

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU FONDS MONETAIRE
INTERNATIONAL

SYMPOSIUM A L'OCCASION DU
20^e ANNIVERSAIRE DE SA FONDATION

L'AVENIR DU DROIT ADMINISTRATIF INTERNATIONAL :

HARMONISATION? FRAGMENTATION? DIALOGUE?

Les relations entre le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe et la
Cour européenne des droits de l'homme

Par le Professeur Giorgio Malinverni*
Président suppléant du Tribunal administratif du Conseil de l'Europe
Ancien juge de la Cour européenne des droits de l'homme

*Session III: International Administrative Law in a Plural Global Order: Competing Legal
Communities and Multiple Claims to Jurisdiction*

WASHINGTON, 4 avril 2014

* Avec l'assistance du greffier du Tribunal (Sergio Sansotta)

Mesdames, Messieurs,

1. Je suis heureux de participer aujourd'hui à ce colloque parce qu'il ne s'agit pas seulement de célébrer l'anniversaire d'une institution aussi importante que celle qui nous reçoit aujourd'hui mais aussi et surtout parce que ce colloque représente, de par le background de ses participants, un point de rencontre entre les théoriciens et les praticiens du droit administratif international dans un domaine aussi spécifique que celui du contentieux de la fonction publique internationale, domaine qui a été quelquefois négligé au profit d'autres domaines.

2. Il m'appartient aujourd'hui d'intervenir dans cette troisième session qui est consacrée à "*international administrative law in a plural global order: competing legal communities and multiple claims to jurisdiction*".

Certes, nous vivons dans un monde qui est de plus en plus global et la communication - donc l'échange et, par ricochet, la connaissance - est plus rapide. Cela concerne bien évidemment aussi nos tribunaux dont il y a une certaine prolifération suite à la multiplication des organisations internationales. Cela doit être vu à la lumière du thème de base de notre colloque : *Harmonisation?, Fragmentation?, Dialogue? L'avenir du droit administratif international*. Je ne m'arrêterai pas sur ce troisième mot-clé parce qu'il va sans dire qu'il faut du dialogue - reste à voir comment ce dialogue devrait être organisé - autrement nous ne serions pas ici. Donc, je ne me pencherai que sur les deux autres points cruciaux mais, avant de les traiter, je voudrais rappeler rapidement la situation actuelle du droit administratif international et des relations qu'il peut y avoir entre les différents tribunaux. A mon sens, il peut y avoir quatre ordres de tribunaux :

- ceux du système des Nations Unies ;

- ceux du système de la coordination (ensemble de sept organisations européennes basées en Europe mais ayant aussi des membres extra-européens) ;

- le système de l'Union européenne qui est confronté à la mise en place d'un système supranational ;

- et, pour finir, le système que je qualifierais des « autres tribunaux » parce qu'ils ne font pas partie des trois premiers ordres.

Il est clair maintenant que dans l'application du droit administratif international il faut tenir compte du droit positif (écrit en français, *statutes* en anglais) qui est créé au sein de chacun de ces quatre systèmes ainsi que de la jurisprudence qui se développe. Mais, et cela complique notre travail, il nous faut tenir compte aussi de ce que, communément, on appelle les principes généraux du droit qui, dans notre domaine, sont une source très importante de droit, ainsi que de la jurisprudence des tribunaux nationaux (c'est le sujet du professeur Blokker) qui, malgré l'existence de l'immunité de juridiction, ont une influence grandissante pour notre système.

A côté, nous avons aussi des cours internationales - et là j'arrive au cœur de mon sujet - dont la jurisprudence peut être importante pour nos systèmes : je me réfère aux cours, tels les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, à la Cour internationale de justice et

aux différents tribunaux internationaux qui ont été mis en place pour traiter des questions spécifiques. Bien évidemment, ces cours, sauf de rares cas, ne traitent pas de questions qui touchent directement à la fonction publique internationale mais elles peuvent traiter de principes – ou en donner des interprétations – qui sont importants pour nous.

C'est en raison de ce fonctionnement en vases communicants (« *communicating vessels* ») que j'ai fait cette introduction schématique sur nos ordres de tribunaux.

3. Je traiterai maintenant plus spécifiquement des connexions entre notre matière et les droits de l'homme. Bien entendu, je limiterai mon exposé à la jurisprudence de mon Tribunal et à celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Toutefois, je ne peux pas m'empêcher de constater d'emblée que ce que je dirai est aussi valable pour les autres tribunaux du même genre. Dès lors, j'en tirerai des conclusions d'ordre plus général.

4. En ce qui concerne la jurisprudence de mon Tribunal, je souhaite rappeler d'abord que, au niveau européen, en matière de droits fondamentaux, la Convention européenne des Droits de l'Homme ne protège que les droits civils et politiques tandis que les droits économiques et sociaux sont protégés par la Charte sociale européenne. Or il arrive que les comparants – aussi bien les requérants que l'Organisation défenderesse – se réfèrent à ces deux instruments internationaux. Toutefois, les parties ont utilisé ces renvois pour interpréter et apprécier les moyens d'irrégularité de la décision attaquée et jamais – au moins dans les conclusions finales formellement présentées – comme des demandes de constat de violation de ces textes.

Au sujet de la Convention, ils ont invoqué, selon les cas, les articles 6, 8, 10, 12 et 14 qui garantissent les droits à un procès équitable, au respect de la vie privée et familiale, la liberté d'expression, le droit au mariage et, *last but not least*, l'interdiction de la discrimination. Pour ne pas allonger et alourdir cet exposé je me concentrerai sur l'article 6, à savoir sur le droit à un procès équitable, sans toutefois entrer dans les détails, ceux-ci pouvant être trouvés dans un commentaire récemment publié sur le site internet du Tribunal. J'estime cependant intéressant de rappeler ici que quant au respect de la vie privée et familiale les questions portaient sur le paiement d'allocations pour enfant à charge ou de l'allocation de foyer, ainsi que sur le versement d'une pension de survie soit au conjoint séparé soit à un partner « enregistré » au lieu de marié. La liberté d'expression a été invoquée au sujet de la possibilité pour un agent d'exprimer des opinions politiques qui étaient considérées comme étant contraires aux principes de l'Organisation. Le partenariat enregistré a également amené le Tribunal à se pencher sur la question de son assimilation au mariage. Enfin, au sujet de l'interdiction de la discrimination, je relève que le Tribunal s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et l'a aussi vu comme un principe général de droit.

Le droit à un procès équitable a été évoqué aussi bien sous l'angle du droit d'accès à un tribunal que sous celui du déroulement de la procédure ainsi que de l'exécution de décisions antérieures. Dès lors, le Tribunal s'est penché sur ce droit lorsqu'il était question d'épuisement des voies de recours internes de l'Organisation, de possibilité de contester devant un tribunal une décision prise dans le cadre d'une procédure de recrutement de non-exécution d'une sentence par des mesures positives afin de remédier à une discrimination *de facto*. Je me dois d'ajouter que même si l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme porte sur les procédures

judiciaires, il a été invoqué aussi pour des procédures administratives visant à apprécier le comportement de l'agent intéressé et dans lesquelles ce dernier estimait ne pas avoir été informé d'une manière détaillée des charges portées contre lui et ne pas avoir eu la possibilité de se défendre.

Au sujet des droits économiques et sociaux, je rappelle que la Charte sociale européenne a été invoquée dans le contentieux concernant la cessation du travail et ses modalités d'exécution mais ces évocations ne sont pas nombreuses. Je me dois cependant de rappeler qu'il y a quelques années le Conseil de l'Europe a fait une étude sur la compatibilité de ses règles régissant l'emploi du personnel avec la Charte sociale européenne et par la suite ce sujet a été repris à multiples reprises aussi bien devant le Tribunal que dans des démarches pour l'amélioration du Statut du Personnel. Comme on dit dans les pays anglo-saxons : *wait and see*. Ce qui en revanche est sûr c'est que le projet de la procédure de conciliation des différends entre le personnel de la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin – organisation internationale qui vient de demander que mon Tribunal soit compétent pour statuer sur ces conflits – prévoit expressément que « les droits et libertés fondamentales tels qu'ils sont inscrits dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et la Charte sociale européenne » font partie intégrante du droit applicable au même titre que les principes généraux du droit, notamment ceux dégagés par les tribunaux administratifs internationaux.

Avant de terminer sur ce point, je voudrais ajouter une précision. J'ai parlé du Tribunal Administratif du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des Droits de l'Homme mais la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est pas invoquée seulement devant mon Tribunal : elle l'est aussi devant d'autres tribunaux. Une recherche de jurisprudence sur les sites internet du Tribunal Administratif de l'Organisation internationale du Travail ainsi que de la Cour et Tribunaux de l'Union européenne nous donnerait les références de pareilles citations.

5. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en matière de contentieux de la fonction publique internationale, je souhaite préciser qu'elle est plus abondante que la jurisprudence de mon Tribunal. Bien entendu ici aussi je me concentrerai sur les questions liées à l'article 6 c'est-à-dire au droit à un procès équitable. Toutefois, à cette jurisprudence qui a été établie sur la base de recours introduit par des agents d'organisations internationales, il faut, dans notre examen, associer à titre préliminaire aussi une certaine jurisprudence établie, en statuant sur l'article 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui prévoit pour les Etats contractants l'obligation de respecter les droits de l'homme définis dans ladite Convention. Puisque les organisations internationales sont une entité juridique différente des Etats qui en sont membres, la Cour européenne opère une distinction entre l'application de la Convention aux organisations internationales et à leurs juridictions. En effet, les organisations sont des « émanations » créées par les Etats qui en sont responsables tandis que les juridictions ne sont pas mises en place par les Etats mais par les organisations. Cela ressort de la jurisprudence établie par l'arrêt *Bosphorus Airways c. Irlande* (confirmée par les décisions *Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège*) telle que lue à la lumière des recours visant des procédures devant les juridictions administratives des organisations internationales. De ce principe il s'ensuit que les Etats sont responsables, en présence d'une

immunité de juridiction vis-à-vis de l'Etat hôte, pour mettre en place un système judiciaire mais ils ne sont pas responsables, devant la Cour européenne pour le fonctionnement de ce système.

La Cour rappelle également qu'elle a été amenée à examiner des questions très similaires à celles soulevées en l'espèce dans deux autres affaires (*Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe* (déc.) et *Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne* (déc.)) qui portaient, comme en l'espèce, sur des litiges opposant des fonctionnaires internationaux aux organisations internationales qui les employaient. Dans ces affaires, elle a constaté qu'à aucun moment les Etats défendeurs n'étaient intervenus, directement ou indirectement, dans les litiges en cause, et n'a relevé aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités qui serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention. Elle en a conclu que les requérants ne relevaient pas de la « juridiction » des Etats mis en cause et que leurs griefs étaient donc incompatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

Pour en revenir à la question de l'application des principes fixés par l'article 6 de la Convention, il faut partir du désormais célèbre arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* du 18 février 1999. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé le principe que: « (...) l'article 6 § 1 exige l'accès à un organe juridictionnel, mais pas nécessairement à un tribunal national. »

Cependant, une série d'arrêts ou décisions qui ont suivi portent ensuite sur des affaires qui concernaient soit la procédure devant la Cour de justice de l'Union européenne (et donc de l'application de l'article 6 de la Convention à sa procédure) soit sur des recours introduits par des agents des organisations internationales contre des états membres de ces organisations. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour a conclu à l'incompatibilité *ratione personae* avec les dispositions de la Convention. Enfin, un seul cas concerne le tribunal Administratif du Conseil de l'Europe et ici aussi la Cour a conclu à l'incompatibilité *ratione personae*.

A titre d'information, je signale que dans ces cas-là, les griefs de requérants portaient soit sur l'absence de publicité des audiences, soit sur la composition et la nomination des membres du Tribunal qui porteraient atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité, ainsi qu'au principe du contradictoire et de l'égalité des armes.

6. Il nous faut maintenant tirer des conclusions et pour cela il nous faut revenir à notre point de départ, à savoir le sujet de cette troisième session : *the competing legal communities and the multiples claims of jurisdiction*. Je le traiterai d'abord du côté de la Cour européenne des Droits de l'homme, ensuite de celui de nos tribunaux.

Si l'on essaie de dégager des principes de la jurisprudence en question, il semblerait que les Etats membres d'une organisation internationale doivent procéder, lors de la mise en place de celle-ci, à la création d'un système qui soit conforme à la Convention, autrement leur responsabilité en tant qu'Etats signataires de la Convention peut être mise en jeu. Cependant, une fois un système mis en place, étant donné que son fonctionnement n'est pas imputable à la responsabilité des Etats en tant que signataires de la Convention, ceux-ci ne peuvent être tenus pour responsables. En outre, n'étant pas signataire de la Convention, l'organisation internationale ne peut être elle non plus mise en cause devant la Cour jusqu'au jour où – comme cela semble se produire pour l'Union européenne – elle signera la Convention. Dès lors, l'impact de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur les fonctionnaires de l'Union européenne deviendrait une

question à part. Quoi qu'il en soit, pour les autres organisations internationales, en présence de cette situation, rien n'empêche une Organisation d'adapter sa réglementation interne à la Convention et de faire en sorte que son Tribunal s'inspire ou applique celle-ci lorsqu'il est possible de le faire.

En ce qui concerne nos tribunaux, il me semble que, indépendamment de la position de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui laisse entendre que l'on ne peut pas sanctionner par un constat de violation le non-respect par les tribunaux des garanties de l'article 6 – et je dis bien Tribunal parce que les états membres de l'organisation internationale sont en tout cas tenus par la Convention de prévoir un mécanisme judiciaire de résolution des conflits – il n'en demeure pas moins que le respect des droits garantis par l'article 6 s'impose même s'il n'y a pas de possibilité de sanction. Si tel n'était pas le cas, il faudrait se poser la question de savoir s'il est acceptable qu'une organisation internationale ou une juridiction ne respecte pas la Convention. Pouvons-nous envisager qu'il y ait des problèmes d'indépendance ou d'impartialité dans la composition de nos tribunaux ? Pouvons-nous accepter que la durée de nos procédures ne soit pas raisonnable ou que les procédures ne soient pas publiques ? Certainement pas.

De ce fait, force est de reconnaître que la multiplication des tribunaux a deux types d'impact : l'impact contraignant et l'impact indirect. Et dans ce domaine-là, il nous faut accorder une importance primordiale aux droits garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cet instrument est tellement important pour nous que lorsque l'année prochaine – en mars 2015 – nous tiendrons à Strasbourg notre colloque pour célébrer le 50^{ème} anniversaire de notre Tribunal nous consacrerons une session de travail à ce sujet et bien entendu vous serez invités à y participer.

Je vous remercie pour votre attention.