

## PRÉSENTATION DE L'OUVRAGE

Le présent ouvrage, qui rassemble les rapports présentés au colloque qui s'est tenu à Luxembourg, les 1<sup>er</sup>-2 avril 2011, est le deuxième de la collection «Pratique du contentieux européen».

Il y trouve toute sa place car le contentieux des fonctionnaires internationaux et européens, non seulement concerne plusieurs dizaines de milliers de fonctionnaires et agents, mais se révèle d'une grande richesse (certains y verront le signe d'une grande complexité) tant en raison des différences des règles de procédure et de recours que de la variabilité des organes juridictionnels appelés à en connaître. Il s'ensuit, bien évidemment, une différenciation dans la protection des droits de la défense, mais aussi une jurisprudence dispersée, voire parfois contradictoire, s'appuyant sur des textes différents dans un contexte d'accès au juge plus ou moins étendu et ouvert.

Cette situation a suscité une prise de conscience tant sur le plan d'une réforme des systèmes de protection juridictionnelle que de la nécessité de renforcer celle-ci.

Ont été analysés les régimes juridictionnels au sein du TANU, du TAOIT, du TFPUE et de certaines Organisations coordonnées, en l'occurrence le Conseil de l'Europe et l'OTAN, sans oublier le cas particulier de l'UEO. Une réflexion approfondie est également consacrée à l'introduction d'une procédure de médiation qui vient compléter, parfois en en modifiant le cours, le régime habituel des voies de droit. L'accent a été mis, pour illustrer et discuter tous ces aspects, sur l'examen des développements jurisprudentiels, tant au niveau international que national.

Il n'existait pas, à ce jour, d'ouvrage faisant le point, de façon systématique et synthétique, sur ces questions. Par la mise en valeur comparative des différents systèmes, mettant en relief les efforts réalisés mais aussi les lacunes et les faiblesses qui subsistent, cet ouvrage pourrait être le point de départ d'une réflexion constructive, enrichie des expériences de chacun dans le sens d'une

protection juridictionnelle plus efficace des fonctionnaires et des agents internationaux, respectueuse des droits fondamentaux.

Tel est l'avenir que nous lui souhaitons.

Les co-éditeurs,

SEAN VAN RAEPENBUSCH

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL  
DE LA FONCTION  
PUBLIQUE EUROPÉENNE

PROFESSEUR  
À L'INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES  
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

GEORGES VANDERSANDEN

PROFESSEUR ÉMÉRITE DE LA FACULTÉ  
DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LIBRE  
DE BRUXELLES

AVOCAT HONORAIRE  
AU BARREAU DE BRUXELLES

## ACKNOWLEDGEMENTS

A work of this nature cannot be produced without the contributions of a great many persons.

The chapters in this book originated as papers presented at the conference “New Developments in the Legal Protection of International and European Civil Servants” held in Luxembourg on 1-2 April 2011 and co-organised by the Committee of Staff Representatives of the Co-ordinated Organisations (CRP), the Ministry of Foreign Affairs of the Grand-Duchy of Luxembourg and the University of Luxembourg (UL). Thanks are due in particular to Anya Demarle and Nevena Radoynovska at the CRP and Armelle Arnould at UL for their invaluable organisational abilities; to Tom Reisen at the Luxembourg Ministry of Foreign Affairs for unceasingly promoting the cause in a climate of fiscal stringency; and to Robin Flood for establishing and maintaining the conference website. Financial support for the conference was provided by the Fonds National de la Recherche Luxembourg (FNR), the European Co-operative Association of International Civil Servants (AMFIE), and the International Association of Retired Staff Members of the Council of Europe (AIACE). The editors are grateful to all those bodies for their aid, without which the conference could not have been held.

Since the conference, Anya Demarle and Nevena Radoynovska have continued to work tirelessly to ensure that the work of the conference took a permanent written form in this book. The contributors, with their willingness to keep to deadlines and openness to suggestions, have also considerably assisted the editors’ task.

Finally, support for publication costs was provided by the Fonds National de la Recherche Luxembourg\*, for which the editors are once again grateful.

The editors\*\*

---

\* Under Accompanying Measure AM4/07.

\*\* The Publishing Committee was composed by A. Demarle, M. Happold, G. Palmieri, N. Radoynovska, J. Sharpe, J-D Sicault and presided by G. Vandersanden.

## AVANT-PROPOS

PAR

GIOVANNI M. PALMIERI

PRÉSIDENT DU COMITÉ DES REPRÉSENTANTS  
DU PERSONNEL DES ORGANISATIONS COORDONNÉES

Dans son cours général de droit international public à l'Académie du droit international de La Haye en 1979, René Jean Dupuy (1) suggérait l'utilisation d'une méthode qu'il qualifiait de « dialectique ouverte » pour appréhender les lignes de force et les tendances du droit international public. Une « dialectique ouverte » signifie que la thèse et l'antithèse ne trouvent ni normalement, ni nécessairement de synthèse. Cette « dialectique ouverte » différencie le droit international public d'autres formes de droit notamment étatiques. Le droit de la fonction publique internationale, qui est un droit dérivé du droit international public, se prête également à être étudié et analysé par le biais de cette méthode. En particulier, dans le droit de la fonction publique internationale, l'on retrouve le même dualisme de sources qui caractérise le droit international : d'une part les conventions qui établissent les Organisations internationales et le droit dérivé, notamment les actes réglementaires. Ces sources écrites sont l'expression de l'attitude « volontariste » des États. De l'autre le droit « spontané » (selon le concept de Roberto Ago) (2) qui s'impose aux États au besoin contre leur volonté : il s'agit des principes géné-

---

(1) Cf. R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », Cours général de droit international public, Académie de droit international – Tiré à part du Recueil des cours, Tome 165.

(2) Cf. R. AGO, « Science juridique et droit international », *RCADI*, tome 90, 1956 et « Droit positif et droit international », *Annuaire français de droit international*, 1957, pp. 14-62. Pour cet auteur, l'établissement de l'existence d'une règle juridique procède de la constatation du fait qu'elle agit effectivement en tant que règle de droit au sein de la société considérée. Pour le droit spontané, c'est donc la méthode inductive qui s'impose : l'existence de la règle est établie à partir d'une série convaincante de manifestations extérieures. Bien au contraire pour les règles fondées sur une norme préexistante c'est la méthode déductive qui est utilisée. Dans le droit de la fonction publique internationale l'on retrouve le même dualisme de méthodes : inductive pour les principes généraux du droit ; déductive pour les normes statutaires et réglementaires.

raux du droit (3) qui occupent le rang le plus élevé dans la hiérarchie des sources et qui ne sont pas le fruit de la volonté d'un législateur.

Les normes écrites et les principes généraux sont destinés à s'affronter ou à cohabiter, étant entendu qu'il appartient au juge – voire aux très nombreux juges compétents en la matière – d'opérer la synthèse dans chaque cas concret, en ayant présent à l'esprit la place respective des principes généraux du droit d'une part, et des normes conventionnelles et réglementaires de l'autre.

Les décisions n<sup>os</sup> 730 et 731 de la Commission de recours de l'OTAN, rendues le 21 mai 2008 (4) sont emblématiques de ce dualisme des sources tout comme du rôle central de la justice administrative internationale.

Dans le cas d'espèce, la Commission a reconnu que le fait pour le Luxembourg de ne pas être doté d'un barème propre était une source de discrimination entre les agents basés au Luxembourg et ceux basés dans les autres pays où sont présentes des structures de l'OTAN. La Commission ne nie pas que le droit à ne pas être discriminé soit protégé par un principe général du droit. Toutefois elle considère qu'elle peut «faire prévaloir un principe général du droit

---

(3) Dans notre étude «Fonctions publiques internationales et droit international des Droits de l'Homme», in *La soumission des Organisations internationales aux normes internationales relatives aux Droits de l'Homme*, Journée d'étude de Strasbourg de la Société française pour le droit international et de l'institut international des Droits de l'Homme, éditions Pedone, 2009, pp. 57 et s., nous avons souligné la nécessité de distinguer «les principes généraux du droit des principes généraux de droit». Ces derniers, en effet, sont dérogeables. Ils ont comme fonction d'éviter le *non liquet* et couvrent essentiellement des règles relatives à l'administration de la justice, telles l'obligation de réparer un préjudice, l'impossibilité de se prévaloir de sa propre mauvaise foi, etc. Alors que les principes généraux du droit découlent directement du droit international, les principes généraux de droit préviennent des ordres juridiques internes». L. GERMOND, *Les principes généraux selon le Tribunal administratif de l'OIT*, éditions Pedone, 2009, p. 17, note : «Aucun des auteurs ayant publié un ouvrage de référence propre en la matière n'opère une distinction entre les principes généraux de droit et les principes du droit de la fonction publique internationale, comme cela est le cas en droit international public». Cet auteur fait également remarquer (p. 34) que le TAOIT a «indiqué que les principes généraux faisaient partie intégrante du droit applicable[.] il les a tout aussi rapidement, du moins pour certains d'entre eux, expressément placés au sommet de la hiérarchie des sources».

(4) Ces décisions sont publiques mais n'ont pas été publiées. Elles concernent des recours introduits par des agents de la NAMSA, Agence de l'OTAN basée au Luxembourg. Ils se plaignaient de la violation du principe général du droit interdisant la discrimination entre agents de la même Organisation. En effet, dans tous les pays où des fonctionnaires de l'OTAN sont en poste, leur barème tient compte, aux fins de la détermination de la parité du pouvoir d'achat, du coût de la vie dans le lieu où ils résident. Tel n'est pas le cas pour le Luxembourg. Les agents des Organisations coordonnées (groupe auquel l'OTAN est rattaché) en poste au Luxembourg sont rémunérés sur la base du barème belge et par conséquent perçoivent des salaires inférieurs à ceux qui découleraient de l'application d'un éventuel barème luxembourgeois. Estimé à 5 % à l'époque de l'introduction des recours, le manque à gagner se situe en 2011 à 7 % environ.

de la fonction publique internationale, résultant notamment de la jurisprudence des juridictions internationales» dans une série d'hypothèses (qui se réfèrent plutôt aux principes généraux de droit) parmi lesquels l'on retrouve l'hypothèse suivante : «si ces dispositions [de valeur réglementaire] méconnaissaient gravement l'un de ces principes».

L'enseignement à tirer de ces décisions est double :

- a) d'une part il tient à la «force d'attraction», pour ainsi dire, des principes généraux du droit, principes que la Commission ne peut ne pas reconnaître;
- b) de l'autre il tient à la magnitude du pouvoir discrétionnaire du juge : la Commission considère qu'elle n'a à intervenir que lorsque les violations sont «graves». Et bien entendu il lui appartient d'apprécier la gravité de chaque violation.

*In limine* une autre question surgit. En quoi consiste au juste notre Colloque? S'agit-il d'un exercice de comparaison entre systèmes juridictionnels appartenant à des ordres juridiques différents, quoique similaires? Ou s'agit-il plutôt d'étudier un droit unique, le droit de la fonction publique internationale, dans ses différentes ramifications et expressions? Une fois de plus ces deux thèses s'affrontent, mais il n'est ni possible ni judicieux aujourd'hui d'opérer une synthèse face à une réalité qui est en évolution continue. Dans la mesure où ces principes généraux du droit constituent un socle commun à un grand nombre d'Organisations – grâce à l'œuvre jurisprudentielle –, l'on peut d'ores et déjà se référer à un droit unitaire de la fonction publique internationale. Certes, au-delà du socle commun, les différences des statuts et des règlements donnent lieu à des ordres juridiques qui demeurent distincts.

Notre attention est donc attirée – le titre nous en avertit – sur les *évolutions* de la protection juridictionnelle. En d'autres termes, il ne s'agit pas de comparer des systèmes statiques, mais d'essayer de saisir les tendances à la lumière des réformes récentes qui ont intéressé d'une part les organisations de la famille des Nations Unies et de l'autre l'Union européenne.

Les réformes des dernières décennies ont eu comme conséquence la mise en place, à côté des systèmes de protection juridictionnelle que nous pourrions appeler de *première génération* (le TAOIT, les juridictions administratives des Organisations coordonnées, etc.),

des systèmes de *deuxième génération*. Je me réfère ici notamment aux Nations Unies et à l'Union européenne. Le choix de cette terminologie implique que l'on reconnaît qu'il y a eu des progrès, des évolutions positives. Ces progrès se mesurent notamment sur deux plans : d'une part la procédure de nomination des juges; de l'autre l'instauration de procédures d'appel.

Quant à la *nomination des juges*, nous sommes là au cœur de l'une des valeurs fondatrices de toute juridiction digne de ce nom : l'indépendance. Comment faire en sorte que les juges appelés à siéger dans les juridictions administratives ne soient pas désignés par une partie au litige ? La solution envisagée dans le droit de l'Union européenne pour ce qui concerne la nomination des juges du Tribunal de la fonction publique européenne semble très satisfaisante (au point qu'elle a déjà fait des émules) : un comité *ad hoc*, composé de personnalités indépendantes, examine les candidatures et établit un ordre de priorités, ordre que les États n'ont jamais, au moins jusqu'à maintenant, bousculé ou même modifié, ne soit-ce que légèrement.

Le deuxième problème, celui de *l'appel*, hante depuis longtemps le droit de la fonction publique internationale. En 1994, Alain Pellet dans sa conclusion à la journée d'étude organisée par la Société française pour le droit international sur «Le contentieux de la fonction publique internationale» s'exprimait comme suit : «Je suis ... partisan non seulement d'un second degré de juridiction (au moins de la création d'une instance chargée de "juger les droits") à l'intérieur de chaque système d'Organisations, mais encore d'une véritable "Cour mondiale de cassation administrative"» (5).

Les évolutions de la protection juridique des fonctionnaires internationaux sont plus lentes que l'imagination des spécialistes et les souhaits des représentants du personnel. Néanmoins, le besoin d'un deuxième degré de juridiction demeure intact et il appartiendra aux participants au colloque d'en souligner, le cas échéant, l'urgence.

Parfois, des normes de droit spontané se créent et obligent les États à agir pour éviter d'être pour ainsi dire en «infraction», étant entendu que cette «infraction» pourrait être constatée par les juges nationaux malgré l'immunité de juridiction des Organisations. J'en

---

(5) Cf. Conclusions générales présentées à la journée d'étude de la SFDI sur le Contentieux de la fonction publique internationale, Paris, Pedone, p.189.

veux pour exemple le droit au juge qui pendant des décennies n'a pas été reconnu dans certaines Organisations internationales, notamment les Organisations financières. Ce n'est qu'en septembre 1980, par exemple, que le Tribunal administratif de la Banque mondiale est entré en fonction avec compétence pour les griefs postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 1979. Aujourd'hui l'on peut affirmer avec David Ruzié que l'existence d'une protection juridictionnelle au sein de chaque Organisation internationale est consacrée par un principe général du droit (6).

Parfois, les juridictions nationales peuvent accélérer le mouvement au niveau international. Prenons la sentence de la Cour de cassation de Belgique du 21 décembre 2009 qui a confirmé l'arrêt rendu le 17 décembre 2003 par la Cour du travail de Bruxelles (7), dans lequel cette dernière a décidé de passer outre l'immunité de juridiction de l'UEO sur la base de considérations relatives à l'insuffisance de la protection juridictionnelle au sein de cette Organisation. C'est l'UEO qui avait saisi la Cour de cassation afin de faire annuler l'arrêt précité de la Cour du travail.

Les juridictions belges considèrent que s'il est vrai que la Commission de recours de l'UEO était investie d'un rôle juridictionnel et qu'elle a les compétences pour trancher un litige, prononcer le cas échéant l'annulation d'une décision attaquée devant elle et condamner l'Organisation à réparer le dommage causé par une décision attaquée et rembourser les frais exposés, il n'en demeure pas moins que :

- rien n'est prévu quant à l'exécution de ces décisions;
- la publicité des débats n'est pas assurée;
- la désignation des membres laisse à désirer : « le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent les risques que les membres de la Commission soient trop étroitement liés à l'Organisation. L'inamovibilité est un corollaire nécessaire à la notion d'indépendance. Une possibilité de récusation, garantie de l'impartialité, n'est pas prévue. Le recours organisé par le Statut du personnel n'offre donc pas toutes les garanties inhérentes à la

---

(6) Cf. D. Ruzié, *Rapport général présenté à la journée d'étude de la SFDI sur le Contentieux de la fonction publique internationale*, p.14.

(7) Pour une analyse de cet arrêt, cf. G. VANDERSANDEN, « Quelques réflexions sur la conduite du contentieux de la fonction publique à l'OTAN », in *Liber amicorum R. Andersen*, Bruxelles, 2009, pp. 901 et s.



notion de procès équitable et certaines des conditions les plus essentielles font défaut. [...] les limitations d'accès au juge ordinaire en raison de l'immunité juridictionnelle ne s'accompagnent pas de voie de recours effective au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales».

Cet arrêt constitue une sonnette d'alarme pour l'ensemble des Organisations coordonnées : en effet, aucune juridiction administrative des six Organisations ne saurait satisfaire aux critères énoncés par la Cour de cassation belge interprétés littéralement. Certes cette sentence est isolée. Le 18 novembre 2010, la Cour de cassation française a tranché une question similaire concernant un litige entre une consultante et l'OCDE. La Cour de cassation a réaffirmé la théorie de l'immunité de juridiction relative, dans la mesure où elle est accordée à la condition que le litige déferé à la juridiction nationale puisse faire l'objet d'un recours de nature juridictionnelle comportant des garanties d'impartialité et d'équité conformément à la conception française de l'ordre public international et à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cependant, la Cour de cassation a considéré que le Tribunal administratif de l'OCDE offrait des garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance.

Il n'y a pas que la nomination des juges et l'existence d'un degré d'appel qui ont interpellé les organisateurs de ce colloque et notamment le Comité des représentants du personnel des Organisations coordonnées (CRP). Nous sommes également troublés par *les contrariétés de jurisprudence* (8) qui se sont manifestées à plusieurs reprises et même récemment, et qui concernent des problèmes d'interprétation des règles coordonnées en matière de fixation des rémunérations et des pensions. Confrontées au même problème, les juridictions des Organisations coordonnées se sont prononcées de façon contradictoire. Dans un cas – celui de l'*inhouding* –, trois juridictions saisies ont donné trois interprétations différentes de la règle applicable. La *certitude du droit* en a pris un coup. D'autres valeurs

---

(8) La doctrine spécialisée en matière de fonction publique internationale s'est occupée à plusieurs reprises des contrariétés de jurisprudence entre les organes juridictionnels des Organisations coordonnées et a suggéré plusieurs solutions pour éviter ou limiter les contrariétés à l'avenir. Pour une revue complète des solutions proposées, cf. Marcel PIQUEMAL, *Fonction publique internationale – problèmes actuels – l'exemple de l'OTAN*, éditions du Papyrus, Montreuil, 1998, pp. 209 et s.

en souffrent, notamment la confiance des justiciables en la justice. L'on rétorque que chaque disposition n'est identique qu'en apparence, mais qu'en réalité elle s'insère dans un système juridique qui peut faire en sorte qu'elle soit plus ou moins compatible avec les autres normes de cet ordre juridique. Cette réponse est théorique. En effet, dans les cas où les contrariétés de jurisprudence se sont manifestées, le juge a interprété la règle écrite sur la base de critères radicalement différents. Cette différence d'approche et d'interprétation de la même règle explique, pour chaque cas, l'existence d'une contrariété. La perplexité profonde des agents des Organisations coordonnées face aux aléas de la justice administrative et au phénomène des contrariétés a été l'une des raisons qui ont poussé le CRP à organiser ce colloque.

Il est intéressant de garder à l'esprit deux sentences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme portant sur des requêtes adressées contre des États membres de l'OTAN pour avoir mis sur pied une juridiction, la Commission de recours de l'OTAN (CROTAN) qui prétendument ne satisfait pas aux exigences des articles 6 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit de la décision du 11 mai 2000 sur la requête n° 41387/98 (A.L. contre Italie) et de la décision de 2009 sur la requête n° 10750/03 (Gasparini contre l'Italie et la Belgique). La Cour considère les deux requêtes comme manifestement mal fondées parce que les requérants n'ont pas réussi à prouver que «le mécanisme du règlement interne des conflits de l'OTAN» était entaché d'une «insuffisance manifeste» particulièrement dans le contexte d'une Organisation telle que l'OTAN. La conclusion est que le requérant n'a pas réussi à renverser la «présomption de respect» de la Convention Européenne des Droits de l'Homme par les deux États mis en cause. À cet égard, il ne faut pas oublier que dans l'arrêt *Bosphorus* – rappelé par la Cour –, cette dernière a précisé que «un constat de protection équivalente (...) ne saurait être définitif : il doit pouvoir être examiné à la lumière de tout changement pertinent par la protection des droits fondamentaux». Il sera donc toujours possible à un agent de l'OTAN d'introduire une nouvelle affaire en soutenant que ce constat n'est plus d'actualité suite à des développements normatifs ou jurisprudentiels. En outre, un agent d'une Organisation internationale pourrait à tout moment attaquer l'un des États parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et membre

de l'Organisation internationale en question afin de renverser la présomption d'équivalence «dans le cadre d'une affaire donnée» s'il estime que la protection du droit garantie par la Convention est entachée d'une insuffisance manifeste au sein du droit interne d'une Organisation internationale. Dans ce cas la Cour met en balance l'intérêt de la coopération internationale d'une part et, de l'autre, le rôle de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre juridique européen, et fait prévaloir ce deuxième intérêt.

En d'autres termes, toute tentative de mettre en cause une Organisation internationale en tant que telle se heurterait à une irrecevabilité *ratione personae* de la requête. Néanmoins un individu peut toujours mettre en cause la responsabilité d'un ou plusieurs États parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour avoir créé et mis en œuvre, à l'intérieur d'une Organisation internationale, une protection jugée non équivalente à celle assurée par la Convention. Une requête de ce genre serait compatible *ratione materiae* avec la Convention.

En conclusion, la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux ne saurait être figée. Certaines Organisations internationales ont montré une capacité de se rénover, d'autres résistent dans la conservation de systèmes remontant encore à la Société des Nations. Qu'il me soit permis d'observer que lorsqu'un nouveau Secrétaire général entame son mandat dans une Organisation internationale, il se veut généralement avant tout un réformateur. Ainsi des réformes très similaires dans des Organisations coordonnées ont-elles conduit à une décentralisation administrative poussée. Les réformes portent également sur le programme, la structure du secrétariat et j'en passe. Cependant la réforme ne porte que trop rarement sur l'amélioration de la protection juridictionnelle. Celle-ci semble être la dernière des priorités – voire une non-priorité – pour le Chef de l'exécutif tout comme pour les organes directeurs.

Au Conseil de l'Europe, en 2002, le Secrétaire général de l'époque avait proposé de supprimer le Tribunal administratif pour reconnaître la compétence du TAOIT. La seule justification de cette opération était budgétaire. L'absence de vision à l'égard de ce problème ne manque pas de nous interpeller. Pourtant le fait pour les fonctionnaires internationaux de jouir d'une protection juridictionnelle digne de ce nom est un facteur important de leur motivation et de leur fidélisation. Il ne convient pas de sous-évaluer cette situation

dont le caractère insatisfaisant risque de conduire à des problèmes pour l'immunité de juridiction de l'Organisation ou pour la paix sociale.

Nous espérons que le matériel très riche recueilli à l'occasion de ce colloque et les discussions qui vont avoir lieu permettront aux participants de clarifier leurs idées pour ce qui a trait à la fois à l'état des lieux de la protection juridique des fonctionnaires internationaux et aux objectifs qu'il convient de poursuivre dans ce domaine.

## ALLOCUTION

PAR

PAUL DÜHR

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU MINISTÈRE  
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DU LUXEMBOURG

Monsieur le Président,  
Monsieur le Doyen,  
Mesdames, Messieurs,

Je voudrais, en premier lieu, vous souhaiter une chaleureuse bienvenue à Luxembourg, dans ce nouveau Centre de Conférences, destiné, entre autres, à accueillir, trois mois par an et cela à partir d'avril 2012, les sessions du Conseil de l'UE et vous remercier d'avoir choisi ce lieu pour une réunion qui, c'est le moins qu'on puisse dire, tombe à point.

Tout le monde sait, et vous êtes particulièrement bien placés pour le savoir, qu'un vrai diplomate cultive la digression, évite d'aborder frontalement un sujet, le contourne en utilisant maints subterfuges, l'affleurant tout au plus par métaphores, ambages et autres artifices interposés.

Je ne vais pas faire exception à cette règle et pas seulement en raison de mes connaissances absolument indigentes en matière de perspectives d'évolution de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens.

Je voulais plutôt vous dire, en quelques mots généraux, ce que m'inspire, après 25 ans de carrière diplomatique, dont la moitié auprès d'instances internationales, la difficile existence du fonctionnaire international aujourd'hui.

Et malheureusement, l'actualité n'incite pas à un optimisme débordant lorsque, comme vous, on sert les instances internationales.

L'Union de l'Europe Occidentale cessera d'exister le 30 juin 2011, laissant une soixantaine de fonctionnaires et d'agents contractuels sans emploi. L'OTAN se trouve engagé dans un vaste exercice de rationalisation de son réseau d'Agences dont la nécessité n'est pas évidente et on ne sait combien d'emplois il affectera. Et même l'Union européenne – je parle là essentiellement des fonctionnaires de la Commission – essuie actuellement un conflit au sujet de l'indexation des salaires et du montant de celle-ci, qui montre qu'aucune instance internationale n'est à l'abri.

Il faut ajouter à ces sujets d'actualité d'autres griefs, plus anciens mais pas moins présents, de nature structurelle plutôt que conjoncturelle, comme le recours plus ou moins systématique à la soustraction, souvent « sous-payée » d'ailleurs, comme le recours arbitraire à des « nominations » ou promotions dites politiques, comme les attaques dont font l'objet les fonctionnaires internationaux sur le terrain, de la part de criminels qui se prétendent défenseurs d'une cause et qui n'hésitent pas de prendre pour cible des femmes et des hommes engagés pour la paix et la reconstruction.

Ce n'est, évidemment, pas un hasard si ces différentes difficultés s'additionnent aujourd'hui pour rendre la situation du fonctionnariat international particulièrement critique. Elle subit les effets d'une double, voire, d'une triple mise en cause.

Tout d'abord, il est un fait que la crise financière de 2008, que l'on doit à l'absence de régulation élémentaire, ou de contrôle de celle-ci, du secteur bancaire américain, a plongé le monde occidental – et pas que lui – dans une crise économique sans précédent, synonyme de baisse de rentrées fiscales et donc de moyens à injecter dans l'administration publique nationale et internationale. Une telle situation se traduit presque automatiquement par une remise en cause des effectifs et des salaires, à tort ou à raison.

Plus préoccupant, cette situation de crise économique mondiale a favorisé un repli global sur soi de la part des pays, principaux acteurs économiques, jetant le doute sur l'utilité et l'efficacité même des instances internationales. Le réflexe est bien connu et s'observe malheureusement trop souvent. Lorsqu'un ou plusieurs États mettent en œuvre ou laissent se développer, dans un domaine donné, une politique qui nuit à la communauté internationale, ce ne sera finalement pas de leur faute, mais de celle d'une gouvernance globale défaillante. Le coupable idéal, dans ces cas-là, c'est le réseau

d'instances internationales et son fonctionariat. Un déni de confiance à leur égard qui, souvent, se traduit par une crise de confiance à l'intérieur même des organisations internationales.

Enfin, on doit constater l'opposition, particulièrement lorsque la conjoncture économique est mauvaise, dans laquelle certains cherchent à placer le secteur public et le secteur privé. Longtemps réservé au secteur public national, les adversaires de la fonction publique n'hésitent plus aujourd'hui à jeter l'opprobre également sur le secteur public international dans cette démarche démagogique, consistant à reprocher aux fonctionnaires, nationaux et internationaux, salaires trop élevés, avantages divers indus, inefficacité, arrogance, gabegie, j'en passe et des meilleures, reconnaissant au seul secteur privé le mérite de l'efficacité, du bon rapport qualité-prix, d'une sorte de vertu générale inhérente à l'initiative privée en quelque sorte. Je ne dis pas qu'il ne faille pas faire le lien entre les conditions de travail entre le public et le privé, les mettre en balance, équilibrer les avantages et désavantages que représentent ces filières professionnelles respectives. Je trouve, simplement, que trop souvent l'on abuse de cette thématique dans un dessein politique, qui se soucie en réalité peu des conditions de travail des uns et des autres, dans une rhétorique populiste qui laisse un goût amer aux serviteurs méritants de l'État et de la communauté internationale.

Que de chemin parcouru, Mesdames et Messieurs, depuis l'âge d'or, si vous me passez l'expression, du fonctionariat international dans les années cinquante et soixante. Dans le village où j'ai grandi, à quelques kilomètres d'ici, la personne la plus importante, à côté du notaire, du médecin, du curé, c'était un garçon qui travaillait au Secrétariat du Conseil de la CE à Bruxelles, rendez-vous compte, en tant que huissier. Aujourd'hui, pour employer une phrase un peu hors contexte, ne diriez-vous pas plutôt : « Ne dites pas à ma mère que je travaille à la l'UEO, la Commission ou le Conseil de l'Europe, elle croit que je suis pianiste de bar ». C'est une caricature, bien sûr, mais comment expliquer ce peu de considération pour un rouage essentiel de la gouvernance globale ? Comment se fait-il qu'à un moment où la globalisation ou la mondialisation sont l'aune à laquelle on mesure la viabilité et la pertinence de toute action politique d'envergure, les fonctionnaires internationaux se sentent en mal de reconnaissance ?

Je n'ai pas de réponses à ces questions qui me paraissent essentielles et qui sont essentielles pour mon pays. Un ordre international, fondé sur la reconnaissance des valeurs essentielles, relayé par un réseau d'organisations internationales, multilatérales et régionales qui peuvent compter sur des agents compétents et motivés constitue la seule réponse possible aux problèmes que le monde rencontre aujourd'hui, comme hier. Seule une gouvernance globale structurée, dotée d'une administration à la hauteur, disposant de moyens, peut assurer à la communauté internationale de travailler dans le respect mutuel et d'aller au-delà des égoïsmes nationaux, des tentations de repli sur soi.

En mille mots comme en un, même si on a parfois l'impression du contraire, notre monde a, plus que jamais, besoin d'un fonctionnariat international.

Soyez-en fiers, ne baissez pas les bras, le Luxembourg et beaucoup d'autres pays sont à vos côtés.



**CHAPITRE 1**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**  
**DES NATIONS UNIES (TANU)**



## THE REFORM OF THE UNITED NATIONS ADMINISTRATIVE TRIBUNAL: AN INTRODUCTION

BY

MATTHEW HAPPOLD

PROFESSOR OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW  
AT THE UNIVERSITY OF LUXEMBOURG

In 2009, in response to sustained criticism and largely following the recommendations of the Redesign Panel on the United Nations system of administration of justice (1), the UN General Assembly comprehensively restructured the United Nations' internal justice system. The old United Nations Administrative Tribunal was replaced by a new two-tier justice system, comprising the first-instance United Nations Dispute Tribunal and a United Nations Appeals Tribunal. Various informal justice mechanisms were also put in place, and the Office of Staff Legal Assistance established to provide advice to UN staff members seeking to bring claims against the Organisation. Details of these reforms and the extent to which they differ from the Redesign Panel's recommendations are given in the first section of Louise Otis (herself a member of the Panel) and Eric Reiter's chapter (2). Together with the 2005 changes to the European Union's administrative justice system (covered in Chapter 3 of this book), the UN reforms have been seen as possible models for reform for the internal justice systems of other international organisations, such as the six Co-ordinated Institutions. As both Otis and Reiter, and Laurence Fauth's chapter (3) show, however,

---

(1) For background, see August REINISCH and Christina KNAHR, "From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal – Reform of the Administration of Justice System within the United Nation" (2008) 12 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 447.

(2) «La réforme du système d'administration de la justice des Nations Unies: le Tribunal d'appel des Nations Unies un ans après» ('OTIS et REITER'), *infra*, pp. 15 et s., sp. p. 18.

(3) "The Anxious Class and Access to Justice" ('FAUTH'), see *infra*, p. 55.

in practice the new system has raised questions as well as provided answers.

One issue concerns the jurisdiction *ratione personae* of the new tribunals. Here, the General Assembly rejected proposals that the system cover “[a]ny person performing work by way of his or her own personal service for the United Nations ... no matter the type of contract by which he or she is engaged.” (4) Instead, access to the Dispute Tribunal (and hence to the Appeals Tribunal) is restricted to UN staff members, former staff members, and the representatives or successors of incapacitated or deceased staff members. Excluded are “a large and growing number of personnel on individual contracts,” (5) even if they are undertaking “general service work which from all appearances” forms “part of the normal functioning of the organization.” (6) Fauth describes this group as “the anxious class,” and his chapter shows how their exclusion from international organisations’ internal justice systems serves to confirm their insecure status. The provisions in contractors’ service agreements providing for the settlement of disputes through arbitration are a poor alternative, not only because awards cannot be enforced but also because arbitrators require to be paid by the parties to a dispute, and it cannot be guaranteed that costs follow the event (7).

This leads on to another issue. Access to justice can only ever be guaranteed if adequate legal representation is made available to those seeking it. The UN reforms established the Office of Staff Legal Assistance (OSLA) to provide legal advice to staff members. However, as Otis and Reiter show (8), a significant number of applicants continue to represent themselves, which argues that inequalities of arms remain. Increased funding for the OSLA is being sought through contributions to a trust fund, which would also have the advantage of giving it an independent source of income. It is difficult, however, to be too sanguine about the situation. Ulti-

---

(4) Article 3 (1), UNDT Draft Statute, Annex I, Administration of Justice; Report of the Secretary-General, 3 April 2008, UN doc A/62/782.

(5) OTIS et REITER, *infra*, p. 19 (English version).

(6) FAUTH, *infra*, p. 65.

(7) For this reason some, but not all, legal systems restrict or prohibit the arbitration of employment disputes: contrast Arrêt n° 4A 71/2010 de 1ère Cour de Droit Civil, 28 juin 2010 (Switzerland) with *Rent-A-Center, West, Inc. v Jackson*, 561 US (2010) (USA).

(8) OTIS et REITER, *infra*, p. 24-25.

mately, the responsibility rests with the United Nations and the danger of a trust fund is that it will end up not supplementing but replacing the Organisation's funding of the OSLA.

Indeed, it might be thought that it is the attitude of the Organisation to its internal justice system that is crucial. Otis and Reiter refer to the ongoing *Bertucci* litigation, where the Administration refused to comply with repeated orders of the Dispute Tribunal to produce documents, as "one of the most serious tests of the integrity of the new system." (9) The Dispute Tribunal finally sanctioned the Administration by excluding its counsel from further participating in the proceedings and rendering a default judgment in favour of the applicant. However, in its judgment on the Administration's appeal against the Dispute Tribunal's judgments on liability and quantum (10), the Appeals Tribunal disclaimed the existence of any power of the Dispute Tribunal to sanction for contempt, and accordingly set aside the two judgments and remanded the case to the Dispute Tribunal. This decision might be seen in the light of the rather worrying noises made by the Secretary-General and the Fifth Committee of the General Assembly mentioned by Otis and Reiter (11). However, the Appeals Tribunal also held that the Dispute Tribunal did have a power to draw inferences from failures to comply with its orders to disclose documents, up to concluding that the Administration must be regarded as having admitted factual claims made by an applicant. This would seem to provide another means to the same end (as well as a clear steer to the Dispute Tribunal). Nonetheless, any continued non-cooperation by the Administration could not but have serious effects on the new system of justice.

Although this introduction has focused on some problematic issues, the new United Nations system of administrative justice has many positive features, from which much also can be learnt. The following chapters provide both lucid descriptions of the current situation and incisive suggestions as to what, in the light of that situation, needs to be done to improve the legal protection of international civil servants.

---

(9) *Ibid.*, *infra*, p. 32 (English version).

(10) *Bertucci v Secretary-General*, Judgment No. 2011-UNAT-121, 11 March 2011.

(11) OTIS et REITER, *infra*, p. 38-40.



**LA RÉFORME DU SYSTÈME D'ADMINISTRATION  
DE LA JUSTICE DES NATIONS UNIES :  
LE TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES  
UN AN APRÈS (\*) (\*\*)**

PAR

**LOUISE OTIS**

AVOCATE ET BOULTON FELLOW  
À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ MCGILL (\*\*\*)

ET

**ERIC H. REITER**

AVOCAT ET PROFESSEUR ADJOINT D'HISTOIRE,  
UNIVERSITÉ CONCORDIA (\*\*\*\*)

**RÉSUMÉ**

Le présent article passe en revue certains aspects nouveaux de la jurisprudence du Tribunal d'appel des Nations Unies récemment créé. Grâce à une analyse aussi bien des questions de procédure que des questions de fond auxquelles le Tribunal a fait face au cours de sa première année d'existence (exécution forcée, communication des pièces et protection des dénonciateurs, par exemple), l'article offre une évaluation de la mise en œuvre de la réforme du système de

---

(\*) Note de l'éditeur : La version originale de cet article a été publiée en anglais dans la revue *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 10 (2011) 1-24.

(\*\*) Note du traducteur : Ce texte fait de nombreuses références à des jugements du TCNU ou arrêts du TANU qui, sur le site Internet des Nations Unies, ne sont publiés qu'en anglais. Lorsque c'est le cas, la mention «traduction libre» signale qu'il ne s'agit pas de la traduction officielle du jugement ou de l'arrêt en question.

(\*\*\*) Membre du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice des Nations Unies en 2006, Présidente du Tribunal d'appel de l'Organisation internationale de la francophonie, juge suppléante au Tribunal administratif de l'OCDE. Site Internet : [louiseotis.com](http://louiseotis.com).

(\*\*\*\*) Les auteurs souhaitent remercier Mary Gaudron et Maritza Struyvenberg pour leurs commentaires et suggestions qui ont amélioré cet article. L'expression des opinions reste néanmoins la responsabilité des auteurs.

justice formel des Nations Unies. S'étoffant peu à peu, la jurisprudence du Tribunal constituera un indicateur important de la réussite ou de l'échec de la mise en place d'un système indépendant d'administration de la justice au sein des Nations Unies.

#### MOTS-CLÉS

Tribunal d'appel des Nations Unies; réforme du système d'administration de la justice; indépendance de la justice; droit international du travail; exécution forcée; communication des pièces; représailles; dénonciateur.

\*  
\* \*

En 2009, l'Assemblée générale des Nations Unies a entièrement remanié le système de justice interne de l'Organisation, en vue «d'instituer un nouveau système d'administration de la justice indépendant, transparent, professionnalisé, doté de ressources suffisantes et décentralisé» (1). Un nouveau système de justice formel à double degré, composé du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCNU) et du Tribunal d'appel des Nations Unies (TANU), remplace l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies et divers comités consultatifs d'évaluation par des pairs (2). Un dispositif informel de règlement des différends, centré sur le Bureau réorganisé des services d'ombudsman et de médiation, fournit des services de médiation aux fonctionnaires (3). D'autres nouveaux bureaux fournissent des services de supervision et d'autres services essentiels au bon fonctionnement du système : le Bureau de l'administration de la justice supervise le système formel, le Groupe du contrôle hiérarchique examine les décisions administratives avant la procédure contentieuse, et le Bureau d'aide juridique au personnel (OSLA) prodigue des conseils aux fonctionnaires

---

(1) A/RES/63/253 (17 mars 2009).

(2) Les statuts des tribunaux sont *ibid.*, Annexe I, «Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies» [Statut du TCNU] et Annexe II, «Statut du Tribunal d'appel des Nations Unies» [Statut du TANU]. On trouvera des renseignements détaillés sur le système formel dans le document A/65/373 (16 septembre 2010), «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport du Secrétaire général».

(3) On trouvera des renseignements détaillés sur le système informel dans le document A/64/314 (20 août 2009), «Activités du Bureau des services d'ombudsman et de médiation des Nations Unies : Rapport du Secrétaire général». Voir aussi A/65/303 (16 août 2010).



qui engagent une procédure contentieuse (4). Cette réforme, aboutissement de plusieurs années d'études, de propositions et de débats, s'appuie sur des décennies de travaux antérieurs et transforme radicalement le mode de règlement des différends en matière d'emploi, de questions disciplinaires et d'autres aspects des relations entre employeur et salariés. Plus fondamentalement, la réforme a mis en lumière les questions d'indépendance de la justice et de primauté du droit au sein de la plus grande organisation internationale au monde, dont les évolutions ne manqueront pas d'intéresser aussi les praticiens et théoriciens du droit administratif international.

Dans cet article, nous faisons le point sur la première année d'existence du TANU (5). Comme pour toute transposition d'une proposition de réforme institutionnelle en un système opérationnel, le nouveau système d'administration de la justice a rencontré des difficultés initiales. Néanmoins, des problèmes survenus au cours de cette première année sont plus préoccupants pour la viabilité à long terme de la réforme parce qu'ils remettent en cause certains idéaux sur lesquels la réforme reposait. C'est sur ces problèmes, qui concernent tant les procédures que des aspects fondamentaux, que se concentrera notre analyse. En première Partie, nous passons brièvement en revue la réforme du système de justice interne en insistant sur certains changements fondamentaux qui ont dicté et continuent de dicter l'orientation de la réforme. En deuxième Partie, nous évaluons quelques-unes des principales questions de pratique que le TANU a eu à traiter – pouvoir réglementaire, procédures orales, *amicus curiae* et représentation – afin de déterminer leur incidence sur la mise en œuvre des idéaux de la réforme. En troisième Partie, nous examinons trois questions de fond essentielles qui se sont posées au cours de la première année de travail du Tribunal : intérêts sur indemnités, exécution d'une obligation imposée et production de documents par l'Administration. En quatrième Partie, nous abordons la question des repréailles, d'importance croissante mais qui n'a pas encore été traitée directement par le TANU, et formulons des recommandations relatives au traitement des dénonciateurs dans le nouveau système de justice. Enfin, la

---

(4) Pour plus de détails, voir A/65/373 (16 septembre 2010), «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport du Secrétaire général».

(5) Le TCNU et le TANU devaient être opérationnels à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2009. Bien que les travaux préliminaires aient débuté plus tôt, le TANU a commencé à entendre des affaires en mars 2010. Voir A/RES/63/253 (17 mars 2009).

conclusion évoque plusieurs enjeux d'avenir et questions pertinentes pour la viabilité à long terme de la réforme.

## I. – RÉFORME DU SYSTÈME D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

La réforme de la justice administrative a été demandée par l'Assemblée générale en 2005 afin d'instaurer un système de justice interne qui soit «indépendant, transparent, efficace, rationnel et juste» (6). Elle s'appuie sur des initiatives antérieures datant de 1978, bien que l'ampleur de cette réforme, qui englobe à la fois les mécanismes formels et informels de règlement des différends, soit sans précédent. L'historique de ces initiatives, les grandes lignes des recommandations formulées par le Groupe de la refonte en 2006 et les débats qui entourent la mise en œuvre concrète de la réforme ont été analysés en détail par d'autres auteurs, aussi nous contenterons-nous de quelques remarques succinctes (7). Nous nous intéresserons en particulier à certains aspects de la transition finale des propositions à la mise en œuvre qui concernent le TANU afin de mettre en lumière les enjeux pertinents pour l'accomplissement des objectifs de la réforme.

À la différence d'initiatives antérieures de réforme de la justice interne aux Nations Unies, les réformes actuelles ne sont pas restées bloquées au stade des recommandations. Le Groupe de la refonte, qui a mené ses travaux au premier semestre de 2006, a soumis des propositions qui ont été dans une large mesure implantées (8).

---

(6) A/RES/59/283 (2 juin 2005).

(7) August REINISCH & Christina KNAHR, «From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal – Reform of the Administration of Justice System within the United Nations», 12 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2008), 447-83; Phyllis HWANG, «Reform of the Administration of Justice System at the United Nations», 8 *Law and Practice of International Courts and Tribunals* (2009), 181-224; Maria VICIEN-MILBURN, «Promoting the Rule of Law Within the United Nations», 43 *International Lawyer* (2009), 51-57; Rishi GULATI, *The Internal Dispute Resolution Regime of the United Nations : Has the Creation of the United Nations Dispute Tribunal and United Nations Appeals Tribunal Remedied the Flaws of the United Nations Administrative Tribunal?* (Advanced Masters of Public International Law thesis, Leiden University, 2010), online SSRN : <http://ssrn.com/abstract=1695215>. Paola VARGIU, «From Advisory Opinions to Binding Decisions : The New Appeal Mechanism of the UN System of Administration of Justice», 7 *International Organizations Law Review* (2010), 261-275.

(8) Voir A/61/205 (28 juillet 2006), «Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations Unies» [Rapport du Groupe de la refonte]. Les recommandations du Groupe ont été dans un premier temps examinées par le Secrétaire général : A/61/758 (23 février 2007), «Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la

Néanmoins, certaines d'entre elles n'ont pas été suivies d'effet, ce qui mérite quelques explications. Dans pratiquement tous les cas où les recommandations du Groupe de la refonte n'ont pas été retenues dans le Statut définitif du TANU, l'Assemblée générale a choisi soit de restreindre les compétences, soit d'exclure des innovations par rapport à l'ancien système (9). Cette position traduit un certain conservatisme quant à l'administration de la justice qui pourrait être un obstacle sur la voie d'une mise en œuvre aboutie de la réforme.

Parmi les changements les plus significatifs figurent ceux qui concernent les compétences des nouveaux tribunaux, à la fois *ratione personae* et *ratione materiae*. S'agissant des personnes couvertes, le statut du TCNU (qui, conséquence logique, détermine aussi les personnes qui auront accès au TANU) limite la compétence aux fonctionnaires et anciens fonctionnaires, représentants et ayants droit de fonctionnaires souffrant d'incapacité ou décédés (10). En choisissant de restreindre en ces termes l'accès au système, l'Assemblée générale a rejeté la proposition du Groupe de la refonte, soutenue par le Secrétaire général et incorporée au Projet de statut du TCNU, d'y ajouter «les personnes qui accomplissent un travail, quelles qu'en soient les modalités contractuelles, en étant personnellement au service du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ou d'un fonds ou programme des Nations Unies doté d'une administration distincte» (11). L'Assemblée générale a ouvert le contrôle hiérarchique aux stagiaires, au personnel fourni à titre gracieux de type II et à certains bénévoles, et a fait observer que la question du personnel exclu au titre des règles actuelles serait revue ultérieurement (12). Toutefois, limiter l'accès au système formel de justice interne aux fonctionnaires en poste et aux anciens fonctionnaires exclut les agents sous contrat, une catégorie impor-

---

justice de l'Organisation des Nations Unies : Note du Secrétaire général» [Recommandations du S-G]. Dans un second temps ont été rédigés les projets de statut des deux tribunaux : A/62/782 (3 avril 2008), «Administration de la justice : Rapport du Secrétaire général», Annexe I, «Projet de statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies» [Projet de statut du TCNU] et Annexe II, «Projet de statut du Tribunal d'appel des Nations Unies» [Projet de statut du TANU].

(9) Pour une vue d'ensemble de plusieurs des décisions, voir A/62/294 (23 août 2007), «Administration de justice : Rapport du Secrétaire-général».

(10) Statut du TCNU, art. 3(1)(a)-(c).

(11) Projet de statut du TCNU, art. 3(1), qui énumère également certaines exceptions. Voir aussi le Rapport du Groupe de la refonte, par. 20, 156; Recommandations du S-G, par. 10.

(12) A/RES/63/253, par. 7-8.

tante et dont les effectifs progressent, ce qui crée des inégalités criantes quant aux voies de recours dont disposent différentes catégories de personnel au sein de l'Organisation. Les toutes dernières décisions du Tribunal d'appel des Nations Unies laissent à penser que la norme stricte est en train de s'assouplir quelque peu dans la pratique. Les requérants faisant face à un conflit de compétence (13) ou postulant pour la première fois à l'ONU (14) se sont vu autoriser l'accès au système, étant donné que les exclure reviendrait à leur refuser tout recours et constituerait un déni de justice.

Des restrictions analogues ont été appliquées aux compétences *ratione materiae*, qui peuvent avoir pour conséquence de restreindre les moyens de recours même pour les personnes qui ont accès au système formel. Par exemple, alors que le Projet de statut du TANU autorisait les appels dans les cas où le TCNU «[] a commis une erreur sur un fait pertinent», la version finale du statut les limite aux erreurs de fait «ayant entraîné un jugement manifestement déraisonnable» (15). Ce critère d'appel beaucoup plus strict a pour effet de restreindre l'examen en appel des faits constatés par le TCNU. De même, s'agissant des erreurs de procédure, le Projet de statut du TANU autorisait les appels lorsque le TCNU «a commis une grave erreur de procédure ayant occasionné un déni de justice», alors que la version finale du statut du TANU les limite aux cas où le TCNU a commis, «dans la procédure, une erreur propre à influencer le jugement» (16). Ce sont des changements subtils, mais qui témoignent à n'en pas douter d'une propension à encadrer le pouvoir discrétionnaire du nouveau tribunal.

En dehors des questions de compétence, certains ajouts au système recommandés par le Groupe de la refonte ont été catégoriquement rejetés par l'Assemblée générale. Ainsi, le pouvoir d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, que le Groupe de la refonte aurait accordé au TCNU «dans des circonstances exceptionnelles», a été explicitement rejeté dans la version finale

---

(13) 2011-UNAT-116, *Iskandar c/ Secrétaire général*. L'appelant travaillait pour le Programme alimentaire mondial, qui relève de la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, mais était détaché auprès de l'Opération hybride Union africaine/Nations Unies au Darfour, qui relève de la compétence du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies; la décision contestée a été rendue par ce dernier.

(14) 2011-UNAT-120, *Gabaldon c. Secrétaire général*.

(15) Projet de statut du TANU, art. 2(1)(e); Statut du TANU, art. 2(1)(e).

(16) Projet de statut du TANU, art. 2(1)(c); Statut du TANU, art. 2(1)(d).

des statuts des deux tribunaux (17). Une autre recommandation controversée du Groupe de la refonte concernait la capacité des associations du personnel d'engager une action catégorielle ou collective au nom de leurs membres (18). Dans son évaluation du Rapport du Groupe de la refonte, le Secrétaire général se prononce contre l'admission d'actions catégorielles, et préconise plutôt qu'une association du personnel puisse agir dans les cas spécifiques suivants : (a) faire valoir les droits de l'association du personnel; (b) déposer une requête en propre, au nom d'un groupe de fonctionnaires dûment désignés touchés par la même décision administrative, et (c) déposer un mémoire en tant *qu'amicus curiae* (19). Il a été décidé que cette question serait examinée ultérieurement par l'Assemblée générale (20).

Enfin, l'Assemblée générale a procédé à certaines modifications concernant la sélection et le mandat des juges du TANU qui peuvent être significatives à long terme. Par exemple, alors que le Groupe de la refonte recommandait que les juges aient au moins quinze années « d'expérience professionnelle », soient nommés pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois seulement, et par la suite ne puissent être nommés à aucun autre poste que judiciaire aux Nations Unies, le statut final du TANU prévoit au moins 15 années « d'expérience judiciaire en droit administratif » (ou une expérience équivalente acquise dans une ou plusieurs juridictions nationales), un mandat non renouvelable de sept ans et un moratoire de cinq ans pour les postes non judiciaires dans le système des Nations Unies (21). À long terme, limiter les candidats aux seuls juges ayant une expérience en droit administratif (plutôt qu'une expérience en droit du travail au sens large) peut entraîner des difficultés de recrutement (22), mais la possibilité d'être de nouveau nommé à un poste non judiciaire est encore plus problématique. En

---

(17) Rapport du Groupe de la refonte, par. 83 (seul le TCNU est concerné; le Groupe ne précise pas si le TANU devrait aussi avoir ce pouvoir). Rejet dans le Statut du TCNU, art. 10(7) et Statut du TANU, art. 9(3).

(18) Rapport du Groupe de la refonte, par. 160.

(19) Recommandations du S-G, par. 26.

(20) A/RES/63/253, par. 15.

(21) Rapport du Groupe de la refonte, par. 129-30; Statut du TANU, art. 3(3), (4), (6).

(22) Dans la pratique, cette disposition semble être interprétée de façon plus large : lorsqu'il a recommandé des candidats en vue de pourvoir un siège vacant, en janvier 2011, le Conseil de justice interne a prêté attention à « l'étendue de leur expérience dans le domaine du droit administratif et du droit du travail » [A/65/679 (18 janvier 2011), « Nomination d'un juge au Tribunal d'appel des Nations Unies : Mémoire du Secrétaire général », par. 8]

effet, elle peut induire la perception d'un biais en faveur de l'administration, ce qui pourrait renforcer l'inégalité de pouvoir perçue entre l'administration et les fonctionnaires, dysfonctionnement que la réforme tentait de corriger (23). L'assouplissement des motifs de révocation des juges est un autre facteur susceptible d'affaiblir la protection de l'indépendance judiciaire. Alors que le Projet de statut du TANU aurait autorisé l'Assemblée générale à révoquer un juge en cas de «faute ou d'incapacité avérées», le Statut final du TANU omet le terme «avérées», ce qui facilite ostensiblement sa révocation (24). L'indépendance judiciaire étant pourtant une des pierres angulaires déclarées du nouveau système, et étant essentielle au bon fonctionnement de tout système judiciaire opérant dans une organisation fermée, ces modifications sont préoccupantes.

## II. – QUESTIONS DE PRATIQUE ET DE PROCÉDURE

Au cours de ses quatre premières sessions, le TANU a dû traiter une série de questions de pratique et de procédure qui, comme on pouvait s'y attendre, étaient souvent liées à la transition de l'ancien système. Parmi les premières décisions qu'il a rendues, par exemple, le TANU a interprété les délais stricts fixés pour interjeter appel et son propre pouvoir discrétionnaire pour étendre ces délais dans des circonstances exceptionnelles (25). Il a également disposé que la jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies était indicative et non contraignante (26).

Mais surtout, le fait que le TANU soit un nouveau tribunal doté d'un nouveau statut l'a amené à interpréter ce statut et l'étendue de ses pouvoirs. Cela a conduit à plusieurs décisions importantes, mais également à des différends notables avec l'Administration concernant l'interprétation qu'il convient de faire des questions non régies par les statuts des deux nouveaux tribunaux.

---

(23) REINISCH & KNAHR, pp. 461-62.

(24) Projet de statut du TANU, art. 3(10), à la suite du Rapport du Groupe de la refonte, par. 130; Statut du TANU, art. 3(10).

(25) Voir par exemple 2010-TANU-043, *Mezoui c. Secrétaire général*, par. 21 : «L'ancien système était peut-être trop généreux en matière d'extension ou de suppression de délais – nous ferons preuve de plus de rigueur. Néanmoins, cette affaire est intervenue en pleine transition, c'est pourquoi nous accordons une certaine latitude». (*traduction libre*).

(26) 2010-TANU-084, *Samwidi c. Secrétaire général*, par. 37.

Par exemple, le Statut du TANU reste muet sur la question des appels des décisions interlocutoires du TCNU. Il dispose uniquement que le TANU est «compétent pour connaître et juger des requêtes introduites en appel d'un jugement du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies...» (27). Dans une série de décisions, le TANU affirme résolument que sa compétence ne va pas au-delà des jugements définitifs du TCNU rendus sur le fond, à l'exception des cas où le TCNU a outrepassé ses prérogatives (28). Cette interprétation résulte à la fois de la jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies et des objectifs d'efficience affichés de la réforme, car «les affaires ne pourraient pas être traitées rapidement si l'une ou l'autre des parties n'était pas satisfaite de la procédure suivie» (*traduction libre*) (29).

Une deuxième question concerne la rareté des procédures orales au TANU. Alors que le Groupe de la refonte soulignait l'importance des procédures orales au TCNU, notamment dans les affaires où les faits sont contestés (30), elles font aussi partie du droit à une procédure régulière en appel et s'en affranchir devrait être l'exception plutôt que la norme. Le Statut final du TANU donne au tribunal le pouvoir de décider de l'opportunité de tenir une procédure orale «s'il y a lieu» (31). À la suite des deux premières sessions de 2010, le Conseil de justice interne a constaté que les audiences orales avaient été peu nombreuses, bien que le TANU ait exprimé l'intention d'en organiser plus fréquemment à l'avenir (32).

Néanmoins, lorsqu'on examine la jurisprudence de la première année, on constate que le TANU a exercé son pouvoir discrétionnaire avec beaucoup de parcimonie. Dans son premier arrêt, le TANU rejette une demande d'audience orale en faisant observer que le requérant «a eu l'occasion d'exposer par écrit l'intégrité de ses arguments sur tous les sujets» (*traduction libre*) et qu'il «ne fait valoir aucun fait particulièrement complexe ou autre motif qui justifierait la tenue

---

(27) Statut du TANU, art. 2(1).

(28) 2010-UNAT-005, *Tadonki c. Secrétaire général*; 2010-TANU-060, *Wasserstrom c. Secrétaire général* (*Wasserstrom*); 2010-TANU-062, *Bertucci c. Secrétaire général* (*Bertucci* [TANU] 2010).

(29) 2010-UNAT-005, *Tadonki c. Secrétaire général*, par. 8.

(30) Rapport du Groupe de la refonte, par. 92.

(31) Statut du TANU, art. 8(2), (3).

(32) A/65/304, «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport du Conseil de justice interne» par. 50 : «Le Tribunal d'appel n'a tenu que deux audiences publiques pendant ses deux premières sessions, mais le Conseil croit savoir qu'il envisage de multiplier les audiences publiques à l'avenir. Il semble que le manque de personnel au greffe ... soit l'une des causes qui expliquent cet état de fait.»



d'une audience orale ou l'audition de témoins (33)» (*traduction libre*). Dans des affaires ultérieures, les demandes d'audience orale ont été rejetées pour des motifs similaires (34). La tenue d'audiences orales uniquement lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent méconnaît l'importance, pour la réputation de la justice, de donner aux parties la possibilité de défendre pleinement leur point de vue.

Nous avons déjà brièvement évoqué la question des mémoires en qualité d'*amicus curiae*. Le Règlement de procédure du TANU dispose que toute personne ayant qualité pour saisir le Tribunal et les associations du personnel peuvent présenter une requête pour être autorisées à déposer un tel mémoire, à condition que le Président ou le collègue chargé de l'affaire «estime que le mémoire aidera le Tribunal dans ses délibérations» (35). Fréquents dans les juridictions nationales, ces mémoires permettent au tribunal d'appel de ne pas se cantonner aux intérêts des parties et d'envisager les répercussions systémiques plus larges du différend. Bien que leur multiplication puisse être évidemment préjudiciable à l'objectif d'un règlement rapide et efficient des litiges, l'éclairage supplémentaire qu'ils apportent peut être utile dans les affaires complexes. Dans deux affaires jugées en 2010, le TANU a reçu des requêtes en vue de déposer des mémoires en qualité d'*amicus curiae* émanant d'associations du personnel et d'un groupe de fonctionnaires (également avocats) au sein de l'OSLA. Dans les deux cas, les requêtes ont été rejetées en vertu du pouvoir discrétionnaire du TANU (36). Le Tribunal a précisé sa position en ces termes :

Un mémoire en qualité d'*amicus curiae* aura généralement pour objet de traiter des questions autres que de droit. Le Tribunal d'appel se compose de juges pro-

---

(33) 2010-UNAT-001, *Campos c. Secrétaire général*, citation des par. 35 et 38.

(34) Par exemple 2010-UNAT-014, *Luvai c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-033, *Mebtouche c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-035, *Crichlow c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-046, *Vangelova c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-050, *Ishak c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-051, *Ilic c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-054, *Atogo c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-085, *Beaudry c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-092, *Mmata c. Secrétaire général*. Les exceptions sont 2010-UNAT-034, *Muthuswami et al. c. Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies* (audience orale accordée, voir ordonnances 1 et 2 de 2010); 2010-UNAT-068, *Appellant v. Commissioner-General of the United Nations Relief and Works Agency for Palestinian Refugees in the Near East* (audience orale accordée mais annulée pour des problèmes de calendrier; voir ordonnances 17 et 18 de 2010); 2010-UNAT-076, *Kasyanov c. Secrétaire général* (audience orale accordée par l'ordonnance 12 de 2010). 2011-UNAT-118, *Abu-Hawaila v. Secretary-General*; 2011-UNAT-123, *Messenger v. Secretary-General*.

(35) A/RES/64/119, Annexe II, «Règlement de procédure du Tribunal d'appel des Nations Unies», art. 17(1)-(2) [Règlement de procédure du TANU].

(36) 2010-UNAT-084, *Sauvidi c. Secrétaire général* (y compris l'ordonnance 14 de 2010); 2010-UNAT-098, *Masri c. Secrétaire général* (y compris l'ordonnance 13 de 2010).



fessionnels expérimentés qui veillent à ce que les principes généraux du droit applicables en l'espèce soient dûment pris en compte à la lumière des pièces versées par les parties, du jugement du TCNU et des travaux judiciaires du Tribunal proprement dit, sans qu'il soit nécessaire de solliciter des contributions supplémentaires à titre d'*amicus curiæ*.

Si une affaire pose des questions de droit très pointues ou particulières qui excèdent les compétences du conseil ou des juges, une requête en vue de déposer un mémoire en qualité d'*amicus curiæ* peut être accueillie.

Le Tribunal d'appel s'efforce de traiter les dossiers le plus efficacement possible. En l'espèce, accueillir la requête en vue de déposer un mémoire à titre d'*amicus curiæ* serait contraire à cet objectif en entraînant le report de l'audience de l'appel à la prochaine session afin que les parties puissent soumettre leurs conclusions en réponse au mémoire. Le Tribunal d'appel estime que cette conséquence serait plus pénalisante que l'absence de pièces supplémentaires sur les questions de droit qui se posent dans cette affaire (37). (*traduction libre*)

La ligne de démarcation radicale qui est ici tracée semble confondre le rôle d'un *amicus curiæ* avec celui d'un témoin expert; un mémoire en qualité d'*amicus curiæ* n'a pas pour objet de clarifier des subtilités juridiques en portant des informations à l'attention du tribunal, mais de présenter les arguments d'une partie concernée mais non mise en cause afin que toutes les facettes d'une question soient exposées. L'efficacité est certes une préoccupation, mais la qualité de la justice rendue – notamment au TANU, dont les arrêts feront jurisprudence à l'avenir – exige un traitement plus conciliant de ces requêtes.

Une dernière question qui mérite un suivi permanent est celle de la disponibilité et de la qualité des conseils chargés d'assister les fonctionnaires. Le Groupe de la refonte a dénoncé «l'inégalité de moyens criante» qui caractérisait l'ancien système et a recommandé de mettre en œuvre le Bureau d'aide juridique au personnel afin de remplacer le Groupe des conseils essentiellement composé de bénévoles dans l'ancien système (38). Malgré cela, de nombreux fonctionnaires qui ont comparu devant le TANU en 2010 étaient auto-représentés, ce qui remet en question l'égalité de moyens dans la pratique (39). En outre, certains fonctionnaires ont mis en cause la compétence de leur conseil, en prétendant qu'il n'assistait pas aux

---

(37) *Masri, ibid.* par. 26-28.

(38) Rapport du Groupe de la refonte, par. 100-111, citation au paragraphe 106.

(39) Dans les jugements recensés en 2010, environ 25 % des fonctionnaires étaient auto-représentés.

audiences ou qu'il semblait intimidé devant le TCNU (40). Cette situation peut s'expliquer par le manque de familiarité avec le nouveau système, mais elle peut aussi traduire des problèmes systémiques dans l'organisation de l'assistance juridique dans une organisation présentant une grande diversité géographique et culturelle. La réponse de l'Administration dans une affaire aux griefs d'un fonctionnaire à l'encontre de son conseil, à savoir qu'il pouvait toujours faire appel à un conseil externe, n'est pas réaliste pour des fonctionnaires qui ont été licenciés ou dont le contrat n'a pas été renouvelé et qui disposent par conséquent de moyens financiers réduits (41). Le recrutement et la formation de conseils compétents, et surtout le financement de l'OSLA, sont essentiels si l'on veut réduire l'inégalité de moyens entre fonctionnaires et Administration.

### III. – QUESTIONS DE FOND

Sur le fond, le TANU a traité trois questions fondamentales au cours de sa première année d'existence, qui méritent une attention particulière en raison de leur influence sur l'évolution de la réforme : le paiement d'intérêts sur indemnités, l'exécution d'une obligation invoquée et la production de documents. Comme les questions de pratique et de procédure que nous venons d'analyser, ces questions se rattachent elles aussi au processus d'interprétation du Statut du TANU, et notamment au dosage entre les compétences du Tribunal et le pouvoir discrétionnaire et les prérogatives de l'Administration dans les domaines où le statut est muet ou ambigu. L'expérience de la première année montre que la volonté institutionnelle de réformer le système a suffi pour mettre en place de nouvelles institutions, mais la volonté d'accepter et de respecter les pouvoirs nécessaires pour administrer un système de justice efficace et indépendant est loin d'être avérée.

---

(40) 2010-UNAT-081, *Azzouni c. Secrétaire général*, par 24; *Voir aussi* 2010-UNAT-096, *Antaki c. Secrétaire général*, par. 13. Dans aucune de ces deux affaires le TANU ne s'est intéressé à la question.

(41) *Azzouni, ibid.*, par. 32. Il convient d'observer que ces remarques ont été formulées comme argument dans le contexte d'une procédure contradictoire.

## A. – Intérêts sur indemnités

Dans son premier arrêt rendu en qualité de collège de sept juges réunis au complet, le TANU a décidé à une majorité de six à un que l'absence de compétence explicite dans le statut du TCNU ou du TANU pour octroyer des intérêts sur indemnités n'empêchait pas les tribunaux d'accorder ces intérêts. Le paiement d'intérêts était l'une des mesures envisagées par les projets de statuts, mais cette proposition n'a pas été retenue dans les versions finales (42). Rejetant l'idée que l'histoire législative des statuts détermine les pouvoirs des tribunaux, les juges ont estimé dans leur majorité que refuser le paiement d'intérêts irait à l'encontre de l'objectif compensatoire des indemnités (43). Dans une opinion dissidente détaillée, le juge Boyko s'oppose au pouvoir d'octroyer des intérêts au motif que l'histoire législative montre que l'Assemblée générale a explicitement refusé l'intégration de ce pouvoir dans les deux statuts (44). Par la suite, le TANU a affirmé disposer de ce pouvoir dans d'autres affaires, et a fixé les modalités de calcul du taux d'intérêt applicable (45).

Cette question est liée à la question plus générale de la portée des pouvoirs des nouveaux tribunaux. Le TANU a traité cette question dans *Warren* en ces termes :

Le Tribunal d'appel reconnaît que la résolution 63/253 de l'Assemblée générale affirmait que les tribunaux « n'ont pas d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tirent de leurs Statuts respectifs ». Néanmoins, la même résolution souligne également le fait que le nouveau système d'administration de la justice est « indépendant, transparent, professionnalisé, doté de ressources suffisantes et décentralisé » et obéit « aux règles applicables du droit international, ainsi qu'aux principes de la légalité et du respect des formes régulières, et permet(te) de faire respecter les droits et obligations du fonctionnaire ». Priver le Tribunal d'appel de la faculté d'accorder des intérêts serait incompatible avec les mandats des tribunaux (46). (*traduction libre*)

Ce lien explicite d'une question de fond avec l'indépendance des tribunaux et les principes généraux de la légalité et du respect des formes régulières est intéressant. Il donne à penser que les nouveaux tribunaux ne sont pas exclusivement les émanations de leurs statuts respectifs, mais plutôt des tribunaux dont les pouvoirs,

---

(42) Projet de statut du TCNU, art. 10(4)(c); Projet de statut du TANU, art. 9(1)(d).

(43) 2010-UNAT-059, *Warren c. Secrétaire général*, décision majoritaire par. 10-14.

(44) *Warren*, *ibid.*, opinion divergente par. 1-5.

(45) Voir 2010-UNAT-082, *Castelli c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-092, *Mmata c. Secrétaire général*; 2010-UNAT-093, *Iannelli c. Secrétaire général*.

(46) *Warren*, par. 13.

quoique limités, englobent néanmoins celui de donner effet aux principes généraux du droit et aux impératifs du respect des formes régulières.

### B. – *Exécution d'une obligation invoquée*

La question de savoir si les nouveaux tribunaux peuvent ordonner l'exécution de l'obligation imposée – par opposition à une indemnité en lieu et place de l'exécution de l'obligation – a donné lieu à des divergences considérables entre les recommandations du Groupe de la refonte et les statuts définitifs approuvés par l'Assemblée générale.

Dans l'ancien système, le Tribunal administratif des Nations Unies pouvait prononcer l'exécution de la décision (une réintégration ou une promotion, par exemple) en faveur d'un requérant, mais devait dans le même temps fixer le montant de l'indemnité qui sera versée au requérant pour le préjudice subi si, dans un délai de trente jours à compter de la notification du jugement, le Secrétaire général décide, dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, de verser une indemnité au requérant, sans qu'une nouvelle procédure soit nécessaire; toutefois, cette indemnité ne peut être supérieure au montant net du traitement de base du requérant pour une période de deux ans. Cependant, le Tribunal peut, dans des cas exceptionnels, lorsqu'il juge qu'il y a lieu de le faire, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée. Un exposé des motifs accompagne chaque décision de ce genre prise par le Tribunal (47).

En pratique, cela signifiait que la plupart des requérants à qui le tribunal donnait raison recevaient une indemnité correspondant à deux années de traitement (48). D'un certain point de vue, cette faculté préservait le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en matière de dotation en personnel. Mais d'un autre côté, elle ouvrait la voie à une analyse coûts-avantages par laquelle l'Administration pouvait « acheter » le maintien de décisions irrégulières en contrepartie de deux années de traitement de base.

Le Groupe de la refonte a critiqué cette pratique, faisant observer qu'elle « peut avoir et a parfois pour conséquence que l'indemnité

---

(47) Statut du Tribunal administratif des Nations Unies, art. 10(1), en ligne: [http://untreaty.un.org/unat/Statute\\_French.htm](http://untreaty.un.org/unat/Statute_French.htm) (consulté le 21 février 2011).

(48) REINISCH & KNAHR, pp. 475-476.

versée est insuffisante, en particulier dans les cas de rupture ou de non-renouvellement abusif du contrat. Un système incapable de garantir le versement d'une indemnité adéquate ou de toute autre compensation appropriée est fondamentalement défectueux» (49). Il a recommandé de donner aux deux tribunaux le pouvoir d'ordonner l'exécution de la décision en question (50). Dans sa réponse au Rapport du Groupe de la refonte, le Secrétaire général suit la recommandation du Comité de coordination entre l'Administration et le personnel tendant à ce que le tribunal soit tenu de fixer le montant de l'indemnisation qui pourrait être versée en lieu et place de l'exécution de l'obligation invoquée, mais préconise d'abolir la règle qui en limite le montant à deux années de traitement (51). Les statuts définitifs des deux tribunaux conservent le pouvoir d'ordonner l'exécution de l'obligation invoquée, et demandent aux tribunaux de fixer une indemnité qui «ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant» (52).

En pratique, les premières décisions prises par le TANU confirment les dommages-intérêts octroyés par le TCNU en lieu et place de l'exécution de l'obligation invoquée, malgré les vives protestations de l'Administration. Comme nous l'avons vu, les statuts du TCNU comme du TANU excluent explicitement l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Cependant, dans plusieurs affaires où le TCNU avait octroyé une indemnité au titre d'un préjudice moral non pécuniaire, le Secrétaire général a interjeté appel, alléguant que ces indemnités avaient en fait une visée punitive. À chaque fois, le TANU a confirmé l'indemnité, rejetant l'argument selon lequel il s'agit de dommages-intérêts punitifs déguisés (53). Ce faisant, le TANU a toutefois adressé un avertissement au TCNU, indiquant que le montant de cette indemnité ne pouvait pas être fixé à un niveau artificiellement élevé de sorte que l'exécution de l'obligation invoquée devienne l'option réaliste (54). Le tribunal a ainsi fait l'observation suivante :

En vertu de l'article 10(5)(a) du Statut du TCNU, le Secrétaire général a le choix entre le paiement d'une indemnité et l'exécution de l'ordonnance d'annula-

---

(49) Rapport du Groupe de la refonte, par. 71.

(50) Rapport du Groupe de la refonte, par. 83 et 97.

(51) A/61/758 (23 février 2007), par. 21-22.

(52) Statut du TCNU, art. 10(5)(a)-(b); Statut du TANU, art. 9(1)(a)-(b).

(53) 2010-UNAT-035, *Crichlow c. Secrétaire général*, par. 22; 2010-UNAT-042, *Wu c. Secrétaire général*, par. 33; 2010-UNAT-076, *Kasyanov c. Secrétaire général*, par. 30.

(54) Cet argument a été soulevé dans 2010-UNAT-044, *Solanki c. Secrétaire général* par le fonctionnaire requérant, mais rejeté par le Tribunal (par. 16).

tion. L'argument [invoqué par le requérant] selon lequel l'indemnité devrait être fixée par le TCNU à un niveau qui contraindrait le Secrétaire général à appliquer l'ordonnance d'annulation est sans fondement (55). (*traduction libre*)

Bien que cette observation soit conforme à l'objectif compensatoire des indemnités prévu par les statuts et qu'elle réaffirme le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, elle n'en est pas moins troublante, dans la mesure où elle traduit un rejet de la critique, formulée par le Groupe de la refonte et d'autres observateurs, de la possibilité de verser une indemnité en lieu et place de l'exécution de la décision. Notamment dans les cas de rupture injustifiée du contrat de travail, l'octroi d'une indemnité correspondant à deux années de traitement est loin du *restitutio in integrum* exigé par les systèmes juridiques nationaux. Le recours presque exclusif à cette option par l'Administration signale clairement qu'elle constitue, le plus souvent, une solution beaucoup moins onéreuse.

### C. – *Production de documents*

La dernière question de fond à examiner a trait au pouvoir des tribunaux d'ordonner la production de documents par l'Administration. Bien qu'à ce jour cette question ait principalement concerné le TCNU, elle revêtira une importance cruciale également pour le TANU parce qu'elle influe directement sur la viabilité de la réforme. L'enjeu ne se limite pas à la capacité des tribunaux d'avoir connaissance de tous les éléments de preuve pertinents pour statuer sur une affaire, mais englobe également leur pouvoir d'exécuter leurs ordonnances et de contraindre l'Administration sur des aspects qui touchent à l'intégrité du processus de décision.

Le Statut du TCNU donne au tribunal le pouvoir «d'ordonner la production de documents et autres éléments de preuve qu'il juge nécessaires» (56). Bien que le Statut du TCNU ne se prononce pas sur l'exécution de ses jugements, il serait absurde de prétendre que les ordonnances de production de documents n'ont aucune force

---

(55) *Ibid.*, par. 19.

(56) Statut du TCNU, art. 9(1). Voir également le Règlement de procédure du TCNU, art. 18(2) : «Le Tribunal peut ordonner aux parties de produire des éléments de preuve à tout moment et exiger de toute personne qu'elle produise les documents ou fournisse les informations qui lui semblent nécessaires au déroulement rapide et équitable de l'instance.»

exécutoire (57). En outre, le TANU joue un rôle essentiel pour assurer la viabilité des ordonnances rendues par les juges du TCNU en vertu de son pouvoir général de statuer sur les cas où le tribunal de première instance aurait outrepassé sa compétence (58).

La question des ordonnances en vue de produire des documents s'est posée pour la première fois dans *Calvani c. Secrétaire général*, affaire soumise au TANU pendant sa première session (59). Dans cette affaire, le requérant, qui contestait une décision de le placer en congé administratif sans traitement, enjoignait de produire la décision prise par le défendeur, le Secrétaire général. Or, le défendeur a produit une lettre signée par la Secrétaire générale Adjointe attestant que le Secrétaire général avait bien pris cette décision. Après une deuxième ordonnance en vue de produire la décision, le défendeur

a informé le Tribunal qu'il n'obéirait pas à cette ordonnance parce qu'il avait «déjà fourni tous les éléments de preuve qu'il compte remettre pour corroborer son affirmation selon laquelle la décision a été prise par le Secrétaire général». Le défendeur a ajouté qu'il «préparait une déclaration d'appel concernant l'ordonnance [susmentionnée]» (60). (*traduction libre*)

Face au refus d'obtempérer à l'ordonnance du Tribunal, le TCNU écrit qu'il

doit tirer les conséquences de ce refus. Une décision administrative est irrégulière s'il n'est pas possible d'identifier clairement son auteur. En l'espèce, la mauvaise volonté du défendeur a pour effet que la preuve de l'identité de l'auteur de la décision contestée n'est pas administrée. Par conséquent, la décision de placer le requérant en congé administratif sans traitement semble de prime abord irrégulière (61). (*traduction libre*)

Le TCNU a donc ordonné la suspension de la décision en instance de contrôle hiérarchique.

Le TANU a jugé que l'appel interjeté par le Secrétaire général contre l'ordonnance de produire une confirmation de la décision était irrecevable. Ordonner la production du document faisait partie des pouvoirs du TCNU, et rien ne permet d'admettre la recevabilité

---

(57) Le Statut du TANU, art. 2(3), accorde à ce tribunal le pouvoir de «rendre toute ordonnance utile ou nécessaire à l'exercice de sa compétence et compatible avec le présent Statut». Le Statut du TCNU ne contient pas de disposition analogue, mais il a le pouvoir de statuer sur toute contestation de sa compétence : Statut du TCNU, art. 2(6).

(58) Statut du TANU, art. 2(1)(a).

(59) 2010-UNAT-032e, *Calvani c. Secrétaire général* (traduction de l'arrêt original en français, 2010-UNAT-032) (*Calvani* [UNAT]).

(60) UNDT/2009/092, *Calvani c. Secrétaire général* (18 décembre 2009), par. 15, Cousin J.

(61) *Ibid.*, par. 26.

d'un appel contre une «simple mesure d'instruction» (62). Il a néanmoins ajouté que dans l'hypothèse où le Tribunal aurait eu tort d'ordonner la production d'un document «inutile, inexistant ou couvert par un secret protégé par des dispositions applicables à l'Organisation», il appartiendrait de faire appel de ce jugement (63). Le TANU n'a pas précisé comment déterminer la nature d'un document si l'Administration refuse de le produire. Toutefois, les répercussions de cette remarque ont été analysées ultérieurement dans l'affaire *Bertucci c. Secrétaire général* (64).

L'affaire *Bertucci* constitue certainement l'un des principaux tests de l'intégrité du nouveau système, et l'issue de ce test restera incertaine tant qu'une décision finale n'est pas rendue sur le fond (65). L'affaire concerne le refus de nommer le requérant à un poste vacant de Sous-Secrétaire général, refus qui, selon le requérant, était influencé par des accusations et des enquêtes le concernant, sans fondement mais qui ont fait grand bruit. Contestant cette décision, le requérant a enjoint le comité de sélection et le Cabinet du Secrétaire général de produire des documents (66). Le défendeur, invoquant la confidentialité et son immunité, a même refusé de remettre ces documents au tribunal pour qu'il puisse examiner leur pertinence. Le juge Michael Adams a émis plusieurs ordonnances de production des documents et a demandé à la personne responsable du non-respect de ses ordonnances de se présenter devant le TCNU. Ses ordonnances sont devenues de plus en plus impérieuses à mesure qu'elles restaient lettre morte :

Désobéir à une ordonnance du Tribunal constitue sans nul doute une entrave à l'exercice de la justice. Qu'elle soit ou non ainsi qualifiée est sans importance. Une décision délibérée de désobéir est une atteinte directe à l'autorité du Tribunal et à son pouvoir d'exercer les responsabilités qui lui ont été confiées par l'Assemblée générale en vertu de son Statut (67). (*traduction libre*)

Face à l'inobservation systématique des ordonnances, le juge Adams a finalement rendu une décision en faveur du requérant, négativement influencée par le refus du Secrétaire général de pro-

---

(62) *Calvani* (UNAT), par. 10.

(63) *Calvani* (UNAT), par. 9.

(64) *Bertucci* (UNAT) 2010.

(65) En 2011, le Tribunal d'appel des Nations Unies a annulé les décisions du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et renvoyé l'affaire devant la juridiction de base pour qu'elle soit réexaminée (2011-TANU-121, *Bertucci c/ Secrétaire général*).

(66) Voir en général UNDT/2010/080, *Bertucci c. Secrétaire général* (*Bertucci* [TCNU]).

(67) UNDT ordonnance 42 (NY/2010), par. 4.



duire les documents (68). En rejetant les arguments du défendeur selon lesquels le Secrétaire général devrait être considéré comme un Chef d'État qui assume une responsabilité politique plutôt que judiciaire, le juge Adams fait une remarque lourde de sens : « Ses avocats peuvent toujours prétendre que le Secrétaire général doit être considéré comme un Chef d'État, mais il laisse sa couronne en dehors de la salle d'audience » (69) (*traduction libre*).

Avant la décision finale, le Secrétaire général a néanmoins fait appel des ordonnances devant le TANU, en prétendant que le TCNU avait commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas que les documents en question étaient protégés par le secret des communications du pouvoir exécutif (70). En outre, il a prétendu que les ordonnances du juge constituaient une sorte d'abus de pouvoir, outrepassant les compétences accordées au TCNU par son Statut (71). Par décision majoritaire, le TANU a rejeté les appels et a réaffirmé ses décisions antérieures excluant les appels interlocutoires, évitant ainsi de rendre une décision sur la question du secret présumé des communications du pouvoir exécutif (72). Sans traiter directement à ce stade-là la question plus vaste du caractère exécutoire des ordonnances du TCNU, le TANU a souligné le pouvoir discrétionnaire du TCNU dans la gestion de ses affaires (73).

Tout récemment, dans le cadre de sa décision en appel sur le fond de l'affaire, le Tribunal d'appel des Nations Unies a émis des recommandations sur la question de la communication des pièces et sur l'étendue de la protection de la confidentialité dont bénéficie l'Administration. Suivant l'usage du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, le Tribunal d'appel des Nations Unies a considéré que les pièces présumées confidentielles devaient d'abord être communiquées au Tribunal, qui déterminerait

---

(68) Hormis *Bertucci* (UNDT), voir UNDT ordonnance 40 (NY/2010) (3 mars 2010); UNDT ordonnance 42 (NY/2010) (8 mars 2010); UNDT ordonnance 43 (NY/2010) (8 mars 2010); UNDT ordonnance 44 (NY/2010) (9 mars 2010); UNDT ordonnance 46 (NY/2010) (10 mars 2010); UNDT ordonnance 59 (NY/2010) (26 mars 2010).

(69) *Bertucci* (UNDT), par. 27.

(70) *Bertucci* (UNAT), par. 13.

(71) *Ibid.*, par. 14.

(72) *Ibid.*, par. 25. La juge Boyko était en désaccord, au motif que le juge Adams aurait commis une erreur en statuant sur l'affaire sans disposer des éléments de preuve du Secrétaire général. Elle reprochait également au juge Adams de ne pas avoir tranché sur l'existence ou non du secret des communications avant d'ordonner la production des documents. *Ibid.*, opinion divergente, par. 20, 22.

(73) *Ibid.*, par. 23.

si leur caractère confidentiel était justifié, auquel cas le document serait totalement ou partiellement retiré du dossier (74).

En ce qui concerne l'épineuse question du refus d'obtempérer de l'Administration, le Tribunal d'appel des Nations Unies a rejeté la solution du juge Adam, à savoir interdire la participation du défendeur et rendre un jugement par défaut, en tant que violation des droits de la défense, mais approuvé le fait que des conclusions négatives avaient été tirées du refus de communiquer les pièces demandées (75). Le Tribunal d'appel a donc refusé de reconnaître le quasi-pouvoir de sanction pour atteinte à son autorité revendiqué par le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, préférant une approche plus persuasive. Reste à savoir si cela fonctionnera dans la pratique, en garantissant l'effectivité des décisions de justice, ou permettra à l'Administration de se soustraire au respect de ces décisions en abandonnant certaines procédures, en particulier lors du réexamen de l'affaire Bertucci.

L'affaire *Bertucci* constitue à ce jour le principal défi à l'indépendance des nouveaux tribunaux et à l'intégrité de l'ensemble du système réformé d'administration de la justice. Un tel comportement de la part de l'Organisation est inquiétant eu égard à la position adoptée par le TANU dans une affaire antérieure, selon laquelle l'Organisation doit se soumettre à des normes plus rigoureuses que d'autres requérants :

Les Nations Unies doivent agir en qualité de requérant exemplaire et afficher une position claire et cohérente sur tous les sujets importants. Les requérants ordinaires avancent des arguments incohérents et spécieux parce qu'ils songent à leur propre intérêt. Ils s'écartent généralement de la vérité et de l'interprétation correcte du droit. Les Nations Unies doivent être au-dessus de tout reproche en la matière (76). (*traduction libre*)

Les décisions rendues dans cette affaire par le Tribunal d'appel des Nations Unies semblent indiquer que l'efficacité des tribunaux dépend de leur capacité à obtenir le respect de leurs décisions. En fait, cette capacité est nécessaire à l'indépendance de tout système d'administration de la justice.

---

(74) *Bertucci* (UNAT) 2011, par. 50.

(75) *Ibid.*, par. 51-52.

(76) 2010-UNAT-042, *Wu c. Secrétaire général*, par. 32.

IV. – REPRÉSAILLES : PROPOSITION  
DE PROTECTION DES DÉNONCIATEURS

Une question qui se pose fréquemment lors des litiges dans le domaine du travail et qui promet d'acquérir une importance croissante au fur et à mesure que se développera le nouveau système d'administration de la justice des Nations Unies est celle des allégations de représailles à l'encontre des fonctionnaires qui signalent des manquements de la part de leurs supérieurs. Étant donné la nature encore fermée du système de justice des Nations Unies, la protection des fonctionnaires est cruciale si l'on veut qu'ils soient en mesure d'alerter les services compétents sans crainte de représailles. Le Tribunal d'appel des Nations Unies a reconnu l'importance de cette question dans le cadre du système réformé d'administration de la justice, préconisant dans l'un de ses premiers jugements la mise en place de garanties destinées à protéger les fonctionnaires qui signalent des manquements (77).

À ce jour, néanmoins, le Tribunal d'appel des Nations Unies n'a pas encore eu l'occasion de préciser les aspects juridiques de la notion de représailles, qui continue d'être régie par une circulaire du Secrétaire général de 2005 (78). Au cours de la première année d'existence du Tribunal d'appel, la question a été soulevée à titre uniquement factuel, et le Tribunal a soit rejeté les allégations purement et simplement (79), soit jugé que la sanction était justifiée, indépendamment des allégations (80), soit refusé de considérer celles-ci pour des raisons de procédure (81). En aucun cas le Tribunal n'a défini les représailles ou la dénonciation d'abus, ni débattu de questions fondamentales telles que la norme de preuve applicable. Soucieux de l'harmonisation des principes dans le cadre du nouveau système d'administration de la justice des Nations Unies,

---

(77) 2010-UNAT-022, *Abu Hamda v. Commissioner General of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, ¶42 [*Abu Hamda*].

(78) ST/SGB/2005/21 (19 décembre 2005), «Protection des personnes qui signalent des manquements et qui collaborent à des audits ou à des enquêtes dûment autorisés» [Circulaire relative aux représailles]. La procédure y décrite fait appel à la protection de représailles dans les systèmes de justice nationaux.

(79) 2010-UNAT-041, *Balesrierie c. S.-G.* ; 2010-UNAT-078, *Zhang c. S.-G.* ; 2011-UNAT-119, *Koumoin c. S.-G.* ; 2011-UNAT-124, *Appelant c. S.-G.*

(80) *Abu Hamda*.

(81) *E.g. Wasserstrom*, dans lequel le recours a été exclu et jugé non-recevable pour être interlocutoire.

nous proposons ici une approche analytique de la notion de représailles s'appuyant sur un examen des textes pertinents.

La circulaire relative aux représailles impose aux fonctionnaires un devoir exprès de signaler les violations des dispositions réglementaires de l'ONU (82). Bien que la dénonciation des abus ne soit pas définie en soi dans la circulaire, il est clair que le fait de signaler des violations, de bonne foi et dans un délai de six mois à compter de la prise de connaissance de ces violations, confère au fonctionnaire qui donne l'alerte un statut protégé faisant l'objet de règles et de procédures particulières lors de l'enquête menée par la suite (83).

Pour établir de prime abord qu'il a subi des représailles, le fonctionnaire doit apporter au Bureau de la déontologie (84) la preuve suffisante : 1) qu'il a agi dans l'exercice d'une activité protégée; 2) qu'il a été la cible d'un acte préjudiciable commis pendant ou après l'exercice de l'activité protégée; 3) qu'il existe un lien de causalité entre l'activité protégée et l'acte préjudiciable. Une activité protégée consiste dans le signalement d'une violation ou d'une demande de violation des dispositions réglementaires ou normes figurant dans la Charte des Nations Unies, dans le Statut et le Règlement du personnel, dans le Règlement financier et les règles de gestion financière, ou dans les Normes de conduite requises des fonctionnaires internationaux (85). Quant à la notion de représailles, elle englobe tous actes préjudiciables que l'on commet, menace de commettre ou recommande de commettre du fait de l'exercice de l'activité protégée (86).

Une fois que le fonctionnaire a apporté des éléments de preuve, et après avoir procédé à un examen préliminaire, le Bureau de la déontologie détermine si l'existence de représailles est fondée de prime apparence. L'affaire est ensuite soumise au Bureau des services de contrôle interne (BSCI) pour qu'il mène des investigations

---

(82) Circulaire relative aux représailles, s. 1.1.

(83) *Ibid.*, s. 2.1(a). Le terme «dénonciateur» figure dans Conférence des enquêteurs internationaux, *Lignes directrices uniformes en matière d'enquête*, 2<sup>e</sup> éd. (2009), en ligne : <http://www.un.org/depts/oios/pages/uniformguidelinesfrench.pdf>, s. 13 [*Lignes directrices*] : «Un membre du personnel qualifié de «dénonciateur» au sens des règles, politiques et procédures de l'organisation est à l'abri de toute mesure de rétorsion de la part de l'organisation. L'organisation traite la rétorsion comme une faute distincte».

(84) Circulaire relative aux représailles, s. 5.1. *Voir aussi* ST/SGB/2005/22 (30 décembre 2005) «Création du Bureau de la déontologie et définition de son mandat», s. 3.1(b).

(85) Circulaire relative aux représailles, s. 2.1(a).

(86) *Ibid.*, s. 1.4.

conformément aux Lignes directrices uniformes en matière d'enquête (87), puis le BSCI présente un rapport confidentiel sur les conclusions de son enquête au Bureau de la déontologie, à la suite de quoi celui-ci rejette la plainte ou y fait droit et formule des recommandations sur les recours (88).

Les recours offerts au fonctionnaire et à l'Administration à l'issue de cette procédure restent à préciser, mais un aspect essentiel de l'analyse des représailles et de la protection des dénonciateurs réside dans la norme de preuve applicable. Les textes en vigueur divergent sur ce point, et la façon de les concilier aura une incidence directe sur l'existence ou non dans le nouveau système d'une protection effective contre les représailles. Si les enquêtes ordinaires sont régies par le principe du simple équilibre des probabilités, la nécessité d'alourdir la charge de la preuve dans les affaires de représailles semble évidente. Conformément à la circulaire relative aux représailles, la charge de la preuve est déplacée sur l'Administration, qui doit «établir, éléments de preuve concordants et convaincants à l'appui, qu'elle aurait pris la même décision en l'absence des activités protégées» (89). Selon le principe du caractère concordant et convaincant des éléments de preuve, parfois appelé «principe de la plus forte probabilité», les éléments de preuve doivent permettre de conclure que le fait contesté est très probablement avéré. Étant donné que la circulaire relative aux représailles a été adoptée en vue d'encourager le signalement des manquements au sein de l'Organisation et de renforcer la protection des dénonciateurs, elle doit être considérée à notre avis comme *lex specialis* se substituant aux Lignes directrices uniformes plus générales. La norme de la preuve dans les enquêtes sur des représailles est donc sensiblement plus élevée que les principes du caractère «plus probable que non» des faits, imposé pour les enquêtes générales, ou de l'établissement de «conclusions raisonnables sur la base de preuves appropriées», défini par l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies (90). Il sera très utile de donner une définition concordante de cette norme supérieure tandis que s'étoffe la jurisprudence en matière de représailles du Tribunal d'appel des Nations Unies.

---

(87) *Ibid.*, s. 5.5.

(88) *Ibid.*, s. 5.7-5.9, 6.1.

(89) *Ibid.*, s. 2.2

(90) *Ibid.*, s. 2.2; *Lignes directrices*, s. 12.

## V. – CONCLUSION : PERSPECTIVES

Le cadre institutionnel de base du TANU et des autres composantes du système d'administration de la justice est solide, mais son efficacité dépendra des réponses qui seront apportées aux diverses questions déjà posées. L'indépendance judiciaire est essentielle au bon fonctionnement de la justice – quoique plus difficile à assurer dans un système administratif au niveau international (91). Des ressources financières suffisantes constituent un fondement indispensable sur lequel doit s'appuyer l'indépendance judiciaire. Récemment, le juge Jean Courtial, Président du TANU, a adressé une lettre à l'Assemblée générale pour exprimer ses préoccupations quant au manque de ressources. La Cinquième Commission a pris note de ces inquiétudes, mais on ignore encore si la viabilité à long terme du tribunal sera pleinement garantie (92). La question du financement dépasse celle de la charge de travail et de l'efficacité : on ne peut attendre d'un tribunal privé de ressources qu'il accomplisse sa mission décisionnelle en étant affranchi de toute influence extérieure.

D'autres évolutions évoquées ci-dessus méritent un suivi attentif de leurs conséquences sur la viabilité du nouveau système. Les retombées de l'affaire *Bertucci*, par exemple, touchent à l'essence même de l'autorité des nouveaux tribunaux de rendre justice et au respect de la règle de droit aux plus hauts niveaux de l'Organisation. Cette affaire soulève une question plus générale, à savoir dans quelle mesure les tribunaux sont fondés à interpréter leurs statuts, et en particulier s'ils détiennent des prérogatives autres que celles explicitement énumérées dans leurs statuts. Dans son Rapport de 2010 sur les réformes, le Secrétaire général met en cause l'affirmation par le TCNU de son pouvoir de sanctionner les outrages :

«... l'Assemblée générale voudra peut-être réaffirmer que le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et le Tribunal d'appel des Nations Unies n'ont pas d'autres pouvoirs que ceux qu'ils tirent de leurs statuts respectifs

---

(91) Voir par exemple A/65/86 (15 juin 2010), «Code of Conduct for the Judges of the United Nations Dispute Tribunal and the United Nations Appeals Tribunal» Annexe. Voir aussi Paul Mahoney, «The International Judiciary – Independence and Accountability», 7 *Law and Practice of International Courts and Tribunals* (2008), 313–349.

(92) A/65/568, «Lettre datée du 5 novembre 2010, adressée au Président de l'Assemblée générale par le Secrétaire général», contenant la lettre de J. Courtial. Voir aussi A/65/650, «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport de la Cinquième Commission», art. 48-49.

et que l'exercice de ces pouvoirs doit être compatible avec les prérogatives que le Secrétaire général tient de sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation et notamment avec le pouvoir qui est le sien de constater les fautes des fonctionnaires et de prendre les sanctions disciplinaires voulues» (93).

En réponse, la Cinquième Commission, procédant à un examen intégral du nouveau système jusqu'à la 66<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale, exprime des réserves concernant certaines évolutions intervenues : «*Souligne* que tous les éléments du nouveau système d'administration de la justice doivent mener leurs travaux dans le respect de la Charte des Nations Unies et des dispositions juridiques et réglementaires approuvées par l'Assemblée générale» (94). Néanmoins, considérer les nouveaux tribunaux comme de simples émanations de leurs statuts reviendrait à ignorer les aspirations de la réforme, et notamment l'ambition d'aligner le système de justice interne des Nations Unies sur les idéaux universels de justice, responsabilité et primauté du droit. Dans ses décisions les plus récentes, le Tribunal d'appel des Nations Unies a donné des signes encourageants montrant qu'il revendiquait son rôle de gardien des grands principes du droit, notamment des droits humains fondamentaux, et ne se limitait pas à sa compétence formelle (95).

Les réponses à ces questions détermineront si le nouveau système de justice sera véritablement indépendant et si la règle de droit au sens plein du terme prévaudra au sein de l'Organisation des Nations Unies. La réforme du système de justice interne a été accueillie avec un optimisme prudent par les parties prenantes. Cet optimisme reposait sur le sentiment que la volonté institutionnelle en faveur du changement s'était finalement incarnée; la prudence s'expliquait par des décennies de promesses non tenues de réformer un système caractérisé par sa lenteur, son caractère fortement discrétionnaire et son manque de transparence. C'est à la fois l'acceptation et le res-

---

(93) A/65/373, «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport du Secrétaire général», par. 211.

(94) A/65/650, «Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies : Rapport de la Cinquième Commission», par. 9.

(95) Dans l'affaire *Chen c/ Secrétaire général* (2011-UNAT-107), par exemple, le Tribunal d'appel des Nations Unies a vivement condamné l'argument de l'Administration, qui avait invoqué des considérations budgétaires pour justifier le fait que, à tâches comparables, une fonctionnaire était moins rémunérée que ses collègues masculins, au mépris des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

pect par l'Administration de l'indépendance du système de justice, et la capacité des tribunaux à exercer leurs prérogatives conformément aux idéaux qui ont inspiré la réforme, qui détermineront si cet optimisme est fondé.



**CHAPITRE 2**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**  
**DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE**  
**DU TRAVAIL (TAOIT)**



## INTRODUCTION

PAR

DAVID RUZIÉ

PROFESSEUR ÉMÉRITE DES UNIVERSITÉS,  
SPÉCIALISTE DE DROIT INTERNATIONAL

Après avoir évoqué la réforme récente, qui s'avérait indispensable et qui est intervenue dans le système d'administration de la justice à l'ONU, nous allons consacrer maintenant nos travaux à la plus ancienne juridiction administrative internationale et de loin la plus importante, à l'heure actuelle, le Tribunal administratif de l'OIT (TAOIT).

Successeur du Tribunal administratif de la Société des Nations, le TAOIT a rendu son premier jugement en 1947, alors que son 3001<sup>e</sup> jugement a été lu au cours de sa 110<sup>e</sup> session, le 2 février 2011.

Plus que par le nombre de ses décisions, le TAOIT occupe une place à part dans la galaxie de la trentaine de juridictions administratives internationales existant à l'heure actuelle, du fait du grand nombre d'organisations et organismes internationaux ayant reconnu sa compétence.

Par rapport à l'ONU et ses divers fonds ou organismes autonomes, y compris l'UNRWA, l'ancien TANU n'avait pu «rallier» que l'OACI, l'Organisation maritime internationale, la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, le greffe de la CIJ et l'Autorité internationale du fond des mers. Et, à l'heure actuelle, dans le nouveau système onusien d'administration de la justice, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies n'a compétence que pour connaître de l'ONU et de ses divers fonds ou organismes autonomes (à l'exclusion de l'UNRWA). Et ce n'est que devant le Tribunal d'appel des Nations Unies que l'OACI, l'Organisation maritime internationale, la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies et l'Autorité internationale du fond des mers peuvent être assignés. Tandis que la compétence du

TAOIT s'étend aujourd'hui encore sur 56 organisations ou organismes internationaux (1). Cette vaste compétence a d'ailleurs permis de dégager, grâce à la qualité des éminents juristes qui se sont succédé en son sein au cours de ses 64 années d'existence, malgré la diversité des dispositions statutaires applicables et de la pratique suivies par les nombreuses organisations ou organismes concernés, un véritable corps de principes généraux (2).

Certes, tout n'est pas encore parfait dans l'édifice de la protection juridictionnelle dont jouissent les fonctionnaires des organisations relevant du TAOIT. Nous relèverons, pour notre part, l'absence de reconnaissance d'une *class action* permettant de porter des litiges collectifs devant le Tribunal (3), ainsi que l'impossibilité pour les organes représentatifs du personnel de disposer d'un droit de recours propre, lorsqu'ils sont destinataires directs d'une décision ou lorsqu'ils sont affectés dans leurs prérogatives statutaires (ex. : participation à une procédure de sélection d'un candidat) (4). Toutefois, cela ne résulte pas de la jurisprudence du TAOIT, tenu de respecter ses statuts. Cela supposerait une révision de ceux-ci. Mais ceci est une autre histoire.

En attendant, nous allons entendre l'exposé de certaines questions particulières telles qu'elles se présentent dans la jurisprudence du TAOIT que vont nous présenter, successivement, Jean-Didier Sicault, que sa double expérience d'universitaire et d'avocat lui a permis de suivre depuis plusieurs décennies, et Laurence Fauth, conseiller juridique de la FICSA.

---

(1) Cette statistique nous paraît plus révélatrice de l'importance du TAOIT que les effectifs de fonctionnaires ou anciens fonctionnaires concernés. Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, 46378 personnes seulement relevaient du TAOIT; le TCANU concerne, actuellement, près de 61000 fonctionnaires, cependant que le TANU (nouvelle formule), qui a, donc, pratiquement, «hérité» de la compétence de l'ancien TANU (à l'exception du greffe de la CIJ) est ouvert à environ 145000 personnes. Par ailleurs, près de 55000 agents ont accès au Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.

(2) L. GERMOND, *Les principes généraux selon le Tribunal administratif de l'O.I.T.*, Pedone, Paris, 2009, 376 p.

(3) Cette reconnaissance permettrait d'éviter, dans certaines affaires, une multitude de recours individuels et/ou d'interventions.

(4) Cette possibilité existe, toutefois, déjà, dans deux «organisations européennes coordonnées» (OCDE et Conseil de l'Europe).

**LE TAOIT :  
TENDANCES JURISPRUDENTIELLES  
RÉCENTES EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE  
ET DE RECEVABILITÉ**

PAR

**JEAN-DIDIER SICAULT**

CHARGÉ DU COURS DE DROIT  
DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE  
À L'UNIVERSITÉ PARIS II,  
AVOCAT À LA COUR DE PARIS

L'impression d'ensemble qui se dégage pour l'observateur attentif, est celle d'une grande continuité à l'inverse du changement majeur qui a affecté le système de justice des Nations Unies (cf. *supra*, rapport Otis-Reiter).

**I. – OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES**

Ce Tribunal semble avoir la faveur des organisations internationales, ainsi que des organes représentatifs du personnel, puisque des cinq organisations qui reconnaissaient sa compétence lors des premières années, nous sommes passés aujourd'hui à 58 organisations, de nature diverse (Institutions spécialisées ou rattachées au système des Nations Unies, organisations partielles dans les domaines les plus divers : sciences et brevets, commerce, désarmement, transports et communications, protection des populations, etc.).

Ce sont ainsi quelque 46.000 fonctionnaires qui ont accès au Tribunal, d'après sa Greffière, M<sup>me</sup> Catherine Comtet (chiffre de septembre 2009).

Le TAOIT a rendu, à ce jour, 3001 jugements.

À cet égard, il n'est pas inintéressant de constater qu'il lui a fallu 43 ans pour rendre ses 1000 premiers jugements, alors que depuis 1990, il rend 1000 jugements tous les 10 ans environ.

Si on tient compte du fait qu'il tient deux sessions par an, le nombre moyen de jugements rendus par session, est depuis 1990, de 48 jugements.

Un tel rendement est peut-être lié au fait que, depuis 1989, le Tribunal n'utilise plus que la procédure écrite.

À cet égard, il convient de noter une modeste modification formelle de son Statut.

Son article V était, en effet, jusqu'en juin 2008, rédigé ainsi : «Le Tribunal décidera, dans chaque cas, du point de savoir si les débats à intervenir devant lui seront, en tout ou partie, tenus en public ou à huis clos». Pour donner plus de cohérence à ce texte, il est maintenant précédé de la phrase suivante : «Le Tribunal peut, s'il en décide ainsi, accepter ou refuser d'organiser une procédure orale, y compris à la demande d'une des parties».

En réalité, beaucoup plus importante que ce changement de texte, est la constance de la pratique actuelle du Tribunal.

Alors que, dans une phase antérieure, le Tribunal avait régulièrement recours à la procédure orale, depuis les dernières plaidoiries qui datent de mai 1989, il n'a jamais ordonné une telle procédure, et il la rejette systématiquement lorsque les Parties en font la demande. On est maintenant en présence d'une pratique invariable de 22 ans, en la matière.

La faveur des organisations était évoquée plus haut; on pourrait remarquer également que le Tribunal suscite peut-être un intérêt excessif chez certains fonctionnaires, notamment ceux ayant présenté une vingtaine de requêtes ou plus.

Une telle pratique qui entraîne comme conséquence inéluctable la soumission de requêtes futiles et abusives, a provoqué des protestations de la part des organisations pour lesquelles ces procédures engendrent des coûts et du travail inutiles.

Le Tribunal a fait face à cette situation, de manière extrêmement mesurée. Traditionnellement, les dépens sont mis à la charge des organisations défenderesses.

Fallait-il instaurer une nouvelle répartition des dépens ?

Dans un premier temps, dans un jugement n° 1884, rendu le 8 juillet 1999, dans l'affaire *Vollering* (n° 15), le Tribunal a donné un avertissement aux requérants abusifs.

Il a affirmé son droit de condamner un requérant aux dépens, tout en affirmant que ce pouvoir devrait être exercé avec la plus grande précaution, et uniquement dans les situations les plus exceptionnelles, pour que les fonctionnaires internationaux puissent avoir accès à lui, libres de toute crainte de payer des dépens.

Mais, comme le remarque le Tribunal, il y a un revers à la médaille : les requêtes abusives et répétées absorbent les ressources du Tribunal, et l'empêchent de traiter de manière rapide et complète les requêtes sérieuses, sans parler de la perte de temps et d'argent qu'elles engendrent pour les organisations.

Dans l'affaire en question, le Tribunal rejette donc la requête et la déclare abusive, ayant fait savoir qu'à l'avenir, il condamnerait les requérants à assumer les dépens.

Après son avertissement, le Tribunal est passé à l'acte dans son jugement n° 2211, rendu le 3 février 2003, dans les affaires *Müller-Engelmann* (n° 14 et 15).

Il est intéressant de noter que la requérante avait, à l'ouverture de la session à laquelle a été rendu le jugement en question, 13 requêtes pendantes devant le Tribunal, et au moins 10 recours en instance devant la Commission de recours de son Organisation, ce qui fait un total d'au moins 38 contentieux pour un seul individu!

Le Tribunal prévient qu'il ne condamnera pas aux dépens tout plaideur aussi opiniâtre que la requérante, mais note que celle-ci a déjà obtenu satisfaction devant le Tribunal, et refuse d'accepter les limites qu'impose la solution prononcée en sa faveur.

Le TAOIT condamne donc la requérante à payer un montant relativement modique (100 €) en prenant le soin d'avertir que le montant sera peut-être plus conséquent à l'avenir.

Cette tendance à l'indulgence du Tribunal s'explique peut-être par le fait que, dans cette véritable saga, l'Organisation défendresse demeurait sourde à tout dialogue sur les dépenses médicales de la requérante dont l'état de santé était précaire.

Pour passer à des choses plus fondamentales, le prestige dont jouit le Tribunal vient probablement, outre le fait qu'il est composé de membres de cours suprêmes, de ce que ses jugements ont, jusqu'à ce jour, toujours été exécutés.

Il se peut qu'une organisation internationale résiste, mais généralement, le Tribunal placé en présence d'une inexécution d'un juge-

ment, se montre d'une sévérité accrue dans ses jugements ultérieurs concernant les recours en exécution présentés par des requérants.

Le TAOIT utilise aussi une arme qui se montre efficace, c'est-à-dire l'astreinte. Il y a eu recours, la première fois, dans son jugement n° 1362, rendu le 13 juillet 1994, dans l'affaire *Bluske* (n° 4), à raison de 10.000 CHF par mois de retard. Il l'a réutilisée plus récemment dans son jugement n° 2692, rendu le 6 février 2008, dans l'affaire *Luchetti* n° 2, à hauteur de 500 € par jour de retard, c'est-à-dire 15.000 € par mois de retard.

Après ces observations préliminaires qui permettent de situer le Tribunal, le cadre de ce colloque placé sous le signe de la protection juridictionnelle, conduit à commenter plus précisément quelques jugements récents, relatifs à sa compétence et à la recevabilité des requêtes qui lui sont soumises, pour tenter de dégager une tendance en la matière.

## II. – COMPÉTENCE

La lecture du Statut du Tribunal fait immédiatement apparaître que celui-ci est une juridiction d'attribution, ce qu'il a reconnu *expressis verbis* dans son jugement n° 605 (rendu le 12 avril 1984, dans l'affaire *Madureira*), de même que le fait qu'«il est tenu par les dispositions de son statut qui déterminent sa compétence» (même jugement).

### A. – *Compétence ratione personae*

L'article II.6. du Statut du Tribunal prévoit, en effet, qu'ont accès à celui-ci les fonctionnaires, les anciens fonctionnaires, ainsi que «toute personne ayant succédé *mortis causa* aux droits du fonctionnaire».

Cette dernière catégorie de requérants potentiels, ainsi que celle mentionnée au paragraphe 6 b) – «toute personne autre pouvant justifier de droits résultant du contrat d'engagement du fonctionnaire décédé ou des dispositions du Statut du personnel dont pouvait se prévaloir ce dernier», ne posent que des problèmes marginaux.

La définition du fonctionnaire international soulève des problèmes beaucoup plus sérieux.

À cet égard, on rappellera que le personnel international comporte de nombreuses catégories d'agent qui ne sont pas des fonc-



tionnaires internationaux (auxiliaires, temporaires, contractuels, surnuméraires, consultants, sans parler des membres des corps de contrôle, des membres de certains organes consultatifs, et des personnalités investies de fonctions politico-diplomatiques, pour ne prendre que quelques exemples montrant la variété d'agents non fonctionnaires, sans que cette liste soit exhaustive). Il faudrait aussi mentionner les associations ou syndicats de personnel, regroupés sous le vocable d'organes représentatifs du personnel (ORP).

Parmi les problèmes classiques posés par l'accès au Tribunal, d'entités ou d'individus non fonctionnaires, trois d'entre eux ont connu des développements au cours de la dernière décennie :

- les ORP,
- les employés des ORP,
- et les chefs exécutifs des organisations,

### 1. *Les ORP*

Il résulte de la lecture du Statut du Tribunal que les ORP n'ont pas, à la différence des fonctionnaires, accès à celui-ci.

Cependant, depuis près de 20 ans (1), le Tribunal reconnaît aux membres individuels d'un ORP (en l'occurrence, le Comité du personnel) la capacité de recourir en tant que représentants de cet organe.

Au fil d'une jurisprudence constante, le Tribunal explique, en effet, que le Comité, n'ayant aucune possibilité de se présenter devant le Tribunal (2), la seule manière de préserver les droits et intérêts collectifs du personnel, est d'autoriser l'action individuelle de fonctionnaires agissant en tant que représentants du personnel.

Dans les jugements n<sup>os</sup> 2420 (rendu le 2 février 2005, dans l'affaire *Burchi* et consorts) à 2423, le Tribunal a fait un pas de plus. Il a reconnu à des ORP (en l'occurrence les associations du personnel de la FAO, de l'AIEA et de l'OMM) le droit de lui soumettre ès qualités un mémoire d'*amicus curiae*.

C'est la première fois que le Tribunal autorise un ORP en tant que tel à participer à la procédure devant le Tribunal.

---

(1) Cf. jugement n<sup>o</sup> 1147, rendu le 29 janvier 1992, dans l'affaire *Raths*.

(2) Cf. par exemple, le jugement n<sup>o</sup> 2562, rendu le 12 juillet 2006, dans l'affaire *Areso Salinas* (n<sup>o</sup> 1 et 2), considérant 10.

Sans que de tels mémoires puissent être considérés comme des mémoires en intervention, ainsi que le Tribunal le précise, sans qu'ils puissent être interprétés comme conférant formellement aux ORP le droit de se présenter devant le Tribunal, ce dernier a, cependant, bien fait ressortir la nouveauté de cette jurisprudence.

Il déclare en effet (considérant 7) que : « Bien que l'éventualité d'accueillir les observations d'une association ou d'un syndicat représentant les intérêts du personnel ne soit pas envisagée par son Statut, le Tribunal ne voit que des avantages à ouvrir cette possibilité comme c'est le cas dans d'autres tribunaux administratifs internationaux aux associations et syndicats désireux de faire valoir les droits des fonctionnaires au nom desquels ils s'expriment dans des contentieux relatifs à des décisions affectant l'ensemble du personnel ou une catégorie déterminée de celui-ci ».

Il y a là une ouverture indéniable à la reconnaissance du *jus standi* aux ORP.

Certes, il a toujours été possible au Tribunal de connaître la position des ORP, ne serait-ce que par l'inclusion dans la procédure écrite, à titre d'annexe à la requête ou à la réplique, de déclarations écrites d'un comité ou d'une association du personnel, sur telle ou telle question. Nous avons largement utilisé cette technique dans la conduite de la Stratégie de défense juridique de la FICSA au milieu des années 1980, qui a donné lieu à plus de 20 jugements du TAOIT.

Toutefois, et en tout état de cause, on est là bien loin du système existant dans certaines Organisations coordonnées dans lesquelles « Le Tribunal connaît ... des requêtes dirigées par l'Association du personnel ou une organisation syndicale ou professionnelle contre tout acte dont elles sont destinataires ou qui portent directement atteinte aux droits que leur confèrent... » les textes statutaires relatifs au personnel, pour reprendre les termes de l'article 1 b) de l'annexe III au Statut du personnel de l'OCDE. Le même texte existe, en substance, au Conseil de l'Europe.

De telles dispositions permettent, par exemple, à un ORP dont le droit de consultation aurait été méconnu, de contester la promotion d'un agent, alors qu'un concurrent malheureux ne l'oserait pas, ce qui, il faut le reconnaître, n'est pas rien.

À cette importante réserve près, il n'y a pas, à la vérité, de différence abyssale, dans la pratique, entre le système de représentation

des ORP devant les Tribunaux administratifs des Coordonnées qui vient d'être décrit, et celui existant devant le TAOIT.

En effet, un ORP ne peut agir que par l'intermédiaire des fonctionnaires qui sont habilités à agir en son nom.

Dans les deux cas, ceux-ci soumettront une requête à la juridiction concernée *en qualité de représentants* d'un ORP, *ou au nom de* celui-ci.

C'est apparemment peu de chose, mais c'est précisément sur ce point particulier que porte une revendication ancienne des ORP, c'est-à-dire avoir accès au Tribunal ès qualités, ou encore bénéficier du *jus standi* devant celui-ci.

Il y a indéniablement avec cette jurisprudence une avancée du Tribunal en matière de droit des ORP à ester en justice, qui vient s'ajouter à la reconnaissance d'un pareil droit au profit des représentants desdits organes. Si l'on peut juger l'évolution comme timide, il s'agit, cependant là d'un pas dans la bonne direction en termes de protection juridictionnelle.

## 2. *Les employés des ORP*

Le Tribunal a eu aussi à connaître d'un autre point, d'ailleurs moins important, même s'il pose problème, relatif à sa compétence *ratione personae*, celui des employés non fonctionnaires des ORP.

Ceux des employés des ORP qui sont fonctionnaires de l'Organisation affectés à l'association ou au syndicat du personnel, ne posent évidemment aucun problème.

Ce sont des fonctionnaires avec le même statut juridique que leurs collègues. Rien ne les distingue de ces derniers, à part leur affectation qui a pour conséquence qu'ils sont sous l'autorité du Président et des organes dirigeants de l'ORP intéressé, et non sous celle d'un supérieur dépendant du Directeur général, pour les tâches à accomplir.

S'ils sont titulaires de contrats de collaboration extérieure, là encore, leur situation est relativement claire, même si elle est moins logique que celle des fonctionnaires.

S'ils sont titulaires de contrats de consultant ou de surnuméraire, il y a également toujours la possibilité pour le Tribunal de requalifier leur contrat.

Cependant, il arrive parfois qu'il n'y ait pas de statut précis pour ces employés, et on est alors en présence d'une situation incertaine et paradoxale.

En effet, il est très curieux de penser qu'un employé d'un ORP dont la finalité principale est de protéger les fonctionnaires de l'Organisation ne soit pas considéré lui-même comme un fonctionnaire et ne bénéficie pas des garanties en découlant.

On se trouve alors dans une situation qui confine à l'incohérence d'un point de vue juridique et, surtout, socio-psychologique.

C'est dans ce contexte que le Tribunal a rendu récemment le jugement n° 2926 du 8 juillet 2010 dans l'affaire *Lopez*, concernant un employé du Syndicat du BIT, remplissant des tâches de juriste-conseil et qui avait successivement été titulaire d'un contrat de collaboration extérieure et d'un contrat spécial de courte durée, avant de prêter ses services au Syndicat en l'absence de tout contrat.

Les conditions n'étaient pas favorables pour que le Tribunal rende un jugement de principe éclairant la question.

En effet, selon le requérant, le BIT était juridiquement responsable des actes accomplis par le Président du Comité du Syndicat agissant dans l'exercice de ses fonctions officielles.

Cependant, le Tribunal était dans une situation difficile pour conclure autrement qu'il ne l'a fait, à savoir que continuer la relation de travail sans aucun contrat était, en effet, une décision grossièrement illégale ne pouvant lier l'Organisation.

Il reste que la situation des employés des ORP gagnerait à être précisée. Je pense que cela serait cohérent avec la jurisprudence du Tribunal protectrice des ORP, et que cela serait plus sain pour le climat social des organisations.

À mon sens, il convient donc d'espérer que le Tribunal ait, devant lui, dans un avenir prochain, un dossier qui lui permette de clarifier cette question.

### 3. *Les chefs exécutifs*

En contrepoint de la jurisprudence du Tribunal sur le *jus standi* des ORP et de leurs employés, il peut être intéressant d'examiner celle concernant le statut des chefs exécutifs des organisations.

On ne voit apparaître l'affirmation de la compétence du Tribunal pour connaître d'une requête présentée par le chef exécutif d'une organisation qu'en 2003, avec le jugement n° 2232, rendu le 16 juillet 2003, dans l'affaire *Bustani*.

Le problème réside, en grande partie, dans le point de savoir si l'on doit exclure le chef exécutif d'une organisation de la catégorie des fonctionnaires, en raison de ses compétences législatives et décisionnelles en matière de personnel, ou si, au contraire, il faut le considérer comme un fonctionnaire de l'organisation, même s'il dirige l'ensemble du personnel.

En 2002, sur proposition des États-Unis, la Conférence des États Parties de l'OIAC a décidé de mettre fin à l'engagement de son Directeur général avec effet immédiat.

Pour pouvoir statuer sur le fond (et annuler cette décision), le Tribunal a dû préalablement se pencher longuement sur sa compétence *ratione personae*.

Dans ce cadre, le Tribunal considère, en s'appuyant notamment sur l'Accord de siège entre l'OIAC et les Pays-Bas, que le Directeur général est bien un fonctionnaire au sens du Statut du Tribunal, et que sa compétence s'étend aux litiges concernant ce fonctionnaire.

Il a dû, cependant, vérifier que cette compétence n'était exclue ni par la déclaration de reconnaissance de la compétence du Tribunal, ni par les dispositions réglementaires propres à l'Organisation.

À cet égard, le Tribunal s'appuie sur l'article VIII de la Convention sur les armes chimiques, qui prévoit l'indépendance du Directeur général et des autres membres du personnel dans l'exercice de leurs fonctions.

Il est intéressant de noter que, ce faisant, le Tribunal s'est appuyé sur la notion d'indépendance des fonctionnaires internationaux, qui est le principe cardinal du droit de la fonction publique internationale.

Il convient, à cet égard, de procéder à un rappel historique.

L'entité que l'on considère généralement comme étant le précurseur en la matière est, bien avant la SDN, l'Institut international d'agriculture.

En effet, ledit Institut prévoyait, dès 1905, à l'article 2 de son Statut, que les membres de son personnel ne pouvaient recevoir, ni accepter, d'instructions que de leurs seuls chefs hiérarchiques

devant lesquels ils étaient responsables. Il convient de préciser que cette indépendance était garantie par la reconnaissance de certains privilèges et immunités, par le gouvernement italien, à l'Institut et à ses agents.

On peut souligner là une impressionnante ligne de continuité (près d'un siècle) dans un domaine crucial pour le droit de la fonction publique internationale.

L'accès d'un ancien chef exécutif au Tribunal a été confirmé, quelques années plus tard, dans le jugement n° 2582, rendu le 7 février 2007, dans l'affaire *Luchetti*, impliquant un ancien directeur général du Conseil oléicole international.

Il est ici intéressant de reconnaître que le Tribunal est ouvert à l'examen des problèmes que posent les limites étroites dans lesquelles son Statut enferme sa compétence *ratione personae*, et les résout en droit, avec une certaine audace, assurant ainsi une meilleure protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux.

## B. – *Compétence ratione materiae*

### 1. *Problèmes posés par la nature juridique du litige, compte tenu des Parties à celui-ci*

Une affaire récente a permis au Tribunal de préciser sa compétence *ratione materiae*. Elle a donné lieu au jugement n° 2900, le 3 février 2010, rendu dans l'affaire *Quinn* (n° 1 et 2) et *Wetzel* (n°s 1 et 2).

Eutelsat (de son nom complet Organisation européenne de télécommunication par satellite), créée en 1977, sous la forme juridique d'une organisation internationale, a été privatisée en 2001.

Le processus de privatisation a mené à la subsistance d'une organisation internationale devenue une simple coquille aux compétences réduites, coexistant avec une société anonyme de droit français, Eutelsat S.A., à laquelle a été dévolu l'ensemble des avoirs et obligations de l'ancienne Organisation.

Sont rapidement survenus des différends relatifs aux pensions (ajustement sur le coût de la vie et garantie de paiement) avec d'anciens fonctionnaires de l'Organisation, alors que la Commission

de recours de l'Organisation n'était plus compétente *ratione temporis*.

Entre temps, l'Organisation avait reconnu la compétence du TAOIT.

Les requérants qui ne pouvaient plus s'adresser à l'ancienne Commission de recours et, faute d'explications données par l'ancienne Organisation, avaient largement laissé passer les délais pour s'adresser au TAOIT, ont alors entrepris des démarches auprès de l'Assemblée des Parties de l'Organisation subsistante qui a accepté que les différends soient tranchés par le Tribunal.

Le Chef de Secrétariat de l'Organisation subsistante s'est alors engagé, pour suivre les directives de ladite Assemblée des Parties, à ne pas contester la compétence du TAOIT et à ne pas soulever d'argument d'irrecevabilité pour défaut d'épuisement des voies de recours interne.

Cette affaire a donné l'occasion au Tribunal de préciser sa compétence *ratione materiae*.

Le Tribunal a, tout d'abord, rappelé la règle classique selon laquelle, comme tout Tribunal, il lui appartenait d'apprécier sa propre compétence pour connaître d'un litige.

De l'article II, paragraphe 5 du Statut, il a extrait l'idée que le différend devait, pour relever de sa compétence, opposer un fonctionnaire international à une organisation internationale.

De fait, ledit article se lit ainsi : «Le Tribunal connaît (...) des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des *fonctionnaires* ou des dispositions du Statut du personnel des autres *organisations internationales* satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut...» (souligné par nous).

Même si le Tribunal a reconnu que les requêtes avaient été dirigées contre l'Organisation internationale, et que l'engagement de ne pas contester sa compétence avait émané du Chef exécutif de ladite Organisation, il a requalifié le litige.

À cette fin, il a considéré que celui-ci n'opposait pas des anciens fonctionnaires de l'Organisation à celle-ci, mais à la Société anonyme de droit français issue de la privatisation qui avait pris la relève d'Eutelsat par l'intermédiaire d'une fiducie établie à Guernesey, pour ce qui est des pensions.

Il en a donc déduit son incompetence, plaçant ainsi les anciens fonctionnaires dans une situation très délicate proche du déni de justice.

En effet, sur le plan national, si rien ne les empêche de se présenter devant une juridiction française, il est douteux que celle-ci puisse résoudre le problème de leurs droits acquis en qualité d'anciens fonctionnaires internationaux, au sens du droit de la fonction publique internationale.

Sur le plan international, il leur est certes loisible de recourir à l'arbitrage contre la fiducie. Encore faut-il observer que cet arbitrage, prévu par l'acte de fiducie, est tellement léonin (arbitre unique nommé par la fiducie sans consultation de l'autre Partie, impossibilité de négociations sur le droit applicable, etc.) qu'il ne garde de l'institution arbitrale que le nom.

Il résulte de ce qui précède que, dans le cas d'une privatisation d'une organisation internationale, il y a lieu de prévoir très minutieusement le mode de règlement des différends pouvant survenir à propos des pensions (liquidation, ajustement et paiement) des anciens fonctionnaires de l'Organisation en question.

Les tribunaux nationaux ne sont, dans l'ensemble, pas équipés pour régler ce genre de problème. Il serait donc plus juste d'opter en faveur des juridictions administratives internationales. Toutefois, si, comme dans le cas d'espèce, la juridiction internationale saisie se déclare incompétente pour les mêmes motifs que le TAOIT, on pourrait alors songer à se rabattre sur une juridiction internationale *ad hoc* ou à un véritable arbitrage international.

Si la jurisprudence EUTELSAT du TAOIT n'apporte pas – c'est le moins que l'on puisse dire – une meilleure protection juridictionnelle des fonctionnaires, elle pose néanmoins le problème dans toute sa complexité.

## *2. Problèmes posés par l'utilisation de la technique de la disqualification/requalification*

Depuis un quart de siècle, le Tribunal disqualifie les contrats pour les requalifier, lorsqu'il est en présence de ce qu'il considère comme un stratagème d'une organisation internationale pour ne pas accorder à un agent un contrat de fonctionnaire, mais un contrat d'un autre type comportant des obligations moins contraignantes,



notamment en matière de protection sociale (consultants, surnuméraires, etc.).

Dans ces cas-là, il n'éprouve aucun problème pour se considérer comme compétent *ratione materiae*.

En revanche, dans une affaire récente ayant donné lieu au jugement n° 2888 rendu le 3 février 2010 dans l'affaire *Macherel*, le Tribunal a hésité sur sa compétence s'agissant de la requalification de contrats de service du BIT.

S'appuyant sur le fait qu'une annexe aux contrats en cause, qui en formait partie intégrante, prévoyait que les différends, contestations ou réclamations découlant desdits contrats ou en rapport avec eux, seraient réglés par arbitrage, à défaut de solution amiable, il a décliné sa compétence.

L'hésitation du Tribunal provient de ce que l'application d'une pareille jurisprudence peut poser problème dans le cas où la contestation tend à la requalification du contrat en contrat de fonctionnaire.

Pour le Tribunal, en effet, la question de la compétence rejoindrait alors le fond de l'affaire, dans la mesure où un requérant qui se verrait reconnaître par le Tribunal la qualité de fonctionnaire serait alors fondé à lui soumettre une requête.

La logique d'un tel raisonnement commanderait, en effet, de décider de la compétence après avoir tranché la question du bien-fondé de la requalification.

Cependant, pour le Tribunal, un tel raisonnement logique ne peut s'appliquer quand la compétence, pour connaître de tout différend touchant au contrat, relève expressément d'un organe juridictionnel ou arbitral autre que lui-même.

On pourrait ici craindre une restriction du champ d'application de la technique de la requalification de contrats, qui a été une poutre maîtresse de la protection juridictionnelle en matière de non-renouvellement de contrat.

Toutefois, il convient d'observer qu'on n'était pas là en présence d'une requalification d'un contrat d'emploi précaire en un autre contrat d'emploi plus protecteur, mais d'un contrat de service en un contrat d'une nature juridique très différente, à savoir un contrat d'emploi.

Il n'est pas impossible que, lors d'une très prochaine session du Tribunal, la question soit clarifiée.

### III. – RECEVABILITÉ

En matière de recevabilité, le Tribunal fait constamment reculer un déni de justice potentiel qui pourrait résulter d'une attitude dilatoire, négligente ou trop stricte de l'Administration.

À cet égard, on peut choisir comme exemples trois problèmes classiques que rencontrent régulièrement les requérants ou leurs conseils, concernant la nécessité d'une décision préalable clairement identifiée, l'exigence de l'épuisement des voies de recours interne, et les délais.

#### A. – *Nécessité d'une décision préalable clairement identifiée*

Le Statut du Tribunal exige qu'une requête soit présentée dans un certain délai, et tend à l'annulation d'une décision (Article VII. 1 et 2 du Statut).

Cette exigence est atténuée par les dispositions de l'Article VII. 3 qui permet de provoquer une décision implicite de rejet si «l'administration, saisie d'une réclamation, n'a pris aucune décision touchant la dite réclamation dans un délai de 60 jours...».

Que se passe-t-il si certaines circonstances, par exemple une réponse dilatoire ou l'annonce d'une décision à intervenir, empêchent de considérer que le silence ultérieur de l'Organisation puisse être interprété comme une décision implicite de rejet ?

Une organisation peut-elle ainsi bloquer le droit de recours d'un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire ?

Dans son jugement n° 2582 rendu le 7 février 2007 dans l'affaire *Luchetti* mentionnée plus haut, le Tribunal affirme à propos du silence gardé par une organisation après l'annonce qu'une décision serait prise à la suite d'un examen du dossier par un conseil juridique extérieur : «Ce silence ne pouvait avoir pour effet de paralyser indéfiniment l'exercice par le requérant de son droit de [le] saisir ... C'est donc à bon escient que l'intéressé a indiqué à la défenderesse le 23 août 2005 que, s'il n'obtenait pas une décision définitive dans

les deux mois, il exercerait les voies de recours qui lui étaient ouvertes».

Il y a là une jurisprudence protectrice du droit au recours, comme l'avait été, bien avant, dès 1980, la dérogation à la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Les principes de cette jurisprudence ont été déclinés dans la première moitié des années 1980, avec les jugements n° 408 (3), 451 (4), 499 (5), 697 (6) et 791 (7).

Si le requérant, en dépit de sa diligence, n'a pas été à même d'obtenir un résultat dans un délai raisonnable (par exemple parce que l'organe paritaire de recours ne pouvait pas ou n'avait pas l'intention de se prononcer dans un délai raisonnable), la requête est recevable, malgré le non-épuisement des voies de recours interne.

Le fondement de cette jurisprudence est d'éviter un déni de justice, le Tribunal insistant bien sur l'idée qu'il ne s'agit pas là d'une mesure de bienveillance.

L'esprit de la jurisprudence Luchetti a été confirmé par le jugement n° 2956 rendu le 2 février 2011 dans l'affaire *Wazoloma Vondo* n° 2.

Dans cette affaire assez particulière, la défenderesse arguait que la requête était irrecevable car ne visant pas une décision administrative clairement identifiée.

Le Tribunal a écarté une telle exception d'irrecevabilité en observant qu'à une certaine date, l'OMS avait fait part de son intention de régler le différend, et n'avait pas donné de suite concrète. Et le Tribunal de déclarer : «Or la bonne foi et le devoir de sollicitude exigent d'une organisation, qui propose à l'un de ses fonctionnaires d'engager des discussions en vue de régler un différend qui l'oppose à elle ou lui fait une proposition formelle, *qu'elle se tienne fermement à cet engagement et prenne l'initiative de la suite de la procédure...*» (souligné par nous).

---

(3) Rendu le 24 avril 1980, dans les affaires *Garcia et Marquez*.

(4) Rendu le 14 mai 1981, dans l'affaire *Dobosch*.

(5) Rendu le 3 juin 1982, dans l'affaire *Tarrab* n° 9.

(6) Rendu le 14 novembre 1985, dans l'affaire *Benze*.

(7) Rendu le 12 décembre 1986, dans l'affaire *Klajman*.

### B. – *L'épuisement des voies de recours internes*

Il s'agit là d'une exigence rigoureuse, mais sur le respect de laquelle le Tribunal est très vigilant.

Toutefois, il s'assure, dans sa jurisprudence, que les organisations qui soulèvent une irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes ont bien rempli toutes leurs obligations en la matière.

C'est ce qui résulte d'un jugement rendu à la dernière session du Tribunal. Ainsi, dans son jugement n° 2996, rendu le 2 février 2011, dans l'affaire *Cucq-Beutler*, le TAOIT a rejeté l'exception d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes, soulevée par le défendeur.

Pour ce faire, il s'est fondé sur le fait que, si les règles de procédure sont opposables aux fonctionnaires sans qu'il soit nécessaire de les rappeler lors de la notification d'une décision, des exceptions à ce principe peuvent cependant exister.

C'est le cas lorsqu'un texte exprès prévoit à la charge de l'Organisation une obligation d'information en matière de délais de recours.

Le Tribunal en déduit qu'il «résulte des exigences du principe de bonne foi qu'une irrecevabilité tirée de l'absence de recours interne ne saurait être retenue à l'encontre d'un fonctionnaire si l'Organisation n'a pas de son côté respecté les formalités requises pour garantir à celui-ci la possibilité d'exercer un tel recours».

### C. – *Le respect des délais*

On sait l'importance attachée au respect des délais en raison de la nécessaire sécurité des situations juridiques.

Or, c'est un problème qui se présente souvent de manière aiguë pour les requérants.

Le Tribunal, tout en étant strict en la matière, corrige, par sa jurisprudence, l'excès de rigueur auquel pourraient donner lieu les exigences de la sécurité juridique.

Il en est ainsi également d'un jugement rendu par le Tribunal à sa dernière session.

En effet, dans le jugement n° 2965 rendu le 2 février 2011 dans l'affaire *Amaïzo*, le requérant n'avait pas attendu, pour saisir la

Commission paritaire de recours, l'expiration du délai de 60 jours, imparti au Directeur général pour répondre à une demande de réexamen d'une décision administrative. Ladite Commission avait recommandé qu'un délai de 60 jours fût octroyé au requérant pour lui permettre de former un nouveau recours. Or le Directeur général avait refusé de suivre pareille recommandation.

Cela a amené le Tribunal, se fondant sur le principe selon lequel «l'administration ne doit pas faire preuve d'un formalisme excessif conduisant à priver un fonctionnaire de son droit de recours», à considérer qu'«il appartenait au Directeur général, afin d'éviter de priver le requérant de son droit de recours pour un motif véniel, de requalifier le recours interne de celui-ci» (souligné par nous, considérant 16).

Il est vrai qu'il n'était pas là question de forclusion (problème sensible entre tous), mais bien de la situation inverse.

#### IV. – CONCLUSION

Il ressort des observations qui précèdent que les exigences du raisonnement juridique amènent parfois le TAOIT à préciser sa jurisprudence d'une manière qui n'est pas la plus favorable pour les fonctionnaires, mais ces reculs sont compensés par des avancées dans le sens d'une meilleure protection des fonctionnaires.

Au total, le TAOIT, dans le cadre d'une jurisprudence qui se déroule dans la continuité, opère des percées dans un certain nombre de domaines pour assurer, dans l'ensemble, une protection juridictionnelle accrue des fonctionnaires.

Cela étant, cette ébauche de bilan ne saurait être conclue sans que soit abordé le problème des recours contre les jugements du Tribunal.

Ces recours sont de deux sortes.

Les requérants insatisfaits d'un jugement du Tribunal, peuvent, en premier lieu, retourner devant celui-ci dans le cadre d'un jugement en révision.

Bien qu'il ne s'agisse pas là d'une possibilité prévue par le Statut du Tribunal, celui-ci en a admis le principe il y a 30 ans, dans son jugement n° 442 rendu le 14 mai 1981 dans l'affaire *Villegas* n° 4,

et précisé quels moyens étaient irrecevables comme motifs de révision, et quels autres pouvaient être éventuellement retenus.

Le Tribunal se tient à cette jurisprudence avec une constance qui n'a jamais failli, comme le démontrent plusieurs jugements de sa dernière session.

Il n'a qu'une fois procédé à une révision, dans son jugement n° 1255, rendu le 14 juillet 1993, dans les affaires *Bansal et consorts*. On peut toutefois se demander si le résultat était à la hauteur des efforts déployés par les requérants qui ne se sont vu octroyer que 512 roupies, soit moins de 20 euros.

En second lieu, il y a une possibilité pour les organisations de contester les jugements du Tribunal devant la Cour internationale de justice (CIJ) au cas où, dans une affaire, celui-ci aurait affirmé à tort sa compétence ou que son jugement serait vicié par une faute essentielle dans la procédure suivie.

La rareté de pareils recours depuis l'avis consultatif de la CIJ du 23 octobre 1956 sur les «jugements du TAOIT sur requêtes contre l'UNESCO» (8), pose la question périodiquement soulevée d'une juridiction d'appel du TAOIT.

Certains sont tentés par la Cour européenne des droits de l'homme, mais sa jurisprudence ne laisse guère d'espoir en la matière.

D'autres échafaudent des systèmes différents, ingénieux mais souvent complexes.

De notre point de vue, ce problème, vivement débattu, devrait être posé au regard de deux critères fondamentaux pour la meilleure protection juridictionnelle possible des fonctionnaires internationaux : l'indépendance des juges, et leur professionnalisme.

Dans cette perspective, le TAOIT, eu égard aux consultations préalables à la nomination de ses membres par la Conférence internationale du Travail sur recommandation du Conseil d'administration du BIT, et à leur provenance de cours suprêmes, ne se qualifie certainement pas le plus mal, pour user d'un euphémisme, dans le monde des juridictions internationales.

---

(8) Cf. cependant, la saisine le 22 avril 2010 par le Conseil d'administration du FIDA, de la Cour internationale de Justice, pour avis consultatif relatif à la validité du jugement n° 2867 rendu par le TAOIT le 3 février 2010 dans l'affaire Saez Garcia.

Comme on le voit, l'exercice consistant à tenter de dresser un bilan de la protection juridictionnelle des fonctionnaires, s'agissant d'une institution telle que le TAOIT, est à la limite de la faisabilité.

Pour tenter de relever le défi, il a paru expédient de commenter quelques-uns de ses jugements de la dernière décennie, concernant sa compétence et la recevabilité des requêtes qui lui sont soumises.

L'évolution du degré de contrôle exercé par le Tribunal et du fond de ses jugements pour s'adapter à un environnement qui a beaucoup changé depuis sa création, il y a 65 ans, aurait été aussi très intéressant et permis de conclure à une protection juridictionnelle des fonctionnaires plus poussée, mais c'est là un tout autre sujet.

Avril 2011





## THE ANXIOUS CLASS AND ACCESS TO JUSTICE

BY

LAURENCE C. FAUTH

LEGAL ADVISOR TO THE FEDERATION  
OF INTERNATIONAL CIVIL SERVANTS' ASSOCIATIONS (1)

“In the early 1990s, [ABC Corp.] hired a management consultant ... to work on a high-level global project based in Geneva, Switzerland. He was thrilled until he actually got to his job, where he found unexpected tension and distrust among his coworkers. [He] couldn't understand it until he learned that they all were former [ABC] engineers and programmers who had been laid off – many after thirty years – and then rehired on a contract basis to do the same work.

They all lived in something like a state of panic. Most were uncertain of whether [ABC] would keep them on for the duration of this project or hire them for another. [He] said they reminded him of survivors on a lifeboat jostling to see who would stay on board. Their insecurity and dark mood undermined their ability to cooperate on the team. And these were the winners among the nearly 200,000 [ABC] employees who had gotten pink slips in recent years. What must the others be like? thought the new man on the job.” (2)

FICSA recently asked me to advise a staff association to help them to plan action against what in their view amounted to a grave injustice. In this case, the organization had been utilizing for five plus years the services of many independent contractors (“Subscribers”) to provide general service level work which from all appearances formed part of the normal functioning of the organization pursuant to one-year special service agreements sharing common elements. The 3-page agreements invariably provided a generic description of the work to be provided (general work in procurement for example), the identity of the supervisor, the grounds for termination for misconduct (under the staff regulations and rules), pay rates, working hours (same as the organization's business hours), etc. The agreements also stipulated that the Subscriber was

---

(1) The views expressed herein are those of the author and not necessarily those of FICSA.

(2) Charles DERBER, *Corporation Nation* (New York, St. Martin's Griffin, 1998), p. 92.

not to be considered in any capacity as a staff member of the organization nor subject to the staff regulations and rules.

Not unpredictably, these Subscribers were orally promised over the years that with good behavior and performance they would eventually receive fixed-term contracts as full-fledged staff members when the budgetary picture improved. By this method, these individuals remained on board for several years. What this meant in practical terms is that these individuals received no pension and health or other social security benefits. Salary increments were not granted. They were left in a state of panic and anxiety.

Not only are these “officials” not receiving pension and health benefits in many cases, the ability to resolve disputes is severely limited, and in many cases there is simply no access to a justice system. This is the Anxious Class.

The proper use of independent contractors should not draw objection. Their use is well-accepted. However, such agreements should not be used to carry out duties relating to the permanent or normal functioning of the organization.

The agreements contained a kitchen table arbitration clause, i.e., if any dispute cannot be decided by mutual agreement, the parties would agree on a single arbitrator and failing agreement the arbitrator would be appointed by the International Court of Justice.

Are such kitchen table arbitration clauses enforceable? The ILOAT has said consistently that it “has no jurisdiction to hear a dispute relating to a contract concluded with an independent contractor or collaborator which contains such an arbitration clause (see Judgments 2017, under 2(a), and 2688, under 5).” Judgment No. 2888, under 5. The ILOAT will not apparently entertain arguments that the clause itself is unenforceable. The ILOAT views arbitration as a viable option for dispute resolution. Judgment No. 2657. In the latter, after undergoing and failing a medical examination, the external job applicant was notified that he could not be appointed to the post. The individual appealed to the Tribunal seeking implementation of the appointment. The Tribunal held that the individual was not a staff member of the organization and it therefore had no jurisdiction. The Tribunal noted that the CJEC and Court of First Instance of the European Communities provided for jurisdiction in these circumstances but that it had “no authority to order the EPO to waive its immunity... It notes, how-

ever, that the present judgment creates a legal vacuum and considers it highly desirable that the Organisation should seek a solution affording the complainant access to a court, either by waiving its immunity *or by submitting the dispute to arbitration.*”

The view that arbitration – even without the issues of enforceability of a favorable ruling – is a viable solution in respect of international organizations abusing the use of special service agreements is highly debatable. A question arises as to what happens if the international organization decides not to participate in the arbitration procedure. In Judgment No. 1773 issued in 1998, the ILOAT accepted jurisdiction according to “general terms of Article II of its Statute” noting that the organization employed him, paid his salary, and terminated the contract: “[s]uch denial would mean either that no court at all had jurisdiction or that the case must go to the courts in Mali, to whose jurisdiction the ILO declines to submit.”

However, in a more recent case – Judgment No. 2665 issued in 2007 – the ILOAT took a seemingly opposite stance involving a national expert hired pursuant to a service agreement. The organization failed to answer three summonses from the arbitrator, who decided to dismiss the arbitration without reaching a decision with the following advice: “the arbitration agreement [was] terminate[d] and either party [could] refer the matter to the competent judicial authority.” The individual then lodged an appeal with the ILOAT. The service agreement stipulated that the expert was not to be considered a staff member subject to the staff regulations and rules. The ILOAT summarily dismissed the appeal on the grounds of this stipulation (obviously the arbitrator had no power to authorize the ILOAT to take jurisdiction). The former judgment (1773) did not mention this stipulation which may account for the differing outcome. However, the vital concern expressed by the earlier judgment – lack of access to a judicial forum to decide the dispute – was clearly present in this case as well.

I would add that even if an individual receives a positive arbitral award, there is no enforcement mechanism since the organization is immune from suit in local courts.

This is certainly not a very satisfying state of affairs for individuals holding service agreements or similar instruments.

The decided cases where jurisdiction has been taken by an administrative tribunal are mixed. The ILOAT has held that it will not

easily re-write the terms of such contracts: “it must be shown that they [the organization] have violated some fundamental and overriding principle of law or that apparent consent thereto was vitiated.” Judgment No. 2308.

In Judgment No. 701, the ILOAT found i) relying on Judgment No. 122 issued in 1968 that it had jurisdiction to hear a dispute involving an independent contractor (no mention was made that there was an arbitration clause in the contract) and ii) that the “work done for the PAHO [pursuant to 30 short-term consultancy contracts] by the complainant [an expert] over more than eleven years was a continuous whole and that its division into contractual periods as a short-term consultant was fictitious.” The Tribunal did not, however, find that the consultant had instead been a staff member since “there is no reason why an expert or professional man should not be retained, either as a consultant or otherwise, to perform for a salary such tasks as may be allotted to him.” The consultant’s argument that he should be paid the difference between what he earned as a consultant and what he would have earned as a staff member doing the same work, as well as other benefits provided to staff members, was thus rejected.

*The Tribunal rejects the complainant’s claim that compensation should be assessed as a sum equal to the difference between the amount the complainant actually received during the contract period and the sum which he would have received as a regular employee of PAHO. The Tribunal has no power to reconstruct the contract retroactively nor to reform the version of it in which until its termination the complainant acquiesced.*

The Tribunal found that there was a contract for an indeterminate period, and that the organization had terminated the contract without reasonable notice, i.e., there was no finding that the complainant was a staff member.

In Judgment No. 1034, consideration 3, the Tribunal examined a special service agreement issued by FAO and held that the “subscriber is not considered to be a staff member, and the Staff Regulations and Staff Rules do not apply to him: his rights and obligations as such are strictly limited to the terms and conditions set out in the agreement and any dispute that may arise is to be settled by arbitration. The complainant may not now challenge the appropriateness of agreements he entered into from *ten to twenty years ago*, any claim he bases thereon being time-barred and irreceivable.” The Tribunal was not willing to look at the true relationship

between the parties since the claims were in all events clearly time-barred (10 years plus-old) and there was an arbitration clause in the agreement.

In Judgment No. 233 from the former UNAT, the service agreement holder sought a ruling from the tribunal that “he had in fact become a staff member” of the employing organization since it had for improper purposes continued to employ him under a series of SSAs for 10 years even though he performed work that formed part of the normal functioning of the organization. In rejecting the appeal, UNAT noted that “in law the Applicant was free to refrain from entering into those agreements.” The UNAT was not persuaded by the admission by the administration that use of the SSAs in applicant’s case was contrary to its own personnel directives. This case could be distinguished since the UN had argued that the issuance of the SSAs was owing to financial difficulties and this seemed to be a factor in the UNAT’s decision.

Finally, the Asian Development Bank Administrative Tribunal (ADBAT) in Decision No. 24(3) found that a contractor who received a regular appointment after a number of years of holding MOUs could claim pension benefits and other entitlements for those periods he was working under MOUs. The ADBAT reviewed the contracts and determined that they did not reflect reality, i.e., the true relationship between the parties. The Tribunal explained: “The Tribunal holds that recourse to successive short-term or temporary contractual appointments to jobs which are essentially of a permanent nature is not a fair employment practice, particularly if such appointments can be shown to have been made only to deny employees security of tenure or other conditions and benefits of service. Such appointments are permissible only if they have a clear functional justification and rationale in the exigencies of management and the nature of the job in question, and are subject to limitations based on norms of good administration.” The Tribunal therefore concluded that “for nearly 15 years, notwithstanding the interpretation clause in each MOA, the relationship between the Bank and the Applicant under every MOA was that of employer and employee.”

---

(3) The appellant had become a staff member of the organization thus permitting access to the internal appeal procedures, and solving the jurisdictional issue.

The issue here then is to ensure access to a justice system with competence/expertise in the law of the international civil service. There are no firm statistics available but the reported cases seem to indicate that resort to arbitration does not in fact ensure access to justice. In my view, justice reform can be accomplished in at least two ways: first, through positive legislation in an organization's staff regulations and rules and/or amendments to such service agreements stipulating that disputes shall be settled by reference to the internal appeal procedures of the organization with a right of appeal to the ILOAT or other tribunal. The ILO has apparently taken this approach and has adopted a clause allowing for review directly by the ILOAT. The staff union/association should take the lead in pressing for this type of legislative reform since the incentives for management to initiate such changes are lacking.

The second means for reform is through judge-made principles and law. It seems to me that the ILOAT in Judgment No. 2665 gave effect to the provision in the service agreement that the expert was not a staff member of the organization. In my view, this means that the ILOAT in one respect reached the merits of the dispute which required an interpretation of the agreement itself and whether it was enforceable. However, to be consistent, would it not be appropriate to consider the entire facts and circumstances of the agreement and decide whether the (arbitration and status clauses) at issue are enforceable? The ILOAT and other tribunals are routinely called upon to interpret contracts, so I do not see why these circumstances are treated differently or why a black-and-white approach should be taken.

The rise of the Anxious Class parallels the developments in the wider international economic community since the 1980s. In my view, it is likely not a permanent development. In the meantime, the harsh edges can be smoothed by at least guaranteeing these individuals access to a meaningful means of redress.

**CHAPITRE 3**  
**LE TRIBUNAL**  
**DE LA FONCTION PUBLIQUE**  
**DE L'UNION EUROPÉENNE**  
**(TFPUE)**





## THE CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN UNION CIVIL SERVICE TRIBUNAL (EUCST): INTRODUCTORY REMARKS

BY

PAUL MAHONEY

PRESIDENT OF THE EUROPEAN UNION  
CIVIL SERVICE TRIBUNAL (LUXEMBOURG),  
FORMER REGISTRAR OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS (STRASBOURG) (\*)

I am particularly happy to participate in this colloquy on legal protection of staff members working for international and European organisations. It takes me back to my youth, and at my age that is something to be appreciated. There are present here today many friends from my former professional life, beginning with Gianni Palmieri. When I was a young case-lawyer in the Registry of the European Court of Human Rights in Strasbourg, I was a member of the Staff Committee of the Council of Europe and legal adviser of the Council of Europe Staff Trade Union. I then crossed the picket line and became, for three years or so, Head of Personnel of the Council of Europe. In this capacity, I can personally testify to the remarkable negotiating skills of Gianni Palmieri as Chairman of the staff delegation in the Co-ordinating Committee (on emoluments) of the so-called Co-ordinated Organisations. I finished my career at the Council of Europe in a more neutral way, on the legal advice committee of the legal aid fund for staff cases – a fund set up, financed and administered by staff themselves – and on the Advisory Committee on Staff Disputes, which has a consultative role prior to the institution of legal proceedings before the Organisation’s Administrative Tribunal.

But today, I am wearing a different and more recent hat, as judge on the European Union Civil Service Tribunal (“EUCST” or

---

(\*) Any views expressed are personal.

“CST”) (1), in a session devoted to the contribution of that tribunal to the legal protection of international and European officials. We have two interesting speakers – Sean Van Raepenbusch and Petrus Kerstens – and just one hour. I will therefore limit my intervention to a few observations.

One major contribution of the EUCST to the legal protection of EU staff members is through its mere existence. This is not an innovatory phenomenon attributable to the creation of the CST, but has been inherent in the EU civil service since it was set up in the 1950s. The original mission of the European Communities was promoting European unity through economic co-operation and integration, a vision encapsulated in the expression “the Common Market.” While the project of European unity has moved on from there, from the very beginning the European Communities did not simply represent *l’Europe des marchands*, but something more principled than that – namely an enterprise of economic integration based on the rule of law and democratic values. Within this optique, right from the creation of the Community institutions, staff members have benefited from a fully judicial remedy before the European Court of Justice in relation to their employment relationship.

The first beneficial effect of the EUCST is therefore its existence and what it stands for. To begin with, an administration that is aware that its decisions are subject to review of their legality by an independent and impartial court, in judicial proceedings attended by the full panoply of the guarantees of a fair trial, is likely to be especially attentive to observing the rights and interests of its staff members in the relevant administrative management procedures. Thereafter, the adjudication of cases brought by EU staff members against their employing institution takes place within the framework of a normally functioning legal system, more or less comparable to those existing at national level where civil service disputes are dealt with by administrative courts.

From an organisational point of view, the EUCST is one of the three levels of jurisdiction making up the European Court of Justice in Luxembourg (or the Court of Justice of the European Union, to

---

(1) For a description (in English) of the organisation, functioning and procedure of the EUCST, see chapter 13 by the present author in Chris DE COOKER, ed., *International Administrations*, pp. 1001-1037 (2009, UNITAR).

give the institution its official appellation under the Lisbon Treaty): there is the Court of Justice itself at the apex, the General Court (formerly named Court of First Instance before the Lisbon Treaty) at a second level and, at the base of the pyramid, the CST. Competence to hear staff cases was initially vested in the Court of Justice as part of the latter's comprehensive jurisdiction; it was then delegated down the line to the Court of Instance on that court's entry into function in 1989; and then, finally, it was once more transferred, this time to the new specialist tribunal set up in 2005, the CST. Presently, therefore, first-instance competence lies with the CST, with an appeal on points of law to the General Court and the possibility, in exceptional circumstances, of a rehearing before the Court of Justice (2).

Today in the databank of the caselaw of the European Court of Justice there must be something approaching 4,000 decisions (judgments or orders, at first instance and on appeal), in staff cases – which represents by far the largest group of cases. The first judgment in a staff case was delivered by the Court of Justice in 1955, after proceedings lasting barely six months (3). In the early years of existence of the European Court of Justice, some of the general principles of law which now provide the foundations of EU law, such as the principle of equality and its corollary, the prohibition of discrimination, were developed in staff cases.

The CST therefore acquired from the Court of Justice and the General Court, its predecessors as the judicial authority for hearing staff cases, a rich inheritance of substantive and procedural caselaw relating to EU staff law.

As an aside, it is worth pointing out that, in being a court adjudicating within a larger judicial structure and applying a law which is one branch of a broader, more general corpus of law, the CST differs from administrative staff tribunals of the type found in the classic international organisations, such as the Co-ordinated Organisations and the United Nations family of organisations. This latter

---

(2) See Articles 257 and 270 of the consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union as it results from the Treaty of Lisbon (*Official Journal of the EU* – “OJ” – 2008 C 115, pp. 160 and 164); the Council Decision 2004/752/CE, Euratom of November 2004 establishing the EUCST (OJ 2004 L 333, p. 7); and Annex I to the Statute of the Court of Justice of the EU (concerning the EUCST).

(3) *Kergall v. Common Assembly of the European Coal and Steel Community*, [1954-1956] European Court Reports 151.

type of tribunal is rather to be seen as a judicial satellite attached to the parent organisation, applying a law which tends to be rather self-contained in relation to the operational activities of the organisation (4).

Unlike the two senior courts above it in the EU judicial pyramid, the CST is specialist, not generalist. It is inevitable that a specialist court, even one of first instance, should to a certain extent plough its own furrow. This does not mean that the CST has made a unilateral declaration of independence and engaged in a frenetic, revolutionary overturning of all the existing caselaw and procedures, so as to install a brave new order of legal protection of EU staff members. Rather, it has endeavoured, firstly, to achieve progressive change, where necessary, through continuity, while remaining integrated within EU administrative law as an overall entity; and, secondly, in so doing, to achieve a fair balance between all the various conflicting interests in issue – namely the interests of the individual complainant staff member or category of staff members in whose favour the finding of illegality is sought; the often contrary and equally legitimate interests of other staff members or categories of staff members affected (5); the interests linked to the managerial and operational activities of the employing institution; and, to a certain extent, the interests of the ordinary European citizen for whose benefit the EU exists and who foots the bill at the end of the day.

Although one is talking about legal protection of staff members, this search for a fair balance, together with the classic judicial duty of impartiality incumbent on all courts, means that the CST has no calling to be overtly “applicant-friendly” – or “institution-friendly,” for that matter either.

Neither can the CST go as deeply as some – that is, applicants and their lawyers, trade unionists and staff representatives – would want it to go into the wisdom or “justice” of the staff management decisions challenged. The essential mission of the CST is to carry

---

(4) Point made by Hannes KRAEMER, “The European Union Civil Service Tribunal: A New Community Court Examined after Four Years of Operation,” 46 *Common Market Law Review*, 2009, pp. 1873-1913.

(5) In many complex legal or factual situations governed by the staff regulations and rules, it cannot be assumed that the sole staff member or category of staff members with an affected, legitimate interest requiring legal protection by the CST is the one who happens to have brought legal proceedings.

out a judicial review of the legality of the contested decision, notably to control that the administrative procedures provided for have been correctly followed and that objective, legally defined conditions and notions (such as “occupational disease,” “dependent child,” “habitual residence”) have been properly interpreted and applied to the particular facts by the administration. But, as far as regards measures involving value judgments or exercise of legitimate managerial discretion – such as in the context of the annual exercise of performance appraisal and promotion –, the CST cannot be expected to act as an appeal commission on the actual merits of an individual decision taken. In relation to such measures, judges are there to examine legality, including whether there has been a “manifest” error of appreciation, but not simply to take the place of the relevant actors in the administrative procedure concerned, by for example carrying out afresh the process of assessing all the individual files of candidates for promotion to see whether they, the judges, agree with the performance appraisers, the joint consultative promotion committee and the appointing authority on the professional value of this or that staff member. There is therefore no great scandal to be denounced if, after a promotion decision or promotion procedure has been annulled by the CST because of a procedural irregularity, the same individual decision on the merits is taken by the appointing authority at the close of a new, lawful procedure. Restoration of procedural lawfulness does not necessarily guarantee any specific – or different – outcome on the value judgment or exercise of discretion at the basis of a contested individual administrative decision.

What can be said to have been brought by way of added value as a result of the creation of the CST in 2005 (6)?

As a matter of principle, hiving off staff cases from the generalist Court of First Instance to this new tribunal in the EU judicial system added a supplementary layer of protection, in the form of a guarantee for both applicant staff members and the defendant institutions that their cases were henceforth to be handled at first

---

(6) On the topic, see, by the present author, “The Civil Service Tribunal: The Benefits and Drawbacks of a Specialised Judicial Body,” in 32 *Human Rights Law Journal* (2011), a special number devoted to the proceedings of the colloquy held on 1 October 2010 to mark the fifth anniversary of the installation of the CST. See also the parallel publication in French in 23 *Revue universelle des droits de l’homme* (2011).

instance by judges who had a relevant and specialised competence in the subject matter at issue. As to the actual quality of the justice rendered, as a member of the CST, I am not, objectively, the best placed to offer an opinion. So I will venture no comments on that score, but leave it to others.

A further guarantee is provided by the mode of appointment of judges to the CST, through the preliminary screening of candidates by an independent selection committee (which is represented here today in the person of Professor Georges Vandensanden), prior to appointment by the political authority, the Council of the EU.

The arrival of a specialised tribunal has also resulted in a streamlined procedure especially tailored for hearing staff cases (7) and, by way of consequence, in reducing the length of the judicial proceedings at first instance (8).

All that does not mean that there are no problems, no lacunae, no scope for improvement in the EU system – and I am sure that Mr. Kerstens, one of the clients of the CST, may have a word or two to say on that topic in his intervention in a while.

But I am beginning to encroach on the domain of our two speakers. So, without more, I will hand over the floor to my colleague and fellow judge on the CST, Sean Van Raepenbusch, as first speaker.

---

(7) As set out in the Council Decision of 2 November 2004, footnote 2 above, and in the Rules of Procedure of the EUCST.

(8) The average length of proceedings for terminated cases before the CST has been as follows: in 2007 (the first year of normal output for the CST), 13.2 months; in 2008, 17 months; in 2009, 15.1 months; in 2010, 18.1 months – as compared with the following figures on staff cases at first instance for the Court of First Instance: in 2005, 19.2 months; in 2006, 24.8 months. Figures taken from the annual reports of the European Court of Justice.

## L'APPORT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

PAR

SEAN VAN RAEPENBUSCH

JUGE AU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE  
DE L'UNION EUROPÉENNE (1)

La protection juridictionnelle des fonctionnaires de l'Union européenne trouve son fondement à l'article 270 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), lequel attribue à la Cour de justice de l'Union européenne la compétence exclusive «pour statuer sur tout litige entre l'Union et ses agents dans les limites et conditions déterminées au statut des fonctionnaires ou résultant du régime applicable aux autres agents de l'Union».

Cette compétence a longtemps été exercée par la Cour de justice elle-même, dont la jurisprudence, prenant appui sur de nombreux principes généraux et droits fondamentaux, a largement contribué à forger un droit administratif à l'échelle européenne. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPI) a été chargé, dès sa création (2), en 1988, de connaître, au premier degré, sous réserve d'un pourvoi devant la Cour, des litiges concernant la fonction publique européenne (ainsi que des recours dans le cadre du traité CECA et en matière de concurrence). On se souviendra que, parmi les innovations introduites sur le plan juridictionnel par le traité de Nice, dans la perspective de l'élargissement de l'Union de 2004, figurait la possibilité pour le Conseil de créer des chambres juridictionnelles, cette fois adjointes au TPI, pour exercer, dans des domaines spécifiques, des compétences juridictionnelles prévues par le traité – le traité de Lisbonne ne parlera plus de chambres juri-

---

(1) Les opinions exprimées dans cette étude n'engagent que leur auteur.

(2) Décision du Conseil du 24 octobre 1988, *JO L 319*, p. 1. Le TPI est devenu le «Tribunal» depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, que l'on désignera ci-après par l'appellation «Tribunal de l'Union» (ou TUE) pour éviter toute confusion.

dictionnelles, expression quelque peu ambivalente, mais de tribunaux spécialisés (art. 257 TFUE). De fait, en raison de l'extension progressive des compétences du TPI, qui s'est finalement vu reconnaître, après l'entrée en vigueur du traité de Nice, la compétence de principe pour connaître, au premier degré, de tous les recours en annulation, en carence, en réparation et des recours fondés sur une clause compromissaire, sauf de ceux que le statut de la Cour de justice de l'Union réserve à la Cour (voir art. 256, par. 1, TFUE) (3), l'idée s'est rapidement imposée, afin de désengorger le rôle du TPI, de créer le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (TFP) (4). Il est vrai que, en raison de la spécificité de son contentieux, *intra muros*, le risque que présentait, pour l'unité de jurisprudence et la cohérence d'ensemble, la création de ce premier tribunal spécialisé du système juridictionnel de l'Union s'avérait minime (5). Les sept juges composant le TFP ont ainsi pris fonction le

---

(3) À savoir, de façon générale, les recours en annulation et en carence de caractère institutionnel (voir article 51 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne).

(4) Décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil, du 2 novembre 2004, JO L 333, p. 7. Cette décision ajoute une annexe I au statut de la Cour, consacrée précisément au TFP. Sur la genèse et les traits originaux du TFP, voir H. KRAEMER, «The European Union Civil Service Tribunal: a new Community Court examined after four years of operation», *Common Market Law Review*, 2009, p. 1873; H. KANNINEN, «Le Tribunal de la fonction publique de l'UE – La première juridiction spécialisée dans le système juridictionnel de l'Union», *A European for all seasons*, 2006, p. 287; P. MAHONEY, «Civil Service Tribunal: a specialised Tribunal or a special Tribunal?», *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden : Promenades au sein du droit européen*, Bruylant, 2008, p. 955. On rappellera, de façon générale, que l'établissement des règles relatives à la composition et aux compétences des tribunaux spécialisés incombe au Parlement et au Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, soit sur proposition de la Commission et après consultation de la Cour, soit sur demande de celle-ci et après consultation de la Commission (art. 257, al. 1, TFUE). Les décisions des tribunaux spécialisés peuvent faire l'objet soit d'un pourvoi (limité aux questions de droit), soit d'un appel (portant également sur des questions de fait) devant le Tribunal (art. 257, al. 3, TFUE). C'est la première solution qui a été retenue pour le TFP.

Les décisions peuvent ensuite exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans des conditions et limites prévues par le statut de la Cour, «en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union» (art. 256, par. 2, TFUE). À cet égard, l'article 62 du statut de la Cour prévoit qu'il incombe au premier avocat général de «proposer à la Cour de réexaminer la décision du Tribunal», et ce, dans un délai d'un mois à compter du prononcé de la décision. La Cour de justice décide, dans un nouveau délai d'un mois, s'il y a lieu de réexaminer ou non la décision (voir art. 62 à 62 ter du statut de la Cour, ainsi que les art. 123bis à 123sexto du règlement de la procédure de la Cour, qui organisent la procédure de réexamen).

(5) Voir P. MAHONEY, «Le Tribunal de la Fonction publique: avantages et inconvénients d'une instance juridictionnelle spécialisée», à paraître dans la *Revue universelle des droits de l'homme*, n° spécial reprenant les contributions au colloque à l'occasion du 5<sup>ème</sup> anniversaire du Tribunal de la fonction publique, Luxembourg, 1<sup>er</sup> octobre 2010.



1<sup>er</sup> octobre 2005 (6) et rempli leur mission proprement juridictionnelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 (7).

Le régime juridique du contentieux de la fonction publique européenne est organisé par les articles 90 et 91 du statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après le «statut») (8), lesquels instituent un système de voies de recours comportant, d'abord, une procédure administrative obligatoire s'ouvrant par une réclamation (éventuellement précédée d'une demande), puis, une procédure judiciaire devant le TFP (et éventuellement le TUE en cas de pourvoi ou la Cour de justice, saisie d'une demande de réexamen, à l'initiative du premier avocat général).

Partie intégrante de l'institution «Cour de justice de l'Union européenne» et adjoint au TUE (9), le TFP a nécessairement exercé sa mission dans la continuité. D'une part, la décentralisation du contentieux de la fonction publique européenne au profit d'un tribunal spécialisé n'a pas entraîné de bouleversement dans le mode de fonctionnement de la justice et de rédaction des arrêts, le déroulement de la procédure ou encore la mise en état des affaires. D'autre part, les quelque 2860 arrêts et ordonnances rendus, au moment de la création du TFP, dans le domaine de la fonction publique com-

---

(6) On rappellera que la procédure de désignation des juges s'écarte de celle applicable à la Cour de justice et au TUE dans la mesure où ils sont nommés par le Conseil, statuant à l'unanimité (art. 257, al. 4, TFUE). Il s'agit donc d'un acte d'une institution, susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour de justice, si elle est saisie d'un recours introduit par un État membre ou une institution, ou le Tribunal si elle est saisie d'un recours introduit par un particulier. Les membres doivent offrir toutes les garanties d'indépendance et posséder la capacité requise pour l'exercice de fonctions juridictionnelles (art. 257, al. 4, TFUE).

Les juges du TFP sont nommés par le Conseil, statuant à l'unanimité, ainsi que le prévoit l'article 257, al. 4, TFUE, mais après consultation d'un comité composé de sept personnalités indépendantes, lequel «donne un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge» en assortissant cet avis d'une liste de candidats dont le nombre correspond au moins au double de celui des juges à nommer (par décision 2005/49/CE, Euratom, du 18 janvier 2005, *JO* L 21, p. 13, le Conseil a établi les règles de fonctionnement dudit comité). Il est également prévu que le Conseil «veille à une composition équilibrée du Tribunal sur une base géographique aussi large que possible parmi les ressortissants des États membres et en ce qui concerne les systèmes juridiques nationaux représentés» (art. 3 de l'annexe I).

(7) Le transfert de compétence est intervenu en décembre 2005, après la publication au *Journal officiel de l'Union européenne* de la décision du président de la Cour constatant que le TFP était régulièrement constitué (*JO* L 325, 12 décembre 2005, p. 1). À cet instant le Tribunal a aussitôt eu à connaître des affaires dans lesquelles la procédure écrite n'était pas encore arrivée à son terme devant le TPI, soit quelque 120 affaires (v. article 3, paragraphes 3 et 4, deuxième alinéa, de la décision 2004/752).

(8) Règlement (CEE, Euratom, CECA) n° 259/68 du Conseil, du 29 février 1968 (*JO* L 56, p.1), de nombreuses fois modifié et qui a fait l'objet d'une importante réforme, suite à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mai 2004, du règlement (CE, Euratom) n° 723/2004 du Conseil du 22 mars 2004 (*JO* L 121, p. 1).

(9) Considérant n° 3 et article 1<sup>er</sup> de la décision 2004/752.

munautaire depuis l'origine de la construction européenne, constituent un acquis considérable qui oriente forcément les développements jurisprudentiels du TFP.

Il n'en demeure pas moins que certaines innovations introduites tant à l'annexe I du statut de la Cour que dans le règlement de procédure du Tribunal ont modifié l'environnement procédural dans lequel se meuvent les parties et s'exerce la mission du juge (I). De plus, si plusieurs développements jurisprudentiels méritent d'être soulignés et peuvent, du moins partiellement, s'expliquer par le caractère spécialisé de la juridiction, la jurisprudence s'inscrit dans la continuité (II).

## I. – LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPÉENNE

La procédure devant le TFP présente, pour l'essentiel, les mêmes traits que devant les deux autres juridictions de l'Union. Le règlement de procédure du Tribunal (10) ne s'écarte pas fondamentalement de celui qui est d'application au TUE, les auteurs de ce texte ayant été animés par le souci de préserver «la culture de la maison», une uniformité d'approche et de pratique entre les trois juridictions de l'Union.

Certaines innovations ont néanmoins été introduites pour tenir compte des spécificités du TFP ou donner suite aux choix exprimés par le Conseil, spécialement à l'article 7 de l'annexe I du statut de la Cour.

Les principales innovations se regroupent autour de trois idées-forces : allègement de la procédure écrite, laquelle ne comporte, en principe, qu'un seul échange de mémoires (art. 7, par. 3, de l'annexe I du statut de la Cour et art. 33 et 41 du RP TFP); recherche, à tout stade de la procédure, des possibilités d'un règlement amiable du litige (art. 7, par. 4, de ladite annexe et art. 68 à 70 du RP

---

(10) Le règlement de procédure du TFP a été publié au JO L 225 du 29.8.2007 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2007. Jusqu'à cette date, le règlement de procédure du TPI a été appliqué *mutatis mutandis*, conformément à l'article 3, paragraphe 4, de la décision 2004/752 du Conseil. Voir S. BONI, «La procédure devant le TFPUE : principales innovations introduites par son règlement de procédure», *Cahiers de droit européen*, 2007, p. 733; O. SPELTDOORN, «Le règlement de procédure du TFPUE», *Lamy procédures communautaires-Actualités*, n° 30, octobre 2007, p. 1.

TFP); prise en charge des dépens selon la règle du «perdant qui paie» (art. 7, par. 5, de l'annexe I du statut de la Cour et art. 86 à 94 du RP TFP).

#### A. – *Allègement de la procédure*

La procédure écrite est, en principe, limitée à un seul échange de mémoires, à moins que le Tribunal décide qu'un deuxième échange est nécessaire. L'allègement de la procédure se justifie essentiellement par le fait que l'introduction du recours est obligatoirement précédée d'une phase précontentieuse se déroulant sur plusieurs mois et au cours de laquelle le fonctionnaire ou l'agent et l'administration ont déjà pu, en principe, échanger leurs positions sur les questions en litige. Ceci explique que le règlement de procédure du TFP soit strict quant à l'exposé des moyens et arguments dans la requête, en ce sens que cet exposé ne saurait être «sommaire», contrairement à ce que prévoit, de façon générale, l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour. Cette dernière disposition ne saurait, en effet, vider de toute portée effective l'article 7, paragraphe 3, de l'annexe I dudit statut, de même rang hiérarchique. Le deuxième échange de mémoires peut avoir lieu soit d'office, soit sur demande motivée du requérant (art. 41 du RP TFP).

Un échange de mémoire unique peut, certes, conduire à ce que la procédure orale ne puisse pas être clôturée à l'issue de l'audience, la réplique du requérant, au cours de sa plaidoirie, pouvant justifier l'adoption de nouvelles mesures d'organisation de procédure. Mais, en règle générale, la procédure s'en trouve accélérée.

Lorsqu'un deuxième échange de mémoires a eu lieu et que le Tribunal estime que la tenue d'une audience n'est pas nécessaire, il peut décider, avec l'accord des parties, de statuer sans audience (11), ce qui constitue une nouveauté significative par rapport au règlement de procédure du TUE. Cela étant, l'accord des parties sur la possibilité de statuer sans audience est indispensable. Celles-ci n'ont même pas l'obligation de motiver leur opposition. L'audience reste, il est vrai, dans la perception que les justiciables

---

(11) Article 7, paragraphe 3, de l'annexe I du statut de la Cour de justice et article 48 du RP TFP.

ont du fonctionnement de la justice, un moment crucial permettant le contact direct et, en principe, unique avec le juge.

B. – *Recherche des possibilités  
d'un règlement amiable*

Le TFP est invité par le Conseil à examiner, «à tout stade de la procédure, y compris dès le dépôt de la requête [...] les possibilités d'un règlement amiable du litige» (12). Cette disposition s'appuie sur l'expérience développée en la matière par le TPI et qui repose sur l'article 64, paragraphe 2, sous d), de son règlement de procédure, en vertu duquel il peut, dans le cadre de mesures d'organisation de la procédure, «faciliter le règlement amiable des litiges». Le règlement de procédure du TFP consacre, quant à lui, au règlement amiable un chapitre séparé de celui relatif aux mesures d'organisation de procédure (chapitre 4 du titre II). Ceci permet de clairement dissocier la recherche du règlement amiable, menée principalement par le juge rapporteur, en concertation avec la formation de jugement, de la procédure proprement judiciaire.

Le règlement amiable, s'inscrivant dans les tendances contemporaines de résolution des litiges, ne répond pas nécessairement aux mêmes critères d'appréciation que ceux qui relèvent du contrôle de la légalité. Le recours à cette procédure, en marge de celle organisée par les articles 90 et 91 du statut, devrait être encouragée s'il est possible d'aboutir par cette voie à une solution plus appropriée à la situation conflictuelle en cause qu'un jugement. Sans que la liste soit exhaustive, les catégories suivantes de litiges se prêteraient à la recherche d'un règlement amiable :

- les affaires dans lesquelles une publicité ne serait pas pleinement justifiée et dans lesquelles l'apport en droit que représenterait un arrêt ne serait pas évident (par exemple, certains litiges en

---

(12) Voir S. GERVASONI, «Le règlement amiable des litiges et les principes du procès administratif – Questions/réponses sur les cinq premières années d'activités du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne» et H. KREPPPEL, «Sur l'opportunité pour le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne de disposer à l'intention des parties d'un guide pratique en matière de règlement amiable des litiges», à paraître dans la *Revue universelle des droits de l'homme*. Pour une appréciation critique, voir G. VANDERSANDEN, «Le contentieux de la fonction publique de l'Union européenne : décision judiciaire ou règlement amiable?», *Cahiers de droit européen*, 2010, p.571. Ce dernier éminent auteur estime que, «en aucune manière», le juge ne doit «privilégier, par son initiative, un tel mode de résolution des conflits», car cela serait «contraire à sa mission prioritaire, même si elle n'est pas exclusive», qui est de «trancher des litiges en fixant le droit dans des arrêts».

- matière de harcèlement moral ou sexuel, ou de réaffectation d'un fonctionnaire en cas de tension conflictuelle entre ce dernier et sa hiérarchie);
- les affaires dans lesquelles le coût de la procédure juridictionnelle – pour les parties, l'institution et le contribuable en général – dépasse largement le faible enjeu, financier ou autre, de la requête, à condition que celle-ci ne soulève pas de question méritant une décision juridictionnelle;
  - les affaires répétitives/«clones», subséquentes à une affaire «pilote» et qui pourraient recevoir la même solution que dans l'arrêt rendu dans cette dernière;
  - les recours dont l'issue véritable ne saurait consister en une solution proprement juridique, laquelle n'offrirait qu'une victoire platonique à l'une ou l'autre partie, sans qu'il soit mis fin au différend ou à la tension conflictuelle à la base du litige (souvent de nature interpersonnelle), avec le risque d'introduction de recours à répétition. Dans ce dernier type d'affaires, la recherche d'une solution plus équitable ou plus humaine que ne le permettrait une analyse en droit devrait être privilégiée. Cela suppose aussi que le litige ne soulève aucune question d'intérêt général pour d'autres fonctionnaires.

On ajoutera que l'administration dispose bien souvent d'une large marge d'appréciation pour mener à bien les missions qui lui sont dévolues et que le contrôle juridictionnel de la légalité interne, dans ce contexte, est souvent marginal. Il n'en demeure pas moins que si, dans le cadre d'un litige donné, la légalité d'un acte adopté par l'AIPN au titre de son large pouvoir d'appréciation, ne peut être remise en cause par le juge de l'excès du pouvoir, il n'est pas exclu que l'AIPN aurait pu atteindre l'objectif poursuivi en adoptant un autre acte, tout aussi légal, que celui contesté devant le juge et qui aurait pu éviter le différend en cause. Là réside un terrain particulièrement propice à la recherche d'un règlement amiable.

En tout état de cause, il ne s'agit pas de rendre une justice parallèle et à l'abri des regards, ni de transiger en méconnaissance du droit, un contrôle minimal de la légalité de l'accord auquel parviendraient les parties s'imposant au juge. De plus, dans son intervention en tant qu'«aimable compositeur», ce dernier ne saurait se départir d'une attitude de *self-restraint* et d'impartialité. Il est vrai, c'est souvent plus une question d'apparence que de fond, mais,

s'agissant de l'indépendance du juge, l'apparence a un impact direct sur la perception que les justiciables ont du fonctionnement de la justice.

Même si le Tribunal est invité, par l'article 7, paragraphe 4, de l'annexe I du statut de la Cour à examiner «à tout stade de la procédure» les possibilités d'un règlement amiable, la procédure judiciaire, avec toutes les garanties qu'elle offre aux justiciables sous l'angle des droits de la défense, du principe du contradictoire, de l'indépendance du juge, du double degré de contrôle juridictionnel qu'elle permet et qui constitue une avancée importante dans le système des voies de recours organisé par le traité, devrait évidemment rester le mode privilégié de règlement des différends de la fonction publique de l'Union.

### C. – Règle du «perdant qui paie» en matière de dépens

En ce qui concerne les dépens, le régime a été aligné par le Conseil, sur la règle générale du «perdant qui paie», s'il est conclu en ce sens par l'institution défenderesse (13). Jusqu'alors, en vertu de l'article 88 du règlement de procédure du TPI, dans les litiges entre les Communautés et leurs agents, le requérant qui succombait n'avait à supporter que ses dépens, et non ceux de l'institution (14), sauf dans l'hypothèse où il faisait exposer à celle-ci des frais frustratoires ou vexatoires. Toutefois, le Conseil a précisé que la nouvelle règle du «perdant qui paie» s'appliquerait «sous réserve des dispositions particulières du règlement de procédure» du TFP (15).

À cet égard, l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure TFP prévoit, en premier lieu, explicitement que le Tribunal peut ne pas faire supporter en tout ou partie des dépens à la partie qui succombe, lorsque l'équité l'exige. La référence aux exigences d'équité

---

(13) Voir article 87, paragraphe 1, du RP TFP.

(14) On soulignera que cette disposition n'a jamais été applicable devant la Cour de justice, au stade du pourvoi (article 68, paragraphe 3, du RP Cour de justice).

(15) Pour une présentation du système des dépens devant le TFP, voir H. TAGARAS, «Le Tribunal de la fonction publique et la question des dépens», in *Mélanges en hommage à Georges Van-dersanden*, précités, p. 971.

On relèvera que, dans son premier arrêt, rendu en assemblée plénière (arrêt du 26 avril 2006, *Falcione/Commission* F-16/05), le Tribunal a jugé que, jusqu'à l'entrée en vigueur de son propre règlement de procédure, le régime des dépens applicable sera celui du TPI, et ce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et afin de garantir aux justiciables une prévisibilité suffisante dans l'application des règles relatives aux frais de l'instance.

figurait, à vrai dire, déjà aux articles 97, paragraphe 4, et 148, troisième alinéa, du règlement de procédure du TPI. De plus, dans la plupart des juridictions nationales et internationales, cette faculté d'appréciation est reconnue au juge en ce qui concerne l'allocation des dépens.

Ainsi, s'il n'est pas équitable compte tenu des circonstances de l'affaire et/ou de la situation des parties que la partie perdante supporte tous les frais, le juge peut *répartir* autrement les dépens (16). On relèvera que, dans certains droits nationaux (notamment le droit espagnol, finlandais, hellénique ou italien), le degré d'incertitude quant à l'issue du litige, ainsi que la nouveauté et la difficulté des questions abordées ou le fait que les dispositions en cause se prêtent à différentes interprétations sont également pris en considération. Enfin, aussi réelles que puissent être les contraintes des institutions, le recours de l'administration à un avocat extérieur pour assister son agent, conformément à l'article 19, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, risque d'engendrer des discriminations entre fonctionnaires, en particulier si le recours à l'avocat est justifié par la langue de la procédure (17). Or, la langue dissimule fort mal la nationalité du requérant. Enfin, les règles telles qu'elles sont actuellement appliquées ou interprétées soulèvent un problème de prévisibilité quant aux frais encourus par la partie requérante, qui ne sait jamais à l'avance si l'administration aura ou non recours au service d'un avocat extérieur à son service juridique. Il appartient encore au TFP de dégager des orientations jurisprudentielles pour le cas où l'administration choisit précisément de se faire représenter par un avocat extérieur.

---

(16) Dans son arrêt du 4 décembre 2008, *Blais/BCE*, F-6/08, le Tribunal a, pour la première fois, fait application de cette règle d'équité en décidant, bien que la requérante ait succombé dans l'instance, de mettre à sa charge, outre ses propres dépens, la moitié seulement des dépens exposés par la partie défenderesse, eu égard, premièrement, à la circonstance que la procédure avait été en partie occasionnée par le comportement de la cette dernière (compte tenu de l'ambiguïté des textes applicables), deuxièmement, à l'enjeu pécuniaire du litige pour la requérante, troisièmement, au fait que les arguments de celle-ci n'étaient pas dénués de sérieux, quatrièmement, à la situation personnelle de la requérante, et, enfin, à la circonstance que le montant des dépens était plus élevé que dans la plupart des litiges dont le Tribunal avait à connaître, dès lors que la BCE avait choisi de se faire assister d'un avocat.

(17) Lorsque l'administration se fait représenter par un agent, les dépens se limitent au remboursement des frais de voyage et, éventuellement, de logement, ce qui représente 260 à 400 euros. Ils passent à 10000 euros, en règle générale, lorsque l'administration se fait assister par un avocat, les honoraires d'avocat entrant, selon une jurisprudence constante, dans la notion de dépens, en tant que frais indispensables.

En deuxième lieu, le règlement de procédure du TFP prévoit que le Tribunal peut prendre en compte, pour l'allocation des dépens, l'attitude de la partie gagnante. Cette dérogation, également fidèle à l'esprit du règlement de procédure du TUE, invite le Tribunal, en cas de désistement, à prendre en compte l'attitude de l'autre partie pour répartir les dépens de l'instance (article 89, paragraphe 5) et lui permet de faire supporter par la partie requérante, même gagnante, les frais qui sont jugés «frustratoires ou vexatoires» (article 88).

En dernier lieu, l'article 94, sous a), du règlement de procédure du TFP dispose qu'une partie peut être condamnée à payer les frais qu'elle a fait inutilement exposer au Tribunal, notamment en raison d'un recours abusif, dans la limite d'une somme forfaitaire de 2000 euros. Il s'agit, dans des cas exceptionnels, de permettre au Tribunal de faire supporter au requérant qui encombrerait inutilement le prétoire, par exemple, par des recours répétés et peu motivés, une partie des frais de justice qu'il contraint la juridiction à exposer. Cette possibilité est conforme à l'intention du Conseil, concrétisée par l'application de la règle du «perdant qui paie» à toute partie qui succombe devant le Tribunal, de limiter les recours injustifiés dans l'intérêt de la bonne administration de la justice (18).

D'autres spécificités du règlement de procédure du TFP s'expliquent par la taille réduite de la juridiction.

La taille réduite du Tribunal présente assurément des avantages en termes d'organisation et de collégialité. Dans un tel contexte, il a été possible d'accroître le rôle des juges rapporteurs, spécialement s'agissant des mesures d'organisation de la procédure (19), la rencontre d'un problème particulier pouvant facilement faire l'objet d'une réflexion collégiale, voire d'un contrôle collégial, sans que cela comporte un risque pour la cohérence d'ensemble.

Toutefois, le nombre réduit de juges présente aussi des inconvénients, particulièrement en cas d'absence et d'empêchement ou encore de renouvellement, inconvénients qu'il ne faut pas sous-estimer. L'absence pour maladie de longue durée d'un seul juge menace

---

(18) Le Tribunal a fait application pour la première fois de l'article 94 du RP TFP dans l'affaire *Marcuccio/Commission*, F-3/08 (ordonnance du 7 octobre 2009).

(19) Article 56 du RP TFP.



immédiatement la productivité de l'ensemble, en générant des retards dans le traitement des affaires et en perturbant le fonctionnement des chambres (20).

Le TFP peut contenir en son sein des chambres siégeant avec trois ou cinq juges (art. 4, par. 2, de l'annexe I au statut de la Cour). Depuis son installation, il fonctionne en règle générale uniquement avec *trois chambres siégeant avec trois juges*, la troisième chambre étant composée du président et des quatre juges des deux premières chambres n'exerçant pas les fonctions de président de chambre (21).

Lorsque la difficulté en droit ou l'importance de l'affaire ou encore des circonstances particulières le justifient, une affaire peut être renvoyée devant la *formation plénière* (art. 14 RP TFP). Il est possible de le faire à tout stade de la procédure, soit d'office, soit à la demande d'une partie, sur proposition de la chambre à laquelle l'affaire a été initialement attribuée ou de tout membre du Tribunal.

Enfin, le Tribunal peut exceptionnellement siéger «à juge unique» lorsque l'affaire s'y prête compte tenu de l'absence de difficulté des questions de droit ou de fait soulevées, de l'importance limitée de l'affaire, de l'absence d'autres circonstances particulières, et uniquement pour les affaires ne soulevant pas une question relative à la légalité d'un acte de portée générale (art. 14, par. 1, du RP TFP) (22).

## II. – QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPÉENNE

Il n'est pas exclu que la circonstance que le TFP est un tribunal spécialisé se ressente, sur le long terme, sur le contenu de la juris-

---

(20) C'est la raison pour laquelle la Cour a récemment saisi le Conseil et le Parlement européen d'un projet de législation (modifiant et complétant le statut de la Cour et son annexe I) visant à permettre le recours à des juges par intérim en cas d'absence de longue durée d'un juge titulaire pour raison médicale, sans qu'il soit question d'une invalidité totale et permanente.

(21) Les affaires sont, dès le dépôt de la requête, attribuées à l'une des chambres à trois juges, en principe, à tour de rôle, sauf en ce qui concerne la troisième à laquelle les affaires sont attribuées selon une fréquence plus lente.

(22) Cette faculté de statuer à juge unique n'est pas fréquemment exercée (un seul exemple, à ce jour : arrêt du 14 décembre 2010, *Marcuccio/Commission*, F-1/10).

prudence elle-même. Il ne faut cependant pas exagérer cette tendance. Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur les avantages et les inconvénients de la spécialisation, surtout sous l'angle organisationnel, mais une chose est claire : un bon juge spécialisé devrait avant tout être un bon généraliste, ce qui devrait éviter le cloisonnement de la jurisprudence, nuisible à l'uniformité dans l'application et l'interprétation du droit de l'Union. En réalité, c'est la nature même des litiges portés devant le TFP qui explique la spécificité de son contentieux.

On soulignera, à cet égard, que le contentieux de la fonction publique est un contentieux quelque peu hybride. Il s'agit assurément, au premier chef, d'un contentieux de la légalité, objectif, ayant acquis de longue date ses lettres de noblesse dans le contentieux administratif, avec son foisonnement de principes généraux de droit et son cortège de difficultés, parfois aiguës, tant sur le plan de la recevabilité que sur le fond. Le juge administratif est aussi appelé à devoir examiner de façon approfondie les faits, lesquels ne ressortent pas nécessairement avec une clarté suffisante du dossier qui lui est soumis, particulièrement lorsque se posent de réelles questions de confidentialité. Surtout, le juge doit veiller, en particulier lorsqu'il procède à un contrôle de légalité interne d'un acte discrétionnaire, à ne pas se montrer soit trop réservé, soit trop audacieux et à rechercher notamment un juste équilibre entre le souci de ne pas paralyser l'action de l'administration et de protéger les droits et légitimes aspirations du personnel de l'Union au service d'une œuvre commune.

Mais il s'agit également et surtout d'un contentieux « à visage humain » (23) : les litiges portés devant le TFP s'inscrivent souvent dans un contexte de relations professionnelles, voire interpersonnelles, difficiles, dans lequel le dialogue entre les antagonistes a été rompu et où la dimension psychologique est parfois omniprésente. Ces litiges peuvent constituer ou traduire une source de dysfonctionnement ou de nuisance pour les rapports de travail, ce qui nécessite une intervention rapide du juge et implique parfois, comme on l'a vu, la recherche d'une solution au litige qui ne soit

---

(23) Selon l'expression de G. VANDERSANDEN, « Propositions d'amélioration du régime des voies de recours en matière de fonction publique communautaire », in *30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe*. Liber Professorum 1973-74 – 2003-04 [P. DEMARET, I. GOVAERE et D. HANF (éds)], Cahiers du Collège d'Europe, 2005.

pas d'ordre strictement juridique. Il arrive que celle-ci puisse être trouvée simplement après que la communication ait été rétablie, en mettant en présence les parties elles-mêmes (sans exclure bien sûr la présence de leurs conseils) et en suggérant des concessions raisonnables de part et d'autre. Nous retrouvons ici la question du règlement amiable.

Il y a lieu d'ajouter l'entrée en force du droit du travail devant le Tribunal, dès lors qu'une certaine contractualisation de la fonction publique, renforcée après l'entrée en vigueur de la réforme statutaire de 2004 (24), a généré un contentieux que les juridictions du travail connaissent bien (notamment, en matière de licenciement, de non-reconduction de contrats, d'utilisation abusive de contrats à durée déterminée). Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, que la jurisprudence sociale de la Cour de justice ait tout particulièrement retenu l'attention du TFP, d'autant que, bien souvent, les directives de l'Union, qui énoncent des prescriptions sociales minimales, s'appliquent indistinctement aux travailleurs du secteur privé et du secteur public.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2011, le TFP avait clôturé 613 affaires (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006), 668 affaires ayant été introduites à compter de son institution, auxquelles il y a lieu d'ajouter les 120 affaires transférées du TPI, en décembre 2005, ce qui a porté l'arriéré à 185 affaires. Durant cette même période, le TFP a rendu 442 décisions (ordonnances ou arrêts), susceptibles de pourvoi.

Notre intention n'est évidemment pas de rendre compte de façon exhaustive des décisions rendues par le TFP apportant une pierre à l'édifice d'une jurisprudence déjà plus que cinquantenaire (25). Nous nous limiterons à rendre compte de quelques décisions qui nous paraissent présenter une nouveauté par rapport à la jurispru-

---

(24) Il ressort du tableau des effectifs du budget général de l'Union européenne que, en 2010, les emplois permanents au sein des institutions (à l'exclusion de la BCE), des organes (Comité économique et social européen, Comité des régions, Médiateur et Contrôleur européen de la protection des données) et autres organismes s'élevaient à quelque 38500 postes, tandis que les emplois temporaires s'élevaient à quelque 7300 postes. Mais il y a lieu d'ajouter à cela les agents contractuels, nouvelle catégorie d'agents introduite dans le Régime applicable aux autres agents (ci-après le «RAA») en 2004 pour exercer des tâches à responsabilité plus limitée sous le contrôle de fonctionnaires ou d'agents temporaires, qui ne relèvent pas du tableau des effectifs et qui représentaient, en 2010, selon certaines sources syndicales, non vérifiées, 44 % du personnel de la Commission.

(25) Pour un survol des cinq premières années de jurisprudence du TFP, voir l'intéressante étude de S. GERVASONI, «Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : 5 ans de jurisprudence», *Cahiers de droit européen*, 2010, p. 731.

dence antérieure en ce qu'elles témoignent de la pénétration croissante du droit du travail général dans le contentieux porté devant le TFP (1). Nous mentionnerons également quelques arrêts qui illustrent de façon topique l'importance cruciale des principes généraux de droit administratif pour le règlement de litiges de la fonction publique (2).

#### A. – *Influence du droit social de l'Union*

Les directives de l'Union dans les domaines du droit social, visés à l'article 153, paragraphe 1, TFUE (26), tendent à établir à l'échelle européenne, selon les termes du paragraphe 2, sous b), du même article, des «prescriptions minimales applicables progressivement». De plus, ces directives s'appliquent, en principe, sans distinction aux secteurs public et privé, sous réserve de dispositions particulières. Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, compte tenu surtout du recours croissant aux modes de relations de travail contractuelles au sein des institutions, organes ou agences de l'Union, que le TFP se soit montré réceptif aux développements du droit social dérivé, particulièrement pour l'interprétation des règles statutaires et du RAA.

Il est vrai que les directives de l'Union sont adressées aux États membres et non aux institutions de l'Union. Elles ne sauraient donc, en tant que telles, leur imposer des obligations dans leurs rapports avec leur personnel (27).

Toutefois cette affirmation doit être fortement nuancée sous trois aspects.

#### 1. *Protection au moins équivalente à celle garantie par les directives relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs au travail*

D'abord, l'article 1<sup>er</sup>sexies, paragraphe 2, du statut prévoit que les fonctionnaires «bénéficient de conditions de travail qui respectent les normes de santé et de sécurité appropriées, au moins équi-

---

(26) Notamment, la protection de la santé et de la sécurité au travail, les conditions de travail, la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs, la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail, l'information et la consultation des travailleurs.

(27) Arrêts de la Cour du 9 septembre 2003, *Rinke*, C-25/02, point 24, et du TPI du 21 mai 2008, *Belfass/Conseil*, T-495/04, point 43.

valentes aux prescriptions minimales applicables en vertu des mesures arrêtées dans ces domaines en application des traités». Ce renvoi a permis au TFP, dans l'affaire *Strack/Commission*, F-120/07 (arrêt du 15 mars 2011), d'examiner la portée des dispositions du statut (art. 4 de son annexe V) au regard des prescriptions minimales contenues dans la directive de 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (28), telles qu'interprétées par la Cour, notamment dans son arrêt du 20 janvier 2009, *Schultz-Hoff* (29). Le Tribunal a ainsi jugé, compte tenu de l'article 7, paragraphe 2, de ladite directive, qu'un fonctionnaire qui, au cours d'une année, a été dans l'impossibilité de prendre ses jours de congé annuel pour des raisons médicales et dont l'incapacité de travail médicalement justifiée a perduré jusqu'à sa mise en invalidité, ne saurait se voir privé de la possibilité de bénéficier d'une indemnité financière pour congé annuel non pris au motif que l'article 4 de l'annexe V du statut s'oppose, en l'absence de raisons imputables aux nécessités de service, au versement d'une telle compensation financière pour les jours de congé annuel non pris au-delà de douze jours. Selon le Tribunal, cette dernière disposition ne régit tout simplement pas cette situation factuelle, de telle sorte qu'il y a lieu de considérer que les prescriptions minimales de sécurité et de santé visées par l'article 1<sup>er</sup> sexies du statut et, notamment, les dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88, viennent compléter les dispositions proprement statutaires relatives aux congés.

## 2. Principes de droit de l'Union

En outre, les dispositions d'une directive pourraient s'imposer indirectement à une institution lorsqu'elles constituent l'expression d'un principe général de droit de l'Union. Tel est le cas des dispositions des nombreuses directives mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes (30).

---

(28) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*JO* L 299, p. 9).

(29) C-350/06 et C-520/06.

(30) Arrêt *Rinke*, précité, points 25 à 28. Voir également arrêt du 28 janvier 1992, *Speybrouck/Parlement* (T-45/90, points 45 à 62), dans lequel le TPI a jugé que le licenciement d'une personne en raison de sa grossesse était contraire au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes.

### 3. *Interprétation conforme*

En tout état de cause, le Tribunal veille à interpréter les règles du statut en harmonie avec les développements du droit social européen.

L'arrêt *Landgren/ETF* (31) offre une belle illustration à cet égard, à propos de la prise en compte des finalités poursuivies par l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée (32).

Le TFP a rendu, à cet égard, un arrêt de principe qui marque un revirement jurisprudentiel, en reconnaissant une obligation de motivation en cas de licenciement d'un agent temporaire, lié par un contrat à durée indéterminée (33).

Selon une jurisprudence ancienne, inaugurée par la Cour de justice, la résiliation unilatérale du contrat d'un agent temporaire, expressément prévue par le RAA, relevant d'un large pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente et reconnue par l'agent, au moment même de son engagement, trouve sa justification dans le contrat d'emploi et n'a pas besoin, dès lors, d'être motivée (34). La seule obligation de l'autorité compétente est de respecter un préavis (35). Ainsi, l'agent temporaire ne bénéficie pas de la stabilité d'emploi garantie au fonctionnaire (36), ses fonctions n'étant, par définition, destinées à être exercées que pour une période limitée.

Le TFP a réexaminé cette jurisprudence en invoquant «l'évolution du droit concernant la protection du travailleur contre le licenciement et l'utilisation abusive de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs», ainsi que «la jurisprudence communautaire elle-même concernant l'exigence de motivation for-

---

(31) Arrêts du 13 décembre 1990, *Kalavros/Cour de justice*, T-160/89 et T-161/89; de la même date, *Gonzalez Holguera/Parlement*, T-115/89; *Valverde Mordt/Cour de justice*, précité; *Pérez-Minguéz Casariego/Commission*, précité; du 28 avril 2004, *Pascall/Conseil*, T-277/02, point 31; du 21 septembre 2004, *Soubies/Commission*, T-325/02, point 30, et du 5 avril 2005, *Hendrickx/Conseil*, T-376/03, point 62.

(32) Accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu entre la CES, l'UNICE et le CEEP et mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 (*JO* L 175, p. 43).

(33) Arrêt du 26 octobre 2006, *Landgren/ETF*, F-1/05. Voir également arrêt du 24 avril 2008, *Longimidis/Cedefop*, F-74/06, point 49.

(34) Voir arrêts de la Cour du 18 octobre 1977, *Schertzer/Parlement*, 25/68, points 38 à 40, et du TPI du 6 juin 2006, *Girardot/Commission*, T-10/02, point 72.

(35) Voir article 47 du RAA aux termes duquel, «indépendamment du cas de décès de l'agent temporaire, l'engagement de ce dernier prend fin [...] pour les contrats à durée indéterminée [...] à l'issue du préavis prévu dans le contrat, le préavis ne pouvant être inférieur à un mois par année de service accompli avec un minimum de trois mois et un maximum de dix mois».

(36) Arrêt du TPI du 28 janvier 1992, *Speybrouck/Parlement*, T-45/90, point 90.

melle des actes susceptibles de faire grief, considérée comme un principe essentiel du droit communautaire».

Deux arguments, tirés de textes communautaires et internationaux, ont été retenus à cet égard. Le premier est tiré de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, qui stipule que les «contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs». Selon le TFP, «permettre à l'employeur de mettre fin, sans énoncer les motifs de la résiliation, à une relation de travail à durée indéterminée, avec pour seule restriction le respect d'une période de préavis, reviendrait à méconnaître la nature même des contrats de travail à durée indéterminée, en ce qu'ils garantissent une certaine sécurité d'emploi, et à diluer la distinction entre cette catégorie de contrats et celle des contrats à durée déterminée» (point 68). Selon le TFP, si la stabilité d'emploi des agents temporaires n'est pas comparable à celle garantie par le statut aux fonctionnaires, «il n'en demeure pas moins que la catégorie de contrats de travail à durée indéterminée présente une spécificité, sous l'angle de la sécurité d'emploi, qui la distingue de façon essentielle de celle des contrats de travail à durée déterminée» (point 68).

Le second argument est tiré de l'article 4 de la Convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, selon lequel un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. Cet article, souligne le TFP, a inspiré l'article 24, sous a), de la Charte sociale européenne révisée du Conseil de l'Europe, de 1996, lui-même source d'inspiration de l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or, «en proclamant solennellement [cette dernière Charte], le Parlement, le Conseil et la Commission ont nécessairement entendu lui reconnaître une signification particulière dont il convient, en l'espèce, de tenir compte pour l'interprétation des dispositions du statut et du RAA» (point 72).

Le TFP a ainsi déduit de la protection contre les licenciements injustifiés prévue par les textes précités que «pour garantir une protection suffisante en ce sens, il importe de permettre, d'une part, aux intéressés de s'assurer si leurs intérêts légitimes ont été respectés ou lésés ainsi que d'apprécier l'opportunité de saisir le juge et,

d'autre part, à ce dernier d'exercer son contrôle, ce qui revient à reconnaître l'existence d'une obligation de motivation à la charge de l'autorité compétente» (point 74).

Le Tribunal ajoute que l'article 47 du RAA ne s'oppose pas à une telle motivation, dans la mesure où il n'aborde pas la question de la justification du licenciement. Dès lors que la décision de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur fait évidemment grief à l'agent temporaire concerné, l'obligation de motivation, principe qui découle de l'article 253 CE (devenu article 296 TFUE), trouve application, même si le RAA ne le prévoit pas.

Cela étant, le TFP a confirmé que la reconnaissance d'une telle obligation de motivation à la charge de l'autorité compétente n'exclut pas que cette dernière dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de licenciement et que, partant, le contrôle du juge de l'Union soit limité à la vérification de l'absence d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir (point 75) (37).

Procédant, ensuite, au contrôle du respect de motivation formelle, le TFP s'est référé aux règles générales dégagées par la jurisprudence. Ainsi, les motifs qui fondent le licenciement doivent «en règle générale, être clairement énoncés par écrit, de préférence dans le texte même de la décision concernée». Cependant, l'obligation est également remplie si l'intéressé a été dûment informé, lors d'entretiens avec sa hiérarchie, de ces motifs, et si la décision de licenciement est intervenue dans un bref délai après la tenue de ces entretiens. L'autorité peut même, le cas échéant, compléter cette motivation au stade de la réponse à la réclamation formée par l'intéressé (point 79).

En l'espèce, il a été considéré que la motivation était suffisante, compte tenu des circonstances concrètes, mais que l'employeur avait commis une erreur manifeste d'appréciation en procédant au licenciement. Le Tribunal a notamment examiné les rapports d'évaluation de la requérante, qui contredisaient le grief d'une «insuffisance professionnelle globale». Il a donc annulé le licenciement.

---

(37) Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 26 février 1981, *De Brieij/Commission*, 25/80, point 7, arrêt du TPI du 6 février 2003, *Pyres/Commission*, T-7/01, points 50 et 51, et arrêts du Tribunal du 28 juin 2007, *Bianchi/ETF*, F-38/06, points 92 et 93; *Longinidis/Cedefop*, précité, point 84, et du 4 mai 2010, *Guggenheim/Cedefop*, F-47/09, points 64 et 65, ainsi que arrêt du TUE du 19 mars 2010, *Bianchi/ETF*, T-338/07 P, point 109.



Le TPI, saisi par la Fondation d'un pourvoi contre l'arrêt *Landgren*, a confirmé la position du TFP, mais en s'abstenant de toute référence aux directives de l'Union et textes internationaux fixant des standards minimaux en matière de droit du travail. Le TPI s'en est tenu à une application du devoir de motiver tout acte faisant grief, ce qui constitue une approche très administrative du dossier, sans faire mention du revirement de jurisprudence auquel cela conduisait (38).

Un autre exemple de l'impact du droit social européen général sur l'interprétation des règles statutaires nous est donné par l'arrêt du 9 décembre 2008, *Q/Commission* (39), dans lequel le Tribunal, appelé à interpréter la notion de harcèlement moral, visé à l'article 12*bis*, paragraphe 3, du statut, a trouvé une source d'inspiration à l'article 2, paragraphe 3, de la directive de 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (40). Ainsi, le TFP a jugé (point 133) que l'article 12*bis*, paragraphe 3, du statut ne faisait nullement de l'intention malveillante du harceleur présumé un élément nécessaire de la qualification de harcèlement moral (une telle intention dans le chef de l'auteur d'un comportement de harcèlement serait d'ailleurs particulièrement difficile à prouver). En d'autres termes, il peut y avoir harcèlement moral au sens de l'article 12*bis*, paragraphe 3, du statut sans qu'il soit nécessaire d'établir que le harceleur a entendu, par ses agissements, discréditer la victime ou dégrader délibérément ses conditions de travail : il suffit que ses agissements, dès lors qu'ils ont été commis volontairement, aient entraîné objectivement de telles conséquences (point 135).

Pour conforter son interprétation de l'article 12 bis, paragraphe 3, du statut, le Tribunal s'est appuyé sur la directive 2000/78/CE. Après avoir rappelé à l'article 1<sup>er</sup> que son objet est «d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement», la directive précise, dans son article 2, paragraphe 3, que «[le] harcè-

---

(38) Arrêt du 8 septembre 2009, *ETF/Landgren*, T-404/06 P.

(39) F-52/05, spécialement les points 133 à 136, cet arrêt étant frappé de pourvoi.

(40) Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*JO* L 303, p. 16).

lement est considéré comme une forme de discrimination [...] lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant». L'emploi, dans la directive 2000/78, de l'expression «pour objet ou pour effet», met en évidence, selon le Tribunal, que le législateur communautaire a entendu, ainsi que le confirme le considérant 30 de ladite directive, garantir aux victimes de harcèlement moral une «protection judiciaire adéquate». «En effet, une telle protection ne pourrait être assurée si le harcèlement moral devait seulement renvoyer aux comportements ayant eu pour objet de porter atteinte à la personnalité d'une personne, compte tenu de la grande difficulté dans laquelle se trouve la victime d'un comportement ayant visé intentionnellement à la harceler moralement de prouver la réalité d'une telle intention ainsi que le mobile à l'origine de cette intention» (point 138 de l'arrêt *Q/Commission*).

Cet arrêt a relativement bien été accueilli par la doctrine (41).

On mentionnera également l'arrêt du 13 décembre 2007, *Duyster/Commission* (42), dans lequel le Tribunal, pour interpréter l'article 42 bis du statut garantissant le droit au congé parental, n'a pas hésité de se référer à l'accord-cadre sur le congé parental (43), tel qu'interprété par la Cour. Ainsi, selon le Tribunal, lorsque l'AIPN statue sur une demande d'annulation ou d'interruption d'un congé parental, sa marge d'appréciation est réduite lorsque l'intéressé bénéficiant d'un congé parental établi, aux fins d'une interruption du congé, que des événements postérieurs à l'octroi dudit congé le placent dans l'impossibilité de s'occuper de l'enfant dans les conditions envisagées initialement. Il peut en aller particulièrement ainsi lorsque le fonctionnaire est atteint d'une maladie dont la gravité ou les caractéristiques le placent dans une telle situation d'impossibilité (44). En l'espèce, ces conditions n'ayant pas été établies, le recours a été rejeté.

---

(41) Voir G. ZORBAS, en collaboration avec A. ZORBAS, *Le Harcèlement, Droits européen, belge, français et luxembourgeois*, Larcier, Bruxelles, 2010, spéc. p. 269.

(42) F-51/05 et F-18/06.

(43) Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (*JO L 145*, p. 4).

(44) Voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 20 septembre 2007, *Kiiski*, C-116/06, point 38.

Enfin, l'obligation pour l'administration européenne d'interpréter les règles statutaires, dans la mesure du possible, à la lumière de celles contenues dans les directives pertinentes a été dégagée par le Tribunal du devoir de loyauté, tel qu'énoncé à l'article 10 CE (devenu art. 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union), qui pèse sur les institutions de l'Union. Celles-ci ne sauraient, en effet, en leur qualité d'employeurs, méconnaître à l'égard de leur personnel les prescriptions minimales que le législateur de l'Union impose aux États membres de garantir à l'égard des travailleurs occupés sur leur territoire. Ainsi, dans les arrêts du 30 avril 2009, *Aayhan e.a./Parlement*, F-65/07, et du 4 juin 2009, *Adjemian e.a./Commission*, F-134/07, et *Renier/Commission*, F-8/08, le Tribunal a examiné si l'interprétation retenue par l'administration des dispositions pertinentes du RAA était compatible avec les règles de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, visant à lutter contre l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée. La première affaire concernait l'engagement par le Parlement européen d'agents auxiliaires sous des contrats à durée déterminée successifs, renouvelés à l'occasion de la tenue de chaque session parlementaire; la seconde affaire concernait l'engagement d'agents contractuels par la Commission pour répondre à des besoins passagers ou intermittents. Dans les deux cas, le Tribunal a estimé que les dispositions en cause du RAA (les articles 78 et 88) reposaient bien sur des «raisons objectives» au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre, justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs.

#### 4. Règles du traité relatives à la libre circulation

On mentionnera également, dans ce contexte, l'arrêt du 29 septembre 2009, *O/Commission* (45), qui concernait le cas d'une personne, de nationalité hongroise, qui, après avoir été engagée dans son pays d'origine par la Commission en qualité d'agent local, s'était rendue en Belgique pour exercer des fonctions en qualité d'agent auxiliaire, de septembre 2003 à septembre 2006, au titre d'une dizaine de contrats à durée déterminée successifs, période durant laquelle elle était soumise à la législation de sécurité sociale belge. Dans la perspective d'un nouvel engagement, cette fois en qualité d'agent contractuel, soumis au régime de sécurité sociale

---

(45) F-69/07 et F-60/08.

communautaire, elle s'était soumise à un examen médical, à l'issue duquel le service médical lui opposa une réserve, avec pour conséquence que l'intéressé serait privé, en application de l'article 100 du RAA, du bénéfice de toute pension d'invalidité pour le cas où une incapacité de travail trouverait son origine, pendant une période d'exclusion de cinq années, dans une maladie révélée au cours de l'examen médical d'embauche. Le TFP, après avoir reconnu à l'intéressé la qualité de travailleur ayant exercé son droit à la libre circulation au sens de l'article 39 CE (devenu article 45 TFUE), a jugé que l'administration, en faisant usage de la faculté prévue à l'article 100 du RAA, pénalisait l'intéressé pour avoir exercé son droit de libre circulation en le privant d'avantages de sécurité sociale auxquels il aurait pu prétendre s'il était resté affilié sous la législation hongroise ou belge (46).

*B. – Quelques illustrations marquantes de l'importance  
des principes généraux et droits fondamentaux  
dans le contentieux de la fonction publique*

*1. Devoir de sollicitude*

S'il est un principe d'importance particulière en droit de la fonction publique, c'est bien le devoir de sollicitude qui pèse sur l'administration, le devoir de rechercher dans l'action administrative un juste équilibre entre les intérêts du fonctionnaire et l'intérêt de service.

Ainsi, comment concilier la sérénité et le bon déroulement d'une enquête, le souci du public d'être informé et assuré que les dysfonctionnements et les fraudes soient identifiés et sanctionnés, d'une part, et la présomption d'innocence et la protection de l'honorabilité, ainsi que de la réputation professionnelle d'un fonctionnaire réaffecté dans l'intérêt du service, d'autre part? Telle est, en substance, la question à laquelle le TFP a été confronté dans son arrêt du 2 mai 2007, *Giraudy/Commission* (47).

---

(46) Dans une autre affaire (arrêt du 19 juin 2007, *Davis/Commission*, F-54/06), le TFP a jugé que des retraités de la fonction publique de l'Union, bénéficiaires d'une pension, pouvaient se prévaloir de la qualité de citoyen de l'Union et revendiquer les droits attachés à celle-ci, en vertu de l'article 18 CE (devenu art. 21 TFUE).

(47) F-23/05.

En l'espèce, le requérant, chef de la représentation de la Commission à Paris, avait été réaffecté à Bruxelles pendant la durée d'une enquête interne ouverte par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) concernant de possibles irrégularités au sein de la direction générale « Presse et communication », plus précisément à la représentation à Paris. Le Tribunal a jugé que la Commission n'avait pas dépassé les limites du large pouvoir d'appréciation dont elle jouit en la matière en prenant la décision de réaffectation litigieuse, dès lors qu'elle pouvait légitimement considérer que la sérénité et le bon déroulement de l'enquête de l'OLAF et notamment des auditions des membres du personnel de la représentation à Paris, seraient mieux assurés si le requérant ne conservait pas ses fonctions pendant la durée de cette enquête. De même, si, en présence d'accusations graves portées envers l'honorabilité d'un fonctionnaire, il incombe à l'administration d'« éviter de donner à la presse des informations qui pourraient causer un préjudice au fonctionnaire en cause » et de « prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, au sein de l'institution, toute forme de diffusion d'informations qui pourraient avoir un caractère diffamatoire à l'encontre de celui-ci » (point 164; voir également ordonnance du président du TPI du 12 décembre 1995, *Connolly/Commission*, T-203/95 R, *Rec.* p. II-2919, point 35), le Tribunal constate néanmoins l'existence « un besoin justifié de communiquer certaines informations au public » : « une culture de responsabilité s'est affirmée au sein des institutions communautaires, répondant notamment au souci du public d'être informé et assuré de ce que les dysfonctionnements et les fraudes soient identifiés et, le cas échéant, dûment éliminés et sanctionnés » (point 165). En l'espèce, la Commission était en droit, selon le Tribunal, de considérer que l'intérêt du service justifiait l'adoption de mesures d'information du public relativement à la réaffectation litigieuse, compte tenu des fonctions du requérant et de l'intérêt déjà manifesté par des journalistes envers les soupçons d'irrégularités faisant l'objet de l'enquête, et ce afin précisément de couper court aux rumeurs et spéculations de la presse susceptibles de nuire tant aux intérêts du requérant qu'à ceux de la Commission (point 169).

Toutefois, le TFP a estimé que la Commission n'avait pas respecté le juste équilibre entre les intérêts du requérant et ceux de l'institution, en donnant, lors de l'ouverture de l'enquête de l'OLAF, une publicité particulièrement élevée à la réaffectation du

chef de la représentation à Paris, laissant entendre que ce dernier était personnellement impliqué dans les possibles irrégularités en question, sans qu'aucune publicité n'ait été donnée, de la propre initiative de la Commission, au rapport final de l'OLAF, mettant le requérant hors cause en ce qui concerne les allégations ayant entraîné l'ouverture des investigations. Tout au plus, le porte-parole de la Commission, en réponse à une question posée par un journaliste, plus d'un mois après la remise dudit rapport, a-t-il exprimé toute sa sympathie, ainsi que celle de l'institution, à l'égard du requérant. Cette prise de position, intervenue relativement tardivement, n'était pas comparable, par ses modalités ni par son intensité, à la publicité qui avait entouré la réaffectation du requérant au début de l'enquête (points 178 à 180). En n'ayant pas ainsi réduit au strict minimum le préjudice infligé au requérant par l'ouverture de l'enquête, la Commission a, selon le Tribunal, violé le devoir de sollicitude qui lui incombe à l'égard de ses fonctionnaires et agents et commis une faute de service de nature à engager sa responsabilité (point 183).

Le Tribunal est parvenu à la même conclusion à propos du comportement adopté par la Commission lors du rétablissement du requérant dans ses fonctions à la représentation à Paris. C'est, en effet, par l'intermédiaire de la presse que celui-ci a appris la levée de la mesure conservatoire de réaffectation dont il avait fait l'objet. «En agissant de la sorte, la Commission a méconnu l'intérêt légitime du requérant à être informé directement par l'AIPN, et non par le biais de la presse, d'une évolution décisive de sa situation professionnelle» (point 149).

Une autre illustration remarquable du devoir de sollicitude nous vient de l'arrêt du 28 octobre 2010, *U/Parlement*, F-92/09. Par cet arrêt, le Tribunal a annulé, pour méconnaissance du devoir de sollicitude, la décision de licenciement d'un fonctionnaire, pour insuffisance professionnelle, alors que l'administration disposait de suffisamment d'éléments permettant de supposer que le comportement reproché à la partie requérante pouvait être imputé à des raisons d'ordre médical. Selon le Tribunal, il lui incombait dans de telles circonstances, avant de la licencier, de faire toutes diligences pour s'assurer que tel n'était pas le cas, notamment en faisant examiner la partie requérante par un médecin spécialiste, le cas échéant sur le fondement de l'article 59, paragraphe 5, du statut, lequel permet

la mise en congé d'office du fonctionnaire lorsque son état de santé l'exige. Les obligations qu'impose à l'administration le devoir de sollicitude sont substantiellement renforcées lorsqu'est en cause la situation particulière d'un fonctionnaire pour lequel il existe des doutes quant à sa santé mentale et, par conséquent, quant à sa capacité à défendre, d'une manière adéquate, ses propres intérêts, d'autant plus lorsque le fonctionnaire concerné se trouve sous la menace d'un licenciement et donc en situation de vulnérabilité.

Enfin, les affaires *Schuerings/ETF* (48) et *Vandeuren/ETF* (49) (arrêts du 9 décembre 2010) mettaient en cause un cas de transfert d'entreprise entre agences : la Fondation européenne pour la formation (ETF) avait justifié le licenciement des requérants par la réduction du périmètre des activités de l'agence, à la suite du transfert de l'appui technique à la mise en œuvre du programme «Tempus» à une autre agence, l'Agence exécutive «Éducation, audiovisuel et culture» (EACEA) (50), ce qui a été considéré par le Tribunal, comme étant, en principe, susceptible de constituer un motif valable. Mais encore faut-il que l'administration vérifie, au titre de son devoir de sollicitude, qu'elle ne dispose pas de postes (existants ou à créer) sur lesquels les agents concernés pourraient être réaffectés, en mettant en balance l'intérêt du service, lequel commande de recruter la personne la plus apte à occuper le poste en question, et celui des agents dont le licenciement est envisagé. L'administration, qui dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, devrait tenir compte notamment des exigences du poste à pourvoir, des qualifications et du potentiel des agents concernés, de leurs rapports d'évaluation, de leur âge, de leur ancienneté de service, du nombre d'années de cotisation à accomplir avant d'ouvrir un droit à pension, et de la circonstance que le contrat de travail des agents précise qu'ils ont été embauchés pour occuper un poste déterminé. En l'espèce, les décisions de licenciement ont été annulées en l'absence d'un tel examen préalable par l'administration.

---

(48) F-87/08.

(49) F-88/08.

(50) Les requérants ne demandaient pas à poursuivre leurs activités professionnelles au sein de l'agence cessionnaire, ce qui aurait été normalement l'issue d'un transfert d'entreprise au regard de la directive européenne, mais contestaient leur licenciement par ETF.

## 2. Principe de proportionnalité

L'arrêt du 9 septembre 2008, *Smadja/Commission* (51), offre une belle illustration de l'application du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution d'un arrêt du TPI ayant annulé, pour défaut de motivation du rejet d'une autre candidature, une première nomination, par voie de promotion, de la requérante à un poste de directeur. Après cet arrêt, la Commission avait nommé l'intéressée sur ce poste en tant que directeur faisant fonction et, après avoir repris la procédure de pourvoi à l'emploi, l'avait renommée avec effet immédiat. Cette seconde nomination, intervenue après l'entrée en vigueur de la réforme statutaire, s'était cependant accompagnée de la perte de trois échelons, par rapport au classement que l'intéressée détenait avant le prononcé de l'arrêt du TPI. Or, en l'espèce, aucun reproche ne pouvait être formulé à son encontre dans le cadre de la procédure ayant conduit à sa première nomination. Pour ce motif, il appartenait à la Commission, selon le Tribunal, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt du TPI, «de rechercher une solution qui, tout en respectant l'autorité de la chose jugée, aurait permis d'éviter à l'intéressée la perte de trois échelons», ce qui aurait été possible si la Commission l'avait renommée, avec effet rétroactif, à la date de la décision initiale de nomination, annulée par le TPI, la rétroactivité d'un acte administratif pouvant «précisément constituer une mesure nécessaire pour garantir le respect d'un principe fondamental, tel le principe de proportionnalité» (points 46 à 48).

Le Tribunal a donc annulé, pour violation du devoir de sollicitude, mais également du principe de proportionnalité, la seconde décision de nomination de la requérante au motif que la Commission n'avait pas envisagé, sans raison valable, de la faire rétroagir, de façon à garantir à la requérante le classement, plus élevé, qu'elle détenait au jour du prononcé de l'arrêt du TPI, ou d'assortir la décision de toute autre mesure qui aurait été de nature à concilier l'intérêt de service et l'intérêt légitime de la requérante.

---

(51) F-135/07, faisant l'objet d'un pourvoi.



### 3. Principe de la sécurité juridique

Dans son arrêt du 11 septembre 2008, *Bui Van/Commission* (52), le TFP a tenté de clarifier l'articulation entre les règles statutaires en matière de répétition de l'indu et les règles jurisprudentielles en matière de retrait des actes administratifs. Selon l'article 85 du statut, toute somme indûment versée à un fonctionnaire donne lieu à répétition si ce dernier avait connaissance de l'irrégularité du versement ou si celle-ci était si évidente qu'il ne pouvait manquer d'en avoir connaissance; de plus, la demande de répétition doit intervenir au plus tard au terme d'un délai de cinq ans à compter du versement irrégulier (ce délai n'étant toutefois pas opposable en cas de fraude). Cet article, ainsi que l'a jugé le TFP, dans l'affaire *Bui Van/Commission*, précitée, qui concernait la légalité d'une décision retirant le classement en grade, trop élevé, d'un fonctionnaire lors de son recrutement, n'a cependant pas pour objet de régir, en amont de la procédure de répétition de l'indu, les conditions de retrait proprement dites des actes irréguliers. Le TFP a jugé, au nom de la sécurité juridique, que pour apprécier le caractère raisonnable du délai dans lequel un tel retrait devait intervenir, il fallait tenir compte de celui imparti au fonctionnaire, en vertu du statut, pour contester un acte qui lui fait grief, même s'il doit être également tenu compte des circonstances de l'espèce (53). Ainsi, en l'espèce, le TFP a considéré que le retrait porté à la connaissance du requérant trois mois et 21 jours après la décision initiale était intervenu dans un délai raisonnable.

Dans son arrêt sur pourvoi, le TUE a néanmoins jugé que le caractère raisonnable d'un délai devait être apprécié «au cas par cas», de telle sorte qu'«une durée prédéterminée ne saurait être présumée, de manière générale, comme constituant un délai raisonnable». Il semble ainsi que le TUE ait exclu la possibilité pour le juge de se référer, même sans être lié par un tel délai dans son appréciation en fonction des circonstances de l'espèce, au délai de trois mois (54).

---

(52) F-41/07.

(53) Par analogie, on se référera au délai de prescription de cinq ans prévu en matière de responsabilité non contractuelle de l'Union par l'article 46 du statut de la Cour et qui est pris en considération, à titre de point de comparaison, pour apprécier le caractère raisonnable du délai dans lequel un fonctionnaire doit saisir l'institution de toute demande tendant à obtenir de l'Union une indemnisation en raison d'un dommage qui serait imputable à celle-ci.

(54) Arrêt du 12 mai 2010, *Bui Van/Commission*, T-491/08 P, point 62.

#### 4. *Protection juridictionnelle effective*

Tant la réclamation administrative que le recours judiciaire doivent être dirigés contre un acte faisant grief au requérant et émanant de l'AIPN (55).

Une attention particulière doit être réservée aux *bulletins de rémunération*, lesquels, sous certaines conditions, peuvent être considérés comme des actes faisant grief.

Certes, une fiche de rémunération, par sa nature et son objet, ne présente pas les caractéristiques d'un acte faisant grief dès lors qu'elle ne fait que traduire en termes pécuniaires la portée de décisions administratives antérieures, relatives à la situation personnelle et juridique du fonctionnaire (56). Toutefois, la communication de la fiche mensuelle de traitement peut, dans certaines circonstances, avoir pour effet de faire courir les délais de réclamation et de recours. Il convient à cet égard de distinguer les situations selon que le bulletin traduit l'existence d'une décision administrative de portée individuelle ou constitue la mise en œuvre d'un acte de portée générale (57).

Ainsi, d'une part, lorsqu'elle fait apparaître clairement l'existence et le contenu d'une décision administrative de portée individuelle, passée jusqu'alors inaperçue, dès lors qu'elle n'avait pas été formellement notifiée à l'intéressé, la fiche de rémunération, contenant le décompte des droits pécuniaires, peut être considérée comme un acte faisant grief, susceptible de faire l'objet d'une réclamation et, le cas échéant, d'un recours (58).

Toutefois, une importante restriction a été apportée par le TFP sur le caractère attaquant des bulletins de rémunération (arrêt du

---

(55) On rappellera que, de façon générale, l'acte faisant grief est celui qui produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter directement et immédiatement les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci (arrêt du 21 janvier 1987, *Strogili/Cour des comptes*, 204/85, point 6; ordonnances du 27 juin 2000, *Plug/Commission*, T-608/97, point 22; du 7 septembre 2005, *Krahl/Commission*, T-358/03, du 22 mars 2006, *Strack/Commission*, T-4/05, point 33).

(56) Arrêts du Tribunal du 23 avril 2008, *Pickering/Commission*, F-103/05, point 72, et *Bain e.a./Commission*, F-112/05, point 73.

(57) Voir, pour un exposé « didactique » de la jurisprudence du 30 septembre 2010, arrêt *Lebedef et Jones/Commission*, F-29/09, points 33 et s.

(58) Voir, en ce sens, arrêt du TPI du 16 février 2005, *Reggimenti/Parlement*, T-354/03, points 38 et 39, à propos du remboursement de frais de voyage, ou encore ordonnance du TPI du 24 mars 1998, *Meyer e.a./Cour de justice*, T-181/97, à propos d'une déduction d'un montant d'allocations familiales perçues par ailleurs.

28 juin 2006, *Grünheid/Commission* (59)). En effet, la jurisprudence susvisée ne saurait trouver application dans des hypothèses où elle aurait pour conséquence de vider de toute substance les articles 25, deuxième alinéa (60), et 26, deuxième et troisième alinéas (61), du statut, dont la finalité est précisément de permettre aux fonctionnaires de prendre effectivement connaissance des décisions relatives, notamment, à leur situation administrative et de faire valoir leurs droits garantis par le statut. Il ressort de ces dispositions que les *décisions fixant les conditions essentielles du recrutement d'un fonctionnaire*, telles les décisions de classement, de nomination ou de titularisation, sur lesquelles repose l'évolution de toute la carrière, doivent être dûment notifiées à l'intéressé, de telle sorte que l'administration ne saurait se borner à l'en informer par la voie d'une simple fiche de salaire ni s'abstenir de veiller à ce que ce type de décision parvienne effectivement à son destinataire (points 49 et 50).

Il est vrai que l'article 90, paragraphe 2, du statut prévoit que le délai de réclamation court à compter «du jour de la notification de la décision au destinataire et en tout cas au plus tard du jour où l'intéressé en a eu connaissance s'il agit d'une mesure de caractère individuel». Toutefois, selon le TFP, «cette disposition de nature procédurale, destinée à couvrir un grand nombre de situations, doit être interprétée à la lumière des règles fondamentales du statut régissant l'information des fonctionnaires sur les éléments essentiels de leur relation d'emploi et, en particulier, la forme que doit prendre cette information» (point 43).

Il n'est pas exclu que le TFP ait été inspiré par la finalité poursuivie par la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (62).

D'autre part, la fiche de rémunération peut également constituer un acte faisant grief, susceptible de faire l'objet d'une réclamation, et, le cas échéant d'un recours, lorsqu'elle matérialise, pour la pre-

---

(59) F-101/05.

(60) Cette disposition énonce l'obligation de communiquer toute décision individuelle prise en application du statut et de motiver toute décision faisant grief.

(61) Ces dispositions énoncent l'obligation d'enregistrer dans le dossier individuel toute pièce intéressant la situation administrative de fonctionnaire et préalablement communiquée à ce dernier.

(62) *JO* L 288, p. 32.

mière fois, la mise en oeuvre d'un nouvel acte de portée générale concernant la fixation de droits pécuniaires, tels une décision modifiant la méthode de calcul des frais de voyage (63), une décision modifiant un barème de contributions parentales pour les services de crèche (64), un règlement modifiant des coefficients correcteurs (65), un règlement adaptant le montant des rémunérations (66) ou un règlement instaurant une contribution exceptionnelle de crise ou une contribution temporaire (67).

Dans ces dernières hypothèses, le premier bulletin de rémunération faisant suite à l'entrée en vigueur d'un acte de portée générale, modifiant les droits pécuniaires d'une catégorie abstraite de fonctionnaire, traduit nécessairement, à l'égard de son destinataire, l'adoption d'une décision administrative de portée individuelle produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter directement et immédiatement les intérêts du fonctionnaire concerné. Aussi, à supposer même que l'on puisse considérer qu'une nouvelle décision administrative de portée individuelle est adoptée mensuellement par l'AIPN quant à la fixation des droits pécuniaires du fonctionnaire et se trouve reflétée dans la fiche de rémunération correspondante, ces décisions successives ne seraient-elles que confirmatives de la première décision ayant modifié de façon caractérisée la situation juridique de l'intéressé en application du nouvel acte de portée générale.

En conséquence, un fonctionnaire ayant omis d'attaquer, dans les délais de réclamation et de recours, la fiche de rémunération matérialisant, pour la première fois, la mise en oeuvre d'un acte de portée générale portant fixation des droits pécuniaires ne saurait valablement, après le dépassement desdits délais, attaquer les fiches ultérieures, en invoquant à leur encontre la même illégalité que celle dont serait entachée la première fiche (arrêts précités, *Pickering/Commission*, points 75 à 89, et *Bain e.a./Commission*, points 76 à 89).

---

(63) Arrêt du TPI du 18 septembre 2003, *Lebedef e.a./Commission*, T-221/02, points 24 et 25.

(64) Arrêt du TPI du 29 janvier 1997, *Vanderhaeghen/Commission*, T-297/94.

(65) Arrêt du TPI du 8 novembre 2000, *Bareyt e.a./Commission*, T-175/97; arrêts précités, *Pickering/Commission*, et *Bain e.a./Commission*.

(66) Arrêt du TPI du 22 juin 1994, *Di Marzio et Lebedef/Commission*, T-98/92 et T-99/92.

(67) Arrêt de la Cour du 3 juillet 1985, *Abrias e.a./Commission*, 3/83; arrêt du TPI du 22 juin 1994, *Rijnoudt et Hocken/Commission*, T-97/92 et T-111/92.

Dans l'affaire *Lebedef et Jones/Commission*, précitée, le TFP s'est, toutefois, écarté de cette jurisprudence afin de garantir une protection juridictionnelle effective. Les requérants critiquaient la persistance de la Commission à faire application de l'article 3, paragraphe 5, premier alinéa, de l'annexe XI du statut, excluant l'établissement d'un coefficient correcteur spécifique pour Luxembourg, sans avoir procédé à une étude sur l'éventuelle distorsion du pouvoir d'achat entre Bruxelles et Luxembourg, alors qu'ils invoquaient l'apparition de circonstances économiques nouvelles, lesquelles n'auraient plus justifié, au regard notamment du principe de l'égalité de traitement, l'application de cette disposition. Exclure, dans de telles conditions, «la possibilité pour un fonctionnaire de contester son bulletin de rémunération en raison d'un changement de circonstances de fait, tel un changement de conditions économiques, en soulevant, à cette occasion, une exception d'illégalité à l'encontre d'une disposition statutaire, qui, si elle apparaissait valide au moment de son adoption, serait devenue, selon le fonctionnaire concerné, illégale en raison de ce changement de circonstances, conduirait à rendre pratiquement impossible l'exercice d'un recours visant à assurer le respect du principe général d'égalité de traitement reconnu par le droit de l'Union et porterait ainsi une atteinte disproportionnée au droit à une protection juridictionnelle effective» (point 41).

Enfin, dans son arrêt du 28 avril 2009, *Violetti e.a./Commission* (68), le Tribunal, se fondant sur l'article 90 bis du statut, issu de la réforme statutaire de 2004 et qui organise une procédure de réclamation devant le directeur de l'Office européen de lutte anti-fraude (OLAF) à l'encontre d'un acte de l'Office en rapport avec une enquête, a étendu la notion d'acte faisant grief aux décisions de transmission par l'OLAF aux autorités judiciaires nationales d'informations obtenues pendant des enquêtes internes. Le TUE a cependant censuré cette évolution jurisprudentielle, en s'en tenant à la jurisprudence traditionnelle selon laquelle les actes de l'OLAF sont en principe des actes préparatoires non susceptibles de faire directement l'objet d'un recours contentieux (69). Tout au plus

---

(68) F-5/05 et F-7/05.

(69) Arrêt du 20 mai 2010, *Commission/Violetti e.a.*, T-261/09 P.

serait-il possible pour l'intéressé d'introduire un recours en indemnité pour obtenir une compensation financière.

### III. – CONCLUSIONS

Il n'est pas surprenant que les décisions du TFP se soient pleinement inscrites dans la continuité d'une jurisprudence abondante de la Cour et du TUE qui avaient déjà précisé la portée de nombreux principes généraux, forgeant un véritable droit administratif à l'échelle européenne, et balisé l'étendue du contrôle juridictionnel, de façon à trouver un juste équilibre entre le souci de ne pas paralyser l'action de l'administration et celui de protéger les droits et les légitimes aspirations du personnel de l'Union au service d'une œuvre commune.

Nous constatons néanmoins une attention plus grande aux développements du droit social européen et, en particulier, aux directives de l'Union telles qu'interprétées par la Cour du justice et dans lesquelles, mêmes lorsqu'elles ne s'appliquent pas directement aux institutions de l'Union, le Tribunal a pu trouver une source essentielle d'inspiration pour l'interprétation des règles statutaires. Cette tendance s'explique sans aucun doute par le recours intensif aux modes de relations contractuelles au sein de la fonction publique européenne, ce qui renforce le caractère hybride du contentieux de la fonction publique, contentieux de la légalité aux frontières du droit du travail.

## PERCEPTION DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPÉENNE

PAR

PETRUS KERSTENS

CONSEILLER, OFFICE DE GESTION ET LIQUIDATION  
DES DROITS INDIVIDUELS À LA COMMISSION EUROPÉENNE,  
REPRÉSENTANT DU PERSONNEL,  
MEMBRE TITULAIRE DU COMITÉ DU STATUT

Cet exposé est une vision personnelle de l'auteur et ne présente aucunement le point de vue formel ou informel d'un organe ou d'une institution.

Le contenu de ce texte tente de mettre en évidence une série de questions pertinentes liées à la perception du fonctionnement, dans le quotidien, de ce tribunal, sans nécessairement fournir des réponses concrètes. L'objectif se limite ainsi à fournir des éléments de réflexion sur des questions générales de justice dans le domaine public des Institutions européennes, vue d'une perspective de non-spécialistes en droit administratif. Cela pourrait aider à déclencher des débats intéressants sur les orientations actuelles et futures du tribunal.

Effectivement, il est important de rester attentifs à ce que le public et les potentiels clients du tribunal ont comme idées, qui sont parfois conformes et parfois totalement erronées. Une tripartition a été apportée entre trois thèmes principaux qui sont : I. Attentes remplies; II. Perception par des «non-initiés»; et III. Perception par des «familiarisés». Cette troisième partie est probablement la plus intéressante pour les lecteurs spécialistes... Enfin, dans un quatrième volet, il sera tenté d'énumérer quelques orientations pour le futur.

## I. – ATTENTES REMPLIES

Il n'est que juste de conclure que le Tribunal de la fonction publique européenne (ci-après, le TFPUE) a largement rempli les attentes qui ont entouré sa création en 2005 (1). Même en tenant compte des multiples observations reprises dans la suite de cet exposé, on peut dire que le TFPUE a acquis pour de bon sa place à part entière dans le paysage juridique de l'Union européenne.

## A. – Valeur ajoutée du TFPUE

La valeur ajoutée consiste dans la couverture de fonctions et l'assomption de tâches quotidiennes qui ne trouveraient, autrement, aucun débouché dans l'ensemble des instances de droit et de justice au sein des États membres de l'Union européenne, mais pour lesquelles il existe bel et bien une demande et un marché.

1. *Le TFPUE répond adéquatement aux besoins existants*

Dans la majorité des cas, les tribunaux nationaux établis dans les États membres se montrent forts réticents lorsqu'ils se voient confrontés avec des contentieux touchant directement le droit administratif européen. Parfois même, ils se déclarent très facilement incompétents.

Au cas où de tels tribunaux sont contraints à s'en occuper, comme c'est le cas pour des cas impliquant des agents locaux et/ou des prestataires de service, il y a une très claire tendance à trancher dans un sens qui est perçu par les juges nationaux comme «ne gênant pas trop les hautes et intouchables instances de l'Europe». Dans ce cas, les conclusions tirées risquent bien de ne pas nécessairement contribuer à une véritable justice et ne sont pas crédibles.

Cette hésitation au plan national est renforcée par une manifeste méconnaissance des règles applicables, y compris de la jurisprudence existante, ce qui met des juges dits nationaux dans une position peu confortable. L'on attend effectivement des conclusions bien soudées et non équivoques de leur part, mais ils ne sont pas nécessairement capables de se forger un avis.

---

(1) Décision du Conseil du 2 novembre 2004, publiée au *JO* L333, 9 novembre 2004, pp. 7 à 11.



## 2. *Application indépendante et spécialisée du Statut*

Afin de couvrir la correcte application du droit applicable, il est requis d'avoir un centre d'excellence en matière de Statut des fonctionnaires et de l'ensemble des règles qui en découlent, qui se distinguent selon les Institutions, notamment les Dispositions générales d'exécution et les Décisions administratives. Le TFPUE dispose de cette masse critique intellectuelle dans ce domaine, y compris quant aux pratiques courantes d'application.

La documentation exhaustive de la jurisprudence permet aussi de disposer d'une forte mémoire historique, ce qui rend effectivement possible d'assurer une constante dans le droit et d'acquérir un vrai respect de la part des potentiels utilisateurs de services du TFPUE.

Il convient d'exprimer un compliment majeur aux experts documentalistes de la Cour de justice qui tiennent à jour le site web (2), avec toute l'information libérée pour publication générale, y compris les arrêts du TFPUE, le jour même : une rapidité remarquable. L'objectif global d'assurer une présentation très transparente est ainsi certainement atteint, et ce à un niveau plutôt exceptionnel pour les Institutions européennes.

Force est de constater qu'il n'y a aucune instance juridique dans aucun État membre qui dispose de la connaissance, même élémentaire, permettant de porter des jugements bien fondés sur des contentieux administratifs du domaine institutionnel européen.

## 3. *Success Stories*

Il est impossible d'énumérer tous les cas types qui ont déjà fait école ou qui continueront à le faire encore. Par ailleurs, la potentialité de procédures au TFPUE a un caractère préventif à l'égard de pratiques abusives des Institutions. Un exemple de cela est la correction tardive (2011) de l'indexation des rémunérations des fonctionnaires de l'Union européenne de 2009.

Juste pour survoler ce terrain, il est utile de mentionner quelques exemples frappants : comme celui du fonctionnaire de la Commission européenne qui avait été déclaré mentalement incapable, sans son consentement, et mis en incapacité de travail permanente, pour qui le TFPUE a statué de telle manière qu'il pu sauver sa carrière

---

(2) Ce site web est accessible à l'adresse <http://curia.europa.eu>.

(ou ce qui en restait) (3). Ou l'opposition du TFPUE contre la légèreté administrative avec laquelle l'Office chargé des concours de sélection EPSO semblait avoir «oublié» la nécessité d'impliquer les jurys de concours dans la totalité de la préparation des épreuves aux candidats (4). Ou encore les annulations de licenciements d'agents temporaires dans une Agence de Régulation (5), jugés illécites par le tribunal.

## II. – PERCEPTION PAR DES OBSERVATEURS «NON FAMILIARISÉS»

Par le terme observateurs «non familiarisés», il est entendu toute personne physique qui s'intéresse en tant que citoyen européen à la matière, sans pour autant avoir étudié la spécificité des contentieux administratifs de l'Union européenne et/ou avoir été confrontée avec les questions de fond, par exemple en tant que partie active-ment ou passivement impliquée dans l'un ou l'autre cas traité par le TFPUE.

### A. – *Particularité du droit administratif*

Pour la grande majorité de ces observateurs, il y a lieu de constater qu'ils n'ont aucune expérience pertinente ou pratique des instances de droit administratif dans les États membres, sauf peut-être dans le domaine fiscal. Cela fait que ces observateurs n'ont aucune idée du fonctionnement pratique du droit administratif, ni dans l'État membre d'origine, ni au niveau européen. Mais cela ne les empêche pas du tout de se former une idée vague...

Sans apporter de distinction entre les types de tribunaux existants, les stéréotypes circulant génèrent, à tort, toute une série de malentendus après du «grand public». L'image très répandue, et renforcée avec l'aide de feuillets télévisés populaires, est que toutes les affaires passent devant un tribunal par des auditions extensives, avec des plaidoiries flamboyantes. De plus, tout requérant reçoit alors largement la possibilité de s'exprimer ouvertement

---

(3) Affaire F-17/05, publiée au *JO* C155, 25 juin 2005, p. 24.

(4) Affaire F-35/08, publiée au *JO* C171, 5 juillet 2008, p. 51.

(5) Notamment affaire F-1/05, publiée au *JO* C182, 30 juillet 2005, p. 39, ainsi que les affaires F-87/08 et F-88/08, publiées ensemble au *JO* C30, 29 janvier 2011, p. 59.

sur «son» litige, avec un droit quasi illimité de faire convoquer et entendre des témoins à charge et à décharge. Or, dans le droit administratif, ce n'est jamais le cas.

Lorsque les requérants, soit dans un État membre, soit au TFPUE, découvrent que la pratique quotidienne est fondamentalement distincte de ce qu'ils ont toujours cru, du fait que la part du lion de la procédure consiste en un échange de documents écrits et preuves papier, avec répliques et duplicques, ils sont souvent très déçus. Le TFPUE devrait davantage tenir compte de cette fausse image et mieux expliquer en quoi il se distingue des «Assises pénales». Par ailleurs, les avocats pourraient mieux informer leurs clients, au départ.

#### B. – *Distinctions significatives multiculturelles*

Les observateurs, mais aussi les clients statutaires qui ont le droit de faire appel sur le TFPUE, viennent d'au moins 27 différents États membres qui ont tous un système juridique spécifique et national, les uns très distincts des autres. La convergence des systèmes juridiques au niveau européen n'est pas du tout d'actualité. Cependant, la perception que le public a du droit communautaire est souvent celle d'un miroir du système en vigueur dans leur propre pays, sans aucune conscience des importantes divergences existantes.

Les clients du tribunal raisonnent souvent selon le fond culturel et l'éducation reçus dans l'État membre d'origine. Tout en paraissant très logique, cela risque parfois de devenir une source de grande frustration. Or, le droit administratif des Institutions européennes se base sur un modèle précis de style «ancienne France», avec une coloration «belge» prononcée sur les pratiques. Cette constatation ne comporte, en soi, aucun jugement de valeur.

Exemple : des problèmes surgissent souvent en cas de plaintes contre une Administration. Effectivement, les ressortissants de la majorité des États membres sont accoutumés à une pratique dans laquelle l'absence de toute réponse de la part de l'autorité compétente fait foi d'approbation, autrement dit, la plainte est acceptée et la requête est fondée.

Par contre, le système belge se comporte dans le sens diamétralement inverse, permettant aux autorités de ne pas donner de suite

favorable à une plainte tout simplement par l'absence d'une quelconque réponse. En cas de contestation, le requérant doit ainsi être conscient du fait que ce silence n'a d'autre impact sur lui que de mise à tort, ce qui n'est pas évident pour des intellectuels qui ont changé de pays pour s'investir dans la construction de l'Europe.

Même si les pratiques de silence radio font preuve d'un manque de bonne gestion administrative et de non-respect vis-à-vis des clients-requérants, cela n'empêche que la jurisprudence accepte le silence volontaire des autorités comme un élément de droit normal, au détriment des requérants. Ces derniers ne comprennent pas aisément pourquoi, une fois qu'ils ont compris le malentendu, on leur refuse tout recours au motif que celui-ci serait tardif.

Bien entendu, le TFPUE ne dispose pas de marges pour changer ou influencer cela, mais il serait bien avisé de faire preuve d'une plus ample conscience de cette problématique.

Un autre exemple est la terminologie utilisée, qui est parfois assez homogène à travers les différentes langues, et parfois assez distincte et donc susceptible à des malentendus. En se limitant au français et à l'anglais, il y a cohérence entre «partie défenderesse» et *defendant*, mais certainement pas entre «requérant» et *plaintiff* ou *complainant*, où l'anglais formalise déjà *ex ante* le caractère conflictuel et où le français semble plus «soft».

### C. – *Obstacles découlant de la distance géographique*

Pour pas mal de non-initiés, l'idée d'entamer une procédure dans un tribunal au Luxembourg semble être une barrière insurmontable. Notamment le choix d'un bon avocat est un casse-tête, car l'on pense à tort que l'avocat doit obligatoirement être inscrit au barreau du Grand-Duché et ainsi avoir un bureau et une adresse luxembourgeois. Le fait qu'il s'agisse d'un tribunal européen et non luxembourgeois n'est pas clair pour tous...

Puisque le commun mortel perçoit les tribunaux comme des instances dans lesquelles les témoignages personnels sont essentiels, ils pensent qu'il faut d'office prévoir de se rendre soi-même à Luxembourg pour la procédure, les audiences, voire même pour la prononciation de l'arrêt. Bien entendu, tout en assumant les frais de voyage et de séjour.

De surcroît, la plupart des potentiels clients n'ont malheureusement pas la bonne idée de consulter le site web très complet de la Cour de justice européenne déjà mentionné, afin de prendre bonne note des procédures en vigueur et des modalités pratiques. Cela les prive aussi de prendre connaissance des possibilités d'assistance juridique offertes par la Cour en cas de précarité financière. Fort heureusement, il y a encore les avocats qui peuvent corriger le tir.

#### D. – *Pratiques et procédures au TFPUE*

Les procédures formelles du droit administratif font que le traitement des cas se fait de manière assez structurée et bien documentée. Au TFPUE, le déroulement se fait systématiquement de manière correcte avec une approche juste vis-à-vis de toutes les parties. Les auditions orales se font dans les horaires annoncés et il est tout à fait exceptionnel de devoir attendre «son tour» au-delà de l'heure du rendez-vous ou de la convocation de la session orale.

Cependant, la perception du déroulement des auditions est que tout cela se fait de manière assez abstraite, pour ne pas dire stérile. Les durées de parole pour les plaidoiries lors des audiences orales sont strictement limitées dans le temps et assujetties à une proscription à la mention de faits qui font déjà partie de la documentation écrite de la procédure en cours. Certes, ces limites permettent de nettement augmenter l'efficacité de l'exercice de par la contrainte qu'ont les avocats des deux parties de se limiter aux orientations essentielles pour éviter des répétitions manifestes, mais cela rend impossible tout authentique débat de fond.

Comme cela a déjà été mentionné, les observateurs restent perplexes sur la rareté de l'audition de témoins et d'experts ainsi que sur l'impossibilité pour les requérants de s'exprimer. Tout cela fait qu'un observateur non impliqué dans l'affaire débattue reste sur sa faim à l'issue d'une audience publique et part avec l'impression d'avoir vu un film surréaliste.

#### E. – *Accessibilité de la justice*

Il semble subsister un flou «artistique» sur l'obligation (ou non) d'avoir épuisé les procédures internes de plainte au sein de l'Institution d'affectation avant d'avoir le droit d'initier une saisine du TFPUE au sujet d'un litige administratif. Pas mal d'observateurs

pensent que cette contrainte n'existe pas et que tout fonctionnaire/agent a le droit de s'adresser directement au tribunal, donc sans obligation d'avoir subi l'ensemble des interminables procédures internes.

Or, cela ne fonctionne pas du tout ainsi. La carence de l'épuisement préalable des procédures «internes» est d'office un obstacle bloquant l'accès au suivi d'un recours au tribunal. Il serait plus qu'utile que le TFPUE communique mieux cette contrainte au personnel des Institutions européennes et qu'il rappelle clairement aux Administrations concernées que cela ne peut aucunement justifier le ralentissement excessif de ce trajet dit précontentieux.

Dans l'éventualité d'une ouverture future vers une interprétation plus large de cette contrainte au seuil d'accès effectivement plus bas, les délais totaux de litige seraient susceptibles d'une réduction substantielle, ce qui ne pourra être que bien accueilli, dans l'intérêt d'une justice non seulement «juste», mais surtout efficace.

#### F. – *Craintes de «réactions» de l'employeur*

Puisque c'est le cas dans les États membres, pas mal d'observateurs sont convaincus du fait que solliciter formellement l'avis du tribunal administratif est susceptible d'engendrer un effet adverse sur la bonne relation de travail entre l'employé requérant et l'employeur appelé à se défendre. C'est une perception très largement répandue qui tient notamment la route dans de petites organisations, comme des Agences communautaires qui sont dépourvues de toute instance interne (et neutre) capable de traiter correctement des litiges.

Effectivement, il n'est pas exceptionnel que le contentieux porté devant le tribunal, et ce indépendamment du bien-fondé et de la juste cause de l'affaire, tende à avoir un impact très négatif sur la future relation de travail, voire même la fin anticipée de la collaboration. Ce point sera élaboré sous III.A, au sujet des personnes à position statutaire précaire qui se voient soudainement exclues de toute possibilité normale de reconduction de leur contrat.

C'est pourquoi pas mal de personnes sont d'avis qu'il est conseillé de ne pas entamer de poursuite contre l'employeur, même en cas d'injustice manifeste. Ils craignent que les suites, qui n'ont pas de causalité avec le contentieux échéant, sont d'office nettement pires,

entraînant des conséquences disproportionnées et surtout existentielles.

Cela explique probablement la très faible réactivité du personnel affecté dans des Agences quant aux injustices manifestes qui les frappent. Les quelques cas qui transparaissent exceptionnellement concernent des personnes en fin de carrière qui n'ont plus rien à perdre en contestant un licenciement lors de leur deuxième prolongation de contrat, ou des fonctionnaires permanents à l'OHMI. Car, dans toutes les autres Agences, l'ensemble du personnel est (au mieux) agent temporaire, y compris le Directeur exécutif. Il est à craindre qu'une telle évolution se dessine pour les agents contractuels auxiliaires.

### III. – PERCEPTION PAR DES UTILISATEURS «FAMILIARISÉS»

Par le terme d'utilisateurs «familiarisés», il est entendu toute personne physique qui a étudié la spécificité de la matière échéante ou qui a été confrontée avec les questions de fond en tant que partie activement ou passivement impliquée dans l'une ou l'autre action de la discrétion du TFPUE, y compris toute question statutaire de personnel.

#### A. – *Problèmes significatifs d'image*

##### 1. *Longueur des procédures*

La longueur des procédures au TFPUE n'est pas du tout perçue comme une normalité par les requérants privés. Tout en admettant avoir enfin une réelle chance que leur plainte soit entendue sérieusement par le tribunal, ils ne peuvent se présenter qu'en ayant déjà dû parcourir (ou subir) un sérieux précontentieux dans l'Institution d'affectation.

C'est en passant par les services internes de leur employeur qu'ils ont dû perdre de longs mois, et parfois même des années entières, en procédures locales, dans lesquelles toute la documentation pertinente a déjà été produite, et reproduite, et classifiée, sous la forme de dossiers complets et bouclés. C'est encore sans mentionner tout ce qui aura pu se passer préalablement à la soumission d'une plainte

formelle interne. La durée possible de cette phase en amont de toute procédure ne peut souvent pas être établie précisément sur la base de critères scientifiques et rationnels (comme dans le cas d'incompatibilités d'humeur).

Notamment pour le personnel sous contrat dit précaire (non permanent), la durée est un obstacle insurmontable, car le traitement du litige par le tribunal ne survient qu'à un moment où le lien contractuel de requérant avec son employeur semble rompu de manière irrécupérable. Il est plus que dommage qu'il n'existe aucune procédure *express* pour remédier aux cas qui, autrement, risquent de devenir *sans objet* au moment du vrai débat.

Le simple fait de porter quelconque plainte est d'office perçu par l'employeur comme une critique négative, déclenchant un processus de non-reconduction de contrat et dans certains cas même l'anticipation de la fin du contrat existant, lors de la plainte.

Cette condition, qui n'est, par ailleurs, pas l'exclusive des Institutions européennes, fait que pas mal de personnes en plein droit de se plaindre, au sujet de problèmes très pertinents, préfèrent s'abstenir pour des raisons existentielles de travail. Dans de tels cas, il n'est que présomptueux de vouloir parler de justice et on ne peut que conclure à une faiblesse structurelle du système existant. C'est une question en dehors du champ de cet exposé.

Les Institutions européennes, ou du Traité, disposent généralement de services spécialisés, mais pas nécessairement indépendants, en matière de litiges administratifs, discipline, sécurité et conclusion de contrats. Par contre, dans les Agences européennes, qui sont presque toutes de taille réduite, le niveau décisionnel en matière de droit et justice interne est *de facto* concentré dans une seule personne, le Directeur exécutif. Celui-ci n'est point ouvert à accepter la possibilité d'une erreur commise dans l'une de ses autres capacités.

## 2. Façon de traiter les cas

Le fait que les règles en vigueur ne permettent pas de soumettre des *class actions* alourdit considérablement le travail pour toute les parties concernées, y compris le TFPUE. Effectivement, les *class actions* permettraient à des personnes ayant la même requête de se



regrouper et de demander l'intervention du tribunal à titre collectif.

En ce moment, il est encore obligatoire de déposer des plaintes individuelles, ce qui se fait soit par une multiplication des procédures entamées, soit par des actions individuelles dont le résultat escompté est d'obtenir un arrêt positif avec effet *erga omnes* (donc aussi au bénéfice de ceux qui n'ont pas fait de recours), ce qui n'est jamais acquis à l'avance.

De plus, dans le cas de la création de *class actions*, les organisations syndicales, qui sont généralement bien reconnues comme pleins partenaires du dialogue social, disposeraient de l'option d'introduire des cas devant le tribunal pour le compte de tous leurs affiliés, en tant que personnalité juridique à part entière. Chose qui ne fait pas nécessairement l'affaire des avocats privés...

Bien des observateurs expriment l'avis qu'il serait essentiel d'inclure dans toute procédure la possibilité de faire témoigner tous les requérants en personne dans les cas qui les concernent. Effectivement, le tribunal serait aidé à se former une meilleure image du contexte d'un litige en écoutant les déclarations personnelles des requérants.

Enfin, il serait loisible de considérer une amélioration de l'accès aux procès-verbaux des audiences et des possibilités d'exprimer des avis sur le contenu. Actuellement, ces textes peuvent être consultés au Greffe du tribunal. Dans un souci de transparence vis-à-vis de toutes les parties, il est hautement souhaitable de mettre d'office à disposition de toutes les parties des copies de ces procès-verbaux, avec une obligation évidente de discrétion.

### 3. *Traitement potentiellement inégal entre le requérant et la défenderesse*

Force est de constater qu'un grand nombre de requérants individuels continuent à s'étonner de la générosité apparente du tribunal quant à la défense des Institutions contre des plaintes. Malheureusement, il existe une phrase que l'on est contraint de lire trop souvent lire dans des arrêts publiés du TFPUE, qui parle de *la vaste marge d'appréciation de l'AIPN* (Autorité investie du pouvoir de nomination).

Sans être très méchant, tout bon lecteur peut en déduire que, dans de tels cas, le tribunal choisit de ne pas se substituer à l'Institution concernée, tout en cédant le plein pouvoir de décider sur des questions statutaires, autrement dit : l'Institution peut faire ce qu'elle veut. Cette position de retrait n'est guère héroïque et ne répond pas aux attentes des requérants.

Les arrêts du TFPUE indiquent fréquemment que des décisions administratives sont annulées, sans pour autant préciser par quoi celles-là devraient être remplacées. Les requérants, initialement enthousiastes face à leur victoire, découvrent ensuite assez rapidement que l'annulation d'une décision peut résulter dans la mise en place d'une nouvelle décision à portée identique à la précédente (et annulée), donc sans que l'AIPN change effectivement de cap, sans oublier de soigneusement effacer les vices signalés au tribunal. De droit, les requérants, à nouveau lésés, relancent de nouveaux recours «verbatim».

Le Tribunal gagnerait de manière significative en prestige s'il indiquait, outre l'annulation d'une décision, quelle direction devrait prendre la suite administrative à donner, et ce, en dépit du risque d'être perçu comme une «substitution à l'AIPN». Ainsi, par l'arrêt invalidant l'AIPN, celle-ci serait utilement aidée par une orientation claire, qui permettrait d'éviter de devoir recourir à de nouvelles procédures, soit en recours de la part du requérant malheureux, soit en pourvoi au TPI de la part de l'Institution défenderesse.

#### *4. Inexistence de possibilité d'avis préjudiciel*

Il est dommage que le Traité et les Règlements organiques de la mise en route du TFPUE ne prévoient pas une sorte de procédure de saisie préjudicielle dans le domaine de l'application du Statut et de ses dispositions générales d'exécution. Effectivement, une telle procédure permettrait aux Institutions de solliciter le tribunal dans un contexte relativement serein, dans un souci de pouvoir remédier de manière préventive à des contentieux prévisibles.

Pour le moment, le TFPUE n'a qu'un rôle d'exécution réactive, qui est limité à la saisie par des requérants individuels dans des affaires qui mettent l'une ou l'autre Institution en cause.

Aussi, le TFPUE devrait pouvoir solliciter le Tribunal de première instance sur des questions de droit de nature plus générale, avant de devoir statuer à son propre niveau, avec ou sans l'accord des parties concernées. L'extension vers des avis préjudiciels comblerait la lacune existante, qui fait que le champ des contentieux administratifs de la fonction publique européenne semble être le seul domaine de droit communautaire dépourvu de cette option.

Par ailleurs, la nature du droit administratif en vigueur ne permet pas à un employeur du secteur public européen de demander au TFPUE de statuer sur le cas d'un membre du personnel, cas au sujet duquel une Institution ne se considère pas comme bien placée pour recourir aux «simples» procédures internes.

Dans certains cas, toutefois, il serait de bonne gestion d'utiliser une faculté de prendre du sain recul, en faisant apprécier un tel cas par des juges impartiaux et non impliqués dans l'imbroglio administratif existant qui est à la base du contentieux. Cela pourrait également soulager les fréquents conflits d'intérêt auxquels les AIPN sont d'office exposées dans l'ensemble des Institutions européennes.

## B. – *Problèmes importants de crédibilité*

### 1. *Manque récurrent de respect institutionnel vis-à-vis des arrêts*

Le manque récurrent de respect de la part des Institutions à la suite des arrêts du TFPUE publiés reste une source de forte préoccupation. Les observateurs se posent la question de savoir si le TFPUE ne pourrait pas être bien plus proactif dans la défense des conclusions qu'il a tirées et qui font l'objet d'une ignorance, voire même d'un sabotage manifeste par les Administrations concernées. De tels faits mettent fortement en cause la crédibilité du TFPUE, dont on ne peut croire en la valeur ajoutée que si les fruits de ses travaux sont effectivement mis en pratique quotidienne, avec le respect qui leur est dû.

Pour le moment, le tribunal s'abstient, dans un silence impressionnant, sans jamais exprimer de critique à l'égard de ceux qui ont une attitude – disons-le poliment – légère, quant à la mise en œuvre des arrêts. Il est à déplorer que le tribunal semble considérer tout à fait normal que des requérants gagnant des procédures se voient

refuser les bénéfices concrets découlant des arrêts (6); ce n'est rien d'autre qu'un manque de respect pour le tribunal. Toutefois, une application renforcée de sanctions matérielles imposées par le TFPUE ne serait pas du luxe, tout en ayant une force dissuasive au départ.

Souvent, la seule suite consiste à recommencer, à partir de zéro, de nouvelles procédures devant le même TFPUE qui ne peut, ensuite, que se confirmer lui-même. Cela coûte des efforts disproportionnés en temps et en énergie intellectuelle, pour enfin aboutir à un résultat identique ou, au moins, analogue. Assez malheureusement, le tribunal n'exprime jamais de commentaires sur de telles particularités. Les auteurs administratifs restent ainsi sans leçons utiles à en tirer, au point de se sentir fondés à recommencer sur d'autres cas...

Par ailleurs, il existe une perception assez répandue de désordre incompréhensible dans le suivi chronologique des affaires en cours. Tous les observateurs ne sont pas convaincus que la complexité des cas en cours justifie des écarts en termes d'années de procédure, et ils s'étonnent de ne pas se retrouver dans un système *First-In First-Out*.

## 2. *Insuffisance du soutien moral apporté aux requérants*

L'approche de strict retrait et de neutralité par le tribunal dans la formulation de ses arrêts est formellement tout à fait correcte et irréprochable. Les phrases que l'on peut lire dans les arrêts sont parfois très loin des faits survenus, pour ne pas dire manifestement froides, et pas mal de requérants sortent des procédures avec le sentiment de ne pas avoir été pris sérieux ou même d'avoir fait l'objet d'un manque d'empathie de la part du tribunal.

Toutefois, à l'égard des importants efforts intellectuels consentis par les parties opposées dans les contentieux jugés, il ne serait que juste de statuer sur la matière échéante avec précision et de donner des lignes directives appropriées sur la suite. Effectivement, le différend entre employeur et employé ne prend pas nécessairement fin au moment d'un arrêt du TFPUE et le tribunal doit donc rester

---

(6) Affaire T-45/04 publiée au *JO* C94 le 17 avril 2004, p. 50, suivi par l'affaire T-46/07 publiée au *JO* C313, 6 décembre 2008, p. 57; ainsi que l'affaire F-95/05 publiée au *JO* C22, 26 janvier 2008, p. 52.

attentif aux possibles retombées ou conséquences des arrêts qu'il prononce. Actuellement, il semblerait que ce ne soit pas suffisamment le cas.

### 3. *Pratiques abusives des Institutions sur les coûts de procédure*

Depuis seulement 2007, la bonne pratique de l'accès pratiquement gratuit des fonctionnaires et agents des Institutions européennes à la justice a été abandonnée par le TFPUE. Depuis lors, il existe un seuil d'accès matériel au droit. Effectivement, en cas de déboutement (ce qui n'est pas du tout exceptionnel), le fonctionnaire infructueux dans ses démarches devient également redevable de frais encourus par la partie opposée, donc son Administration.

Par ailleurs, la proverbiale gratuité du recours au droit administratif n'a jamais existé telle quelle. Dans aucun des cas survenus dans le passé une partie gagnante n'a pu matérialiser la totalité des frais exposés. Les règles en vigueur limitent, à juste titre, la nature et la taille des montants déclarables, dans un souci de prévenir les tentations d'abus et d'excès.

Dans cette logique, le tribunal a eu la diligence de mettre un frein aux tentations des administrations qui disposeraient autrement d'un outil de vengeance aux dépens de l'opposant, en lui déclarant des factures de frais démesurés et irresponsables. Dans la pratique, les Institutions, pour autant qu'elles disposent bien de leurs propres juristes, ne peuvent déclarer que des frais à caractère exceptionnel, ce qui exclut bel et bien de facturer les quote-parts en heures des salaires de fonctionnaires-juristes ainsi que d'autres frais administratifs normaux, comme des envois de courrier et des photocopies.

Toutefois, les Institutions semblent avoir adopté la pratique de ne pas préciser la nature des charges dites exceptionnelles encourues et réclament souvent des montants forfaitaires assez élevés aux malheureux fonctionnaires perdants. La Commission européenne est arrivée à une pratique scabreuse : refuser de fournir des détails pertinents sur ce qui serait dû, tout en rappelant périodiquement l'existence d'intérêts de retard. C'est très méchant.

L'on peut considérer qu'il est normal que de petits organes de l'Union européenne qui ne disposent pas de leur propre service juridique (comme les *petites* Agences) recourent à l'aide d'avocats spécialisés du «privé». Tout le monde a droit à une défense correcte et

légitime : cela inclut bien les parties défenderesses de décisions administratives contestées.

Par contre, en ce qui concerne les Institutions munies de fonctionnaires juristes rémunérés à temps plein, on ne comprend pas pourquoi il devrait y avoir mobilisation de personnes et services externes. Hormis la question déontologique consistant à savoir qui est autorisé à faire quoi, il est assez difficile d'expliquer aux contribuables communs que de grandes Institutions comme la Commission européenne, qui emploient un nombre impressionnant de fonctionnaires juristes, affectés à un service dédié et compétent, devraient encore faire appel à des avocats huppés pour le traitement de litiges sans complexité particulière.

Il est souhaitable que le TFPUE mette une fois les points sur les «i» avant que la question revienne au niveau de la Commission du contrôle budgétaire du Parlement européen ou des Auditeurs de la Cour des Comptes. En tout état de cause, actuellement, il existe une apparence de mauvaises pratiques, qui sont même dans certains cas perçues comme étant entachées de népotisme à l'ancienne. Cela est fort nuisible pour la réputation du TFPUE.

La solution pourrait consister à revenir aux pratiques datant d'avant l'année 2007, selon lesquelles les requérants sont exempts de l'obligation d'indemniser l'administration victorieuse dans un litige à hauteur des frais encourus. Une telle approche est intellectuellement tout à fait défendable de par le fait que le fonctionnaire (ou agent) requérant est, dès le départ et d'office, la partie faible, et moins bien documentée, que son puissant opposant.

Le risque d'abus de procédure auprès du tribunal, provenant de quelques exceptionnels requérants récidivistes, auteurs de multiples cas perçus, et ensuite jugés «futiles», pourrait bien être réglé par des mesures ponctuelles, sans que cela doive, comme actuellement, avoir un effet pénalisant sur l'ensemble des requérants de bonne volonté.

#### *4. Non-inclusion des aspects dits précontentieux*

La perception de beaucoup d'observateurs est que le TFPUE se limite trop strictement aux pièces écrites introduites par les parties opposées. Afin d'y remédier, il est souhaitable de pouvoir lire davantage d'empathie de la part des juges, notamment sous la

forme d'une tangible tentative de sérieusement étendre les pondérations d'un arrêt en incluant les circonstances qui ont amené au contentieux.

Ainsi, la majorité des conflits relativement anodins au sujet des évaluations annuelles et des promotions ne trouvent pas nécessairement leurs sources dans une mauvaise digestion d'une décision administrative défavorable à l'égard d'un requérant, comme le suggérerait le contenu des répliques de l'Administration.

Effectivement, le choix de ne pas promouvoir une personne peut trouver ses sources dans un différend administratif, une rancune ancienne de la part d'un supérieur, un contexte de harcèlement moral, voire même un malentendu sur le contenu d'un dossier personnel. Simultanément, la procédure d'évaluation et de promotion telle que mise en cause peut avoir bénéficié d'un découlement non entaché de quoi que ce soit, ce qui résultera en un arrêt négatif du TFPUE. Toutefois, le résultat concret n'est pas toujours justice.

En fonction de ces questions totalement distinctes des prestations professionnelles, une évaluation peut avoir été manipulée dans l'objectif de rétroactivement avoir raison de quelqu'un. Le tribunal a, jusqu'à présent, toujours fermé les yeux à cet égard et il assume donc très fidèlement le rôle de Dame Justitia aveugle et ignorante. C'est dommage et l'on pourrait faire mieux pour rendre une vraie justice.

##### *5. Absence de procédure d'appel authentique à la Cour de Justice européenne*

Le Règlement instituant le TFPUE prévoit explicitement la possibilité de pourvois devant le Tribunal de Première instance (TPI) de la Cour de justice européenne pour des requérants qui n'ont pas satisfaction sur le contenu des arrêts les concernant. Il en est de même pour les Institutions en tant que parties défenderesses (7).

Toutefois, il est insuffisamment connu que de tels pourvois ne peuvent pas servir à remettre en cause le contenu du cas échéant,

---

(7) Décision du Conseil du 2 novembre 2004, publiée au *JO* L333, le 9 novembre 2004, Annexe I, articles 10 à 13.

mais seulement le bon fonctionnement, et la juste appréciation des faits échéants, par le TFPUE.

Or, il semblerait que dans la vaste majorité des pourvois, l'objectif recherché ne vise aucunement le travail effectué par le TFPUE ou ses juges, mais plutôt la réouverture de cas pour d'autres raisons, parfois en injectant des faits ou preuves non considérés au préalable, ou de nouveaux éléments. Afin d'être acceptés par le TPI, les auteurs des pourvois multiplient souvent les circonvolutions afin de trouver le prétexte efficace pour se faire entendre.

Un autre problème se manifeste : dans le cas où il estime le pourvoi fondé, le TPI ne statue pas sur le fond, mais réfère l'affaire «en retour» vers le TFPUE. Ce dernier doit donc instruire une affaire dans laquelle il a été désavoué. Même en adjugeant de tels cas à des chambres du TFPUE distinctes, les juges ont du mal à se dissocier du contexte de mise en cause du fonctionnement de leur propre tribunal, ce qui n'est pas nécessairement une position de confort pour le requérant.

#### *6. Carences possibles de précision en déontologie et en éthique*

Il peut se faire qu'un requérant soit contraint d'introduire, dans un laps de temps assez court, plusieurs contentieux parallèles, qui ne portent pas nécessairement sur des questions identiques ou proches, et où il n'y a aucun risque de litisprudence.

Cependant, plusieurs requérants récurrents ou récidivistes ont pu constater que leurs cas étaient systématiquement attribués à la même chambre du TFPUE. C'est d'autant plus étonnant que cela va à l'encontre du principe applicable au TFPUE qui pratique l'attribution des cas en alternance vers sa première ou sa deuxième chambre, selon l'ordre de l'arrivée chronologique au Greffe, ou, exceptionnellement, vers sa troisième chambre. Cela paraît assez opaque et les pratiques d'attribution des cas aux Chambres mériteraient plus ample explication de la part du tribunal, y compris sur son site.

Par ailleurs, le code de conduite du TFPUE mériterait d'être étendu vers un ensemble plus étanche de règles pour la conduite d'affaires en provenance du même requérant, tout en tenant compte de la dimension chronologique.



De surcroît, il est urgent que le TFPUE se prononce clairement sur l'ordre de priorité du droit applicable, car actuellement cela reste encore trop à la discrétion des différentes AIPN. Cependant, il semble évident que le Statut du personnel des Institutions européennes est subordonné au Traité européen et plus encore aux Droits fondamentaux de l'homme.

Toutefois, à la Commission européenne, le Code de bonne conduite administrative a simplement été déclaré non applicable aux fonctionnaires et agents de l'Institution (8), avec la référence que les relations «sont exclusivement régies par le Statut». Il est possible de statuer ainsi, mais cela fait supposer à tort que le Statut serait restrictif vis-à-vis du Traité.

Dans cette pratique, l'application spécifique du Statut semble excéder le champ d'application du Traité, ce qui donne une situation où les victimes d'une telle approche cessent d'être citoyens de l'Europe et sont réduits au statut d'employés. Or, dans la logique de notre système de droit, on s'attend à ce que le Statut soit subordonné au Traité, puisque les ayants droit sont, d'office, d'abord citoyens européens, et ensuite fonctionnaires.

Enfin, le TFPUE devrait envisager sérieusement d'instaurer son propre Barreau d'avocats, qui serait totalement indépendant de ceux existant dans les États membres, et s'assurer que les inscrits répondent à une série de critères déontologiques encore à définir.

Il est évident que le TFPUE est bien avisé de s'assurer que les avocats impliqués dans les affaires en cours sont exempts de conflits d'intérêts, comme ce devrait aussi être le cas pour des fonctionnaires européens et des juges de la Cour de justice qui sont administrativement en retraite.

Il existe déjà des exemples de fonctionnaires pensionnés qui ont succombé à la tentation de «se taper» un petit complément à leur «modeste» pension publique en plaidant des causes au TFPUE, parfois en tant qu'avocat de support, en présence de leurs anciens collègues juristes. Ainsi, le risque de conflit d'intérêts est trop important pour ne pas être surveillé de près, sans même mentionner les obligations institutionnelles en domaine d'éthique.

---

(8) Décision de la Commission européenne du 17 décembre 2000.

*C. – La question de la médiation*

Dans bien des systèmes de droit du monde entier, le recours à la médiation est un moyen reconnu et confirmé comme outil efficace. Une grande partie des cas peuvent être traités par le biais de la médiation tout en évitant de devoir prolonger la durée de vie d'un litige jusqu'au bout, c'est-à-dire un arrêt. Très souvent, les arrêts d'un tribunal ne permettent pas du tout de satisfaire aux besoins concrets d'aucune des parties concernées, là où une médiation peut trouver une solution de sortie avec une partielle satisfaction des protagonistes, et une réduction significative des efforts individuels et financiers pour tous.

L'actuel système juridique de l'Union européenne ne connaît bien les cas de figure de la médiation, mais la forme sous laquelle elle a été mise en route est totalement inadéquate quant à l'objectif de règlement des contentieux administratifs.

Les médiateurs internes, au sein des quelques Institutions européennes qui en ont effectivement un, ne servent que pour protéger le système et donc l'employeur. Par conséquent, ils ne peuvent pas vraiment être considérés comme des médiateurs impartiaux, ayant comme principal objectif de trouver des solutions équitables et justes pour le bien de toutes les parties concernées par les différends survenus.

Par contre, le Médiateur européen (*Ombudsman*), qui occupe une position équivalente à une Institution européenne à part entière, peut assumer une médiation impartiale et neutre.

Toutefois, en ce moment, ce Médiateur ne souhaite pas être impliqué dans des affaires qui font déjà l'objet de procédures internes et externes juridiques, car il considère que le fait d'avoir introduit une plainte administrative ou un recours au TFPUE crée déjà un contexte de litige trop avancé pour encore permettre de tenter une médiation fructueuse.

Pour autant qu'un fonctionnaire ou agent veuille encore requérir l'intervention du Médiateur européen, il doit lui soumettre son cas préalablement à l'ouverture de toute procédure formelle de plainte, et s'engager à ne pas en saisir son employeur en parallèle, afin de ne pas compromettre les efforts du Médiateur.

Dans la pratique quotidienne, le Médiateur européen met 5 à 6 mois pour conclure sur un différend porté à sa connaissance. Dans

pas mal de cas, il n'y a pas de conclusion, soit faute d'accord entre les parties, soit du fait de la nature complexe de la matière écheante, soit les deux. Dans ce genre de cas, le requérant peut saisir son Administration.

Or, il faut savoir que cette dernière appliquera toujours le délai imparti de 3 mois après la survenance d'un acte faisant grief. À l'égard du temps investi par le Médiateur européen pour trouver une solution (5-6 mois), ce délai sera toujours dépassé et la plainte arrivera au-delà des critères de recevabilité. La médiation n'aura donc servi qu'à détruire toute chance de succès du moyen de droit qu'est la plainte administrative, de par son caractère tardif.

Dans un système idéal, un médiateur crédible opèrerait de façon nettement moins bureaucrate que le Médiateur européen, tout en faisant son travail discrètement, et ce dans des délais raisonnables. Cette médiation devrait être ordonnancée par le tribunal (TFPUE), qui serait également le régisseur de procédure, y compris pour garantir que les délais formels de plainte administrative seraient suspendus pour la durée de la médiation. Bien entendu, aucune des parties concernées ne pourrait jamais être contrainte à une tentative de médiation contre son gré, car le respect de la volonté mutuelle est primordial.

#### IV. – ACTIONS À MENER ET PERSPECTIVES

En conclusion, voici un recueil de quelques conclusions concrètes susceptibles d'être tirées de ce qui précède pour une mise en action future.

##### A. – *Travaux d'amélioration des procédures*

- Réduire la durée des procédures, y compris compression significative des délais autorisés pour la soumission au tribunal des répliques et dupliques. Les exceptions aux délais actuellement impartis ne devraient plus du tout être autorisées;
- Réfléchir à la possibilité de mettre en place une procédure d'urgence pour les cas où le traitement de l'affaire risque de ne survenir qu'après la fin effective de la relation contractuelle entre les parties concernées ou de toute autre contrainte existentielle;

- Mettre en application un mécanisme de véritable médiation permettant de réduire de manière significative le nombre de cas aboutissant à un arrêt formel. Bien entendu, la médiation devrait proroger les délais formels de procédure dans des limites raisonnables, et avoir lieu avec la participation volontaire des deux parties;
- Adapter le Statut afin d’élargir les pourvois au TPI à la re-discussion du contenu d’une affaire, sans que cela requière nécessairement la mise en cause du TFPUE;
- Étendre le potentiel d’enquête sur le fond par le tribunal au-delà de la lecture simple des documents soumis, y compris l’audition de davantage de témoins;
- Considérer la possibilité pour les Institutions de saisir le TFPUE pro-activement, par une sorte de procédure préjudicielle. De même pour le TFPUE vis-à-vis du TPI;
- Introduire la possibilité de lancer des *class actions*, permettant des requêtes groupées et/ou l’implication de personnes juridiques non physiques, comme des organisations syndicales professionnelles (OSP) et des représentations de personnel (RP);
- Instaurer rapidement un Barreau spécifique au TFPUE avec un ordre d’avocats spécialisés en droit administratif communautaire, au niveau de l’Union européenne.

B. – *Élimination de mauvaises pratiques  
dans l’application du Statut*

- Permettre au TFPUE de donner des orientations plus précises dans ses arrêts, donc sans se limiter strictement à l’annulation de décisions administratives contestées, mais en indiquant quelles mesures s’imposeraient de la part de l’AIPN (sans pour autant s’y substituer);
- Faire bien respecter les arrêts prononcés par le TFPUE et prévoir des sanctions matérielles à l’égard des Institutions qui s’obstinent à ne pas respecter les arrêts, aussi bien dans leur contenu que dans leur sens;
- Supprimer les distinctions entre les fonctionnaires et agents d’une part et les citoyens européens de l’autre, dans le vaste domaine de l’application des droits fondamentaux, tout en donnant un plus

grand poids à l'appréciation de la hiérarchisation naturelle des systèmes de droit applicables.

C. – *Anticipation de la complexité transitionnelle  
vers le nouveau Statut*

- La préparation de modifications significatives au Statut des fonctionnaires de l'Union européenne risque d'entraîner bien des problèmes sur le plan juridique. Notamment quand il s'agira de réduire des droits jadis acquis avec un impact matériel sur la légitime attente des personnes concernées, ce qui fera vraisemblablement l'objet de contestations assez virulentes;
- Assurer un volume de ressources humaines et matérielles suffisant pour permettre l'exécution convenable des tâches à couvrir en vertu du mandat du TFPUE;
- Supprimer les barrières financières établies contre le personnel des Institutions à la recherche de droit et de justice en cessant de condamner, du moins de façon démesurée, les fonctionnaires et agents déboutés à acquitter les frais encourus par l'employeur.

## PARTIE II.

# Questions spéciales liées à la protection juridictionnelle : la médiation et le recours au droit national



## INTRODUCTION

PAR

HÉLÈNE PAULIAT

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC (OMIJ-LIMOGES),  
PRÉSIDENTE DU CONSEIL SCIENTIFIQUE D'EUROPA

Le Médiateur de l'Union européenne a-t-il vocation à connaître des contestations initiées par des fonctionnaires européens? De quelles voies de recours un fonctionnaire européen peut-il disposer en cas de litige l'opposant à son employeur?

Ces questions se posent avec une acuité particulière depuis quelques années, car ont été amenées à intervenir plusieurs instances, d'ordres juridiques différents et de structures différentes. La Cour de Cassation de Belgique, dans un arrêt du 21 décembre 2009, a considéré que la Commission de Recours de l'UEO ne donnait pas des garanties d'impartialité suffisantes et a donc indiqué que le juge belge, s'il est saisi par des agents de cette Organisation, doit trancher les litiges en faisant application du droit interne de l'UEO. La Cour de cassation a rappelé les principes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et a insisté sur le fait que «[l]a commission de recours de [la demanderesse] a bien été investie d'un rôle juridictionnel et a compétence pour trancher un litige, prononcer le cas échéant l'annulation d'une décision attaquée devant elle et condamner l'organisation à réparer le dommage causé par une décision attaquée et à rembourser les frais exposés (article 59). Le caractère contradictoire de la procédure est assuré. Rien n'est toutefois prévu quant à l'exécution de ses décisions. En revanche, la publicité des débats n'est pas assurée [les audiences de la commission de recours sont secrètes (article 57)] pas plus que la publicité des décisions (article 5); la désignation des membres est dévolue au comité intergouvernemental qui nomme les membres de la commission pour une durée de deux ans. Le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent le risque que les membres de la commission soient trop étroitement liés à l'organisation. L'ina-



movibilité est un corollaire nécessaire à la notion d'indépendance. Une possibilité de récusation, garantie de l'impartialité, n'est pas prévue. Le recours organisé par le statut du personnel de [la demanderesse] n'offre donc pas toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable et certaines des conditions les plus essentielles font défaut. Il échet de constater, dès lors, que la limitation d'accès au juge ordinaire en raison de l'immunité juridictionnelle de [la demanderesse] ne s'accompagne pas de voies de recours effectives au sens de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La cour [du travail] estime dès lors qu'à juste titre, le premier juge a considéré qu'il avait le pouvoir de connaître du litige» (1).

Or, le principe est que les organisations internationales et européennes disposent de leurs propres mécanismes de règlement des litiges entre l'institution concernée et ses fonctionnaires. Comment, à partir de ces éléments, peut-on construire un système qui permette au fonctionnaire de disposer d'un mécanisme de règlement des différends clair, et bénéficiant des garanties inhérentes à tout procès? L'intervention du Médiateur européen semble se faire *contra legem* (I), même si son action n'est pas dépourvue d'intérêt pour les fonctionnaires européens (II).

#### I. – UNE INTERVENTION *CONTRA LEGEM* DU MÉDIATEUR EUROPÉEN?

Les fonctionnaires européens disposent de la possibilité de s'adresser, en cas de litige, au Tribunal de la fonction publique, conformément à l'article 91 de leur statut; ce dernier est compétent pour connaître en première instance des litiges entre l'Union européenne et ses agents en vertu de l'article 270 TFUE. Cette disposition est insérée entre le mécanisme de la demande et de la réclamation, portée devant l'autorité investie du pouvoir de nomination et les dispositions spécifiques concernant les emplois de l'Union. Aucun élément dans le statut ne renvoie à une compétence quelconque du Médiateur européen, qui ne peut être saisi que d'un cas de mauvaise administration. Selon le Traité, il reçoit les plaintes des

---

(1) Cour de cassation belge, n° S. 04.0129.F, *UEO contre S.M.* Voy. *infra* le rapport de G. VANDERSANDEN, pp. 273 et s.

citoyens relatives à «une mauvaise administration» (retards administratifs ou refus d'accès à l'information) dans l'action des institutions (notamment Commission européenne, Parlement européen) ou des organes communautaires; il peut ainsi s'agir du retard à réintégrer un agent (affaire 325/2010/OV du 31 mai 2011). Certaines décisions du Médiateur européen soulèvent cependant la question du lien entre les différents recours (2).

Il aurait pourtant été possible d'envisager que la «demande» soit d'abord soumise à l'autorité investie du pouvoir de nomination, puis au Médiateur; mais la difficulté réside dans le fait, que, au-delà même de la lettre du statut des fonctionnaires européens et des textes instituant le Médiateur européen, l'esprit même du texte n'est pas en faveur de cette possibilité. Comme le souligne Georges Vandersanden, l'objet de la demande ou de la réclamation peut être de rechercher un règlement amiable du différend (3). Si l'autorité investie du pouvoir de nomination n'accède pas à la demande, c'est une phase judiciaire qui s'ouvre. Mais après la réclamation, aucun texte ne prévoit une intervention du médiateur, seul habilité, en réalité, à apporter une réponse pertinente au différend, puisque lui seul pourrait être considéré comme indépendant et impartial. Ce n'est qu'ensuite que pourrait s'ouvrir la phase judiciaire. Force est de constater qu'aucun mécanisme de cette nature n'a été mis en place. Les textes établissent ainsi un lien entre la phase de réclamation, phase administrative pendant laquelle l'objet du litige est déterminé, puis la phase juridictionnelle devant le Tribunal de la fonction publique.

Pourtant, le Médiateur européen s'est effectivement invité dans les différends entre fonctionnaires européens et institutions européennes, sachant donc que, conformément à la décision de la Cour de cassation belge, rien n'interdit de penser que les juges internes pourraient reconnaître leur compétence dans de tels litiges. Mais cette intervention pose problème: s'il intervient après la phase administrative, ce qui serait en théorie concevable, dès lors qu'un fondement juridique stable serait établi, il serait à même de propo-

---

(2) Voir par exemple la décision du 31 mai 2011, affaire 0488/2010/PB, à propos d'une incapacité de travail; au point 27, le Médiateur s'interroge sur la procédure de soumission des plaintes de l'article 90-2 et des conditions pour admettre une plainte.

(3) Le contentieux de la fonction publique de l'Union européenne: décision judiciaire ou règlement amiable?, *Cahiers de droit européen*, 2010, pp. 569 et s.

ser une solution en équité. Une fois cependant le différend tranché sur le fond, le fonctionnaire européen n'a plus la possibilité de porter la contestation devant le Tribunal de la fonction publique, sauf à démontrer une faute du Médiateur. La possibilité pour les fonctionnaires européens de saisir le Médiateur soulève donc un problème de procédure : si l'agent formule une réclamation, deux voies s'ouvriraient alors, l'une administrative vers le Médiateur, qui rechercherait une solution de médiation, ce qui lui interdit la voie juridictionnelle sur la même contestation, l'autre juridictionnelle devant le Tribunal de la fonction publique. La décision du Médiateur ne pouvant faire l'objet d'un contentieux, l'on peut s'interroger sur la pertinence du dispositif au regard des principes d'accès au juge. C'est peut-être en ce sens qu'une voie de droit interne pourrait être envisagée; ce pourrait également être l'occasion de rappeler, comme le souligne Monsieur Vandersanden, que le Tribunal de la fonction publique peut faciliter le règlement amiable des litiges, et non seulement trancher le litige comme tout organe juridictionnel (4).

## II. – UNE INTERVENTION UTILE DU MÉDIATEUR EUROPÉEN

L'intervention du Médiateur dans le domaine de l'administration et du statut des fonctionnaires est loin d'être négligeable. Le rapport annuel 2009 du Médiateur européen fait état de 52 affaires clôturées, soit 16 % du volume des affaires dont il a eu à connaître. Dans la plupart des cas, ce sont des considérations d'équité et parfois d'humanité qui guident la solution du Médiateur, même s'il s'inspire de la jurisprudence de la Cour de justice.

Quelques exemples, tirés du rapport 2009 ou de cas plus récents, soulignent la méthode adoptée pour le règlement du litige.

Dans l'affaire 1908/2007/JF, un ancien agent européen s'était adressé au Médiateur en alléguant le manque d'équité d'ordres de recouvrement de sommes qui lui avaient été indûment versées par les institutions européennes. La Commission a accepté une proposition de solution amiable; elle a admis l'annulation de l'ordre de

---

(4) *Loc. cit.*, sp. pp. 580 et s.

recouvrement en reconnaissant que le remboursement mettrait la plaignante dans une situation financière extrêmement précaire. Le Médiateur indique dans le rapport qu'il a félicité la Commission qui a montré qu'elle «pouvait être sensible à des situations personnelles difficiles». Une affaire du même ordre a été clôturée récemment (0906/2009/JF du 18 octobre 2010, à propos des multiples erreurs commises par la Commission dans la rémunération d'un agent auxiliaire; là encore, une issue favorable pour l'agent a été trouvée et le Médiateur a salué l'approche de la Commission).

L'intervention du Médiateur européen semble particulièrement efficace et appréciée en cas de retards dans le versement de primes ou d'allocations. Ce domaine renvoie aux cas classiques de mauvaise administration. Tel est le cas, à l'égard de la Commission, pour le paiement avec de nombreux mois de retard d'une prime de départ, donnant lieu alors à intérêts (5), ou pour la rectification d'une erreur de calcul dans l'allocation pour enfant à charge (6). Plus récemment, le Médiateur a proposé une solution à l'amiable s'agissant de l'invocation par un agent de la disposition du statut selon laquelle l'allocation pour enfant à charge perçue par un membre du personnel peut être doublée dans le cas où son enfant souffre d'une maladie grave entraînant des dépenses élevées. Le diagnostic indiquant que le fils du plaignant souffrait d'une maladie grave a été établi en 2006, mais la Commission n'avait accepté de doubler l'allocation qu'à partir de 2008. Après intervention du Médiateur, elle a fini par accepter de verser la somme à compter de 2006 (7). Les solutions ne sont pas toujours aussi satisfaisantes; il en est une dans laquelle le Parlement a refusé d'admettre les propositions de solution du Médiateur à propos du versement d'une double allocation (européenne et nationale) à un agent parent d'un enfant handicapé. Le Parlement a estimé que ces deux allocations étaient de même nature et ne pouvaient donc être cumulées, alors que la Cour de justice s'est prononcée en faveur de la différence entre les deux. Le Médiateur a mis en évidence un cas de mauvaise administration, renforcé par la non-prise en compte de la décision juridictionnelle, mais aucune solution n'a été trouvée (8).

---

(5) Voir 2991/2008/(WP)GG.

(6) Voir 2248/2009/MF.

(7) Voir 1963/2009/ELB.

(8) Voir 1953/2008/MF du 18 octobre 2010.

Mais le Médiateur a pu également intervenir directement dans la fonction publique européenne, en invitant l'Agence européenne pour la sécurité aérienne à opérer une rectification de classement de l'un de ses agents. Il a également été amené à statuer sur les mécanismes de promotion des agents européens (9) : le plaignant prétendait que la Commission avait porté atteinte à son aspiration légitime à être promu en remontant son seuil de promotion en 2007 et 2008 (de 33 à 51 points). Selon la Commission, les seuils de promotion sont établis sur la base des ressources budgétaires, le seuil de 33 points était donc susceptible d'évolutions; de plus, l'attribution des promotions repose sur un examen comparatif des mérites. Le plaignant n'avait ainsi aucune assurance d'être promu en 2008. Le Médiateur a donc estimé que le seuil de 33 points n'était qu'indicatif et que la Commission avait le droit de le relever, et a précisé que la promotion automatique était contraire aux règles en vigueur. Il n'y a donc pas eu de mauvaise administration. Dans d'autres affaires cependant, le Médiateur est amené à constater des cas de mauvaise administration en matière d'évaluation (344/2007/BEH du 22 décembre 2009; 2007/2008/ELB du 25 août 2009, à propos du nombre de points attribués pour la prise en compte des fonctions d'un agent transféré ensuite à une autre institution; le Médiateur estime que «la Commission a commis une erreur en attribuant un nombre forfaitaire de points de promotion au plaignant, transféré du Parlement, pour les périodes durant lesquelles il avait travaillé au sein du Parlement. Elle aurait dû lui accorder un nombre de points correspondant à ses mérites, en tenant dûment compte des rapports de notation et des points de promotion qui lui avaient été attribués par le Parlement. En n'agissant pas ainsi, la Commission a fait preuve de mauvaise administration». Le Médiateur précise, dans une remarque complémentaire : «lorsque les institutions conçoivent leur système de promotion, elles devraient prendre en compte leur obligation de garantir la mobilité interinstitutionnelle»).

Le Médiateur peut également se comporter comme un défenseur des droits des agents : ainsi s'est-il prononcé sur l'accès au dossier médical d'un ancien fonctionnaire (10) et sur une discrimination fondée sur l'âge et le traitement inadéquat d'une candidature à un

---

(9) Voir 2178/2009/(YN)ELB du 5 novembre 2010.

(10) Voir 0699/2007/(WP)BEH du 23 juillet 2009.

emploi (11); une affaire a récemment été ouverte sur des motifs comparables le 16 mars 2011 par un agent contre la mission EULEX-Kosovo. Il est surtout de plus en plus saisi de plaintes émanant de personnes handicapées qui éprouvent des difficultés à bénéficier des mêmes possibilités que les autres candidats ou agents. Il insiste alors régulièrement sur la nécessité de respecter la dignité des personnes handicapées (12).

Plus récemment, le Médiateur européen a été amené à proposer une solution à l'amiable dans une affaire complexe, qui mettait en cause la Commission européenne. En effet, une secrétaire avait reçu, de la part des services compétents de la Commission (DG-RELEX), des informations inexactes concernant la rémunération qu'elle percevrait au sein d'une délégation de l'Union européenne pour un poste sur lequel elle avait la possibilité d'être candidate, en avril 2008. Les informations fournies l'ont incitée à accepter le poste. Ayant sollicité d'autres informations, elle a compris que sa rémunération serait nettement inférieure à ce qu'elle avait calculé (environ 600 euros de moins), sur la foi des informations fournies par les services de la Commission. Mais, à ce moment-là, elle ne pouvait plus refuser le poste. Le Médiateur est saisi et propose une solution, en précisant que la plaignante ne peut se fonder sur le principe de confiance légitime, qui ne peut en effet faire naître de véritables droits ou d'espoirs à partir du moment où une erreur a été commise par les services. Mais la solution proposée, qui consistait en la mutation de l'agent à Bruxelles, pour se rapprocher de son mari, a été acceptée par les parties (13).

Il semblerait donc utile de redéfinir précisément les contours des interventions respectives des différentes institutions. Autant il est légitime que le Médiateur intervienne sur des cas de mauvaise administration (retards, délais, erreurs...), autant il est peut-être plus discutable qu'il intervienne directement dans les mécanismes d'évaluation... La difficulté réside dans le fait que les cas de mauvaise administration recourent des cas de litiges strictement juridiques, dont la résolution relève d'autres instances. Il est alors important d'introduire, dans le statut des fonctionnaires de l'Union européenne, un dispositif précisant les cas dans lesquels ils peuvent sai-

---

(11) Voir 2518/2008/(NM)GG du 23 juillet 2009.

(12) Voir 2350/2007/RT du 9 juillet 2009.

(13) Affaire 1944/2009/(JMA)MHZ du 26 avril 2011.

sur le Médiateur, la nature des litiges... pour distinguer clairement cette possibilité du recours à la réclamation ou à la demande. Le juge national, lui, ne devrait avoir qu'un rôle résiduel.

**THE MEDIATING FUNCTION OF JUDGES:  
THE AMICABLE SETTLEMENT OF CASES  
BEFORE THE CIVIL SERVICE TRIBUNAL OF THE EU**

BY

**HORSTPETER KREPPEL (\*)**

JUDGE OF THE EUROPEAN UNION  
CIVIL SERVICE TRIBUNAL (CST)

It is with great pleasure that I address this distinguished audience on a topic, which has been with me all my professional life.

First as a presiding judge at a German Labour Court from 1977 until 1993 when amicable settlements were day-to-day business terminating 50 %-80 % of all incoming cases. Then – to a lesser degree – during my seven years (1993-96 and 2001-2005) working as a seconded national expert to the Legal Service of the European Commission in Brussels/Belgium in the field of labour and social law: amicable settlements appeared again e.g. to end infringement procedures introduced by the Commission against failing Member states before the Court of Justice. In the context of the preliminary question procedure such amicable settlements had to be accepted when employers associations prevented the Court of Justice from deciding interesting preliminary questions raised by national labour courts by settling the case in the very last minute before the national court. During my work as social affairs attaché to the German Embassy in Madrid/Spain (1996-2001) trade unions and employers associations were very much interested in the topic of amicable settlements, until then almost unknown in the Spanish

---

(\*) This article is an extended version of the verbal contribution the author held during the colloquium on “New Developments in the Legal Protection of International and European Civil Servants” and it is partially based on an earlier article of the author: “Sur l’opportunité pour le Tribunal de la fonction publique de l’Union européenne de disposer à l’intention des parties, d’un guide pratique en matière de règlement amiable des litiges”, publié dans la *Revue Universelle des Droits de l’Homme (RUDH)*, vol. 20, n° 1-3 du 30 juin 2011, pages 75-79.



judicial system. Since 2005 the amicable settlement has been again in the focus for us, the judges of the Civil Service Tribunal.

For the purpose of this contribution I would like to broaden the topic to some extent and speak about the role of the judge in finding an amicable settlement in a pending case before the court. On the other hand I would like to limit the scope of this presentation to the experience, which the judges of the CST have acquired over the past five years.

In this respect I will cover at first the legal and institutional framework, in which the judges of the CST use this instrument. Then, I will come to the practical experience we have acquired during the past five years. Finally, I would like to give a perspective on the question whether judges might have a privileged role to play in finding such amicable settlements.

#### I. – THE LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF AMICABLE SETTLEMENTS WITHIN THE CST

The amicable settlement of disputes is not altogether new in European Union law. Even before the CST was set up, in fact, when the Court of First Instance of the European Communities (which later became the General Court of the European Union) ruled at first instance on disputes between the Community and its officials, Article 64(2)(d) of that Court's Rules of Procedure already provided for the Court to adopt measures intended to "facilitate the amicable settlement of proceedings." However this amicable settlement was used rather rarely.

The Council stressed the importance of such an alternative mode of dispute resolution when it expressly mentioned it in recital 7 of Council Decision of 2 November 2004 (2004/752/EC, Euratom) establishing the CST:

"The judicial panel should try cases by a procedure matching the specific features of the disputes that are to be referred to it, examining the possibilities for amicable settlement of disputes at all stages of the procedure,"

and when it made reference to this instrument also in Article 7(4) of Annex I to the Statute of the Court of Justice, which sets up the specific regulations governing the CST, and which provides:

“At all stages of the procedure, including the time when the application is filed, the Civil Service Tribunal may examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute and may try to facilitate such settlement.”

It is interesting that this Art. 7(4) was heavily debated. The original proposition of the Commission of 19.11.2003 (1) was worded differently: Art. 7(3) of that proposed Annex I to the Statute of the Court of Justice read:

“At all stages of the procedure, including the time when the application is filed, the Civil Service Tribunal *shall* examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute and *shall be at pains* to facilitate such settlement.” (Italics by the author).

On 17.03.2004, the Committee on Legal Affairs and the Internal Market of the European Parliament adopted by majority the report of the rapporteur, the Spanish professor Manuel Medina Ortega (2). According to this report, the afore-mentioned Paragraph 3 of Article 7 of Annex I to the Statute of the Court of Justice should be deleted. The justification for this demand is worth to be mentioned:

“It is proposed to delete this paragraph. The purpose of the proposal for a decision is to set up a ‘jurisdiction’ (Article 225a of the EC Treaty uses the term ‘judicial panel’ and Article I-28 of the draft Constitution calls it a ‘specialised court’). By definition, a jurisdiction settles a dispute on the basis of the legal provisions and case-law applicable. If the act setting up the court specified that it should ‘be at pains to facilitate an amicable settlement of the dispute,’ there is a risk of diluting the jurisdictional nature of the court. This could also adversely affect the actual choice of candidates ‘having the most suitable ... experience’ (Article 3); experience in the arbitration of disputes would need to be taken into account, whereas the need is to select ‘judges.’ Moreover, in civil service disputes we need to bear in mind that if an application is made it is because the appeal procedure has already shown amicable settlement of the dispute to be impossible. To include in the act setting up the Tribunal a requirement that it should ‘be at pains to facilitate’ an amicable settlement may also have the counterproductive effect that the court will feel ‘obliged’ to make detailed proposals to that end. This might even in some cases be harmful to the position of the party that declined the offer of an amicable settlement, placing it in a less comfortable position in the procedure. So it seems preferable to remove this paragraph and leave it to the court to decide whether to include the possibility of amicable settlement in its rules of procedure, on the lines of Article 64(2)(d) of the rules of procedure of the Court of First Instance.”

---

(1) COM (2003)705 final-2003/0280 (CNS).

(2) A5-0181/2004-PE 338.514.

This argumentation clearly reflects the existing differences in legal cultures.

The Commission's proposal is based on the approach of not only facilitating but also making it an obligation of the judge to try to terminate a pending case with an amicable settlement. The Commission was inspired by existing judicial systems by which the amicable settlement of a court procedure is widely accepted and established by law, as it is the case in Germany. German labour court judges are – and have been already for a long time – obliged by law to try to settle a case in a first hearing (*Gütetermin*) (3). Such an obligation is also provided for ordinary civil procedures (4). Moreover, in Germany amicable settlements are not limited to civil procedural law. Amicable settlements are also foreseen as a possibility for proceedings before the administrative courts (5) and for the social courts (6).

In contrast to this approach the report of the Legal Affairs committee of the EP seems to reflect a legal tradition according to which amicable settlements should be dealt with outside the judicial procedure, as it is the case in Spain, in France and in other Member States inclined to the French procedural law, such as Belgium. In those systems, amicable settlements are not at all or very restrictedly used in procedures before the courts.

In the further legislative procedure a compromise was reached. Paragraph 3 became paragraph 4 of that Art. 7 and the obligation: “shall examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute and shall be at pains to facilitate such settlement” became an option: “may examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute and may try to facilitate such settlement.”

This difference of legal culture is also reflected in the legal backgrounds of the seven judges of the CST, appointed in 2005, with the following nationalities: English, French, German, Belgian, Finish, Greek and Polish. With the exception of the author of this contribution my colleagues had either very little or no experience at all with amicable settlements. It was therefore necessary to start intensive discussions among ourselves. In addition, we heard experts

---

(3) See Paragraphs 54 and 57(2) ArbGG.

(4) Paragraph 278 ZPO.

(5) Paragraph 106 VwGO.

(6) Paragraph 101 SGG.

(such as Mrs. Marie-Anne Bastin [Brussels Business Mediation Center], Professor Karsten-Michael Ortloff [Berlin], Mr. Avi Schneebalq [Brussels] and Mr. Arnold Zack [Boston]) and on the one side representatives of civil servants and their trade unions and on the other side the administrative heads of the institutions of the EU. Finally, we also analysed the systems of amicable settlements in their respective judicial structures.

As outcome of these discussions it was decided that a specific chapter of the Rules of Procedure of the CST (hereinafter called the “Rules of Procedure”) would be consecrated to the amicable settlement, in order to underline the importance of this instrument but also to distinguish it from the normal judicial procedure. Title 2, Chapter 4 of the Rules of Procedure, entitled “The amicable settlement of disputes,” which comprises Articles 68 to 70 of the Rules, is designed to give full effect to Art. 7(4) of Annex I to the Statute of the European Court.

Articles 68 to 70 of the Rules of Procedure are worded as follows:

*Article 68 – Measures*

1. *The Tribunal may, at all stages of the procedure, examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute between the applicant and the defendant, propose one or more solutions capable of putting an end to the dispute and adopt appropriate measures with a view to facilitating such settlement.*

*It may, amongst other things:*

- ask the parties or third parties to supply information or particulars;*
- ask the parties or third parties to produce documents;*
- invite to meetings the parties’ representatives, the parties themselves or any official or other servant of the institution empowered to negotiate an agreement.*

2. *Paragraph 1 shall apply to proceedings for interim measures also.*

3. *The Tribunal may instruct the Judge-Rapporteur, assisted by the Registrar, to seek the amicable settlement of a dispute or to implement the measures which it has adopted to that end.*

*Article 69 – Agreement of the parties*

1. *Where the applicant and the defendant come to an agreement before the Tribunal or the Judge-Rapporteur as to the solution putting an end to the dispute, the terms of that agreement may be recorded in minutes signed by the President or the Judge-Rapporteur and by the Registrar. The agreement as entered in the minutes shall constitute an official record.*

*The case shall be removed from the register by reasoned order of the President.*

*At the request of the applicant and defendant, the President shall set out the terms of the agreement in the order removing the case from the register.*

2. *Where the applicant and the defendant notify the Tribunal that they have reached an agreement out of court as to the resolution of the dispute and state that they abandon all claims, the President shall order the case to be removed from the register.*

3. *The President shall give a decision as to costs in accordance with the agreement or, failing that, at his discretion.*

*Article 70 – Amicable settlement and contentious proceedings*

*No opinion expressed, suggestion made, proposal put forward, concession made or document drawn up for the purposes of the amicable settlement may be relied on as evidence by the Tribunal or the parties in the contentious proceedings.*

## II. – PRACTICAL EXPERIENCE WITH AMICABLE SETTLEMENTS IN CASES BEFORE THE CST

What can be said now about the practical experience, which the CST judges gained during these past five years (2006-2010)?

The fact remains that, to date, amicable settlements have occurred only in a small number of cases. Of the total 613 cases concluded as of 31 December 2010, only 34 (or just over 6 %) ended with an amicable settlement. In respect to the enormous effort invested into this new instrument by my colleagues and myself, this rather limited outcome is at first sight disappointing. But given that amicable settlements are rarely practised in the administrations of the EU institutions as in most Member State administrations, this result is not so surprising.

There might be a number of reasons for these figures.

First, while amicable settlement at the initiative of the court is one of the current trends in alternative dispute resolution (as recently as 17 November 2010 the Council of Europe adopted a “Magna Carta of Judges,” which recalls that judges must “contribute to the promotion of alternative dispute resolution methods”), it has to be said, however, that it is not yet an established part of the culture neither of the Judges of the CST, nor of the European administration, the lawyers representing the plaintiffs and the institutions nor of the trade unions, as can be seen from the consultations that the Tribunal held in early 2006 as part of the work of drawing up its Rules of Procedure. More recently still, though to a lesser degree, there was some perceptible resistance to amicable settlement at the seminar the Tribunal held on 1 October 2010 to mark the fifth anniversary of its establishment.

Secondly, the explanation often given for the limited take-up of amicable settlement before the Tribunal is that, prior to the introduction of a case to the Tribunal, a pre-contentious procedure (administrative complaint procedure) has already taken place during which unsuccessful attempts to reach an amicable settlement have been made. In most cases the involved parties have possibly become entrenched in their respective positions during that time. It is probably more accurate to say that such attempts should have been made, because in reality very few cases are resolved by an amicable settlement during this pre-contentious procedure. There is some doubt whether the administrative complaint procedure is altogether fit for its intended purpose. Instead of giving the administration the chance to review a taken decision or administrative act and thus avoid cases before the CST, institutions tend to be reluctant to reopen contested decisions and administrative acts. Nevertheless, there have been efforts in recent years to improve the outcome of that procedure. This reluctance could explain the small number of cases in which the complaint succeeds.

Thirdly, the principle that an authority must act in accordance with the law (the *principe de légalité*) could also, as is often pointed out, prove to be a very serious obstacle to the amicable settlement of disputes in cases where an applicant is, wrongly in the view of the administration, contesting a decision or an administrative act taken by it. According to that principle, the administration has no right to revoke the challenged decision, or, for example, grant some pecuniary benefit to the person concerned to which he is not entitled. However, aside from the fact that the cost to the administration of continuing with the proceedings might be much greater than the cost of granting such pecuniary benefit, it has to be said, too, that the question of whether a decision or administrative act is legal or illegal is not always clear-cut. In such a context, where the outcome of the dispute is to a great extent uncertain and depends on disputed facts, the parties might wish to consider a compromise solution. That solution can then be legally based on the CST Rules of Procedure on “the amicable settlement of disputes.”

Fourthly, it has also been pointed out that frequent recourse by the Tribunal to the practice of amicable settlement would risk provoking an upsurge in disputes or even a “wave” of applications,

with applicants hoping thereby to obtain benefits not available to them under the contentious procedure alone.

Five years of experience have shown, however, that such a danger is more theoretical than real.

First, one can assume that the rules on costs already constitute a sufficient filter to prevent unnecessary cases (I do not discuss here the interesting question if such a filter is appropriate). The plaintiffs have to be represented in cases before the CST by a lawyer. An average case may cost a plaintiff between 6.000 € – 10.000 € alone for his own lawyer if he loses the case irrespective of the value of economic interest involved in the case. That normally prevents plaintiffs from introducing obviously unfounded demands.

Second, although the people who come before the CST are not, generally speaking, in the category of “serial litigants,” there are, admittedly, a few applicants falling into this category, whose serial and abusive appeals expose the institutions to considerable cost. It is highly unlikely, though, that an increase in the practice of amicable settlements would produce a noticeable rise in the number of such persistent litigants.

Lastly, it is true that appeals are often brought by members of trade union organisations or staff committees. However, the reason is that it is impossible for a trade union or workers’ organisation to bring a claim before our Tribunal as the law stands now. Since the majority of such cases of collective interest normally have to be dealt with by judgements, there is no incident on the number of cases introduced irrespective of the question if such cases can be terminated by an amicable settlement.

In any event, amicable settlements offer a number of substantial advantages:

One essential feature of the methods used in seeking amicable settlements is that they take account both of the conflict as a whole (which frequently goes beyond the strict bounds of the legal dispute) and of the interests of the parties involved in that conflict. The idea is to avoid ending up with a winner and a loser, but instead to produce a “win-win” situation. Such an outcome allows the parties concerned to rebuild a “positive” atmosphere and continue working together.

A further benefit of amicable settlement is that it provides a way of ending the dispute with final effect, without the need for the Tribunal to rule on it in a judgment or order. This produces obvious savings in terms of staff (for translation, reading, correction, etc.) and makes it possible for the Tribunal to give faster decisions in other cases, in line with the principle that justice should be swift. Likewise, the fact that there is no appeal from an amicable settlement also results in savings for the appeals body and the parties alike.

In summary, our experience has led us to the conclusion that it is worthwhile to continue our efforts for amicable settlements before our Tribunal. It is not an instrument, which can be used in all cases. But in certain cases, the friendly settlement might be the more adequate solution to a dispute than a judgment.

In the following chapters I will describe some of the conclusions we can draw from the practical experiences we have gained in the past five years.

A. – *Cases that lend themselves  
to amicable settlement*

While it is difficult to give an exhaustive list of the circumstances that lend themselves by nature to an amicable settlement, some cases are particularly well suited to this method.

Examples are:

- a) Cases where the AIPN could have, in its discretion, lawfully adopted a different legal measure than the one that is in dispute, less severe for the person affected by it;
- b) Disputes where the solution need not be strictly legal in nature (for example, conflicts of an interpersonal nature, such as moral harassment, or the transfer of an official, who is in conflict with his management);
- c) Disputes where publicity might not be fully justified (like cases involving accusations of sexual harassment) or where the legal benefits of having a judgment are not obvious;
- d) Repetitive cases, coming after a “pilot” case, in which the same solution could be applied as in the “pilot” case judgment (a system successfully tried and tested in the practice of the European Court of Human Rights);



- e) Cases, in which the difficulty of establishing the facts makes the outcome uncertain for both parties.

B. – *Cases that do not at first sight lend themselves to amicable settlement*

One can cite:

- a) Cases where there is a public interest in having the Tribunal “declare the law” and clarify the position for all institutions, officials and legal scholars on the correct interpretation or lawfulness of a particular norm;
- b) “Pilot” cases;
- c) Applications that are manifestly inadmissible or that manifestly lack any basis in law, and which the Tribunal can dismiss by order under Article 81 of the Rules of Procedure. However, in some of these cases it might become evident that the institution in question is partly responsible for the inadmissibility, e.g. prevented the plaintiff from introducing the complaint or the application in time. In such cases an amicable settlement might be appropriate for reasons of fairness, perhaps involving the institution bearing part or all of the applicant’s costs in exchange for discontinuance of the proceedings.
- d) Cases brought by applicants who are “serial litigants,” against whom the sanctions laid down in the Rules of Procedure (Articles 87[1] and 94), should be applied, even where the Tribunal finds in their favour on the merits (Article 88). Nonetheless, in cases where the bringing of multiple claims (and the resulting “cascade” of cases) arises from inappropriate behaviour by the administration concerned (though such behaviour might not be unlawful), it might be advisable to make an overall attempt to dispose of them, consisting, for instance, of a letter of apology from the administration and a symbolic sum in compensation.

C. – *When should an attempt be made at amicable settlement?*

As laid down in Article 7(4) of Annex I of the Statutes of the Court of Justice, and Article 68(1) of the Rules of Procedure, attempts to seek an amicable settlement can be initiated at all

stages of the proceedings before the Tribunal, including after the filing of the application. This is possible even for interim measures (7).

In practice, where the solution to the dispute is obvious, it is possible for the Judge-Rapporteur, acting with the authority of the Chamber, to invite the parties in writing, even before the defence is lodged, to consider an amicable settlement, and suggest the terms of a solution. As an illustration, in situations where there are obvious weaknesses in the application affecting its chances of success if the matter went to trial, the Judge-Rapporteur may suggest that the applicant discontinue the proceedings in exchange for the administration bearing all or part of the costs. A written proposal along those lines could also be envisaged in cases where it would be very costly to hold an informal meeting (for instance where the agency is situated far away).

That said, parties are often most receptive to an attempt at amicable settlement during or after the hearing, as the oral pleadings will have highlighted the strengths and weaknesses in their respective arguments. If the court formation hearing the case is contemplating making such an attempt during the hearing, it will, where possible, inform the parties in the preparatory report, so that the applicant can instruct his lawyer and be present in person, if necessary, and the defendant institution can give its attention to the various administrative procedures required to enable such a settlement.

It has to be underlined that the rejection of one proposal does not mean that a further attempt cannot be made later, especially where this is justified by the emergence of new facts during the proceedings.

#### D. – *Who may attempt an amicable settlement?*

Under Article 68(1) of the Rules of Procedure, it is for the Tribunal to examine the possibility of an amicable settlement. Nevertheless, the Rules also stress the central role of the Judge-Rapporteur both in initiating and conducting the amicable settlement process.

---

(7) Article 68(2) of the Rules of Procedure.

Thus, under Article 45(2) of the Rules of Procedure, and without prejudice to his right to raise the question at any stage of the proceedings, the Judge-Rapporteur may, in the preliminary report, which he draws up in order to explain the case to the other Judges in the judicial formation he belongs to, express his opinion as to whether an amicable settlement should be proposed to the parties and, if so, suggest the terms on which this might be achieved.

Following the preliminary report, the Tribunal may, pursuant to Article 68(3) of the Rules of Procedure, instruct the Judge-Rapporteur, assisted by the Registrar, to manage the attempt at an amicable settlement.

Lastly, the Judge-Rapporteur can act simply as an intermediary between the parties in order to help them reach an agreement. He may also, if he considers it appropriate, take the initiative by suggesting the main points or even the terms of an agreement.

E. – *With whom can an amicable settlement be sought?  
Who are the interlocutors?*

The Tribunal's interlocutors are the lawyer or lawyers for the applicant and the official and/or lawyer, if any, of the defendant institution.

In cases where an informal meeting is held, it is highly desirable for the applicant to attend in person. As for the institution, it is often also desirable for the agent responsible for representing it in the proceedings, or the institution's lawyer, to be accompanied by another official from the applicant's Directorate-General (DG) or the DG for Human Resources.

F. – *Measures that can be used  
in the amicable settlement of a dispute*

Article 68(1) of the Rules of Procedure provides that the Tribunal may take "appropriate measures," including:

*The Tribunal may, at all stages of the procedure, examine the possibilities of an amicable settlement of the dispute between the applicant and the defendant, propose one or more solutions capable of putting an end to the dispute and adopt appropriate measures with a view to facilitating such settlement.*

*It may, amongst other things:*

*– ask the parties or third parties to supply information or particulars;*

- ask the parties or third parties to produce documents;
- invite to meetings the parties' representatives, the parties themselves or any official or other servant of the institution empowered to negotiate an agreement.

The information, particulars and documents mentioned in the preceding paragraph might be different from those produced in the contentious proceedings.

Where there is an informal meeting, at which neither the Judges nor the representatives of the parties are wearing robes, the role of the Judge-Rapporteur may vary depending on the particular case and on the preferences of the Judge-Rapporteur.

One approach might be for the Judge-Rapporteur to open the informal meeting by presenting the case and the issues of fact and law it raises, giving an initial preliminary assessment of the risk the respective parties face by going to trial. Furthermore, the Judge-Rapporteur might explain the advantages of an amicable settlement in the light of the non-legal aspects of the case. He might also highlight the possible savings of discontinuing the case (*Prozessökonomie*).

Another approach might be to leave the legal arguments out of the discussion and focus solely on the non-legal aspects of the case.

A third approach might be for the Judge-Rapporteur to refrain from any proactive role, and leave it to the parties to find an appropriate solution.

Obviously, the Judge-Rapporteur could opt for a combination of these different approaches.

The Registry is responsible for practical arrangements for the informal meeting, which is held in camera and, where possible, on days normally allocated to hearings in the Chambers.

As for the Tribunal, apart from the parties and their representatives, the Judge-Rapporteur and his Legal Secretary, the Registrar or his representative should attend, with one or more other Judges if the judicial formation so decides.

The informal meeting takes place outside the strict judicial framework of the case, and as such, is therefore not subject to the rules on languages applicable to the Tribunal. According to established practice, informal meetings take place in French where this is the language the applicant has chosen for the proceedings (about 60 % of cases to date). Where a different language has been chosen

for the proceedings, that language will be used, provided all the participants in the meeting have an adequate knowledge of it. If not, the participants can agree to use another language they know (this is most often English, particularly in disputes where the defendant is an agency). If neither of these solutions is possible, interpreters will have to be used. The meeting will then be held in a suitably equipped room, even if this makes it more difficult to have a “round table” situation.

The outcome of the informal meeting is recorded in minutes drawn up by the Registrar, signed by the Judge-Rapporteur and sent to the parties, pursuant to Article 69(1) of the Rules of Procedure.

It is regrettable, in this connection, that the representatives of institutions do not – in general – have the authority to enter into a binding settlement, but need the consent of the institution (the legal department, the applicant’s Directorate-General or the DG for Human Resources) to do so. That is why, in practice, when the parties reach an agreement in draft, that draft is included in the minutes of the informal meeting and the defendant is given a time limit in which to give its final confirmation of the terms of the agreement. It is also not unusual for the applicant to ask for time in which to reach a final position on the proposed agreement.

The adversarial principle, according to which both sides must be heard (*principe du contradictoire*), does not have the same significance in negotiations for the amicable settlement of a dispute as it does in legal proceedings. However, taking the view that the principle could not be entirely dispensed with in the amicable settlement procedure, the Judges of the Tribunal originally agreed that bilateral contacts with either party to a dispute should be avoided.

Nevertheless, experience has shown that it is sometimes a good idea for the Judge-Rapporteur, in his role as “mediator,” to be able to act as “confessor,” by meeting the parties separately (with their prior consent) away from the negotiating table, thus being in a better capacity to evaluate the limits for each party for an amicable settlement and modify the proposal accordingly.

G. – *What might be the content  
of an amicable settlement?*

Depending on the case, the solution might involve:

- a) A compromise on the claim or claims,
- b) An agreement on costs only, or
- c) A procedural agreement allowing a solution to be found outside the Tribunal, either between the parties themselves, or with the help of an external mediator in cases of particular legal or factual complexity.

Where an external mediator is called upon, the parties may agree either to discontinue the case before the outcome of the mediation is known, or to await the outcome of the mediation to decide whether to proceed with the case or to discontinue it. In the latter case, it is for the parties to seek a stay of the proceedings on the conditions laid down in Article 71 of the Rules of Procedure.

H. – *Following the attempt  
at amicable settlement*

1. *Where the parties reach agreement*

Where an agreement is reached before the Tribunal, the Registrar invites the parties to state whether they wish to have the terms of the agreement recorded, pursuant to Article 69(1) of the Rules of Procedure, in minutes signed by the President or the Judge-Rapporteur and the Registrar and/or in the order removing the case from the register.

Where an out-of-court agreement is reached, the Registrar invites the parties to confirm in writing, as provided in Article 69(2) of the Rules of Procedure, if they have not already done so, that they abandon all claims. That confirmation is entered in the register. If the parties have notified the Tribunal of the content of the agreement, the Judge-Rapporteur conducts a minimal review of the lawfulness of its contents, and if he has doubts, refers the matter to the Chamber.

The case is then removed from the Tribunal's register by order.

Pursuant to Article 69(3), the President shall give a decision on costs in accordance with the agreement or, failing that, in his discretion.

## 2. *Where the attempt fails*

In the light of the parties' reactions (where, for example, one of them informs the Tribunal that it no longer intends to pursue the attempts at amicable settlement) and on the proposal of the Judge-Rapporteur, the Tribunal takes note that the attempt has failed and the Registrar so informs the parties.

The Judge-Rapporteur may not take any firm position during the process intended to lead to an amicable settlement but must remain prudent at all times and express only provisional opinions. Therefore, the refusal by one or both parties of a proposal by the Judge-Rapporteur does not in itself amount to grounds for that Judge to recuse himself (unless the Judge in question himself asks, if he thinks it necessary, to be replaced by another Judge). As a general rule, the Judge-Rapporteur is thus able to proceed with the case after a failed attempt at settlement. Automatic replacement of the Judge-Rapporteur by another judge if the attempt at amicable settlement fails would significantly hamper the Tribunal's productivity. It is admittedly understandable, where the parties and their representatives are not accustomed to the instrument of amicable settlement, for them to have reservations, especially with regard to the Judge retaining his functions as Rapporteur in the case. However, parties and their representatives are asked to place their trust in the integrity and impartiality of the judges in question, as is common practice in countries where amicable settlement is seen as a normal way of bringing court proceedings to an end.

The question of the costs of a failed attempt at amicable settlement will normally be resolved by applying Articles 86 to 94 of the Rules of Procedure, having regard, where appropriate, to considerations of fairness. Notwithstanding that, the parties may agree to share the costs incurred in the course of the attempted settlement.

### I. – *Confidentiality*

As stated in Article 70 of the Rules of Procedure, no opinion expressed, suggestion made, concession made or document drawn

up for the purposes of the amicable settlement may be used in the contentious proceedings by the Tribunal or the parties. It follows that such documents do not form part of the record in the case (which, in the event of appeal, is forwarded to the General Court of the European Union), but are filed separately. Similarly, while the fact that an attempt at amicable settlement has taken place will be noted in the judgment or order, no mention will be made in that decision or, more generally, in any other legal proceedings, either of the content of any proposals or the reasons why the attempt was unsuccessful.

*J. – Some remarks on specific aspects*

Only little specific statistical data exists concerning the cases where our Tribunal tried successfully or not to bring the parties to an amicable settlement. I would like to point out in particular 3 sets of data.

*1. Data concerning the successful or not successful amicable settlement*

	2006	2007	2008	2009	2010	Total
Cases term. by amicable settl.	6	7	7	2	12	34
Cases with unsuccessful try	–	6	6	12	12	36
Total of term. cases	44	137	116	141	105	543
<i>Total</i>	<i>50</i>	<i>150</i>	<i>129</i>	<i>155</i>	<i>129</i>	<i>613</i>

With the exception of the year 2009 there is steady increase of cases terminated by an amicable settlement. And for 2011 there seems to be a continuation of this trend. Perhaps the parties have, after some hesitation, found some confidence in this instrument.

*2. Data concerning the duration of a case in relation to successful/unsuccessful amicable settlement in comparison to rest of cases*

	2006	2007	2008	2009	2010
Medium duration with success. settl.	10,2	10,8	16,6	13,0	12,5
Medium duration with unsuccessful try	–	16,6	24,7	16,8	23,7
Medium duration rest of cases	10,6	13,0	17,0	21,7	25,8



These figures show that cases are much faster terminated with an amicable settlement. Even with unsuccessful attempts to reach an amicable settlement, such cases are slightly faster terminated than the rest of cases without an attempt for an amicable settlement (in 2009 and 2010).

This is certainly due to the fact that the majority of cases, where such an attempt was made, have been done either by a written proposal by the Judge-Rapporteur in an early stage, or with an informal meeting prior to the normal oral hearing. However, if proposals for amicable settlements would be predominantly made during or after the oral hearing, such attempts would probably result in a prolongation of the medium duration of cases because in general both parties need additional time for considering the proposal before giving their accord or disaccord.

A higher number of amicable settlements certainly would have an overall positive effect on the medium duration of all cases, saving time and energy as well as manpower, which then is available for the remaining pending cases. Of course the cost savings are also considerable both for the parties as well as for the taxpayer in form of savings for the overhead costs of the judiciary.

*3. Data concerning the repartition of institutions concerning amicable settlements*

	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>Total</i>
Council	1	2	–	–	–	3
Commission	4	2	4	1	11	22
Parliament	1	1	2	–	–	4
Committee of Regions	–	–	1	1	–	2
Others	–	2	–	–	1	3
<i>Total</i>	<i>6</i>	<i>7</i>	<i>7</i>	<i>2</i>	<i>12</i>	<i>34</i>

It is clear that the Commission with the highest number of officials of all institutions and other organs of the EU would be also in first place for amicable settlements.

However, and without any statistical data available to that end, the author's impression is, that certain defendants are more open and others are more or less opposed to amicable settlements. That

might be partially due to the personal approach of the agents or the external lawyers, but also partially due to the attitude of the lawyer of the plaintiff's side. If e.g. in a smaller institution one lawyer is specialist for many plaintiffs in this institution and that lawyer is opposed to amicable settlements, then the institution appears to have fewer settlements than other institutions. Some of the specialised lawyers on the plaintiff's side are quite open; some are not at all acquainted with this instrument or are in fact opposed to it. And to look at the other side of the bench, the same is true in respect to the 7 judges, some are more, some are less proactive in respect to amicable settlements. But there I can see some convergence: The idea of the usefulness of amicable settlements is spreading.

### III. – PERSPECTIVES

Although my personal expectations were much higher, I can see a slow but steady increase in the numbers of successful amicable settlements.

The need to resort to this instrument would be reduced if the administrations of the EU institutions would considerably ameliorate the pre-contentious complaint procedure. The criticism of the lack of effectiveness of this procedure to avoid cases before the CST is more than apparent, although some improvements can be acknowledged.

We have also seen that some of the trade unions and other representatives of the personnel of the EU institutions and their legal advisors are rather reluctant to accept amicable settlements. Since the entry into force of the new regulation concerning costs (applying since 1.11.2007 now the general rule: "who loses pays" (8)) the amicable settlement can to some extent reduce the sometimes prohibitive effects of this rule. Here, the trade unions and other representatives of the personnel should realise the advantages of amicable settlements also from that angle.

The EU Commission is a strong defender and promoter of Alternative Dispute Solution mechanisms. Reference is made to Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of

---

(8) See Art. 87 of the Rules of Procedure.

21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (9). Some Member States have gone further and have developed very advanced mediation mechanisms also for administrative judicial procedures. It must be hoped that the culture of amicable settlements will also spread to the EU institutions.

This will not come by itself. It will be necessary to have extensive training for those participating in our judiciary – be it agents, lawyers and not least the judges of the CST themselves.

Finally, I would strongly recommend to also include the external mediation into the mechanisms open for resolving the cases before our Tribunal. I believe that in certain cases the judicial resolution of conflicts by judgements is not adequate. In particular, I have three cases in mind.

Firstly, on the statutory level the collective representation of civil servants and other personnel is rather underdeveloped in comparison with the level of participation found in some Member States. As a result questions of collective concern cannot be adequately treated by individual plaintiffs. In such cases an external mediation would render much more satisfactory results in both the interest of the concerned personnel as well as in the interest of the administration involved.

Secondly, in all judicial systems the abuse of procedural possibilities by “serial litigants” exists. However, we also have the experience that such querulant careers sometimes start because of maladministration. It would be worthwhile to try to stop such careers in the beginning by an external mediation. Such an investment would be paid off easily by saving the enormous amount of costs such serial litigants normally cause. There have been cases where institutions refused the wish of a plaintiff to resort to external mediation thereby causing a further wave of additional cases with an enormous amount of costs involved for both sides. Of course there exists – as the law stands – no right for external mediation and the principal base for mediation is the free consensus of both parties to use mediation as a means to settle an ongoing conflict. But apart from legal considerations, the common sense would in some of these cases strongly suggest to at least try that method to stop the spiral of continuing conflicts.

---

(9) OJ L 136/3 of 25.5.2008.

And lastly, I would like to refer to cases of harassment where the judicial path of course is possible but to my understanding an external mediation would be much more appropriate. I emphatically suggest to institutionalise a system of external mediators made available by the institutions to free the judiciary from these cumbersome and time consuming cases, thereby allowing other cases to be dealt with at a much faster pace.

It is true that the Commission offers a “mediation service,” which is independent from the DG Admin and which is now a separate unit of the Secretary-General of the Commission. This service does not constitute a real “external mediation” as it is part of the Commission and does not consist of trained and certified mediators. Nevertheless I would like to highlight that the existing “mediation service” of the Commission represents a clear amelioration. But an inter-institutional “mediation service” with trained and certified mediators would certainly help to improve the civil service of the EU institutions further.

This contribution was intended to illustrate the experience, which the judges of the CST have made via the opportunity that the Council offered with Art. 7(4) of the Annex I to the Statute of the Court of Justice. In the whole, I consider us – judges of the CST – to be on the right track. With some more effort we can contribute to making justice both better and quicker by using this mechanism of amicable settlements more frequently.



**QUESTIONS  
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ  
DANS LA DÉTERMINATION  
DE L'ÉTAT PERSONNEL (\*)**

PAR

**HARIS TAGARAS**

ANCIEN JUGE,  
PRÉSIDENT DE CHAMBRE AU TRIBUNAL  
DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE,  
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PANTEION D'ATHÈNES,  
AVOCAT

INTRODUCTION –  
OBSERVATIONS LIMINAIRES

De nombreux droits prévus par les statuts et autres règles applicables aux fonctionnaires internationaux et européens (1) dépendent de l'état personnel de l'intéressé, notamment, de son statut matrimonial (2). Il en est en particulier ainsi des allocations familiales, de la couverture par le régime d'assurance-maladie et de la pension de

---

(\*) L'auteur souhaite remercier, d'une part, MM. Jean-François Cousin et Victor Rodriguez, respectivement juge et greffier du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (voir note en bas de page n° 9), pour avoir porté à sa connaissance des arrêts rendus par ladite juridiction, d'autre part, son référendaire, Ioannis Kontaxopoulos, pour la multiple assistance qu'il lui a fournie dans la préparation du texte.

(1) Sauf indication expresse en sens contraire, les développements qui suivent visent indistinctement toute personne travaillant, en qualité de fonctionnaire ou agent, pour les organisations internationales, y compris l'Union européenne, même si, par souci de simplification, le terme «agent» ou l'adjectif «européen» (adjectif qui désigne une personne travaillant pour l'Union européenne), sont parfois omis dans le texte.

(2) Le présent texte se limite aux droits, notamment pécuniaires, que le fonctionnaire ou agent international, y compris celui l'Union européenne, peut faire valoir à l'encontre de son employeur et devant les instances compétentes (administratives et/ou judiciaires) de celui-ci. Certes, divers droits qu'un fonctionnaire ou agent, ou une personne se prévalant d'un lien familial avec le fonctionnaire ou l'agent, peut faire valoir à l'encontre d'une autorité nationale pourraient aussi dépendre de l'état personnel de l'intéressé, comme c'est par exemple le cas des droits relatifs aux privilèges et immunités des fonctionnaires et agents internationaux. Cependant, la détermination de l'état personnel *par les autorités nationales* obéit à des règles différentes; elle ne connaît pas les particularités et contraintes qui pèsent sur une administration ou un juge international (voir, notamment les troisième, quatrième et sixième paragraphes de cette partie introductive) et elle n'est ainsi pas couverte par le présent texte.

survie (3). Il est manifeste qu'il s'agit des droits dont bénéficie la grande majorité des fonctionnaires internationaux et européens, ainsi que des personnes se prévalant d'un lien familial avec ceux-ci (4).

C'est dire l'importance que revêt, tant pour les administrations internationales (y compris celle de l'Union européenne) que pour leurs fonctionnaires et agents, la détermination exacte de l'état personnel de ces derniers.

Or, vu précisément la mobilité des fonctionnaires et agents internationaux, dont la situation présente le plus souvent des points de rattachement avec de nombreux pays et/ordres juridiques nationaux, ainsi que, en plus, et s'agissant en particulier des organisations à vocation mondiale, la très grande diversité des législations nationales en matière de droit de la famille (qui reflète souvent des considérations religieuses), la détermination de leur état personnel, comme décrite dans le paragraphe suivant, n'est pas une tâche aisée. Et c'est précisément l'incertitude, voire la controverse, au sujet de l'état personnel de l'intéressé qui est la source d'un grand nombre de litiges relatifs aux droits pécuniaires résultant de la relation de travail, litiges dont la solution impose à l'administration (et par la suite au tribunal compétent) la tâche hardie de déterminer,

---

(3) Pour me limiter au statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après également «statut»), dont j'ai une meilleure connaissance, je dois surtout mentionner, en ce qui concerne les allocations familiales, celle dit «de foyer», prévue à l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe VII du statut et versée au fonctionnaire «marié» ou enregistré comme «partenaire stable non matrimonial» (ou à celui qui a des enfants à charge), allocation qui détermine également le montant d'autres prestations pécuniaires (p.ex. l'indemnité d'installation et l'indemnité journalière, prévues aux articles 5 et 10 de l'annexe susmentionnée), ainsi que l'allocation pour enfant à charge, prévue à l'article 2 de la même annexe et conditionnée par l'existence d'un enfant «légitime naturel ou adoptif». Pour ce qui est de l'assurance-maladie, je relèverais notamment que, selon, l'article 72 du statut, elle couvre aussi le conjoint ou le partenaire non marié du fonctionnaire, à condition que ceux-ci ne puissent pas bénéficier de prestations équivalentes en application d'autres dispositions légales ou réglementaires, ainsi que ses enfants. Enfin, s'agissant des pensions de survie, le statut prévoit leur octroi au conjoint survivant et, à défaut, aux enfants du fonctionnaire décédé, ainsi que, sous conditions supplémentaires, à l'époux divorcé (voir articles 79 et 80 du statut et 17 à 29 de son annexe VIII).

(4) Ainsi, selon que les règles applicables reconnaissent comme titulaire du droit litigieux le fonctionnaire lui-même ou un membre de sa famille, la question de la détermination de l'état personnel se posera soit pour celui-ci soit pour celui-là. Cependant, ici aussi par souci de simplification, il ne sera parfois question que de l'état personnel du fonctionnaire (ou agent), étant entendu que la problématique faisant l'objet du présent rapport/article vaut en principe de la même manière pour la détermination de l'état personnel des membres de la famille du fonctionnaire ou agent ou même des personnes tierces, qui revendiquent des droits pécuniaires en se basant sur les statuts ou autres règles régissant le personnel d'une organisation internationale.

en tant que question préalable, l'état personnel du fonctionnaire ou agent concerné.

Il s'agit effectivement d'un problème extrêmement complexe. Se pose en particulier la question de savoir si l'on peut procéder par le biais d'une méthode qui s'apparenterait à celle de l'interprétation autonome (5), ou, en revanche, si l'on doit avoir égard à un droit et/ou ordre juridique national déterminés et, dans cette seconde hypothèse, comment déterminer ce droit et/ou ordre juridique national.

En théorie, les administrations et les tribunaux nationaux pourraient se heurter, eux aussi, au même problème quand ils tranchent des litiges relatifs aux fonctionnaires et agents de l'état concerné. Toutefois, dans la pratique, il ne s'agit pas de véritable «problème», et ce pour deux raisons. En premier lieu, dans la plupart des cas, tous les éléments pertinents du litige se rattachent à l'ordre juridique national; il va de soi que le droit applicable est la loi nationale et l'ordre juridique à prendre en considération est l'ordre juridique national. En second lieu, quand bien même plusieurs droits et/ou ordres juridiques nationaux sont en cause, l'administration ou le juge du pays concerné disposeront, afin de déterminer l'état personnel de l'intéressé, d'un point de référence stable, solide et non contesté, à savoir celui de leur ordre juridique national, dont font en particulier partie tant les décisions nationales qui résolvent déjà le même problème, que, à défaut de telles décisions, les règles de droit international privé au sens large, à savoir les règles de conflits de lois et de conflits de juridictions.

En revanche, les administrations et les tribunaux internationaux, y compris ceux de l'Union européenne, non seulement ne disposent de systèmes propres de droit international privé (6), mais ils peuvent, de

---

(5) Je rappellerais à cet égard, s'agissant en particulier du droit de l'Union européenne, que, si de nombreuses considérations plaident en faveur de l'interprétation autonome, et il existe d'ailleurs une abondante jurisprudence en ce sens, il en va autrement, selon d'ailleurs cette même jurisprudence, quand les règles à interpréter comportent des renvois, ne fût-ce qu'implicites, aux droits nationaux. Or, il peut difficilement être nié que les notions du droit de la famille nécessitent des renvois aux droits nationaux. Il est significatif à cet égard que le premier règlement d'application de l'article 51 du traité initial, à savoir le règlement 3/58, *JOCE* 30 du 16.12.1958, définit comme membres de la famille «les personnes définies ou admises comme telles ou désignées comme membre du ménage *par la législation du pays de leur résidence*» (article 1<sup>er</sup>, lettre n, souligné par moi); dans le même sens est à interpréter, selon moi, l'arrêt *Reed* de la Cour de justice (arrêt du 17 avril 1986, *État néerlandais/Ann Florence Reed*, 59/85, *Rec.*, p. 1283), qui, aux fins de l'interprétation du règlement 1612/68, a refusé d'assimiler à l'époux le partenaire stable du fonctionnaire concerné.

(6) Ce constat ne peut être remis en cause par l'adoption, dans le cadre de la coopération judiciaire civile au sein de l'Union, d'actes de droit dérivé portant sur des conflits de lois et de juri-



surcroît, se voir confrontés à des décisions nationales contradictoires en ce qui concerne l'état personnel de l'intéressé. Cette situation résulte de l'insuffisance, voire des faiblesses inhérentes, de la coopération juridique internationale, qu'il s'agisse de l'harmonisation ou de l'unification du droit et que les règles concernées soient celles du droit international privé ou du droit matériel (7).

Afin de mieux saisir et examiner la problématique exposée ci-dessus, il semble opportun de commencer par le contentieux qui a permis de prendre pour la première fois conscience de celle-ci et à l'égard duquel il existe un matériel réglementaire et jurisprudentiel relativement étoffé, à savoir le contentieux relatif à l'octroi aux fonctionnaires et agents de l'Union européenne de l'allocation pour enfants à charge du fait des personnes autres que les enfants de ceux-ci; dans la mesure où, parmi les conditions d'un tel octroi, la disposition applicable, à savoir l'article 2, paragraphe 4, de l'annexe VII du statut, posait l'existence d'obligations alimentaires «légales» du fonctionnaire à l'égard de cette autre personne, les administrations et les juges de l'Union (Communauté à l'époque) ont, le plus souvent explicitement, opté pour une vérification de cette condition par le biais des règles et raisonnements de droit international privé (8) (I). Il sera par la suite rappelé que ce procédé conflictuel est resté, au moins jusqu'à récemment, exceptionnel (limité essentiellement au contentieux susmentionné de l'allocation pour enfant

---

ditions. En effet, et pour les raisons exposées dans l'arrêt *Mandt/Parlement*, F-45/07, du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (ci-après également «Tribunal de la fonction publique» ou «TFP»), du 1<sup>er</sup> juillet 2010, non encore publié au Recueil, la portée normative de ces actes ne permet pas de déceler l'existence d'un «système», sur lequel l'administration et/ou le juge de l'Union pourront utilement s'appuyer pour faire face aux problèmes ici examinés (voir notamment points 66 et 67 de l'arrêt *Mandt*).

(7) L'expression de Paul Lagarde selon laquelle «une unification législative ... est condamnée à demeurer inachevée même à l'intérieur de son domaine» (P. LAGARDE, «Les interprétations divergentes d'une loi uniformes donnent-elles lieu à un conflit de lois?», *Revue critique de droit international privé*, 1964, 235, 248), expression que j'ai citée il y a déjà plus que vingt-cinq ans dans ma thèse de doctorat (*Conflits de lois et ordre juridique communautaire* [en grec], Thessaloniki 1984, note en bas de page n° 242), conserve encore aujourd'hui toute sa valeur et reflète très fidèlement la réalité.

(8) La même condition, à savoir celle de l'existence d'obligations alimentaires «légales», est également posée par des textes réglementaires d'autres organisations qui prévoient l'octroi de l'allocation pour enfant à charge du fait des personnes autres que les enfants du fonctionnaire, sans cependant, à ma connaissance, qu'il existe des dispositions d'application ou des décisions des tribunaux compétents ayant eu recours au droit international privé. Les quelques décisions en la matière que j'ai pu repérer, comme p.ex. les jugements nos 1142/92, *Foglia/European Patent Organization*, et 1814/99, *Salard/Eurocontrol*, du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail (ci-après «TAOIT») portent sur des questions autres que celle de la condition relative à l'existence d'obligations alimentaires légales.

à charge) et que, si dans de nombreux cas les juges de l'Union, comme d'ailleurs les autres tribunaux administratifs internationaux, se réfèrent, pour les questions de l'état personnel, à tel ou tel droit national, en revanche, et sous réserve du rappel de la règle applicable par l'ONU (ainsi que par nombreuses de ses organisations spécialisées) et selon laquelle le statut personnel est régi par la législation nationale de l'intéressé, ils n'en expliquent pour autant pas leur choix, le considérant vraisemblablement comme s'imposant de lui-même, du fait que presque tous les éléments de l'affaire litigieuse se cantonnent dans un même État (II). La troisième partie du présent rapport/article sera consacrée aux arrêts rendus en matière de pension de survie, tant par le TFP que par les juridictions de l'ONU (9), arrêts rendus pour leur plupart durant les derniers un ou deux ans et qui marquent une certaine «résurgence» du droit international privé (III). Suivront, en tant que quatrième et dernière partie de ce rapport/article, certaines références à la question de la nationalité effective (IV).

## I. – LA PREMIÈRE RENCONTRE

### ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE :

#### L'ALLOCATION POUR PERSONNE ASSIMILÉE À ENFANT À CHARGE DANS LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPÉENNE

Conformément à l'article 2, paragraphe 4, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires de l'Union européenne, peut être exceptionnellement assimilée à l'enfant à charge toute personne à l'égard de laquelle le fonctionnaire a des «obligations alimentaires légales» et dont l'entretien lui impose de lourdes charges. On voit mal comment on pourrait vérifier si le fonctionnaire remplit la première condition sans se référer à un droit et/ou ordre juridique national déterminé. En toute hypothèse, les dispositions générales d'exécution (ci-après également «DGE») que plusieurs institutions communautaires ont fait adopter pour l'application de la disposition sus-

---

(9) Il s'agit actuellement, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009, du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, qui juge en première instance, et du Tribunal d'appel des Nations Unies (ci-après également «TANU»), qui juge en appel. Antérieurement, les affaires du personnel relevaient de divers comités et commissions, ainsi que du Tribunal administratif des Nations Unies (ci-après également «Trib.adm.N.U.»). Dans les citations qui suivent, les noms des parties défenderesses apparaissent dans la langue de procédure, français ou anglais selon le cas.

mentionnée prévoient expressément le recours au droit international privé (10).

Après une première affaire dans laquelle l'existence d'obligations alimentaires légales n'a pas été contestée (très probablement parce que toutes les lois nationales ayant vocation à s'appliquer reconnaissent l'existence de telles obligations en l'espèce) (11), le juge communautaire a dû vérifier l'existence d'obligations alimentaires légales en faisant application des dispositions générales d'exécution de l'institution qui était la partie défenderesse. J'ajoute cependant que ces dispositions n'apportent qu'une aide limitée, puisqu'elles se réfèrent à l'application du «droit international privé» sans préciser lequel. Et s'il est vrai que les dispositions générales d'exécution de certaines institutions font référence au droit international privé du «tribunal compétent» (12), il n'en demeure pas moins que, même sous le régime de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, des tribunaux de pays différents peuvent parfois avoir compétence internationale pour la même affaire alimentaire (13).

Je limiterai mon propos à deux arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après également «Tribunal de première instance» ou «TPI») du 18 décembre 1992,

---

(10) Voir, à titre indicatif, l'article 2 des DGE du Conseil de 1976 (le texte précédent, de 1964, ne prévoyait pas un tel recours). Pour Chr. KOHLER, «Zur Kollisionsrecht internationaler Organisationen: Familienrechtliche Vorfragen im europäischen Beamtenrecht», *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht* 1994, 416, 419 I, cependant, la détermination du droit national applicable (à laquelle tend le recours au droit international privé), est sans pertinence, la condition relative à l'existence d'obligations alimentaires légales devant être considérée remplie du seul fait qu'un droit national reconnaît l'existence de telles obligations; l'auteur n'indique pas si, selon lui, ce dernier droit pourrait être un droit sans aucun lien avec le litige (dans les exemples utilisés il se réfère à des droits présentant des liens avec le litige), ce qui constituerait peut-être une interprétation trop favorable aux demandeurs, mais insiste sur la marge d'appréciation de l'administration, laquelle pourrait refuser l'assimilation demandée quand bien même les conditions posées sont remplies.

(11) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 7 juin 1972, *Brandau/Conseil*, 46/71, *Rec.*, p. 373. L'obligation alimentaire en cause dans cette affaire était celle du fonctionnaire envers sa mère, âgée, malade et sans ressources suffisantes.

(12) Voir, à titre indicatif, l'article 4 des DGE de la Commission de 1989.

(13) Tant le tribunal du domicile du débiteur (en vertu de la règle générale de l'article 2 de la Convention de Bruxelles, remplacée par le règlement 44/2001) que, en principe, le tribunal du domicile du créancier (en vertu de la règle spéciale de l'article 5, point 2); v. en ce sens KOHLER, *op. cit.*, p. 418 II. Peut également être considéré comme «compétent» au sens des DGE le tribunal prorogé (voir articles 17 et 18 de la Convention de Bruxelles). Les règles correspondantes du règlement 44/2001 sont contenues dans ses articles 2, 5, point 2, 23 et 24.

dans les affaires *Khouri et Diaz Garcia* (14), arrêts qui illustrent bien le sujet.

Dans la première affaire, il s'agissait d'obligations alimentaires en faveur d'un neveu. La fonctionnaire, de double nationalité, belge et libanaise, résidait en Belgique, tout comme le neveu, également de double nationalité, hollandaise et libanaise. La fonctionnaire avait saisi un tribunal belge pour faire reconnaître son obligation alimentaire. Après avoir admis sa compétence internationale, le tribunal belge a estimé que la loi applicable en l'espèce était sa loi nationale, en vertu de laquelle, ensuite, il a débouté la fonctionnaire de sa demande. Il importe de souligner que le Tribunal de première instance prend en considération l'arrêt du tribunal belge uniquement en tant que ce dernier conclut à sa compétence internationale, cette conclusion permettant au Tribunal de considérer que le tribunal belge est «compétent» au sens des dispositions générales d'exécution de l'institution concernée. En revanche, pour répondre à la question de savoir si la condition tenant à l'existence d'obligations alimentaires légales était remplie en l'espèce, le TPI «ignore» l'arrêt belge et examine la question *ab novo*, en commençant par rechercher la loi applicable et en se basant à cet effet sur le droit international privé belge. À cet égard, après avoir constaté l'absence de règle de conflit claire et précise en matière d'obligation alimentaire vis-à-vis du neveu, il désigne par la suite le droit matériel belge comme droit applicable, en raison, d'une part, de la nationalité et de la résidence du débiteur, d'autre part, de la résidence du créancier. Sur le fond, et après avoir examiné le droit matériel belge en matière d'obligations alimentaires, le TPI conclut à l'absence d'obligations alimentaires entre parents en ligne collatérale et rejette le recours, en arrivant ainsi au même résultat (et par le même procédé) que le juge belge.

Dans la seconde affaire, la prétendue obligation alimentaire concernait les enfants de la concubine du fonctionnaire. Tous les intéressés, ressortissants espagnols, avaient leur résidence tantôt en Espagne tantôt en Belgique. Au vu de ces circonstances, le Tribunal de première instance a jugé que les tribunaux compétents seraient soit ceux de l'Espagne soit ceux de la Belgique, et que le droit

---

(14) Arrêts du 18 décembre 1992, *Diaz Garcia/Parlement*, T-43/90, *Rec.*, p. II-2619, et *Khouri/Commission*, T-85/91, *Rec.*, p. II-2637.

matériel applicable par ces tribunaux serait celui de la Belgique ou celui de l'Espagne. Or, vu que, pour le Tribunal, aucun de ces droits ne prévoyait des obligations alimentaires légales vis-à-vis des enfants de la concubine, le recours a été rejeté.

L'aspect le plus intéressant de ces arrêts, sur lequel il mérite qu'on médite, est que, dans la première affaire (l'affaire *Khoury*), après avoir constaté l'impossibilité de trouver une règle de droit international privé dans le droit du tribunal compétent, à savoir dans le droit belge (15), le TPI a désigné la loi applicable en se référant aux facteurs de rattachement de la nationalité et de la résidence du débiteur, ainsi qu'à celui de la résidence du créancier, sans expliciter les raisons du recours à ces facteurs de rattachement. Il est effectivement difficile de ne pas admettre que les facteurs de rattachement en question sont pertinents pour désigner la loi applicable en matière d'obligations alimentaires et que le droit belge, lequel a finalement été désigné comme applicable, était le plus étroitement lié avec l'affaire et, dès lors, le plus adéquat pour la régir. Néanmoins, l'approche du TPI donne l'impression qu'il y a eu création prétorienne d'une règle de droit international privé (16); or, les facteurs de rattachement utilisés dans l'élaboration de cette règle sont largement connus du droit international privé belge, lequel est le droit international privé du tribunal compétent, à savoir celui que le TPI devait appliquer. Je tiens également à souligner que le TPI, qui était obligé d'appliquer le droit international privé du tribunal «compétent», ce qui présuppose l'identification au préalable de ce tribunal compétent, se contente de l'existence d'une décision nationale constatant la compétence internationale, sans rechercher s'il existe un autre tribunal ayant compétence internationale selon son droit national de la procédure civile; or, cet autre tribunal aurait pu, le cas échéant, appliquer une règle de droit international privé laquelle désignerait une autre loi applicable sur le fond.

---

(15) C'est la disposition mentionnée à la note en bas de page n° 12, applicable en l'espèce, qui prévoit le recours au droit international privé du tribunal compétent.

(16) Ainsi KOHLER, *op. cit.*, p. 418 I, pour lequel le Tribunal a formulé «eine eigene Kollisionsnorm».

II. – LA RÉFÉRENCE AU DROIT NATIONAL « APPLICABLE »  
SANS MENTION DE LA MÉTHODE DE SA DÉTERMINATION  
ET LA RÈGLE ONUSIENNE DE L'APPLICATION À L'ÉTAT CIVIL  
DE LA LÉGISLATION NATIONALE DE L'INTÉRESSÉ

Contrairement aux affaires relatées sous I, il existe un nombre non négligeable d'affaires dans lesquelles on ne peut, certes, pas trancher le litige sans référence à un droit et/ou ordre juridique national déterminé, mais où tous les éléments pertinents se rattachent au même ordre juridique, de sorte que le droit de cet ordre juridique est considéré automatiquement comme applicable, sans que le juge, dans son appréciation, n'ait recours au droit international privé.

L'arrêt du Tribunal de la fonction publique du 20 janvier 2009 dans l'affaire *Klein/Commission*, F-32/08 (17) illustre bien ce propos. Dans cette affaire, il s'agissait également d'une allocation pour personne assimilée à enfant à charge et tant le prétendu débiteur que la prétendue créancière, ressortissants français avaient leur résidence en France. Le Tribunal s'est alors tourné, tout naturellement et sans se poser la question, vers le droit français en cherchant si ce droit prévoyait une obligation alimentaire légale en l'espèce. Cette démarche du Tribunal n'a été mise en cause par aucune des parties.

Pour ce qui est de l'ONU, elle se fonde, ainsi que ses tribunaux l'ont à plusieurs reprises indiqué (18), sur le principe suivant lequel, dans le domaine des questions d'état civil, il doit y avoir renvoi à la loi nationale de l'État dont relève le fonctionnaire international, solution reprise par plusieurs de ses organisations spécialisées (19) et qui (selon les jugements de ses tribunaux) permet de respecter les différentes sensibilités culturelles et religieuses qui peuvent se faire jour dans le monde, aucune solution générale n'étant imposée par l'Organisation, celle-ci se contentant de tolérer et de respecter les choix nationaux. Cependant ce principe cesse d'être d'application si le fonctionnaire ou agent choisi de contracter mariage ou de

(17) Non encore publié au *Recueil*.

(18) Voir, à titre d'exemples, Trib. adm. N.U. 30 septembre 2004, *Adrian/Secrétaire Général des Nations Unies* (aff. n° 1276, arrêt n° 1183), point II, et 26 juillet 2002, *Berghuys/United Nations Joint Staff Pensions Board* (aff. n° 1169, arrêt n° 1063), point II.

(19) TAOIT, 9 juillet 2008, *JLH/Agence internationale de l'énergie atomique* (jugement n° 2760/08), point 3.

conclure un pacte de partenariat sous un droit autre que son droit national (20), auxquels cas resurgit pleinement le problème de la détermination de l'état personnel. Dans ce même contexte il est utile de rappeler un ancien arrêt du TAOIT, concernant une requérante de nationalité allemande, dont il a déterminé l'état personnel conformément au droit du pays des juridictions du divorce (il ne résulte pas du texte de l'arrêt s'il s'agissait également du pays du mariage) sans expliquer ce choix (21).

III. – LE CONTENTIEUX RELATIF À LA PENSION DE SURVIE  
EN TANT QU'EXEMPLE DU RÔLE ET DES LIMITES  
DE LA MÉTHODE CONFLICTUELLE DU DROIT INTERNATIONAL  
PRIVÉ EN MATIÈRE DE FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE  
ET EUROPÉENNE

Les litiges relatifs à la pension de survie illustrent de la meilleure manière possible la contribution que peut avoir le droit international privé dans le contentieux de la fonction publique internationale et européenne, ainsi que ses limites.

En outre, s'il est vrai que le recours au droit international privé peut s'avérer utile, voire indispensable, pour une série de questions que soulèvent les litiges en matière de pension de survie (22), ce sont surtout les litiges relatives à la qualité même du conjoint survivant qui attireront notre attention, car ils posent les problèmes les plus intéressants et les plus délicats.

Dans les paragraphes qui suivent seront examinés, successivement, l'arrêt *Mandt* de l'assemblée plénière du TFP du 1<sup>er</sup> juillet 2010 (23) et trois arrêts des tribunaux de l'ONU, un, plus ancien,

---

(20) Voir, à titre d'exemple, TANU 30 mars 2010 [2010-UNAT-007], affaire 2009-008, *El-Zaim/United Nations Joint Staff Pensions Board*, point 22, arrêt qui est examiné plus extensivement ci-après en rapport avec la pension de survie.

(21) TAOIT n° 927/1988, *Borcard/CERN*.

(22) Je dois mentionner ici l'arrêt du Tribunal de première instance du 21 avril 2004 (*M/Cour de justice*, T-172/01, *Rec.*, p. II-1075) qui concernait la pension de survie de la personne divorcée. En l'absence de décision de justice réglant les obligations alimentaires entre les anciens époux, celui qui demandait la pension de survie devait établir l'existence d'une «convention» régissant les obligations alimentaires entre lui-même et son ancien époux fonctionnaire. En l'espèce, se posait la question si ladite convention pouvait être orale. Le Tribunal de première instance a répondu par l'affirmative, en appliquant le droit grec en tant que droit régissant les effets du divorce (avec renvoi à un arrêt ancien de la Cour de justice, celui rendu le 17 mai 1972, dans l'affaire *Meinhardt/Commission*, 24/71, *Rec.*, p. 269, point 6).

(23) Voir note en bas de page n° 6.

datant de 2001, et deux très récents, datant de 2009 et de 2010 respectivement.

#### A. – *L'arrêt Mandt*

L'arrêt *Mandt* illustre bien, me semble-t-il, le rôle que le droit international privé peut revêtir dans les cas de litiges mettant en jeu les droits patrimoniaux des fonctionnaires, notamment les allocations dont l'octroi dépend de l'existence d'un mariage valide.

Dans l'affaire *Mandt* il s'agissait d'une pension de survie revendiquée par deux personnes se prévalant de la qualité du conjoint survivant de la même fonctionnaire. Les faits à l'origine du litige sont les suivants (24) :

- Feu G. Neumann, à l'époque fonctionnaire du Parlement, et feu K.-W. Braun-Neumann, ressortissants allemands, se sont mariés à Straubing (Allemagne), le 3 mai 1993, et se sont installés à Andenne (Belgique). Selon le requérant, feu K.-W. Braun-Neumann, aurait commis des actes pénalement répréhensibles à la suite desquels il aurait été incarcéré puis aurait séjourné en hôpital psychiatrique.
- La vie commune entre feu K.-W. Braun-Neumann et son épouse s'est limitée à de courtes périodes pendant l'année ayant suivi leur mariage, lequel a été dissous par un jugement de divorce du Tribunal de première instance de Namur (Belgique), prononcé par défaut le 6 septembre 1995 et qui aurait acquis autorité de la chose jugée par la suite dans ce pays.
- La demande de reconnaissance en Allemagne de ce jugement de divorce du Tribunal de première instance de Namur, introduite par feu G. Neumann, a été, en dernier lieu et par ordonnance du 11 octobre 1999, rejetée par le Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal suprême de Bavière, Allemagne). Le refus de reconnaissance a eu principalement pour motif le non-respect des droits de la défense de feu K.-W. Braun-Neumann, lors de la procédure ayant conduit à l'adoption dudit jugement de divorce, du fait de la transmission tardive à feu K.-W. Braun-Neumann, détenu en établissement pénitentiaire en Allemagne, de la citation à comparaître.

---

(24) Voir points 7 à 19 de l'arrêt du TFP.



- Le 25 avril 2000, le requérant a contracté mariage avec feu G. Neumann à New York (États-Unis).
- En 2001, feu G. Neumann a pris sa retraite et a perçu une pension d'ancienneté à ce titre. Elle s'est par la suite installée en Allemagne, selon le requérant, à compter du mois d'avril 2002. Cependant, un «certificat de résidence historique» de la ville d'Andenne, soumis par le requérant après l'audience, fait état d'adresses uniquement en Belgique.
- En 2003, feu K.-W. Braun-Neumann a entamé, en Allemagne, une procédure de divorce, demandant la dissolution de son mariage avec feu G. Neumann.
- Feu G. Neumann est décédée le 25 juillet 2004 en Allemagne.
- En date du 11 août 2004, le requérant a demandé à être admis au bénéfice de la pension de survie, demande accueillie par le Parlement le 23 septembre avec effet au 1<sup>er</sup> novembre suivant.
- Par décision du 25 août 2004, l'Amtsgericht-Familiengericht-Merzig (Tribunal cantonal de Merzig, Allemagne) a fait droit à la demande de divorce introduite par feu K.-W. Braun-Neumann, ce Tribunal ayant cependant ensuite constaté, par ordonnance du 21 janvier 2005, que la procédure de divorce était réputée caduque, le mariage de feu G. Neumann et de feu K.-W. Braun-Neumann ayant été dissous par le décès de la première, intervenu le 25 juillet 2004.
- Toutefois, au livret de famille du couple Braun-Neumann, établi par les autorités allemandes compétentes, a été ajoutée le 19 janvier 2005 une mention selon laquelle l'épouse «était aussi mariée» avec le requérant, cette mention indiquant également le lieu et la date du mariage. En outre, une mention analogue, faisant état du premier mariage de feu G. Neumann, a été ajoutée le 6 avril 2006 au livret de famille du couple Mandt-Neumann.
- Par ordonnance du 25 janvier 2006, l'Amtsgericht Siegen (Tribunal cantonal de Siegen, Allemagne), saisi par le Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein Standesamtsaufsicht (Directeur de l'arrondissement de Siegen-Wittgenstein, autorité exerçant les fonctions de surveillance de l'état civil, Allemagne), a par ailleurs constaté qu'il y avait lieu de procéder à la modification de l'acte de décès de feu G. Neumann, afin que cet acte désigne, comme époux de celle-ci, non seulement M. Mandt mais également feu

K.-W. Braun-Neumann. L'acte de décès ainsi modifié a été émis le 23 mars 2006.

- Selon le Parlement, feu K.-W. Braun-Neumann a demandé le 29 mars 2006 à pouvoir bénéficier d'une pension de survie, en tant que conjoint survivant de feu G. Neumann; dans le cadre de sa demande, feu K.-W. Braun-Neumann a transmis au Parlement l'ordonnance du 25 janvier 2006 de l'Amtsgericht Siegen ainsi que l'acte de décès modifié suite à cette ordonnance.
- Par lettre du 8 septembre 2006, le Parlement a informé feu K.-W. Braun-Neumann de la décision de lui verser 50 % de la pension de survie de feu G. Neumann, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2006. Par courrier du même jour, le Parlement a indiqué au requérant que la pension de survie dont il bénéficiait, à hauteur de 100 %, devait être réduite à compter du 1<sup>er</sup> avril 2006 à hauteur de 50 %, les 50 % restants bénéficiant, à compter de cette date, à feu K.-W. Braun-Neumann, en sa qualité de conjoint survivant de feu G. Neumann; en effet, par ce même courrier, le Parlement a fait savoir au requérant que, conformément au registre d'état civil de feu G. Neumann, celle-ci était, au moment de son décès, mariée à la fois avec lui et avec feu K.-W. Braun-Neumann, en ajoutant qu'il avait également examiné le jugement de divorce du Tribunal de première instance de Namur, ainsi que l'arrêt du Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Tant le premier conjoint de feu G. Neumann que le requérant ont contesté la décision du Parlement de verser à chacun la moitié de la pension de survie.

Le recours du premier conjoint a été rejeté par le TFP comme irrecevable, au motif que la réclamation de celui-ci avait été introduite tardivement (25), et le pourvoi introduit contre cette décision du TFP été également rejeté (26).

En revanche, comme le recours du second conjoint a été jugé recevable, le Tribunal de la fonction publique a dû se prononcer sur le fond de l'affaire et examiner aussi un moyen intrinsèquement lié au droit international privé, à savoir le moyen portant sur la

---

(25) Ordonnance du TFP du 23 mai 2008, *Braun-Neumann/Parlement*, F-79/07, non encore publiée au *Recueil*.

(26) Ordonnance du TPI du 15 janvier 2009, *Braun-Neumann/Parlement*, T-306/08 P, non encore publiée au *Recueil*.

contestation de la qualité même de « conjoint survivant » du premier conjoint.

Le Tribunal a écarté ce moyen au motif que le Parlement, certes sans étayer explicitement sa position par un raisonnement de droit international privé, s'était tout de même principalement fondé sur des considérations tirées du droit matériel et de l'ordre juridique d'un pays, à savoir l'Allemagne, qui présentait manifestement des liens très étroits tant avec la situation du premier conjoint qu'avec le litige pris dans son ensemble (résidence et nationalité du requérant et de l'autre personne se prévalant de la qualité du « conjoint survivant », résidence de l'épouse de ces deux personnes après sa mise en retraite, lieu de la célébration du premier mariage, etc.), sans qu'il eut été, selon le Tribunal, besoin d'établir si, comparativement, l'Allemagne était le pays *le plus étroitement lié* à feu K.-W. Braun-Neumann ou au litige pris dans son ensemble, ce qui apparaissait d'ailleurs hautement probable.

Il semble que le sens de ce raisonnement est le suivant : si, dans un ordre juridique étroitement lié au litige ou à la relation juridique en cause, l'intéressé a le statut matrimonial qui lui confère un certain droit, ce statut, et le droit qui en découle, doivent lui être reconnus, quand bien même une recherche circonstanciée démontrerait que l'affaire présente des liens plus étroits avec un autre ordre juridique national (27). Par conséquent, dans la mesure où le résultat que le droit international privé par essence recherche, à savoir soumettre le litige à la loi avec laquelle il est le plus étroitement lié, l'arrêt *Mandt* doit être considéré comme un cas d'application limitée du droit international privé (ou de recours partiel à cette branche du droit), puisqu'il adopte le critère du lien étroit avec le litige en cause sans exiger qu'il s'agisse du lien *le plus* étroit.

Un tel procédé (qu'on le qualifie d'application limitée ou de recours partiel au droit international privé) est doublement justifié.

Il répond, d'abord, à des « exigences évidentes de gestion administrative » (point 65 de l'arrêt *Mandt*). Il est manifeste que les administrations seraient surmenées si elles devaient vérifier l'état personnel de chaque fonctionnaire non seulement vis-à-vis de l'ordre

---

(27) Une approche analogue semble être proposée par KOHLER, *op. cit.*, p. 420, au sujet de la détermination du cercle des bénéficiaires du regroupement familial au sens du règlement 1612/68.

juridique dont proviennent les éléments de preuve produits par celui-ci, mais aussi vis-à-vis de tout autre ordre juridique susceptible de se rattacher à l'affaire, voire si elles devaient comparer tous ces ordres juridiques entre eux afin de dénicher celui avec lequel l'affaire présente le lien le plus étroit. Les mêmes difficultés se présenteraient si lesdites administrations ne devaient pas désigner l'ordre juridique compétent, mais la loi applicable en la matière.

Ensuite, la solution retenue par le Tribunal de la fonction publique s'impose en raison des insuffisances, voire des faiblesses, qui caractérisent, encore aujourd'hui, l'unification/harmonisation du droit dans les matières liées à la détermination de l'état personnel. Et si un tel constat vaut en matière de reconnaissance des jugements de divorce, matière dans laquelle il y a déjà un certain progrès au niveau de l'Union (28), il vaudra davantage dans les autres matières concernées.

En outre, le procédé en question ne comporte pas des risques sérieux d'abus de droit, puisque, selon les termes mêmes de l'arrêt *Mandt*, l'état personnel du fonctionnaire concerné doit être déterminé en vertu de l'ordre juridique qui se rattache «très manifestement» (point 69 de l'arrêt *Mandt*) à l'affaire litigieuse.

Je pense, ainsi, que l'approche suivie par le Tribunal de la fonction publique dans l'affaire *Mandt* peut s'étendre utilement à la grande majorité des affaires dans lesquelles la détermination des droits pécuniaires d'un fonctionnaire dépend de son état personnel.

Il est vrai que, dans certains cas particuliers, l'approche en question pourrait conduire à la reconnaissance de droits contradictoires entre eux et dont la reconnaissance simultanée heurterait – de surcroît – l'ordre public. L'exemple le plus caractéristique, à l'origine d'ailleurs de l'affaire *Mandt*, est celui des deux personnes dont chacune prétend être le conjoint survivant d'une même personne, fonctionnaire de l'Union. On peut effectivement se poser la question si la reconnaissance de la qualité sollicitée à chacune de deux personnes en question, au motif que, prise isolément, et sous l'angle d'un droit national ou d'un ordre juridique national déterminé, cette personne peut légalement être tenue comme conjoint survivant du fonctionnaire décédé dont elle tirerait droits, n'équivaudrait à une reconnaissance implicite de la bigamie. Le TFP n'a

---

(28) Voir note en bas de page n° 6.

pas eu à se poser cette question, car l'affaire portée devant lui ne concernait que la qualité de conjoint survivant de l'une des deux personnes sollicitant la pension de survie, le recours de l'autre ayant été rejeté comme irrecevable. Mais l'administration, saisie au préalable du dossier, a dû faire face à la situation décrite ci-dessus. Et rien n'exclut que le juge de l'Union soit saisi dans l'avenir de l'ensemble d'un tel dossier, c'est-à-dire des recours de chacune des personnes se prévalant de la qualité du conjoint survivant d'une même personne (et non pas d'un seul recours comme dans l'affaire *Mandt*). Personnellement, toutefois, je pense que, dans de tels cas, la reconnaissance éventuelle, par l'administration ou le juge, de la qualité de conjoint survivant à plus d'une personne n'équivaut nullement à une reconnaissance implicite de la bigamie et ne heurte nullement l'ordre public, car, dans le cadre des structures juridictionnelles impliquant plusieurs ordres juridiques nationaux (comme c'est le cas des juridictions de l'Union appelées à connaître du contentieux de la fonction publique), il ne s'agirait que du simple résultat des imperfections de l'unification/rapprochement du droit, résultat qui, découlant de situations extrêmes et exceptionnelles, ne doit pas nous faire écarter un système qui s'avère utile, efficace et juste dans la grande majorité des cas, mais impose tout simplement des solutions *ad hoc*. Une telle solution était celle appliquée par l'administration du Parlement dans l'affaire *Mandt* et consistant au partage du droit pécuniaire concerné parmi tous ceux qui ont un « titre légal » sur celui-ci, solution qui, en définitive, n'a pas été affectée par le raisonnement suivi par le TFP dans son arrêt et fondé, en grande partie, sur la méthode conflictuelle du droit international privé. Une autre solution serait de renoncer à une telle méthode et de trancher sur la base de l'équité, compte tenu de la nature et de la finalité du droit patrimonial en cause, ainsi que des considérations développées par le TFP dans les points 95 à 107 de son arrêt *Mandt*; telle a été d'ailleurs la voie suivie par le Tribunal administratif des Nations Unies, en 2001, dans une affaire similaire (29).

---

(29) Trib. Adm. N.U. 30 novembre 2001, *Conde Estua/Secrétaire Général des Nations Unies* (aff. n° 1061, arrêt n° 1041).

B. – *Les arrêts des tribunaux de l'ONU*

Au cours de la dernière décennie, les juridictions de l'ONU ont été saisies de trois affaires soulevant une problématique analogue à celle de l'arrêt *Mandt*.

Toutes ces trois affaires portaient sur la pension de veuve (l'équivalent de la «pension de survie» du statut des fonctionnaires de l'Union européenne), revendiquée, dans chaque affaire, par deux «épouses» du fonctionnaire décédé. Et toutes les trois affaires avaient en commun que la dissolution du premier mariage, qui a permis la conclusion du second, est intervenue dans des «conditions contestables», comme il est explicitement dit dans l'un de ces trois arrêts (30), soit par répudiation (*talaq*).

Dans la première affaire (affaire *Conde Estua* (31)), la juridiction saisie, qui était l'ancien Tribunal Administratif, tout en relevant qu'il lui appartenait de déterminer laquelle des deux femmes, la requérante ou l'intervenante, devait être «juridiquement» considérée comme l'épouse survivante, écarte expressément le recours au droit international privé, au motif qu'il ne relevait pas de sa compétence vu les complexes questions posées en l'espèce (32). Il rejette l'action

---

(30) TANU 30 mars 2010 [2010-UNAT-016], affaire 2010-021, *Tebeyene/United Nations Joint Staff Pension Board*, point 1.

(31) Voir note en bas de page n° 29.

(32) La motivation du refus du Tribunal de recourir au droit international privé est contenue au point VII de la décision, formulé comme suit : «Le Tribunal tient à clairement affirmer qu'il n'entre pas dans sa compétence de régler les complexes questions de droit international privé soulevées dans cette affaire. La détermination de la validité du mariage et de la répudiation de la requérante comme dumariage de l'intervenante met en effet en cause : la détermination selon le droit international privé des règles de conflit applicables; l'interprétation de la charia, le droit religieux musulman, en tenant compte des différentes écoles d'interprétation, l'école sunni et l'école chiite notamment, sur lesquelles le Tribunal a reçu de savantes expertises; l'application éventuelle de la Convention de La Haye pour la reconnaissance des divorces et séparations légales du 1er juin 1970, en vertu de laquelle une condition de reconnaissance du divorce dans un État partie est l'existence d'un lien juridique avec l'État où le mariage est célébré; l'appréciation de la portée de l'attestation diplomatique obtenue de l'intervenante de la Mission permanente de la Somalie auprès des Nations Unies à Genève (selon laquelle il pourrait sembler que la répudiation de la requérante est valable comme le serait le mariage de l'intervenant) dans la mesure où il ne s'agit pas là d'un jugement ayant l'autorité de chose jugée, que le Tribunal serait tenu de respecter; l'interprétation autonome par le Tribunal de la loi somalienne, applicable selon la pratique de l'ONU aux questions personnelles concernant M. Awad, en particulier de la loi somalienne du 11 janvier 1975 adoptée pour protéger les femmes d'une répudiation unilatérale, qui exige que l'homme obtienne l'autorisation d'un tribunal avant de pouvoir prononcer une répudiation par *talaq*, condition qui n'a clairement pas été remplie, ce qui soulève la question de la prise en compte de cette loi par l'attestation précitée. La simple énumération non exhaustive des questions soulevées par la détermination de la validité des différents actes matrimoniaux effectués au cours de son existence par M. Awad indique clairement qu'elles ne sont pas du ressort du Tribunal».

de la première épouse sur la base de considérations liées, d'une part, à son comportement précédent, en particulier au fait qu'elle n'avait pas réagi à la décision de l'administration de la traiter comme divorcée (en lui retirant la couverture de sécurité sociale), de sorte que son action en justice contreviendrait à l'interdiction de *venire contra factum proprium*, d'autre part sur la finalité de la pension de veuve, en relevant que c'était la seconde épouse qui vivait avec le fonctionnaire concerné au moment de son décès.

En revanche, dans les deux autres affaires, tranchées par le Tribunal d'appel des Nations Unies, la première épouse obtient gain de cause, au motif, essentiellement, que le divorce n'était pas valide.

Ce motif est assez amplement développé dans l'un des arrêts, celui rendu dans de l'affaire *El Zaim* (33), sur la base des considérations portant tant sur le divorce que sur le nouveau mariage. Pour ce qui est du divorce, le Tribunal, rappelant que le premier mariage a eu lieu en France, relève qu'il n'y a aucune preuve que l'épouse avait été notifiée de la procédure de divorce, déroulée à l'Ambassade syrienne de l'Yémen ou en Syrie même, et que dès lors une telle procédure ressemble à une répudiation (*talaq*), laquelle ne peut pas valablement terminer un mariage célébré conformément à la loi française; il arrive ainsi à la conclusion que «le divorce allégué n'est pas juridiquement contraignant, non seulement parce qu'il n'a pas été porté devant un juge, mais surtout parce que les autorités qui l'ont prononcé n'étaient pas compétentes et n'ont pas appliqué la loi de la célébration du mariage», prenant même appui sur la jurisprudence de la Cour de cassation française relative à l'article 5 du protocole 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. S'agissant par ailleurs du second mariage, le Tribunal note que, le premier mariage ayant été célébré sous un système non polygamique, le second mariage ne pourrait être valablement conclu, même conformément à la Sharia, qu'à condition de dissolution légale du premier mariage, condition qui n'était pas remplie en l'espèce.

Dans l'autre affaire (affaire *Tebeyene* (34)), le Tribunal se garde d'une appréciation juridique propre de la validité du divorce (intervenue à Cameroun en 1989, sans que l'arrêt nous donne davantage

---

(33) Voir note en bas de page n° 20.

(34) Voir note en bas de page n° 30.

d'information à cet égard) et parvient à un constat d'invalidité de celui-ci, en se basant, d'une part sur une décision d'une juridiction des États-Unis (qui étaient le pays du premier mariage), relative à un différend d'ordre successoral entre les deux épouses et constatant l'invalidité du divorce camerounais, décision contre laquelle la seconde épouse n'aurait pas exercé des voies de recours, d'autre part, sur la circonstance que le fonctionnaire décédé avait entamé en 2005, aux États-Unis, une procédure de divorce contre son première épouse (procédure interrompue suite au décès du demandeur), circonstance qui – pour le Tribunal – ne pourrait être interprétée que comme une reconnaissance de sa part de l'absence de toute autre procédure de divorce valable.

#### IV. – SUR LA NATIONALITÉ EFFECTIVE

Déjà depuis l'arrêt de la Cour de justice du 14 décembre 1979 dans l'affaire 257/78, *Devred/Commission*, il est admis que le principe de la nationalité effective ne s'applique pas au contentieux de la fonction publique, domaine «étranger» aux fins pour lesquelles la notion de la nationalité effective a été élaborée (35).

Cette jurisprudence, valable dans les autres domaines d'application du droit de l'Union (36), a été expressément confirmée par l'arrêt *B/Commission*, F-7/06, du TFP du 11 juillet 2007 (37). Dans cette affaire, il était question de l'indemnité de dépaysement, prévue à l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut, indemnité dont les conditions d'octroi sont moins strictes pour le fonctionnaire qui n'a pas et n'a jamais eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation (lettre a' de la disposition précitée), que pour le fonctionnaire qui a ou a eu dans le passé cette nationalité (lettre b'). La requérante, affectée à Bruxelles et ayant la double nationalité belge et britannique, a en substance soutenu, entre autres, que son assimilation aux fonctionnaires ayant uniquement la nationalité belge, et qui seraient donc beaucoup moins

(35) Voir point 14 de l'arrêt en question (*Rec.*, p. 3767); voir également les conclusions de l'avocat général M. Jean-Pierre Warner présentées le 22 novembre 1979, *Rec.*, p. 3790-3791.

(36) Comme arrêt de principe en l'occurrence on cite habituellement celui rendu par la Cour de justice le 7 juillet 1992 dans l'affaire *Mario Vicente Micheletti e.a./Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Rec.*, p. I-4239.

(37) Non encore publié au *Recueil*.



dépaysés qu'elle en Belgique, contreviendrait au principe de l'égalité de traitement. Pour le Tribunal, accueillir l'argumentation de la requérante «équivaldrait en pratique à admettre l'applicabilité en la matière de la théorie de la nationalité effective, théorie que la Cour a expressément écartée» (point 47, avec renvoi au point 34, qui à son tour, renvoie à l'arrêt *Devred*, susmentionné).

Par ailleurs, la jurisprudence *Devred* a été indirectement confirmée par un autre arrêt du TFP, celui rendu le 14 octobre 2010 dans l'affaire *W/Commission*, F-86/09 (38). Cette affaire concernait l'octroi de l'allocation de foyer dans le cas d'un couple de personnes du même sexe, lesquelles résidaient dans un pays permettant le mariage entre deux telles personnes, à savoir en Belgique. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de l'annexe VII du statut confère le droit à l'allocation de foyer au fonctionnaire enregistré comme partenaire stable non matrimonial (tel était le cas en l'espèce) à condition, entre autres, que le couple n'ait pas accès au mariage civil dans un État membre. Or, une des personnes formant le couple en question, et qui avait la nationalité belge, à savoir du pays de la résidence habituelle du couple, possédait également la nationalité d'un pays tiers (Maroc) qui non seulement ne permet pas à deux personnes du même sexe de contracter mariage mais, en plus, réprime pénalement les relations homosexuelles. Ce dernier élément a conduit le Tribunal à considérer que l'«accès au mariage civil» dans le pays de la résidence du couple n'était pas «effectif» et que, dès lors, le requérant avait droit à l'allocation de foyer. Si dans la partie de l'arrêt reproduisant le raisonnement du Tribunal il n'existe aucune référence à la double nationalité du requérant et au principe de la nationalité effective, en revanche les indications contenues dans la partie «faits» laissent clairement apparaître que la nationalité effective de l'intéressé était la nationalité belge. Or, le Tribunal ne laisse nullement cet élément influencer sa décision.

---

(38) Non encore publié au *Recueil*.

LEGAL PROTECTION  
WITHIN THE CO-ORDINATED ORGANISATIONS:  
CURRENT SITUATION AND OUTLOOK.  
AN INTRODUCTION

BY

CHRIS DE COOKER (1)

CHAIRMAN OF THE STANDING COMMITTEE  
ON SUPRANATIONAL ADMINISTRATION  
AND THE INTERNATIONAL CIVIL SERVICE  
OF THE INTERNATIONAL INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE SCIENCES

International civil servants have, as any citizen, the same basic right to a judicial review of a decision taken by their administration concerning them (2). In order to satisfy this requirement each of the Co-ordinated Organisations has set up internal dispute resolution mechanisms.

I. – CURRENT SITUATION

The six Co-ordinated Organisations have similar schemes for the resolution of disputes between each of them and their respective staff. There is no joint mechanism, not even for matters that are “Co-ordinated.” (3)

The first step consists of administrative review of an earlier decision. A staff member addresses his grievance to his/her management

---

(1) This contribution was prepared before retirement from the European Space Agency. It, however, does not necessarily reflect the opinion of the European Space Agency.

(2) This right of appeal should not be confused with the notion of a right to an appellate court. The latter right is, under human rights law, guaranteed as a minimum right in penal cases only. Many legal systems do, however, provide for appellate courts in other situations as well. As is explained elsewhere in this publication, a limited number of international organisations now have a two-tier judicial system.

(3) Cf Walter FÜRST and Helge WEBER, “Uniformity in Service law and Judicial Remedies for Staff Members of the European Coordinated Organisations,” in Chris de COOKER, ed., *International Administration, Law and Management Practices*, 2009, V.1.

or the human resources department. This review should lead to a more reasoned decision, generally taken at a more senior level.

The next step for a staff member, who is still dissatisfied with the outcome, is to formally write to the Head of the Organisation concerned asking that (s)he either annuls, or amends, the decision, or seeks an opinion of a peer review body (4). The names of these advisory bodies differ per organisation: the Council of Europe, for example, has an Advisory Committee on Disputes, the European Space Agency (ESA) an Advisory Board, NATO a Complaints Committee, and the OECD a Joint Advisory Board.

In most international organisations these boards are, for each case, composed of an uneven number of members. Even numbers can be found in the Council of Europe (four) and ESA (six).

The members of the peer review committee are, in some organisations such as ESA and OECD appointed on an *ad hoc* basis at the moment the committee is seized, appointed in equal numbers by the Head of the Organisation and the Staff Association. In most organisations, however, the members for a particular case are chosen from the roster of its members. They are generally appointed to the roster for a fixed period by the Head of the Organisation and staff representatives, also in equal numbers. The chair then composes the panel for each case.

In some organisations, such as ESA, the chairman is chosen by and from the members of the committee concerned. In most organisations the Head of the Organisation appoints the chairman, usually after consultation with the Staff Association.

A number of international organisations, such as OECD, have chosen for an external chairman generally appointed by the Head of the Organisation after consultation with the Staff Association.

Secretariat facilities are provided by a staff member designated by the Head of the Organisation and all costs are borne by the organisation.

Upon receipt of such an advisory opinion the Head of the Organisation takes a final decision. This decision can be challenged before a tribunal – each organisation has one – composed of outside inde-

---

(4) For more details, see Chris de COOKER, “Pre-Litigation Procedures in International Organisations,” in: Chris de COOKER, ed., *International Administration, op. cit.*, note 3, 2009, V.6.

pendent judges. In some organisations the tribunals are called Administrative Tribunal (Council of Europe, OECD), in others Appeals Board (ESA, NATO). The statutes provide that these tribunals are independent from the organisation and the individual judges take an oath to this effect. Registrar services are provided by a staff member.

These tribunals have a lot in common, but there are also some notable differences, for example concerning the qualifications of the judges and the duration of their appointment, but also with respect to their procedures, for example, regarding the holding of public hearings, or not.

Some of the Co-ordinated Organisations have introduced additional informal dispute resolution mechanisms, such as the mediation function. Others are considering this.

One can also observe, within most of the organisations, a certain proliferation of dispute resolution procedures following the introduction of more specific procedures, such as those concerning harassment complaints or performance management issues. The co-existence of such parallel procedures requires careful delimitation and co-ordination.

The question has been raised whether the internal justice systems of the Co-ordinated Organisations as we know them today are compliant with basic human rights standards, in particular with the entitlement “to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law,” as is guaranteed by Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The answer is yes: jurisprudence, both by the highest national judicial instances (5) and by the European Court of Human Rights itself, (6) confirms this compliance. They have regularly and constantly ruled

---

(5) For an initial survey, see Chris de COOKER and Gisela SÜSS, “Immunity of International Organisations from National Jurisdiction in Staff Matters,” in Chris de COOKER, ed., *International Administration, op. cit.*, note 3, III.4. See also August REINISCH, “The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals,” in *Chinese Journal of International Law* (2008), Vol. 7, No. 2, p.301. For recent jurisprudence concerning OECD, see the French Cour de Cassation in the Illemassene case (No. 1804 FS-D of 29 September 2010).

(6) In May 2009 the European Court of Human Rights ruled in the Gasparini case (Application no. 10750/03) that the procedure before the Appeals Board of NATO provides that the hearings before it are not public, but that there is a hearing where both parties can express themselves in addition to a full written procedure. It concluded that the Member States did not violate the European Convention on Human Rights when they set up the internal justice system

that the internal justice systems of the Co-ordinated Organisations are adequate alternative systems and that, when the member states transferred powers in this respect to the organisations when they were being set up, they did not violate the European Convention on Human Rights. Essential elements when making this compliance assessment are: the independence of the judges, the *procedure contradictoire*, and the issuing of a motivated judgment covering all legal arguments brought forward. Upon this test the national courts, at least at the higher or highest level, then recognise the immunities of the organisations. A more detailed analysis can be found elsewhere in this publication (7).

There is, so far, only one exception in this respect: the Belgian *Cour de Cassation* had, in December 2009, a different approach in the case between Mr. Siedler and the WEU. This court, however, erred when interpreting the European human rights law and ignored relevant jurisprudence of the European Court on Human Rights (8).

It should be underlined that these immunities from national jurisdiction are important for the independent functioning of the organisations. The organisations need independence from the national systems, from national rules and national judges alike, in particular when unreasonable attacks are made, or when national law is unreasonably imposed on the organisations. On the other hand, the system of immunities, as we know it, is not designed to cover situations that would otherwise be illegal or below standard; and it may not create a vacuum or a *deni de justice*.

Recourse to national jurisdictions prolongs the resolution of disputes and is likely to entail legal uncertainty in particular for those organisations that have staff in more than one duty country. This

---

of NATO. The European Court of Human Rights had, in fact, already in 2000 ruled that the Appeals Board of NATO meets the requirements of Article 6 on essential points. The Court pointed out that the members of the Board are neither members of NATO nor of the parliamentary delegations, that they are independent in the exercise of their functions, and that they are appointed for a period of three years amongst persons of recognised competence. In addition, the Court continued, the procedure before the Appeals Board is *contradictoire* and its decisions are motivated. The Court added that it is true that the Appeals Board meets in camera. Excluding the public and the press may, however, be justified under Article 6 of the Convention in the interest of public order and national security in a democratic society, NATO being an organisation with activities in the military domain (*A.L. v. Italy*, Application n° 41387/98).

(7) See Georges VANDERSANDEN, «Juges internes et juridictions nationales: conflit de compétences?», *infra*, pp. 272 et s.

(8) *Idem*, sp. p. 277.

is *a fortiori* the case for a subsequent recourse to the European Court on Human Rights. Both are not viable options.

## II. – OUTLOOK

It is opportune to regularly review administrative rules and procedures, and dispute resolution systems are no exception. A review allows not only for an inventory to be made of what is going well, or not so well, but also to compare with evolutions elsewhere. It is, after all, good governance and good administration to aim for constant improvement. Dispute resolution is, moreover, an essential part of the overall internal legal system that is supporting the good functioning of the organisations. The legal system's role is to contribute to the success of the operations and to assist the organisation in reaching the goals for which it has been set up.

As can be concluded from the quick survey above, and from contributions elsewhere in this publication, the main consideration for reviewing the systems and introducing improvements is the wish to aspire to higher standards rather than a requirement to repair a non-compliance with current human rights standards as has been alleged sometimes. In fact, it does not serve a purpose to meet just minimum standards: standards, and particularly human rights standards, are evolving. Secondly, international organisations generally aim for higher standards, and often are, in fact, created in defence of them. Improvements can without any doubt be made to many schemes, including in the Co-ordinated Organisations.

In the last decade a number of interesting and relevant adjustments have been made to internal justice systems in several international organisations and time has probably come to have a thorough review of the systems of a number of the Co-ordinated Organisations as well. This will, logically, be individual exercises, but it is understood that colleagues do exchange information and views, staff representatives and managers alike.

It should at the outset be understood that a standard blue print for an ideal structure does not exist. As was indicated above, differences do exist between the respective systems on a number of points and they can be explained by a number of historical and cultural reasons. One should therefore first make an assessment of the

existing system, analyse how the system has functioned so far, and establish its stronger and weaker points. Only upon this can suggestions for improvement be considered.

It is, however, necessary to review the internal justice system as a whole, the formal parts as well as the informal parts. An adequate balance must be struck between all these elements.

It should be kept in mind when doing such an exercise that the whole legal system should be close to “its” citizens. This is valid for the law maker, for those applying it, for the staff, and for the dispute resolution mechanism. The rules and policies must be clear and unambiguous. Codes of conduct are useful instruments to this effect. Prevention is better than cure. Issues should be dealt with before they become problems and definitely before they become disputes. It should also not be forgotten that many of the issues or problems are not legal problems *per se*, but have to be presented in the formal stage as legal problems because the formal dispute resolution system is a legal one.

When it comes to disputes, proper dispute resolution mechanisms, informal and formal, must therefore be in place and be accessible. The dispute resolution mechanism should be expeditious and be of the highest standards, and keep in mind the special place international organisations have under international law. Its decisions must be implemented.

The overall goal of international administration is the efficiency of the international machinery. Quick and efficient mechanisms that facilitate a settlement of a dispute between parties contribute to this. Going to court should be avoided to the maximum extent possible.

Lastly, a dispute resolution system is there to solve grievances and conflicts. It is not designed to obtain changes to pertinent rules and policies. Such changes can only be obtained through appropriate negotiation between management and staff representatives.

## LA COMMISSION DE RECOURS DE L'OTAN : UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE?

PAR

STÉPHANE GERVASONI

CONSEILLER D'ÉTAT (FRANCE),  
JUGE AU TFPUE (2005-2011),

ANCIEN MEMBRE

DE LA COMMISSION DE RECOURS OTAN (2001-2005)

Dans les couloirs des bâtiments du siège de l'OTAN à Bruxelles, on reconnaît en un coup d'œil un membre de la Commission de recours : il porte un badge de service provisoire, dont la durée de validité est strictement limitée à la durée des (courtes) sessions pendant lesquelles siège la Commission, et ne se sépare pas du petit classeur rouge contenant le règlement du personnel civil de l'organisation et ses annexes. Si ce membre est nouveau et pénètre pour la première fois dans ces lieux dans les jours qui suivent les événements tragiques du 11 septembre 2001, il est impressionné par l'omniprésence des mesures de sécurité – rangées de fil de fer barbelé, clôtures électriques, appareils de détection d'objets métalliques, etc. – et le grand nombre de personnes en tenue militaire. Dans les interminables couloirs, il est assez facile pour le nouvel arrivant de respecter les consignes de discrétion professionnelle et de réserve rappelées par des affiches murales : il est en effet nécessaire, tous les cinquante à cent mètres, de franchir des portiques électroniques d'accès qui, bien que nécessaires, ont le fâcheux inconvénient d'interrompre les conversations.

Un tel environnement est, on le comprend aisément, très différent de l'ambiance habituelle d'une cour de justice : aucune salle des pas perdus où les justiciables et leurs représentants pourraient échanger, pas de salle d'audience à proprement parler, pas de « public » extérieur qui pourrait venir assister aux séances de la Commission, moins encore, cela va sans dire, de journalistes. S'il y a bien des avocats qui viennent défendre la cause de leurs clients, ces avocats



ne portent pas la robe et ne plaident pas devant des juges mais devant les «membres» d'une «commission». Même le terme d'«administration», utilisé par la Commission dans ses décisions (1), paraît dissonant dans ce contexte : il a une connotation civile qui sied mal aux buts de l'Organisation. Il est ici question de décisions prises par des «chefs d'organisme OTAN», dont la Commission est chargée d'apprécier la légalité.

Rien d'étonnant à ce que la Commission demeure un organe discret, voire confidentiel, qui n'attise que rarement la curiosité de quelques spécialistes, qui l'ont approchée personnellement (2). Comme le dit Georges Vandersanden dans son article publié aux *Mélanges Robert Andersen* (3), la Commission travaille sans tapage et ses charmes sont bien cachés.

Si la Commission vit le plus souvent cachée – et, peut-être, heureuse – l'opacité de son fonctionnement, plusieurs traits originaux de la procédure devant elle, le fait même qu'elle demeure une commission et n'ait pu accéder au rang formel de tribunal, alimentent certaines critiques.

L'occasion m'est donnée, et j'en remercie vivement les organisateurs de ce colloque, notamment M. Palmieri et M. Vandersanden, de faire part de quelques réflexions sur la Commission et les commentaires qu'elle suscite. Je ne m'exprime bien sûr qu'à titre personnel et mes propos engagent d'autant moins la Commission et ses membres que je les tiens plus de cinq ans après avoir dû quitter mes fonctions, en raison de ma nomination au TFP en 2005 et des règles déontologiques de la Cour de justice de l'Union proscrivant tout cumul de fonctions juridictionnelles. J'espère que cet éloignement temporel ne me conduira pas à des inexactitudes ou à de fâcheuses omissions, dont mes anciens collègues, je l'espère, me pardonneront.

L'essentiel de mon intervention s'agencera autour de deux idées principales : après avoir souligné l'originalité de la Commission et le caractère artisanal (dans le meilleur sens du terme) de son fonction-

---

(1) La Commission rend des «décisions», non des arrêts ou des jugements.

(2) G. GUILLAUME, «La Commission de recours de l'OTAN et sa jurisprudence», *AFDI*, vol. 14, 1968, pp. 322-332; G. GUILLAUME, «La jurisprudence de la Commission de recours de l'OTAN de 1968 à 1972», *AFDI*, 1972, pp. 392-412; G. VANDERSANDEN, «La Commission de recours de l'OTAN, son fonctionnement à la lumière de sa jurisprudence», *RBDI*, 1972, pp. 90 à 116.

(3) G. VANDERSANDEN, «Quelques réflexions sur la conduite du contentieux de la fonction publique à l'OTAN», *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 849-907.

nement, je voudrais insister sur l'effectivité de son contrôle et de la protection juridictionnelle qu'elle garantit à ses justiciables, en en donnant les illustrations qui me paraissent les plus manifestes. Peut-être serez-vous sensibles au fait que, si cette justice originale semble ne pas être rendue selon les canons formels habituels de la Justice, elle n'en est pas moins rendue dans des conditions globalement satisfaisantes de rigueur, de cohérence et de clarté.

## I. – UN ORGANE JURIDICTIONNEL ORIGINAL, AU FONCTIONNEMENT ARTISANAL

### A. – *Un organe juridictionnel atypique*

Avant la création de la Commission, les différends au sein de l'OTAN étaient réglés par voie de conciliation ou par l'arbitrage du Secrétaire général, statuant après avis de comités *ad hoc*. Le Conseil de l'Atlantique Nord, organe suprême « législatif » de l'organisation, a mis fin à cette situation peu satisfaisante en instituant, par décision du 20 octobre 1965, une « Commission de recours », laquelle a tenu sa première réunion le 27 juillet 1966. L'annexe IX au règlement du personnel civil, relative à la procédure de réclamations et de recours, prévoyait – et prévoit toujours – que cette commission, composée de trois membres titulaires et de trois membres suppléants, tous désignés par le Conseil de l'Atlantique Nord, devrait comprendre « des personnes de compétence établie, dont l'une au moins doit avoir une compétence juridique ».

Cette dernière disposition peut faire sourire : elle illustre le choix du Conseil de ne pas instituer un véritable tribunal, et de ne pas abandonner totalement la tradition de règlement des litiges internes à l'Organisation sur la base de considérations d'équité et de bonne administration. La Commission a ainsi souvent compté parmi ses membres d'anciens ambassadeurs ayant une bonne connaissance de l'Organisation et n'ayant pas, avant leur prise de fonctions, exercé de fonctions juridictionnelles. C'est encore le cas avec le président actuel de la Commission, M. Balanzino (4). Plaide dans le même sens l'article 4.7.1 de l'annexe IX, qui dispose clairement que « les séances de la Commission de recours ne sont pas publiques ». Une

---

(4) M. Balanzino fut Secrétaire général délégué de l'Organisation, de 1994 à 2001.

certaine prudence du Conseil apparaît également dans la durée fort brève du mandat des membres, qui n'est que de trois ans.

Le règlement de procédure de la Commission est des plus concis. Il ne comporte aucune disposition relative à la possibilité d'intervenir devant la Commission et ne prévoit aucune procédure de référé. La Commission est ainsi privée d'outils considérés de nos jours comme indispensables dans la panoplie de tout tribunal.

Plus significatif encore, ce règlement, à son article 4.23 de l'annexe IX, habilite le Secrétaire général ou le Commandant suprême intéressé à faire valoir en cours d'instance que l'exécution d'une décision d'annulation soulèverait d'importantes difficultés. Dans un tel cas, la Commission est tenue de renoncer à l'annulation de la décision litigieuse et doit se borner à fixer une indemnité à allouer au requérant en raison du préjudice subi. La présence lors des audiences, selon un usage bien établi, du conseiller juridique de l'Organisation ou de son adjoint, alors même que le secrétariat international n'est pas la partie défenderesse, s'explique probablement, à l'origine, par cette faculté laissée à l'administration d'intervenir dans le cours normal de la justice (5).

Le cadre d'exercice de la mission de la Commission est donc fort contraint et paraît, au prime abord, l'écarter des modèles communément admis d'organisation juridictionnelle.

Pourtant, le caractère authentiquement juridictionnel de la Commission n'a jamais été sérieusement contesté.

D'abord, ses membres se sont vu attribuer, sinon des badges d'accès permanent aux locaux de l'Organisation, du moins des garanties d'indépendance suffisantes : le règlement (article 4.17 de l'annexe IX) souligne qu'ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance, ne peuvent recevoir aucun mandat impératif, ni être l'objet d'aucune mesure de contrainte, et qu'ils jouissent, pour autant que cela est nécessaire à l'exercice efficace de leurs fonctions, des privilèges et immunités fixés à l'article 21 de la convention d'Ottawa du 20 septembre 1951 (convention sur le statut de l'OTAN, des Représentants nationaux et du personnel international). Ensuite, la Commission a vite affirmé son autorité d'organe juridictionnel. Elle y a été poussée, dans les premières années de son

---

(5) Faculté utilisée très rarement : 8 fois entre 1966 et 1995, plus jamais depuis lors.

activité, par la culture juridique étendue de ses membres et par les premières affaires sur lesquelles elle a statué, dans lesquelles elle a prononcé sans hésiter la censure de plusieurs décisions ou a eu l'occasion de statuer sur des demandes de récusation de ses membres. En faisant droit à une demande de récusation visant l'un de ses membres (qui était en outre le président), dans l'affaire n° 16 (a) (décision du 22 octobre 1969), la Commission a témoigné son attachement au principe d'impartialité dite objective, manifestant ainsi nettement qu'elle entendait exercer sa mission comme toute juridiction. La Commission a même souligné à plusieurs reprises qu'il n'entraînait pas dans sa mission de statuer sur le fondement de pures considérations d'équité (6). Enfin, le respect scrupuleux par la Commission des garanties d'un procès équitable, illustré par de nombreuses décisions rendues au cours des dernières décennies, constitue la meilleure preuve que cet organe atypique penche, malgré certaines apparences, du côté juridictionnel de la balance. Il en sera question plus loin.

La Commission apparaît donc bien comme un organe juridictionnel atypique – certains parleraient en plaisantant d'un «organe juridictionnel non identifié» (OJNI) – qui évolue dans un environnement étranger par nature au droit commun, dans lequel les notions de puissance publique et de privilège du préalable conservent leur pleine portée.

### B. – *Un mode de fonctionnement artisanal*

Ce qui frappe le nouveau membre de la Commission est le caractère largement artisanal des conditions de fonctionnement de celle-ci.

Le travail de la Commission repose essentiellement sur cinq personnes : le président et les deux autres membres titulaires, une assistante chargée des fonctions de greffier, véritable pilier du suivi des affaires, de la mise en état des dossiers, des contacts avec les parties et les membres, une secrétaire qui finalise la mise en forme des décisions, le plus souvent dans les heures qui suivent les délibérations de la Commission.

---

(6) Décisions du 1<sup>er</sup> mars 2002 (affaire n° 430), du 26 mai 2005 (affaire n° 673) et du 14 décembre 2006 (affaire n° 707).

En moyenne, la Commission se réunit cinq fois par an, pour des sessions de deux ou trois jours, et traite trois affaires à chaque session. Les membres reçoivent les dossiers quelques semaines avant les sessions et les étudient de manière approfondie. Le membre chargé des fonctions de rapporteur peut commencer à rédiger une première esquisse de décision, du moins la partie des décisions relative aux conclusions et au cadre juridique et factuel du litige. Les membres se retrouvent à l'ouverture de chaque session pour une discussion sur les affaires concernées, afin de préparer les audiences et cerner les questions de droit et de fait qui mériteront une attention particulière lors des débats. L'audience s'ouvre dans la première affaire et est immédiatement suivie d'un premier délibéré, destiné à dégager les orientations principales du raisonnement et permettant au rapporteur de rédiger le projet de décision dans la soirée. Le lendemain, le délibéré porte sur ce projet, qu'il faut compléter ou remanier dans le sens requis. La deuxième audience s'ouvre alors dans la deuxième affaire, et ainsi de suite pourrait-on dire, jusqu'à la fin du délibéré dans la troisième affaire et la mise au point des projets de décision, décisions (7) signées par le président le troisième jour de la session.

Bien sûr, la Commission se garde de toute précipitation. Il n'est pas rare qu'elle suspende l'analyse d'une affaire ou qu'elle rende une première décision avant-dire droit, afin d'assurer le respect de certaines garanties de procédure, poursuivre la réflexion ou être davantage éclairée. En outre, les audiences ressemblent beaucoup à celles qui se tiennent devant le Tribunal de la fonction publique de l'Union, si l'on veut bien faire abstraction du décor : les plaidoiries sont assez longues et le débat est nourri entre les parties et les membres.

On pourrait trouver ce mode de fonctionnement curieux et expéditif : il est en réalité efficace et présente de bonnes garanties de sécurité juridique. D'abord, il permet de comprendre assez finement les attentes des parties, en donnant un grand relief à l'audience, tout en contribuant à ce que les débats se concentrent sur les points essentiels, et il favorise la continuité d'analyse d'une affaire, en articulant étroitement les étapes de l'audience, du déli-

---

(7) Les décisions sont, dès leur adoption, disponibles en français, langue dans laquelle elles sont rédigées, y compris dans les affaires dans lesquelles l'anglais est la langue de procédure. Les décisions sont toutes traduites en anglais dans un délai normalement assez bref.

béré et de la rédaction de la décision. Ensuite, il renforce la collégialité entre les membres de la Commission, qui passent ainsi trois jours immergés dans leurs dossiers, partagent leurs repas et nouent des liens d'estime et de confiance précieux dans l'exercice de telles fonctions. Enfin, il permet aux justiciables d'obtenir dans des délais réduits une réponse à leurs prétentions, tout en restant économe des ressources de l'Organisation. Le délai moyen de jugement des affaires par la Commission est inférieur à un an, ce qui mérite d'être signalé.

Un tel fonctionnement, pour efficace qu'il soit, repose néanmoins sur un fragile équilibre et ne peut être durable que si les conditions qui l'ont permis sont toujours réunies : une grande stabilité de la composition de la Commission (8), une parfaite connaissance de la jurisprudence et des règles de procédure applicables et un souci affirmé de la collégialité.

On saluera à cet égard le travail considérable accompli par la Commission au cours des dernières années pour que sa jurisprudence soit enfin répertoriée dans un thésaurus clair et accessible. La seule mémoire des membres les plus anciens ne permettait pas toujours à la Commission de se dispenser d'un long et fastidieux travail de recherche jurisprudentielle, qui portait, au fil des ans, sur un nombre croissant de décisions (9). Le président von Oertzen a pris la sage décision, avant son départ, de lancer ce chantier, que M. Touvet, membre de la Commission, a remarquablement mené à bien.

Il s'agit donc bien d'artisanat juridictionnel, dans le meilleur sens du terme : une petite équipe, avec des outils rudimentaires mais robustes et fiables, s'attache à rendre justice avec conscience, en ciselant des décisions qu'elle espère conforme aux principes d'un bon procès et de l'État de droit.

---

(8) Depuis 1974, la Commission n'a eu que deux présidents et n'a compté, depuis 1966, que 15 membres titulaires.

(9) La Commission a rendu 560 décisions de 1966 à 2010.

II. – UN ORGANE RESPECTUEUX  
DES PRINCIPES FONDAMENTAUX D'UN PROCÈS ÉQUITABLE,  
QUI DÉVELOPPE UNE JURISPRUDENCE PROTECTRICE  
DES DROITS DU PERSONNEL DE L'OTAN

A. – *Le respect des principes  
d'un procès équitable*

M. Vandersanden, dans sa contribution aux *Mélanges Andersen*, déjà citée, pointe quelques imperfections ou lacunes de la procédure devant la Commission. Sa critique est, comme toujours, argumentée et courtoise et le présent colloque est l'occasion d'en débattre.

Il paraît possible de souscrire à certaines de ses suggestions, qui pourraient améliorer le traitement des affaires sans affecter la bonne marche du procès ni porter atteinte au caractère spécifique de la Commission ou de l'Organisation.

Par exemple, un droit à une duplique pourrait être reconnu à l'administration défenderesse. Cela permettrait à la partie requérante comme à la Commission d'éviter de voir surgir lors de l'audience des éléments nouveaux, produits *in extremis* par l'Organisation, même si la procédure écrite s'en trouverait allongée. On peut indiquer sur ce point qu'au TFP, les requérants ne disposent pas d'un droit à une réplique, à la différence des requérants devant la Commission de recours. De manière en apparence paradoxale, c'est l'institution défenderesse à Luxembourg qui se plaint de ce que les requérants invoquent de nouveaux éléments à l'audience...

De même, on ne peut qu'adhérer au vœu de M. Vandersanden que les membres suppléants de la Commission soient nommés dans les conditions prévues par le règlement du personnel civil : les retards constatés en la matière ont parfois placé la Commission dans une situation inconfortable, en rendant délicat l'examen de demandes de récusation ou en imposant le report de sessions en raison de l'indisponibilité de l'un des membres titulaires de la Commission.

En revanche, il paraît difficile de soutenir que la procédure devant la Commission ne présenterait pas les garanties fondamentales d'un procès équitable.

La règle de la non-publicité des audiences a fait débat pendant plusieurs années. La Commission a été saisie en 2002 d'une critique

tirée de ce que cette règle porterait atteinte aux droits fondamentaux du requérant. Dans une décision du 5 septembre 2002 (affaire n° 424), la Commission a rejeté cette contestation, en relevant qu'elle n'avait pas compétence pour décider de tenir des audiences publiques, le règlement du personnel civil s'y opposant, et que l'absence de publicité avait pour but de préserver la sérénité des débats dans le contexte spécifique d'une organisation telle que l'OTAN. Le requérant a ultérieurement porté le litige devant la Cour européenne des droits de l'homme, en dirigeant sa requête contre l'Italie et la Belgique, deux États membres de l'OTAN et parties à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour s'est reconnue compétente pour vérifier si ces deux États, lorsqu'ils ont approuvé le règlement du personnel civil au sein de l'OTAN, avaient pu à bon droit considérer que les exigences d'équité étaient satisfaites devant la Commission sans la tenue d'une audience publique. La Cour a admis que ces exigences étaient remplies, en soulignant que les parties avaient pleine possibilité d'être entendues lors de l'audience de la Commission, pouvaient y être assistées et représentées par un autre agent de l'Organisation ou un conseil, et disposaient du droit de récuser les membres de la Commission. La critique «organique» formée par le requérant à l'encontre de la composition de la Commission a ainsi été écartée. Cette décision de la Cour (10), qui rejette ces griefs comme manifestement infondés, est la meilleure démonstration possible que le mécanisme de règlement des différends confié à la Commission, en dépit de ses lacunes, est conforme aux principes d'un procès équitable. Signalons sur ce point que pour tempérer les critiques et évacuer d'éventuels soupçons, notamment dans des litiges impliquant un grand nombre d'agents, la Commission accepte qu'un représentant du personnel assiste à l'audience (11).

Autre insuffisance qui, selon certains auteurs, serait peu acceptable : l'absence de toute voie de recours contre les décisions de la Commission. Il est vrai que les systèmes juridictionnels de l'ONU et de l'Union européenne ont évolué vers l'institution d'un double degré de juridiction : en 1989 pour l'Union européenne avec la création du Tribunal de première instance, en 2009 pour l'ONU

---

(10) Décision de la CEDH du 12 mai 2009, *G. c/ Italie et Belgique*, n° 10750/03.

(11) Voir par exemple, décision du 20 novembre 2002 (affaires jointes n°s 437 à 441, 443 à 460, 462 à 465, 467 à 474 et 481).



avec la mise sur pied, notamment, du nouveau tribunal administratif d'appel. Pour autant, s'il est toujours préférable pour les justiciables de pouvoir bénéficier d'une voie de recours, il n'existe pas de principe général de double degré de juridiction que tout ordre juridique devrait respecter, quelle que soit la nature du litige concerné. Dans les litiges opposant un employeur à un membre de son personnel, que la Cour européenne des droits de l'homme considère comme étrangers à la matière pénale (cf. décision de la Cour dans l'affaire *G. c/ Italie et Belgique*), des organisations internationales ont longtemps fait le choix d'ériger un organe juridictionnel statuant en premier et dernier ressort. La Commission ne fait donc pas figure d'anomalie isolée dans le paysage. En outre, elle tient compte de cette absence de voie de recours contre ses décisions lorsqu'elle est saisie de recours en révision (12), en interprétation (13) ou en rectification d'erreur matérielle (14), qu'elle examine avec une vigilance redoublée.

L'absence de procédure d'intervention devant la Commission est un autre choix du Conseil de l'Atlantique Nord qui ne paraît pas, en soi, attentatoire aux garanties d'un procès équitable. En effet, les requérants ont toute latitude pour se faire assister et représenter par la personne de leur choix devant la Commission, qui peut être un membre du comité du personnel ou un conseil. Les meilleurs avocats spécialisés en droit de la fonction publique internationale, fréquemment présents devant le TFP, plaident d'ailleurs souvent devant la Commission. Par ailleurs, il faut relativiser l'importance d'un droit à intervention : tout dépend des marges de manœuvre que l'on reconnaît à un éventuel intervenant. Si celui-ci n'est pas recevable à présenter d'autres griefs que ceux du requérant, solution qui semble prévaloir devant les juridictions de l'Union, on peut douter que l'absence d'intervention prive les parties d'une garantie essentielle de procédure.

Plus gênante en revanche est l'impossibilité pour le requérant de demander à la Commission d'adopter des mesures provisoires, en référé. Il y a sans doute ici une lacune de la protection juridictionnelle, qui ne paraît pas imposée par le caractère spécifique de

---

(12) Voir notamment décisions du 28 avril 1982 (affaire n° 140 b) et du 4 juin 2003 (affaire n° 658 a).

(13) Voir décision du 21 septembre 2007 (affaire n° 714).

(14) Pour une omission de statuer sur des conclusions, décision du 17 mai 1990 (affaire n° 256).

l'Organisation, sur laquelle les instances de l'OTAN pourraient se pencher. Il est en effet communément admis en Europe par les juges administratifs qu'une protection juridictionnelle effective implique que, dans des cas exceptionnels, où le préjudice lié à l'exécution immédiate d'une décision a des effets irréversibles ou difficilement réparables par le jugement final, le juge compétent ait le pouvoir d'adopter les mesures nécessaires. On pourrait rétorquer à ces arguments que le référé peut apparaître comme une vaine garantie, tant seraient rigoureuses les conditions auxquelles est subordonné l'octroi du sursis à l'exécution d'une décision administrative. En réalité, l'absence de référé peut également être pénalisante pour l'administration, en cas de censure de la décision contestée. En effet, l'exécution d'une décision d'annulation peut s'avérer délicate et coûteuse pour l'administration, si la censure intervient alors que le « mal est fait ». Il est vrai que l'Organisation peut, à titre préventif, ainsi qu'il a été dit, demander à la Commission de s'abstenir de prononcer une décision d'annulation si l'exécution de celle-ci soulève d'importantes difficultés, en application de l'article 4.23 de l'annexe IX au règlement du personnel civil. La Commission doit alors substituer à la solution d'annulation l'octroi d'une indemnité. Cette faculté est cependant rarement utilisée par la partie défenderesse, ce dont on peut se féliciter, tant elle est dérogoire aux principes habituels du procès. On voit que si une réflexion s'ouvre sur le référé, elle doit inclure la portée de cette disposition particulière du règlement du personnel civil.

Si l'on excepte cette lacune du référé, on retrouve devant la Commission tout ce qu'un familier des prétoires affectionne : respect du caractère contradictoire de la procédure, application de règles stables et prévisibles de recevabilité des recours, contrôle juridictionnel dont l'intensité est la même que devant le TFP, modulé selon la plus ou moins grande marge d'appréciation dont dispose l'administration, motivation raisonnablement détaillée des décisions, s'agissant d'un organe statuant en dernier ressort (même si l'on est plus proche des standards de motivation des cours suprêmes françaises que du TFP). L'essentiel de l'équité procédurale est préservé.

*Last but not least*, l'accès à la Commission est relativement aisé et peu coûteux pour le requérant. Le cautionnement qu'il doit, à peine d'irrecevabilité, verser lors de l'introduction de sa requête est

modique (1 % de son salaire de base annuel) et lui est remboursé à la clôture de l'instance, sauf l'hypothèse exceptionnelle de recours jugé manifestement abusif. Le ministère d'avocat, bien que hautement souhaitable, n'est pas obligatoire. Surtout, le requérant qui succombe ne supporte que ses propres frais et n'a pas à prendre à sa charge les frais de l'administration défenderesse, alors que c'est désormais la règle devant le juge de l'Union depuis l'institution du TFP, au grand dam des syndicats de fonctionnaires de l'Union.

B. – *Une jurisprudence protectrice  
des droits des personnels de l'OTAN*

Plusieurs décisions importantes de la Commission illustrent son souci d'assurer des garanties de protection juridictionnelle effective.

En premier lieu, en matière procédurale, la Commission a, même dans le silence des textes, affirmé qu'elle appliquerait les « principes généraux de la procédure contentieuse » devant les juridictions internationales. Elle a ainsi communiqué un recours à l'agent dont la nomination était contestée, pour lui permettre de défendre ses droits, alors même que le règlement du personnel civil ne prévoyait pas cette faculté (15). Dans une autre affaire, dans laquelle était en cause l'attribution d'une pension de réversion, laquelle doit être partagée entre les conjoints successifs d'un agent décédé au prorata des années de mariage, la Commission, saisie par la veuve d'un agent décédé, a prononcé une décision avant-dire droit pour communiquer la requête à la première épouse de cet agent (16). Pour les personnes employées par l'Union européenne, il a fallu attendre l'institution du TFP et l'adoption d'une procédure spécifique dite d'« invitation à intervenir » (article 111 du règlement de procédure du TFP) pour qu'une telle participation d'un tiers à l'instance soit rendue effective.

La Commission attache aussi beaucoup d'importance au respect de sa compétence juridictionnelle. Elle est sans doute sensible au risque que des décisions par lesquelles elle déclinerait sa compétence soient regardées peu favorablement par d'autres organes juridictionnels ou qu'elles alimentent la tentation de faire appel aux juridictions nationales. Dans une affaire dans laquelle l'Organisation avait

---

(15) Décision du 29 novembre 1985 (affaire n° 203 a).

(16) Décision du 29 octobre 2010 (affaire n° 774 a).

été peu diligente dans la gestion des droits à pension acquis par une interprète *free-lance* et avait considéré que l'intéressée n'était pas couverte par le règlement du personnel civil, la Commission a, au contraire, jugé que les contrats signés par la requérante étaient partiellement régis par ledit règlement. La Commission s'est ainsi déclarée compétente pour statuer sur le recours, dans un arrêt avant-dire droit (17) et a finalement accueilli une partie des conclusions en indemnité de la requérante (18).

Par ailleurs, la Commission, qui n'a compétence que pour statuer sur des litiges individuels et n'est pas habilitée à censurer un acte de portée générale, fait un usage tout à fait classique du mécanisme de contestation d'un tel acte par voie d'exception. Les exceptions d'illégalité d'actes du Conseil de l'Atlantique Nord, actes qui sont l'équivalent des actes législatifs dans la hiérarchie des normes internes de l'OTAN, sont possibles devant la Commission et fréquentes dans les litiges mettant en cause la légalité de mesures de réforme du régime de protection sociale. La Commission a, par exemple, estimé que la décision d'exonérer d'une nouvelle contribution sociale les agents ayant au moins 25 années d'ancienneté était illégale (19). Un autre exemple récent et encore plus significatif est la déclaration d'illégalité de la décision du Conseil de l'Atlantique Nord de ne pas appliquer le règlement du personnel civil pour l'ajustement des rémunérations des agents en 2010 (20).

Certes, la Commission s'interdit d'adresser des injonctions à l'administration. La jurisprudence est absolument constante dans la réaffirmation de ce principe de prohibition des injonctions. On peut comprendre les critiques ou l'incompréhension parfois suscitées par cette attitude de *judicial restraint*. Toujours est-il que la Commission n'est pas davantage en la matière isolée dans cette position : les juridictions de l'Union n'ont pas dévié de ce principe depuis des décennies.

Enfin, on soulignera que la Commission, si elle est rigoureuse dans l'application des règles de délai de recours, procède souvent à une requalification des requêtes pour leur donner la portée la plus conforme au principe de protection juridictionnelle effective. Là où

---

(17) Décision du 9 décembre 2003 (affaire n° 666 a).

(18) Décision du 25 novembre 2004 (affaire n° 666 b).

(19) Décisions du 10 octobre 2001 (affaires n° 425 et 426).

(20) Décision du 4 octobre 2010 (affaires n°s 784 à 794, 797 à 804 et 807 à 809).

le juge de l'Union pourrait écarter certaines conclusions ou moyens comme irrecevables pour absence de précision ou d'intelligibilité, ou en raison du fait que des conclusions sont mal dirigées, la Commission fait le plus souvent l'effort de compréhension nécessaire : par exemple, saisie d'une contestation formée contre un acte de portée générale, la Commission estime que le recours tend en réalité à l'annulation de la décision individuelle du Secrétaire général d'appliquer cet acte au requérant (21). La Commission a pris également très tôt l'habitude de rejeter des requêtes comme non fondées, en ne se prononçant pas sur les questions de recevabilité (22). Cette pratique des «rejets au fond», plus satisfaisante pour les requérants que des solutions d'irrecevabilité, est bien connue du TFP mais était moins utilisée par le Tribunal de première instance des Communautés lorsqu'il était juge du fond dans les affaires de fonction publique.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les principes généraux du droit de la fonction publique internationale, il n'y a guère de différences entre les solutions retenues par la Commission et celles adoptées par les juridictions internationales «classiques».

Notamment, le régime juridique des actes administratifs que la Commission a contribué à définir est très proche de celui qui prévaut au sein de l'Union européenne.

La Commission vérifie ainsi que l'acte litigieux émane bien de l'autorité compétente, qu'il est dûment motivé, qu'il n'est pas entaché de rétroactivité illégale, qu'il a été adopté dans le respect des droits de la défense de son destinataire. Des règles qui n'ont pas été portées à la connaissance des agents ne sont pas opposables (23). Une décision illégale créatrice de droits ne peut être retirée par l'administration que dans un délai raisonnable, délai que la Commission évalue, comme les juridictions de l'Union, au cas par cas, en tenant compte de la nature de la décision et des conditions dans lesquelles elle est intervenue (24). La Commission distingue également, comme les juridictions de Luxembourg, les irrégularités subs-

---

(21) Décision du 22 mai 2008 (affaire n° 737).

(22) Voir G. GUILLAUME, «La jurisprudence de la Commission de recours de l'OTAN de 1968 à 1973», *op. cit.*, point 14.

(23) Décision du 30 octobre 2009 (affaire n° 753); voir notamment sur ce point l'arrêt du TFP du 30 novembre 2009, *Wenig/Commission*, F-80/08.

(24) La Commission considère qu'un délai de deux ans n'est pas raisonnable : décisions du 31 octobre 1979 (affaire n° 106) et du 15 février 1980 (affaire n° 111).

tantielles, seules justifiant l'annulation de la décision attaquée, de celles qui ne le sont pas (25). Elle applique, de même, le principe *patere legem quam ipse fecisti* : l'Organisation ne peut se soustraire aux règles qu'elle a elle-même édictées, sauf à les modifier ou les abroger. La Commission a notamment jugé, alors que le règlement du personnel civil ne donne aucun droit au renouvellement d'un contrat, que l'administration pouvait légalement prévoir, par une directive interne, que les agents remplissant certaines conditions bénéficieraient d'un nouvel engagement. La Commission a ainsi dérogé à sa jurisprudence habituelle selon laquelle des directives ne peuvent modifier la portée des dispositions du règlement du personnel civil (26) et considéré qu'une telle directive, comportant des règles plus favorables aux agents que celles du règlement du personnel civil, était opposable à son auteur et que les requérants pouvaient s'en prévaloir devant elle (27).

Les principes ou droits fondamentaux reçoivent une interprétation en règle générale identique à celle que dégagent les autres juridictions internationales. Quelques exemples, relatifs au principe d'égalité et au droit de toute personne au respect de sa vie privée.

Le principe d'égalité a la même portée qu'en droit de l'Union, même s'il est moins fréquemment invoqué devant la Commission que devant la Cour de Luxembourg. Les censures pour ce motif restent exceptionnelles (28). On ne peut que constater une grande convergence des solutions sur des questions voisines, par exemple sur la question, fort débattue au sein des Organisations coordonnées, de l'égalité des rémunérations et de la parité des pouvoirs d'achat entre les agents en poste en Belgique et au Luxembourg : la Commission a estimé qu'elle ne pouvait s'écarter des dispositions claires du règlement du personnel civil établissant un barème de rémunération identique pour les deux pays (29); le TFP a, pour sa part, jugé que les requérants devant lui n'avançaient pas d'argu-

---

(25) Décisions du 2 février 1979 (affaire n° 99) et du 16 avril 1986 (affaire n° 203 b).

(26) Voir notamment la décision du 11 mars 1999 (affaire n° 386).

(27) Décisions du 14 mars 2008 (affaire n° 733), du 31 octobre 2008 (affaire n° 745) et du 10 juillet 2009 (affaire n° 754).

(28) Décisions du 16 avril 1986 (affaire n° 203 b) et du 1<sup>er</sup> octobre 2001 (affaires n<sup>os</sup> 425 et 426).

(29) Décision du 11 juillet 2008 (affaires n<sup>os</sup> 730 et 731).

ments suffisants pour remettre en cause le bien-fondé du même choix effectué par le législateur de l'Union (30).

Le droit de toute personne au respect de sa vie privée a été fermement réaffirmé par la Commission dans une affaire dans laquelle des agents de l'OTAN avaient illégalement divulgué des informations relatives à l'état de santé d'un agent, en révélant qu'il était atteint du sida (31). Cette décision fait écho à celle, rendue cinq ans plus tôt par la Cour de justice de l'Union européenne, dans une affaire concernant une personne atteinte de la même maladie, dans laquelle la Cour a jugé que les données à caractère médical devaient être spécialement protégées (32).

On relèvera par ailleurs, toujours en ce qui concerne les notions et principes fondamentaux, que la Commission se réfère parfois expressément à la jurisprudence d'autres juridictions internationales dont l'autorité est bien établie : elle retient la notion de harcèlement moral sur laquelle se fonde le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (33) et applique le principe de réparation intégrale du préjudice selon les mêmes modalités que la Cour de justice de l'Union européenne (34).

Il est vrai que des principes tels que le devoir de sollicitude ou le principe de protection de la confiance légitime, couramment invoqués dans le droit de la fonction publique de l'Union, sont moins présents dans la jurisprudence de la Commission. Il ne faudrait pas en déduire qu'ils ne sont pas reconnus dans le système de recours de l'OTAN : ils y trouvent une place plus discrète principalement parce que les justiciables les invoquent peu, ou sous des formes différentes. En particulier, la problématique du respect des prévisions contractuelles, qui a moins d'importance en droit de l'Union (dans la mesure où les litiges concernent plus souvent des fonctionnaires), est une constante des contentieux collectifs devant la Commission et n'est pas très éloignée du principe de protection de la confiance légitime (35). On peut à cet égard signaler que, dans le droit fil de

---

(30) Arrêt du TFP du 30 septembre 2010, *Lebedef et Jones/Commission*, F-29/09.

(31) Décision du 28 juin 1999 (affaire n° 248).

(32) Arrêt de la Cour de justice UE du 5 octobre 1994, *X/Commission*, C-404/92 P.

(33) Décision du 29 juin 2006 (affaire n° 690).

(34) Décision du 9 octobre 2002 (affaire n° 461 a).

(35) La Commission a, à plusieurs reprises, condamné l'administration à dédommager un agent à raison d'espérances déçues ou d'engagements non honorés : décisions du 25 mai 2005 (affaire n° 674), du 26 mai 2005 (affaire n° 673) et du 12 juillet 2007 (affaire n° 713).

la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail, la Commission vérifie que les réformes du régime de protection sociale des agents de l'OTAN ne remettent pas illégalement en cause certains droits des agents, en bouleversant les clauses contractuelles les ayant déterminés à s'engager au service de l'Organisation (36). De telles décisions de la Commission constituent autant de preuves de l'effectivité du contrôle juridictionnel qu'elle exerce, y compris sur les actes du Conseil de l'Atlantique Nord.

En troisième lieu, si l'on s'intéresse à l'intensité du contrôle du juge et au degré d'exigence qui est le sien à l'égard de l'administration défenderesse, il semble que la Commission n'ait pas à rougir de la comparaison avec les juridictions de l'Union.

Dans aucun domaine, le contrôle juridictionnel de la Commission ne se situe, dans son intensité, en retrait par rapport aux standards de contrôle de la Cour de Luxembourg. Un bon indice de la vigilance de la Commission est fourni par la jurisprudence relative à l'obligation de motivation des actes faisant grief, y compris de ceux que l'administration peut adopter en exerçant un large pouvoir d'appréciation. La Commission a par exemple jugé que la décision de résiliation d'un contrat d'emploi pendant la période d'essai devait être dûment motivée et fondée sur un « motif réel et valable » (37). Là où le TFP reconnaît une large marge d'appréciation à l'administration de l'Union et exerce, en conséquence, un contrôle restreint, la Commission fait preuve de la même retenue. Si les requérants devant la Commission peuvent être déçus d'une telle pusillanimité, il doit être souligné que le TFP ne s'arroge pas davantage le contrôle en pure opportunité du bien-fondé des décisions de l'administration, lorsque le pouvoir d'appréciation de celle-ci n'est encadré par aucun texte ou critère (38). Il est un domaine, néanmoins, dans lequel la Commission va plus loin que le juge de l'Union, celui du contrôle de certaines appréciations médicales : le TFP n'ordonne pas d'expertise médicale, alors que la Commission a

---

(36) Voir notamment les décisions du 5 décembre 1996 (affaire n° 338) et du 12 juillet 2007 (affaires n°s 723 et 726).

(37) Décision du 15 septembre 2004 (affaire n° 670).

(38) Pour des exemples de décisions de la Commission ne se prononçant pas sur des choix d'opportunité : recours à un prestataire extérieur plutôt qu'à une gestion en régie, décision du 15 novembre 1971 (affaire n° 28), ou, à propos d'une décision de gel des effectifs, décision du 6 avril 1995 (affaire n° 311).



déjà diligenté de telles expertises (39). Les juridictions de l'Union estiment que les procédures internes en matière médicale donnent déjà de réelles garanties aux agents, notamment d'examen collégial par des commissions médicales ou d'invalidité.

Enfin, l'effectivité du contrôle est illustrée par le montant des dédommagements que, le cas échéant, la Commission condamne l'Organisation à verser à l'agent victime d'une illégalité ou d'un comportement fautif. Les montants retenus par la Commission en matière d'indemnisation de préjudices moraux sont, en règle générale, tout à fait comparables à ceux fixés par le TFP : par exemple, indemnité de 5000 euros pour le retard dans le traitement d'une réclamation (40). Les indemnités pour préjudice matériel reposent le plus souvent sur des estimations *ex aequo et bono*, forfaitaires, mais ne paraissent pas moins lourdes, pour l'administration, que celles que le juge de l'Union retient. Peut-être la Commission pourrait-elle suivre sur ce point la suggestion de M. Vandersanden, qui l'invite à préciser les critères sur lesquelles se fondent de telles estimations. Le TFP s'efforce de rendre plus transparentes ses appréciations en ce domaine mais il lui arrive encore, notamment lorsque le préjudice réside dans la perte d'une chance (de promotion, de recrutement, etc.), de recourir à une évaluation forfaitaire du préjudice (41).

### III. – EN GUISE DE CONCLUSION

On aura compris que l'auteur de ces lignes n'est pas enclin à la sévérité à l'égard de la Commission. On ne peut exclure que cette magnanimité soit teintée d'une certaine nostalgie pour des fonctions qu'il eut grand plaisir à exercer. Les points de vue ici exprimés, empreints d'une inévitable subjectivité, gagneraient donc à être tempérés ou corrigés par un regard plus extérieur et distancié sur les travaux de la Commission.

L'impression domine néanmoins que la Commission, avec des moyens matériels limités, fait œuvre nécessaire et efficace de justice. Son mode de fonctionnement et ses décisions ne sont pas glo-

---

(39) Décisions du 18 octobre 1973 (affaire n° 213 a) et du 23 mai 2000 (affaire n° 381 b).

(40) Décision du 14 décembre 2005 (affaire n° 727).

(41) Par exemple, décision du 13 septembre 2006 (affaire n° 699) : 30000 euros pour la perte d'une chance d'être nommé dans un emploi; dans une affaire assez comparable, le TFP a retenu un montant de 20000 euros (arrêt du 8 mai 2008, *Suvikas/Conseil*, F-6/07).

blement critiqués par le personnel de l'Organisation. Les affaires sont jugées vite et il est difficile de déceler chez ses membres un a priori favorable aux thèses de l'administration ou, à l'inverse, une approche *staff friendly*, partialité qui serait tout aussi critiquable.

La Commission, qui statue en dernier ressort, bénéficie d'une réelle autorité au sein de l'OTAN. Ses décisions sont, dans l'ensemble, exécutées loyalement par l'administration (42). La longévité de ses membres dans l'exercice de leurs fonctions est un gage de qualité dans l'administration de la justice et le signe que leur indépendance est solidement garantie.

La Commission reste, malgré tout, un organe qui mobilise des moyens modestes et qui peut, de ce fait, être vulnérable. Son bon fonctionnement pérenne suppose que ses membres continuent de bénéficier des mêmes garanties que celles qui leur ont été reconnues jusqu'à ce jour.

Il est vrai que certaines apparences ne sont pas favorables à la Commission, dont on pourrait souhaiter une juridictionnalisation plus complète, au moins formelle. On aurait tort d'insister à l'excès sur ces aspects : les membres de la Commission ont, chevillées au corps, les exigences d'un procès équitable et savent quelle dose de formalisme il est raisonnable de ne pas dépasser dans une organisation aussi particulière que l'OTAN.

---

(42) Il existe un seul cas de refus clair d'exécution d'un arrêt d'annulation dans la jurisprudence de la Commission : décision du 10 janvier 1980 (affaire n° 110).

## LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CONSEIL DE L'EUROPE (TACE)

PAR

JEAN-PIERRE CUNY

AVOCAT AU BARREAU DE VERSAILLES

La Commission de recours du Conseil de l'Europe (CRCE) fut créée en 1965. Elle se composait de trois membres nommés par l'organe directeur de l'Organisation, à savoir le Comité des Ministres. Auparavant un autre principe – celui du «jury» – avait été retenu par certaines Organisations internationales établies en Europe, dont notamment le Conseil de l'Europe et l'OECE. Au Conseil de l'Europe, les trois membres étaient désignés respectivement par le Comité des Ministres, le Secrétaire général et les représentants du personnel. À l'OECE les trois membres étaient des «représentants» du Conseil, du Secrétaire général et du personnel. Il convient de noter la différence de terminologie : seul à l'OECE il s'agissait de «représentants». Or la notion de «représentants» est incompatible avec les exigences d'une justice impartiale et indépendante. Tel n'était pas le cas au Conseil de l'Europe où il s'agissait tout simplement d'un mode de désignation de membres qui se devaient d'être indépendants et impartiaux. Ce système avait le mérite de reconnaître que les parties impliquées dans le processus juridictionnel étaient trois : à savoir le Comité des Ministres, le Secrétaire général et le personnel. Cette considération est vraie en substance même si formellement tous les recours sont dirigés contre des actes du Secrétaire général y compris des actes qui mettent en œuvre des décisions du Comité des Ministres.

À partir de 1994, le Président (et le président suppléant) de la CRCE sont nommés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme parmi ses membres.

La même année, sur proposition du Président de la Commission de recours, cette dernière a changé d'appellation et est devenue le

«Tribunal administratif du Conseil de l'Europe». En même temps les appellations de «Secrétaire» et «Secrétaire suppléant» ont été transformées respectivement en «greffier» et «greffier suppléant».

Depuis 1999, la Cour Européenne des Droits de l'Homme *via* une modification du Statut du Tribunal ne nomma plus le Président (et le Président suppléant) parmi ses membres mais parmi ses anciens membres ou les anciens membres de la Commission Européenne des Droits de l'Homme.

Dans la présente communication, nous concentrerons davantage notre attention sur la jurisprudence du TACE plutôt que sur ses modalités de fonctionnement, au demeurant assez classiques.

### I. – LE DROIT APPLICABLE

Pour connaître des litiges qui lui sont soumis conformément au Statut du personnel du Conseil de l'Europe, le TACE applique les catégories de normes suivantes : les principes généraux du droit ; la Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Charte Sociale ; le droit dérivé de l'Organisation (normes statutaires et réglementaires ; arrêtés et instructions).

En ce qui concerne les principes généraux du droit, l'on retrouve une jurisprudence extrêmement vaste qui fixe la hiérarchie des normes et prévoit au sommet de cette hiérarchie lesdits principes, tels qu'ils ressortent de la jurisprudence internationale. Cette précision est importante dans la mesure où la jurisprudence d'autres juridictions administratives, notamment des Organisations coordonnées, ne fait pas référence du tout à ces principes généraux ou les applique avec maintes précautions et limitations.

Pour ce qui concerne les deux conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe (Convention Européenne des Droits de l'Homme et Charte Sociale Européenne), dès 1973, la CRCE a fixé le principe suivant : les deux conventions précitées «ont été établies en vue d'atteindre le but affirmé dans l'article 1b. du Statut du Conseil de l'Europe, un des moyens de parvenir à ce but étant précisément la sauvegarde et le développement des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales». La CRCE rappelle également l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe qui consacre le principe de la prééminence du droit, principe sur la base duquel toute per-

sonne placée sous sa juridiction doit «jouir des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales» (1).

Par ailleurs, dans sa sentence du 23 février 1983 sur les recours n° 52-75/1981 (*Farcot et consorts*) la CRCE considère que les principes généraux du droit social contenus dans la Charte Sociale Européenne s'appliquent «à l'ensemble du personnel de l'Organisation». En d'autres termes, tant les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme que celles de la Charte Sociale ont, tout comme les principes généraux du droit, une valeur juridique supérieure à celle des normes statutaires réglementaires ou des résolutions du Comité des Ministres. Cette affirmation – à l'égard d'une résolution du Comité des Ministres – se retrouve dans la sentence *Artzet* précitée (par. 25).

#### A. – *Interprétation du droit applicable*

Pour ce qui concerne les principes généraux du droit, un examen, même sommaire, de la jurisprudence du TACE montre que ce dernier se réfère à la jurisprudence des Tribunaux administratifs internationaux et notamment, dans l'ordre, du TAOIT et de la Cour de justice de l'Union Européenne. En revanche pour ce qui a trait aux dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme telle notamment celle qui interdit toute discrimination, le Tribunal fait abondamment référence à la jurisprudence de la CEDH.

En revanche, l'interprétation de dispositions relevant du droit dérivé de l'Organisation se fait en conformité avec les principes retenus par la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans ses articles 31 à 33. Le Tribunal fait observer que ces dispositions de la Convention de Vienne «énoncent pour l'essentiel des règles de droit international communément admises, auxquelles la Cour Européenne des Droits de l'Homme a recouru dans sa jurisprudence (par Cour eur. D.H., arrêt *Golder v. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 14, par. 29)» (2).

La règle générale d'interprétation telle qu'elle figure à l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne se lit ainsi : «Un traité

---

(1) Cf. sentence du 10 avril 1973 sur le recours n° 8/1972 *Artzet*.

(2) Cf. sentence du 24 avril 1997, *Zimmermann*, par. 24.

doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». En d'autres termes c'est bien l'interprétation littérale qui prime, pour autant que cette interprétation littérale soit en harmonie avec l'objet et le but des dispositions.

### B. – *Procédure*

Les réclamations administratives doivent être introduites, conformément à l'article 59 du statut du personnel dans un délai de trente jours à compter du moment où l'agent a eu connaissance de l'acte qui lui fait grief. Le TACE a été toujours strict sur le respect de ces délais. En particulier, pour ce qui concerne les griefs d'ordre pécuniaire, une jurisprudence internationale abondante considère que pour ce qui est des actes qui déploient leurs effets périodiquement, tel par exemple le paiement d'indemnités sur une base mensuelle, le délai pour les attaquer court chaque mois à compter de la fiche de paie reconfirmant le non-paiement de ladite indemnité. Le Tribunal dans sa sentence du 12 octobre 2001 sur le recours n° 263/2000 (*Kakaviatos*) a pris en compte (par. 25) cette jurisprudence, notamment du TAOIT, pour la rejeter. Le requérant n'avait pas respecté le délai de trente jours parce que l'Administration lui avait fait clairement comprendre qu'elle aurait pu revenir sur la décision négative à la suite d'un avis juridique. Il invoquait le caractère non définitif de la décision faisant grief, outre au principe précité concernant les actes ayant des effets d'ordre pécuniaire. L'argument du requérant a été rejeté également sur ce point, en considérant que la décision qui lui avait été communiquée par le Directeur des ressources humaines revêtait un caractère définitif dans sa formulation, bien qu'un avis juridique ait été demandé à l'égard de sa légalité.

Pour ce qui concerne l'*intérêt à agir*, la jurisprudence du TACE a été beaucoup moins cohérente, voire très contradictoire. Prenons en premier lieu la sentence du 17 octobre 2002 sur le recours n° 287/2001 (*Boltho Von Hohenbach*). La décision faisant grief était une décision du Secrétaire général de nommer un collègue de la même direction et du même grade que la requérante au grade A6 par voie de reclassement. Le Secrétaire général objectait que cette décision ne faisait pas grief à la requérante car celle-ci n'avait aucun intérêt direct «c'est-à-dire personnalisable et actuel dans l'allégation de

cette décision» (3). L'exception a été rejetée par le Tribunal avec le raisonnement suivant : «...contrairement à ce qu'affirme le Secrétaire général, en l'espèce la requérante ne revendique par un droit à la promotion. Travaillant dans la même direction de la DG4 et avec le même grade que Monsieur X, elle pouvait aspirer à assumer les fonctions finalement attribuées à ce dernier. De ce fait la requérante justifie d'un intérêt direct et actuel à ce que le Secrétaire général exerce son pouvoir discrétionnaire dans la légalité».

En 2008, le Tribunal administratif fait un revirement à 360° par rapport à sa propre jurisprudence ainsi que par rapport à celle des autres juridictions administratives internationales, notamment le TAOIT, lequel sans exception considère qu'un acte refusant un reclassement est un acte qui fait grief en ce qu'il touche à l'intérêt direct de l'agent. L'Organisation avait, sous impulsion du Secrétaire général, procédé à une classification des emplois et, par la suite, à une adaptation au besoin par le biais de reclassement (mais également de déclassement), du grade de chaque agent au niveau du poste qu'il occupait. De surcroît, les agents étaient invités à adresser au Secrétaire général des «demandes» quant à leur reclassement dans le but d'obtenir une revalorisation de leur position individuelle.

Le Tribunal, dans cette série de sentences – nous citerons comme exemple celle du 3 juillet 2008 sur le recours n° 396/2007, *Cortese* –, considère que «l'examen de la classification du poste du requérant rentrait dans le cadre d'un exercice général concernant toute l'Organisation : il n'avait pas pour but de vérifier si un agent devait être promu ou non sur le grade reclassé du poste. Toute la procédure de reclassement portait sur la gestion de la structure des emplois de l'Organisation. Même si cet exercice d'organisation pouvait se terminer par une décision de reclassement du poste du requérant l'Organisation n'avait pas l'obligation de vérifier si le requérant devait être promu. L'intérêt que le requérant portait à la procédure reste indirect et accessoire par rapport au but et à la finalité d'ordre général de l'ensemble de l'exercice qui visait à apprécier les nécessités du service de l'Organisation plutôt que les aptitudes professionnelles des agents...» (4).

---

(3) Cf. sentence précitée, par. 20.

(4) Cf. sentence précitée, par. 31.

Il est très difficile de pouvoir partager le point de vue du Tribunal qui d'ailleurs ne prend pas la peine de citer sa propre jurisprudence ou la jurisprudence d'autres juridictions internationales. En outre, le Tribunal se rend bien compte que sa vision purement objective des reclassements était contredite par la faculté qui était donnée à chaque agent d'adresser au Secrétaire général une «demande» de reclassement. Ainsi, il s'en sort avec une pirouette : le Secrétaire général est réprimandé pour avoir demandé aux agents de faire de telles demandes. Il « a pu créer l'impression chez les agents qu'ils ont un droit de rectification individuelle, au moins une espérance légitime comme déjà souligné » (5).

La conclusion se veut salomonique. Les recours sont rejetés à la fois parce qu'ils sont irrecevables et sur le fond. En effet «[l]e Tribunal n'estime pas inutile d'ajouter que même s'il ne constatait pas l'irrecevabilité de son recours, il arriverait, par un raisonnement très similaire, à la conclusion que le recours serait mal fondé, et cela après avoir tout de même rejeté les exceptions d'irrecevabilité formellement soulevées par le Secrétaire général » (par. 34).

Or, il est rare qu'un Tribunal international lorsqu'il rejette un recours comme étant irrecevable, se place également sur le plan du fond de l'affaire, en l'absence de toute nécessité objective de le faire.

Ayant constaté une erreur de la part du Secrétaire général – qui n'aurait pas dû inviter les agents à lui adresser des demandes –, le Tribunal conclut en déboutant les agents quant à la recevabilité et quant au fond, mais en condamnant le Secrétaire général à leur rembourser les frais encourus en raison de la procédure. Parions que ce geste du Tribunal n'a pas pallié l'insatisfaction ressentie par les requérants.

### C. – *Les locus standi du comité du personnel*

Dans l'ordre juridique interne du Conseil de l'Europe le Comité du personnel (CdP) - organe statutaire élu au suffrage universel parmi les agents – a la possibilité d'introduire des recours contre des actes qui touchent à ses droits et prérogatives. En outre, il peut intervenir dans les procédures en cours pour appuyer les conclusions d'une des deux parties (bien entendu il s'agit normalement du

---

(5) Cf. sentence précitée, par. 36.



requérant) non seulement pour faire respecter ses prérogatives, mais également dans l'intérêt général. Cette possibilité a été reconnue au CdP dans une ordonnance qui brille de par son raisonnement juridique et son style. Il s'agit de l'ordonnance du Président du 3 octobre 2000 sur le recours n° 259/2000 (*Tonelli*).

Le Comité du personnel du Conseil de l'Europe a introduit une dizaine de recours et en a gagné la majorité. Il faut beaucoup de doigté et une bonne dose d'imagination pour pouvoir démontrer que dans un cas précis ce sont les droits et les privilèges du Comité du personnel qui sont en cause. Pour illustrer ces propos, prenons à titre d'exemple la sentence du 2 juillet 1996 sur le recours n° 215/1996 (*Comité du personnel II*). Le recours portait sur le renouvellement du contrat d'engagement d'un agent de grade A7 occupant le poste de Directeur de l'Administration et détaché par son Gouvernement au Secrétariat général du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire général se présenta devant le Comité des Ministres et obtint de se part la décision suivante : «Les Délégués autorisent le Secrétaire général à titre exceptionnel et en dérogation aux dispositions de l'article 20 du Statut des agents, à renouveler le contrat d'engagement de Monsieur X, Directeur de l'Administration, pour une période expirant le 31 décembre 1999». Le CdP fut informé par le Secrétaire général de son intention de prolonger le contrat de l'agent de grade A7 en question, en l'informant que le Comité des Ministres y avait donné son autorisation.

Le Comité du personnel s'inquiéta du fait que «le recours à une procédure de nomination apparemment peu respectueuse des textes en vigueur ne porte directement atteinte à ses prérogatives statutaires qui lui sont reconnues expressément et sans aucune réserve par la réglementation en vigueur, en particulier en ce qui concerne son droit d'être consulté sur les avis de vacance des postes du secrétariat». En d'autres termes, selon le Comité du personnel, le poste du Directeur de l'Administration était statutairement vacant et le Secrétaire général ne pouvait valablement surseoir à la publication de l'avis de vacance. La non-publication de l'avis de vacance dans le cas d'espèce portait directement atteinte aux prérogatives statutaires du Comité du personnel, l'empêchant d'exercer ses droits.

Le Secrétaire général riposta par des exceptions d'irrecevabilité, qui furent toutes rejetées, et par des arguments de fond.

Le Tribunal a posé la question dans ses termes les plus rigoureux : «La seule question qui se pose est celle de savoir s’il y a eu méconnaissance de l’article 6 du règlement concernant la participation du personnel ainsi libellé :

1. Le Secrétaire général et le Comité du personnel se consultent sur tout projet que l’un ou l’autre entend soumettre au Comité des Ministres dans les matières qui relèvent du Comité des Ministres en vertu de l’article 16 du statut du Conseil de l’Europe qui a pour objet :

- la modification ou l’amendement du statut des agents,
- la modification, l’amendement ou l’adoption d’autres règlements visant le personnel.

2. Le Secrétaire général tient le Comité du personnel informé de toute procédure de mise en œuvre de l’article 16 du statut du Conseil de l’Europe se déroulant devant le Comité des Ministres et portant sur les matières visées à l’alinéa 1<sup>er</sup> ci-dessus» (6).

Dans cette perspective, le Tribunal est arrivé à la conclusion que «la dérogation obtenue du Comité des Ministres par le Secrétaire général doit s’analyser en une modification de facto du statut....or les termes de l’article 6 du règlement concernant la participation du personnel sont suffisamment larges pour en exiger l’application à la procédure litigieuse» (par. 40).

Dans cette sentence, l’on retrouve un rappel intéressant des droits du Comité du personnel : «le requérant bénéficie de “prérogatives” ... qui s’analysent en fait en de véritables droits dont l’inobservation éventuelle peut faire l’objet d’un recours contentieux par le Comité du personnel....» (par. 41).

#### D. – *Recours en interprétation*

C’est encore une fois grâce à une initiative du CdP que le Tribunal a eu l’opportunité de se prononcer quant à l’admissibilité du recours en interprétation et quant aux formalités qui s’y appliquent. Nous nous référons notamment à la sentence du 21 mars 1997 sur le recours n° 225/1996 (*Comité du personnel III*).

---

(6) Cf. sentence précitée, par. 38.

Le Secrétaire général soutenait qu'en l'absence d'un délai spécifique pour l'introduction d'un recours en interprétation, le délai ordinaire s'applique, en conformité avec le principe général de sécurité juridique.

Or, selon le Tribunal, «en l'absence de toute disposition spécifique l'on ne peut pas faire application par analogie du délai de soixante jours fixé par l'article 60 paragraphe 3 du statut du personnel en matière de recours contentieux. Il faut avoir recours à une évaluation raisonnable du délai qui s'est écoulé depuis le prononcé de la première sentence» (7).

Dans le cas d'espèce, le CdP avait attendu la fin de la procédure litigieuse, qui avait trait au pourvoi d'un poste. Selon le Tribunal cette «attente a eu comme conséquence de vider de toute portée juridique, pour le cas d'espèce, la demande en interprétation. Or, l'on ne saurait déduire du Statut du personnel ni du Statut du Tribunal une attribution à procéder à une interprétation de manière générale et abstraite. Une sentence d'interprétation de la question posée par le requérant sortirait donc du cadre fixé par la compétence contentieuse du Tribunal établie par le texte précité (v., *mutatis mutandis*, Cour eur. DH affaire *Allenet de Ribemond contre France* – interprétation de l'arrêt du 10 février 1995 – sentence du 7 août 1996, par. 19)» (8).

Bien que formellement rejetant le recours pour tardiveté, le Tribunal a donné une claire indication pour l'avenir et a donc fourni, dans un *obiter dictum*, son interprétation quant à «la marge d'appréciation dont dispose le Secrétaire général dans l'exécution des sentences du Tribunal» dans le cas de l'annulation d'une nomination. Dans le cas d'espèce, le Secrétaire général avait attendu trois mois pour exécuter la sentence d'annulation du Tribunal. Dans la pratique, la personne dont la nomination avait été annulée est restée à son poste et a été renommée après avoir démissionné de sa fonction publique nationale et donc avoir mis fin à son détachement. Ce procédé a été considéré comme contraire au principe applicable, dans la mesure où le Tribunal considère que le «report de l'exécution des sentences, même par référence à des articles du statut du personnel» n'est pas admissible.

---

(7) Cf. sentence précitée, par. 22.

(8) Cf. sentence précitée, par. 28.

La procédure devant le Tribunal comprend un *échange de mémoires* écrits et une *audience*. Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres juridictions administratives, notamment coordonnées, le recours est introduit par le biais d'un formulaire. Par la suite, le Tribunal impartit un délai – normalement de trente jours – au requérant pour présenter un «mémoire ampliatif».

La jurisprudence a mis en évidence la nécessité que la réclamation administrative contienne déjà tous les griefs qui seront par la suite soumis au Tribunal, dans le but de permettre au Secrétaire général de porter remède aux violations alléguées. Toutefois, la rigueur de cette règle a été atténuée par une jurisprudence énoncée pour la première fois dans la sentence du 28 mars 2003 sur le recours n° 294/2002 (*Marchenkov*). S'agissant d'une procédure de promotion, le requérant, dans sa réclamation administrative, avait émis des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure. Ce faisant, le Secrétaire général a eu la possibilité d'examiner du point de vue de la légalité l'ensemble de la procédure. Pour arriver à cette conclusion, le Tribunal se réfère une fois de plus à la jurisprudence de la CEDH qui «estime suffisant l'exercice d'un recours, même si le requérant n'a pas explicitement invoqué un article de la convention, dont le but est précisément de contester une décision par un recours et dont la substance de l'action est la recherche du rétablissement du droit lésé. La Cour arrive à cette conclusion, car elle considère que l'exercice même de ce recours est de nature à permettre à la juridiction saisie de remédier à la violation alléguée (v. par exemple *Coullard-Maugery contre France*, décision n° 164791/01 du 29 août 2002)» (9).

Normalement, le Secrétaire général répond par des observations (au mémoire ampliatif) et le requérant présente par la suite un mémoire en réplique. Contrairement à ce qui est le cas dans d'autres juridictions, notamment coordonnées, par exemple le Tribunal administratif de l'OCDE, il est rarissime que le Secrétaire général présente un «mémoire en duplique».

Bien qu'une audience ne soit pas obligatoire, si l'on s'en tient au règlement intérieur du Tribunal toutefois l'on peut affirmer que dans la pratique chaque fois que le requérant a demandé expressé-

---

(9) Cf. sentence précitée, par. 20.

ment la tenue de l'audience, le Tribunal ne l'a pas refusée. Cela s'applique aux cas – au demeurant nombreux – dans lesquels le Secrétaire général s'adresse au Tribunal afin de demander de ne pas tenir une audience.

Des témoins peuvent être entendus, même si l'audition de témoins demeure plutôt rare. En effet le Tribunal y fait droit avec beaucoup de parcimonie.

Les audiences sont publiques, contrairement à ce qui est le cas à la Commission de recours de l'OTAN (CROTAN). Chaque partie, en commençant par le requérant, a droit à une intervention principale et à une réplique. Les juges posent généralement des questions aux parties. Il arrive aussi que des questions soient posées par écrit après l'audience sur des points précis. Cette procédure complémentaire respecte le principe du contradictoire.

Des problèmes subsistent pour ce qui concerne *l'égalité des armes* devant le Tribunal. En effet, la règle veut que tous les documents concernant une affaire portée devant le Tribunal et produits par le Secrétaire général soient communiqués également au requérant, afin qu'il puisse exercer son droit de défense. Mais cette règle connaît une exception de taille qui touche à tous les cas où un recours porte sur une procédure de nomination, que ce soit par la voie de promotion, de mutation ou de concours. En effet le Règlement sur les nominations définit les procès-verbaux de la Commission de nominations comme «confidentiels». Dans ces conditions, le Tribunal prend connaissance du procès-verbal sans que ce dernier soit communiqué au requérant. Malheureusement, dans les recours concernant les reclassements, dont nous avons cité plus haut l'une des sentences (l'affaire *Cortese*) le Tribunal a interdit l'accès au requérant des procès-verbaux d'une Commission créée par le Secrétaire général pour lui donner des avis quant aux postes à reclasser. Il s'agissait d'une «Commission ad hoc» dont le fonctionnement et la procédure n'étaient régis par aucun texte interne. Le Tribunal a décidé d'appliquer par analogie aux procès-verbaux de cette Commission la règle de confidentialité qui vaut pour la Commission des nominations. Il s'agit tout d'abord d'une décision contestable, dans la mesure où une norme exceptionnelle – celle de la confidentialité – ne saurait s'appliquer par analogie à un autre cas d'espèce. En deuxième lieu, le Tribunal tombe dans une évidente contradiction. En effet, d'une part, il prétend que

l'exercice est «objectif» et donc n'a pas trait aux compétences des personnes concernées et de l'autre considère que les délibérations du Comité *ad hoc* qui portaient non pas sur les personnes qui occupaient le poste mais sur la nature des fonctions du poste lui-même devaient demeurer confidentielles pour respecter la confidentialité des jugements exprimés à l'égard des requérants par les membres de ladite Commission. Dans ce cas, nous estimons que les droits de la défense ont été bafoués. Au paragraphe 5 de la sentence précitée, l'on peut notamment lire ce qui suit : «[A]près l'audience, à la demande du Tribunal le Secrétaire général a soumis des documents concernant les procédures devant le Comité *ad hoc* qui avait été constitué pour aviser le Secrétaire général d'un exercice de classification de postes. Par décision du 23 avril 2008, le Tribunal a décidé que, au vu du caractère confidentiel de ce document, il en prendrait connaissance sans les communiquer au requérant. De son côté le requérant a fait parvenir des commentaires» (10). Bien entendu les «commentaires» des requérants ne portaient pas sur le contenu d'un document auquel ils n'ont pas eu accès.

En revanche, les «avis juridiques» qui sont fournis à l'intérieur du secrétariat par le Jurisconsulte au Secrétaire général ou à la Direction des ressources humaines sont parfois communiqués au requérant, mais dans le seul cas où il ait eu connaissance de l'existence de cet avis. Le Secrétaire général demande généralement qu'il ne soit pas fait état du contenu de ces avis. Néanmoins, il est fort difficile, lors de l'audience qui demeure publique, de soulever des points de faits ou de droit pour lesquels les avis sont pertinents sans les citer, parfois abondamment.

## II. – LE FOND

Dans les paragraphes qui suivent, nous soulignerons certains aspects concernant la façon par laquelle le Tribunal a tranché des questions de fond qui lui ont été posées sur certains sujets (les plus importants ou les plus fréquents à nos yeux) sur lesquels il a été appelé à se prononcer.

---

(10) Cf. sentence précitée, par. 5.

A. – *Procédure de promotion, transferts, admissions aux concours, etc.*

Les recours en matière de promotion sont abondants. Il faut distinguer d'une part les affaires qui portent sur une irrégularité formelle commise par l'Administration lors de la procédure de celles qui contestent le choix du candidat nommé par le Secrétaire général.

Si les annulations pour vices de procédure sont fréquentes, bien au contraire il n'y a jamais eu aucune annulation due au fait que le candidat nommé ne satisfaisait pas aux conditions de recevabilité posées par l'avis de vacance.

La jurisprudence du Tribunal est bien illustrée par le passage suivant de la sentence du 16 avril 1996 sur le recours n° 210/1995 (sixto) : «...le Tribunal administratif rappelle qu'en matière de gestion du personnel, le Secrétaire général investi du pouvoir des nominations (article 36 c. du statut Conseil de l'Europe et article 11 du statut des agents), dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans l'étendue de ce pouvoir, il est qualifié pour connaître et apprécier les nécessités des services de l'Organisation et les aptitudes professionnelles des agents. Toutefois, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit toujours s'exercer dans la légalité. Sans doute, en cas de contestation, la juridiction internationale ne peut-elle substituer son appréciation à celle de l'Administration. Cependant, elle a le devoir de vérifier si la décision contestée a été prise conformément aux dispositions réglementaires de l'Organisation ainsi qu'aux principes généraux du droit tels qu'ils s'imposent dans l'ordre juridique des Organisations internationales. En effet, il appartient au Tribunal saisi d'un recours contre une décision administrative prise en vertu de ce pouvoir d'appréciation, d'examiner non seulement si cette décision émane d'un organe compétent et si elle est régulière en la forme, mais aussi si la procédure a été correctement suivie et, au regard de la légalité interne, si l'appréciation de l'autorité administrative a tenu compte de tous les éléments pertinents, si des conclusions erronées n'ont pas été tirées des pièces du dossier, ou enfin s'il n'y a pas eu détournement de pouvoir....» (par. 23).

Ainsi, le Tribunal a annulé une décision de nomination parce que l'un des candidats, le requérant, n'avait pas eu l'entretien avec le représentant du service concerné, entretien imposé par les règles

internes de l'Organisation. Dans un autre cas de figure, le Tribunal s'est aperçu lui-même que le Secrétaire général avait procédé à la nomination d'un candidat sur la base d'un procès-verbal qui n'avait pas été signé par les membres du jury de promotion.

En revanche, le Tribunal n'a jamais osé – malgré plusieurs opportunités en ce sens – aller jusqu'à constater que les compétences requises par l'avis de vacance n'avaient pas été prises dûment en compte, en ce que le candidat finalement nommé ne satisfaisait pas à une ou à plusieurs conditions de recevabilité. La sentence précitée dans l'affaire Sixto est assez exemplaire. Le Tribunal procède à l'examen du procès-verbal de la réunion pertinente du jury – procès-verbal auquel le requérant n'a pas accès comme nous l'avons souligné plus haut – et constate que le jury «s'est livré à un examen consciencieux des qualifications respectives de tous les candidats au regard des exigences de l'avis de vacance, y compris celles concernant l'expérience professionnelle appropriée et la très bonne connaissance des problèmes relatifs à la coopération locale et régionale....Même si le requérant conteste que Monsieur F. possédait les qualifications requises, le jury est arrivé à la conclusion contraire. Ce faisant, il n'a pas dépassé les limites qui sont inhérentes à une telle évaluation» (11). Le requérant invoquait expressément la jurisprudence du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes selon laquelle il appartenait à l'autorité investie du pouvoir des nominations – pour le Conseil de l'Europe, le Secrétaire général – d'apporter la preuve, par des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, que «son affirmation selon laquelle le dossier concernant l'avis de vacance lui a permis de comparer les mérites des candidats ne saurait être considérée comme suffisante pour démontrer qu'il a procédé à un examen comparatif des mérites des candidats».

Dans le cadre de ce recours, le Secrétaire général avait soutenu que les qualifications dont il s'agissait revêtaient un caractère subjectif. Il s'agit notamment de l'appréciation de l'expérience professionnelle. Le Tribunal ne tranche pas cette question. En effet, il «n'estime pas nécessaire en l'espèce de trancher la question de savoir si les qualifications litigieuses revêtent un caractère objectif ou subjectif». Il est suffisant, aux yeux du Tribunal, de constater,

---

(11) Cf. par. 26 et 27 de la sentence précitée.



comme on l'a vu plus haut, que le jury s'est livré à un examen consciencieux de ces qualifications.

Pour notre part, nous estimons que le Tribunal a manqué une opportunité de clarifier un débat qui – on s'en doute – intéresse de près les agents de l'Organisation, en ce qu'il touche au déroulement de leur carrière.

S'agissant du *recrutement*, la sentence du 9 juin 1999 sur le recours n° 250/99 (*Schmitt*) reconnaît un pouvoir discrétionnaire très large au Secrétaire général. En effet, la requérante a été candidate à un concours ouvert à l'extérieur et sa candidature a été considérée comme recevable, à savoir satisfaisant à toutes les conditions requises par l'avis de vacance. Néanmoins, elle n'a pas été invitée à un entretien en vue de départager les candidats et de nommer sur le poste le candidat le plus apte. Une fois de plus s'appuyant sur le procès-verbal du jury de recrutement, le Tribunal conclut que «rien dans les éléments à disposition du Tribunal ne permet de conclure qu'en prenant sa décision le jury s'est livré à une appréciation arbitraire des qualifications de la requérante». (Par. 27). Il s'agissait dans le cas d'espèce d'une candidate interne, de grade B, qui avait fait des études supérieures en matière de ressources humaines et souhaitait participer au concours pour un poste d'administrateur (A2/A3) à la Direction des ressources humaines. Étant donné que les motifs de cette décision sont restés consignés dans un procès-verbal auquel elle n'aura jamais accès, la requérante continue à ignorer les raisons pour lesquelles elle n'a pas été admise à participer à ce concours.

En conclusion, le Tribunal considère qu'«en prenant la décision de ne pas inviter la requérante à passer le concours, celui-ci n'a pas dépassé la marge discrétionnaire qui est la sienne au stade litigieux de la procédure objet du présent recours et n'a pas tiré de conclusion manifestement erronée de sorte à encourir la censure du Tribunal» (12).

### B. – *Procédure disciplinaire*

Les sentences en matière disciplinaire sont relativement rares. En 1996, le Tribunal a eu à connaître d'une série d'affaires concernant

---

(12) Cf. par. 28.

des agents de la Banque du Conseil de l'Europe (qui à l'époque s'appelait Fonds de développement social du Conseil de l'Europe) basée à Paris. Il s'agit notamment des sentences du 29 septembre 1995 sur les affaires n<sup>os</sup> 190, 196, 197/1994 et 201/1995, *Lelegard* (I); des sentences sur les recours n<sup>os</sup> 189 et 195/1994, *Ernould* et sur les recours n<sup>os</sup> 187 et 193/1994, *Roose*; ainsi que sur le recours n<sup>o</sup> 288/1995, *Maréchal*. La Banque du Conseil de l'Europe est dotée d'une très large autonomie, au point que certains considèrent qu'il s'agit d'une Organisation internationale distincte et séparée du Conseil de l'Europe. Telle est la situation aujourd'hui et telle était également la situation en 1995. Le Statut du personnel du Conseil de l'Europe et de la Banque étaient en 1995 identiques. En matière disciplinaire pour les sanctions graves, telle la révocation – proposée et appliquée pour tous les requérants précités – il était nécessaire de consulter un Conseil de discipline. Le Conseil de discipline au Conseil de l'Europe est constitué d'agents tirés au sort sur une liste établie par moitié par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et par l'autre moitié par le Comité du personnel. Les agents de l'Organisation ont ainsi une certaine garantie d'équilibre et de représentation des intérêts du personnel au moment de la constitution de la liste. Le problème en 1995 était que le Fonds ne disposait pas d'un Conseil de discipline propre. Ainsi, les agents de la Banque ont été «jugés» par un Conseil de discipline constitué uniquement par des agents du Conseil de l'Europe. Les requérants ont considéré qu'il s'agissait là d'une violation des formes substantielles. Le Tribunal s'est débarrassé d'une façon très peu motivée, voire non motivée du tout, de cette objection qui ne manquait pas de pertinence. Quant au fond il a confirmé la révocation des requérants.

Le Tribunal a également examiné la proportionnalité de la sanction infligée et est arrivé dans tous les cas à la conclusion qu'il n'y avait pas de disproportion manifeste entre les faits reprochés et la sanction infligée.

Dans les sentences précitées, on relève en outre un passage qui établit un critère intéressant à la lumière duquel examiner la responsabilité des fonctionnaires internationaux : «... le Tribunal relève qu'il existait au Fonds à l'époque des faits, un contexte de désordre général. À cet égard, bien que la mauvaise gestion du Fonds soit principalement imputable aux dirigeants du Fonds, il estime que plus le grade de l'agent est élevé, plus sa responsabilité est engagée

et que l'agent qui a la charge d'un département est responsable des imperfections ou des fautes éventuelles dans le traitement des questions du ressort de ce département» (13).

Plus récemment, le Tribunal s'est montré rigoureux quant à l'examen de la proportionnalité d'une sentence de révocation. Nous nous référons en particulier à la sentence du 7 mai 2004 sur le recours n° 316/2003, *Kling*. La requérante avait été accusée d'avoir violé son devoir de réserve et, dans le cadre d'activités politiques locales, d'avoir répandu des idées en contradiction avec les valeurs prônées par le Conseil de l'Europe. Il convient de noter que, dans cette affaire, le Conseil de discipline avait produit un avis dans lequel il contestait l'opportunité d'appliquer une sanction disciplinaire aussi lourde à la requérante. Cette dernière avait également saisi le Conseil consultatif du contentieux (organe précontentieux composé en partie égale de membres nommés par le Secrétaire général et de membres élus au suffrage universel par les agents). Ce Comité avait également émis un avis dans lequel il recommandait au Secrétaire général de ne pas appliquer la sanction la plus lourde.

Le Tribunal considère que «la nécessité de motiver exhaustivement une décision disciplinaire est plus importante lorsque la sanction finalement retenue est la plus grave parmi celles possibles». En particulier, «le Secrétaire général est passé de la sanction légère, envisagée par le Conseil de discipline, à la sanction la plus grave sans expliquer pourquoi il fallait procéder ainsi. En outre le Secrétaire général n'a pas expliqué pourquoi il avait mis à la base de sa décision aussi des faits que le Conseil de discipline a estimé qu'ils n'étaient pas constitutifs d'une faute». La sanction de la révocation a donc été annulée non pas en raison d'une disproportion mais en raison d'une motivation insuffisante de la part du Secrétaire général.

Accessoirement, l'on notera que le Tribunal a rejeté l'un des arguments de la requérante qui se plaignait du non-respect par le Secrétaire général des délais prévus par le Statut en matière de procédures disciplinaires. Le Tribunal a rejoint la jurisprudence de l'Union Européenne selon laquelle ces délais seraient purement indicatifs et non impératifs. Il s'agit d'une thèse sur le fondement de laquelle il est permis de douter. En effet, l'on ne voit pas pourquoi

---

(13) Cf. par ex. sentence dans l'affaire *Maréchal*, précitée, par. 98.

le concept de sécurité juridique ne devrait pas s'appliquer également aux délais relatifs aux procédures disciplinaires. La seule raison donnée par le Tribunal n'est pas particulièrement convaincante. En effet le Tribunal se limite à constater qu'«aucune sanction n'est donnée pour le non-respect» (14).

### C. – *Privilèges et immunités des agents*

Les cas portant sur les privilèges et immunités des agents tels que reconnus par l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe de 1949 et des Accords de siège n'ont pas été fréquents. Cependant il est intéressant de signaler l'adhésion du Tribunal administratif à la jurisprudence de la CROTAN, énoncée notamment dans la décision n° 361 du 3 décembre 1997.

Alors que la jurisprudence internationale et la doctrine considèrent que les privilèges et immunités ne confèrent pas de «droits subjectifs» aux fonctionnaires internationaux, dans la sentence du 9 novembre 1998 sur le recours n° 241/1997, *Tonna*, le Tribunal considère que le Secrétaire général est tenu à accorder sa protection fonctionnelle aux agents qui lui demandent une assistance dans le cas où «un État Membre a porté atteinte aux droits que lui confère, dans l'intérêt de l'Organisation, son statut d'agent...». Plus particulièrement, le Tribunal considère ce qui suit : «[A]u cas où un État Membre méconnaîtrait, au détriment des agents, les privilèges et immunités dont il bénéficie en vertu de l'accord général sur les privilèges et immunités ou d'un accord complémentaire, l'agent concerné peut se prévaloir de l'article 40 du statut du personnel pour obtenir l'assistance du Secrétaire général. Cette conclusion s'impose d'autant plus que ni l'accord général ni d'autres instruments ne prévoient un droit de recours pour garantir le respect des privilèges et immunités qui y sont prévus» (15). Même si le recours précité a été rejeté quant au fond, il est important de constater cette reconnaissance des privilèges et immunités en tant que droits subjectifs.

---

(14) Cf. par. 43.

(15) Cf. par. 60 de la sentence précitée.

D. – *Rémunérations*

Le sujet des rémunérations est particulièrement important pour un colloque comme celui-ci puisqu'il touche au problème des contradictions de jurisprudence entre juridictions administratives des Organisations coordonnées. En effet, les ajustements salariaux et les principales indemnités sont établis de façon uniforme par les organes directeurs des Organisations coordonnées (le Comité des Ministres pour le Conseil de l'Europe) sur recommandation du Comité de coordination sur les rémunérations (CCR). Un texte applicable dans les six Organisations coordonnées (outre le Conseil de l'Europe, l'OCDE, l'OTAN, l'ESA, l'UEO et le Centre Météo de Reading) régit la procédure aboutissant à l'adoption par le CCR de ces recommandations. Deux organes sont prévus exprimant respectivement le point de vue des administrations et du personnel, à savoir le Comité des représentants des Secrétaires généraux (CRSG) et le Comité des représentants du personnel (CRP). La *ratio* de ce système est que les discussions nécessaires entre toutes les parties concernées se déroulent dans un cadre extérieur aux Organisations, de sorte que les recommandations puissent refléter, dans la mesure du possible, une prise en compte des différents intérêts qui sont en jeu. Ainsi, les organes directeurs des Organisations coordonnées peuvent se consacrer à leurs tâches principales, sans être excessivement «distracts» par les questions de rémunération et sans devoir à nouveau entamer des discussions avec leur personnel.

La logique de ce système a été entamée par l'introduction, au début des années 90, d'une clause dite de «faisabilité budgétaire» qui permet aux Organisations qui le souhaitent, sous certaines conditions, de ne pas appliquer les résultats de la méthode d'ajustement recommandés par le CCR et adoptés par l'ensemble des Organisations. L'existence de six différents organes juridictionnels a été également un facteur de décoordination. En effet, certains problèmes identiques ont été tranchés de façon différente, voire opposée, par ces juridictions.

Le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe, à l'époque encore CRCE, annula la décision du Comité des Ministres – telle qu'appliquée par le Secrétaire général – visant à introduire un «prélèvement de crise» de 1,5 % par an pour une durée de trois ans. Les Commissions de recours de l'OCDE, de l'OTAN et de l'ESA, saisies d'un problème identique, ont, par contre, considéré que le

prélèvement de crise était légal. Le raisonnement de la CRCE est particulièrement intéressant : le Comité des Ministres lorsqu'il adopte un barème crée un droit subjectif à percevoir l'intégralité de ce barème. Il ne saurait donc pas valablement établir un barème et, de l'autre, le diminuer par un «prélèvement» au détriment de chaque agent. Ou mieux : s'il souhaite le faire il doit recueillir l'accord des agents, après négociation. L'allusion au système du prélèvement au sein des Communautés Européennes était claire : les syndicats communautaires avaient accepté un «prélèvement de crise» dans le cadre d'une négociation globale et en échange de concessions. Il s'agit de la sentence du 15 mai 1985 sur les recours n° 101-11/1984, *Stevens et autres*.

La sentence sur l'affaire dite de *l'inhouding*, à savoir une retenue dans le passage du brut au net des rémunérations des fonctionnaires néerlandais, est également intéressante dans la mesure où la Commission de recours a affirmé l'existence d'un principe général du droit exigeant du Comité des Ministres qu'il assure une égalité des charges entre d'une part les fonctionnaires nationaux des pays dits de référence et les fonctionnaires de l'Organisation et, de l'autre, entre les pensionnés des fonctions publiques de référence et les pensionnés de l'Organisation. Il s'agit de la sentence du 3 août 1987 sur le recours n° 133-145/1986, *Ausems et autres*. L'affaire a été jugée différemment notamment au TAOIT (qui est la juridiction compétente pour connaître des litiges portés contre pour l'Organisation européenne des brevets (OEB) qui à l'époque était membre de la Coordination). Ce Tribunal n'a pas retenu le principe de l'égalité de charge et a considéré que *l'inhouding* était illégal à la fois pour les actifs et les pensionnés, alors que la CRCE avait considéré qu'il était illégal seulement pour les pensionnés et non pas pour les actifs. Il s'agit d'une autre contrariété de jurisprudences qui a battu en brèche une fois de plus la raison d'être de la Coordination. La CRO-TAN, par contre, dans ses décisions n°s 293, 286 et 297, a considéré *l'inhouding* comme étant légal. Ainsi, trois juridictions différentes saisies du même problème ont donné chacune une décision différente et incompatible avec les deux autres. En d'autres termes : *tot capita tot sententiae*.

La seule fois où le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a fait application de la clause dite de «faisabilité budgétaire», le Tribunal a cassé les décisions du Secrétaire général mettant en œuvre

la décision du Comité des Ministres pour la simple raison que ce dernier n'avait pas motivé suffisamment sa décision par référence à la situation budgétaire du Conseil de l'Europe. Selon le Tribunal : «Une précision explicite ou même des motivations plus détaillées s'imposaient» (16). Il convient de noter qu'en revanche le Tribunal de l'OCDE s'était prononcé en 1997 sur des mesures d'application de la clause de «faisabilité budgétaire» en considérant que le Conseil de l'Organisation pouvait valablement s'en tirer avec des motivations extrêmement succinctes. Il s'agit des jugements sur les affaires n<sup>os</sup> 24 et 25 (*Billaud et Bessoles*) du 16 juin 1997. Plus récemment, des décisions de la CROTAN touchent, quoiqu'indirectement, la clause de «faisabilité budgétaire». Il est à peine nécessaire de souligner que l'utilisation accrue que les Conseils des Organisations coordonnées pourraient faire de cette clause est susceptible de donner lieu à des jurisprudences fortement incompatibles entre elles et de porter ainsi un coup dur à la raison d'être de la Coordination.

Dans une autre sentence (17), le Tribunal a développé le raisonnement suivant – fortement inspiré de la jurisprudence pertinente du TAOIT : «[L]examen des circonstances de la présente cause amène le Tribunal à préciser que l'ajustement de rémunérations des agents du Conseil de l'Europe revêt un caractère fort complexe et technique, et que le système adopté dans ces importants domaines devrait également satisfaire, à un haut degré, l'exigence de transparence permettant d'éviter tout risque de soupçon ou de méfiance qui ne pourrait que porter atteinte au climat de compréhension mutuelle et de pleine coopération qui sont nécessaires dans une Organisation internationale comme le Conseil de l'Europe».

En général, la jurisprudence du Tribunal en matière de rémunérations a été de nature à créer un climat de confiance au sein des agents même dans les cas où, comme dans l'affaire Auer précitée, les requérants avaient été déboutés quant au fond.

En revanche, la sentence du TACE du 3 octobre 2007 sur le recours n<sup>o</sup> 310-381 (*Charreton et autres*) constitue une véritable «dérive». Je souhaite ainsi emprunter non seulement la terminologie mais également le concept et les argumentations qu'ont tenus deux illustres juristes qui participent au colloque respectivement en qua-

---

(16) Cf. sentence du 27 mars 2000 sur les recours n<sup>o</sup> 231-238/1997, *Fuchs et autres*.

(17) Sentence du 26 janvier 1996 sur le recours n<sup>o</sup> 182-185/1994, *Auer et autres*.

lité de Président de séance et de Rapporteur. Il s'agit de Monsieur Mariano Baena del Alcazar, juge honoraire à la Cour suprême d'Espagne et de Madame Hélène Pauliat, Professeur de droit public et Doyen de la Faculté de droit et de sciences économiques de Limoges, dans un article qui est paru sur le site Web de l'association de juristes «Europa». Cette sentence concerne l'ajustement au 1<sup>er</sup> janvier 2003 et notamment la non-transformation à un pourcentage d'ajustement de la réduction du temps de travail constatée dans les fonctions publiques des pays de référence. Il faut souligner que la méthode qui était en vigueur à cette époque prévoyait justement la prise en compte de certaines «conditions de travail» parmi lesquelles avant tout l'augmentation ou la réduction du temps de travail. Nous ne résumerons pas les faits, au demeurant complexes, de cette affaire. En revanche, nous soulignerons, comme les auteurs précités l'ont fait, que le Tribunal donne tort aux requérants en s'appuyant sur un argument particulièrement spécieux voire sur une «argutie sémantique», selon la terminologie de Monsieur Baena del Alcazar et de Madame Pauliat. L'argument est le suivant : le Tribunal observe que «le rapport [du CCR] ne dit rien quant à la manière pécuniaire ou non pécuniaire de payer l'ajustement». Selon cette thèse, l'expression «prendre en compte» contenue depuis des décennies dans les méthodes d'ajustement recommandées par le CCR et adoptées par les organes directeurs des Organisations coordonnées, ne dirait rien sur les modalités par lesquelles cette prise en compte s'effectue. En particulier celles-ci pourraient être pécuniaires ou non pécuniaires. Or, il n'en est rien. Les dispositions pertinentes de la méthode qui était à ce moment en vigueur (139<sup>ème</sup> rapport du CCR) visent à définir les critères sur la base desquels le CCR peut parvenir à ce qu'on appelle l'«indice de référence» à savoir l'ajustement annuel (positif ou négatif). Le jeu de mots auquel s'adonne le TACE n'a pas lieu d'être : un indice – selon la définition qu'en donnent les dictionnaires – relève de l'arithmétique et les opérations qui conduisent à l'établir sont forcément des opérations mathématiques. Aucun tribunal n'en a jamais douté auparavant (même pas le TACE).

Alors que la procédure relative à l'examen de ce recours n'était pas terminée, la CROTAN, saisie du même problème, rendit ses décisions n<sup>os</sup> 705 et 706, dans lesquelles la Commission a rappelé certains principes de base que l'on retrouve abondamment dans la



jurisprudence internationale. En premier lieu, la méthode d'ajustement des rémunérations, recommandée par le CCR et adoptée par le Conseil de l'Atlantique Nord, est intégrée au règlement du personnel civil de l'OTAN. Sa valeur est donc réglementaire.

En deuxième lieu, la CROTAN rappelle le principe général du droit qui impose la fixation d'une «règle stable, objective et transparente» concernant l'ajustement des rémunérations des fonctionnaires internationaux. La CROTAN cite la jurisprudence pertinente du TAOIT. Quant à l'examen de la méthode consacrée dans le 139<sup>e</sup> rapport du CCR, la CROTAN reconnaît qu'elle dispose de la prise en compte de «tous les changements pécuniaires et non pécuniaires apportés aux conditions d'emploi dans les fonctions publiques nationales». Il s'ensuit que l'ajustement des traitements «auquel doit procéder chaque année l'Organisation est le résultat d'une opération arithmétique précise». Enfin, la CROTAN observe qu'aucune disposition ne permet de remplacer l'ajustement d'ordre pécuniaire par l'octroi de jours de congés supplémentaires. À l'OTAN, comme au Conseil de l'Europe, la règle relative à la «faisabilité budgétaire» n'avait pas été invoquée. Selon la CROTAN, le recours à cette règle aurait fourni au Conseil la seule possibilité de déroger au résultat de la méthode d'ajustement.

Le TACE se référait dans sa sentence précitée aux décisions de l'OTAN. Confronté à une contrariété de jurisprudence qu'il était en train de créer, le Tribunal traite cette question dans les termes suivants : «[E]nfin, le Tribunal a pris connaissance de la décision rendue le 25 mai 2007 par la Commission de recours de l'OTAN... qui a annulé la décision litigieuse attaquée devant elle. Cependant cette décision était prise à cause d'un défaut de légalité de la décision attaquée. Or la situation au sein du Conseil de l'Europe est différente de celle de l'OTAN».

Tant la CROTAN que le TACE ont interprété une disposition coordonnée, en tous points identique, dans les ordres juridiques respectivement de l'OTAN et du Conseil de l'Europe : identique non seulement de par son libellé, mais également sur le plan de sa force juridique (de nature réglementaire). L'on ne voit donc pas dans quel sens l'on peut affirmer que «la situation au sein du Conseil de l'Europe est différente de celle de l'OTAN». Par ailleurs, le TACE se limite à l'affirmer, de façon péremptoire, mais ne le motive point.

C'est la première fois, à notre connaissance, qu'une juridiction coordonnée prend acte d'une contrariété de jurisprudences et en même temps essaye d'en limiter la portée par des arguments qui *prima facie* apparaissent comme étant manifestement malfondés.

La sentence précitée est la plus récente en matière salariale. Cependant il est très probable que les vicissitudes au sein de la Coordination donnent lieu à des nouveaux recours. Plusieurs juridictions administratives coordonnées risquent une fois de plus d'être saisies du même problème. Ce sont là des évolutions d'une histoire qui désormais semble sans fin, évolution que tous ceux qui s'intéressent au droit de la fonction publique internationale suivront avec intérêt.

### III. – CONSIDÉRATIONS FINALES

Au cours de l'exposé, forcément sélectif, de la jurisprudence ancienne et récente du TACE, nous avons arrêté notre attention à la fois sur ses lumières et sur ses ombres.

L'on ne saurait nier que le TACE a une lourde responsabilité puisqu'il est l'organe de justice administrative d'une Organisation internationale dont la raison d'être est le soutien à la primauté du droit ainsi que le respect et la promotion des droits de l'Homme. Cette responsabilité est devenue encore plus lourde depuis que le Comité des Ministres a décidé que le Président du Tribunal administratif, ainsi que le Président suppléant, seraient nommés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Un tel rattachement et une telle disposition quant au choix du Président ont donné lieu à des attentes considérables en raison du prestige dont jouit la Cour, notamment de la part des agents de l'Organisation (plus de 2000 à l'heure actuelle) et des agents de la Banque du Conseil de l'Europe (200 environ). La question se pose donc de savoir si ces attentes ont été satisfaites et dans quelle mesure.

Nous avons *supra* cité les sentences qui rendent applicables dans le droit interne du Conseil de l'Europe et donc dans les relations entre l'Administration et ses agents à la fois la Convention européenne des Droits de l'Homme et la Charte sociale. Par d'autres sentences, le Tribunal a montré une sensibilité toute particulière à la nécessité de « capter » les évolutions sociales qui se font jour dans

les sociétés européennes. Ainsi, la CRCE, dans sa sentence du 25 octobre 1985 sur le recours n° 114/1985 (*Sorinas Balfego*) a annulé le refus proposé par le Secrétaire général à la demande du requérant de lui accorder le bénéfice de l'allocation pour enfant à charge, au titre des enfants de la femme avec qui il vivait, demande fondée sur l'interprétation des termes «ménage de l'agent» (dans la version anglaise *household*), figurant à l'article 5 paragraphe 1<sup>er</sup> du Règlement concernant les traitements et les indemnités des agents. La Commission, tout en reconnaissant que l'interprétation du Secrétaire général des termes «ménage de l'agent» reflétait le sens littéral des mots, ajoute ce qui suit : «[L]a Commission toutefois ne saurait ignorer les réalités qu'une évolution socio-économique largement confirmée a consacrées dans ce domaine, la notion de "vie familiale" contenue à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pouvant, dans certaines conditions, englober les liens existant entre les personnes qui ne sont pas liées entre elles par le lien juridique du mariage (*mutatis mutandis* Cour eur. DH, affaire Marckx, arrêt du 13 juin 1999 série A)». La Commission ne considère pas qu'il faille aligner en toute circonstance la situation d'un ménage de fait sur celle du ménage fondé sur le mariage, «[m]ais en matière d'allocation pour enfant à charge, dont le but est de contribuer aux charges effectives du ménage et de l'agent, l'on ne saurait traiter un principe différemment le cas du mariage et celui du ménage de fait». Sur la base de ce raisonnement, la décision du Secrétaire général a été annulée.

Il convient de rappeler qu'à l'époque où cette décision courageuse a été prise, le Président du Tribunal administratif était le grand juriste belge Ganshof van der Meersch. Pourquoi le souligner ? Parce qu'il est évident que la personnalité du Président du Tribunal a toujours eu des répercussions sur la teneur, la qualité et le «courage» de la jurisprudence.

D'autre part, il convient de souligner que c'est à plusieurs reprises que des agents de l'Organisation ont invoqué le respect des principes généraux du droit social européen. Il convient de signaler à cet égard que l'Organisation a eu un recours massif, au début des années 90, à des agents temporaires pour faire front à l'élargissement rapide de l'Organisation. Un concours de permanentisation a été organisé une dizaine d'années plus tard. Néanmoins, non seulement ce concours n'a pas réglé tous les cas mais, de plus, certains

problèmes liés à la gestion de la précarité des temporaires en fin de contrat n'ont pas été résolus dans le sens souhaité par les agents. En ce qui concerne les décisions de non-renouvellement de contrat, le TACE a rejoint la jurisprudence du TAOIT et des juridictions de l'Union Européenne conformément à laquelle une décision de non-renouvellement peut toujours être attaquée et doit être motivée. Cette jurisprudence est plutôt implicite qu'explicite, mais elle existe. D'autres problèmes se sont posés, notamment celui de l'existence d'une indemnisation du chômage. Dans sa sentence du 28 mars 2003 sur le recours n° 308/2002 (*Levy*), le Tribunal a débouté le requérant qui invoquait la Charte sociale pour se plaindre du fait que le Conseil de l'Europe ne lui reconnaissait aucune indemnité de chômage. Le raisonnement du Tribunal a été le suivant : «Le Tribunal note que les agents temporaires du Conseil de l'Europe sont protégés contre les principaux risques sociaux à l'exception cependant du risque de chômage. Considérant le nombre limité d'États membres du Conseil de l'Europe qui ont ratifié les instruments précités et considérant aussi le système d'acceptation sélective des engagements respectifs, le Tribunal, même s'il concède que l'attribution des prestations de chômage est un aspect important de la couverture sociale ne saurait conclure qu'il existe, à ce jour, un principe général du droit social européen faisant obligation au Conseil de l'Europe d'assurer tous ses agents contre l'éventualité du chômage».

Plus récemment, le Tribunal a débouté une requérante qui, victime d'un accident professionnel tout en étant agent temporaire (depuis sept ans), se heurtait à une décision de non-renouvellement de son contrat. Elle a invoqué le respect de la Charte sociale européenne, qui interdit le licenciement d'un travailleur victime d'un accident professionnel jusqu'à la disparition des séquelles de l'accident lui-même. Bien qu'il ait rejeté pour irrecevabilité le recours, le Tribunal a tenu à se prononcer sur le fond et a donné son interprétation des dispositions pertinentes de la Charte sociale. Selon le Tribunal, «l'on ne saurait affirmer qu'en la présente affaire l'Organisation aurait méconnu les principes prônés par la Charte sociale européenne. En effet, l'Organisation n'a pas procédé à un licenciement de la requérante, mais simplement à la non-attribution du nouveau contrat. Or, en dépit de la doléance allant dans ce sens faite par la requérante dans son message électronique du

24 décembre 2009, cette non-attribution d'un nouveau contrat n'apparaît pas au Tribunal comme liée à l'accident et de surcroît elle était raisonnablement justifiée par des arguments visant à la fois à la charge de travail du service et à l'organisation d'une procédure de recrutement qui à ce moment-là était en cours» (18). Or, l'annexe 1 de l'article 24 de la Charte sociale précise que la notion de licenciement couvre toute hypothèse de cessation de la relation de travail et donc également l'hypothèse qui caractérisait ce recours (annexe 1 : «[I] est entendu qu'au fond de ces articles le terme licenciement signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur»).

En conclusion, les attentes des agents ont été globalement déçues : chaque fois que des dispositions ou des principes de la Charte sociale ont été invoquées, le Tribunal les a interprétées de façon à débouter le requérant.

Sur un autre plan, l'on peut considérer que les espoirs soulevés par la sentence Balfego précitée, à savoir les espoirs que l'évolution des sociétés européennes soient mieux reflétées dans l'application du droit interne de l'Organisation, n'ont pas été suivis d'effet. Nous nous référons en particulier à la sentence du 4 février 2005 sur le recours n° 321/2003 (*Nyctelius*). Le requérant, lié à une personne du même sexe par un «partenariat enregistré» conformément à la législation suédoise, demandait à pouvoir bénéficier des mêmes indemnités que celles accordées «au conjoint» par les dispositions pertinentes du règlement sur les traitements et indemnités des agents. Il faisait valoir, en particulier, que le «partenariat enregistré» avait toutes les caractéristiques du mariage, sauf le nom. La sentence qui déboute le requérant est particulièrement dense de références jurisprudentielles. Le Tribunal estime que le terme «conjoint» employé par le règlement sur les traitements et indemnités précité «vise seulement la personne mariée, c'est-à-dire une personne liée avec une personne du sexe opposé. Les autres termes employés dans le règlement “époux”, “épouse”, “marié”, “remarié”, révèlent exclusivement un continuum logique – juridique – avec l'institution du mariage» (19).

En ce qui concerne l'analogie entre le mariage et le «partenariat enregistré», le Tribunal constate que «le législateur suédois a créé la

---

(18) Cf. sentence du 27 janvier 2011 sur le recours n° 466/2010, *Kravtchenko*.

(19) Cf. sentence précitée, par. 34.

catégorie juridique du “partenariat enregistré” en le différenciant de l’institution traditionnelle du mariage. Or, si on considère la pré-existence de la notion du mariage et la volonté législative de ne pas inclure dans cet institut les relations entre personnes du même sexe, il est évident que la *ratio legis* implicite est fondée sur la distinction ontologique qui rend vaines toutes les questions d’un présumé nominalisme, car dans un domaine comme celui du droit, le choix d’un terme précis n’est jamais dépourvu de signification. Compte tenu du fait que le “partenariat enregistré” suédois ne concerne que la relation entre personnes du même sexe, il est incontestable que celui-ci est une institution différente par rapport à celle du mariage» (20).

Il est évident que le Tribunal n’a pas voulu pour ainsi dire accompagner avec bienveillance les mutations qui se succèdent dans ce domaine, à un rythme soutenu, dans bon nombre de pays européens.

Sur un autre plan, il est utile de signaler que le TACE parsème ses sentences *obiter dicta* contenant des recommandations adressées au Secrétaire général. Malheureusement l’Administration du Conseil de l’Europe est particulièrement sourde à ces recommandations. Par exemple, à deux reprises, le Tribunal a recommandé que les candidats extérieurs au Conseil puissent – contrairement à la situation actuelle – introduire des recours contre une décision administrative qui déclare irrecevable leur candidature. Non seulement l’Administration n’a pas suivi les recommandations du Tribunal, mais elle est allée plus loin en empêchant, par le biais d’un amendement au Statut du personnel proposé au Comité des Ministres et accepté par ce dernier, que les candidats internes à un concours ouvert à l’extérieur puissent faire une réclamation administrative – et par la suite saisir le Tribunal – contre des actes liés au déroulement de ce concours. Il s’agit là d’un véritable déni de justice, déni que la Cour européenne des Droits de l’Homme-conformément à sa jurisprudence dans l’affaire *Waite and Kennedy*-pourrait censurer si elle devait en être saisie à l’avenir.

Le nombre de recours introduits devant le TACE est sensiblement plus important du nombre de recours introduits auprès de l’OCDE et de l’ESA, deux Organisations qui ont une taille similaire à celle

---

(20) Cf. par. 35.

du Conseil de l'Europe. Cela peut tenir à plusieurs facteurs. Pour notre part, nous nous limitons à noter ce qui suit : d'autres Organisations internationales (par exemple l'ESA) se font un point d'honneur de prévenir à travers le dialogue et la négociation les litiges avec les agents. Telle n'est point l'attitude de l'Administration du Conseil de l'Europe qui est particulièrement rigide, qui campe à outrance sur ses positions et qui rechigne à faire des concessions.

Un exemple assez singulier d'une activité «prétorienne» à savoir législative ou infra-législative assumée par le TACE – sans qu'il n'y ait aucune base dans son statut – est fourni par la sentence du 4 novembre 2010 sur les recours n° 464 et 465/2010 (*M. Palmieri et Mlle Palmieri*). S'agissant d'interpréter en particulier l'article 5 du règlement sur les traitements et indemnités qui stipule que «le service de l'allocation pour enfant ou autre personne à charge pourra être maintenu jusqu'à 26 ans si l'enfant à charge reçoit à temps complet une formation scolaire universitaire ou professionnelle n'impliquant pas la perception d'un véritable salaire», le Tribunal a dû se prononcer sur la question de savoir si un stage auprès d'une Organisation internationale, stage qui n'impliquait pas la perception d'un véritable salaire, était couvert par la disposition en question. Le Tribunal a considéré que, «pour des besoins dudit article 5, paragraphe 3. iii, pareil type de formation doit avoir un lien étroit, direct et structuré avec la profession visée sans toutefois qu'il soit requis une participation à un programme de scolarité»(21). Le Tribunal poursuit son raisonnement comme suit : «Pour le Tribunal, doit être considérée de la sorte une formation qui doit inéluctablement être suivie soit parce qu'imposée par une loi soit parce que nécessaire en pratique pour l'exercice de la profession en question. Tels sont les éléments qui, aux yeux du Tribunal, permettent à une formation non scolaire ou universitaire d'avoir un lien étroit, direct et structuré avec la profession visée. En définitive, cette formation doit être nécessaire pour pouvoir exercer ou pour apprendre à exercer l'activité dans laquelle la personne se forme».

Le concept élaboré par le Tribunal est intéressant *de lege ferenda*. Néanmoins, le moins qu'on puisse dire est qu'il ne découle pas de l'interprétation du texte de la disposition pertinente, à savoir de l'interprétation *de lege lata*. Il s'agit, comme nous l'avons dit *supra*,

---

(21) Cf. par. 88 de la sentence précitée.

d'une sorte de «disposition d'application» de cette disposition, «disposition d'application», qui à notre modeste avis, ne rentre pas dans la fonction juridictionnelle à proprement parler. En pratique, les intéressés se sont vu appliquer avec effet rétroactif une disposition restrictive «adoptée» par le Tribunal successivement aux faits de la cause.

En conclusion, il ne nous reste plus qu'à souhaiter que le Tribunal retrouve l'audace des années 80, qu'il renoue avec sa jurisprudence fondatrice et élimine les incohérences de sa jurisprudence, telles qu'elles ont été soulignées par Monsieur Baena del Alcazar et Madame Pauliat. La conclusion de l'étude des deux juristes sera la nôtre : «Nous ne voudrions pas qu'une juridiction administrative qui a brillé jadis pour la qualité de ses sentences continue à perdre, jusqu'à l'anéantir, la confiance que les agents du Conseil de l'Europe sont en droit d'avoir en sa sagesse».



**LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION  
DES FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX  
ET LE DROIT D'ESTER EN JUSTICE  
DES ORGANISATIONS SYNDICALES  
ET PROFESSIONNELLES**

PAR

**LAURE LEVI**

AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

**I. – LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION  
EST UN DROIT FONDAMENTAL DE L'HOMME**

Cette liberté est visée et garantie par une multitude de textes. Citons ainsi, sans prétention d'exhaustivité :

- l'article 2 de la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (ci-après, «OIT») sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1);
- l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (2);
- l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (3);

---

(1) «Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que le droit de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières».

(2) «1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police».

(3) «1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer :

a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires,

- l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (4);
- l'article 5 de la Charte sociale européenne (révisée) (5);
- l'article 12(1) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (6);
- la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux adoptée par le Parlement sous la forme d'une résolution le 22 novembre 1989 et par les chefs d'États et de gouvernements, par la voie d'une déclaration, le 9 décembre 1989 (7).

---

dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

(...)

c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité, sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

(...)

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique».

(4) «1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat».

(5) «En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale».

(6) «Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts».

(7) «11. Les employeurs et les travailleurs de la Communauté européenne ont le droit de s'associer librement en vue de constituer les organisations professionnelles ou syndicales de leur choix pour la défense de leurs intérêts économiques et sociaux. Tout employeur et tout travailleur a la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à ces organisations, sans qu'il puisse en résulter pour lui un dommage personnel ou professionnel.

12. Les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, ont le droit, dans les conditions prévues par les législations et les pratiques nationales, de négocier et de conclure des conventions collectives.

Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, qui doit être développé, peut déboucher, si ceux-ci l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles, notamment au plan interprofessionnel et sectoriel.

La liberté d'association est consacrée dans le droit interne de différentes organisations internationales et, en particulier, de celui des Organisations coordonnées et de l'Union européenne (ci-après, «UE»).

La liberté d'association emporte le droit pour les travailleurs de se livrer à une activité licite de défense de leurs intérêts professionnels. Ainsi que l'a souligné le Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail (ci-après, «BIT») (8), «[l]a liberté syndicale n'implique pas seulement le droit, pour les travailleurs et les employeurs, de constituer librement des associations de leur choix, mais encore celui, pour les associations professionnelles elles-mêmes, de se livrer à une activité licite de défense de leurs intérêts professionnels».

L'expression, large, de ce principe, peut recouvrir des situations diverses qui devront également être appréciées à l'aune du droit interne de l'organisation internationale. On peut ainsi mentionner, à titre d'illustration : le droit pour les représentants du personnel de consacrer le temps nécessaire justifié par lesdites activités, le cas échéant dans un cadre organisé de façon conventionnelle; le droit de voir reconnue l'existence de ces activités de représentation dans le cadre d'une évaluation; l'attribution, le cas échéant à nouveau dans un cadre fixé de façon conventionnelle, de facilités de nature à permettre l'exercice des activités de représentation, lesquelles rencontrent aussi l'intérêt de l'employeur; la liberté d'expression qui est souvent appréciée de façon plus large que pour un autre agent sans pour autant qu'elle puisse être absolue; le droit de décider librement de la communication à l'égard du personnel ou encore des actions à mener; la protection contre une décision de fin d'emploi en raison des activités de représentation du personnel et, de façon plus large, la protection contre toute atteinte à la situation

---

13. Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives.

Afin de faciliter le règlement des conflits de travail, il convient de favoriser, conformément aux pratiques nationales, l'institution et l'utilisation, aux niveaux appropriés, de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

14. L'ordre juridique interne des États membres détermine dans quelles conditions et dans quelle mesure les droits prévus aux articles i i 13 sont applicables aux forces armées, à la police et à la fonction publique».

(8) Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_090633.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_090633.pdf), point 495 (cinquième édition révisée, 2006).

professionnelle ou au déroulement de la carrière des représentants du personnel en raison de ces activités de représentation du personnel; le droit d'être consulté; le droit de grève sans droit au salaire pour les moments grevés mais sans que cette absence puisse être considérée comme injustifiée.

Dans l'arrêt – majeur – *Demir et Baykara* (9), la Cour européenne des droits de l'homme, se reposant sur une remarquable mise en perspective de l'ensemble des instruments internationaux, des développements du droit du travail et de leur nécessaire prise en considération dans l'élaboration de sa jurisprudence, a souligné que les éléments essentiels du droit syndical étaient en évolution. Si sa jurisprudence avait retenu au titre de ces éléments le droit de former un syndicat et de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical, le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres, elle a rajouté le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur (10).

*La question se pose de savoir si l'activité licite visée par la liberté d'association peut/doit inclure le droit d'accès au juge.* Ce droit d'accès ou droit à la protection juridictionnelle effective est par ailleurs reconnu comme un droit fondamental au sein de l'ordre juridique de l'UE (11).

L'accès au prétoire des représentants du personnel, pour représenter les intérêts de leurs membres, voire les intérêts de leur association ou du comité du personnel, se caractérise par une approche restrictive ou, au mieux, timide du cadre réglementaire applicable. Les juges tentent, pour certains, une interprétation souple des règles pour garantir un effet utile de la liberté d'association. Cette souplesse disparaît devant la rigidité des textes en ce qui concerne

---

(9) CEDH, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara* / Turquie.

(10) Voy. également la portée réservée à la Charte des droits fondamentaux de l'UE depuis le Traité de Lisbonne. L'avocat général dans ses conclusions du 14 avril 2010, précédant l'arrêt de la Cour du 15 juillet 2010 dans l'affaire Commission/Allemagne, C-271/08 (non encore publié au *Recueil*) a souligné que la valeur juridique donnée à la charte devait contribuer à la reconnaissance comme droit social fondamental du droit à la négociation collective. Dans son arrêt, la Cour (point 37) souligne que ce droit de négociation collective est reconnu notamment par la Charte sociale européenne, par la Charte communautaire des droits sociaux et fondamentaux des travailleurs et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(11) Pour un arrêt récent, CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, DEB, C-279/09, non encore publié au *Recueil*; article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

l'accès au juge de l'association du personnel ou du comité du personnel.

Ainsi, *le juge de l'UE*, dans deux arrêts de principe rendus le même jour (12), a considéré que «la liberté syndicale reconnue par l'article 24bis (13) du statut des fonctionnaires implique, selon les principes généraux du droit du travail, non seulement le droit, pour les fonctionnaires et agents, de constituer librement des associations de leur choix, mais encore celui, pour ces associations, de se livrer à toute activité licite dans la défense des intérêts professionnels de leurs membres». La Cour ajoute que «l'action en justice fait partie des moyens qui se trouvent à la disposition de ces associations» (14). Toutefois, poursuit le juge, dans l'ordre juridique communautaire, l'exercice de ce droit est «subordonné aux conditions déterminées par le système des voies de recours organisées par les traités» (point 16).

Selon la jurisprudence constante, le recours d'une association ou d'un groupement professionnel n'est recevable que dans deux hypothèses : si ses intérêts propres sont affectés ou si elle représente les intérêts d'entreprises dont les recours individuels seraient eux-mêmes recevables (15).

Un recours dirigé par un syndicat contre une décision dont il n'est pas le destinataire se heurtera aux conditions de recevabilité de l'article 263, alinéa 4, Traité sur le fonctionnement de l'UE (ci-après, «TFUE») et la jurisprudence *Plaumann* (16) : «une organisation constituée pour la défense des intérêts collectifs d'une catégorie de justiciables ne saurait être considérée comme concernée directement et

---

(12) Arrêts de la Cour du 8 octobre 1974, *Union syndicale – Service public européen – Bruxelles, Denise Massa et Roswitha Kortner* |Conseil, 175-73, Rec., p. 917 et *Syndicat général du personnel des organismes européens* |Commission, 18-74, Rec., p. 933.

(13) Maintenant, 24ter.

(14) Ainsi, pour donner effet à la liberté syndicale, tenant compte de l'autonomie des OSP et de leurs statuts, ainsi que de la situation dans les États membres, la Cour, rejetant toute approche formaliste (cf. G. VANDERSANDEN, «Fonction publique européenne et syndicalisme», *RMC*, 1975, p. 296, spéc. p. 297), a considéré que les OSP pouvaient ester en justice sans qu'elles soient tenues à avoir la personnalité juridique.

(15) Par exemple, CJCE, arrêt du 22 juin 2006, *Belgique et forum 187* |Commission, C-182/03 et C-217/03, Rec., p. I-5479 et TUE, arrêt du 18 mars 2010, *Forum 187 asbl* |Commission, T-189/08, non encore publié au *Recueil* et TPI, Ordonnance du 18 février 1998, *Comité d'entreprise de la Société française de production, Syndicat national de radiodiffusion et de télévision CGT (SNRT-CGT), Syndicat unifié de radio et de télévision CFDT (SURT-CFDT), Syndicat national Force ouvrière de radiodiffusion et de télévision et Syndicat national de l'encadrement audiovisuel CFE-CGC (SNEA-CFE-CGC)* |Commission, T-189/97, Rec., p. II-335 (et sur pourvoi, CJCE, arrêt du 23 mai 2000, Rec., p. I-3659).

(16) Arrêt du 15 juillet 1963, *Plaumann e.a.* |Commission, 25-62, Rec., p. 199.

*individuellement par un acte affectant les intérêts généraux de cette catégorie» (17).*

L'organisation syndicale ou professionnelle (OSP) pourra certes s'essayer, comme palliatif aux contraintes des conditions de recevabilité d'un recours en annulation (18), au recours en responsabilité extra-contractuelle. Encore faudra-t-il qu'elle arrive à démontrer qu'elle a subi un préjudice propre, distinct de l'atteinte aux intérêts personnels des fonctionnaires.

En outre, quant au contentieux de la fonction publique européenne, un recours direct est certes possible, sur pied de l'article 270 TFUE (19). Toutefois, les articles 90 et 91 du statut des fonctionnaires de l'UE (ci-après, «statut» ou «statut des fonctionnaires») qui mettent en œuvre cet article 270 n'envisagent la procédure de recours et de réclamation préalable qu'en vue de litiges individuels. Cela signifie que si l'article 270 TFUE peut servir de base à l'organisation du règlement judiciaire de litiges, ses mesures d'exécution empêchent qu'il soit utilisé pour des litiges qui ne sont pas de nature individuelle. Partant, la Cour ne s'est pas estimée compétente, dans les affaires du 175-73 et 18/74, précitées (20), pour retenir un recours direct introduit par une association professionnelle dans le cadre de l'article 91 du statut des fonctionnaires. Seule la voie de l'intervention, dans de tels litiges, est envisageable pour des OSP de fonctionnaires.

Cette jurisprudence est constante (21). Précisons-la cependant, en soulignant les évolutions qu'elle a connues.

Dans un arrêt du 11 mai 1989 (22), la Cour, saisie d'un recours d'un fonctionnaire agissant en sa qualité de responsable syndical et d'un second recours du syndicat du fonctionnaire, a considéré que

---

(17) Arrêt du 18 mars 1975, *Union syndicale e.a.*, |Conseil, 72/74, point 17.

(18) Et, de même, d'un recours en carence (article 265 TFUE). Un recours en carence d'une OSP contre l'absence de décision du législateur ou d'une autorité investie du pouvoir de nomination relève donc de l'approche théorique.

(19) Anciennement 179 CE et, ensuite, 236 TCE.

(20) Cf. *supra*, note n° 12.

(21) TPI, ordonnance du 4 décembre 1991, *Andrew Macrae Moat et Association des Fonctionnaires indépendants pour la Défense de la Fonction publique européenne (TAO/AFI)|Commission*, T-78/91, *Rec.*, p. II-1387. Dans cette ordonnance, le TPI, qui n'était à l'époque par encore compétent pour connaître des recours en annulation formé par des personnes physiques ou morales au titre de l'article 173 CE, a renvoyé le recours en tant qu'introduit par la TAO/AFI à la Cour.

(22) *Henri Maurissen et Union syndicale|Cour des comptes*, 193 et 194/87, *Rec.*, p. 1045. La Cour a donné raison aux deux requérants dans un arrêt du 18 janvier 1990 (*Maurissen et Union syndicale|Cour des comptes*, C-193/87 et C-194/87, *Rec.*, p. I-95).

*les décisions relatives aux conditions dans lesquelles les fonctionnaires peuvent exercer les droits syndicaux (23) touchent à l'exercice du droit syndical reconnu par le statut. Pareilles décisions comportent donc des effets juridiques et ne sauraient être regardées comme de simples mesures internes d'organisation du service. Un fonctionnaire ayant la qualité de responsable syndical possède, à ce titre, un intérêt à intenter un recours contre une décision affectant les conditions dans lesquelles il doit exercer ses fonctions syndicales à l'intérieur de l'institution, même si cette décision est adressée à l'organisation syndicale à laquelle il appartient et ne le concerne pas de manière exclusive. Le fonctionnaire avait agi sur pied de l'ex-article 179 du traité (devenu article 236 et maintenant, article 270 TFUE) et du statut. Quant au syndicat, destinataire de la décision contestée, il était recevable à la critiquer sur pied de l'ex-article 173 du traité (devenu article 234 et maintenant, article 263 TFUE).*

Dans une autre affaire, un représentant syndical avait saisi le juge de deux recours, les deux sur la base de l'ex-article 236 CE (maintenant 270 TFUE). Le premier recours était introduit en son nom propre et le second en sa qualité de secrétaire général et représentant de son syndicat. Les deux recours étaient dirigés contre la décision de la Commission du 15 juin 2001, portant approbation de l'accord entre le Vice-président de la Commission, M. Kinnock, et les organisations syndicales et professionnelles de la Commission concernant les ressources à la disposition de la représentation du personnel et les règles en matière de ressources à la disposition de la représentation du personnel à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2002. Les deux recours ont été déclaré irrecevables mais pour des motifs différents. Dans une première ordonnance (24), le juge a considéré que la décision attaquée ne faisait pas grief au requérant (25). Dans une seconde ordonnance (26), le Tribunal de Première Instance des CE (ci-après, «TPI») a considéré que le recours, formé au nom d'une organisation socioprofessionnelle qui n'a pas accès à la procédure précontentieuse prévue à l'article 90, paragraphe 2, du statut, aurait dû être fondé sur

---

(23) En l'occurrence, une décision refusant toute dispense de service aux représentants des organisations syndicales ou professionnelles en vue de leur permettre de se rendre aux réunions organisées par la Commission.

(24) Ordonnance du 31 mars 2003, *Hecq/Commission*, T-226/02, *Rec.*, p. II-563.

(25) Voir également, pour une approche similaire, ordonnance du 6 mai 2004, *Hecq/Commission*, T-34/03, *Rec.*, p. II-639.

(26) TPI, ordonnance du 31 mars 2003, *Hecq/Commission*, T-227/02, *Rec.*, p. II-571.

*l'article 230 du traité. Or, le délai de deux mois pour agir de la sorte avait expiré.*

Notons également que seront considérés comme recevables les recours introduits par des fonctionnaires en leurs qualités d'électeur ainsi que, le cas échéant, et de membre d'une organisation syndicale, contre des décisions prises dans le cadre d'élections des organes de représentation des fonctionnaires (27).

Ainsi, est recevable au titre de l'article 270 TFUE et de l'article 91 du statut, le recours introduit par un fonctionnaire, en sa qualité de fonctionnaire ainsi que de membre ou représentant d'une organisation syndicale pour autant que le recours soit dirigé contre une décision qui affecte sa situation juridique individuelle propre et non uniquement celle de l'organisation syndicale dont il serait membre ou qu'il représenterait. Une décision destinée à régir uniquement les relations collectives de travail entre l'administration et ces organisations n'est pas susceptible d'être critiquée par un fonctionnaire, quelle que soit sa qualité, mais uniquement par une OSP dont les intérêts fonctionnels seraient lésés (28).

Les recours de fonctionnaires doivent être portés, en première instance, devant le Tribunal de la fonction publique de l'UE (ci-après, «TFP»). Ils ne pourront l'être que par le fonctionnaire concerné.

Les recours introduits par une OSP doivent l'être sur pied de l'article 263 TFUE et devant le Tribunal de l'UE. Pour être recevables, ils devront viser une décision dont l'OSP est le destinataire. À défaut, l'OSP devra démontrer que la décision critiquée la concerne directement et individuellement. Ceci signifie que soit tous ou certains de ses membres ont la qualité pour agir à titre individuel soit que l'OSP peut faire valoir un intérêt propre.

Cette règle s'est trouvée assouplie depuis Lisbonne puisque depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, «[t]oute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution». La notion d'«acte réglementaire» n'a pas encore été précisée par le juge.

On pourrait donc concevoir qu'une OSP saisisse le Tribunal de l'UE d'un recours en annulation d'un règlement lequel aurait été pris, par exemple, en violation des droits relatifs à la liberté d'asso-

---

(27) TPI, arrêt du 9 janvier 1996, *Blanchard/Commission*, T-368/94, *RecFP*, p. II-1; arrêt du 14 juillet 1998, *Lebedef/Commission*, T-192/96, *RecFP*, p. II-1047.

(28) TFP, arrêt du 6 mai 2009, *Sergio e.a./Commission*, F-137/07, non encore publié au *Recueil*.



ciation (par exemple, sans respect de la procédure de consultation ou de négociation préalable).

En ce qui concerne le comité du personnel, le juge lui a, très rapidement, dénié sa capacité d'ester en justice, par la voie du recours en annulation et même par la voie de l'intervention (29).

## II. – QU'EN EST-IL D'AUTRES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ?

La différence de base juridique pour agir – article 270 TFUE pour les contentieux de fonction publique et article 263 TFUE pour les recours en annulation autres que ceux portés par des fonctionnaires – n'existe pas. De façon générale, il n'existe qu'une seule juridiction administrative : les commissions de recours (OTAN, UEO), le Tribunal administratif (ci-après, «TA») (Conseil de l'Europe et OCDE). Il en est également ainsi en ce qui concerne les organisations relevant de la famille des Nations unies, par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (ci-après, «TAOIT»).

L'approche de ces différentes juridictions, quant à la capacité d'ester des associations et comité du personnel n'est que peu ... coordonnée.

En effet, la *commission de recours de l'OTAN* refuse le *locus standi* à l'association du personnel, qu'elle agisse pour le compte des agents qu'elle représente ou qu'elle agisse pour son propre compte (30). Selon le règlement du personnel civil de l'OTAN, il existe une association du personnel par organisme ou siège de quartiers généraux. L'association comporte, comme organe exécutif, un comité du personnel qui est élu. Les différentes associations sont fédérées au sein d'un comité de liaison. Les représentants du personnel peuvent être autorisés à être présents, comme observateurs, aux audiences de la commission de recours, outre qu'ils peuvent, comme tout autre agent, assister un requérant. Compte tenu de ce cadre réglementaire, la commission de recours a refusé le droit pour

---

(29) CJCE, ordonnance du 14 novembre 1963, *Lasalle/Parlement*, 15/63, *Rec.*, p. 97. Voy. également, CJCE, ordonnance du 13 septembre 2001, *Comité du personnel de la BCE, Johannes Priesemann, Marc van de Velde et Maria Concetta Cerafogli/BCE*, C-467/00 P, *Rec.*, p. I-6041.

(30) Décision n° 681, *Association du personnel*, 12 septembre 2005.

l'association du personnel d'agir «directement», voire même en soutien d'un recours d'un agent.

La *commission de recours de l'UEO*, pour sa part, n'a pas remis en cause les recours introduits par des agents de l'UEO en leur nom propre et en leurs qualités de président ou co-présidents de l'association du personnel sans pourtant s'en expliquer (31). Le règlement du personnel de l'UEO (32) inscrit un système de représentation (article 60), lequel repose sur une association du personnel composée de tous les membres du personnel. Elle est constituée d'un organe exécutif, le comité du personnel, qui est un organe élu. Le comité du personnel a pour objet notamment de «défendre les intérêts professionnels des membres du personnel de l'UEO». L'association du personnel peut désigner un représentant pour suivre les débats devant la commission de recours (article 57).

Quant à l'OCDE, l'article 1, b) de l'annexe III de son statut du personnel prévoit la possibilité pour l'association du personnel et les organisations syndicales de se défendre devant le juge contre tout acte dont elles sont destinataires ou qui porte directement atteinte aux droits que leur confère le corps réglementaire des règles relatives au personnel. Elles peuvent également agir par la voie de l'intervention (cf. article 5). L'association du personnel et les organisations syndicales bénéficient donc du *locus standi* devant le TA. L'association du personnel représente, notamment, les intérêts professionnels du personnel (cf. article 23 du statut).

Le TA du Conseil de l'Europe (33) permet au comité du personnel d'introduire des recours contre des actes qui touchent à ses droits et prérogatives et d'intervenir dans des litiges en soutien des conclusions de l'une des parties (cf. article 38 du statut du TA). Le TACE a une approche souple de ce que constituent les droits et prérogatives du comité du personnel.

En ce qui concerne le TAOIT (34), la jurisprudence s'est inscrite dans une volonté de donner un effet utile à la liberté d'association et l'une de ses illustrations, l'accès au juge. Toutefois, le TAOIT n'a

---

(31) Décision n° 16, *Galano, Cross et Worré*, 20 février 2009.

(32) Il existe en réalité deux règlements du personnel, l'un pour les agents du Secrétariat général de l'UEO et l'autre pour les agents de l'Assemblée de l'UEO.

(33) Voy. *supra*, la contribution de J.-P. CUNY «Le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe (TACE)».

(34) Voy. *supra*, la contribution de J.-D. SICHAULT «Le TAOIT : Tendances jurisprudentielles récentes en matière de compétence et de recevabilité».

pas reconnu, en raison des règles qui le lient, le droit d'une association du personnel ou d'un syndicat ou encore d'un organe d'une Organisation de le saisir pour le compte des agents qu'il représente ou pour son propre compte.

Le statut du TAOIT n'autorise pas le recours d'associations, en particulier syndicales, ou encore de comités du personnel, lesquels n'ont en outre pas la personnalité morale. Le système de recours envisagé par l'article II, paragraphe 5, du statut du TAOIT (35) a, en effet, pour «caractéristique fondamentale» (36) d'être un système de recours individuel.

Cela signifie qu'un requérant «n'est recevable à saisir le Tribunal qu'en raison de son rapport d'emploi individuel (37) avec l'Organisation et qu'il ne saurait agir pour la défense des intérêts collectifs des membres d'un groupement syndical. Dans la mesure où la présente requête a été introduite au nom de la FER-OEB, elle est irrecevable» (38).

Toutefois, le TAOIT constate que le système de représentation du personnel généralement prévu par les statuts du personnel des organisations qui lui ont donné compétence de connaître de leurs litiges en matière du personnel, doivent avoir un effet utile, de sorte que les droits et garanties que ce système prévoit doivent pouvoir être portés devant le juge, par des membres de comités du personnel en tant que représentant de cet organe (39), ou même des membres d'un syndicat (40). «... la seule manière de faire valoir un intérêt collectif consiste dans l'action individuelle de fonctionnaires qui, par leur caractère représentatif, sont en mesure de défendre les droits et intérêts collectifs de tout ou partie du personnel» (41).

---

(35) «5. Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut qui auront adressé au Directeur général une déclaration reconnaissant, conformément à leur Constitution ou à leurs règles administratives internes, la compétence du Tribunal à l'effet ci-dessus, de même que ses règles de procédure, et qui auront été agréées par le Conseil d'administration».

(36) Jugement n° 1542, *Popineau*, point 6.

(37) En contestant, par exemple, des mesures le concernant personnellement en raison de ses fonctions.

(38) Jugement n° 1542, point 6 et jugement n° 2387, point 3.

(39) Jugement n° 1147, *Raths*; jugement n° 2791, point 2.

(40) Jugement n° 1269, *Errani*.

(41) Jugement n° 1269, précité, point 13. Voy. également, jugement n° 1315, *Menapace*.

Les représentants du personnel peuvent donc faire valoir, outre leur intérêt propre, celui du personnel. Ils peuvent agir devant le TAOIT soit en leur qualité de représentant du personnel soit au nom de l'organe représentatif dont ils sont membres. Bien évidemment, l'action devra viser la protection de droits que l'Organisation a l'obligation juridique de fournir aux agents (42), par exemple la liberté d'association et le droit à la négociation collective (43).

Notons aussi que les membres du comité du personnel peuvent contester une décision de portée générale qui ne sera pas suivie de décisions individuelles et qui fait grief à l'ensemble du personnel. Le TAOIT a en effet considéré que cette possibilité s'inscrivait dans une économie louable de procédures et qu'il est souvent plus efficace que ce type de question soit soulevé par les membres du comité du personnel plutôt que par les fonctionnaires agissant à titre individuel (44).

Enfin, le TAOIT a accepté la prise en considération d'un mémoire d'*amicus curiae* déposé par une association du personnel, sans reconnaître à ce dernier la qualité de mémoire en intervention (45).

### III. – DE CET EXAMEN, NÉCESSAIREMENT INCOMPLET, DE LA POSITION DE DIFFÉRENTS JUGES, QUEL ENSEIGNEMENT PEUT-ON TIRER ?

Aucun des systèmes juridictionnels n'est « parfait » en ce sens qu'il assurerait un accès véritablement utile aux représentants du personnel, ou aux organes et associations dont ils sont issus, pour défendre leurs intérêts propres, les intérêts collectifs ou encore les intérêts individuels d'autres membres du personnel.

Le système juridique de l'UE peut apparaître comme étant peut-être le plus complet. En effet, il permet l'action tant des fonctionnaires à titre individuel, et le cas échéant en leur qualité de représentant du personnel, mais également des OSP aux fins de la défense de leurs intérêts fonctionnels. Toutefois, ce système présente des faiblesses :

a) Les recours en annulation formés contre des décisions dont le requérant, une OSP, n'est pas le destinataire présentent des diffi-

---

(42) Jugement n° 2649.

(43) Jugement n° 2817.

(44) Jugement n° 2919.

(45) Jugement n° 2422.

cultés certaines quant à la qualification de l'intérêt à agir. Une porte s'est ouverte par l'apport du traité de Lisbonne;

- b) La scission de litiges, portés devant deux juridictions, le Tribunal de l'UE et le TFP, ne sert pas particulièrement une bonne administration de la justice laquelle recommanderait qu'un litige puisse être pleinement connu, dans ses différentes composantes, par le même juge. L'accès des OSP au TFP uniquement par la voie de l'intervention ne permet pas d'atteindre cet objectif. L'intervenant est en effet lié par le cadre du contentieux tel que défini par le requérant ou les autres parties. De même, il semble naturel que quel que soit le requérant, agent ou OSP, ce soit le TFP, juge «du contentieux de la fonction publique» qui puisse en connaître en première instance. On rappellera, à cet égard, que dans ses deux arrêts du 18 octobre 1974 (46), la Cour a pris le soin de souligner que l'article 270 TFUE (anciennement 179 CE) «peut servir de base à l'organisation du règlement judiciaire de litiges, non seulement individuels mais collectifs, entre la Communauté et ses agents».

En vertu de l'article 256, paragraphe 1<sup>er</sup>, TFUE, «[l]e Tribunal est compétent pour connaître en première instance des recours visés aux articles 263, 265, 268, 270 et 272, à l'exception de ceux qui sont attribués à un tribunal spécialisé créé en application de l'article 257 et de ceux que le statut réserve à la Cour de justice». Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe I au statut de la Cour, «[l]e Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, ci-après dénommé "Tribunal de la fonction publique", exerce en première instance les compétences pour statuer sur les litiges entre l'Union et ses agents en vertu de l'article 270 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris les litiges entre tout organe ou organisme et son personnel, pour lesquels la compétence est attribuée à la Cour de justice de l'Union européenne». Le statut de la Cour ne semble donc pas s'opposer à ce que le TFP puisse être saisi de recours formés par des OSP. Le même constat peut être fait quant à la décision instituant le TFP qui souligne, dans son considérant n° 2 que le TFP est «une juridiction spécifique pour le contentieux de la fonction publique, chargée d'exercer la compétence de statuer en pre-

---

(46) Précités, note n° 11.

mière instance sur ce contentieux» (47). Le règlement de procédure du TFP se limite à préciser que la réclamation est annexée à la requête «s'il y a lieu» (48), ne faisant donc pas de la réclamation préalable une obligation.

En réalité, ce sont les articles 90 et 91 du statut qui devraient être revus, en autorisant leur recours non seulement pour des litiges individuels mais également pour des litiges collectifs. Le cas échéant, d'ailleurs, pourquoi ne pas concevoir que pour les litiges collectifs, la réclamation ne doit pas avoir été épuisée pour rendre recevable la saisine du juge ?

- c) L'absence de *locus standi* des associations de personnel (au sein en tous cas de certaines des organisations coordonnées) et des comités du personnel cristallise les conflits sur la tête des membres des associations et des comités qui agissent pourtant aux fins de l'intérêt collectif. Pourquoi ne pas envisager une approche également non formaliste à l'instar de ce que prévoit le droit interne de l'OCDE pour les associations du personnel ?
- d) L'absence de droit pour les représentants du personnel de représenter un collègue dans une action, pré-contentieuse ou contentieuse.

Or, selon le Comité de la liberté syndicale du BIT (49), «[l]e droit d'un travailleur de se faire représenter par un fonctionnaire de son syndicat en cas de recours portant sur ses conditions d'emploi, selon des procédures prescrites par la loi ou la réglementation, est un droit généralement admis dans un très grand nombre de pays». De même, ainsi que le soulignait G. Vandersanden (50), se référant aux conclusions de l'avocat général sous l'affaire 18/74, il serait utile d'envisager, par voie expresse, la possibilité pour des agents de confier un mandat spécial à un représentant du personnel pour que celui-ci les représente dans le cadre d'un conflit, même au stade contentieux. Ceci permettrait probablement une meilleure administration de la justice dans des contentieux collectifs.

---

(47) Décision du Conseil du 2 novembre 2004 instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JO L 333 du 9 novembre 2004.

(48) Article 35, paragraphe 2 ([http://curia.europa.eu/jems/upload/docs/application/pdf/2010-04/rp\\_14\\_04\\_2010\\_fr.pdf](http://curia.europa.eu/jems/upload/docs/application/pdf/2010-04/rp_14_04_2010_fr.pdf)).

(49) Cf. *supra*, note n° 8, point 517.

(50) *Op. cit.*, p. 299.

De façon générale, il faudrait permettre aux organes de représentation du personnel (comité du personnel, association du personnel, organisations syndicales et professionnelles) de pouvoir saisir le juge directement, et non *via* un de leurs membres, d'un différend de nature collective, relevant de l'intérêt commun des agents et fonctionnaires. Une bonne administration de la justice, permettant d'éviter une pléiade de recours individuels fondés sur les mêmes griefs, devrait conduire à rendre recevables des recours formés par des représentants du personnel contre des actes de portée générale (51). Ceci supposerait une modification des statuts du personnel et des règles applicables aux juges.

La même observation vaut pour le TAOIT. De la sorte, les difficultés liées à la recevabilité des recours portés par des agents en leur qualité de représentants du personnel ou des associations et comités du personnel serait résolues. Ceci emporterait en principe l'obligation pour les organisations qui ont attribué compétence au TAOIT de modifier leurs propres règles internes.

Voici donc quelques pistes de réflexions visant à donner un effet utile, également dans la saisine du juge, à la liberté d'association. Les conflits collectifs doivent pouvoir être appréhendés comme tels par le juge, ce qui suppose qu'ils puissent être portés comme tels devant lui.

---

(51) Ainsi que l'autorise déjà le TAOIT. Voir également TPI, arrêt du 20 novembre 2003, *Cerafogli et Poloni*, T-63/02, *Rec.*, II-1405, point 24.

## JUGES INTERNES ET JURIDICTIONS NATIONALES : CONFLIT DE COMPÉTENCES ?

PAR

GEORGES VANDERSANDEN

PROFESSEUR ÉMÉRITE DE LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES,  
AVOCAT HONORAIRE AU BARREAU DE BRUXELLES

Ce colloque s'adresse à un public qui attend des réponses concrètes à ses interrogations. Nous nous abstenons donc de considérations qui pourraient relever de l'analyse doctrinale pour nous concentrer sur les aspects pratiques des questions envisagées. L'une de celles-ci est de savoir à quel juge il convient de s'adresser, en cas de conflit opposant un membre du personnel d'une organisation coordonnée à son employeur, dans des conditions qui garantissent au mieux le déroulement d'un «procès équitable» au sens de l'article 6, par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH). L'expression «juge interne» s'applique donc au juge *ad hoc* institué pour régler ce genre de conflit au sein de l'Organisation coordonnée en cause par opposition à la juridiction nationale qui pourrait également en connaître.

Conformément à l'approche que nous avons choisie de suivre, nous nous attacherons surtout à l'examen de la jurisprudence pertinente en la matière.

La première question est de savoir si la CEDH s'applique au mécanisme contentieux interne mis en place par les États pour régler les conflits pouvant surgir entre les membres du personnel et l'organisation dont ils relèvent. Si cette question doit recevoir une réponse affirmative, il convient ensuite de se demander si le fonctionnement des Commissions de recours ou autres Tribunaux administratifs est conforme aux exigences d'un «procès équitable» ainsi que requis par l'article 6, par. 1 de la CEDH. Si tel n'est pas le cas, le requérant peut-il s'adresser aux juridictions nationales et se pré-



valoir dès lors, en lieu et place du droit prévu par les règlements du personnel ou autres statuts internes, du droit national du travail?

### I. – L'APPLICATION DE LA CEDH AUX ORGANISATIONS COORDONNÉES

Aucune Organisation coordonnée n'a adhéré à la CEDH ni pris l'engagement d'y adhérer, à la différence de l'Union européenne (cf. article 6, par. 2, première phrase du Traité sur l'Union européenne, qui établit que «l'Union adhère à la CEDH»).

Est-ce à dire pour autant qu'un agent relevant d'une de ces organisations ne pourrait, à l'occasion d'un litige avec son employeur, invoquer les droits que lui garantit un «procès équitable» selon les termes de l'article 6, par. 1 de la CEDH, à savoir notamment le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi et dans le respect du contradictoire?

Certes non... et bien au contraire.

D'abord, les droits fondamentaux, tels qu'énoncés par la CEDH, font partie du «patrimoine» propre à chaque individu, indépendamment de la situation dans laquelle se trouve celui qui les invoque. En ce sens, ils sont générateurs d'«effets directs», ce qui signifie qu'ils peuvent directement être invoqués par un particulier à l'appui de ses revendications à l'occasion d'un litige, même si la disposition invoquée n'a pas été intégrée dans l'ordre juridique en question, à condition qu'elle soit suffisamment claire, précise et complète par elle-même.

Ainsi, en l'absence d'adhésion à la CEDH ou de transposition, comme c'est le cas des Organisations coordonnées, le principe de l'effet direct trouve pleine et entière application en ce sens que les dispositions de la CEDH qui répondent aux critères requis (comme c'est le cas de l'article 6) doivent pouvoir être invoquées et trouver application. Évidemment, cette seule possibilité d'invocation resterait lettre morte si elle n'était pas prolongée par la reconnaissance d'une *primauté* de la norme ayant effet direct, avec pour conséquence, en cas de conflit, d'écarter la norme qui y serait contraire. Cette obligation s'impose au juge qui doit en faire une application pleine et entière.

À cela s'ajoute la considération qu'il existe une *hiérarchie* des actes comme des normes de droit. Et les droits fondamentaux, dont ceux garantis par la CEDH, se trouvent au sommet de cette hiérarchie. Ce qui revient, également sous cet angle-là, à faire prévaloir leur respect sur toute autre norme avec laquelle ils entreraient en conflit.

De plus, les droits fondamentaux pénètrent l'ordre juridique international du fait même que ce sont les États, signataires de la convention, qui ont décidé de transférer des droits souverains à des organisations internationales. Il s'ensuit une double conséquence. D'une part, les États, en transférant de tels droits, s'engagent, ne serait-ce qu'implicitement, à faire respecter les droits fondamentaux dont ils sont les dépositaires du fait de leur adhésion à la CEDH. D'autre part, ils restent responsables de tous les actes ou omissions dont se seraient rendus coupables les organes de ces organisations au regard des droits qu'ils se sont engagés à respecter pour eux-mêmes et qu'ils ne peuvent avoir transférés que de façon conforme à un tel engagement (1).

Il en résulte plusieurs conséquences importantes sur le plan de la protection juridictionnelle d'un agent d'une Organisation coordonnée, qui invoquerait, à l'appui de sa prétention dans le cadre d'un litige l'opposant à son institution, la violation de l'un ou l'autre droit fondamental :

- si ce litige est pendant devant le juge administratif interne de l'organisation dont il relève, ainsi que ce sera en principe le cas en raison du principe d'attribution exclusive de compétence, il appartiendra à ce juge de prendre en compte le droit fondamental invoqué pour la cause, de confronter le litige à l'aulne de ce droit et d'en tirer les conséquences ;
- si l'intéressé veut soumettre à un autre juge la connaissance de son litige, il a un double choix : ou la Cour européenne des droits de l'homme ou le juge national. Il pourra le faire mais sous réserve de conditions et de modalités que nous examinerons ci-dessous.

---

(1) De façon générale, sur la problématique de la responsabilité des États pour violation de la CEDH, en particulier par les institutions de l'UE, voy. F. KRENC, «La décision Senator Lines ou l'ajournement d'une question délicate», *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 121 et s.

Au cas où l'agent décide d'assigner son organisation devant le juge national pour violation de droits fondamentaux, ladite organisation ne pourra opposer à la recevabilité d'une telle action l'immunité de juridiction, même si celle-ci lui a été formellement reconnue. En effet, une telle immunité doit être circonscrite à sa seule valeur fonctionnelle (qui est de protéger l'autonomie d'action et de fonctionnement de l'organisation), de sorte qu'elle ne saurait empêcher le pouvoir judiciaire de connaître d'une éventuelle méconnaissance des droits fondamentaux et de la sanctionner. Il n'en serait autrement, c'est-à-dire que l'immunité pourrait être légitimement opposée par l'organisation en cause à l'action dirigée contre elle, que si elle peut se prévaloir d'un système de protection des droits fondamentaux, et notamment en matière de règlement des litiges, compatible avec les droits garantis par la CEDH, en particulier ceux qui s'attachent à la notion de «procès équitable» (article 6, par. 1) (2). Il convient donc d'examiner si la personne contre laquelle l'immunité de juridiction est invoquée dispose d'autres voies raisonnables pour protéger effectivement ses droits garantis par la CEDH. Si la réponse est affirmative, l'accès à un tribunal national n'a plus de sens et l'immunité de juridiction peut être valablement opposée à une telle action. Dans le cas contraire, le droit d'agir devant le juge national ne saurait être paralysé par l'invocation de l'immunité de juridiction.

L'expression «autres voies raisonnables» peut évidemment donner lieu à interprétations diverses et devra être examinée au cas par cas. Des critères – également assez flous –, comme celui de la proportionnalité de la protection juridictionnelle ou, à tout le moins, d'une équivalence de protection, pourront être utilisés. Il peut même être présumé, vu le caractère démocratique des États qui ont adhéré à la CEDH, qu'une telle protection équivalente – sous réserve de la preuve du contraire – a été octroyée. En tout cas, cela fait apparaître qu'une identité de protection ne saurait être exigée mais une «similitude sur les grands axes» qui devra être appréciée non seulement au regard du mécanisme juridictionnel mis en place,

---

(2) Cf. not. Cour d'appel de Bruxelles, 4 mars 2003, *LM c. Secrétariat général du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique*, *JT*, 2003, pp. 684 et s. : «Si le droit d'une organisation internationale ne prévoit pas un véritable mode de règlement pour les différends qui l'opposent à un particulier, la règle du droit au procès équitable et l'effet utile qu'il faut reconnaître à ce droit prévalent sur les immunités de juridiction et d'exécution de cette organisation et fondent la compétence des tribunaux du for.»

mais aussi du contexte plus général de la finalité et du mode de fonctionnement de l'organisation en cause (3).

Si l'action est introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne peut pas être introduite contre l'organisation elle-même, du fait que, n'ayant pas adhéré à la CEDH, une telle organisation ne saurait être considérée comme judiciairement responsable d'une éventuelle violation des droits fondamentaux. En revanche, elle peut être valablement dirigée contre l'un ou l'autre État signataire (ou plusieurs d'entre eux) qui, comme nous l'avons relevé *supra*, reste garant du respect des droits fondamentaux en cas de transfert de droits souverains à une organisation internationale dont il est l'un des membres fondateurs ou à laquelle il a adhéré ultérieurement.

Quant à la condition de recevabilité tenant à l'«épuisement préalable» des voies de recours internes, elle sera satisfaite au cas où les voies de recours internes d'application au sein des Organisations coordonnées, auront donné lieu à une décision, un jugement ou un arrêt. D'autres actions, menées par exemple devant le juge national, ne sauraient être exigées au regard de la recevabilité du recours.

Concrètement, en conclusion de ce premier point, nous pouvons dire que les droits fondamentaux tels qu'énumérés par la CEDH (ou qui découlent des principes généraux de droit) s'imposent à tous les ordres juridiques – international ou national – et que le pouvoir judiciaire tel qu'il est organisé à chacun de ces niveaux doit en assurer l'application pleine et entière conformément à l'interprétation «autonome et authentique» qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme.

---

(3) Sur la question de l'immunité de juridiction, voy. l'analyse pénétrante de Lycette CONDÉ, sous Cass. soc. fr., 11 février 2009, de *Beaugrenier c. UNESCO*, *JDI-Clunet*, 2009, pp. 1247 et s.; A. REINISCH et U.A. WEBER, «In the shadow of Waite and Kennedy», *International Organizations Law Review*, 2004, pp. 59 et s. Voy. aussi les contributions de G.M. PALMIERI (*Fonction publique internationale et droit international des droits de l'homme*) et de J-F. FLAUSS (*Immunités des organisations internationales et droit international des droits de l'homme*) à la Journée d'études à Strasbourg de la SFDI, Paris, Pedone, 2009, respectivement pp. 57 et 71.

II. – LA COMPATIBILITÉ DU RÉGIME DES RECOURS INTERNES  
AU SEIN DES ORGANISATIONS COORDONNÉES EXAMINÉE  
À L'AUNE DE LA NOTION DE «PROCÈS ÉQUITABLE»  
(ARTICLE 6, PAR. 1 CEDH)

Il existe au sein de chaque Organisation coordonnée, selon des modalités diverses, des organes judiciaires internes (dénommés le plus souvent Commissions de recours ou Tribunaux administratifs) auxquels a été confiée la compétence *exclusive* de connaître des litiges opposant les agents à leur employeur, et qui ont pour mission de trancher ces conflits selon une procédure qui s'apparente à la procédure judiciaire traditionnelle.

La question qui se pose est de savoir si ces juridictions, ainsi instituées, répondent, tant dans leur composition que dans leur fonctionnement, aux critères de «procès équitable» tel qu'énoncé à l'article 6, par. 1 de la CEDH et conformément à l'interprétation qui lui a été donnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour garantir l'accès au juge dans des conditions acceptables au regard de l'exercice du pouvoir judiciaire dans nos démocraties.

Cette question doit être évaluée sous un double aspect : ces organes internes sont-ils assimilables à des «juridictions» ou «tribunaux» au sens habituellement reconnu dans les systèmes judiciaires nationaux et, d'autre part, les règles de déroulement du procès – règles de procédure au sens large du terme – sont-elles conformes aux exigences d'un «procès équitable» ?

À propos de la notion de «tribunal», l'article 6, par. 1 de la CEDH ne donne d'autre indication que celle d'un «tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre (une personne)». Il est également souligné que toute cause doit être «entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable» et que, sauf exception légitime, «le jugement doit être rendu publiquement».

Cinq critères sont ainsi considérés comme devant être impérativement satisfaits : l'indépendance, l'impartialité, le fondement légal, l'objet – civil ou pénal – du litige et le caractère public du jugement.

Il peut être intéressant, en guise de comparaison, d'examiner les critères dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne à pro-

pos de la notion de «juridiction» figurant à l'article 267 TFUE (traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ex-article 234 TCE, lui-même ex-article 177 CE) qui règle le régime de la procédure préjudicielle, seules des «juridictions» au sens de cet article pouvant saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

Selon une jurisprudence constante, la Cour reconnaît à un organe le caractère de juridiction en examinant «l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organe des règles de droit, ainsi que son indépendance» (4). Concernant cette dernière exigence, complétée celle de l'impartialité, la Cour de justice a précisé que «ces garanties...postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, à l'égard d'éléments extérieurs à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent» (5). La notion d'indépendance apparaît ainsi comme constituant un critère décisif. Elle s'apprécie également par rapport aux interventions ou pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement des membres qui composent l'organe en question, quant aux litiges qui leur sont soumis (6).

La question est à présent de savoir si le régime interne de protection juridictionnelle des agents des Organisations coordonnées, en cas de conflit les opposant à leur employeur au regard des droits qu'ils détiennent tant des termes de leur contrat que du renvoi aux dispositions réglementaires ou statutaires qui en constituent le cadre général, satisfait aux exigences ainsi dégagées qui s'attachent à la reconnaissance d'une «juridiction» ou d'un «tribunal» au sens que l'on pourrait qualifier de «commun» du terme.

---

(4) Cf. not. arrêt du 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, 61/65, *Rec.*, p. 377; arrêt du 19 octobre 1995, *Job Centre*, C-111/94, *Rec.*, p. I-3361; arrêt du 11 septembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, *Rec.*, p. I-4961; arrêt du 19 septembre 2006, *Wilson*, C-506/04, *Rec.*, p. I-8613; arrêt du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, p. I-9641. Voy. sur cette question, G. VANDERSANDE, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Pratique du contentieux européen, 2011, sp. pp. 14 à 29.

(5) Arrêt du 19 septembre 2006, *Wilson*, *loc. cit.*, point 53.

(6) Voy. CJUE, arrêts du 4 février 1999, *Köllensperger & Atzwanger*, C-103/97, *Rec.*, p. I-551 et du 6 juillet 2000, *Agrahamson & Anderson*, C-407/98, *Rec.*, p. I-5539. Dans le même sens, voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Campbell & Fell c. Royaume-Uni*, du 8 juin 1984, série A, n° 80, para. 78.

La réponse donnée à cette question n'est pas uniforme.

Pour simplifier, partons du principe que tous les systèmes de voies de recours internes sont, pour une large part, semblables. Procéder à une analyse détaillée de chacun d'entre eux serait, certes, intéressant, mais dépasserait le cadre du présent rapport.

Prenons, par exemple, le cas de la Commission de recours de l'OTAN (CROTAN).

Rappelons brièvement que les membres de la CROTAN, au nombre de trois et de nationalité différente, sont désignés pour une durée de trois ans (renouvelable) par le Conseil de l'Atlantique Nord qui est l'organe suprême représentant les pays membres. Les personnes ainsi désignées doivent être «de compétence établie, dont une au moins doit avoir une compétence juridique». La récusation d'un membre est possible en cas de présomption de partialité. La Commission de recours dispose d'un pouvoir d'annulation et peut octroyer la réparation de préjudices subis. La procédure est écrite et orale. Elle est contradictoire. Les séances ne sont pas publiques et les décisions rendues ne sont pas diffusées vers l'extérieur. Les décisions doivent être motivées. Les parties peuvent comparaître par elles-mêmes, se faire assister ou représenter par un membre du personnel ou par un conseil. Les décisions rendues ne peuvent faire l'objet que de voies de recours extraordinaires (recours en rectification en cas d'erreur matérielle, recours en révision). Il n'y a pas d'appel possible devant un organe juridictionnel supérieur de sorte que les décisions rendues sont définitives. Deux éléments nous paraissent encore devoir être relevés : au cas où le Secrétaire général fait valoir que l'exécution d'une décision d'annulation soulèverait d'importantes difficultés, la Commission de recours se borne à fixer une indemnité; d'autre part, si l'intérêt de l'Alliance l'impose, le Secrétaire général peut décider que certaines pièces ne seront pas communiquées ou faire donner l'ordre à un agent de ne pas répondre à certaines questions (cf. annexe IX – règlement relatif aux réclamations et recours – au règlement du personnel civil de l'OTAN-RPC).

Au regard des principes applicables à la notion de «juridiction» et de «procès équitable», des doutes ont été émis en ce qui concerne l'absence de publicité des débats et le risque de partialité découlant du mode de nomination des membres.

La Cour européenne des droits a été saisie de cette question à l'occasion d'un litige opposant M. E. Gasparini, agent de l'OTAN, à l'Italie et à la Belgique, en tant qu'États garants du respect de la CEDH en cas de transferts de pouvoirs souverains à une organisation internationale dont ils sont membres. Ces États doivent, en effet, comme nous l'avons rappelé *supra*, veiller à ce que les droits garantis par la Convention reçoivent une «protection équivalente» à celle assurée par le mécanisme de la Convention. M. Gasparini contestait la décision du Conseil de l'Atlantique Nord, mise en application par le Secrétaire général, de porter le taux de la contribution des agents au régime des pensions de 8 % à 8,3 % de leur salaire. À l'occasion de son recours interne devant la CROTAN, le requérant fit valoir l'absence de publicité des débats. Celle-ci débouta M. Gasparini, par décision du 5 septembre 2002, et rejeta le grief relatif à la publicité des débats pour les motifs suivants : «...si la Commission ne dispose pas de la faculté de décider de rendre publique l'une de ses séances, les droits du requérant à être entendu, à se faire assister ou représenter lors de l'audience devant la Commission sont pleinement respectés; ainsi, le requérant ne saurait valablement prétendre que l'absence de caractère public des débats, destinée à en préserver la sérénité dans le contexte spécifique d'une organisation telle que l'OTAN, porterait atteinte aux droits fondamentaux des requérants devant la Commission; il suit de là que le demande de l'intéressé présentée à l'ouverture de la séance de la Commission et tendant à ce que l'audience soit publique, doit être rejetée...». La Cour européenne des droits de l'homme a donc été saisie de cette question et s'est aussi penchée, à la demande de l'intéressé, sur la question de l'impartialité des membres de la Commission en raison du mode de désignation qui pourrait faire douter de leur indépendance.

Par décision du 12 mai 2009, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée de la façon suivante sur ces deux griefs (7).

Quant au grief relatif à la publicité des débats, la Cour, après avoir souligné qu'il s'agit d'un principe fondamental consacré par l'article 6, par. 1, relève que cette disposition n'exige pas, toutefois, la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Ainsi, par

---

(7) Req. n° 10750/03. Notons que la requête a été introduite par M. Gasparini le 4 mars 2003 et que la Cour a donc mis plus de 6 ans pour rendre une décision de 10 pages.



exemple, la Cour reconnaît que les autorités nationales peuvent tenir compte d'impératifs d'efficacité et d'économie et veiller au respect de la notion de délai raisonnable dans lequel un litige doit être jugé. «Il convient ici, comme en toute autre matière, d'avoir égard avant tout au principe d'équité consacré par l'article 6, dont l'importance est fondamentale». Les exigences d'équité devront être appréciées eu égard aux circonstances particulières de la cause.

Concernant le cas de la CROTAN qui siège sans publicité des débats, la Cour constate que cette situation «est cependant fortement nuancée» par le fait que, selon l'article 4.72 de l'annexe IX au RPC, «les parties au litige peuvent assister aux débats et développer oralement tous arguments à l'appui des moyens invoqués dans leurs mémoires, ainsi que de se faire assister ou représenter à cet effet soit par un membre du personnel civil ou militaire de l'OTAN, soit par un conseil choisi par eux». De plus, les litiges soumis à la CROTAN, s'inscrivant dans le cadre du contentieux du travail, sont de nature civile et portent en général sur des questions d'ordre technique, ce qui exige une décision rapide. Enfin, la CROTAN a, selon la Cour, dans sa décision de rejet du 5 septembre 2002, «justifié l'absence de caractère public des débats par la nécessité d'en préserver la sérénité dans le contexte spécifique d'une organisation telle que l'OTAN...».

Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour estime que «les exigences d'équité étaient satisfaites sans la tenue d'une audience publique». Le grief est donc rejeté.

Quant au second grief tenant à la partialité alléguée des membres de la CROTAN et, par conséquent, à l'indépendance de fonctionnement de cet organe, la Cour relève d'abord que les trois membres de la Commission, qui sont désignés par le Conseil de l'Atlantique Nord pour trois ans, doivent être des personnes entièrement extérieures à l'OTAN et dont la compétence est «établie». De plus, les recours ne peuvent pas être dirigés contre des décisions du Conseil de l'Atlantique Nord, mais uniquement contre des décisions prises par «les chefs des organismes de l'OTAN», qu'ils appliquent ou non des décisions du Conseil. Tout requérant peut également demander qu'en cas de présomption de partialité d'un membre de la Commission de recours, la composition de celle-ci soit modifiée (8).

---

(8) Il est à noter que si l'annexe IX impose la nomination de suppléants, pour le Président comme pour les deux autres membres de la Commission de recours, de telles nominations n'ont

Aussi, pour ces raisons, «la Cour estime que les deux États mis en cause ont pu à bon droit considérer, au moment où ils ont approuvé le règlement sur le personnel civil et ses annexes par l'intermédiaire de leurs représentants permanents siégeant au Conseil de l'Atlantique Nord, que les dispositions régissant la procédure devant la CROTAN satisfaisaient aux exigences du procès équitable». Elle précise, toutefois, se réservant ainsi peut-être une attitude plus nuancée ou différente à l'avenir : «Aucun élément susceptible de contredire ce constat n'a été porté à la connaissance de la Cour». En conséquence, la protection offerte aux justiciables devant la CROTAN n'est entachée d'aucune «insuffisance manifeste» (9). La requête de M. Gasparini est dès lors déclarée irrecevable (10).

Cet arrêt de la Cour de Strasbourg rappelle un arrêt rendu par la Cour du Travail de Bruxelles (section néerlandophone), du 1<sup>er</sup> février 2005, par lequel celle-ci a réformé le jugement du Tribunal du Travail du 28 mai 2002 (11), en présence de l'État belge comme tiers opposant. Le requérant, M. R. Chapman, avait, dans cette affaire, porté son contentieux directement devant le juge belge sans, au préalable, avoir saisi la CROTAN, selon les procédures établies par le RPC, alors qu'il aurait pu – voire dû – le faire (12).

La Cour du Travail relève que la CROTAN, au vu des articles 4.11 à 4.17, 4.22, 4.41, 4.42, 4.72 et 4.81, offre toutes les

---

jamais été faites par le Conseil, ce qui rend pratiquement impossible le remplacement en cas de révocation, de même qu'en cas d'absence prolongée. Les décisions de nomination, en cas de départ, de l'un ou l'autre membre peuvent également se faire attendre de nombreux mois, ce qui paralyse d'autant le rythme de travail de la Commission.

(9) CEDH, 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus*. La Cour européenne fait état aussi parfois de l'absence de lacune structurelle des mécanismes internes de recours pour conclure que les requérants ne relevaient pas de la juridiction des États : cf. *Boivin c. 34 États membres du Conseil de l'Europe*, 9 septembre 2008, n° 73250/01 et *Connolly c. 15 États membres de l'Union européenne*, 9 décembre 2008, n° 7374/01.

(10) Cf. aussi déjà CEDH, 8 décembre 1999, n° 8541/95, *Pellegrin c. France*. Dans cette affaire qui visait aussi la compatibilité de la CROTAN avec l'article 6, par. 1 de la Convention, la Cour européenne concluait que, dans la mesure où la CROTAN remplissait «essentiellement» les conditions prévues par cet article et constituait une voie raisonnable pour protéger efficacement le droit du requérant à un procès équitable, la restriction de l'accès aux juridictions, en l'occurrence italiennes, n'avait pas porté atteinte à la substance du droit du requérant et n'était pas disproportionnée.

(11) *R. Chapman c. OTAN*.

(12) Cette question est importante et semble ne pas avoir été suffisamment soulignée. En effet, le requérant n'a même pas jugé utile «d'éprouver» en quelque sorte le fonctionnement de la CROTAN, mais l'a délibérément ignoré pour le contourner au profit d'un recours devant le juge belge. Il requerrait de la sorte une condamnation de principe du système de protection sans justifier d'une atteinte à un intérêt personnel.

garanties nécessaires requises pour un «procès équitable» au sens de l'article 6, par. 1 de la CEDH. Elle souligne, en particulier, que le caractère non public des audiences de la Commission peut se justifier au regard du bon fonctionnement de l'organisation, que la CR peut se prononcer aussi bien sur les faits que sur le droit et dispose de la puissance juridique nécessaire, que la procédure présente un caractère contradictoire, que les décisions doivent être motivées, que la nature même de ces décisions, ainsi que les garanties d'indépendance des membres, contribuent à reconnaître que la CR participe ainsi à la réalisation d'un procès équitable.

Dans ces conditions, l'organisation ne doit même pas faire valoir son droit à l'immunité de juridiction – ni *a fortiori* d'exécution – puisque le requérant, membre de cette organisation et qui dispose de voies alternatives et raisonnables pour faire valoir ses droits, n'a aucune raison – et est donc dépourvu du droit – de porter son contentieux à la connaissance des juridictions nationales dont l'incompétence est dès lors établie.

Des objections ont également été formulées, à propos de l'étendue de la protection offerte par les voies de recours internes, notamment au regard des droits garantis par l'article 6 de la CEDH, dans une affaire opposant Madame Siedler à l'Union de l'Europe occidentale (UEO).

La demanderesse qui avait été licenciée, après avoir obtenu plusieurs contrats à durée déterminée sur une période totalisant neuf années, contestait les conditions dans lesquelles le licenciement était intervenu et demandait réparation du préjudice subi. À la suite d'un recours interne au sein de l'UEO, elle a obtenu la condamnation de l'UEO à lui payer l'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 6 mois de rémunération, soit le montant maximum prévu par le règlement du personnel de l'UEO et une indemnité additionnelle pour cause de licenciement abusif.

Toutefois, Madame Siedler, estimant que cette indemnisation n'était pas suffisante, a assigné l'UEO devant le Tribunal du Travail de Bruxelles (13). Le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de cette demande et a évalué le délai de préavis auquel

---

(13) Madame Siedler prétendait aussi pouvoir bénéficier de la loi belge du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, qui prévoyait, dans des conditions semblables à celles dans lesquelles était intervenu son licenciement, l'octroi d'une indemnisation plus avantageuse. Cette question est examinée *infra*.

Madame Siedler pouvait prétendre à 12 mois et a augmenté le montant de l'indemnité complémentaire. Pour ce faire, il a, au préalable, rejeté les objections avancées par l'UEO à l'encontre de la recevabilité de la demande et qui tenaient en ceci :

- le juge belge est incompétent en raison de la clause d'attribution de compétence insérée dans le règlement du personnel de l'UEO, article 50;
- d'autre part, l'UEO bénéficie de l'immunité de juridiction en vertu de l'article 4 de la Convention de Bruxelles, de sorte que le juge belge ne peut connaître de la demande de Madame Siedler.

Cependant, Madame Siedler, toujours insatisfaite du montant des indemnités qui lui avaient été allouées par le Tribunal, s'est pourvue contre ce jugement devant la Cour du Travail de Bruxelles. Dans le cadre de cet appel, l'UEO a soumis à la Cour du Travail les mêmes objections tenant à la recevabilité de l'action, que celles déjà formulées devant le premier juge.

La Cour du Travail, dans un arrêt du 17 septembre 2003 (14), a confirmé le jugement dont appel, reconnaissant ainsi la compétence des juridictions nationales, sur la base des principes et pour les motifs suivants :

- la Cour relève d'abord les critères qui s'attachent à la notion de «tribunal» : du point de vue organique et formel, il doit être indépendant par rapport à toute source de pression extérieure; il doit présenter les garanties d'une procédure judiciaire; au sens matériel, il doit avoir la compétence de prendre des décisions contraignantes sur le fond du litige, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée; il doit être établi par la loi, entendue dans son sens formel;
- quant à l'exigence de publicité, si certaines exceptions sont admises en ce qui concerne la publicité des débats, la publicité des décisions ne peut en revanche souffrir aucune exception;
- appliquant ces principes au fonctionnement de la CR de l'UEO, la Cour constate que cette Commission a bien été investie d'un rôle juridictionnel et a compétence pour trancher un litige, pour prononcer le cas échéant l'annulation d'une décision attaquée devant elle et pour condamner l'organisation à réparer le dom-

---

(14) *JT*, 2004, p. 617.

- mage causé; de plus, la procédure est contradictoire, même si rien n'est prévu en ce qui concerne l'exécution de ses décisions;
- en revanche, la publicité des débats – comme celle des décisions – n'est pas assurée et les audiences sont secrètes;
  - la désignation des membres de la Commission est dévolue à un comité intergouvernemental qui nomme les membres de la Commission pour une durée de deux ans.

En conséquence, la Cour du Travail estime que «le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent le risque que les membres de la Commission soient trop étroitement liés à l'organisation. L'inamovibilité est un corollaire de la notion d'indépendance. Une possibilité de récusation, garantie de l'impartialité, n'est pas prévue. Le recours organisé par le statut du personnel de l'UEO n'offre donc pas toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable et certaines des conditions des plus essentielles font défaut. Il échet de constater dès lors que la limitation d'accès au juge ordinaire en raison de l'immunité juridictionnelle de l'UEO ne s'accompagne pas de voies de recours effectives au sens de l'article 6, par. 1 de la CEDH». Ce faisant, la Cour confirme que le premier juge a justement considéré qu'il avait le pouvoir de connaître du litige.

Il était prévisible que, face à tel arrêt et surtout aux conséquences qui en découlent quant à la «légitimité» des organes juridictionnels internes et de leur «mise à l'écart» en cas de litige entre les agents et leur employeur, on n'en reste pas là. Ce qui fut fait puisque l'UEO s'est pourvue en cassation contre cet arrêt de la Cour du Travail de Bruxelles. Celle-ci s'est prononcée par arrêt du 21 décembre 2009, soit après mûre réflexion.

Cet arrêt est d'importance car il fixe la jurisprudence du juge belge en la matière.

Le premier moyen (15) invoqué par la partie demanderesse en cassation, et qui est pertinent pour la question qui nous occupe, consistait à affirmer le caractère «absolu» de l'immunité de juridiction accordée à l'UEO par l'article 4 de la Convention constitutive de Paris du 11 mai 1955 (et ratifié par la Belgique par la loi du 19 juillet 1956). Selon cette partie, l'immunité de juridiction ne sau-

---

(15) Le deuxième moyen sera examiné *infra* à propos de la question du droit applicable.

rait souffrir d'exception, sauf en cas de renonciation volontaire expresse (première branche). Elle ne pourrait, en outre, être écartée par application de l'article 6, par. 1 de la CEDH (deuxième branche subsidiaire).

Ainsi placée sur le plan des principes, la position de la demanderesse en cassation n'avait aucune chance d'être retenue. Pour les raisons exposées *supra*, la Cour de cassation, tout en reconnaissant que «la règle de l'immunité de juridiction des organisations internationales poursuit un but légitime», relève, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que, si des restrictions peuvent être apportées au droit d'accès à un tribunal, encore faut-il qu'elles soient proportionnées, l'évaluation de la proportion devant se faire en chaque cas à la lumière des circonstances particulières de chaque espèce (16). En ce qui concerne l'article 6, par. 1 de la CEDH, «il importe d'examiner... si la personne contre laquelle l'immunité de juridiction est invoquée, dispose d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits que lui garantit la Convention».

Après avoir ainsi rejeté le moyen, en sa première branche, la Cour de cassation se penche sur la délicate question de l'indépendance de la Commission de recours de l'UEO. Elle relève d'abord que le juge «ne peut se limiter à prendre acte que les instruments qui instituent cette Commission la qualifient d'indépendante». Il convient de dépasser l'affirmation de cette qualification pour l'éprouver au regard de ses spécificités de fonctionnement. À ce propos, la Cour de cassation rappelle, en reprenant l'analyse faite par la Cour du travail, que la demanderesse a pu exercer un recours interne et que, si la CR de l'UEO a bien été investie d'un rôle juridictionnel et a compétence pour trancher un litige, pour autant la désignation des membres est dévolue au comité intergouvernemental qui les nomme pour une durée de deux ans. Ce qui a amené la Cour du Travail à la conclusion que tant le mode de désignation que la courte durée

---

(16) Voy. not. les arrêts du 18 février 1999, dans les affaires *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94 et *Beer et Regan c. Allemagne*, n° 28934/95. Il est à noter que, dans ces affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que les juridictions allemandes pouvaient, en l'occurrence, se prévaloir de l'immunité de juridiction, même si les requérants prétendaient bénéficier du droit du travail tel qu'applicable en Allemagne. S'agissant de personnes ayant presté des services au sein de l'ASE, la Cour de Strasbourg reconnaît ainsi que la Commission de recours de l'ASE, dont l'indépendance n'est pas mise en doute, aurait pu, sous réserve de qualifier de façon exacte la situation juridique des requérants, être déclarée compétente et leur offrir une protection juridique adéquate.

du mandat comportent des risques susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de la Commission, qui est tributaire du principe de l'inamovibilité des juges. Et la Cour de cassation de conclure que, «[p]ar ces énonciations, l'arrêt, sans méconnaître l'autorité de la chose interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, justifie légalement sa décision que la Commission de recours interne de la demanderesse n'est pas indépendante et que, dès lors, l'atteinte portée aux droits garantis à la défenderesse par l'article 6, par. 1... n'est pas admissible».

Aussi la Cour de cassation rejette-t-elle ce moyen en sa deuxième branche et, donc, le moyen dans son entièreté. Elle reconnaît ainsi, à défaut de protection équivalente assurée aux agents par le système interne de voies de recours, la compétence du juge national.

Nous nous trouvons ainsi en présence de deux arrêts, rendus la même année, applicables à des situations sinon identiques, du moins comparables, et qui, quoique se référant à la même jurisprudence et aux mêmes critères, aboutissent, par l'interprétation donnée, à des conclusions opposées. En particulier, l'indépendance de l'organe interne de recours, au centre des débats, est appréciée de façon divergente avec pour conséquence, que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de «procès équitable» est suffisamment garantie alors que pour la Cour de cassation de Belgique, elle ne l'est pas.

Que penser de tout ceci ?

Certains y verront l'expression de la subtilité du droit dont les arabesques reflètent le chemin parfois tortueux d'un raisonnement qui, au-delà de la règle, est en quête d'une solution «équitable». D'autres s'étonneront de cette cacophonie qui laisse parfois le justiciable.

D'abord, comme nous l'avons rapporté ci-dessus, la divergence totale d'interprétation de la Cour du Travail de Bruxelles, dans ses arrêts respectifs (arrêts, toutefois, rendus, l'un par la section francophone, l'autre par la section néerlandophone), du 17 septembre 2003 et du 1<sup>er</sup> février 2005, le premier contre l'UEO, le second contre l'OTAN, mais concernant tous deux la «confiance» qui peut être accordée au mécanisme de recours interne, d'ailleurs fort semblable, qui existe au sein de ces deux organisations, au regard de la protection de droits fondamentaux.

Quant à la Cour de cassation de Belgique, dans l'affaire *Siedler*, il est regrettable qu'elle ne fasse à aucun endroit référence à l'arrêt *Gasparini* de la Cour européenne des droits de l'homme, qui lui est antérieur de plus de sept mois. S'agissant, de plus, de l'interprétation d'une disposition de la CEDH (article 6, par. 1, en l'occurrence), l'analyse qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme, à situations équivalentes, doit prévaloir. Elle est en effet détentrice, par sa fonction même et par son statut, du pouvoir de se prononcer sur l'interprétation et l'application de la Convention et des ses Protocoles. Ses arrêts sont définitifs et obligent les Hautes Parties contractantes que sont les États à s'y conformer.

À supposer que la Cour de cassation de Belgique n'ait pas eu connaissance de l'arrêt *Gasparini*, elle aurait, en tout cas, pu s'inspirer des arrêts *Waite et Kennedy*, et *Beer et Regan*, du 18 février 1999, dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme avait reconnu, de façon incidente mais indiscutable, l'indépendance de la Commission de recours de l'Agence spatiale européenne (CRASE) en considérant que les juridictions allemandes pouvaient, en l'occurrence, se prévaloir de l'immunité de juridiction sans que les intéressés soient lésés dans leur droit à un procès équitable puisqu'ils pouvaient faire usage d'autres voies raisonnables pour protéger leurs droits (17).

Mais peut-être serait-il intéressant de revenir à l'examen des objections formulées pour dénier à l'organe interne de recours la qualité d'*indépendance* de fonctionnement requise, comme il en est pour toute juridiction ou tribunal selon les critères que nous avons énumérés *supra* et qui découlent tant de l'application et de l'interprétation de l'article 6, par. 1 de la CEDH que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à propos de l'article 267 TFUE.

En réalité, le principal – et seul – reproche tient au mode de désignation des membres qui vise à la fois l'organe de nomination, la courte durée du mandat et l'absence – en l'espèce, s'agissant de la CR de l'UEO – de récusation possible.

Est-il véritablement fondé pour mettre en cause l'indépendance de fonctionnement et de jugement des organes internes de recours tels qu'ils ont été institués au sein des Organisations coordonnées ?

---

(17) Affaires citées *supra*, note n° 16.



Si le pouvoir de nomination est attribué à des organes représentatifs des pouvoirs des États, ceux-ci ne sont jamais en tant que tels parties à ce type de contentieux qui oppose l'organisation, au travers de sa structure administrative, à des membres de son personnel. De plus, ce système est celui qui est appliqué de façon généralisée pour les nominations des membres des organes à compétence juridictionnelle. Ainsi, par exemple, pendant de très nombreuses années, et en réalité depuis l'origine, les juges de la Cour de justice des Communautés européennes (18) ont été nommés sur accord unanime des gouvernements des États membres, soit en fait sur la base de la proposition du candidat faite par l'État dont il avait la nationalité. Or, et à la différence de ce qui vaut pour les Commissions de recours et les Tribunaux administratifs internes, les États peuvent comparaître, comme requérants ou défendeurs, devant la Cour de justice, en fonction du type de recours introduit. A-t-on pour autant mis en doute leur impartialité et leur indépendance (19)? Si, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, il a été décidé de confier à un comité (20) le soin de donner un avis sur les candidats à l'exercice des fonctions de juges et d'avocats généraux, cela n'a pas pour effet de déposséder les gouvernements des États membres de procéder «de commun accord» aux nominations.

La seule institution qui échappe, à notre sens, à toute espèce de critique est la Cour européenne des droits de l'homme dont les membres sont élus par l'Assemblée parlementaire au titre de chaque Haute Partie contractante, pour une durée de neuf ans, sans possibilité de réélection (21).

En fait, l'indépendance, comme l'impartialité, si elles doivent être expressément et formellement affirmées, dépendent principalement, sinon exclusivement, du comportement personnel du juge.

---

(18) Désormais dénommée la Cour de justice de l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, du traité de Lisbonne.

(19) Lesquelles sont, par ailleurs, formellement énoncées et garanties par les articles 253 (pour les juges) et 254 (pour les avocats généraux) TFUE. Voy. aussi article 19 TUE.

(20) Ce comité est composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen : cf. article 255 TFUE. La même procédure vaut pour les candidats juges au Tribunal (ex de Première Instance) et au Tribunal de la fonction publique.

(21) Articles 22 et 23 de la CEDH.

À ce sujet, le fait qu'un mandat puisse être renouvelé, et que, par conséquent, un jugement de valeur soit quasi nécessairement porté sur la «façon de servir» de celui qui demande à être reconduit dans son poste, peut amener à une certaine condescendance à l'égard de la partie plus proche du pouvoir, comme l'est, par exemple, le Secrétaire général. Mais n'est-ce pas le cas pour tous les renouvellements lorsqu'ils sont possibles dans une quelconque organisation internationale?

Quant à l'inamovibilité, avancée par la Cour de cassation de Belgique dans l'affaire *Siedler*, comme la panacée universelle de garantie de l'indépendance, elle ne signifie pas qu'il faille nécessairement procéder à des «nominations à vie». L'inamovibilité protège en réalité les magistrats du siège contre toute mesure de suspension, rétrogradation, déplacement même en avancement (22), révocation. En ce sens, l'inamovibilité existe aussi, au cours de l'exécution de leur mandat, pour celles et ceux qui siègent dans des organes à vocation judiciaire internes. Et si une récusation est parfois possible, c'est précisément pour écarter un membre qui, en raison d'un soupçon de partialité, pourrait porter atteinte à l'indépendance de la formation de jugement. À supposer que l'inamovibilité soit assimilée à une «nomination à vie», ce principe est difficilement applicable dans le cadre d'organisations internationales conclues pour une durée limitée (23).

La durée du mandat peut, sans doute, plus elle est longue, atténuer un certain lien relationnel avec le pouvoir décisionnel. Mais quelle serait la durée idéale? Un terme de deux ou trois ans, comme c'est le cas pour les Commissions de recours et les Tribunaux administratifs internes, pourrait être jugé insuffisant. Mais si le mandat est renouvelé, augmentant d'autant la durée de l'exercice de la fonction, faut-il en déduire que l'indépendance croît automatiquement en conséquence? À la Cour de justice de l'Union européenne, la nomination est accordée pour six ans, avec possibilité de renouvellement (24). À la Cour européenne des droits de l'homme, la nomination se fait pour neuf ans, sans renouvellement possible.

---

(22) Ce qui ne doit pas être confondu avec la promotion, toujours possible.

(23) À l'exception de l'Union européenne.

(24) Article 253 TFUE. La même règle vaut pour les membres du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique.

Si l'on se concentre sur le cas de certaines Commissions de recours ou Tribunaux administratifs, le schéma de nomination est, dans l'ensemble, assez semblable. Prenons quelques exemples.

À l'OCDE, les juges du Tribunal administratif, au nombre de trois, sont nommés «par le Conseil pour une durée de trois ans en dehors du personnel de l'Organisation, parmi des personnes offrant des garanties d'impartialité et qui sont des juristes ou d'autres personnes hautement qualifiées en droit du travail ou de la fonction publique ou dans le domaine des relations du travail, sur le plan national ou international...» et doivent être de nationalité différente (25). Il n'est pas prévu que les mandats soient renouvelables.

Au Conseil de l'Europe, le Tribunal administratif «est composé de trois juges n'appartenant pas au personnel du Conseil de l'Europe. L'un ou l'une des juges est désigné(e) par la Cour européenne des droits de l'homme... parmi des personnalités qui exercent ou ont exercé une fonction judiciaire dans un État membre du Conseil de l'Europe ou dans une juridiction internationale, à l'exclusion des juges de la Cour en fonction. Les autres juges sont nommés par le Comité des Ministres parmi des juristes ou d'autres personnes de haute compétence, possédant une grande expérience en matière administrative. Les juges du Tribunal sont nommés pour une durée de trois ans; ils sont rééligibles» (26).

À l'OTAN, comme nous l'avons déjà relevé *supra*, les nominations des trois membres composant la Commission de recours sont faites par le Conseil de l'Atlantique Nord pour une durée de trois ans, «en dehors du personnel de l'organisation et des délégations nationales près du Conseil, parmi des personnes de compétence établie, dont une au moins doit avoir une compétence juridique» (27). Les nominations peuvent être renouvelées.

Il ressort de cette brève comparaison que, s'il y a unanimité en ce qui concerne la durée du mandat (trois ans), en revanche, il y a, dans la formulation des textes, certaines variantes, plus ou moins grandes, portant sur les possibilités de renouvellement, les modes de désignation, les qualifications requises et les garanties d'impartialité.

---

(25) Article 22, litt. d de l'annexe III du statut, règlements et instructions applicables aux agents.

(26) Article 1, point 1 de l'annexe XI au statut du personnel.

(27) Article 4.1.1 de l'annexe IX au règlement du personnel.

Ce qui nous paraît le plus important, c'est l'exigence des qualifications requises. S'il nous paraît légitime de penser que ces organes à vocation juridictionnelle soient exclusivement composés de membres ayant une formation juridique, on constate que, dans chacune des configurations examinées, peuvent également être nommées des personnes ayant une expérience ou étant qualifiées en matière administrative ou des relations du travail, voire ayant seulement une «compétence établie», comme c'est le cas pour la CROTAN. Or, ces organes, parfois même qualifiés de «tribunaux», ont pour mission de dire le droit, d'œuvrer «comme» des juges, ce qui ne s'improvise pas ou alors, conduit malencontreusement à un mélange des genres, le droit cédant le pas sous la pression plus facilement perceptible et malléable des faits, au détriment de la rigueur des modes de preuve, l'encadrement du procès par les règles de procédure n'étant plus respecté, tout cela avec pour conséquence que l'application de la règle de droit, nécessaire au maintien de la sécurité juridique, s'estompe devant une approche qui se voudrait plus «équitable» et qui, souvent, dans un tel cas, fait la part belle à l'administration qui apparaît comme «naturellement plus crédible» face à une revendication qui, même si elle pourrait être légitime, est parfois jugée comme dérangeante et, de ce fait même, écartée. Là est, selon nous, le nœud de la véritable indépendance, dans l'art de juger en connaissance de cause.

Sur ce plan, la CROTAN donne l'image, par les textes qui régissent sa composition, de l'organe le plus vulnérable, puisqu'un seul de ses membres doit avoir une compétence juridique, les deux autres devant simplement se prévaloir d'une «compétence établie», sans même qu'il soit précisé dans quel domaine.

Or, malgré ce fait, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Gasparini* rapportée *supra*, n'a rien trouvé à redire quant à la compatibilité de la composition – et du fonctionnement – de la CROTAN avec l'article 6, par. 1 de la CEDH. On ne peut que regretter la superficialité avec laquelle la Cour de Strasbourg aborde, sans discussion véritable, cette question pourtant directement liée à l'exigence fondamentale d'indépendance.

Ajoutons encore que, pour aucun de ces organes internes, les membres – parfois qualifiés de «juges» même s'ils n'en ont pas les qualifications – ne doivent prêter serment qui les engagerait à res-

pecter l'indépendance indispensable au bon exercice de leurs fonctions.

Une autre question, qui n'a pas été examinée dans la jurisprudence tant nationale qu'internationale examinée ci-dessus, est celle de l'absence d'un double degré de juridiction. Or, n'est-ce pas là une des garanties les plus essentielles d'un «procès équitable»?

Certes, il n'appartient pas au juge de se substituer au législateur mais, dans le cadre des Organisations coordonnées qui doivent parfois appliquer des textes communs à l'ensemble du personnel – notamment en matière d'adaptation des rémunérations et de fixation des contributions à pensions –, il conviendrait de veiller tout particulièrement à éviter des divergences de jurisprudence consécutives à des litiges qui ont le même objet mais qui sont portés devant des Commissions de recours ou Tribunaux différents. Des cas se sont déjà présentés avec pour conséquence regrettable que l'autonomie de jugement peut aboutir, à défaut de mécanisme de réconciliation, à des applications différentes d'une norme que l'on avait voulue unique. Question déjà ancienne, mais toujours – et désespérément – sans réponse. Comme l'a justement écrit le professeur David Ruzié, «il y va de la crédibilité du mécanisme même de la coordination, car une règle identique pour plusieurs organisations, élaborée dans les mêmes conditions, ne peut logiquement faire l'objet d'interprétations divergentes et donc aboutir à des résultats contradictoires... l'absence d'un double degré de juridiction, particulièrement regrettable en cas de divergences de jurisprudence, ne contribue pas à améliorer la perfection juridique de la norme, ni à en affermir [l]a qualité juridique» (28).

Aussi, à défaut d'un renforcement de la coopération entre administrations et juridictions, l'institution d'une «procédure d'appel» serait-elle sans doute digne d'intérêt. Cela conforterait, en tout cas, le souci du justiciable de pouvoir bénéficier d'une bonne administration de la justice.

Sans vouloir en faire un modèle de perfection, le TFP de l'Union européenne constitue un exemple qui, s'il était appliqué au niveau des organes à vocation juridictionnelle internes tels qu'ils existent

---

(28) D. RUZIÉ, «Le double degré de juridiction dans le contentieux de la fonction publique internationale», in *Mélanges offerts à Hubert Thierry, L'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 369 et s., sp. p. 381.

dans les Organisations coordonnées, permettrait d'éluder la plupart des objections formulées à l'encontre de leur indépendance et du risque d'impartialité qui en découle.

Brièvement, disons que le TFP est composé de sept juges nommés pour six ans. Les juges sortants sont rééligibles. Les candidats à des postes rendus vacants sont d'abord soumis à l'examen de leurs compétences, qualifications et aptitudes, par un comité indépendant qui émet, par la suite, un avis à l'adresse du Conseil qui procède à la nomination (29). Remarquons qu'ici aussi, comme pour les Commissions de recours et les Tribunaux administratifs (30), le pouvoir de nomination revient à l'organe – en l'occurrence l'institution qu'est le Conseil de l'UE – qui concentre en son sein le pouvoir de décision des États. Ce mode de nomination n'a, toutefois, en ce qui concerne le TFP (31), jamais été invoqué comme étant susceptible de mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité des juges ainsi nommés. Les juges prêtent serment devant la Cour de justice (32).

La procédure est contradictoire. Elle est écrite et peut se prolonger par une audience publique. Les arrêts sont lus en séance publique. Ils sont motivés.

Enfin, un pourvoi limité aux questions de droit peut être formé, dans un délai de deux mois, devant le Tribunal. À leur tour, les décisions rendues par le Tribunal peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union (33).

Conclure sur ce deuxième point n'est guère aisé car nous sommes en présence de différences de composition et de fonctionnement des organes chargés d'une mission juridictionnelle en matière de litiges d'ordre interne, qui, si elles ne sont pas substantielles, ne sont néanmoins pas dénuées d'importance au regard des critères qui s'attachent à la notion de «procès équitable» et qui tiennent essentielle-

---

(29) Voy. décision du Conseil du 2 novembre 2004 instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, *JOUE*, L 333/7 du 9.11.2004.

(30) Avec une légère exception, comme relevé *supra*, pour le TA du Conseil de l'Europe dont un des trois juges est nommé par la Cour européenne des droits de l'homme.

(31) Il en va de même pour les nominations des juges à la CJUE et au Tribunal.

(32) «Je jure d'exercer mes fonctions en pleine impartialité et en toute indépendance; je jure de ne rien divulguer du secret des délibérations»: article 3 du règlement de procédure du 25 juillet 2007, *JOUE*, L 225/1 du 29.8.2007.

(33) Cf. la décision du Conseil du 2 novembre 2004, *loc. cit.*, note 29. Voy. aussi articles 256 et 257 TFUE.

ment à l'indépendance, à l'impartialité et à la publicité des débats, et du fait qu'il existe sur ces points des jurisprudences divergentes.

Si nous prenons en compte les principales objections qui ont été formulées à l'encontre de l'indépendance et du déroulement d'un «procès équitable» au sens de l'article 6, par. 1 de la CEDH, il nous semble qu'elles pourraient être évaluées comme suit :

– le critère de l'*indépendance* paraît satisfait tant en ce qui concerne la composition que le mode de désignation et la durée du mandat.

Pour cela, les membres des organes internes examinés devraient comporter au moins un juriste, les autres membres devant être des personnalités dont l'expérience est reconnue et établie dans le domaine administratif ou social. Il ne saurait être considéré comme suffisant à cet égard, comme c'est le cas pour la CROTAN, que les autres membres puissent uniquement se prévaloir d'une compétence «établie» sans autre exigence. En tout cas, il devrait être veillé à ce que les personnes ainsi nommées n'aient jamais fait partie du personnel de l'organisation en cause.

Le mode de désignation, dans la mesure où il est attribué – en totalité ou en partie – aux instances supérieures de l'organisation, représentatives des États membres et détentrices du pouvoir de décision «suprême», ne fait guère problème. Cette procédure de nomination est appliquée de façon généralisée, comme, par exemple, également pour les institutions judiciaires européennes sans qu'il faille y voir une quelconque atteinte à l'accomplissement, par les juges, de leur mission en toute indépendance. Indépendance d'ailleurs expressément spécifiée dans les textes. Ainsi nommés, les juges se voient investis, au plus haut niveau, des pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, ce qui est une manière de reconnaître l'indépendance du pouvoir judiciaire qui leur est confié.

Quant à la durée du mandat, généralement fixée à trois ans, elle ne constitue pas, en soi, une objection valable à l'indépendance des juges. Il est cependant vrai qu'une courte durée mise en relation avec une possibilité de renouvellement pourrait tendre à une attitude qui se voudrait exagérément conciliante pour s'accommoder la bienveillance des autorités décisionnelles. Mais celles-ci n'apparaissent jamais en tant que telles dans ce type de contentieux. Sans doute, toutefois, serait-il préférable de porter la durée du mandat à six ans, comme dans les institutions judiciaires de l'Union euro-

péenne, voire neuf ans, comme à la Cour européenne des droits de l'homme, sans possibilité de réélection.

Par ailleurs, le droit de récusation devrait être systématiquement reconnu pour éviter la survenance de conflits d'intérêts inconciliables avec une bonne administration de la justice;

– sur le plan procédural, il y a d'abord lieu de relever que le caractère *contradictoire* de la procédure est unanimement reconnu.

Concernant la *publicité des audiences*, lorsqu'elle n'est pas prévue, elle n'empêche pas le déroulement «équitable» du litige en raison du respect des droits de la défense quant à la comparution personnelle du requérant à l'audience, la possibilité de se faire assister ou remplacer par un membre du personnel ou un conseil, le droit de faire valoir oralement sa prétention, de faire citer des témoins...

En revanche, l'absence de diffusion publique des décisions rendues, qui empêche tout un chacun de les connaître, entretient l'idée d'une confidentialité peu recommandable dans la mesure où, par principe, la justice – ou alors, ce n'est plus la justice – ne saurait se tapir dans l'ombre. De plus, pour éviter des divergences de jugement, toujours éminemment regrettables, une telle diffusion assurerait une connaissance élargie des décisions rendues et pourrait contribuer, de la sorte, à une meilleure coopération.

Pour ces raisons, nous sommes d'avis que ces organes internes exercent effectivement une mission juridictionnelle pour l'exercice de laquelle ils ont été dotés de pouvoirs d'annulation et de réparation, que leurs décisions sont rendues dans le respect des droits de la défense, de façon contradictoire, à la suite d'une procédure écrite et orale, et que, dès lors, ils peuvent être considérés comme des «tribunaux» ou des «juridictions» au sens donné à ces termes, notamment par l'article 6, par. 1 de la CEDH (34).

Enfin, et surtout, la Cour européenne s'est prononcée, dans l'affaire *Gasparini* (35), à propos de la CROTAN, sans ambiguïté, en rejetant les arguments avancés par le requérant, tant sur le plan de l'indépendance que de la procédure, pour conclure que la protection offerte par cette Commission au requérant ne souffrait d'aucune «insuffisance manifeste» et que, dès lors, ses droits étaient suffisam-

---

(34) Cf. *supra*, pp. 266 et s.

(35) Cf. *supra*, pp. 269 et s.



ment garantis devant cet ordre juridictionnel interne, sans qu'il faille lui substituer l'accès à une juridiction nationale.

Que la Cour de cassation de Belgique, dans l'affaire *Siedler*, se soit prononcée en sens contraire, n'est pas en soi un obstacle car l'interprétation qu'elle a donnée, aux mêmes critères en cause, a été rencontrée et renversée par la Cour européenne des droits de l'homme dont la jurisprudence – en outre, antérieure – prévaut, en raison de l'autorité d'application conforme et uniforme qui s'attache à ses arrêts et qui l'emporte sur les décisions des juridictions des États membres.

Cela dit, nous pensons que deux questions importantes subsistent qui, sans être directement liées à des questions d'indépendance ou d'impartialité, se rapportent à la *crédibilité* du système des voies de droit en vigueur au sein des Organisations coordonnées et se rattachent de façon intime au respect des droits fondamentaux de la défense. Il s'agit de l'absence d'un double degré de juridiction et de l'absence d'un contrôle sur l'exécution conforme des décisions rendues.

Comme nous l'avons déjà écrit, «on peut se demander si le droit à un recours effectif ne doit pas nécessairement s'intégrer dans un système judiciaire comportant au moins un degré d'appel ou de réexamen de la décision rendue limité aux points de droit» (36).

Quant à la suite donnée à une décision judiciaire, rien n'est prévu. Or, le non-respect d'une décision revient à nier son existence même et réduit à néant l'œuvre de justice qu'est l'aboutissement d'un procès.

Cette situation est regrettable car elle conduit à nier les droits mêmes qu'un agent détient d'un jugement. Elle vide la notion même de «procès équitable» dans la mesure où elle le prive de tout effet utile.

Il serait donc souhaitable, selon nous, de prévoir la possibilité de revenir devant le juge en cas de non-exécution – totale ou partielle – d'une décision rendue, ce qui peut, en outre, générer ou accroître un préjudice. En l'absence de pouvoirs de contrainte, une telle procédure devrait être entourée d'une publicité suffisante. Une autre

---

(36) G. VANDERSANDEN, «Quelques réflexions sur la conduite du contentieux de la fonction publique à l'OTAN», in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 849 et s., sp. p. 905.

éventualité serait de confier à un juge spécialisé la compétence pour vérifier la suite conforme donnée à une décision de justice et, si ce n'est pas le cas, pour se prononcer sur les modalités de la juste exécution.

Nous pensons, en définitive, que le système de protection juridictionnelle mis en place au sein des Organisations coordonnées pour connaître des recours des agents répond aux exigences fondamentales de «procès équitable», ce qui a pour conséquence d'exclure, à propos de tels litiges, la compétence des juridictions nationales. Si, d'aventure, celles-ci devaient être saisies, l'organisation pourrait donc légitimement se prévaloir de l'immunité de juridiction qui lui a été reconnue.

Il n'empêche que cette conclusion, comme nous l'avons constaté, n'est pas partagée par certaines juridictions nationales, comme la Cour de cassation de Belgique dans l'affaire *Siedler* (37).

Reconnaître la compétence des juridictions nationales entraîne automatiquement une question, en quelque sorte subsidiaire, celle de savoir si ces juridictions peuvent faire application du droit national ou doivent, au contraire, se limiter à contrôler le respect des règles de droit contenues dans les règlements du personnel ou autres statuts en vigueur au sein de l'organisation en cause.

### III. – LE QUESTION DU DROIT APPLICABLE PAR LE JUGE NATIONAL EN CAS DE RECONNAISSANCE DE COMPÉTENCE DE CE DERNIER

Très souvent, le droit national du travail – ou droit social – offre, à situations égales ou équivalentes, une protection, notamment sous l'angle indemnitaire, plus large et donc plus intéressante que celle contenue dans les textes régissant, au sein des Organisations coordonnées, les conditions de travail, en particulier celles qui concernent la cessation des fonctions.

Aussi est-ce cette motivation qui se retrouve le plus souvent à la base des tentatives pour sortir du processus juridictionnel interne à l'organisation et porter l'affaire devant les juges nationaux.

---

(37) Voy. *supra*, pp. 272 et s.

L'affaire *Siedler* en est un bon exemple. La requérante revendiquait, en l'espèce, non pas l'annulation de la décision de la Commission de recours, mais le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis supplémentaire, en application de la loi belge du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail (LCT), en se basant sur le caractère de disposition de police et de sûreté de l'article 39 de celle-ci.

L'arrêt de la Cour du Travail de Bruxelles, du 17 septembre 2003 (38), doit être distingué, sur cette question, de l'arrêt consécutif de la Cour de cassation, du 21 décembre 2009 (39).

La Cour du Travail relève, d'abord, que «les immunités de juridiction dont peuvent bénéficier les organisations internationales n'impliquent pas l'immunité vis-à-vis des lois locales. Elles sont en principe soumises au droit applicable au territoire où elles sont admises à déployer leurs activités...».

Elle en déduit «qu'en tout état de cause, la disposition de l'article 39 LCT en matière de fixations de l'indemnité de préavis qui a le caractère de disposition de police et de sûreté serait applicable, compte tenu que le lieu de travail était établi en Belgique depuis 1992, pour autant que les relations entre parties ne soient pas régies par un statut, ce qui selon l'UEO serait le cas. L'article 1 LCT exclut en effet de l'application de la loi les travailleurs qui sont occupés notamment par les organismes d'intérêt public, qui sont régis par un statut».

À partir de là, la question se posait de savoir si l'exception contenue dans l'article 1 LCT était, en l'occurrence, fondée.

Assurément, ainsi que la Cour du Travail le reconnaît sans discussion, l'UEO, du fait de son statut d'organisation internationale, «est un organe de pouvoir public et exerce incontestablement une mission de service public international».

Quant au règlement du personnel, il fixe de manière complète les droits et obligations des parties et c'est, conformément à celui-ci, que Madame Siedler a été engagée dans les liens de contrats de travail successifs. De sorte que «ce règlement ne peut être considéré comme un statut dans son sens usuel en droit administratif dont une des caractéristiques essentielles est le caractère unilatéral de

---

(38) Cf. *supra*.

(39) Cf. *supra*.

l'intervention de la personne morale employeur, dans la formation, le déroulement et la rupture des relations professionnelles...».

Toutefois, selon une jurisprudence de la Cour de cassation (40), le concept de «statut» peut également avoir la signification de «situation juridique» et n'exclut pas l'engagement sous contrat de travail (41).

Dès lors, le règlement du personnel peut être considéré comme un statut et, dans ce cas, «la loi sur le contrat de travail du 3.7.1978 est applicable à titre subsidiaire». Ce qui signifie qu'en l'espèce, elle ne peut trouver application et être invoquée en lieu et place des dispositions contenues dans le règlement du personnel.

Mais la notion de «statut», pour être pleinement satisfaite, doit être établie en vertu d'une loi ou d'une norme supérieure.

Or, sur ce point, «la Cour constate que ni la Convention de Bruxelles du 17.3.1948, ni la Convention du 11.5.1995, fixant le statut de l'UEO n'ont mandaté le Conseil pour fixer le statut du personnel de l'organisation. Dans ces conditions, la Cour estime que les dispositions impératives de la loi sur le contrat de travail sont applicables et notamment celles de l'article 39 et de l'article 82, dispositions de police et de sûreté».

Dans ces conditions, la Cour estime que les dispositions impératives de la loi sur le contrat de travail sont applicables et elle ajuste, en conséquence et sur cette base, le montant de l'indemnité de préavis et l'évalue à 16 mois contre les 12 mois alloués par la Commission de recours. À cela, la Cour alloue en plus à la partie requérante une indemnité du fait d'une rupture abusive de contrat.

Ce disant, la Cour du Travail confirme le jugement dont appel.

À l'appui du pourvoi devant la Cour de cassation, l'UEO, demanderesse en cassation, invoquait, sur ce point, qu'il était sans importance que les actes constitutifs de l'UEO n'aient pas expressément habilité ou «mandaté» le Conseil d'édicter le règlement du personnel et les dispositions qui en font partie intégrante.

---

(40) Arrêt du 17 novembre 1994, *JT*, 1995, p. 164.

(41) La qualification exacte à donner à un ensemble de dispositions de nature à la fois contractuelle et réglementaire, est délicate. Il s'agit, en réalité, d'un régime de nature mixte. Dans la mesure, toutefois, où le contrat est réduit à sa plus simple expression (durée et affectation) et renvoie pour l'essentiel aux règles générales et impersonnelles contenues dans le règlement, en ce compris celles qui s'appliquent au régime contractuel, l'utilisation du terme «statut» peut être admise, en quelque sorte, par extension.

Pour l'UEO, «l'établissement du règlement de son personnel constitue, dans le chef d'une organisation internationale comme la demanderesse, l'exercice normal et nécessaire d'un pouvoir d'administration propre qu'elle tire, implicitement mais certainement, des instruments conventionnels internationaux qui l'instituent et la régissent».

En conséquence, le règlement du personnel, comme toute autre décision formant le droit dérivé d'une organisation internationale, «constitue...une norme supranationale directement applicable en droit belge, lequel lui accorde au demeurant la primauté sur les dispositions législatives de droit interne».

La Cour de cassation va accueillir ce moyen.

Elle relève, d'abord, que : «En cas de conflit entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir pour autant que le traité ait reçu l'assentiment du pouvoir législatif».

S'agissant du règlement du personnel, le traité de Bruxelles du 17 mars 1948, constitutif de l'UEO, approuvé et publié au *Moniteur* (42), a prévu, en son article VIII, la création d'un Conseil pour connaître des questions relatives à l'application du traité, de ses protocoles et de ses annexes.

Or, il apparaît que le Conseil a approuvé, le 31 août 1972, le 78<sup>ème</sup> rapport du comité de coordination des experts budgétaires des gouvernements, dont l'annexe V réglemente l'indemnité de perte d'emploi aux agents. «Dès lors qu'en organisant ainsi la gestion de son personnel, le Conseil n'a pas excédé les limites fixées par l'article VIII du traité, sa décision ne devait plus être soumise à l'assentiment du pouvoir législatif».

Quant à l'effet directement applicable des dispositions de l'annexe V impliquées en l'espèce, la Cour énonce que «les articles 3 et 4 de l'annexe V contenant la réglementation de l'indemnité de perte d'emploi déterminent avec précision le mode de calcul du montant de l'indemnité due à l'agent de la demanderesse à la suite de la rupture de son contrat. Ils ont donc un effet direct dans l'ordre juridique interne».

---

(42) De même que le protocole modificatif ultérieur, signé à Paris le 23 octobre 1954.

Dans la mesure où l'arrêt de la Cour du Travail a décidé, néanmoins, que les dispositions impératives de la loi belge sur le contrat de travail sont applicables en l'espèce, ledit arrêt «méconnaît le principe général du droit relatif à la primauté sur les dispositions de droit national des dispositions de droit international ayant un effet direct».

En définitive, dans l'affaire *Siedler*, la Cour de cassation, si elle reconnaît la compétence du juge belge (43), écarte cependant l'application du droit belge au profit des dispositions pertinentes du règlement du personnel.

On pourrait dire que, pour Madame Siedler, ce long périple, juridique comme judiciaire, se solde en définitive par une opération à somme nulle puisqu'elle se retrouve dans la même situation que celle qui avait été jugée par la CR de l'UEO.

Est-ce à dire pour autant que tout est désormais réglé? Le prétendre serait mal connaître les juristes et les possibilités d'interprétation qu'offre le droit.

D'abord, il convient de relever, comme nous l'avons fait *supra*, les approches substantiellement différentes suivies par la Cour européenne des droits de l'homme et certaines juridictions nationales. Cette divergence devrait, toutefois, à l'avenir, se résoudre au profit de la jurisprudence internationale, comme l'a fait la Cour de cassation sociale française, dans l'affaire *de Beaugrenier c. UNESCO* (44), en jugeant que la Cour d'appel de Paris (45) avait exactement décidé que l'organisation était fondée à revendiquer le bénéfice de son immunité de juridiction dès lors qu'il était constaté que les salariés de l'organisation disposaient, pour le règlement de leurs conflits de travail, d'un recours de nature juridictionnelle comportant des garanties d'impartialité et d'équité, ce dont il se déduisait que la procédure mise en place par le règlement (46) n'était pas contraire à l'ordre public international. Il a même été jugé que la référence dans la lettre d'embauche du salarié à la législation française appelée à régir de façon complémentaire les conditions d'emploi et de travail de ce salarié ne valait pas renonciation de l'organisation à son immunité de juridiction.

---

(43) Cf. *supra*.

(44) Arrêt 11 février 2009.

(45) Arrêt du 4 juillet 2007.

(46) En l'espèce, une procédure d'arbitrage.

Ensuite, les notions examinées tout au long de ce rapport et qui s'attachent à évaluer l'adéquation de systèmes de protection juridictionnelle à l'aune de critères tels que l'indépendance ou l'impartialité qui doivent caractériser tout organe chargé d'une mission juridictionnelle, restent relatifs et sont susceptibles de s'apprécier différemment en fonction des particularités de chaque espèce.

Mais ce qui nous paraît déterminant, en conclusion de ce bref survol, c'est qu'il ne faut avoir peur ni des Commissions de recours, ni des Tribunaux administratifs. Ce qui n'empêche que des améliorations devraient être envisagées pour renforcer la crédibilité dans leur composition, en ce qui concerne en particulier les conditions de nomination et de renouvellement des membres, les compétences requises et, par voie de conséquence, leur indépendance, et dans leur fonctionnement, pour garantir la paix judiciaire au moyen d'un double degré de juridiction. Sans doute faudrait-il également être attentif à mettre en place un mécanisme permettant de s'assurer de la bonne exécution des décisions rendues.

#### IV. – ADDENDUM

Nous avons pris connaissance, après la rédaction de notre rapport, grâce à une bienveillante communication, de deux décisions, rendues dans la même affaire, émanant de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation (chambre sociale).

Le conflit en question opposait un agent-consultant de l'OCDE, Madame Myriam Illemassene, à son organisation à propos de la non-reconduction de son contrat, après un premier renouvellement, sans préavis ni indemnité. La demanderesse sollicitait la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée et la reconnaissance de l'illégalité de la décision de non-renouvellement en raison des conditions dans lesquelles celle-ci était intervenue.

Elle avait, à cette fin, introduit une action devant le conseil de prud'hommes de Paris, qui l'avait rejetée, pour défaut de compétence, par un contredit en date du 11 juillet 2008.

Elle avait, ensuite, saisi la Cour d'appel de Paris pour obtenir la réformation du jugement du conseil de prud'hommes. Son argumentation tenait en ce que l'immunité de juridiction que lui opposait l'OCDE ne saurait valoir, sous peine d'entraîner un déni de justice,

au motif que le tribunal administratif interne à l'organisation ne satisfaisait pas aux exigences du droit à un recours effectif, au sens de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948 et, de plus, ne répondait pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité requises par la Convention européenne des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les modes de désignation des membres de ce tribunal, de leur rémunération et de leur statut. D'autre part, il n'existait pas, selon la demanderesse, de garantie quant à la publicité des audiences (le tribunal ayant le pouvoir de déclarer le huis clos d'office) et il n'était pas prévu de voie de recours contre les décisions rendues.

Par arrêt du 15 janvier 2009, la Cour d'appel de Paris va rejeter ces prétentions. Pour la Cour, la composition du tribunal ne pose pas de problème au vu des conditions énumérées par le statut du personnel de l'OCDE, de ce que les séances du tribunal sont publiées sur une liste accessible aux agents, aux délégations et à l'Association du personnel et de ce que, même s'il n'y a pas d'appel possible, des recours dits «extraordinaires» (47) existent. Dès lors, «les requérants disposent, ainsi que l'exige la Convention européenne des droits de l'homme, du droit d'accès à un tribunal *dans des conditions raisonnables* de nature à voir protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention» (souligné par nous).

Il est à souligner que la Cour d'appel relève, plus spécifiquement à propos de l'absence d'un double degré de juridiction, que cette objection «ne saurait être retenue dès lors qu'une telle exigence ne figure pas au nombre des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme». Elle semble, en réalité, soucieuse de contourner cette question en relevant «qu'avant le recours au tribunal administratif, le requérant peut saisir un comité paritaire consultatif». Or, ce dernier n'est pas assimilable à une juridiction et ne saurait donc, en aucune manière, constituer un premier degré de juridiction.

Par ailleurs, toujours pour la Cour d'appel, l'invocation de la Déclaration universelle des droits de l'homme est inopérante s'agissant, en l'espèce, d'un litige mettant en cause une organisation internationale.

---

(47) Recours en rectification, recours en révision et recours en interprétation.



En conséquence, la Cour d'appel rejette le contredit, les premiers juges ayant à bon droit considéré qu'ils n'étaient pas compétents pour connaître du litige.

La Cour de cassation, saisie à son tour, va rejeter, par arrêt du 29 septembre 2010, le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Il est à relever que, dans le moyen fondant le pourvoi, il était avancé notamment, de façon nouvelle, que le tribunal de l'OCDE, non seulement n'offrait pas des garanties d'indépendance et d'impartialité, mais aussi qu'il n'avait pas «l'apparence» d'un tribunal répondant à ces exigences. De plus, la Cour d'appel aurait privé sa décision «de motif au regard de la conception française de l'ordre public international».

De façon assez lapidaire, la Cour de cassation va juger qu'en l'état des constatations et énonciations de l'espèce, le personnel de l'OCDE «disposait, pour le règlement de ses conflits de travail, d'un recours de nature juridictionnelle comportant des garanties d'impartialité et d'équité, ce dont il se déduisait que la procédure instituée par l'organisation internationale n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international». De sorte que la Cour d'appel avait exactement décidé que cette organisation était fondée à revendiquer le bénéfice de son immunité de juridiction.

En ce qui concerne l'absence de voies de recours, la Cour de cassation n'en fait pas mention, se contentant d'avaliser l'arrêt de la Cour dans son entièreté, et donc également sur ce point.

Cet arrêt rejoint, quoique sur la base d'autres considérations, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Gasparini*. Il s'oppose, en revanche, à la conclusion à laquelle était arrivée la Cour de cassation de Belgique dans l'affaire *Siedler*.

Ce qui, en complément de notre rapport et de ses remarques finales, ne peut qu'ajouter à notre perplexité et isole encore davantage l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique dans l'affaire *Siedler* dont nous avons, par ailleurs, regretté le manque d'alignement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

**LE CONTINUUM  
DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE  
EN CAS DE DISSOLUTION D'UNE ORGANISATION  
INTERNATIONALE : LE CAS DE L'UNION  
DE L'EUROPE OCCIDENTALE (UEO)**

PAR

**MARCEL PIQUEMAL**

AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT,  
PROFESSEUR HONORAIRE À L'UNIVERSITÉ,  
PRÉSIDENT DU RÉSEAU PERMANENT DES MISSIONS PUBLIQUES  
(REMP)

**I. – AVANT-PROPOS**

La tâche qui nous est confiée consiste à essayer d'apporter une réponse à la question de savoir si la dissolution, au 30 juin 2011, de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) s'accompagne d'un certain nombre de garanties données à ses agents actuels, futurs retraités, ainsi qu'à ses retraités et à leurs ayants droit. En pratique, la continuation des versements des pensions, d'un système d'assurance maladie et l'existence d'un organe juridictionnel capable de trancher tout litige éventuel sur ces points (et d'autres comme l'application correcte du plan social) constituent aujourd'hui des préoccupations majeures. Cette communication a pour but d'essayer de répondre à ces inquiétudes par une analyse autant que possible lucide et circonstanciée des problèmes spécifiques que pose la dissolution de l'UEO. Même si nous concentrons notre attention sur le *continuum* de la protection juridictionnelle, il est évident que ce problème est indissociable de celui lié au *continuum* des droits matériels.

Pour ce faire nous retracerons dans une première partie les étapes principales du processus qui a amené d'abord à la déstructuration et par la suite à la décision de dissolution de l'UEO (dissolution qui deviendra opérationnelle en juin 2011). Dans une deuxième partie,

nous examinerons la pratique internationale en cas de dissolution des organisations internationales. Cependant cette pratique a concerné, depuis la dissolution de la Société des Nations, presque exclusivement des organisations qui ont été absorbées, *in toto* ou partiellement, par d'autres Organisations. Ainsi, la doctrine internationaliste a étudié la dissolution des organisations internationales en liaison étroite avec la succession. Dans le cas d'espèce il y a dissolution mais il n'y a pas à proprement parler de succession. Il est vrai que le rôle politique et institutionnel de l'UEO sera exercé par l'Union européenne et en partie par l'OTAN. Toutefois, du point de vue juridique, ces organisations existantes ne succèdent pas à l'UEO, mais tout simplement voient leurs rôles et leurs fonctions quelque peu enrichis (dans des proportions que seule l'évolution future permettra d'établir) à la suite de la disparition de l'UEO.

La pratique internationale étant immense, nous nous limiterons, au niveau universel, à étudier le passage de la SDN à l'ONU. Au niveau de l'Europe, nous étudierons des exemples proches des Organisations coordonnées, à savoir d'une part la fusion de l'ELDO et de l'ESRO dans l'Agence spatiale européenne (ESA), et de l'autre la transformation de l'OECE en OCDE. Sur un plan très similaire, nous examinerons également le cas de la dissolution de l'Institut international des brevets (IIB) au profit de l'Organisation européenne des brevets (OEB). De plus, l'exemple plus unique que rare de privatisation d'une organisation internationale, à savoir d'EUTELSAT (transformé en une organisation commerciale de droit français, Eutelsat SA) mérite qu'on y arrête notre attention.

Dans une troisième partie, nous examinerons les conséquences de la dissolution du point de vue du droit international classique et nous poserons la question de savoir s'il existe à proprement parler un filet de sécurité pour les agents de l'organisation et pour le respect de leurs droits. Les réponses apportées sur ce point par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de cassation de Belgique mériteront également d'être mises en exergue.

Enfin, nous indiquerons la solution qui nous semble dans ce moment historique précis la mieux susceptible d'être acceptée par les États et nous verrons si et à quelles conditions elle peut également satisfaire aux droits et intérêts légitimes des agents de l'UEO.

II. – ÉTAPES PRINCIPALES DU PROCESSUS  
DE DÉSTRUCTURATION ET DISSOLUTION DE L'UEO

Le 31 mars 2010, la présidence du Conseil Permanent de l'UEO publie une déclaration au nom «des Hautes Parties Contractantes au Traité de Bruxelles modifié», à savoir les dix membres de l'Organisation (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni).

L'on peut lire notamment dans cette déclaration :

«... l'UEO a donc rempli son rôle historique. C'est pourquoi nous, États parties au Traité de Bruxelles modifié, avons collectivement pris la décision de mettre fin au Traité et, par conséquent, de fermer l'Organisation. Conformément à l'article 12 du Traité, nous en informerons l'État dépositaire selon nos procédures nationales ... les États parties chargent le Conseil Permanent de l'UEO d'organiser la cessation des activités de l'Organisation dans le respect des délais prescrits par le Traité de Bruxelles modifié, de préférence pour la fin du mois de juin 2011. À cet égard, le Conseil Permanent de l'UEO s'appuiera sur l'expertise et le soutien du Secrétariat général et consulera l'Assemblée au besoin. Il devra notamment se charger des aspects suivants : application du *plan social* au personnel du Secrétariat général de l'UEO, du service administratif de Paris et de celui de l'Assemblée de l'UEO, sur la base du Plan social de 2000 et en consultation avec les représentants du personnel; *gestion des pensions* et règlement des questions liés aux locaux de l'UEO à Bruxelles et à Paris».

Les raisons politiques de la dissolution de l'UEO se retrouvent dans l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009. En effet, parmi les innovations du Traité de Lisbonne l'on compte pour la première fois une clause de défense mutuelle et une clause de solidarité qui créent de véritables obligations en matière de défense, obligations qui rendraient obsolète – selon la thèse des Pays Membres – l'article V du Traité de l'UEO qui ne concernait en outre que dix États sur les 27 membres de l'Union Européenne. Les États ont donc estimé que ce Traité n'avait plus de pertinence.

La clause de défense mutuelle contenue à l'Article 42.7 du Traité sur l'Union Européenne telle que modifiée par le Traité de Lisbonne se lit comme suit : «au cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la charte des Nations Unies. Cela n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres».

Les engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, qui reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre.

Un examen des argumentations évoquées par certains gouvernements (notamment les gouvernements britannique et français qui ont été très actifs dans la décision de la dissolution) démontre que les considérations financières ont également pesé dans la décision des dix États parties de dénoncer le Traité de Bruxelles modifié. Ces considérations ont été plus fortes que les résolutions et recommandations adoptées par l'Assemblée parlementaire de l'UEO qui visaient à démontrer le caractère irremplaçable de ce forum politique et parlementaire.

Ainsi, le représentant du gouvernement britannique devant la Chambre des Communes reconnaît certes le rôle que l'Assemblée de l'UEO a joué pour permettre aux parlementaires nationaux d'exposer leurs vues sur l'Europe de la défense, mais fait valoir que « cela ne justifie pas un coût supérieur à 2 millions d'euros par an pour le seul Royaume-Uni ».

Lors de sa présentation du projet de déclaration au Sénat, le Secrétaire d'état chargé des affaires européennes M. Pierre Lelouche a indiqué que « cette décision nous permettrait d'économiser 2,5 millions par an, ce que coûte l'UEO chaque année à la France au titre de sa contribution aux Organisations internationales ».

En effet, la contribution française à l'UEO s'élève à près de 2,5 millions d'euros dans la loi des finances pour 2010. En 2009, la contribution de la France à l'Assemblée de l'UEO représentait 1,35 million d'euros.

Il convient de préciser à cet égard que le budget de l'Assemblée l'UEO pour 2009, accordé par le Conseil de l'Organisation, y compris les pensions, s'élevait à 7,8 millions d'euros. Pour ce qui concerne ce budget, la quote-part de la France est de 17,43 %, soit 1,35 million d'euros. L'Allemagne et le Royaume-Uni payent la même quote-part.

Les budgets des organes ministériels de l'UEO s'élèvent quant à eux à 5,6 millions d'euros, pensions incluses.

Au total les dépenses de l'UEO (Assemblée, Secrétariat général) représentent 13,3 millions d'euros en 2009.

La procédure de dénonciation ne soulève pas en soi des difficultés particulières. En effet, en droit international public, un traité peut être dénoncé s'il prévoit les modalités de sa dénonciation ou s'il ressort implicitement de ses stipulations que telle était l'intention des parties.

Le Traité de Bruxelles modifié prévoit en son article 12 qu'à l'expiration d'une période de 50 ans, chaque partie contractante aura le droit de mettre fin au Traité, en ce qui la concerne, à condition d'adresser une déclaration à cet effet aux représentants de l'État dépositaire, en l'occurrence la Belgique, avec préavis d'un an. Le gouvernement belge informera le gouvernement des autres parties contractantes du dépôt de chaque déclaration de dénonciation.

Chaque État partie au Traité de Bruxelles modifié doit donc, selon ses procédures nationales, adresser une déclaration de dénonciation à la Belgique. Cette dénonciation prendra effet après un délai d'un an.

Selon la déclaration commune, l'UEO devrait être supprimée «de préférence» à la fin du mois de juin 2011.

Au 30 juin 2010, la dénonciation du Traité de Bruxelles modifié a été officiellement confirmée par la Belgique pour huit des dix États signataires.

Avant d'examiner les conséquences de la dénonciation, il peut être utile de retracer les différentes étapes ayant amené d'abord à la «déstructuration» de 2000 et au Plan social cité dans la déclaration du 31 mars 2010. Un ouvrage récent [Dumoulin André et Francis Gevers, *Union de l'Europe Occidentale, la déstructuration (1998-2006)*, Col. Axes/Savoir, Bruxelles/Paris, Bruylant LGDJ] présente l'UEO dans le détail et met en lumière le processus de démantèlement dont elle a fait l'objet depuis sa création. L'attention des auteurs se concentre sur la description et l'analyse de la disparition progressive de l'UEO pendant la période 1998-2006.

Dès les années 50, l'UEO a été sujette à de nombreuses influences de la part d'autres organisations internationales. Il ne faut pas oublier que ses compétences initiales couvraient des domaines comme la coopération en matière économique, culturelle et de sécu-

rité. La création d'autres organisations occidentales traitant de ces questions (CEE, OECE-OCDE, Conseil de l'Europe ou encore OTAN) a réduit son champ d'activité aux questions de défense entre européens, mais en liaison étroite avec l'OTAN. C'est ainsi que dès les années 60 il ne subsistait plus que le noyau dur, à savoir l'article relatif à la défense collective du Traité de Bruxelles de 1948, acte constitutif de l'UEO. Il est vrai que la signature du Traité créant l'alliance atlantique, le 4 avril 1949, reléguait l'UEO, au second plan, au rang de forum politique. La dissolution de l'UEO est présagée par la fusion-absorption de ses fonctions opérationnelles dans le cadre de l'Union européenne.

Dans les paragraphes qui suivent, nous essaierons de mettre en lumière les phases les plus récentes de la fermeture progressive de l'UEO, dans la période comprise entre 1998 à 2011.

Cette chronologie peut commencer par le sommet franco-britannique de Saint-Malo du 4 décembre 1998. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, ce sont ces deux États qui ont été à la base du processus de dissolution. Ils publient une déclaration sur les renforcements de la politique européenne commune en matière de sécurité et de défense et du développement d'une politique européenne de sécurité et de défense (PESD) pour répondre au défi de la gestion des crises dans le cadre de l'Union européenne.

Le Conseil des Ministres de l'UEO, réuni à Brême les 10 et 11 mai 1999, adopte une déclaration soulignant l'idée d'un renforcement du rôle de l'Europe en matière de défense dans le cadre d'une politique étrangère de sécurité commune. Moins d'un mois plus tard, le Conseil européen de Cologne, les 3 et 4 juin 1999, tire en quelque sorte les conclusions des deux déclarations qui précèdent dans une déclaration concernant le renforcement de la politique européenne commune en matière de sécurité et de défense. En particulier : «5. Nous sommes maintenant résolus à entrer dans une nouvelle étape de la construction de l'Union européenne. À cette fin, nous chargeons le Conseil "Affaires générales" de préparer les conditions et mesures nécessaires pour réaliser ces objectifs, et notamment de *définir les modalités de l'inclusion de celles des fonctions de l'UEO qui seront nécessaires à l'Union européenne pour assumer ses nouvelles responsabilités dans le domaine des missions de Petersberg. À cet égard, notre objectif est d'adopter les décisions nécessaires d'ici la*

*fin de l'an 2000. Dans cette éventualité l'UEO en tant qu'organisation aura achevé sa mission».*

Ainsi, dans cette déclaration, la fin de l'UEO est déjà esquissée comme objectif à atteindre. Un pas ultérieur est accompli les 22 et 23 novembre 1999 par le Conseil des Ministres de l'UEO réuni au Luxembourg. Le passage suivant mérite d'être cité :

«Les ministres de l'UEO se sont félicités des résultats du Conseil européen de Cologne. Ils ont salué la décision de doter l'Union européenne des moyens et capacités nécessaires pour assumer ses responsabilités concernant une politique européenne commune en matière de sécurité et de défense... Ils attendent avec intérêt les décisions qui doivent être prises à cet égard par le Conseil européen d'Helsinki... En attendant la création des structures appropriées au sein de l'Union, les ministres ont réaffirmé leur disponibilité, dans le cadre de l'article 17 du traité sur l'Union européenne, et si l'Union le souhaite, à continuer de donner à celle-ci l'accès à une capacité opérationnelle ainsi qu'à élaborer et à mettre en œuvre les décisions et les actions de l'Union ayant des implications dans le domaine de la défense. Dans le prolongement des arrangements visant à améliorer la coopération entre l'Union européenne et l'UEO au titre du protocole sur l'article 17 du TUE mis en œuvre depuis la réunion de Brême, les ministres se sont déclarés prêts à permettre en tant que de besoin, aux organes du Conseil de l'Union européenne un accès direct à l'expertise des structures opérationnelles de l'Organisation, notamment celles du Secrétariat, de l'État-major militaire, du Centre satellitaire de l'Institut d'études de sécurité de l'UEO».

L'on y retrouve donc pour la première fois l'idée d'une cession des «bijoux de famille» de l'UEO à l'Union européenne.

Les 10 et 11 décembre 1999, le renforcement de la politique européenne commune en matière de sécurité et de défense est à l'ordre du jour, tout comme le développement des moyens de l'Union pour la gestion militaire et non militaire des crises dans le cadre d'une politique commune renforcée en matière de sécurité et de défense. Dans la déclaration finale, l'on peut lire notamment : «Le Conseil "Affaires générales" est invité à entamer la mise en œuvre de ses décisions en instituant au sein du Conseil, à compter de mars 2000, les organes et les structures intérimaires convenus, conformément aux dispositions actuelles du Traité».

Le Conseil des Ministres de l'UEO, réuni à Porto les 15 et 16 mai 2000, prend des décisions importantes pour ce qui concerne le sort de l'Organisation. Les passages suivants de la déclaration finale méritent d'être reproduits :

«Les ministres des Affaires étrangères et de la Défense des pays de l'UEO se sont félicités des progrès accomplis par l'Union euro-



péenne en vue de donner suite aux décisions prises aux Conseils européens de Cologne et d'Helsinki afin de renforcer la sécurité et la défense européennes.

Les ministres sont convenus que l'UEO était prête à soutenir, si besoin est, le développement des fonctions jugées nécessaires par l'UE pour assumer ses nouvelles responsabilités dans le domaine des missions de Petersberg. Ils ont reconnu que la prise en charge par l'UE de ces nouvelles responsabilités aura de profondes répercussions sur l'UEO en tant qu'organisation. Ils ont estimé que des décisions pertinentes devront être prises au cours des prochains mois concernant le rôle futur de l'UEO et ont chargé le Conseil permanent d'examiner les nombreuses mesures qu'il sera nécessaire de prendre, le moment venu, au sein de l'UEO, en fonction des développements à l'UE.

Dans ce contexte :

- Ils ont noté que, pour leur prochaine réunion, un rapport/plan de transition du Comité militaire établira les conclusions découlant de ces développements pour les activités de l'État-major militaire de l'UEO;
- Ils ont souligné que l'UEO reste prête à mettre à la disposition de l'Union européenne, si elle le souhaite, le Centre satellitaire et l'Institut d'études de sécurité de l'UEO. Il faudra réfléchir le moment venu à l'avenir de ces deux organes;
- Ils ont salué la compétence et le dévouement du personnel international de l'UEO ainsi que son inestimable contribution aux activités de l'Organisation. Les ministres ont pris l'engagement de tout mettre en œuvre afin de contribuer à ce que des solutions appropriées soient trouvées qui tiennent compte des compétences professionnelles et des attentes légitimes des agents de l'UEO, et ont chargé le Secrétaire général de soumettre des propositions à cet effet au Conseil permanent».

Un mois plus tard, les 19 et 20 juin 2000, le Conseil européen de Santa Maria da Feira constate que des progrès satisfaisants ont été réalisés dans la mise en œuvre du mandat d'Helsinki concernant les aspects tant militaires que civils de la gestion des crises. À cet égard, le Conseil européen prend note de la mise en place progressive du Comité politique de sécurité intérimaire et des organes militaires créés à Helsinki.

Le 17 juillet 2000, les Ambassadeurs des Pays membres de l'UEO se réunissent informellement au siège de l'UEO. Ils décident de créer un Groupe ad hoc sur les questions de transition (AHG/TI), qui succède à une «task force» informelle chargée de réfléchir aux problèmes découlant de la décision de transférer à l'UE les fonctions de gestion de crise de l'UEO.

Dans sa première réunion, le 20 juillet 2000, le Groupe ad hoc est chargé de présenter en septembre un premier rapport sur la question des fonctions de la structure résiduelle et des locaux où seront hébergés cette structure ainsi que les organes d'armement (Groupe Armement de l'Europe occidentale – GAEO et Organisation de l'Armement de l'Europe occidentale – OAE). Ce rapport accompagné d'un projet de décision du Conseil sera diffusé au Conseil en octobre 2000.

Le Conseil des Ministres de l'UEO, dans sa réunion de Marseille du 13 novembre 2000, adopte la déclaration suivante :

«Dans la continuation du Conseil ministériel de Porto, et dans la perspective des décisions qui seront prises par le Conseil européen de Nice, les ministres se sont mis d'accord sur un certain nombre de mesures destinées à tirer les conséquences pour l'UEO des évolutions en cours.

À cet égard, les ministres ont approuvé les fonctions et structures dites résiduelles de l'UEO, qui seront en place le 1<sup>er</sup> juillet 2001 au plus tard et qui permettront aux États membres d'assurer les engagements du Traité de Bruxelles modifié, et notamment ceux résultant des articles V et IX, auxquels les États membres réaffirment leur attachement. Ils ont demandé que soient prises les mesures administratives et immobilières nécessaires, de sorte que les structures de l'UEO résiduelle soient en place lorsque l'UE sera devenue opérationnelle.

Les ministres ont salué à nouveau la compétence et le dévouement du personnel du Secrétariat général de l'UEO ainsi que son inestimable contribution aux activités de l'Organisation. Ils ont réaffirmé l'engagement qu'ils ont pris à Porto en ce domaine. À ce titre, ils ont encouragé le Secrétaire général à poursuivre ses efforts pour que soient trouvées des solutions appropriées tenant compte des compétences professionnelles et des attentes légitimes des agents de l'UEO. Ils ont également entériné le plan social dont bénéficiera le personnel de l'UEO concerné.

Les ministres ont reconnu les travaux de l'État-major militaire de l'UEO et ont noté qu'il se prépare à cesser ses activités conformément au plan de transition approuvé le 17 octobre par les chefs d'État-major des armées. Les ministres ont également reconnu que

l'Union européenne examinait dûment la question de contacts appropriés entre les officiers des pays de l'UEO non membres de l'UE et les nouvelles structures militaires de l'UE».

Au 1<sup>er</sup> janvier 2002, deux organes subsidiaires de l'UEO – le Centre satellitaire de Torrejon (Espagne) et l'Institut d'études de sécurité (IES) de Paris – deviennent des agences de l'Union Européenne. Le Secrétariat général de l'UEO reprend le service administratif du Secrétariat général à Paris, dénommé Service administratif de Paris (SAP) compétent pour les fonctions de gestion de l'immeuble de l'UEO antérieurement exercées par l'Administrateur de l'IES/UEO.

Le 2 juillet 2004, le Conseil «Affaires générales et relations extérieures» (CAGRE) établit une Agence européenne de défense.

Le 23 novembre 2004, les Ministres de la défense du GAEO décident de mettre fin à leurs activités et de procéder à la fermeture du GAEO.

Le 2 mars 2005, le Comité de Direction de l'OAE0 prend note du rapport du Comité de recherche et technologie (CRT) sur «[l]a fermeture du GAEO et l'avenir de l'OAE0».

Le 23 mai 2005, les Directeurs nationaux de l'armement du GAEO se réunissent pour la dernière fois à Bruxelles. Dans la déclaration finale l'on peut notamment lire : «les DNA... décident que la clôture du GAEO sera effective au terme de la présente réunion».

Le même jour, le Comité de direction de l'OAE0 se réunit en coordination avec les DNA du GAEO. Le CdD donne son approbation au report de la date de fermeture de l'OAE0 au 31 mars 2006.

Le 16 décembre 2005, le CdD de l'OAE0 se réunit. Le passage suivant de la déclaration finale mérite d'être cité :

«Le CdD note que les avis de résiliation des contrats sont envoyés à l'ensemble du personnel de la Cellule Recherche de l'OAE0 (CRO) conformément au Règlement du personnel de l'UEO et qu'il faut s'attendre à ce que des recours consécutifs au processus de cessation de fonctions soient officiellement introduits devant la Commission de recours de l'UEO par des membres du personnel de la CRO; note que les fonctions résiduelles de la CRO seront normalement assurées au cours de la période du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006».

Le 16 mai 2006, le CdD de l'OAE0 se réunit pour la première fois. Il décide de «proposer au Conseil de l'UEO que l'OAE0 soit

dissoute et la CRO fermée le 31 août 2006». Avec la dissolution de l'OAEU et la remise officielle à l'Agence européenne de défense des dossiers en cours le 31 août 2006, le processus de transfert de l'acquis de l'UEO à l'Union européenne a pris fin.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2009 entre en vigueur le Traité de Lisbonne ouvrant la voie à l'abrogation du Traité de Bruxelles modifié (TbM).

Le 31 mars 2010, la présidence du Conseil permanent de l'UEO au nom des dix États membres publie la déclaration que nous avons citée plus haut.

### III. – LA PRATIQUE SUIVIE PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET LES ÉTATS EN MATIÈRE DE DISSOLUTION DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

La pratique suivie par les organisations internationales et les États membres à l'occasion de la dissolution des organisations mérite d'être prise en compte pour deux raisons essentielles : d'une part, il convient de se poser la question de savoir si la pratique a donné lieu à une règle de nature coutumière; de l'autre, les dispositions pratiques prises pour assurer la continuité des obligations de l'organisation envers les agents peuvent être utiles en tant que source d'inspiration. Enfin, les échecs dans la continuité de la protection méritent également d'être signalés et gardés à l'esprit.

La doctrine internationaliste a examiné la dissolution des organisations internationales surtout dans le contexte de la substitution d'une organisation internationale à une autre (1). En effet, ce cas de figure a été jusqu'à ce moment le plus fréquent. Dans le contexte des Organisations coordonnées, la substitution de l'OCDE à l'OECE a été un modèle de facilité.

Dans le cas de l'UEO, on peut parler, du point de vue politique et au sens large institutionnel, d'une substitution de l'Union européenne à l'UEO. Néanmoins, du point de vue technique, il n'existe pas un phénomène à proprement parler de «succession». En d'autres

---

(1) Cf. H.G. SCHERMERS, «Organisations internationales», in BEDJAOUI dir., *Droit international, bilan et perspectives*, Pedone/UNESCO, 1991, tome 7, pp. 82-83.

termes, il n'est pas prévu que l'«héritage» de l'UEO passe à l'Union européenne ni dans ses actifs, ni dans ses passifs (notamment ses dettes et ses devoirs envers les anciens fonctionnaires et leurs ayants droit). Le passage de l'OECE à l'OCDE a été complètement différent puisque non seulement un certain nombre d'actes juridiques de l'Organisation dissoute sont devenus des actes de l'OCDE, mais cette dernière a repris également des fonctions relatives aux conventions en vigueur.

Un auteur néerlandais (Ramses A. Wessel) (2) a écrit qu'une des questions les plus difficiles du droit des organisations internationales concernait les conséquences de la dissolution. Étant entendu que chaque organisation internationale créée et développe ultérieurement son propre ordre juridique qui consiste en des règles primaires, secondaires et, dans certains cas, de la jurisprudence, la question qui se pose est celle de savoir quel est le sort de cet ordre juridique une fois que l'Organisation n'existe plus. En effet, il est difficile de concevoir un ordre juridique sans législateur et, encore plus, sans pouvoir judiciaire.

Cette question se pose surtout pour les actes de l'Organisation qui (tels les statuts du personnel et le règlement de pensions) fixent des droits précis en faveur des agents et des pensionnés de l'Organisation. Le problème est donc de savoir comment assurer la pérennité de ces obligations (et des droits qui leur correspondent) après la dissolution de l'Organisation et donc de l'ordre juridique sur lequel elle a reposé.

L'exemple le plus connu et étudié de transfert de fonctions, droits et obligations d'une organisation internationale à l'autre est celui de la Société des Nations (SDN). Il n'est pas nécessaire ici de retracer les raisons d'ordre politique et institutionnel qui ont été à la base de la dissolution de la SDN et de la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Avant d'arrêter notre attention plus spécifiquement sur le sort des agents de l'organisation, nous signalons que la dissolution de la SDN a été prononcée par son Assemblée générale (3). Celle-ci a pris contextuellement la décision de laisser sub-

---

(2) «Dissolution and Succession: The Transmigration of the Soul of International Organisations», in *Research Handbook on the Law of International Organisations* (Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2008).

(3) La SDN fut dissoute le 18 avril 1946 par son Assemblée générale alors qu'aucun acte conventionnel entre Etats membres n'était intervenu. Cf. SDN, 10, Supplément spécial n° 194, p. 277.

sister la personnalité juridique de la SDN pour l'ensemble des opérations liées à sa liquidation. La proposition d'opérer un transfert en bloc à l'ONU des avoirs et des fonctions de la SDN a été rejetée par certains États et notamment par l'URSS. La conséquence pratique de cette absence de lien juridique formel entre l'ONU et la SDN a été la suivante : la succession entre les deux Organisations s'est faite par le biais d'accords bilatéraux. Ainsi, les deux Organisations ont procédé à un inventaire contradictoire (dont le principe se retrouve dans bon nombre d'instruments internationaux). Ainsi, le 1<sup>er</sup> août 1946, l'« Accord concernant l'exécution du transfert de certains avoirs de la Société des Nations à l'Organisation des Nations Unies » signé le 19 juillet 1946 a disposé le transfert des avoirs de la SDN à l'ONU. Cet accord a été complété par un « Plan commun », le protocole « concernant l'exécution des diverses opérations et transfert de certains avoirs de la Société des Nations aux Nations Unies », signé le 1<sup>er</sup> août 1946, ainsi qu'un autre protocole du 6 mars 1947 relatif à l'évaluation des avoirs.

Nous ne nous étendrons pas sur les dispositions contenues dans ces textes, ni sur leur mise en œuvre (4). En revanche, nous arrêterons notre attention sur les aspects de la succession concernant le transfert des agents de la SDN. La doctrine internationaliste qui a étudié le problème est tombée d'accord sur un point : « il est évident que la décision de reprendre à son service les agents de l'Organisation vouée à la disparition appartient entièrement à l'Organisation successeur... » (5). Cet auteur cite un passage du rapport de la Commission de contrôle de la SDN sur les discussions menées par cet organe avec les représentants de l'ONU : « On espère qu'un certain nombre de fonctionnaires de la Société entreront au service des Nations Unies et apporteront le concours de leurs connaissances et de leur expérience au développement de cette Organisation, mais les Nations Unies ont attaché de l'importance à ce que les fonctionnaires en question entrent à leur service aux conditions établies par elle... ».

---

(4) Plusieurs auteurs ont traité le « passage de témoin » de la SDN à l'ONU. Cf. notamment : BIRN, *The League of Nations, 1918-1945*, Oxford New-York, Oxford University, 1981; RUSSEL, *A history of the United Nations Charter*, The Brooking Institution, Washington D.C., 1958.

(5) Cf. KISS, « Quelques aspects de la substitution d'une Organisation internationale à une autre », in *Annuaire français de droit international*, volume 7, 1961, p. 487.

En d'autres termes, l'organisation qui est dissoute est chargée du licenciement du personnel; le successeur est libre de recruter parmi ce personnel licencié (6). Ainsi, les agents de la SDN ont reçu une notification de la fin de leur engagement au sein de la SDN avec l'octroi d'indemnités. Les agents ont tous reçu une notification de la fin de leur engagement au 31 juillet 1946 et des indemnités leur ont été versées au prorata du nombre d'années passées au service de la SDN. Ces modalités n'impliquaient aucunement que le personnel concerné ne se serait pas vu offrir un contrat par l'ONU. En l'absence d'un transfert général (proposé mais refusé par la majorité des États), l'engagement des fonctionnaires de la SDN était décidé au cas par cas et se faisait selon les conditions d'emploi définies par l'ONU. Au total, parmi le personnel licencié par la SDN, plus de 250 agents ont été repris par l'ONU ou par ses institutions spécialisées.

Du point de vue juridique, il n'y a aucune continuité entre les deux contrats. L'ONU était une organisation nouvelle qui offrait – si elle le voulait bien – aux anciens agents de la SDN un contrat à ses conditions et selon ses règles.

Le transfert des fonds de pension du personnel – plus en général les dispositions prises pour garantir le paiement des pensions – constitue un sujet majeur. Dans le cas de la SDN et de l'ONU, le transfert des fonds de pension a été effectué de façon satisfaisante.

Un régime de prévoyance fondé sur le principe de la capitalisation était en vigueur à la SDN jusqu'en 1930. Il a été remplacé – après des travaux préparatoires qui ont duré une année à peine – par une caisse commune à l'OIT, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) et la SDN. La caisse des pensions était une institution autonome, ainsi que le confirma le Tribunal administratif de la Société des Nations (TASDN) dans son arrêt n° 13 (Robert Gervais, Bernard Schuman) du 7 mars 1934. L'on peut en particulier lire dans cet arrêt : «La caisse des pensions est une institution autonome, dont les décisions ont un caractère définitif, elles ne sont pas soumises au Secrétariat de la SDN. Le Secrétariat ne saurait, par conséquent, être déclaré responsable des actes qu'il n'a ni le devoir, ni la possibilité d'annuler ou de contrôler et qui sont sus-

---

(6) Cf. MYERS, *Succession between international organisations*, Kegan and Paul International, New York, 1993, p. 96.

ceptibles d'être directement attaqués devant le Tribunal administratif». L'Assemblée de la SDN avait prévu qu'en cas de déficit de la caisse, le paiement aux fonctionnaires retraités du Secrétariat et du greffe du Tribunal ou de leurs ayants droit serait couvert par les contributions supplémentaires des États membres de l'OIT qui étaient membres de la SDN au moment de sa dissolution et ce jusqu'à épuisement de ces droits. Cette décision est importante en ce qu'elle étend la responsabilité des États membres au paiement des pensions du personnel au service d'une autre personne internationale disparue. Ce n'est donc pas l'OIT qui succède à un éventuel passif de la SDN. Ce passif est à la charge des États. La responsabilité de l'OIT est celle de gérer cette caisse. En contrepartie, tout excédent de la caisse subsistant après le règlement de toutes les créances au personnel reviendra à l'OIT. Il convient de signaler que la caisse des pensions était largement active. En effet, son Conseil d'administration lors de sa dernière session (décembre 1946) examinait le rapport de l'actuaire et aboutissait à la conclusion que la situation de la caisse pouvait être considérée comme saine. En particulier ses avoirs dépassaient de beaucoup la réserve actuarielle.

Si l'on passe du plan universel à l'Europe, l'on retrouve un certain nombre d'exemples intéressants. L'Organisation européenne pour la mise au point des lanceurs d'engins spatiaux (ELDO) et l'Organisation européenne pour la recherche spatiale (ESRO) ont été fusionnées et ont donné ainsi vie à l'Agence spatiale européenne (ESA) (7). Dans ce cas, le principe de la continuité de la coopération entre les États membres dans le cadre d'une organisation autre que les deux précédentes était acquis. Ainsi, le patrimoine des deux organisations disparues a été confié à l'ESA. Ce patrimoine était constitué des biens, des créances et dettes de l'ELDO et de l'ESRO. Certaines particularités méritent d'être soulignées : par exemple, il a été exigé qu'un inventaire des droits et obligations à reprendre par l'ESA soit établi et soumis à l'approbation du Conseil de cette organisation. Par ailleurs, les liquidités de l'ELDO ont été distribuées aux États membres déduction faite des biens utilisables par le successeur. En d'autres termes, il y a eu dans ce cas distribution

---

(7) Cf. KRIGE, RUSSO, *A History of the European Space Agency, 1958-1987*, vol. 1 – ESRO and ELDO, 1958-1973.



du patrimoine entre le successeur et les États membres. L'ESA hérita au moment de son entrée en vigueur du patrimoine de l'ELDO et de l'ESRO, y compris des avoirs de certains États membres de la nouvelle organisation, avoirs déductibles de leur contribution. Le transfert du personnel de l'ESRO et de l'ELDO à l'ESA a fait l'objet de discussions et dispositions minutieuses. Dans ce cas également, le point de départ a été que l'ESA aurait recruté le personnel des deux autres organisations «en tant que besoin». Une fois de plus les États ont tenu à se soustraire à toute obligation de reprise systématique du personnel des organisations disparues.

En pratique, trois cas ont été distingués, à savoir :

- les agents n'ayant pas encore trois ans d'ancienneté dans l'organisation : leur situation devait être examinée au cas pas cas ;
- les agents ayant plus de trois ans d'ancienneté : les fonctionnaires de très haut niveau n'étaient pas destinés à être renouvelés, de par le caractère politique de leur fonction ; les autres se verraient offrir un contrat à durée indéterminée ;
- les agents au service des organisations depuis au moins quatre ans au moment de la mise en place de l'ESA étaient assurés du renouvellement de leur contrat.

L'enseignement le plus intéressant à tirer de cette situation est que la situation de chaque agent était examinée de façon détaillée et que toute décision individuelle se fondait sur l'appréciation d'une part des compétences des agents concernés et de l'autre des besoins réels de l'organisation.

Lors de la fusion de l'ELDO et de l'ESRO, les avoirs du fond de prévoyance des deux organisations ont été transférés au nouveau régime de pensions de l'ESA afin de permettre aux retraités de bénéficier de leurs droits. Le personnel licencié avant l'entrée en vigueur du Traité établissant l'Agence spatiale européenne avait le choix entre un montant de ses droits à pension au sein de l'Agence et le paiement en capital de la cotisation au fond de prévoyance.

Le cas le plus simple est cependant représenté par la succession de l'OCDE à l'OECE (8). En effet, les États membres ont opté pour une continuité de la personnalité juridique de l'OECE dans l'OCDE.

---

(8) Cf. HAHN, «La reconstitution de l'OECE et sa continuation dans l'OCDE», *Annuaire français de droit international*, 1962, pp. 752-754.

Cette solution a permis un transfert automatique des biens de l'OECE sans qu'il y ait eu besoin de dispositions particulières de liquidation ou de dévolution. L'OCDE a assumé l'ensemble des obligations propres à l'OECE. Celles-ci s'appliquent aux accords internationaux aussi bien qu'aux contrats liant l'OECE aux membres du personnel. L'OCDE s'est limitée à procéder au changement de deux obligations dans ses différents contrats.

La dissolution de l'Institut international des brevets (IIB) au profit de l'Organisation européenne des brevets (OEB) a été également réglée de façon simple et satisfaisante. En effet, les États ont décidé la transmission à titre universel des droits, biens et obligations de l'IIB à l'OEB. Pour ce qui a trait notamment au transfert du personnel, une disposition a été adoptée dans les termes suivants : « Avec effet à la date d'entrée en vigueur du présent accord, les fonctionnaires de l'Institut deviennent fonctionnaires de l'Office européen des brevets ci-après dénommé "l'Office". À compter de cette même date, ils sont soumis au statut, au règlement des pensions et à toute autre disposition applicable aux fonctionnaires de l'Office, à moins que le présent chapitre n'en dispose autrement ».

Il convient cependant de préciser que les prévisions normatives étaient muettes quant à la question de la reprise des agents contractuels. Cette question a également trouvé une réponse positive grâce au principe de succession universelle entre les deux organisations. En effet, l'actif de l'Institut international des brevets était transféré à l'Office « sans exception, ni réserve » et le passif était endossé « sans exception, ni réserve ». Les contractuels sont devenus ainsi des contractuels de l'OEB. Toutefois, cette circonstance n'était pas un obstacle au licenciement du personnel contractuel dès lors que les conditions prévues au contrat étaient respectées.

L'application de l'accord d'incorporation entre l'IIB et l'OEB a fait l'objet d'un certain nombre de jugements de la juridiction compétente, le TAOIT. En particulier, le jugement n° 441 Pherai. Sans qu'il soit nécessaire de s'attarder sur les faits et les griefs soulevés par les requérants, il est intéressant de noter que le TAOIT a émis l'avis que les fonctionnaires de l'IIB après l'incorporation sont devenus automatiquement des fonctionnaires de l'OEB sans que leur situation au sein de l'OEB corresponde à un nouvel engagement. Le passage suivant du jugement (considérant n° 6) mérite d'être cité : « ... d'après l'article 4 de l'accord d'incorporation, le

requérant et tous les anciens fonctionnaires de l'IIB ont été engagés non pas au moment de leur transfert à l'OEB, mais le jour où ils sont entrés à l'IIB. Selon cette disposition, il y a eu transfert de personnel : les fonctionnaires de l'IIB sont devenus fonctionnaires de l'OEB en la qualité qu'ils avaient acquise au service de l'IIB, c'est-à-dire comme agents engagés par cet organisme. Autrement dit, dans la mesure où un fonctionnaire est transféré à une Organisation, il n'est pas réputé "engagé" par cette dernière».

L'on remarque aisément que dans ce cas, comme dans le cas précédent relatif à l'ELDO et à l'ESRO, une exception est faite au principe selon lequel les contrats de travail sont attribués aux agents de l'organisation dissoute sur la base d'une décision spécifique relative à chaque situation individuelle. Cette exception est étroitement liée à la technique de dissolution choisie et notamment à l'incorporation d'une organisation dans une autre.

Un exemple récent – et encore non traité par la doctrine pour ce qui concerne ses implications sur le plan juridique et pratique – est fourni par EUTELSAT, organisation internationale dissoute, dont les fonctions ont été cédées à une organisation privée de droit français (Eutelsat SA).

EUTELSAT fut créée par la convention signée le 15 juillet 1982 et entra en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1985. L'organe directeur était l'«Assemblée des Parties» qui avait essentiellement pour mission de déterminer la politique générale de l'organisation et d'en superviser les activités, en vérifiant le respect des dispositions de la Convention.

Le terme «Parties» désignait un État à l'égard duquel la Convention était entrée en vigueur (ou appliquée à titre provisoire). En revanche, par le terme «signataire», on entendait l'organisme de télécommunications ou la partie ayant signé l'accord d'exploitation relatif à EUTELSAT, également en date du 15 juillet 1982. Ce dernier accord contenait les modalités de fonctionnement de l'organisation, en particulier du point de vue opérationnel, technique et financier. Afin de remplir sa mission, EUTELSAT créa un corps de fonctionnaires internationaux. En particulier, le 1<sup>er</sup> juillet 1987, l'Assemblée des Parties a mis sur pied une caisse de pension du personnel, chargée d'assurer le service des prestations prévu par le règlement de pensions. En cas de litige, le Tribunal compétent était le TAOIT.

Dès le début des années 90, la libéralisation croissante du marché des communications poussa les États parties, sur l'impulsion d'ailleurs de la Commission européenne, à privatiser EUTELSAT. Dans ce contexte, la décision fut prise de transférer ses activités à une société de droit national. EUTELSAT subsistait dans le but limité de superviser l'activité de la société privée (Eutelsat SA).

L'Assemblée des parties décida que le processus de restructuration devait être conduit de façon que le transfert de l'activité d'EUTELSAT à Eutelsat SA puisse avoir lieu le 12 juillet 2001.

La restructuration comprenait notamment les transformations suivantes :

- la création d'une société anonyme de droit français (Eutelsat SA) à laquelle seraient transférées toutes les activités opérationnelles et tous les bilans d'EUTELSAT au plus tard à la fin de l'année 2001;
- la modification de l'organisation internationale par voie d'amendement à sa constitution;
- l'introduction de dispositions transitoires régissant le transfert à la société privée des actifs, *du personnel*, des activités et des *engagements correspondants*;
- la conclusion d'un accord bilatéral entre l'organisation internationale et la société de droit français («l'Arrangement»).

Les États Membres se préoccupèrent notamment de la gestion du Régime de pensions dans le contexte de la transformation de l'organisation. En effet, avec la dissolution d'EUTELSAT, la caisse de pensions était amenée à disparaître. Le choix tomba sur l'option de création d'un trust, soumis au droit de Guernesey, auquel les avoirs de la caisse seraient transférés. Ce nouveau régime de pensions était destiné à être fermé, c'est-à-dire qu'il ne devait concerner que les agents qui étaient déjà à la retraite au moment de ladite transformation ainsi que ceux qui totalisaient plus de cinq ans de services et avaient acquis des droits à pension dans le cadre du régime précédent. Le trust provisoire fut créé par un acte de «*fiducie*» provisoire en avril 2000. Il fut donc nécessaire de modifier sur certains points le Règlement de pensions. Le nouveau Règlement de pensions prévoit, en son article 31, que l'acte de fiducie définitif confère la possibilité aux *trustees*, dans certaines circonstances, de liquider le régime et d'exiger alors du garant le paiement du montant cor-

respondant à la différence entre la valeur de l'actif du fonds et le passif du régime.

EUTELSAT et Eutelsat SA signèrent, le 2 juillet 2001, le «Traité d'apport» par lequel Eutelsat SA se voyait transférer l'intégralité du passif d'EUTELSAT, y compris la garantie de Régime de pensions fermé.

Néanmoins, la dissolution de l'organisation internationale a entraîné – de façon évitable ou inévitable, sans qu'il soit nécessaire de trancher cette question – une modification de la disposition traitant de la gestion des prestations. Dans la version de 1999 l'article 33 du Règlement de pensions disposait ce qui suit : «Chaque fois que le Conseil des signataires de l'Organisation décide d'ajuster les traitements au titre du coût de la vie et du niveau de vie, cette même autorité accorde simultanément aux pensions en cours, ainsi qu'aux pensions dont le paiement est différé, un ajustement proportionnel identique, en fonction des grades et du barème pris en compte pour le calcul des pensions». L'on remarquera les similitudes existantes avec la disposition pertinente du Règlement de pensions coordonné.

Au moment de la création du trust, EUTELSAT estime qu'à raison du gel des échelles des salaires, des modalités différentes d'ajustement devaient être édictées. Ainsi, l'article 33 fut remplacé par une disposition (article 29 paragraphe 4) rédigée de la façon suivante : «Si après une évaluation,

- a) les trustees, sur les conseils de l'actuaire, jugent que les actifs du fonds seront largement suffisants à un horizon raisonnablement prévisible pour garantir par des contrats de rente tous les engagements des trustees à servir les pensions ou les montants en capital prévus par le Régime, et
- b) le garant donne son accord, cet accord ne devant pas être induit refusé,
- c) les trustees peuvent augmenter le montant des pensions dues et différées du Régime d'un pourcentage approprié tenant compte à la fois : i. du montant qu'ils considèrent comme un excédent du fonds et ii. de l'écart entre a) la hausse du produit national brut par habitant dans les pays de la zone euro et b) pour toute période, le pourcentage des revalorisations du salaire brut ou le

pourcentage de revalorisation des pensions, selon ce qui est approprié».

Les retraités d'EUTELSAT dès la fin de l'année 2001 firent part de leur inquiétude concernant cette disposition, en estimant qu'elle ne pouvait désormais plus qu'amener à l'ajustement des pensions en fonction de la seule inflation.

Ils s'adressèrent à EUTELSAT qui, selon l'article 3 de la Convention amendée, est chargée de veiller à ce qu'Etelsat SA respecte un certain nombre de principes de base et d'assurer la continuité en matière de droits et obligations internationaux découlant de l'exploitation du secteur spatial d'EUTELSAT transféré à Etelsat SA. EUTELSAT continue à exister, mais n'est plus composé que d'une Assemblée des Parties et d'un secrétariat dirigé par un Secrétaire exécutif. Ce fut ce dernier qui, en juillet 2007, signifia aux agents retraités qui avaient fait des démarches le refus de l'Assemblée des Parties de prendre position sur le problème. En même temps, l'Assemblée avait mandaté le Secrétaire exécutif pour qu'il engage toutes les démarches nécessaires afin que le TAOIT se déclare compétent.

Le jugement n° 2900 du 13 novembre 2009 du TAOIT constitue un véritable déni de justice au moins pour ce qui concerne le droit de la fonction publique internationale. En effet, après avoir rappelé qu'il n'appartient qu'au Tribunal d'apprécier sa compétence pour connaître d'un litige et qu'«il n'est nullement lié à cet égard par les opinions émises par les parties au cours de la procédure», le Tribunal a considéré qu'en vertu de l'article II paragraphe 5 de son statut, il ne pouvait connaître que des litiges opposant les fonctionnaires internationaux à des organisations internationales qui les emploient. Or, selon le Tribunal, le litige soulevé par les requérants ne les oppose pas à l'organisation internationale EUTELSAT mais à Etelsat SA, société anonyme de droit français. Sur cette base, les requêtes ont été rejetées. Bien entendu, le problème de la compétence des juges français demeure posé.

L'exemple de la dissolution d'EUTELSAT et de la privatisation de son régime de pensions n'a pas encore fait l'objet, au moins à notre connaissance, d'études et d'analyses de la part de la doctrine. Cependant, il pose des problèmes sur les lacunes de la protection juridique des fonctionnaires d'une organisation qui est dissoute. Or,

cet aspect n'a pas été suffisamment traité jusqu'à maintenant. Il convient donc de le poser dans ses termes essentiels.

#### IV. – LE PROBLÈME DE LA DISSOLUTION DANS LE CONTEXTE DE L'ÉVOLUTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Les auteurs qui ont examiné la pratique des dissolutions des organisations internationales afin d'en dégager des principes juridiques inspirateurs sont parvenus à des conclusions positives pour ce qui concerne les obligations de «l'Organisation devant céder sa place de faire face à certaines obligations envers le personnel, tel le respect d'un préavis du licenciement et le versement d'une indemnité aux agents licenciés à cause de la suppression de l'Organisation» (9).

Les limites de ces affirmations sont évidentes : tant que l'organisation existe, elle est titulaire d'une obligation envers ses fonctionnaires. Mais si elle est dissoute, quelles possibilités ont ces derniers de faire valoir leurs droits ?

Paradoxalement, la question a été étudiée – sans pour autant parvenir à des conclusions convaincantes – non pas au sujet des fonctionnaires de l'organisation, mais au sujet de tiers vis-à-vis desquels l'organisation avait assumé des obligations. Il s'agit, par exemple, des tiers qui auraient passé des contrats commerciaux avec l'organisation. On tombe ici dans la problématique de la responsabilité des organisations internationales, problématique qui a été au centre des travaux récents de la Commission du droit international. Cette dernière a reconfirmé le principe qui reconnaît à toute organisation internationale, effective et suffisamment indépendante de ses États Membres la personnalité juridique internationale. Ce faisant, elle s'est appuyée sur différentes prises de position de la Cour internationale de justice, par exemple dans son avis consultatif du 20 décembre 1980 (10) dans l'affaire de *l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*. La Cour a déclaré ce qui suit : «l'Organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que telle par toutes les obligations

---

(9) Cf. Kiss, *op. cit.*, p. 488.

(10) *Rec.*, 1980, paragraphe 37, pp. 89-90.

que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels elle est partie».

Les propositions que l'Institut du droit international a soumises à l'Assemblée générale des Nations Unies touchent la sphère de la responsabilité des États et non pas celle des organisations internationales (ou moins directement). Cependant, il est clair que la Commission considère qu'un État n'engage pas sa responsabilité pour un fait internationalement illicite d'une organisation internationale à laquelle il est partie. Ces conclusions rejoignent celles auxquelles était parvenu l'Institut de droit international (l'association d'internationalistes la plus influente) à l'article 6 de sa résolution lors de la session de Lisbonne de 1995 où l'on peut lire notamment : «... il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États Membres sont, en raison de leur seule qualité de membres, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une Organisation internationale dont ils sont membres».

La transposition de ces principes au cas qui nous préoccupe serait désastreuse. En effet, si l'organisation dissoute ne stipule pas des accords prévoyant le transfert de ses obligations à une autre entité, les agents de l'organisation demeureront sans défense. Ils seraient titulaires de droits auxquels il ne correspondrait aucune personne juridique internationale susceptible de les satisfaire. En particulier, il ne faut pas oublier que les droits et les obligations des fonctionnaires internationaux puisent leur origine dans le contexte du droit interne de l'organisation internationale à laquelle ils appartiennent. Le droit interne comprend, outre les dispositions pertinentes de la Convention qui établit l'organisation internationale, tous les textes secondaires, adoptés sur la base de la Convention. Il s'agit notamment du statut du personnel, du règlement de pensions, les droits et les obligations des fonctionnaires internationaux puisent leur origine dans le contexte du droit interne de l'organisation internationale à laquelle ils appartiennent, des dispositions concernant l'assurance-santé... Tous ces textes contiennent des dispositions qui fixent des devoirs à la charge de l'Organisation et des droits au profit des agents de l'organisation elle-même. La dissolution, une fois effective, entraîne la disparition de l'ordre juridique interne. En toute logique – dans une optique rigoureusement positiviste – les sujets qui tiraient leurs droits des textes précités perdent leur titularité juridique et donc perdent leurs droits. S'y ajoute le problème



de l'existence d'un mécanisme juridictionnel pour la solution des litiges. En effet, il ne suffit pas qu'un droit soit plus ou moins solennellement reconnu par des dispositions juridiques. Encore faut-il qu'il soit justiciable. Il est, en d'autres termes, nécessaire que le titulaire du droit puisse s'adresser à un organe juridictionnel – digne de ce nom – susceptible en cas de litige de trancher ce dernier avec l'autorité de la chose jugée. La presque totalité des organisations internationales ont aujourd'hui un organe de justice administrative. Néanmoins, la dissolution de l'organisation entraîne la dissolution de cet organe qui cessera d'exister.

Dans l'affaire d'EUTELSAT que nous avons examinée plus haut, le TAOIT a constaté un transfert de la responsabilité d'une organisation internationale à une organisation de droit privé. Le Tribunal a ainsi constaté que les requérants étaient titulaires d'un droit à la pension mais que ce droit avait – par l'effet d'instruments juridiques appropriés – été transféré à un organisme privé. En toute logique, le juge en cas de litige sur l'application de ce droit devait être, comme nous l'avons souligné, le juge national compétent.

Néanmoins, le TAOIT a pu constater cette situation justement parce que les obligations avaient été transférées. Imaginons qu'EUTELSAT n'ait pas transféré ses obligations et qu'elle ait cessé d'exister. Le TAOIT, s'il avait été saisi, aurait dû constater l'inexistence juridique de l'organisation internationale, déclarer son incompétence et par là n'aurait ouvert aux requérants aucune perspective de solution du litige.

L'attention doit maintenant être portée sur la garantie juridique du Régime de pensions telle qu'elle est contenue dans le Règlement coordonné de pensions et notamment aux paragraphes 2, 3 et 4 de son article 40. Ces dispositions se lisent comme suit :

«2. Les États membres de l'Organisation garantissent collectivement le paiement de ces prestations.

3. En cas de fusion, de reconstitution ou d'autres transformations ainsi qu'en cas de *dissolution* de l'Organisation, le Conseil ou tout organe ad hoc, institué le cas échéant dans l'un des cas précité prend les mesures nécessaires pour faire assurer sans interruption le service des prestations du Régime des pensions jusqu'à l'extinction des droits du dernier bénéficiaire de cette prestation.

4. Si un État Membre ou ex-Membre de l'Organisation, n'assume pas les obligations prévues par le présent article, les autres en reprennent la charge, en proportion de leur contribution au budget de l'Organisation, telle qu'elle est fixée annuellement à compter de la défaillance de l'État susdit».

Le problème de l'effectivité de cette garantie se pose de façon sérieuse dans l'hypothèse de dissolution d'une Organisation coordonnée. En effet, en dehors de cette hypothèse, l'organe juridictionnel compétent continue à exister. Les retraités pourront toujours saisir cet organe juridictionnel pour tout manquement de l'organisation à leur égard. En revanche, dans le cas de la dissolution, les retraités ne disposeraient pas a priori de la possibilité de saisir une instance juridictionnelle compétente pour connaître des allégations de violation de leurs droits à pension.

Dans un ouvrage plus général (11), nous avons examiné le problème de l'effectivité de la garantie dans l'éventualité d'une dissolution d'une organisation. Les considérations que nous avons développées demeurent aujourd'hui valables.

En premier lieu, nous avons pris en compte l'éventualité de dissolution d'une organisation et le refus (explicite ou implicite) des États Membres d'appliquer la disposition précitée du Règlement de pensions. Dans ce cas, si les fonds de l'organisation sont répartis entre les États Membres – ce qui devrait être vraisemblablement le cas de l'UEO –, l'on pourrait affirmer en ligne générale que chaque État serait obligé vis-à-vis des ressortissants qui étaient agents ou retraités de l'organisation, donc créanciers vis-à-vis de cette dernière de leur reverser leurs avoirs.

Toutefois, cette obligation subsiste dans le cadre des ordres juridiques étatiques en vertu du principe interdisant l'enrichissement sans cause de l'État aux dépenses d'autrui. Elle n'existe pas en droit international public.

Nous avons également souligné que cette solution du problème de la garantie ne saurait satisfaire pleinement aux exigences de sécurité juridique des fonctionnaires internationaux eu égard d'un certain nombre d'aléas qu'elle implique. En particulier :

- a) L'agent retraité des Organisations coordonnées ne peut faire valoir le Règlement de pensions, instrument juridique n'ayant aucune valeur vis-à-vis du droit national et ne pouvant donc être invoqué devant le juge ordinaire. En effet, le Règlement de pensions ne revêt pas la force juridique d'un traité international mais est un acte interne à l'ordre juridique de l'organisation

---

(11) Cf. PIQUEMAL, *Fonction publique internationale – Problèmes actuels – L'exemple de l'OTAN*, Éditions du Papyrus, Montreuil, 1998.

internationale dissoute. Il cesse d'être en vigueur et donc il perd toute force juridique au moment de la dissolution de l'organisation. Il s'ensuit que l'agent retraité ne pourra faire valoir ses droits à la pension dans leur intégralité, mais uniquement à concurrence des crédits correspondants au «prorata de ses actifs». Ce n'est donc pas le droit à la pension qui est sauvegardé dans ce cas, mais le droit à une indemnisation;

- b) Même si l'on devait estimer que le droit à une indemnisation devrait être porté devant les autorités nationales, il conviendrait de se demander quelle serait la situation en cas de refus de celles-ci – sur la base de considérations juridiques ou factuelles – de procéder à ladite indemnisation. Il ne resterait à l'agent retraité que la possibilité de porter l'affaire devant un tribunal national. Cependant, cette voie peut être longue. Que ferait le pensionné dans l'attente que son procès soit réglé et, le cas échéant, qu'une sentence favorable soit validée à un troisième degré, à savoir par la Cour de cassation? Comment pourrait-il subvenir dans ce laps de temps à ses besoins?

V. – L'APPLICATION  
DE JURISPRUDENCES INTERNATIONALES (CEDH)  
ET NATIONALES (COUR DE CASSATION DE BELGIQUE)  
AU CAS D'ESPÈCE

Depuis la publication de notre ouvrage précité (en 1998), une jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme nous interpelle, tout comme un arrêt de la Cour de cassation belge (21/12/2009);

La Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Waite et Kennedy* (12) (sentence du 18 février 1999) touche une lacune qui est similaire à celle qui est au centre de notre attention : l'atteinte au droit à un juge. Pour la première fois, une cour internationale a suggéré une solution au problème qui pourrait produire une brèche dans le caractère absolu des immunités des organisations internatio-

---

(12) *Waite et Kennedy c. Allemagne* (GC) n° 26083/94, par. 72, CEDH 1999 – Pour une analyse détaillée de la portée juridique de cette jurisprudence, voy. notamment FLAUS, «Immunités des Organisations internationales et du droit international des droits de l'Homme», in *La soumission des Organisations internationales relatives aux droits de l'Homme*, Pedone, Paris, 2009, pp. 71 et s.

nales. Malgré le fait que les requêtes ont été déclarées irrecevables parce que les requérants – consultants de l'ESA – n'ont pas essayé de porter leur cas devant la Commission de recours de l'ESA, ces sentences ne doivent pas être minimisées. En effet, elles ouvrent la perspective qu'un État européen partie à la Convention européenne des Droits de l'Homme saisi d'une demande d'exception à l'immunité de juridiction dont bénéficie une organisation internationale ait la possibilité d'examiner si le système juridictionnel que celle-ci met en place dans son ordre juridique interne assure une protection équivalente des droits de l'Homme, à savoir une protection qui respecte les standards minimums contenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et précisés dans la jurisprudence de la Cour.

Il est utile de rappeler que le CRP avait obtenu l'autorisation d'intervenir dans le recours Waite et Kennedy et qu'il avait soutenu l'obligation pour les États parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme de faire en sorte que le droit interne des organisations internationales auxquelles ils appartiennent respecte pleinement les exigences propres à la Convention.

Sur la base de cette jurisprudence, l'on peut considérer que les États Membres de l'UEO pourraient être considérés comme responsables d'avoir privé les anciens agents, retraités et ayants droit de l'organisation de leur droit à un tribunal. Telle serait la situation si les dix États Membres de l'UEO ne prévoyaient pas un organe juridictionnel (la Commission de recours ou un autre) compétent pour trancher tout litige qui pourrait surgir à l'avenir quant à l'application du Règlement de pensions et d'autres textes éventuellement pertinents.

Cette jurisprudence nous fait cependant comprendre que la Cour, pour être saisie valablement d'un recours, exigerait que les États aient essayé d'abord devant les États Membres d'obtenir la reconnaissance de leur responsabilité et donc la réparation. La question se pose de savoir si, aux fins de l'épuisement des voies de recours internes, l'individu serait tenu d'entamer des procédures judiciaires devant tous les États Membres de l'UEO ou seulement certains. Dans ce cas, quel serait le critère pour sélectionner un État plutôt que l'autre? Ces questions sont pertinentes dans la mesure où on sait que la Cour européenne des Droits de l'Homme utilise souvent

l'arme du non-épuisement des voies de recours internes pour débouter un requérant et éviter ainsi de se prononcer sur le fond.

La perspective qu'ouvre l'arrêt *Waite and Kennedy* est concrète, mais elle n'est pas tout à fait claire.

Certes, comme l'affirme la Cour de cassation de Belgique dans son arrêt précité, «un système institutionnel qui ne prévoirait pas un mode de règlement des litiges serait dès lors incompatible avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales». Toutefois, le *modus operandi* dans un pareil cas n'est pas tout à fait clair. En outre, la justice strasbourgeoise connaît des délais qui pourraient être incompatibles avec les exigences de célérité et de justice propres à la situation que connaîtraient les éventuels requérants.

La Cour de cassation belge a ouvert d'autres perspectives, dans la mesure où elle a considéré que la Commission de recours de l'UEO présentait des déficiences structurelles qui mettent en doute ses caractéristiques de «tribunal» au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En effet, selon la Cour de cassation – qui entérine l'arrêt du juge inférieur –, la Commission de recours de l'UEO ne présente pas les caractéristiques d'un organe indépendant. Pourquoi? Essentiellement pour deux raisons :

- «Le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent le risque que les membres de la Commission soient trop étroitement liés à l'Organisation;
- L'inamovibilité est une corollaire nécessaire de la notion d'indépendance» (13).

L'on remarquera qu'aucune des Commissions de recours ni d'ailleurs aucun des Tribunaux administratifs des Organisations coordonnées ne résisteraient au test mis en place par les juridictions belges.

L'on rappellera que dans son arrêt la Cour de cassation considère que le cas d'espèce devra être tranché sur la base du droit interne de l'UEO.

Comme nous l'avons mis en exergue *supra*, cette décision ouvre une brèche importante dans la doctrine de l'immunité juridiction-

---

(13) Sur ces arrêts et leur analyse, voy. *supra* la contribution de G. VANDERSANDEN.

nelle des organisations internationales. D'autres juridictions nationales pourraient être tentées, à l'avenir, de s'engouffrer dans cette brèche.

Néanmoins, il n'échappe à personne que les deux jurisprudences que nous avons considérées – de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de cassation de Belgique – concernent des organisations internationales qui sont en vie. Peut-on appliquer les mêmes principes au cas de dissolution? En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, une réponse positive serait quelque peu douteuse. En effet, la Cour a constaté la défaillance d'un système juridictionnel existant et établi sa compétence pour trancher les litiges de l'organisation avec ses agents. En revanche, s'il y avait dissolution, il ne pourrait pas y avoir des litiges de personne physique contre la personne morale de l'UEO, puisque cette dernière aurait disparu.

Toutefois, la jurisprudence *Waite et Kennedy* demeurerait applicable puisque les États parties à la Convention et membres de l'UEO auraient pris la lourde responsabilité de laisser les anciens agents de l'UEO dépourvus de toute protection juridictionnelle.

Par ailleurs, l'esprit dans lequel l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique précité est rédigé porte à croire que les juges belges pourraient regarder d'un œil favorable des éventuels recours d'anciens agents de l'UEO au nom du souci du respect des Droits de l'Homme que la Cour de cassation manifeste.

Une fois ces considérations développées, il est nécessaire d'ajouter que rien ne semble indiquer, pour l'instant, que les actuels agents et retraités de l'UEO puissent aller vers une situation de non-droit. Bien au contraire, il faut que toutes les parties concernées – et notamment le Secrétaire général de l'UEO, le Greffier de l'Assemblée parlementaire, le Comité du personnel et le CRP – exigent des garanties précises du respect du droit des agents de l'UEO à un juge.

VI. – QUELQUES SOLUTIONS CONCRÈTES  
PERMETTANT D'ASSURER LA PÉRENNITÉ  
DES DROITS DES AGENTS ET RETRAITÉS DE L'UEO

Les considérations développées dans la partie précédente sont importantes dans la mesure où elles concernent l'existence d'une sorte de filet de sécurité au cas où la dissolution de l'UEO tourne mal sur le plan de la pérennité des droits de ses agents et retraités. Néanmoins, il faut reconnaître en toute honnêteté que les États Membres semblent disposés à rechercher une solution susceptible de pérenniser ces droits. Il convient de voir laquelle parmi les solutions envisageables pourrait être la plus réaliste et la plus efficace dans l'intérêt de la protection des droits des fonctionnaires.

À titre liminaire, il convient d'observer que les États Membres de l'UEO – qui est une Organisation coordonnée et dont les fonctions seront exercées essentiellement par l'Union européenne – ne sauraient décemment donner lieu à une zone de « non droit » en contrevenant à celles qui sont considérées par l'opinion publique qualifiée – et notamment par les opérateurs internationaux – comme des obligations impératives vis-à-vis de leurs agents. La réprobation qu'un tel abandon susciterait ternirait – au-delà de toute éventuelle procédure juridique – l'image même des États Membres de l'UEO en tant qu'États de droit. L'on peut donc affirmer l'existence d'une certaine « pression sociale » qui pousse les États parties à garantir la pérennité des droits et notamment des droits à pension.

Par ailleurs, il n'existe à l'heure actuelle aucun signal qui nous permette de douter de la volonté des États à cet égard. Bien au contraire, la déclaration du 31 mars 2010 de la présidence du Conseil permanent de l'UEO fait clairement apparaître que le Conseil, en s'appuyant sur l'expertise et le soutien du Secrétariat général et en consultation de l'Assemblée se chargera entre autre, de la « gestion des pensions ».

Nous laissons de côté les aspects relatifs à la mise en œuvre du plan social. La déclaration précitée avait fait comprendre que la volonté des États était d'appliquer un « plan social » au personnel du Secrétariat général de l'UEO et que ce plan social aurait été établi « sur la base du plan social de 2000 et en consultation avec les représentants du personnel ».

L'examen du plan social de 2000 et le suivi des discussions qui sont actuellement en cours entre le Conseil permanent d'une part, le Secrétariat général, l'Assemblée parlementaire et les représentants des agents, de l'autre, font apparaître des difficultés et des tensions. Il est extrêmement probable qu'un plan social soit adopté. Cependant, les propositions qui ont été, à notre connaissance, avancées jusqu'à ce jour permettent de douter que ce plan social soit établi «sur la base du plan social de 2000». Nous voulons dire par là que les propositions faites par le Conseil s'éloignent, sur des points essentiels, de façon substantielle du plan de 2000. Bref, ce dernier ne semble aucunement avoir été la base d'établissement du nouveau plan social. Et pourtant, les États, par la déclaration précitée, ont pris un engagement formel vis-à-vis des agents de l'Organisation. Conformément à un principe général du droit de la fonction publique – celui qui impose le respect de la confiance légitime –, les agents de l'UEO sont en droit de s'attendre à se voir appliquer un plan social similaire, sinon identique, dans ses principes et dans ses modalités d'exécution, au plan de 2000. Outre le respect de la confiance légitime, il en va également du respect du principe qui exclut toute discrimination entre les agents.

Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous n'entrerons pas dans les détails – nous ne sommes pas d'ailleurs au courant des derniers développements – mais nous nous limiterons à remarquer que la proposition du plan social qui a été communiquée par le Conseil à ses partenaires en date du 20 septembre 2010 fait apparaître (en son article 10) deux possibilités d'assurer la continuité du droit des agents : la première est celle d'établir une «entité juridique ad hoc» chargée de l'exécution du plan social en question et la seconde de désigner une personne juridique internationale (donc une autre organisation internationale) de cette exécution.

Or, une technique identique devra être concrètement choisie pour assurer année après année la gestion des pensions de l'Organisation.

La première hypothèse, à savoir la création d'une nouvelle entité juridique, ressemble à la création de la Caisse de pensions de la Société des Nations. Cependant, cette dernière a eu une vie courte, en ce que la responsabilité de verser des pensions aux retraités de la SDN a été transférée avec succès à l'OIT.

La seconde solution, à savoir la gestion des obligations par une organisation internationale, rappelle les choix qui ont été faits au



moment de la fusion de l'ELDO et de l'ESRO, lorsque les avoirs du fonds de prévoyance des deux organisations ont été transférés au nouveau régime des pensions de l'ESA.

Dans le monde des organisations internationales, chaque situation est différente. Les exemples et les extrapolations rencontrent très vite des limites. Par exemple :

- a) Le régime de la SDN était, comme nous l'avons souligné plus haut, un régime par capitalisation. Il était donc facile de transférer les avoirs d'une caisse à l'autre. Dans le cas de l'UEO, le régime est un régime budgétisé. S'il est vrai que les États assument annuellement des obligations croissantes et cumulatives envers leurs agents, pensionnés et ayants droit, il n'en demeure pas moins que ces obligations ne sont pas monétisées au fur et à mesure et donc ne vont pas enrichir une quelconque caisse. Cela veut dire que chaque année un budget pensions devra être voté pour que les pensions puissent continuer à être versées;
- b) Aucune autre organisation internationale n'a une composition identique à l'UEO. Tant l'Union Européenne que l'OTAN ou les autres Organisations coordonnées ont une base étatique plus large. L'on ne voit donc pas pourquoi les États qui n'ont jamais été membres de l'UEO devraient subvenir au financement des pensions de ses agents. Certes, des instruments juridiques peuvent être mis en place – tels les «accords partiels» qui existent au sein du Conseil de l'Europe et qui concernent un nombre limité d'États Membres de l'Organisation – pour permettre qu'une organisation déterminée, avec une base plus large, se fasse charge des obligations des États Membres de l'UEO envers ses retraités en les faisant peser sur la quote-part de chacun de ses États Membres qui sont actuellement membres de l'UEO.

L'exemple d'EUTELSAT ne serait non plus pertinent, dans la mesure où le système était également un système de capitalisation et la Caisse de pensions était active.

Dans ces conditions, la solution la plus réaliste consisterait à créer une «entité juridique» minimale sur le modèle d'EUTELSAT après la réforme. L'on rappellera qu'EUTELSAT est actuellement composée d'une «Assemblée des Parties» et d'un «Secrétariat technique». Mais elle n'a plus d'agents ou de pensionnés qui relèvent de sa juridiction.

Dans le cas de l'UEO, un Secrétariat, réduit au minimum indispensable, aurait pour but de gérer l'actif de l'Organisation, d'assurer le paiement des pensions et la continuation des droits des pensionnés à l'assurance maladie. Le Secrétariat serait composé d'agents. Cela présuppose qu'un statut du personnel réduit à l'essentiel continue d'exister, que le Règlement de pensions ne soit pas abrogé et que le Conseil permanent de l'UEO continue – même sous un autre nom – à se réunir une fois par an pour appliquer les décisions relatives à l'ajustement annuel et aux divers arrangements administratifs et financiers que l'évolution de la situation pourrait conseiller. Le rôle du Secrétariat serait tout simplement celui de préparer ces décisions et de gérer les pensions et l'assurance maladie.

Cette solution impliquerait que la Commission de recours de l'UEO continue d'exister. Mais rien n'indique, à l'heure actuelle, que la volonté des États membres aille dans ce sens. Par ailleurs, il ne semble pas possible d'identifier une autre juridiction administrative internationale à laquelle cette responsabilité puisse être confiée.

Il y a une seule raison – mais elle est de taille – qui nous amènerait à déconseiller la continuation de la Commission de recours de l'UEO. Aujourd'hui, ses membres, proposés à tour de rôle par les États Membres, doivent pour pouvoir valablement siéger être acceptés par l'Assemblée parlementaire.

Il s'agit d'une garantie importante à laquelle il serait très risqué, pour les agents de l'Organisation, de renoncer. En effet, si l'Assemblée n'avait plus aucun mot à dire il serait loisible, sans aucun contrôle, aux États Membres de présenter des personnalités qui ne donnent pas des garanties d'impartialité ou qui ont des fonctions qui se trouvent en conflit d'intérêt avec celles des membres de la Commission de recours. Pour ces raisons, le transfert de la compétence au TAOIT ou à une autre juridiction échappant au contrôle des États Membres de l'UEO serait à conseiller.

D'autres hypothèses, notamment celle du transfert des obligations en matière de pension et d'assurance maladie à une autre organisation internationale, sont aujourd'hui improbables. Il n'est pas imaginable que les agents de l'UEO se trouvent soumis à la juridiction de l'organe de justice administrative de ces organisations (par exemple la Commission de recours de l'OTAN, du Tribunal

administratif de l'OCDE ou le Tribunal de la Fonction Publique de l'UE moyennant la modification de leurs statuts respectifs).

Quelle que soit la solution choisie, la continuité du régime des pensions doit être assurée. En particulier – contrairement au cas des agents d'EUTELSAT –, la liaison avec les actifs pour ce qui a trait à l'ajustement annuel des pensions devrait continuer à être assurée par l'article 36 du Règlement de pensions coordonné intitulé «Ajustement des prestations». Il est donc important que les agents que l'UEO, obtiennent la création par les États membres d'une entité juridique responsable en droit international public et la désignation d'un organe juridictionnel capable d'assurer la protection juridique des retraités. Cela s'applique, d'ailleurs, à la mise en œuvre du plan social, qui durera au-delà de la date de dissolution de l'Organisation et qui pourrait donner lieu à des litiges, dans la mesure où il semble devoir contenir des clauses dont l'application serait soumise à conditions.

L'argument de la disparition de l'Assemblée parlementaire pourrait éventuellement fournir l'occasion aux agents de l'UEO de proposer un nouveau système de justice administrative inspiré des formules arbitrales. Si un litige a lieu, chaque partie (l'entité juridique d'une part; l'agent permanent de l'autre) nommerait un juriste de renom expert en droit international et/ou administratif et si possible en droit de la fonction publique internationale. Les deux juristes auraient un mois pour coopter un troisième juriste présentant les mêmes caractéristiques et appelé à présider cet organe. Si les deux juristes ne trouvent pas un accord, il appartiendrait au Président d'un organe juridictionnel d'une autre organisation internationale de nommer le troisième membre et président de l'organe juridictionnel.

Il n'y a plus que quelques mois pour que les parties intéressées parviennent à trouver une solution politiquement et juridiquement acceptable. La création d'une «entité juridique» qui prendrait la place de l'UEO pour les questions de la gestion des obligations qui survivent à sa dissolution, pourrait être facilement prévue par des normes appropriées.

## VII. – CONCLUSION

En conclusion, nous terminons notre étude sur une note optimiste. Un auteur qui a récemment publié un ouvrage en matière de successions des organisations internationales intitulé «Dissolution et succession entre organisations internationales» (14) est parvenu, à la suite d'un examen minutieux de la pratique internationale à la conclusion suivante : «Rarement prévues dans l'acte constitutif, les clauses de dissolution, lorsqu'elles existent, sont en général respectées par les États». En outre, cet auteur constate que «la personnalité juridique de l'organisation dissoute peut continuer de subsister aussi longtemps que les opérations de liquidation ne sont pas terminées... dans ce cas, la continuité de la personnalité juridique du prédécesseur permet de mettre fin aux obligations contractuelles pendant la période transitoire».

S'il est vrai que cet auteur examine la dissolution en liaison avec le transfert des fonctions à un successeur – ce qui est vrai dans la très grande majorité des cas –, il n'en demeure pas moins que rien n'empêche que la personnalité juridique de l'entité juridique (qu'elle s'appelle UEO ou porte un autre nom) perdure jusqu'à la fin des opérations de liquidation, continue à s'appuyer sur un secrétariat de petite taille, dispose d'une ordre juridique interne minimal et surtout d'une juridiction administrative compétente.

Si ces étapes et conditions sont respectées, les agents de l'UEO n'auront pas à craindre un *non liquet*. La garantie solennelle que les États Membres de l'Organisation prennent dans le Règlement du personnel coordonné – qui continuera à être en vigueur tout au moins pour les autres Organisations coordonnées – constituera un impératif moral que les agents des Organisations coordonnées ne manqueront pas au besoin de rappeler aux États Membres de l'UEO.

Si ces pressions sont maintenues et ces précautions prises, il n'y a pas de raison pour que les agents de l'UEO, dont les États ont salué «la compétence et le dévouement» dans la déclaration de

---

(14) Cf. GNAMOU-PETAUTON, éd. Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 376.

Porto du 15 et 16 mai 2000 – voient leurs droits statutaires et leur sécurité juridique et économique futures mises en péril.

C'est le vœu que nous formulons en nous appuyant sur un optimisme qui relève à la fois de la raison et de la volonté.

## LE FONCTIONNAIRE DE L'UEO, PREMIER DE CORDÉE?

PAR

CORINE CABALLERO-BOURDOT

ANCIENNE CHEF DU SERVICE DES RELATIONS EXTÉRIEURES  
DE L'ASSEMBLÉE EUROPÉENNE DE SÉCURITÉ  
ET DE DÉFENSE/ASSEMBLÉE DE L'UEO,  
ANCIEN MEMBRE ÉLUE DU COMITÉ DU PERSONNEL DE L'ASSEMBLÉE,  
VICE-PRÉSIDENTE FÉDÉRALE DE LA FÉDÉRATION  
DE LA FONCTION PUBLIQUE EUROPÉENNE (FFPE)

Je remercie Gianni Palmieri, Président du Comité des représentants du personnel des Organisations coordonnées et éminent juriste, de m'avoir invitée à partager avec vous quelques réflexions que j'espère utiles. Je ne suis pas juriste. Je m'adresse à vous en tant que fonctionnaire international et européen, en tant que représentante du personnel de l'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) et en tant que responsable syndicale FFPE, la Fédération de la fonction publique européenne.

### I. – L'UEO, ORGANISATION « PIONNIÈRE » EN MATIÈRE DE DÉFENSE EUROPÉENNE

Défricheur, bâtisseur, créateur, promoteur, l'UEO fut tout cela à la fois en matière de défense européenne. L'UEO est semblable au mélèze ou au pin cembro, arbres « pionniers » en haute montagne. Ce sont les premiers à prendre racine en terrain vierge et difficile, pour le fertiliser progressivement et ouvrir la voie à d'autres espèces végétales, tel l'épicéa. Puis les nouveaux arbres naissent, grandissent et entourent les arbres pionniers et la forêt enfin robuste finit par les absorber! Ainsi en est-il de l'UEO, organisation pionnière qui a permis le développement de la politique européenne de sécurité et de défense de l'UE.

L'Union de l'Europe occidentale est une Alliance d'États européens, juridiquement fondée sur le Traité de Bruxelles modifié (TBM) signé le 17 mars 1948 et amendé par les Accords de Paris, signés le 23 octobre 1954. L'article V de ce Traité stipule qu'«au cas où l'une des Hautes Parties Contractantes serait l'objet d'une agression armée en Europe, les autres lui porteront (...) aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, militaires et autres». Cet engagement d'assistance mutuelle «pour assurer la paix et la sécurité internationale et faire obstacle à toute politique d'agression» s'accompagne d'une volonté de «prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir l'unité et d'encourager l'intégration progressive de l'Europe», comme le précise le préambule du Traité.

L'UEO doit son «O» à la Guerre froide, au temps où l'Europe, divisée entre l'Est et l'Ouest, vivait à l'Est sous domination soviétique et à l'Ouest sous protection américaine. En fait, l'Union de l'Europe occidentale aurait pu et sans doute dû de longue date troquer son «O» contre un «D» et se dénommer «Union européenne de défense», ce qu'elle est véritablement. Amender un traité international implique toujours une procédure lourde en termes de processus de négociation et de ratification et, quel que fût son nom, l'essentiel était que l'UEO serve les objectifs pour lesquels l'Organisation, dotée d'un Conseil (article VIII du TBM) et d'une Assemblée (article IX du TBM), avait été créée : promouvoir l'Europe de la défense. Après l'échec du traité de la Communauté européenne de défense (CED) et dans le contexte de la Guerre froide entraînant la primauté de l'Alliance atlantique en matière de défense commune, l'UEO créée en 1955 fut la solution adoptée pour continuer à progresser malgré tout vers une politique européenne de sécurité et de défense, avant même de la nommer ainsi.

C'est, en effet, dans le Traité de Maastricht sur l'Union européenne qu'apparaissent les premières dispositions concernant une «politique étrangère et de sécurité commune» (PESC). L'article J.4.2 du Traité de Maastricht déclare l'Union de l'Europe occidentale (UEO) «partie intégrante du développement de l'Union européenne». En outre, il précise que l'Union européenne doit demander à l'UEO «d'élaborer et de mettre en œuvre les décisions et les actions de l'Union qui ont des implications dans le domaine de la défense».

En 1992, c'est donc au sein de l'UEO que l'on convoque les premières réunions des chefs d'état-major des armées et que l'on définit les fameuses missions de gestion de crises de l'UE, dites «missions de Petersberg», ainsi dénommées car entérinées par le Conseil des ministres de l'UEO, au Petersberg, près de Bonn, le 19 juin 1992.

Le Traité d'Amsterdam sur l'Union européenne prévoit que l'Union encourage l'établissement de relations institutionnelles plus étroites avec l'UEO en vue de l'intégration éventuelle de l'UEO dans l'Union (article 17.1). Les missions de Petersberg sont désormais incluses dans le Traité (article 17.2). Le Secrétaire général du Conseil exerce les fonctions de Haut représentant pour la PESC (article 18.3). Notons que dès sa nomination, ce Haut représentant a également été nommé Secrétaire général de l'UEO (en l'occurrence, M. Javier Solana, de 1999 à 2009).

Lors du Conseil européen de Nice (7, 8, 9 décembre 2000), il a été décidé du transfert des fonctions de l'UEO «nécessaires à l'Union européenne», en particulier l'Institut d'études de sécurité et le Centre satellitaire de l'UEO sous forme d'agences (Agences créées par deux Actions communes du Conseil de l'UE en date du 20 juillet 2001).

Rappelons enfin que les fonctions de structures rattachées à l'UEO et compétentes en matière de coopération d'armement (GAEO et OAE0) ont été reprises par l'Agence européenne de défense (AED) dès sa création en juillet 2004.

L'UEO a donc vu son cadre et ses missions évoluer en parallèle à l'évolution de la compétence de l'Union européenne en matière de défense et de sécurité. L'Union européenne a repris depuis 2000 les missions de gestion des crises et développé une politique de sécurité et de défense commune.

Le Traité de Lisbonne, modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009. Fait nouveau, l'article 42, paragraphe 7 du Traité sur l'UE contient désormais une clause d'assistance mutuelle : «Au cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. (...)».



Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, à l'initiative du Royaume-Uni le 30 mars 2010 (annexe 1), suivi un jour plus tard d'une déclaration collective de l'ensemble des États membres de l'UEO (annexe 2), il a été décidé de dénoncer le Traité fondateur de l'UEO et de fermer l'Organisation fin juin 2011. Selon les dix États membres de l'UEO, «l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne marque le commencement d'une nouvelle phase pour la sécurité et la défense européennes». Dans ce contexte, ils ont estimé que l'UEO avait «donc rempli son rôle historique».

Il s'agit d'une décision «politique». Analyser les raisons et les conséquences «politiques» de cette décision serait passionnant mais ce n'est pas notre objet aujourd'hui. Il nous est demandé d'examiner plutôt l'impact d'une telle décision d'un point de vue juridique, et plus particulièrement sous l'angle juridictionnel.

Et inévitablement, les décisions politiques ont aussi des répercussions «humaines», que je me dois de mettre en exergue au nom de tous mes collègues. Quid d'une entité de substitution notamment pour gérer les pensions des anciens agents de l'UEO? Quid du reclassement des agents en activité de l'UEO mis à la porte?

A. – *Les motifs du recours des fonctionnaires  
de l'UEO contre le Conseil de l'UEO*

M<sup>me</sup> Indira Brisset, M. Kostas Panagiotopoulos et M<sup>me</sup> Maryse Genin, co-présidents de l'Association du personnel de l'UEO, sont présents parmi nous aujourd'hui. Comme moi, ils peuvent témoigner du «choc» de tout le personnel de l'UEO face à la manière cavalière dont l'ensemble du processus de licenciement a été mené jusqu'à présent.

Quand les États membres de l'UEO ont pris la décision de poursuivre le processus de liquidation de l'Organisation qui a commencé en 2001, les gouvernements nous avaient rassurés en nous promettant l'application d'un Plan social au personnel des trois entités restantes de l'UEO : le Secrétariat du Conseil à Bruxelles, le Service Administratif de Paris (SAP) et le Secrétariat de l'Assemblée. Notre confiance avait été confortée parce que, conformément à la Déclaration solennelle du 31 mars 2010 publiée par la présidence du Conseil au nom des États membres, ce Plan social devait être élaboré «sur la base du Plan Social 2000 et en consultation avec les représentants du personnel».

Cela n'était que logique, étant donné que le Plan social avait servi de base au processus antérieur de licenciement appliqué à quelque 80 personnes travaillant pour l'UEO à Bruxelles et que ce plan précisait que ces dispositions s'appliqueraient également aux personnels d'autres organismes de l'UEO sur décision du Conseil.

En 2000, lors de la première vague de licenciement qui avait uniquement touché les structures intergouvernementales et non l'Assemblée interparlementaire de l'UEO, le Conseil des ministres de l'UEO avait salué la compétence et le dévouement du personnel international de l'UEO et son inestimable contribution aux activités de l'Organisation. À Porto en mai 2000, les ministres de l'UEO avaient pris l'engagement de tout mettre en œuvre afin de contribuer à ce que des solutions appropriées soient trouvées qui tiennent compte des compétences professionnelles et des attentes légitimes des agents de l'UEO et avaient chargé le Secrétaire général de soumettre des propositions à cet effet au Conseil permanent. À Marseille, en novembre 2000, le Conseil des ministres de l'UEO a réaffirmé cet engagement et a encouragé le Secrétaire général à poursuivre ses efforts pour que soient trouvées des solutions appropriées tenant compte des compétences professionnelles et des attentes légitimes des agents de l'UEO. Par sa décision du 13 novembre 2000, le Conseil avait également entériné le plan social dont bénéficierait le personnel de l'UEO concerné.

Les dispositions du Plan Social 2000 étaient :

- non discriminatoires, parce que la totalité du personnel bénéficiait du même traitement;
- globales, par exemple par la façon dont elles incluait l'assurance santé pendant toute la période couverte par l'indemnité de perte d'emploi;
- faciles à comprendre;
- et elles donnaient le sentiment à tous de recevoir un traitement équitable.

On ne peut que déplorer profondément que le nouveau Plan social 2010 adopté par le Conseil pour le personnel restant de l'UEO propose exactement l'inverse :

- il est discriminatoire parce qu'il pénalise certaines catégories de personnel de différentes manières : par exemple les personnes de plus de 60 ans en sont exclues, alors que l'âge de la retraite pour

le personnel de l'UEO est fixé à 65 ans; les agents de plus de 55 ans n'ont plus la possibilité de prendre une retraite anticipée sans décote; et ceux qui ont moins de cinq ans d'ancienneté partent pratiquement les mains vides;

- il ne garantit pas la couverture de santé pendant toute la période couverte par l'indemnité de perte d'emploi;
- il est arbitraire par la manière dont il impose deux plafonds financiers limitant les indemnités compensatoires;
- il oblige ceux qui, pour des raisons financières, n'ont pas d'autre choix que d'opter pour le Plan social, à renoncer à leur droit de recours contre son contenu;
- il crée une inégalité entre ceux qui partent avec un chèque «pour solde de tout compte» et ceux qui doivent accepter une mensualisation humiliante qui constitue une régression sociale par rapport à un droit fondamental prévu dans le Règlement du personnel.

Lors de la réunion ministérielle des États membres de l'UEO à Marseille, le 13 novembre 2000, le premier Plan social avait été entériné par les ministres des Affaires étrangères et de la Défense parce qu'ils avaient pleinement conscience que le Règlement du personnel offrait des compensations insuffisantes aux personnes sur le point de perdre leur emploi. En effet, le personnel de l'UEO ne peut prétendre aux allocations nationales de chômage; c'est une grave source d'angoisse, étant donné que la situation sur le marché du travail s'est fortement dégradée en dix ans. Il est probable que de nombreux collègues ne trouveront pas un nouvel emploi dans un avenir proche, et les membres seniors du personnel ne retrouveront probablement jamais de travail. Nous avons présenté ces arguments aux membres du Conseil, mais ils ont fait la sourde oreille.

De plus, les membres du personnel qui ont été réemployés par le Secrétariat du Conseil à la suite de sa restructuration en 2001 ont signé des contrats qui contiennent une clause stipulant qu'en cas de résiliation de ces contrats, le Plan Social 2000 leur sera appliqué. Ce dernier a été appliqué pour la dernière fois en 2008. Dans le nouveau Plan social 2010, le Conseil révoque unilatéralement cette clause contractuelle. Des parlementaires et des juristes ont exprimé leur étonnement et estiment que cette dénonciation est illégale. Le fait qu'un employeur ne tienne pas ses engagements contractuels est

inacceptable dans n'importe lequel de nos pays. Il n'est pas étonnant que nos collègues à Bruxelles se sentent floués.

Par ailleurs, nous avons été extrêmement déçus que le Conseil ait choisi de ne pas tenir compte de toutes les questions que nous avons soulevées et des suggestions que nous avons formulées. Le 20 mai, les représentants du personnel ont fait une déclaration lors d'une réunion avec les représentants des États membres concernant leurs attentes légitimes et leurs préoccupations. Ce qui s'est passé ensuite, c'est que le Conseil s'est retiré en conclave, et que pendant plusieurs mois, il n'y a eu aucun contact avec l'Assemblée ou avec les représentants du personnel. Nous avons été simplement laissés dans le noir.

Enfin, le 20 septembre 2010, près de six mois après la déclaration du 31 mars, nous avons reçu un projet de décision du Conseil sur le Plan social 2010 pour l'UEO qui abrogeait le Plan social 2000. À l'examen de ce nouveau texte, tous nos espoirs ont été balayés. Son contenu nous a abasourdis et démoralisés. Nous ne pouvions pas comprendre comment le Conseil pouvait prétendre que ce nouveau plan était élaboré sur la base du Plan social 2000 alors que son contenu était tout différent.

Après des mois de tergiversations, le Conseil a convoqué les représentants du personnel à une réunion le 22 septembre, en attendant une réaction de ces derniers à peine 48 heures après réception du nouveau Plan social 2010. Lorsque nous avons expliqué que nous avions besoin de temps pour obtenir un avis juridique sur un texte assez compliqué et ardu, puisque chaque mot avait été soigneusement pesé par le Conseil, on nous a reproché de ne pas vouloir entamer un débat de fond avec les délégations. Est-ce là ce qu'on entend par consultation ? Lors des réunions suivantes, les représentants du personnel ont présenté toute une série d'observations et de questions détaillées par écrit et demandé au Conseil d'y répondre par écrit. Mais le Conseil s'y est refusé.

La consultation n'a pas été engagée «en temps utile» (le calendrier le montre) et «de bonne foi» (l'avis des représentants du personnel a été considéré comme une pure formalité). Les observations formulées par le personnel n'ont pas été prises en considération, les questions qu'ils ont soulevées n'ont donné lieu à aucune réponse.

Enfin, le Plan social de 2010 est entaché d'une série d'imprécisions et d'incohérences qui rendent sa compréhension difficile et son application confuse et contraire au principe de sécurité juridique.

Tout ceci n'est pas acceptable : il faut des conditions justes et équitables pour l'ensemble du personnel.

Nos lettres de licenciement ne contiennent aucune information concernant l'entité juridique qui devrait être en place après le 30 juin 2011 pour gérer le versement des rémunérations et pensions ou s'occuper des dispositions en matière de couverture médicale et d'accès à un tribunal administratif. Y a-t-il une législation nationale qui le tolérerait ?

En dépit des belles paroles que nous avons entendues, sur la qualité et les compétences des fonctionnaires de l'UEO, le Conseil n'a rien fait pour répondre aux attentes légitimes de ses agents. Au contraire, le Conseil semble obsédé par l'idée de fermer l'UEO au moindre coût. L'ensemble du processus de fermeture a tourné au fiasco. Il s'est fait en dehors de toute planification digne de ce nom, et les problèmes pratiques n'ont fait l'objet d'aucune évaluation réaliste.

Nous avons l'impression que pour des raisons politiques, on a fait de nous des boucs émissaires et nous ne pouvons pas l'accepter. Par conséquent, un grand nombre d'agents de l'UEO (environ 50 agents sur un total de 65) ont déposé un recours auprès de la Commission de recours de l'UEO afin d'obtenir le retrait du nouveau Plan social, la réparation des préjudices qu'il a causés et l'application du Plan social 2000 à tout le personnel de l'UEO. La date de l'audition de nos recours est fixée au jeudi 5 mai. Maître Lévi, notre avocate, a demandé à la Commission de recours de rendre sa décision au plus tard le 31 mai, et nous espérons que la Commission répondra aux attentes légitimes des nombreux agents de l'UEO très lésés par les conditions dans lesquelles la fermeture de l'UEO se déroule (1).

Rappelons que, comme dans toutes les autres Organisations coordonnées (Conseil de l'Europe, OCDE, OTAN, ASE et CEPMMT), les

---

(1) L'audience de la Commission de recours s'est tenue le 5 mai au siège de l'Assemblée de l'UEO à Paris et la décision a été rendue et publiée le 25 mai 2011. Cette sentence fait une distinction entre le personnel du Secrétariat général à Bruxelles (côté intergouvernemental) qui s'est vu accorder le plan social 2000 (ce plan avait été appliqué à tous les membres du personnel de l'UEO qui avaient été licenciés jusqu'en 2008) et le personnel en poste à Paris (Assemblée parlementaire de l'UEO) qui n'a pas obtenu gain de cause. La Commission de recours a estimé que les agents relevant de l'Assemblée et les agents relevant du Secrétariat général se trouvaient dans des situations objectivement différentes justifiant un traitement différent. Cet avis est contesté par les agents de l'Assemblée : le sentiment qui prévaut est que la sentence est équitable envers le personnel de Bruxelles, mais inéquitable envers celui de Paris à cause d'une erreur de fond commise par la Commission de recours. En conséquence, le personnel de Paris a déposé un recours en rectification et attend la décision de la Commission de recours qui devrait être rendue début 2012.

juges sont nommés par l'organe directeur, à savoir le Conseil des ministres de l'UEO, et qu'aucun appel n'est prévu. Le cas échéant, si les agents de l'UEO souhaitaient faire appel du jugement qui sera rendu par la Commission de recours de l'UEO, on reste dans un grand flou. Les requérants pourront-ils se tourner vers des juridictions nationales ? Comme l'a souligné Gianni Palmieri, les tentatives de saisir la Cour européenne des Droits de l'homme (de la part d'agents de l'OTAN et du Conseil de l'Europe) ont pour l'instant buté sur l'écueil de la recevabilité. D'autre part, des tentatives récentes de saisir le juge national ont réussi. La Cour de cassation de Belgique, dans un arrêt du 21 décembre 2009, a considéré que la Commission de recours de l'UEO ne donnait pas des garanties d'impartialité suffisantes et affirmé que le juge belge, s'il est saisi par des agents de cette Organisation, se doit de trancher les litiges en faisant application du droit interne de l'UEO.

*B. – Le transfert des agents de l'UEO  
vers les Institutions européennes ou un reclassement  
prioritaire au sein d'une autre Organisation coordonnée :  
la solution «juste, logique et efficace»*

Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'UEO a cessé d'exister le 30 juin 2011. Une quinzaine d'agents, tous grades confondus, sont volontaires pour un reclassement au sein des Institutions européennes. Ce serait à la fois juste et efficace. Juste car, comme le souligne la Déclaration en date du 31 mars 2010 des Hautes Parties Contractantes au Traité de Bruxelles modifié – Allemagne, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni – «l'Union de l'Europe occidentale a largement contribué à la paix et à la stabilité en Europe ainsi qu'au développement de l'architecture européenne de sécurité et de défense». Efficace, car les agents de l'UEO sont des fonctionnaires européens hautement qualifiés et très motivés, dont le redéploiement au sein des Institutions européennes apporterait une réelle valeur ajoutée.

Rappelons que c'est sur la base de l'œuvre accomplie au cours de ses 60 années d'existence par l'UEO que l'Union européenne a repris depuis 2000 les missions de gestion des crises et a pu développer une politique de sécurité et de défense commune.

Plusieurs voix se sont déjà élevées pour demander aux gouvernements des pays de l'UEO et aux hauts responsables des institutions européennes d'agir en faveur des agents de l'UEO pour que leur soit offert des postes au sein des Institutions européennes ou d'autres Organisations coordonnées, par le biais de procédures de recrutement de type interne ou *ad hoc*. Malgré tous les efforts déployés par le Secrétaire général de l'UEO et le Secrétaire général de l'Assemblée de l'UEO, ainsi que par le Comité des représentants du personnel (CRP) au sein de la Coordination, aucun agent de l'UEO n'a pour l'instant réussi à obtenir un poste au sein d'une autre Organisation coordonnée. Nous remercions néanmoins tout particulièrement les collègues du CRP pour leur solidarité, ainsi que l'AAPO-CAD (Association des Agents Pensionnés des Organisations Coordonnées et de leurs Ayants Droit).

Nous remercions également nos collègues FFPE des Sections Commission, Conseil, Parlement européen et CESE pour leur «Lettre ouverte» du 15 décembre 2010 adressée aux hautes autorités européennes, rappelant que l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne marque le commencement d'une nouvelle phase pour la sécurité et la défense européennes. L'article 42.7 du Traité sur l'Union européenne stipule désormais que si un État membre est l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir. Nous devons faire preuve du même esprit de solidarité envers le personnel de l'UEO, ont souligné nos collègues syndicalistes. Les dix États membres de l'UEO, qui sont également tous membres de l'UE, se doivent d'assortir le volet «politique» de leurs décisions d'un volet «humain». Au transfert de compétences devrait correspondre un transfert des ressources humaines.

Dans une deuxième lettre du 10 février 2011, le Président fédéral de la FFPE, M. John Parsons, ici présent et que je remercie aussi de son précieux soutien, écrivait à Madame Catherine Ashton, Haute représentante pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, en soulignant que l'UEO allait être dissoute parce que l'essentiel de ses compétences avait été transféré à l'Union européenne. Si on transfère les compétences d'une organisation vers une autre, il serait logique de transférer également les ressources humaines correspondantes. Le traitement des fonctionnaires de l'UEO par l'Union européenne ne doit pas être moins favorable que

celui accordé précédemment à des personnes se trouvant dans une situation analogue, par exemple le personnel de l'accord de Schengen lorsque les fonctions de celui-ci ont été reprises par l'Union, précisait à juste titre M. Parsons.

Je souhaite remercier chaleureusement nos collègues de l'UE pour leurs démarches auprès des autorités de l'Union européenne en faveur d'une intégration des agents de l'UE dans les Institutions européennes. Une telle intégration relèverait du simple « bon sens ». Cette vision est largement partagée par des personnalités et des syndicalistes de tous bords. Je vous invite notamment à lire l'article récemment publié par le Secrétaire général de l'Union syndicale (US) fédérale, aujourd'hui parmi nous, intitulé : « Dissolution de l'UEO : le SEAE devrait recruter le personnel de l'UEO » ([www.unionsyndicale.eu](http://www.unionsyndicale.eu)).

Il n'est de richesse que d'hommes ! Un reclassement ou un transfert vers les Institutions européennes, notamment vers le SEAE en cours de constitution, serait logique, juste et efficace.

Je salue enfin l'action de tous les juristes et experts, notamment ceux qui sont parmi nous aujourd'hui. Par leur expertise et leur volonté de « faire avancer le droit », ils sont des ferments d'espoir pour les fonctionnaires internationaux en quête d'équité et de progrès dans l'intérêt commun. Je salue notamment le Professeur Jean-Didier Sicault, dont j'ai suivi les cours passionnants à Paris II en 1991. J'en conserve encore un souvenir vivace et je voudrais lui dire combien ses enseignements m'ont servi tout au long de ma carrière de fonctionnaire européen. Un grand merci aussi à Maître Lévi qui défend si intelligemment les agents de l'UEO et à Maître Georges Vandersanden qui a défendu avec brio les agents de l'UEO par le passé !

Le fonctionnaire de l'UEO sera-t-il « premier de cordée » ? Le cas UEO constituera-t-il un « précédent juridique » ? Nombreux sont ceux qui partagent cet avis.



## ANNEXE 1

**DÉCLARATION MINISTÉRIELLE ÉCRITE BRITANNIQUE  
30 MARS 2010  
(TRADUCTION NON OFFICIELLE)****APPARTENANCE DU ROYAUME-UNI  
À L'UNION DE L'EUROPE OCCIDENTALE**

Le Sous-secrétaire d'État parlementaire aux affaires étrangères et au Commonwealth (Chris Bryant) déclare ce qui suit :

L'Union de l'Europe occidentale (UEO) a joué un rôle inestimable dans les débats sur la sécurité européenne. Elle a scellé le principe de la défense mutuelle dans l'Europe d'après-guerre, encouragé la concertation et la coopération en matière de défense et de sécurité en Europe occidentale et conduit des opérations sur un certain nombre de théâtres d'importance vitale, notamment le golfe Persique et l'Adriatique. Les parlementaires des deux Chambres, hier comme aujourd'hui, ont joué un rôle précieux pour la défense des intérêts du Royaume-Uni au sein de l'UEO et je voudrais saisir cette occasion pour rendre un hommage chaleureux à leur action.

Toutefois, l'UEO n'a joué qu'un rôle symbolique en matière de défense mutuelle dès lors que l'OTAN a été créée et les gouvernements britanniques successifs ont indiqué clairement, comme le fait le Traité de Lisbonne, que l'OTAN est le cadre et le fondement de la défense collective des alliés.

En outre, les fonctions opérationnelles de l'UEO ont été reprises par l'UE, à la suite de l'initiative franco-britannique de créer une capacité en matière de politique de sécurité et de défense au sein de l'UE. Il découle de ce développement, dont l'OTAN et les États-Unis se sont expressément félicités, que l'Union de l'Europe occidentale n'a plus sa raison d'être dans l'architecture européenne de sécurité d'aujourd'hui. Bien que le Royaume-Uni reconnaisse le rôle joué par l'Assemblée de l'UEO en permettant aux parlementaires nationaux de toute l'Europe d'exprimer leurs vues sur la défense européenne, nous ne pensons pas que cela justifie le coût annuel de plus de 2 millions d'euros que supporte à lui seul le Royaume-Uni *sic*.

C'est pourquoi le Royaume-Uni a l'intention de se retirer de l'Union de l'Europe occidentale. Conformément au Traité de Bruxelles modifié, nous informerons officiellement le gouvernement belge de notre décision en avril 2010. Celle-ci sera suivie d'un préavis de douze mois, pendant lesquels le Royaume-Uni restera membre de l'UEO, ce qui offrira l'occasion de débattre de la manière de développer le contrôle parlementaire transeuropéen des questions de défense européenne.

Étant donné la nature intergouvernementale de la politique de sécurité et de défense commune de l'UE, nous considérons que le contrôle de cette dernière demeure entièrement du ressort des parlements nationaux et des instances au sein desquelles ils coordonnent leurs travaux. Aucune raison ni aucun argument ne saurait justifier une extension des compétences du Parlement européen dans ce domaine.

Nous avons engagé des discussions avec les autres États membres de l'UEO sur cette question. Nombre d'entre eux estiment également que le moment est venu de procéder à une réforme radicale de cette organisation ou à sa fermeture. À la suite

LE FONCTIONNAIRE DE L'UEO, PREMIER DE CORDÉE ? 343

de cette déclaration, nous continuerons de nous entretenir avec nos partenaires européens sur cette affaire et sur le futur contrôle parlementaire transeuropéen de la défense européenne.

Nous saisissons aussi l'occasion d'améliorer les échanges d'informations et le dialogue entre l'UE et l'OTAN, notamment la participation à la défense européenne des alliés européens de l'OTAN non membres de l'UE.

## ANNEXE 2

**DÉCLARATION DE LA PRÉSIDENTE DU CONSEIL PERMANENT  
DE L'UEO AU NOM DES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES  
AU TRAITÉ DE BRUXELLES MODIFIÉ –  
ALLEMAGNE, BELGIQUE, ESPAGNE, FRANCE, GRÈCE, ITALIE,  
LUXEMBOURG, PAYS-BAS, PORTUGAL ET ROYAUME-UNI****BRUXELLES, 31 MARS 2010**

L'Union de l'Europe occidentale a largement contribué à la paix et à la stabilité en Europe ainsi qu'au développement de l'architecture européenne de sécurité et de défense, en favorisant la consultation et la coopération dans ce domaine, et en menant des opérations sur plusieurs théâtres, y compris des missions de Petersberg.

Sur la base de l'œuvre accomplie par l'UEO et s'appuyant sur le principe de la solidarité européenne, l'Union européenne a repris depuis 2000 les missions de gestion des crises et développé une politique de sécurité et de défense commune.

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne marque le commencement d'une nouvelle phase pour la sécurité et la défense européennes. L'article 42.7 du Traité sur l'Union européenne stipule désormais que si un État membre est l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, et précise que les engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'OTAN qui reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre.

Dans ce contexte, nous restons fermement attachés au principe de défense mutuelle figurant à l'article V du Traité de Bruxelles modifié.

L'UEO a donc rempli son rôle historique. C'est pourquoi nous, États parties au Traité de Bruxelles modifié, avons collectivement pris la décision de mettre fin au traité et, par conséquent, de fermer l'Organisation. Conformément à l'article XII du traité, nous en informerons l'État dépositaire selon nos procédures nationales.

L'Assemblée de l'UEO a apporté une contribution substantielle au développement d'une culture européenne en matière de sécurité et de défense. Compte tenu du caractère spécifique de la PSDC, nous encourageons le renforcement éventuel du dialogue interparlementaire dans ce domaine, y compris avec les pays candidats à l'adhésion à l'UE et tous les autres États intéressés. Le Protocole 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au traité de Lisbonne, peut fournir une base à cet égard.

Les États parties chargent le Conseil permanent de l'UEO d'organiser la cessation des activités de l'Organisation dans le respect du délai prescrit par le Traité de Bruxelles modifié, de préférence pour la fin du mois de juin 2011. À cet égard, le Conseil permanent de l'UEO s'appuiera sur l'expertise et le soutien du Secrétariat général et consultera l'Assemblée au besoin. Il devra notamment se charger des aspects suivants : application du plan social au personnel du Secrétariat général de l'UEO, du Service administratif de Paris et de celui de l'Assemblée de l'UEO, sur la base du Plan social de 2000 et en consultation avec les représentants du personnel;

LE FONCTIONNAIRE DE L'UEO, PREMIER DE CORDÉE ? 345

gestion des pensions et règlement des questions liées aux locaux de l'UEO à Bruxelles et Paris.

Les membres associés, les observateurs, les associés partenaires seront dûment informés par la Présidence du Conseil permanent au cours de ce processus.

## CONCLUSIONS

PAR

LUIGI CONDORELLI

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL  
À L'UNIVERSITÉ DE FLORENCE

Je tiens à exprimer aux organisateurs du colloque, et à Giovanni M. Palmieri tout spécialement, ma vive reconnaissance pour m'avoir invité à présenter des conclusions à l'issue de deux journées de travaux riches, denses et animées qui nous ont permis de faire le tour des thèmes les plus importants du droit de la fonction publique internationale relatifs à la protection des fonctionnaires, d'en explorer les évolutions en cours et de discuter des lignes de tendance qui se dessinent sous nos yeux.

Ma reconnaissance est d'autant plus grande que je suis un «internationaliste», un expert de droit international public. Je souligne cela, sachant qu'aujourd'hui ce genre d'experts n'a pas vraiment la côte dans ce secteur. Un signe lourd en ce sens : on évite de plus en plus, comme on le sait, d'avoir recours à eux s'agissant de la désignation des juges des tribunaux administratifs internationaux, alors que naguère il en allait autrement. Ainsi, par exemple, dans le nouveau système des Nations Unies (au sujet duquel nous avons pu écouter un rapport très dense de Madame Otis et de Monsieur Reiter), les internationalistes sont désormais expressément exclus, puisque les juges doivent être tous des experts de droit administratif pourvus d'une longue expérience judiciaire au niveau national. Je remarque cependant qu'il n'en va pas toujours de même, du moins pour l'heure. Je suis bien placé pour le dire puisque je suis également juge au Tribunal administratif de l'OCDE, et je fais noter par ailleurs que les trois juges de ce tribunal sont tous des professeurs de droit international. Une hirondelle ne fait pas le printemps, me dira-t-on. De plus, il est sans doute vrai que l'expertise en droit administratif interne est à considérer comme un bagage précieux pour un juge administratif international. Cependant, il ne

faut oublier qu'un «interniste» aura d'une part tendance (plus qu'un «internationaliste») à adopter un regard influencé par sa culture juridique nationale et, d'autre part, il sera mal à l'aise (encore une fois, plus qu'un «internationaliste») s'agissant de manier un droit qui n'est pas entièrement écrit dans des textes, loin de là : dans son propos introductif Giovanni M. Palmieri a fort judicieusement attiré notre attention sur ce qu'il a appelé le dualisme des sources, à savoir le fait indubitable que parmi les composantes du droit de la fonction publique internationale, et avec un rang pas du tout secondaire, il y a le droit spontané, le droit international coutumier, les principes généraux de droit, voire l'équité (ainsi que nous l'ont montré par exemple d'intéressantes considérations présentées par Monsieur Cuny). En somme, je suis convaincu – je le dis en passant – qu'il conviendrait de préserver une place appropriée pour la culture de l'internationaliste au sein des tribunaux administratifs internationaux.

Au fur et à mesure que j'écoutais les rapports des divers intervenants, je me rendais compte qu'il serait impossible pour moi de procéder à une véritable synthèse de notre colloque, comme il m'a été pourtant proposé de le faire : trop de questions diverses ont été explorées dans le détail et trop de mécanismes pourvus de particularités spécifiques ont été disséqués avec compétence et précision pour que l'on puisse nourrir l'ambition de réduire toute cette mosaïque complexe à quelques axiomes simples ayant une validité générale. Plutôt, en réponse aux sollicitations venant de nos débats et délibérations, il vaut la peine d'explorer une autre voie : celle tentant d'identifier tant la dose de cohérence des tendances en cours (si tant est qu'elle peut être décelée) que les forces et valeurs qui l'engendrent.

Il faut savoir gré aux organisateurs du colloque d'avoir mis sur pied une initiative aussi bien conçue, qui nous a permis de faire véritablement le tour de la problématique de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux, de clarifier nos idées à ce sujet, de mettre en valeur les résultats positifs obtenus, mais aussi les difficultés et les résistances dont il n'a pas été possible de venir à bout jusqu'ici. Il est indéniable que l'on enregistre une évolution importante dans ce domaine (sinon une révolution), dont témoigne non seulement l'élaboration de modèles entièrement nouveaux de tribunaux administratifs dans le cadre des Nations Unies

et de l'Union européenne (dont nous avons beaucoup appris grâce au rapport de Monsieur Van Raepenbusch), mais aussi la mise à jour continuelle des systèmes qui n'ont pas été réformés de fond en comble, réalisée progressivement grâce à toutes sortes de retouches ponctuelles, souvent engendrées par l'élaboration jurisprudentielle. Ainsi, certains thèmes transversaux ont spécialement attiré l'attention des rapporteurs et des intervenants : entre autres, ceux attendant aux garanties d'indépendance des juges, liés notamment aux mécanismes de désignation de ces derniers; ceux relatifs au double degré de juridiction, absent comme on le sait dans la plupart des organisations internationales à l'exception de quelques-unes (de taille, comme les Nations Unies et l'UE); ceux tournant autour de l'introduction de procédures de médiation, dont Madame Otis et la Professeure Pauliat nous ont parlé avec éloquence; ceux relatifs aux méthodes appropriées pour combler des lacunes du droit écrit de chaque organisation relatif au personnel (en matière de droit international privé par exemple, pour faire allusion aux questions fort intéressantes qu'a évoquées Monsieur Tagaras); ceux relatifs plus directement au déroulement de la procédure, aux moyens de preuve, à la confidentialité et à la protection des données personnelles, et ainsi de suite. On peut aisément ramener la plupart de ces sujets à l'application des principes relatifs au *due process of law* et au «droit au juge» (selon la dénomination qui est devenue courante) dans le contentieux de la fonction publique internationale.

Cette dernière remarque aide à comprendre que toutes les nouveautés, tant celles déjà acquises que celles dont on invoque l'introduction, se relie finalement de près ou de loin à la pénétration toujours plus importante des droits de l'homme dans l'ensemble des secteurs du droit international, y compris celui-ci bien entendu. Les droits de l'homme ne constituent pas (ou plus) un chapitre particulier du droit de la communauté internationale, plus ou moins autonome par rapport aux autres : ils représentent désormais un ensemble de principes dont l'application doit être conçue comme s'imposant (avec primauté) dans tous les domaines spécifiques. Même les instances se rattachant à première vue essentiellement à l'amélioration de l'efficacité des mécanismes de protection des fonctionnaires internationaux mettent en cause en dernière analyse les droits de l'homme (qui sont d'ailleurs soumis eux aussi à une évolution et à un approfondissement permanents), tout comme par voie

de conséquence leur capacité d'incidence sur les divers sous-systèmes juridiques, dont celui de la justice administrative internationale. La question de savoir s'il est approprié de parler d'un seul «droit administratif international», au vu de la multiplicité des juges et des droits qui en régissent le fonctionnement dans les diverses organisations internationales, ainsi que de l'absence d'un collant institutionnel unique (par exemple, l'hypothétique cour de cassation administrative mondiale dont rêvent certains), peut recevoir à mon sens une réponse positive si l'on songe, entre autres, au socle commun des droits de l'homme, notamment aux principes relatifs aux garanties judiciaires : un socle qui s'épaissit de plus en plus et dont l'existence et le rôle unificateur sont perçus toujours davantage, comme les délibérations de notre colloque le démontrent.

Dès que l'on décide d'axer son propos sur le jeu des droits de l'homme concernant la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux, un éclaircissement s'impose : comment et pourquoi les droits de l'homme seraient-ils pertinents et applicables, alors que les diverses organisations internationales ne sont pas et ne peuvent pas être parties contractantes des instruments internationaux qui les consacrent ? Voilà un thème au sujet duquel d'intéressantes observations (que j'entends prolonger maintenant) ont été présentées notamment par le Professeur Vandersanden. Je laisse évidemment de côté ici le cas spécial de l'Union européenne et de sa participation future à la Convention européenne des droits de l'homme, qui interviendra sans doute prochainement à l'issue de la négociation actuellement en cours, et dont l'aboutissement demandera par ailleurs le consentement de tous les États membres.

Plusieurs chemins peuvent être empruntés, amenant tous au même résultat. Le premier est celui du droit international général : les principes relatifs aux droits de l'homme trouvent leur consécration non seulement dans les conventions internationales pertinentes, mais aussi dans le droit coutumier qui lie tous les sujets de droit international, y compris bien entendu les organisations internationales : c'est là une vérité largement admise. Il convient de souligner dans cette mouvance le rôle cardinal qu'a désormais acquis la Déclaration universelle des droits de l'homme, jadis considérée comme un instrument de «droit mou» (ou *soft law*), alors que de nos jours elle est lue comme représentant une sorte de «synthèse



ouverte» (dont la portée s'épaissit toujours plus) des principes d'application générale.

Un deuxième chemin est celui mettant l'accent sur l'engagement unilatéral des organisations internationales à l'observation des droits de l'homme. Un tel engagement est la plupart du temps proclamé soit dans le ou les traités instituant l'organisation en question, soit au moyen d'actes, de déclarations solennelles, voire de décisions spécifiques adoptés par les organes suprêmes de celle-ci. Une très large pratique en fait de déclarations unilatérales des diverses OI, y compris les Nations Unies, confirme le bien-fondé de cette conception.

On peut également parler d'une troisième voie en formulant l'observation générale suivante. Il ne faut pas oublier que les organisations internationales sont certes des sujets internationaux dotés d'une personnalité juridique propre, ne pouvant pas être confondue avec celle des États membres; toutefois, un tel fait indéniable ne saurait faire oublier combien intime, substantiel et indissoluble est le lien entre États et organisations internationales. Celles-ci sont et restent des instruments de coopération entre États, c'est-à-dire des instruments par le biais desquels les États tentent de réaliser ensemble des buts qu'ils ne peuvent atteindre seuls. Non seulement ce sont les États souverains qui, en exerçant leur souveraineté, créent les organisations et les dotent de ce qu'il leur faut pour agir, mais après les avoir mises en place ils les font vivre et fonctionner, notamment en siégeant dans plusieurs de leurs organes et en participant à la prise de décision. Il serait dès lors absurde de prétendre que les obligations en matière de droits de l'homme pesant sur les États s'évanouiraient lorsque ceux-ci, au lieu d'agir chacun de son côté, décident de coopérer en confiant des fonctions et pouvoirs appropriés à des organisations enfantées par eux : la Cour Européenne des droits de l'homme l'a d'ailleurs souligné depuis longtemps au sujet des organisations européennes. Les États ne sauraient prétendre qu'en choisissant souverainement de créer des organisations et de leur transférer certains de leurs pouvoirs, ils se sont du même coup affranchis d'une partie de leurs obligations en matière de droits de l'homme : s'ils en créent, s'ils les chargent d'agir à leur place, il leur incombe alors de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que les droits de l'homme soient

observés tout comme ils doivent l'être lors de leur action en solitaire.

Quoi qu'il en soit du chemin choisi, le résultat – comme il a été énoncé dès le début – est le même : les principes relatifs aux droits de l'homme, notamment ceux concernant les garanties judiciaires et le droit au juge, doivent être considérés non seulement comme faisant partie intégrante de l'édifice juridique de chaque organisation internationale, mais aussi comme se plaçant au sommet de celui-ci. Tout le droit interne de l'organisation doit être interprété en harmonie avec ces principes ; tous les actes adoptés par ses organes doivent les respecter. Reste alors à se pencher sur la question de savoir quels sont les moyens par le biais desquels un tel respect va pouvoir être assuré. En se basant sur les débats du colloque, il semble approprié de présenter quelques remarques en les groupant autour de trois pôles : celui des moyens internes prévus dans le cadre de l'organisation concernée ; celui des moyens externes représentés par des mécanismes internationaux de contrôle du respect des droits de l'homme ; et enfin celui des mécanismes, toujours pour ainsi dire externes à l'organisation, consistant dans l'utilisation du juge national.

Par les termes «moyens internes», il faut entendre bien sûr les tribunaux administratifs des organisations internationales, dont la fonction institutionnelle est justement d'assurer la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux. Ils ont été au centre de notre attention grâce à des rapports analytiques qui ont souvent adopté une approche critique, visant spécialement à mettre en évidence les problèmes et difficultés qui se manifestent à leur sujet, ainsi que les remèdes qu'il conviendrait d'adopter afin de rendre leur fonctionnement plus efficace et de leur permettre de s'acquitter de manière plus satisfaisante de leur tâche : les actes du colloque vont représenter une contribution de haut niveau et une source de réflexion importante pour tous ceux qui s'intéressent à la justice administrative internationale.

Il va de soi qu'il n'est pas question de tenter de résumer dans les présentes conclusions toutes ces contributions portant sur les divers tribunaux. Il convient en revanche de maintenir l'approche choisie en insistant sur l'idée que l'action de chaque tribunal ainsi que le déroulement de sa procédure doivent être conçus comme obligatoirement soumis aux principes des droits de l'homme, ceci impliquant

alors le pouvoir et le devoir du tribunal de prendre en compte d'office ces principes et d'en faire application afin d'interpréter correctement le droit écrit de l'organisation relatif tant au statut du personnel qu'à son propre fonctionnement, voire afin d'intégrer ce droit en comblant les lacunes éventuelles. Mais il est à souhaiter que les tribunaux administratifs acceptent – tout au moins en perspective – d'aller au-delà de ça.

En effet, si l'on admet que les principes des droits de l'homme sont à placer au sommet du droit interne de chaque organisation, il faut alors reconnaître leur primauté sur les normes et dispositions du même droit interne d'un rang moins élevé : autrement dit, ces dernières devront être écartées toutes les fois où leur application comporterait la violation de principes d'ordre supérieur. En somme, les tribunaux administratifs doivent se considérer habilités à exercer un plein contrôle de la légalité des dispositions qu'ils sont appelés à utiliser pour le règlement des différends qui leurs sont soumis. Rien d'étonnant – il faut le souligner – dans le fait de reconnaître que ces tribunaux sont en mesure de jouer un rôle les rapprochant *mutatis mutandis* des cours constitutionnelles nationales : comme l'a dit dans un arrêt célèbre le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 en l'affaire *Tadic*), chaque tribunal international est *a self-contained system*. Certes, *ratione materiae, temporis, loci, personae*, sa sphère de compétence pourra être plus ou moins large ou restreinte, en fonction du contenu des normes de droit international qui la lui attribuent ; mais quelle qu'en soit l'ampleur, à l'intérieur de cette sphère le juge devra exercer intégralement et avec plénitude la fonction judiciaire. Chaque juge international est en somme le dépositaire de l'entière fonction judiciaire et devra donc résoudre (éventuellement à titre incident) toutes les questions juridiques influant directement ou indirectement sur le règlement du différend qui lui est soumis : sous réserve – bien entendu – d'une éventuelle limitation apportée à sa juridiction, qui ne pourra cependant pas être présumée, mais qui devra être édictée de manière explicite. Or, aucune limitation de ce genre n'est inscrite dans les statuts des tribunaux administratifs des organisations internationales.

Il se peut que l'on veuille faire valoir l'insuffisance, voire le caractère insatisfaisant de la justice rendue par les tribunaux administratifs internationaux, par exemple du fait que celle-ci ne serait pas en

règle avec les principes du *due process* : se pose alors la question de savoir dans quelle mesure il est admissible que l'intéressé se tourne vers une justice extérieure à l'organisation concernée. En attendant de présenter deux ou trois observations à ce sujet, ce qui va être fait incessamment, il convient de suggérer que l'épuisement des voies de recours internes à l'organisation est à considérer comme un préalable nécessaire (comme le Professeur Vandersanden l'a souligné). Une précision s'impose cependant : l'épuisement des voies de recours ne saurait être requis – c'est une lapalissade – qu'à condition que des moyens de recours existent réellement ; mais il est aussi indispensable que de tels moyens puissent être qualifiés de disponibles (c'est-à-dire accessibles) et efficaces (à savoir, susceptibles d'aboutir au résultat souhaité par l'intéressé).

Peut-on imaginer la saisine d'une instance internationale compétente en matière de vérification du respect des droits de l'homme, afin de juger si la justice administrative internationale se déroule conformément aux principes y relatifs ? Ou plutôt, que peut-on espérer d'une telle instance pour ce qui est du redressement d'une éventuelle violation ? Voilà un thème qui a été touché ici et là pendant le colloque, quoique sans faire l'objet d'une analyse spécifique. Cela va sans dire, une telle analyse devrait être basée sur une étude approfondie (impossible maintenant, il est clair) des régimes juridiques auxquels sont soumis les divers mécanismes de contrôle existants. Il vaut toutefois la peine d'évoquer au moins le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la jurisprudence pertinente – bien connue – a été rappelée par de nombreux intervenants. À mon sens, afin de présenter les brèves remarques qui s'imposent à ce sujet, il suffit de se référer à une seule décision récente, celle du 12 mai 2009 relative à l'affaire *Gasparini*, qui a été discutée, en passant, dans son rapport, par Monsieur De Cooker, et en profondeur dans celui du Professeur Vandersanden. C'est une décision véritablement emblématique, s'inscrivant dans le droitfil d'une jurisprudence aux contours assez bien fixés désormais (que la décision commentée cite en abondance), laquelle laisse comprendre – me semble-t-il – qu'il n'y a pas grande chose à attendre de Strasbourg s'agissant du contrôle de l'observation des droits de l'homme par la justice administrative internationale.

Le juge en cause en l'espèce était la Commission de recours de l'OTAN (CROTAN). Or, il est certain que ce mécanisme présente

des caractéristiques singulières et fonctionne sur la base d'un régime juridique spécial qui semble à plus d'un égard – c'est le moins que l'on puisse dire – difficilement conciliable avec les exigences d'un procès équitable, telles que requises à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : la meilleure doctrine (je veux faire allusion notamment aux écrits du Professeur Vandersanden), et pas seulement Monsieur Gasparini, a soulevé des doutes inquiétants à ce sujet, ainsi que le rapport de Monsieur De Cooker le reconnaît d'ailleurs sans ambages, tout en essayant de les réfuter.

Il n'est certes pas question de rouvrir ici ce débat. Ce qui intéresse est de voir comment la Cour de Strasbourg s'y est prise pour régler le différend : en effet, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle examine à fond la question et dise si, oui ou non, la CROTAN est en règle avec toutes et chacune des conditions prescrites par la Convention. Mais la Cour s'est bien gardée de se lancer dans cet exercice. Voyons pour quelles raisons.

La Cour a présenté son rôle comme bien limité et partiel, en indiquant pourquoi à son sens le contrôle qu'elle peut exercer ne saurait être qu'extrêmement restreint : il n'est pas question pour elle de vérifier précisément le respect de l'article 6 par la CROTAN, mais seulement d'examiner si celle-ci présente une «insuffisance manifeste». Un tel examen doit être effectué, de surcroît, en se basant sur une «présomption» favorable. Le pivot du raisonnement est que la Cour ne peut être saisie en cas de violations des droits de l'homme qui seraient imputables à des organisations internationales comme l'OTAN (celles-ci n'étant pas et ne pouvant pas devenir parties à la Convention), mais seulement lors de faits illicites attribuables à un ou à plusieurs États membres : la requête de Monsieur Gasparini était en effet dirigée contre la Belgique, État du lieu de son travail, et l'Italie, dont il était le ressortissant. Or ces États, en contribuant à créer l'OTAN (et la CROTAN), devaient bien entendu se soucier de la protection des droits fondamentaux, mais (opine la Cour) seulement «globalement» : d'après la Cour, l'obligation des États est exclusivement celle «... au moment où ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale, ... de veiller à ce que les droits garantis ... reçoivent une protection équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention.» Et la Cour d'insister : le contrôle à exercer vise exclusivement une éventuelle «insuffisance manifeste» : il est donc «moins

ample» (bel exemple d'*understatement!*) que celui exercé à l'égard des juridictions internes des États. Ceci d'autant plus qu'il est censé porter (on l'a dit) «globalement» sur un passé plus ou moins révolu, à savoir le «moment» (c'est le mot de la Cour) du transfert de souveraineté en faveur de l'organisation internationale concernée.

Deux observations de clôture à ce propos, laissant de côté ici la question de savoir si l'on doit juger critiquable ou non l'approche que je viens de résumer (mais sans doute ai-je laissé percevoir mon opinion...). La première est qu'à l'évidence, *rebus sic stantibus*, les cours spécialisées des droits de l'homme apparaissent comme des outils sur lesquels il n'y a pas lieu de miser, s'agissant d'obtenir un éventuel redressement de violations des principes du procès équitable qui seraient intervenues dans le cadre de tribunaux administratifs internationaux (je note une remarque finale du rapport du Professeur Sicault qui va dans le même sens). La deuxième : ne doit-on pas suggérer que la jurisprudence citée renforce la tendance des États à considérer que leur bagage d'obligations en matière de droits de l'homme s'allègerait en conséquence du transfert de pouvoir à des organisations internationales, et que par ricochet, s'amoindrirait la garantie des droits de l'homme en faveur de ceux qui sont assujettis à la juridiction des cours administratives internationales, ceci du fait même de la «moindre ampleur» du contrôle les concernant ?

Venons-en au dernier thème : *quid* des possibilités d'un contrôle externe qui serait effectué par les juges nationaux, au cas où l'intéressé prétendrait que ses droits fondamentaux auraient subi une violation par l'organisation internationale sans que le tribunal administratif compétent y porte remède, voire ferait valoir que la lésion est due au fait que le tribunal ne répond pas aux garanties du procès équitable ? L'immunité de juridiction de l'organisation met-elle celle-ci à l'abri de l'intervention des juges internes ?

Voilà une question sur laquelle une littérature importante s'est penchée ces derniers temps : une question qui, si elle n'a pas été vraiment au cœur de nos débats, a bien été touchée à plusieurs reprises, et a surtout fait l'objet d'une portion substantielle d'un rapport de qualité, à savoir celui du Professeur Vandersanden.

La première remarque à faire, particulièrement pertinente ici, est que désormais l'immunité juridictionnelle des organisations internationales ne peut être conçue comme absolue, pour ce qui a trait à

la protection des fonctionnaires internationaux : on est largement d'accord – y compris dans la jurisprudence – à penser que l'immunité ne saurait être accordée par le juge interne que si l'organisation en question a prédisposé un mécanisme approprié, accessible aux intéressés et idoine à offrir une protection équivalant à celle qui est requise par les principes relatifs aux droits fondamentaux. Comme toute organisation internationale digne de ce nom possède de nos jours un tribunal administratif (ou une commission de recours), voire en partage l'utilisation avec des consœurs, la question qui se pose à l'heure actuelle n'est plus de savoir si l'organisation peut invoquer l'immunité au cas où elle ne serait pas dotée d'un organe de justice administrative, mais plutôt si elle peut se retrancher derrière l'immunité pour se soustraire à la vérification par le juge étatique que son tribunal administratif répond effectivement aux exigences du procès équitable.

L'arrêt de la Cour de cassation belge du 21 décembre 2009 en l'affaire *Siedler* a été évoqué avec insistance pendant nos débats et a été examiné avec un soin particulier – à l'instar de ceux de quelques juridictions inférieures belges dans la même affaire et dans d'autres – par le Professeur Vandersanden. Il s'agit en effet d'une décision dont on souligne le caractère audacieux et novateur, puisque la Cassation belge, suite à un examen attentif, estime que la Commission de recours de l'Union de l'Europe occidentale (UEO) n'a pas les attributs d'un juge indépendant, et considère partant qu'une atteinte est portée de ce fait aux droits garantis au demandeur (un membre du personnel licencié dans des conditions discutables) par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : dans ces conditions, l'UEO ne peut pas se prévaloir de l'immunité de juridiction devant le juge belge, celui-ci se voyant donc reconnu le pouvoir de connaître du litige entre l'UEO et son (ancien) fonctionnaire.

L'arrêt *Siedler* (auquel il faut ajouter quelques autres rares décisions, toujours belges pour l'essentiel) est pour l'heure assez isolé. Il s'inscrit dans une tendance que l'on voit pointer de plus en plus, et non seulement en ce qui concerne les organisations internationales : la tendance d'après laquelle l'immunité de juridiction prévue par des normes du droit des gens ne devrait pas pouvoir être invoquée lorsqu'elle jouerait le rôle d'échappatoire permettant d'enfreindre impunément les droits de l'homme. Mais attention : la Cour de cas-

sation belge est assez isolée en ce sens que très peu de juridictions internes ont dénié jusqu'ici l'immunité de juridiction à une organisation internationale, ayant constaté que son tribunal administratif n'était pas en règle avec les principes du *due process*. Elle est en revanche moins isolée si l'on pense aux cas (dont un bon nombre a été cité et commenté dans le rapport de Monsieur de Cooker) dans lesquels un juge national a bien reconnu l'immunité de juridiction, mais seulement suite à une vérification – qu'il s'est donc vu habilité à effectuer – ayant abouti au constat que rien n'était à reprocher au tribunal administratif international concerné en l'espèce, pour ce qui est du respect des droits fondamentaux.

C'est exactement cela qui est arrivé dans l'affaire *Illemassene contre OCDE*, décidée par la Cour de cassation française, le 29 septembre 2010. Sans entrer dans les détails du cas d'espèce (pouvant être aisément reconstruits à travers les motifs de l'arrêt cité de la Cour de cassation et de celui postérieur du Tribunal administratif de l'OCDE du 25 mars 2011 relatif à la même affaire), il suffit de constater que les juridictions françaises saisies, face à des allégations de la personne intéressée d'après quoi le juge administratif international concerné ne répondrait pas aux exigences du *due process*, ont bien reconnu l'immunité de juridiction de l'OCDE, mais ceci seulement après avoir constaté – assez rapidement, il est vrai – que la procédure instituée par l'organisation internationale en cause, et donc le recours dont la personne intéressée aurait pu disposer (si elle n'avait pas choisi *in casu* de «sauter» le TAOCDE et de se tourner *illico* vers le juge français), avaient assurément une nature juridictionnelle et comportaient toutes les garanties nécessaires d'impartialité et d'équité.

La direction de marche semble tracée, même si les résultats atteints sont limités pour l'heure : en cas d'allégations de violations des principes des droits de l'homme ayant prétendument eu lieu au niveau des tribunaux administratifs internationaux, il n'est pas irréaliste de songer à la possibilité que les juges nationaux interviennent pour vérifier ce qu'il en est, sans être bloqués par l'immunité de juridiction dont jouissent les organisations internationales. Il y a même à espérer qu'une telle vérification puisse se faire pleinement (à la façon de la Cour de cassation belge, en somme), et non pas de la manière «moins ample», «globale» et (on l'a noté) «passéiste» que prêche la Cour européenne des droits de l'homme. Quoi qu'il en soit,



les juges administratifs internationaux sont aujourd'hui, pour ainsi dire, «sous surveillance» : ils doivent (que l'on me passe la métaphore) «sentir sur le cou le souffle» des juges étatiques.

Une toute dernière remarque : le jeu des droits de l'homme par rapport à la justice administrative internationale ne saurait être réduit à la question sur laquelle l'attention a été centrée jusqu'ici, à savoir celle du respect du «droit au juge». J'entends dire par là que ce n'est pas tout de savoir si le juge international est un «bon» juge, ayant toutes les caractéristiques requises par (et fonctionnant en conformité avec les principes de) l'article 6 de la CEDU et/ou l'article 14 du Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques. *Quid*, en effet, si un «bon» juge international est amené à appliquer des règles de droit édictées par son organisation internationale qui ne sont pas, quant à elles, «bonnes», en ce sens qu'elles violent d'autres principes des droits de l'homme ? Voilà un sujet, attendant cette fois-ci de façon prépondérante non pas – pour employer une terminologie anglo-américaine – au *procedural due process*, mais au *substantial due process*, auquel il faudrait peut-être dédier un jour un prochain colloque.