

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

Recours N° 462/2009 (Tobia FIORILLI c/Secrétaire Général)

Le Tribunal Administratif, composé de:

M. Luzius WILDHABER, Président,
M. Angelo CLARIZIA
M. Hans G. KNITEL, Juges,

assistés de:

M. Sergio SANSOTTA, Greffier,

a rendu, après en avoir délibéré, la présente sentence.

PROCEDURE

1. Le requérant, M. Tobia Fiorilli, a introduit son recours le 13 octobre 2009. Le même jour, le recours a été enregistré sous le N° 462/2009.
2. Le 6 novembre 2009, le requérant a déposé un mémoire ampliatif.
3. Le 10 décembre 2009, le Secrétaire Général a fait parvenir ses observations concernant le recours. Le requérant a soumis un mémoire en réplique le 7 janvier 2010.
4. L'audience publique dans le présent recours a eu lieu dans la salle d'audience du Tribunal Administratif à Strasbourg le 28 janvier 2010. Le requérant était représenté par Me Jean-Pierre Cuny, avocat à Versailles tandis que le Secrétaire Général était représenté par Mme Bridget O'Loughlin, Chef Adjoint du Service du Conseil Juridique, assistée de Mmes Sania Ivedi et Maija Junker-Schreckenber, assistante dans le même Service.

EN FAIT

I. LES FAITS DE LA CAUSE

5. Le requérant est un agent permanent à durée déterminée du Conseil de l'Europe. Il est affecté avec le grade A2 à la Direction de la Planification stratégique. Le présent recours porte sur l'offre d'emploi qui lui a été faite lors de son recrutement.

6. Le requérant a les nationalités italienne et française.

7. Selon les informations fournies au Tribunal par le requérant lui-même, ce dernier possède la nationalité française de par sa mère, elle-même française, mais qui vit en Italie depuis plus de quarante ans (à la seule exception d'une parenthèse, entre 1981 et 1984, au cours de laquelle, pour des raisons professionnelles, elle a résidé en France, accompagnée de ses enfants). Le requérant non seulement est né en Italie, il y a passé son enfance, il y a fait ses études et a choisi d'y remplir les obligations concernant le service militaire, mais a également épousé une femme italienne et leur deux familles vivent en Italie. Les enfants du requérant ainsi que son épouse sont uniquement italiens. Le requérant n'a jamais fait la démarche nécessaire pour qu'on leur reconnaisse la nationalité française. Vivant à l'étranger depuis 2002, le requérant et sa famille retournent en Italie fréquemment, y compris lors des fêtes et vacances et ils considèrent Milan comme leur «foyer». Le requérant n'a aucun lien affectif avec la France.

8. Le requérant a postulé à un concours pour le recrutement de ressortissants de l'Italie à des postes d'Administrateurs/trices de grade A1/A2 (avis de vacance n° 119/2006).

9. Par courrier du 21 mai 2008, il a été informé que, sur la base de la recommandation de la Commission des Nominations, le Secrétaire Général avait décidé d'inclure son nom sur la liste de réserve établie à l'issue de la compétition.

10. Le 29 janvier 2009, la Direction des Ressources Humaines adressa au requérant une offre d'emploi pour la période 16 février 2009-31 août 2009. Cette offre prévoyait toutes les conditions liées à la nomination. En ce qui concerne la rémunération mensuelle, l'offre rappelait la disposition concernant l'indemnité d'expatriation (article 6 *bis* du Règlement sur les traitements et indemnités des agents - Annexe IV au Statut du Personnel, paragraphe 20 ci-dessous) mais dans le calcul du salaire cette indemnité n'était pas incluse.

11. Comme prévu dans l'offre d'emploi, le requérant prit ses fonctions le 16 février 2009.

12. Deux jours plus tard, le 18 février 2009, le requérant signa le contrat d'engagement de durée déterminée. Le 2 avril 2009, ce document fut contresigné, au nom du Secrétaire Général, par la Directrice des Ressources Humaines.

13. Entre temps, le 26 mars 2009, le requérant avait renvoyé l'offre du 29 janvier 2009. Il l'avait signée en ajoutant la postille suivante :

« Je me réserve de présenter ultérieurement une demande, conformément à l'art. 59 par 1 in fine du Statut du Personnel, visant à l'octroi d'une indemnité non incluse dans le présent contrat et ce ayant à l'esprit la jurisprudence du TACE (affaire Kakaviatos [recours n° 263/2001, sentence du 28 février 2001]) ».

14. Le 18 mai 2009, le requérant saisit le Secrétaire Général d'une « demande ex article 59 par. 1 du Statut du Personnel ». Il précisa qu'il considérait que l'application de l'article 6 *bis* dont il était question était, pour les raisons qu'il mentionnait, discriminatoire et demanda de reconsidérer l'application de cette réglementation à son cas particulier et de lui accorder l'indemnité d'expatriation et les autres avantages qui y étaient liés.

15. Le 29 juin 2009, la Directrice des Ressources Humaines y répondit en confirmant au requérant qu'il ne pouvait bénéficier de l'indemnité d'expatriation et des avantages qui y étaient liés.

16. Par un avenant signé, au nom du Secrétaire Général, par la Directrice des Ressources humaines le 16 juillet 2009, le contrat signé le 18 janvier 2009 fut prolongé jusqu'au 15 février 2011.

17. Le 23 juillet 2008, le requérant introduisit une réclamation administrative en application de l'article 59, paragraphe 1, du Statut du Personnel.

18. Le 18 août 2009, le Secrétaire Général estima que la réclamation administrative était irrecevable et/ou non fondée et la rejeta.

19. Le 13 octobre 2009, le requérant introduisit le présent recours.

II. LE DROIT PERTINENT

20. L'octroi de l'indemnité d'expatriation est régi, pour les agents recrutés après le 1^{er} janvier 1996, par l'article 6 *bis* de l'Annexe IV (Règlement sur les traitements et indemnités des agents) au Statut du Personnel. Cette disposition est ainsi libellée :

Article 6 bis – Indemnité d'expatriation et de résidence pour les agents recrutés le ou après le 1^{er} janvier 1996

« 1. i. Ont droit à l'indemnité d'expatriation les agents des catégories A, L et B qui, lors de leur engagement, n'ont pas la nationalité de l'Etat hôte et ne résidaient pas sur le territoire de cet Etat depuis un an au moins de façon ininterrompue, le temps passé au service de l'administration de l'Etat de leur nationalité ou auprès d'autres organisations internationales n'entrant pas en ligne de compte. Dans le cas où un agent ou une agente qui étaient bénéficiaires de l'indemnité d'expatriation entreraient en fonctions dans un pays dont ils ont la nationalité, ils cesseraient de percevoir l'indemnité d'expatriation.

ii. Lorsque l'un quelconque des points de la frontière du pays dont l'agent ou l'agente sont ressortissants est situé à l'intérieur d'un rayon de 50 kilomètres de leur lieu d'affectation, lesdits agents n'ont pas droit à l'indemnité d'expatriation sauf s'ils prouvent qu'ils ont établi leur résidence effective et habituelle dans le pays de leur affectation ou, exceptionnellement et sous réserve de l'accord du Secrétaire Général, dans un autre pays dont ils ne sont pas ressortissants, compte tenu de la situation de leur famille.

2. L'indemnité d'expatriation comprend :

i. pour tous les agents des trois catégories susvisées une partie proportionnelle au traitement de base, calculée comme indiqué aux alinéas 3 et 4 du présent article ;

ii. une indemnité mensuelle fixe versée selon le barème ci-annexé, au titre de chaque enfant à charge au sens de l'article 5 ci-dessus.

Le montant mentionné au sous-alinéa i ci-dessus ne peut être inférieur à celui perçu par les agents de grade B3, échelon 1.

3. i. Le taux de l'indemnité pendant les dix premières années de service est fixé à :

18 % du traitement de base pour les agents percevant l'allocation de foyer ;

14 % du traitement de base pour les agents ne bénéficiant pas de cette allocation.

L'indemnité est calculée sur la base du premier échelon du grade de recrutement ou de promotion, indépendamment de toute augmentation du traitement de base des agents résultant d'un avancement d'échelon, et elle est ajustée dans les mêmes proportions et à la même date que le traitement de base.

ii. Les onzième, douzième et treizième années, l'indemnité au taux de 18 % est réduite d'un point de pourcentage chaque année pour s'établir à 15 %, et l'indemnité au taux de 14 % est réduite d'un point de pourcentage chaque année pour s'établir à 11 %. Durant cette période et par la suite, l'indemnité est ajustée dans les mêmes proportions et à la même date que le traitement de base.

iii. En cas de passage d'une organisation coordonnée au Conseil ou de passage d'une autre organisation internationale ou de l'administration ou des forces armées du pays d'origine au Conseil sans changer de pays, la durée de service effectuée précédemment dans le pays hôte est prise en compte pour l'application des sous-alinéas i et ii du présent article.

(...). »

EN DROIT

21. Le requérant demande l'annulation de la décision du Secrétaire Général de lui refuser l'indemnité d'expatriation et autres avantages qui y sont liés. Il demande également une somme de 6 500 euros au titre du remboursement de l'ensemble des frais occasionnés par le présent recours.

22. De son côté, le Secrétaire Général demande au Tribunal de déclarer le recours irrecevable et/ou mal fondé et de le rejeter.

I. LES ARGUMENTS DES PARTIES

A. Sur la recevabilité du recours

23. Le Secrétaire Général soulève deux exceptions d'irrecevabilité du recours. Selon lui, le requérant n'aurait pas d'intérêt à agir et il aurait contesté tardivement la décision attaquée.

24. Au sujet de la première exception, le Secrétaire Général considère que avec l'acceptation par le requérant des conditions d'engagement telles qu'elles lui avaient été offertes – parmi lesquelles la clause relative à l'indemnité d'expatriation – celui-ci ne justifie pas d'«un intérêt direct et actuel», au sens de l'article 59, paragraphe 1, du Statut du Personnel, pour contester lesdites conditions. Il ajoute que le fait que le requérant avait accepté l'offre d'engagement, après y avoir apposé une mention manuscrite, ne lui aurait permis de sauvegarder son intérêt à agir.

25. Pour le Secrétaire Général, en prenant ses fonctions le 16 février 2009 sans faire de réserve, le requérant - qui est devenu agent de l'Organisation à compter du 16 février 2009 – a accepté tacitement toutes les conditions qui lui avaient été proposées dans l'offre d'emploi, conformément à l'article 15 du Statut du Personnel. Il a ensuite réitéré son acceptation en signant sans réserve son contrat d'emploi à durée déterminée le 18 février 2009. S'il souhaitait contester

les conditions d'emploi qui, selon lui, lui faisaient grief, il aurait pu refuser de prendre ses fonctions, puis refuser de signer le contrat ou tenter d'en négocier les conditions, ce qu'il n'a pas fait. Au contraire, il est entré en fonction, confirmant ainsi son acceptation tacite de l'offre d'emploi, puis signé et accepté le contrat.

26. En se basant sur la jurisprudence internationale, le Secrétaire Général met en exergue que la condition pour que le requérant devienne agent de l'Organisation était l'acceptation de l'offre d'engagement ou la conclusion du contrat.

Selon le Secrétaire Général, en conséquence de l'acceptation par le requérant des conditions d'engagement telles qu'elles lui ont été offertes – parmi lesquelles la clause relative à l'indemnité d'expatriation – celui-ci ne justifie pas d'«un intérêt direct et actuel», au sens de l'article 59, paragraphe 1 du Statut du personnel, pour contester lesdites conditions. Pour lui, le requérant ne peut pas contester l'une des clauses du contrat qu'il a accepté. Par conséquent, le recours est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir puisque le requérant a donné son accord, de façon libre et éclairée, à l'acte qui aurait pu lui faire grief. Sur ce point, le Secrétaire Général se réfère à la jurisprudence internationale ainsi qu'à celle du Tribunal qui s'est ainsi exprimé dans une affaire similaire :

« 40. Le Tribunal en conclut que la requérante n'avait plus un intérêt à agir aux termes de l'article 59, paragraphe 1, du Statut du Personnel à partir du moment où elle a accepté, le 28 décembre 2006, l'offre de contrat d'emploi à durée déterminée. De surcroît, elle a réitéré son accord en signant, le 1^{er} février 2007, son contrat d'emploi, document qui précisait à nouveau qu'elle était bel et bien recrutée au grade A1. » (TACE, recours N° 392/2007 - Dagalita c/ Secrétaire Général, sentence du 29 février 2008, paragraphe 40). »

27. Il en résulte qu'ayant accepté l'offre du Conseil de l'Europe et le contrat d'engagement qui fixait sa prise de fonction au 16 février 2009, le contrat qui lie le requérant au Conseil a été conclu au plus tard à cette date. S'il avait souhaité contester l'acte qu'il estimait qu'il lui faisait grief (l'absence d'indemnité d'expatriation), il aurait pu refuser de signer l'offre et essayer de la négocier, ce qu'il n'a pas fait. Au contraire, il l'a signée et donc acceptée telle quelle.

28. Quant à la seconde exception, le Secrétaire Général soutient que si le requérant souhaitait contester les conditions de l'offre d'emploi du 29 janvier 2009, il lui appartenait d'introduire une réclamation administrative au plus tard dans un délai de trente jours à compter de sa prise de fonctions (le 16 février 2009).

29. Pour le Secrétaire Général, il convient d'insister sur le fait que l'acte susceptible de faire grief au requérant est l'offre d'emploi du 29 janvier 2009 et non la décision du 29 juin 2009 de rejet de sa demande du 18 mai 2009. Il ajoute que le requérant ayant pris ses fonctions le 16 février 2009 sans avoir à aucun moment contesté les conditions d'emploi qui lui étaient offertes, dès cette date, le requérant avait accepté toutes les conditions d'emploi telles qu'elles figuraient dans l'offre. Pour lui, la nécessité de garantir la stabilité des situations juridiques exige que la contestation d'un acte d'ordre administratif se fasse dans un délai raisonnable. La durée de ce délai a été fixée à 30 jours par le Statut du Personnel ; au-delà de ce délai, il n'est plus possible, conformément au principe de sécurité juridique, de remettre en cause un acte définitif.

30. Le Secrétaire Général met en exergue que la décision du 29 juin 2009 de rejet de la demande du requérant ne fait que confirmer les termes de son offre d'emploi. Or, pour lui, une décision purement confirmative d'une décision préalable définitive ne peut en aucun cas être considérée comme une nouvelle décision faisant à nouveau courir les délais pour introduire une réclamation administrative.

31. Le Secrétaire Général ne conteste pas que le requérant disposait de la faculté d'introduire une demande administrative, mais pour que les délais de recours soient respectés, il lui incombait de l'introduire, au plus tard, dans les 30 jours à compter du 16 février 2009, ce qui aurait eu pour conséquence d'interrompre le délai pour introduire une réclamation administrative. Or, le requérant a introduit sa demande administrative le 18 mai 2009, soit près de quatre mois après la réception de l'offre d'emploi, et plus de trois mois après son entrée en fonctions, date à laquelle il a tacitement accepté toutes les conditions de son contrat d'emploi. Il est révélateur de constater que la mention manuscrite apposée sur son offre d'emploi se réfère à la fois à l'article 59 du Statut du Personnel et à la sentence *Kakaviatos* du Tribunal Administratif. Ceci atteste qu'il avait connaissance non seulement des délais requis en matière contentieuse, mais également du caractère impératif de ces délais. Rien dans la présente espèce ne saurait dispenser le requérant de l'obligation de respecter les délais contentieux. L'offre d'emploi n'ayant pas été contestée dans les délais, les dispositions du Statut du Personnel et l'exigence de la sécurité juridique ne sauraient permettre d'introduire une réclamation contre le rejet de sa demande administrative qui s'attaquait précisément à cette offre d'emploi (voir à cet égard la sentence *Panos Kakaviatios c/ Secrétaire Général* précitée, paragraphes 39 et 40).

32. Pour le Secrétaire Général, il en découle que le présent recours est également irrecevable pour tardiveté.

33. Pour le Secrétaire Général, il en résulte que le recours serait irrecevable.

34. De son côté, le requérant soutient qu'il aurait un intérêt à agir. Il indique qu'il a fait une «réserve» explicite dans son contrat d'engagement. Ensuite, se fondant sur la sentence *Kakaviatos* du Tribunal, il ajoute qu'il serait habilité par les dispositions en vigueur telles qu'interprétées par le Tribunal à présenter à n'importe quel moment sa demande concernant l'octroi de l'indemnité d'expatriation.

Ensuite, le requérant estime que la jurisprudence citée par le Secrétaire Général ne serait pas pertinente dans la mesure où les sentences citées concernent des cas dans lesquels l'intéressé n'aurait pas fait de réserve. En particulier, le requérant voit une différence avec le recours *Dagalita* dans la mesure où, à la différence de cette requérante, il avait fait une réserve et donc il avait accepté avec une réserve explicite l'offre d'emploi.

Le requérant considère également que les arguments du Secrétaire Général se fondent sur des citations jurisprudentielles sélectives et inopérantes. Le Secrétaire Général passe outre la teneur de la sentence *Kakaviatos* du TACE et voudrait dénier à un agent le droit statutaire d'introduire une demande conformément à l'article 59 paragraphe *in fine* du statut du personnel, contrairement au bon sens, ainsi qu'à la jurisprudence du TACE dans l'affaire *Kakaviatos*.

Pour l'ensemble de ces raisons le requérant demande au Tribunal de reconnaître son intérêt à agir et son droit à introduire une demande administrative.

35. En ce qui concerne la seconde exception, après avoir développé un certain nombre de considérations visant à répondre aux arguments du Secrétaire Général, le requérant réaffirme qu'il se serait prévalu d'un droit statutaire et qu'il aurait présenté sa demande dans les délais, parce que selon la jurisprudence Kakaviatos du Tribunal, il n'existerait pas de délai pour l'introduction des demandes. Aux yeux du requérant la demande devait permettre au Secrétaire Général de réfléchir sur les arguments qui étaient les siens. Il ajoute que c'est donc avec surprise qu'il a remarqué que la réponse était située presque exclusivement sur le plan de la procédure - dont les règles ont systématiquement été interprétées de façon réceptive - et très peu sur celui du fond. Pour lui, l'affirmation de la partie défenderesse selon laquelle le requérant ne pouvait ne pas connaître le sort de sa « demande » quant au fond est dénuée de tout fondement. Bien au contraire le requérant espérait provoquer une réflexion juridique conduisant à des bénéfices pour lui et - par ricochet - pour les agents et futurs agents se trouvant dans une situation analogue à la sienne.

Le requérant conteste enfin qu'il n'aurait pas agi de bonne foi.

Pour lui, il s'ensuit que contrairement aux dires du Secrétaire Général les délais contentieux prévus à l'article 59 et suivants se calculent à partir de la décision de rejet de la réclamation administrative, décision datée du 18 août 2009. Il ne saurait être question d'un non-respect des délais par rapport à cette décision.

36. En conclusion, le requérant demande que les deux exceptions du Secrétaire Général soient rejetées.

B. Sur le fond du recours

37. Le requérant soulève deux moyens : violation du principe général du droit interdisant toute discrimination et interprétation de la notion de « nationalité » non-conforme aux principes du droit public international.

38. Au sujet du premier moyen, le requérant souligne que la prévision de l'indemnité d'expatriation au sein des Organisations Coordonnées, ainsi que de l'Union européenne puise son origine dans la nécessité de respecter le principe général du droit qui interdit toute discrimination. Ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme l'indique, il y a discrimination aussi lorsqu'on traite de façon identique des situations différentes, par exemple lorsque l'on met dans le même panier les agents qui ont leur foyer dans le pays hôte et ceux qui ne l'ont pas.

39. Pour appuyer ses arguments, le requérant se base sur la jurisprudence du Tribunal, et de celle de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que du Tribunal de l'Organisation internationale du Travail. Il affirme que la partie défenderesse se limite à répéter les grands axes jurisprudentiels de façon générale, sans les appliquer à la situation concrète du requérant. Par conséquent, il se demande s'il y a une « justification objective et raisonnable » pour que le requérant soit traité différemment par rapport à un autre agent qui quelque temps après être entré au service du Conseil de l'Europe a acquis - par exemple par le mariage - la nationalité du pays

hôte ? Dans ce deuxième cas c'est la notion de foyer qui prévaut. Pourquoi ne devrait-elle pas prévaloir dans son cas ?

40. Le requérant en déduit que l'article 6 *bis* est donc interprété par l'Organisation d'une façon qui n'est pas compatible avec le but de l'indemnité d'expatriation, tel qu'il ressort de la jurisprudence constante des tribunaux internationaux et viole ainsi le principe général du droit qui consacre l'égalité de traitement.

41. Par son deuxième moyen, le requérant signale que l'article 6 *bis* est une norme réglementaire de l'ordre juridique interne du Conseil de l'Europe. Les dispositions qui constituent cet ordre, à commencer par les dispositions statutaires et réglementaires, doivent être interprétées conformément au droit international public. Il en est ainsi non seulement pour les critères d'interprétation, aux termes de la jurisprudence constante du Tribunal de céans, mais également pour les dispositions matérielles. Ainsi la notion de « nationalité » ne saurait avoir dans le cadre de l'ordre juridique interne du Conseil de l'Europe une signification différente de celle qu'elle a dans le droit international public.

42. Il ajoute qu'en droit international public l'appréciation de la nationalité d'un individu se fait sur la base d'un critère d'effectivité. Pour cette raison, les Nations Unies et l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) fixent lors du recrutement la nationalité du fonctionnaire. En effet, le critère de la nationalité effective est le principe qui est utilisé dans le cas d'une personne qui possède une double nationalité. Ce critère n'est pas inconnu au Conseil de l'Europe, loin de là. L'Assemblée Parlementaire a récemment traité de la question de la double nationalité dans le cadre de la nomination des membres du Comité pour la Prévention de la Torture (CPT) dans sa résolution 1540 (2007). L'Assemblée a précisé qu'« *en cas de double nationalité d'un candidat, la nationalité effective au sein de la convention est celle de l'Etat dans lequel le candidat ou la candidate exerce ses droits politiques* » (paragraphe 7-3). Cette position de l'Assemblée s'appuie sur les règles en vigueur dans plusieurs juridictions internationales (Cf. le Statut de la Cour Internationale de Justice, de la Cour Pénale Internationale et du Tribunal International du droit de la mer).

43. Pour le requérant, il n'est pas sans intérêt de noter que l'administration du Conseil de l'Europe a tenu compte du recrutement du requérant dans le contexte du quota italien. L'Organisation a donc en quelque sorte opéré un choix entre les deux nationalités et son choix s'est porté sur la nationalité italienne. Il s'agit d'une raison de plus à ses yeux pour que l'Organisation tire toutes les conséquences de la notion d'effectivité de la nationalité en droit international, en faisant découler des effets juridiques, pour ce qui est des indemnités pertinentes, de sa seule nationalité effective, à savoir de sa nationalité italienne.

44. Pour l'ensemble de ces raisons le requérant est confiant que le Tribunal voudra considérer que c'est à tort que l'Organisation le prive de l'indemnité d'expatriation en raison d'une nationalité (française) ne répondant pas au critère d'effectivité reconnu par le droit international public.

45. En conclusion, le requérant estime que c'est à tort que l'Organisation le prive de l'indemnité d'expatriation en raison de la nationalité (française) ne répondant pas au critère d'effectivité reconnu par le droit international public. Il demande au Tribunal d'annuler la décision de ne pas lui accorder ladite indemnité.

46. Pour le Secrétaire Général il ressort de l'article 6 *bis* du Règlement, dont les conditions d'application sont cumulatives, que seuls les agents n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte et ne résidant pas sur le territoire de cet Etat depuis un an au moins de façon ininterrompue ont droit à l'indemnité d'expatriation.

Après avoir expliqué les raisons du libellé actuel de cet article, le Secrétaire Général affirme que, dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, le Comité des Ministres était parfaitement en droit de limiter le nombre de bénéficiaires de l'indemnité d'expatriation au moyen de conditions strictes d'octroi.

Le Secrétaire Général ajoute que quelle que soit l'étroitesse des liens qu'a le requérant avec l'Italie, il est titulaire de la nationalité française et il occupe un emploi en France ; de fait, il ne remplit pas les critères permettant de bénéficier de l'indemnité d'expatriation.

Par ailleurs, si le requérant considérait réellement qu'il n'avait aucun lien avec la France, il avait la possibilité de renoncer à sa nationalité française. Il n'a toutefois pas exercé cette faculté, décidant ainsi d'assumer cette nationalité, et se trouvant, par conséquent, toujours en mesure de jouir des droits que la nationalité française comporte.

Dans la mesure où le requérant tire argument de ce qu'il aurait été recruté « dans le contexte du quota italien », il convient de préciser que les conditions d'octroi de l'indemnité d'expatriation sont indépendantes des conditions dans lesquelles se déroule la carrière des agents.

En réponse à l'argument selon lequel l'article 6 *bis* du Règlement serait discriminatoire en ce qu'il se fonde sur le critère de la nationalité plutôt que sur la « notion de foyer » pour déterminer l'octroi de l'indemnité d'expatriation, le Secrétaire général précise que les Organisations Coordonnées ont fait le choix d'adopter un critère objectif, celui de la nationalité, pour déterminer le droit à percevoir l'indemnité d'expatriation.

En l'espèce, la situation du requérant ne saurait être considérée comme étant identique à celle des agents qui n'ont pas la nationalité de l'Etat hôte et qui ne résidaient pas sur le territoire de cet Etat depuis un an au moins de façon ininterrompue. Dès lors, il s'agit d'une différence de traitement raisonnable, justifiée et qui poursuit un but légitime.

Il résulte de ces différents éléments que contrairement à ce qu'indique le requérant, il ne peut être soutenu qu'en l'espèce il y aurait une quelconque discrimination.

47. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort pour le Secrétaire Général qu'il n'a violé aucun texte réglementaire, ni la pratique ni des principes généraux du droit. Selon lui, il n'y a pas non plus eu mauvaise appréciation des éléments pertinents, ni conclusions erronées, ni détournement de pouvoir.

II. APPRECIATION DU TRIBUNAL

A. Sur la recevabilité du recours

48. Le Tribunal rappelle d'abord qu'aux termes de l'article 59, paragraphes 1 et 2, du Statut du Personnel,

« L'agent ou l'agente qui justifient d'un intérêt direct et actuel, peuvent saisir le Secrétaire Général ou la Secrétaire Générale d'une réclamation dirigée contre un acte d'ordre administratif leur faisant grief. Par « acte d'ordre administratif », on comprend toute décision ou mesure de portée individuelle ou générale prise par le Secrétaire Général ou la Secrétaire Générale. Lorsque le Secrétaire Général ou la Secrétaire Générale n'ont pas répondu dans les soixante jours à la demande d'un agent ou d'une agente les invitant à prendre une décision ou une mesure qu'il ou elles sont tenus de prendre, ce silence vaut décision implicite de rejet. Le délai de soixante jours court de la date de réception de la demande par le Secrétariat, qui en aura accusé réception. »

49. Afin d'examiner les deux exceptions d'irrecevabilité, le Tribunal se doit en premier lieu de déterminer quel est l'acte administratif qui a fait grief au requérant entre la réponse du 29 juin 2009 ou un acte antérieur. Le Tribunal note que, de par la réserve faite par le requérant le 26 mars 2009 à l'offre d'emploi, réserve à prendre en considération avec le libellé de celle-ci, il apparaît que le Secrétaire Général avait manifestement décidé de ne pas reconnaître au requérant le bénéfice de l'indemnité d'expatriation.

50. Si l'on peut douter que la position prise par le Secrétaire Général constitue – au vu de son caractère implicite plutôt qu'explicite – une décision au sens de l'article 59 précité, il n'en demeure pas moins que cette position serait à considérer comme une « mesure de portée individuelle » au sens dudit article 59. Le Tribunal en veut pour preuve le fait que dans l'offre d'emploi du 29 janvier 2009, la réglementation en vigueur dans l'Organisation quant à deux catégories d'indemnités et allocations était clairement rappelée : l'indemnité d'expatriation et les allocations familiales (allocations pour enfant à charge et allocation de foyer). Toutefois, dans l'indication de la rémunération mensuelle brute, seules l'allocation de foyer et l'allocation pour enfant à charge étaient prises en compte et cela après indication que ladite rémunération était calculée sur la base des renseignements fournis par le requérant lui-même. Le Tribunal rappelle que, dans son acte de candidature, le requérant avait clairement précisé qu'il avait la double nationalité (italienne et française). De ce fait, le Tribunal ne doute pas que, avec l'envoi de l'offre d'emploi, l'Organisation avait clairement et sciemment pris une mesure qui pouvait affecter les droits du requérant.

51. Dès lors, il se pose la question de savoir si le requérant devait à ce stade-là introduire une réclamation administrative – en application de la première partie du paragraphe 1 de l'article 59 du Statut du Personnel – parce qu'il disposait déjà d'un acte administratif lui faisant grief ou, comme il, en réalité, l'a fait, inviter le Secrétaire Général, selon la procédure prévue par la deuxième partie du paragraphe 1 de l'article 59 précité, à prendre une décision ou, éventuellement, une nouvelle décision.

52. Le Tribunal rappelle que cette seconde procédure, qualifiée dans le présent recours de demande administrative, est une procédure visant à provoquer la prise d'une décision ou mesure lorsqu'il n'y en a pas une et cela afin de permettre au demandeur de disposer d'un acte – ne serait-ce qu'un silence-rejet – qu'il peut attaquer par une procédure contentieuse s'il estime que cet acte lui fait préjudice. La nature même de cette procédure visant à provoquer une prise de décision empêche que cette procédure puisse être utilisée comme une sorte d'appel contre un acte administratif avant d'entamer la procédure contentieuse proprement dite.

53. Sur la base de ces éléments, le Tribunal considère que la réclamation administrative aurait dû être introduite dans les trente jours à compter d'un moment qui ne pourrait en tout cas être postérieur au 2 avril 2009 (contresignature du contrat d'engagement par la Directrice des Ressources Humaines). Le requérant ayant introduit sa réclamation administrative le 23 juillet 2009, celle-ci est tardive. Le Tribunal constate en outre que, à supposer que le requérant ait voulu, le 18 mai 2009, saisir le Secrétaire Général d'une réclamation administrative et non d'une demande administrative, il n'en demeure pas moins que cette démarche serait tardive par rapport à la date ultime à prendre en considération. Il s'ensuit que sa réclamation administrative est en tout cas tardive. Sur ce point, le Tribunal renvoie à sa sentence Diebold (II) (TACE, recours no 340/2004, sentence du 17 juin 2005, paragraphes 30-34).

54. Le requérant ayant plaidé qu'il pouvait très bien introduire une demande administrative à tout moment – ce que le Secrétaire Général accepte –, le Tribunal note néanmoins que l'acte du 18 mai 2009 visait à faire « reconsidérer l'application » de l'article 6 *bis* et pas à demander pour la première fois l'application de cette disposition ni à en demander un réexamen sur la base de faits nouveaux qui auraient été inconnus de l'Organisation. Par conséquent, lui attribuer une valeur qui permettrait au requérant d'être remis dans les délais pour contester les conditions d'emplois reviendrait à porter atteinte au principe de sécurité juridique et à priver la procédure prévue par l'article 59, paragraphe 1 *in fine* du Statut du Personnel, de sa signification.

55. Par sa première exception, le Secrétaire Général soutient que le requérant n'aurait pas d'intérêt à agir parce qu'il aurait accepté l'offre d'emploi. De son côté, le requérant affirme qu'ayant fait une réserve explicite il aurait toujours l'intérêt à agir. Le Tribunal ayant conclu que le recours doit de toute manière être déclaré irrecevable, il n'a pas besoin de statuer sur cette exception. Cependant, il note que vu la phase délicate de négociation dans laquelle le requérant se trouvait avec l'Organisation sur un point que le requérant considère lui-même d'importance minimale, il est concevable qu'un nouvel agent puisse contester une partie des clauses après qu'il a donné son accord si les autres conditions pour entamer une procédure contentieuse sont remplies.

56. Le Tribunal note enfin que le déroulement de certains faits – indépendamment de l'appréciation que le Tribunal en fait pour les besoins de l'examen du présent recours – se prête à critique dans la mesure où ils ne sont pas en ligne avec une bonne administration du personnel. En effet, le Tribunal conçoit mal qu'une personne puisse prendre ses fonctions au sein de l'Organisation sans en avoir accepté l'offre d'emploi ou, à tout le moins, signé son contrat qui cependant ne détaille pas toutes les conditions d'emploi. En l'espèce, de surcroît, l'acceptation de l'offre de la part du requérant est même postérieure d'un mois à la prise de fonctions et elle est consécutive plutôt qu'antérieure à sa signature du contrat d'engagement qui quant à lui ne s'est perfectionné que le 2 avril 2009 avec la signature de la Directrice des Ressources Humaines. Le Tribunal est de l'avis que le Secrétaire Général devrait mieux encadrer l'enchaînement de la procédure d'offre d'emploi-prise de fonctions-signature de contrat, surtout lorsqu'il est en présence d'une situation, comme celle-ci, dans laquelle les parties ne sont pas d'accord sur toutes les conditions d'emploi.

57. Il s'ensuit que l'exception du Secrétaire Général visant la tardiveté de la réclamation administrative est fondée et doit être acceptée. En outre, le Tribunal n'a pas besoin de statuer sur l'autre exception soulevée par le Secrétaire Général.

B. Sur le fond

58. Ayant conclu à l'irrecevabilité du recours, le Tribunal n'a pas à statuer sur le fond de celui-ci. Cependant, le Tribunal estime utile de préciser que pour lui les deux moyens seraient à rejeter, la présente affaire devant être examinée en ayant à l'esprit que le requérant possède à plein titre la nationalité française.

59. Dès lors, le Tribunal ne voit pas comment on pourrait procéder à une interprétation de l'article 6 *bis* sur la base d'une notion de nationalité effective ou non et envisager l'existence d'une discrimination. Le fait que le requérant n'avait vécu en France que pendant une période relativement courte ne saurait jouer aucun rôle. En outre, les exemples dont tire argument le requérant pour alléguer que l'interprétation que l'Organisation donne de la notion de nationalité ne serait pas conforme aux principes du droit international public portent sur l'application d'une réglementation qui, à la différence de ce qui se passe au Conseil de l'Europe, prend en considération le cas de la double nationalité.

60. Il est possible qu'en adoptant l'article 6 *bis*, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'ait pas eu à l'esprit les conséquences que sa décision aurait sur des cas particuliers comme celui du requérant, c'est-à-dire le cas d'un ressortissant du pays hôte qui a la double nationalité et passe la plupart sinon la totalité de sa vie dans un pays autre que le pays hôte et qui par conséquent peut subir les contraintes occasionnées par sa nouvelle installation dans un pays dont il a tout de même la nationalité.

61. Partant, il serait souhaitable que l'Organisation se penche sur la question de la réglementation de ces cas qui peuvent être de plus en plus nombreux par rapport au passé.

62. En conclusion, le recours doit être déclaré irrecevable, mais il serait aussi à rejeter.

Par ces motifs, le Tribunal Administratif :

Déclare le recours irrecevable et le rejette ;

Décide que chaque partie supportera les frais exposés par elle.

Prononcé à Strasbourg, le 18 juin 2010, le texte français faisant foi.

Le Greffier du
Tribunal Administratif

Le Président du
Tribunal Administratif

S. SANSOTTA

L. WILDHABER