

Le contrôle juridictionnel des actes discrétionnaires dans le droit de la fonction publique internationale

GIOVANNI MICHELE PALMIERI*

RÉSUMÉ: I. *Summa divisio*: les actes à compétence liée et les actes discrétionnaires. Considérations introductives sur le contrôle juridictionnel des actes discrétionnaires, 419 – 2. Le contrôle formel de l'acte administratif en tant que contrôle de la légalité externe de l'acte: a) l'incompétence; b) les vices de forme, 424 – 3. Le contrôle matériel de l'acte administratif en tant que contrôle de la légalité interne de l'acte: a) le contrôle matériel du point de vue objectif; b) le contrôle matériel du point de vue subjectif, 428 – 4. Conclusions, 439.

I. *Summa divisio*: les actes à compétence liée et les actes discrétionnaires. Considérations introductives sur le contrôle juridictionnel des actes discrétionnaires

Dans le droit de la fonction publique internationale, les actes administratifs adoptés par le Chef du Secrétariat ou par l'*Autorité investie du pouvoir de nomination* (AIPN) se subdivisent en actes discrétionnaires, d'une part, et actes à compétence liée de l'autre¹.

Les actes discrétionnaires touchent une matière dans laquelle l'Autorité administrative est libre d'exercer sa propre appréciation. En d'autres termes, le droit ne lui dicte pas à l'avance le contenu de la

* Président du Comité des représentants du personnel des Organisations coordonnées et du Comité du Personnel du Conseil de l'Europe; a été Professeur associé de droit de l'Union européenne à l'Université de Trieste. Les opinions qu'il exprime ne reflètent pas nécessairement celles du Conseil de l'Europe.

1. Il s'agit d'une distinction courante dans le droit administratif français, reprise comme on le verra *infra* par la jurisprudence administrative internationale. Cf., à titre d'exemple, VEDEL, *Droit administratif*, Paris, 1958; DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, Paris, 1999.

décision à prendre. En revanche, les actes se disent à *compétence liée* lorsque le droit dicte à l'avance à l'Autorité administrative la conduite à tenir dans chaque cas d'espèce.

L'intérêt de la distinction ne réside pas uniquement dans la sphère théorique. Au contraire pour le praticien du droit la distinction touche aux conditions que doit satisfaire l'acte administratif pour être légal. Dans le cas d'actes discrétionnaires, le choix fait par l'Administration dans le cas concret ou dans la mesure à prendre ne saurait être en lui-même source d'illégalité. Cela signifie que sur le plan contentieux le juge ne pourra s'intéresser à des problèmes d'opportunité. Par exemple, dans le cas d'une nomination à la suite d'une compétition, le juge ne pourra substituer sa propre appréciation à celle de l'Autorité administrative pour ce qui concerne le mérite du candidat.

En revanche, dans le cas d'actes à compétence liée c'est le droit qui indique le sens dans lequel l'Administration doit prendre la décision. Le juge administratif, s'il est saisi, peut sanctionner tout écart de la part de l'Autorité administrative.

Dans le droit de la fonction publique internationale les actes à compétence liée sont rares. L'on retrouve un exemple dans le règlement coordonné de pension, qui est commun à cinq Organisations internationales et à une Organisation qui a été dissoute². L'article 13 de ce règlement prévoit qu'une «Commission d'invalidité» est convoquée à la demande d'un agent ou de l'Organisation. Cette *Commission*, composée de trois médecins désignés l'un par l'Organisation, le deuxième par l'agent intéressé et le troisième d'un commun accord des deux premiers, donne un avis concernant la question de savoir si l'agent en question est invalide ou non. Le Chef du Secrétariat (Secrétaire général ou Directeur général) doit suivre les «conclusions» de la *Commission* d'invalidité et ne peut s'en écarter. S'il devait y avoir une «erreur»

2. Le régime dit de la coordination est régi par un règlement adopté par les organes directeurs des Organisations internationales suivantes: le Conseil de l'Europe, l'Agence Spatiale Européenne (ESA), l'OTAN, le Centre météorologique pour les prévisions à moyen terme (CEMMT) et l'Organisation européenne pour l'exploitation des satellites météorologiques (EUMETSAT). Le règlement coordonné des pensions avait été également adopté par le Conseil des Ministres de l'Union de l'Europe Occidentale (UEO), sur la dissolution de laquelle, cf. PIQUEMAL, *Le continuum de la protection juridictionnelle en cas de dissolution d'une organisation internationale: le cas de l'Union de l'Europe occidentale (UEO)*, dans PALMIERI (dir.), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires européens*, Bruxelles, 2012, p. 195 ss.

matérielle manifeste, le Secrétaire / Directeur général n'aurait d'autre possibilité que de «saisir» à nouveau la *Commission d'invalidité*.

Pour ce qui est des actes discrétionnaires la jurisprudence des juridictions administratives internationales³ a tracé des limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. S'il est vrai que ces juridictions n'entendent jamais mettre en œuvre un contrôle juridictionnel de l'opportunité — comme si les juges étaient les supérieurs hiérarchiques de l'Administration — il n'en demeure pas moins que la légalité de l'acte discrétionnaire est examinée quant au respect d'une part des principes généraux du droit et de l'autre de la législation interne de l'Organisation internationale concernée.

Il convient donc de souligner que le caractère discrétionnaire de l'acte ne signifie aucunement que son auteur peut s'affranchir du respect de la légalité. Sa seule liberté réside au moment d'évaluer l'opportunité de l'adoption d'un acte et de son contenu.

Le pouvoir discrétionnaire des Organisations internationales est plus souvent connu comme *pouvoir d'appréciation*⁴.

C'est grâce à l'interprétation que les juridictions administratives internationales ont eu de leur propre rôle que le pouvoir discrétionnaire ne peut être confondu avec l'arbitraire. Si un agent s'estime victime d'une mesure arbitraire il peut en saisir la justice administrative compétente et obtenir l'annulation de l'acte. C'est le *Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail* (TAOIT) qui affirme solennellement que «le pouvoir de libre appréciation ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire»⁵.

Dans le même jugement le TAOIT ajoute que si le pouvoir de libre appréciation ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire c'est parce qu' «il doit notamment toujours s'exercer dans la légalité et c'est pourquoi il appartient au Tribunal, saisi d'un recours contre une décision prise en vertu du pouvoir de libre appréciation, de rechercher

3. Pour une présentation synthétique du fonctionnement de la compétence des juridictions administratives internationales, cf. SINAGRA, *Tribunali Amministrativi di enti internazionali*, dans EGT, Roma, 1994.

4. Cette terminologie est utilisée par exemple par le *Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail* (TAOIT) dans son jugement n. 191, *Ballo*, 1972. Pour la tentative d'une liste des domaines dans lesquels les Organisations internationales disposent d'un pouvoir d'appréciation, cf. GERMOND, *Les principes généraux selon le Tribunal administratif de l'OIT*, Paris, 2009, pp. 46–48.

5. Cf. TAOIT, jugement n. 191, précité.

si cette décision émane d'un organe compétent, est régulière en la forme, si la procédure a été correctement suivie et, en ce qui concerne la légalité interne, si l'appréciation à laquelle l'Autorité administrative a procédé est fondée sur une erreur de droit ou de faits inexacts ou si elle relève que des éléments essentiels n'ont pas été pris en considération ou si des conclusions manifestement erronées ont été tirées des pièces du dossier ou enfin si un détournement de pouvoir est établi»⁶.

Ce jugement applique au droit de la fonction publique internationale (dans le cas d'espèce il s'agit d'un recours dirigé contre le Directeur général de l'UNESCO) mais reprend une distinction classique du droit administratif français entre la légalité dite «externe», à savoir due à l'incompétence ou à un vice de forme et la légalité dite «interne» découlant d'une violation d'une norme ou d'un détournement de pouvoir.

Le TAOIT précise cette distinction classique en ajoutant que la violation d'une norme dont il est question lors de l'appréciation de la légalité interne peut reposer sur une «erreur de droit ou une erreur de fait», à savoir la prise en compte de «faits inexacts» ou bien si «des éléments essentiels» n'ont pas été pris en considération ou si «des conclusions manifestement erronées ont été tirées des pièces du dossier».

En réalité, si le contrôle formel de l'acte attaqué est effectué par l'Organe juridictionnel d'un point de vue objectif et donc «externe», le contrôle matériel de l'acte attaqué porte sur la régularité de l'acte d'un point de vue subjectif. En d'autres termes les Tribunaux appliquent le principe général du droit selon lequel il est nécessaire que l'auteur de l'acte administratif poursuive le but que la loi assigne aux actes de sa catégorie. Le contrôle se dit «interne» puisqu'il s'exerce sur la façon de laquelle l'auteur de l'acte a appréhendé l'ensemble des éléments relevant de l'objet de l'acte lui-même. Ainsi, si le détournement du pouvoir — à savoir la poursuite d'une finalité autre que celle pour laquelle l'acte est prévu par la loi — vise clairement le but poursuivi

6. Ce passage est également tiré du jugement n. 191 du TAOIT. D'autres juridictions administratives internationales tel le *Tribunal administratif du Conseil de l'Europe* (TACE) reprennent, avec des changements mineurs, la formule du TAOIT, comme nous le verrons *infra* dans le texte. Sur la jurisprudence du TACE, cf. CUNY, *Le Tribunal administratif du Conseil de l'Europe*, dans PALMIERI (dir.), *op. cit.*, p. 215 ss.

par l'auteur de l'acte, de surcroît l'appréciation de l'existence d'une erreur de droit, de la prise en considération de faits inexacts ou de l'absence de prise en considération d'éléments essentiels du dossier s'exerce sur un domaine qui est très proche de celui de l'opportunité de l'acte.

En effet, dans le jugement du TAOIT pris en exemple, le litige porte sur le non renouvellement du contrat d'un agent de l'UNESCO. L'article 104.6 du règlement du personnel de l'UNESCO prévoit que la décision par laquelle le Directeur général refuse de renouveler le contrat à durée déterminée d'un fonctionnaire relève du pouvoir de libre appréciation qui appartient au Chef de l'Organisation, responsable de la bonne marche de celle-ci. Selon la jurisprudence constante d'une part l'agent intéressé ne peut se prévaloir d'aucun droit au renouvellement de son engagement; de l'autre le contrôle du Tribunal est par définition limité.

Néanmoins, l'acte attaqué a été annulé par le TAOIT qui a exercé un contrôle sur la légalité matérielle de l'acte attaqué et donc sur la façon de laquelle le Directeur général s'est acquitté de son pouvoir d'appréciation. Le TAOIT a constaté que «le Directeur général a commis l'erreur de supposer que, l'activité très partielle du requérant, dont il avait été personnellement témoin, n'étant pas à son avis satisfaisante, il s'en suivait que l'activité du Sieur Ballo ne donnait pas, dans son ensemble, satisfaction». Le Tribunal constate également que le Directeur général est passé outre «à l'avis exprimé unanimement par ceux qui étaient renseignés sur l'ensemble de la manière de servir du Sieur Ballo». C'est pourquoi, le Directeur général a «omis de prendre en considération les éléments essentiels de l'affaire» et «Sa décision doit, dès lors, être annulée». La jurisprudence du TAOIT en matière d'exercice du pouvoir d'appréciation a fait école. Par exemple, le *Tribunal administratif du Conseil de l'Europe* (TACE) dans sa jurisprudence constante s'exprime dans les termes suivants: «le Tribunal administratif rappelle qu'en matière de gestion du personnel, le Secrétaire général investi du pouvoir de nomination (article 36c du Statut du Conseil de l'Europe et article 11 du Statut des agents) dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans l'étendu de ce pouvoir il est qualifié pour connaître et apprécier les nécessités de service de l'Organisation et les aptitudes professionnelles des agents». Toutefois «l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit toujours s'exercer dans la légali-

té. 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 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 pouvoir⁷.

Le TACE transpose donc la jurisprudence du TAOIT dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe.

L'on remarquera donc que le juge administratif se reconnaît le pouvoir de contrôler la légalité interne d'un acte, à savoir d'examiner les motifs qui ont guidé l'Autorité administrative. Le juge se donne donc le moyen pour annuler des choix qui seraient viciés *ictu oculi*, comme c'est le cas dans le jugement du TAOIT n. 191 précité. Mais dans la pratique ce contrôle de la légalité qui ressemble à s'y méprendre à un contrôle de l'opportunité est extrêmement rare dans la jurisprudence des juridictions administratives internationales.

2. Le contrôle formel de l'acte administratif en tant que contrôle de la légalité externe de l'acte: a) l'incompétence; b) les vices de forme

Le contrôle formel de l'acte attaqué est considéré comme synonyme du contrôle de la légalité externe de l'acte. Pourquoi externe? Parce qu'il est possible à l'Organe juridictionnel de se prononcer sur la légalité de l'acte sans se mettre à la place de son auteur, sur la base des caractéristiques formelles propres à l'acte lui-même.

7. Cf. TACE, *Fernandez-Galiano*, sentence 5 avril 1995, recours n. 194/1994, par. 21.

Le contrôle formel de l'acte comprend des «ouvertures»⁸: l'incompétence et le vice de forme.

a) *l'incompétence*

En ce qui concerne l'incompétence, il s'agit d'un cas d'espèce assez rare dans les Organisations internationales pour la simple raison que n'importe quel agent de l'Organisation est censé représenter le Secrétaire ou Directeur général dans les relations avec ses subordonnés. Ainsi, les allégations d'incompétence ont été rejetées comme par exemple par le TACE qui s'est fondé sur l'article 2 du *Statut du personnel* du Conseil de l'Europe conformément auquel: «les agents du Conseil (étant) soumis à l'autorité du Secrétaire général et (étant) responsables envers lui, tout supérieur hiérarchique du Secrétariat exerce son autorité au nom du Secrétaire général»⁹. Des problèmes se sont posés uniquement dans le cas de délégation du pouvoir à une autorité extérieure à l'Organisation. Il s'agit par exemple de la délégation de l'Assemblée Générale des Nations Unies à donner à la *Commission de la fonction publique internationale* (CFPI) pour prendre des décisions dans les domaines touchant surtout à la rémunération des fonctionnaires du régime commun des Nations Unies¹⁰.

b) *les vices de forme*

En revanche, les vices de forme sont fréquemment évoqués et fréquemment constatés par les tribunaux. Il s'agit tout d'abord des vices de procédure. Un exemple est constitué par la sentence du TACE dans l'affaire *Lervik*¹¹. L'agent a été candidat à une promotion. Les règles internes à l'Organisation prévoient que chaque candidat soit invité à un entretien par le service dont relève le poste à pourvoir. Le requérant n'avait pas été convoqué en bonne et due forme mais avait uniquement reçu un coup de fil téléphonique lorsqu'il était en

8. L'utilisation du substantif «ouverture» s'explique en tenant compte que l'examen de ces aspects ouvre au juge la possibilité de contrôler et, le cas échéant, d'annuler l'acte administratif attaqué.

9. Cf. TACE, *Sorinas Balfego*, sentence 25 octobre 1985, recours n. 114/1985, par. 52-53.

10. Cf. TAOIT, *Beattie et Sheeran*, jugement n. 825, 1987, par. 21.

11. Cf. TACE, sentence sur l'affaire n. 174/1993.

déplacement. Le Tribunal a cassé la décision pour une violation de la procédure. Il faut cependant être réaliste. Le Chef du Secrétariat pourra facilement réitérer l'acte attaqué en respectant cette fois-ci toutes les formes prescrites par les dispositions en vigueur.

L'obligation de motivation des décisions administratives relève du contrôle de la légalité externe. Selon la jurisprudence internationale toutes les décisions administratives doivent être motivées. Cependant, comme l'affirme le TAOIT «[l'obligation de motiver une décision] n'est pas la même lorsqu'il s'agit de mesures de portée générale ou de décisions individuelles; selon que l'Administration agit en vertu d'un pouvoir d'appréciation plus ou moins largement défini ou en vertu d'une compétence liée; selon qu'il s'agit d'un acte susceptible de faire grief au destinataire ou de l'attribution volontaire d'un avantage»¹². Ce principe montre la latitude qui est laissée au juge international. Si d'une part il se considère habilité à exiger de l'Administration qu'elle motive ses actes, la suffisance de la motivation varie selon les critères énoncés plus haut. La *ratio* de l'exigence de la motivation a été définie par le TAOIT comme suit: «d'une part, [la motivation d'une décision] doit permettre aux justiciables de reconnaître les raisons de l'action administrative. Seule la connaissance des motifs de cette action peut leur permettre d'assurer la défense de leurs droits et intérêts; d'autre part, la motivation constitue une condition indispensable de tout contrôle juridictionnel»¹³.

Toutefois en ce qui concerne le moment et le contexte dans lequel la motivation doit intervenir, la jurisprudence internationale est normalement très flexible. Le vice de forme que constitue l'absence ou l'insuffisance de la motivation peut être corrigé dans un deuxième temps, à la suite d'une réclamation administrative de l'agent intéressé et même au cours des mémoires écrits dans le contexte du recours contentieux¹⁴. Cette position du TAOIT ne fait cependant pas l'unanimité.

12. Cf. TAOIT, *Kowasch*, jugement n. 1734, 1998, par. 3b. Selon le Tribunal il existe également des actes dans lesquels l'obligation de motiver est considérée comme «minimale». Toutefois comme dans le cas d'espèce, la non-satisfaction par l'Organisation de cette «obligation minimale» induit le Tribunal à annuler l'acte dont il s'agit. Cf. TAOIT, *Chetcuti*, jugement n. 1054, 1990, considérant n. 22.

13. Cf. TAOIT, jugement n. 1054, cit., considérant 21.

14. Cf. TAOIT, *Jassogne*, jugement n. 1817, 1999, considérant 6 («l'absence ou l'insuffisance de la motivation peut encore être corrigée en instance de recours, pour autant que le

té de la jurisprudence internationale. Le *Tribunal de la fonction publique de l'Union Européenne* (TFPUE) a corrigé cette flexibilité, en exigeant pour que l'on puisse pallier l'insuffisance de la motivation que «la décision contestée comporte au moins un début de motivation avant l'introduction du recours»¹⁵. Dans cette hypothèse l'Administration peut «fournir des informations complémentaires en cours d'instance et [...] s'acquitter de son obligation de motivation». Comment peut-on établir si la motivation contenue dans des décisions faisant griefs est suffisante à cette fin? Selon la jurisprudence du TFPUE «Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de faits et de droit pertinents». La motivation «doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais également de son contexte, ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée. En outre, l'insuffisance initiale de la motivation peut être palliée par des précisions complémentaires apportées, même en cours d'instance, lorsque, avant l'introduction de son recours, l'intéressé disposait d'éléments constituant un début de motivation»¹⁶.

La jurisprudence internationale est particulièrement attentive en matière disciplinaire, s'agissant d'une matière délicate en raison des conséquences qui peuvent en découler pour l'agent concerné. Le TACE a annulé une décision disciplinaire en raison du caractère incomplet de sa motivation¹⁷. Il convient de noter que dans cette affaire le Secrétaire général avait décidé l'application de la sanction la plus dure parmi toutes celles qui étaient prévues dans le *Statut du personnel*, à savoir la révocation, contre l'avis de deux organes internes qui s'y étaient prononcés, à savoir le Conseil de discipline et le Conseil consultatif du contentieux. Le reproche formulé par le Tribunal à l'égard du Secrétaire général était que ce dernier n'a pas expliqué de façon suffisamment claire les raisons pour lesquelles il était en désaccord

droit d'être entendu des intéressés soit alors pleinement respecté»).

15. Cf. TFPUE, *Marcuccio v. Commission*, arrêt du 14 décembre 2010, point 65. Pour une présentation récente de la jurisprudence du TFPUE cinq ans après sa mise en place, cf. VAN RAEPENBUSCH, *L'apport du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, dans PALMIERI (dir.), *op. cit.*, p. 79 ss.

16. Cf. TFPUE, *Skareby v. Commission*, Arrêt du 16 mai 2012, points 74-75.

17. Cf. TACE, *Kling*, sentence 7 mai 2004, recours n. 316/2003. S'agissant du caractère graduel de l'obligation de la motivation le Tribunal précise que «la nécessité de motiver exhaustivement une décision disciplinaire est plus importante lorsque la sanction finalement retenue est la plus grave parmi celles possibles».

avec les deux organes internes précités. L'on remarquera que dans ce cas également il s'agit — selon le Tribunal lui-même — d'un contrôle de la légalité interne de l'acte¹⁸. Cette dernière comprend ainsi tous les vices de la motivation tant son absence que son insuffisance. Cette observation peut être importante pour déterminer l'application du principe général du droit *ne bis in idem*¹⁹.

3. Le contrôle matériel de l'acte administratif en tant que contrôle de la légalité interne de l'acte: a) le contrôle matériel du point de vue objectif; b) le contrôle matériel du point de vue subjectif

Le contrôle matériel de l'acte attaqué peut se faire de deux points de vue, à savoir le point de vue objectif et le point de vue subjectif. Le point de vue objectif est notamment celui de la violation d'une règle de droit, non écrite (principes généraux du droit) ou écrite (notamment mais non exclusivement du *Statut du personnel* et des règlements internes). Le contrôle du point de vue subjectif concerne surtout le détournement ou l'abus de pouvoir. En effet, un acte administratif n'est régulier que si, en le prenant, son auteur a poursuivi le but que la loi assigne aux actes de cette catégorie. Le contrôle subjectif

18. Le TACE dans sa sentence du 22 décembre 2005 sur le recours n. 345/2005 (*Kling III*) considère que par sa sentence du 7 mai 2004 sur le recours *Kling I* «il avait procédé à une annulation de la première décision disciplinaire pour insuffisance de motivation sans procéder à un contrôle interne de légalité de la décision attaquée. Donc il s'agissait bien d'une annulation pour vice de forme, qui permettait au Secrétaire général de reprendre la procédure à partir de l'acte annulé».

19. Dans le contexte du recours n. 345/2005 précité la requérante avait invoqué l'application du principe général du droit *ne bis in idem* en s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal de première instance de l'Union Européenne qui accepte la réouverture de la procédure disciplinaire lorsqu'une sanction disciplinaire a été annulée «en raison d'un vice de forme ayant affecté la procédure disciplinaire» et «à partir du stade où le vice de forme constaté par le juge était intervenu» (*Compte v. Parlement*, arrêt du 17 octobre 1991, T-26/89). En ce qui concerne l'annulation de la sanction disciplinaire de la révocation la requérante soutenait que la décision du TACE relevait du vice de fond, en ce qu'elle ne se limitait pas à constater l'inexistence de la motivation, mais tout simplement son caractère insuffisant. La thèse de la requérante est que le Tribunal avait exercé un contrôle de légalité interne de l'acte de révocation. Cette thèse est réfutée par le Tribunal, qui donc n'a pas besoin de se prononcer sur l'application au cas d'espèce du principe *ne bis in idem*.

de la régularité matérielle de l'acte correspond au détournement du pouvoir.

a) *le contrôle matériel du point de vue objectif*

Le contrôle matériel du point de vue objectif comprend tout d'abord un examen de la légalité de l'acte par rapport aux principes généraux du droit, qui dans le droit de la fonction publique internationale, revêtent le rang plus élevé dans la hiérarchie des sources. L'*excursus* qui suit est purement indicatif et se réfère aux principes généraux du droit le plus souvent invoqués devant les juridictions administratives internationales. Tout d'abord nous citerons le principe *tu patere legem quam ipse fecisti*. Selon ce principe «toute autorité est liée par la règle qu'elle a elle-même édictée aussi longtemps qu'elle ne l'a ni modifiée, ni suspendue, ni abrogée»²⁰. En d'autres termes le Chef du Secrétariat doit respecter non seulement les règles qu'il a lui-même édictées (dans ce cas seuls les arrêtés ou instructions ou circulaires administratives ou ordres de service pourraient être évoqués) mais en général toutes les règles qui ont été édictées dans le cadre juridique de l'Organisation. Cette distinction — entre normes édictées par le Chef du Secrétariat et normes édictées par l'organe directeur — est particulièrement importante dans le cas de contrôle sur la légalité des décisions de mise en œuvre par le Secrétaire ou Directeur général de décisions prises par l'organe directeur (Conseil des Ministres). Ceci est vrai notamment dans le cas du contrôle de légalité d'actes portant sur les rémunérations ou sur les pensions des agents²¹. Ainsi les juridic-

20. Sur les principes généraux du droit en tant que «source suprême du droit de la fonction publique internationale, à savoir les normes non-écrites auxquelles l'Organisation internationale ne saurait déroger», cf. PALMIERI, *Fonction publique internationale et droit international des Droits de l'Homme*, dans S.F.D.I., *La soumission des Organisations internationales aux normes internationales relatives aux Droits de l'Homme*, Paris, 2009, p. 57 ss. (*ibidem* cf. la distinction entre les principes généraux du droit et les principes généraux de droit).

21. Sur ce point, cf. PIQUEMAL, *Fonction publique internationale, problèmes actuels*, Montreuil, 1998, p. 47 ss. En particulier cet auteur observe que «l'organe juridictionnel s'arroge... le pouvoir de casser des actes provenant du Conseil». Il s'agit d'un élargissement des pouvoirs de l'organe juridictionnel qui découle d'une interprétation large de son pouvoir, interprétation fondée une fois de plus sur le recours aux principes généraux du droit. Récemment le TACE, *AUER et autres*, recours n. 182-185, 1994, a réaffirmé la compétence du Tribunal pour se prononcer sur une décision du Secrétaire général par laquelle ce dernier met en œuvre une mesure décidée par le Comité des Ministres de l'Organisation «dans un

tions administratives internationales sont compétentes pour vérifier si la «méthode» d'ajustement des rémunérations a été respectée dans un cas concret²². Le TACE explique dans sa jurisprudence les tenants et les aboutissants de la responsabilité du Secrétaire général pour la légalité des actes du Comité des Ministres de l'Organisation même si les sentences qui constatent la violation de la méthode sont rares²³. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'une illustration significative de la volonté des juridictions de faire respecter les normes édictées par l'organe directeur. Le principe dont il s'agit (*tu patere legem quam ipse fecisti*) est appliqué implicitement, lorsqu'il n'est pas expressément mentionné.

Le principe général du droit qui protège les droits acquis, principes sur lesquels il existe une littérature très vaste — est très souvent invoqué par les requérants²⁴. Les juridictions administratives d'une part reconnaissent la validité du principe et donnent des indications précieuses quant à son contenu, même si parfois il casse des décisions administratives pour violation des droits acquis, sans mentionner expressément ce principe. Il est important de noter que selon la jurisprudence du TAOIT les droits acquis sont protégés en vertu d'un principe général du droit, même en l'absence de textes écrits. Néanmoins, le respect des droits acquis est mentionné dans plusieurs Statuts du personnel des Organisations internationales²⁵. D'emblée il convient de remarquer que dans les Organisations internationales dans lesquelles le lien entre le fonctionnaire et l'Organisation est d'ordre contractuel la protection des droits acquis a un autre contenu et une autre extension que dans les Organisations dans lesquelles le lien

cas où, comme en l'espèce, le Secrétaire général s'était trouvé dans l'obligation d'exécuter une décision du Comité des Ministres sans avoir la possibilité de contester cette décision».

22. Selon PIQUEMAL, *Fonction*, cit., p. 47, «les agents ont un véritable droit subjectif à ce que la méthode soit respectée pendant la période considérée».

23. Pour une liste de jugements du TAOIT sanctionnant la violation d'une «méthode», cf. GERMOND, *op. cit.*, p. 128.

24. Sur ce principe, cf. entre autre RUZIE, *Le pouvoir des Organisations internationales de modifier unilatéralement la condition juridique des fonctionnaires internationaux — Droits acquis ou droits essentiels*, dans *J. dr. int.*, 1982, p. 421 ss.; SICAULT, *L'évolution récente de la jurisprudence des tribunaux administratifs des Nations Unies et de l'OIT en matière de droits acquis*, dans *Rev. gén. dr. int. publ.*, 1990, p. 7; PIQUEMAL, *Fonction*, cit., p. 24 ss.

25. Tel est le cas par exemple des Statuts du personnel de l'OCDE et de l'ESA. Le règlement du personnel civil de l'OTAN, quant à lui, introduit la notion de «droits contractuels».

est considéré comme étant de nature statutaire. Dans ces dernières — telle l'Union Européenne — la protection des droits acquis s'identifie avec le principe de non rétroactivité. En d'autres termes ce principe fait en sorte que des situations déjà révolues ne puissent être modifiées par des actes administratifs ultérieurs. Dans chaque hypothèse il est nécessaire de prendre en considération le «fait générateur» du droit, en considérant que toutes modifications successives au moment où ce fait s'est produit sont illégales.

Dans la plupart des Organisations internationales le lien entre l'agent et l'Organisation présente une imbrication singulière de lien contractuel et de lien statutaire. La protection des droits acquis a donné lieu à une jurisprudence très diverse qui correspond à des degrés différents de protection. Ainsi, si le *Tribunal administratif des Nations Unies* (TANU) peut apparaître comme frileux, lorsqu'il accorde une protection minimaliste²⁶; le TAOIT a théorisé de façon intéressante — quoique souvent abstraite — le domaine d'application de ce principe²⁷. La Commission de recours de l'OTAN, pour sa part a repris, tout en la développant la position la plus récente du TAOIT²⁸.

Un autre principe général important est celui de proportionnalité. Ce principe est très fréquemment invoqué et appliqué dans le domaine disciplinaire, puisqu'il est évident que la sanction infligée à un agent doit être proportionnée par rapport à la faute qu'il a commise. Ainsi l'on retrouve des décisions disciplinaires entachées de vices et donc annulées. Un exemple est fourni par la jurisprudence du TACE qui a annulé une décision de révocation prise par le Secrétaire général en

26. Le TANU fait une distinction entre les éléments statutaires et les éléments contractuels, en considérant que le principe général qui protège les droits acquis s'applique uniquement aux secondes. Toutefois, il esquisse une conception formelle entre les deux éléments dans la mesure où seules sont intangibles pour sa jurisprudence les clauses matériellement et formellement insérées dans le contrat.

27. Le TAOIT protège les agents contre le bouleversement de l'économie du contrat également pour ce qui concerne les dispositions qui sont formellement réglementaires mais matériellement contractuelles. Cette position a été expliquée dans le jugement n. 600 (*Linze*, 1962) et s'est par la suite enrichie grâce à certains développements jurisprudentiels sur lesquelles cf. SICAULT, *op. cit.*.

28. Selon PIQUEMAL, «la Commission de recours de l'OTAN se trouve à la pointe de la conception la plus large des droits acquis étant donné qu'elle protège les fonctionnaires même de la modification des dispositions réglementaires relatives à l'Organisation de la fonction publique internationale» (*Fonction*, cit., p. 41).

tant que contraire au principe de proportionnalité²⁹.

Mais le principe de proportionnalité s'applique également à des décisions d'autres types, telles les décisions de nomination, ainsi que le montre un exemple récent de la jurisprudence du TFPUE³⁰. Dans la jurisprudence du TAOIT l'on retrouve ce principe dans des affaires concernant la mutation, outre au cas de sanctions disciplinaires³¹.

Les principes d'égalité et de non—discrimination sont souvent invoqués devant les juridictions administratives internationales soit en tant que principe général du droit soit en tant que normes contenues dans le Statut du personnel, dont la fonction évidente est celle de transférer dans l'ordre juridique de l'Organisation un principe général du droit pour le rendre opérationnel. Le TAOIT a énoncé le principe d'égalité d'une façon classique: «les personnes qui se trouvent dans une situation semblable en faits et en droit doivent être traitées juridiquement de la même manière». Néanmoins «l'Organisation peut toutefois établir ou accepter des distinctions raisonnables, compte tenu des différences de fait indépendantes de la volonté»³². Le principe d'égalité et de non—discrimination a été invoqué à plusieurs reprises et dans plusieurs domaines. Pour ce qui est de la raison de la discrimination des actes attaqués sur la base d'une discrimination décidée en raison des activités syndicales ou des représentants du personnel de l'agent concerné sont plutôt fréquents³³. Il convient de noter que l'extension au couple du même sexe des indemnités familiales et des autres avantages réservés aux conjoints de sexe différent a donné lieu à des jugements (notamment du TACE) qui montrent que tout progrès en la matière devra se fonder sur des modifications législatives et que l'œuvre du juge ne sera pas suffisante³⁴.

29. Cf. TACE, *Bouillon III et IV*, sentence 20 mai 1999, recours n. 245/1998 et n. 249/1998.

30. Cf. TFPUE, *Smadja v. Commission*, arrêt 9 septembre 2008 (F-135/07).

31. Dans la jurisprudence du TAOIT, le principe de proportionnalité est étroitement lié à l'obligation pour chaque Organisation de respecter la dignité et la réputation de ses fonctionnaires et de ne pas leur porter préjudice indument. C'est pourquoi en dehors de la procédure disciplinaire l'on retrouve ces principes liés à d'autres matières (telle notamment la mutation).

32. Cf. TAOIT, *Cesari*, jugement n. 1501, 1996, par. 5; TAOIT, *Beaucent*, n. 1929, 2000, par. 6; TAOIT, *Delhomme*, jugement n. 518, 1982, considérant b.

33. Cf. TAOIT, *Pinto II, Magalhaes III*, jugement n. 1189, 1992, par. 9.

34. Le TACE dans sa sentence du 4 février 2005 sur le recours n. 321/2003 (*Nyctelius*) a débouté le requérant qui était lié à une personne du même sexe par un partenariat

Le principe général du droit qui consacre l'obligation de bonne foi concerne une obligation générale faite à toutes les Organisations internationales d'agir de façon loyale envers ses agents. Bien entendu les agents eux-mêmes sont obligés de se comporter en parfaite bonne foi à l'égard de l'Administration. Dans ce cadre l'on retrouve l'obligation de réserve. Néanmoins, la violation de la bonne foi doit être prouvée par celui qui affirme que l'Organisation l'a violée à son égard (et vice versa par l'Organisation à l'égard de ses agents). Il est important de signaler que le principe de la bonne foi est souvent invoqué devant les juridictions administratives internationales en liaison avec un autre principe général ou une norme de droit. Le juge très souvent se contente de considérer qu'une obligation a été violée par une Organisation internationale et ne se prononce pas sur la question de la mauvaise foi. En effet, une décision illégale peut être prise par l'Organisation pour d'autres raisons tels le manque de discernement, l'imprudence, la confusion, l'indécision. En revanche «pour que la mauvaise foi soit avérée, il faut prouver l'intention de nuire, la mauvaise volonté, l'existence d'un motif condamnable, la fraude ou tout autre dessein malhonnête»³⁵. Le respect de la parole donnée par l'Organisation que ce soit de façon unilatérale ou à la suite d'un accord, par exemple avec les syndicats ou les associations du personnel est protégé en tant qu'application directe de la bonne foi. La bonne foi donne lieu également à l'application de principes de procédure tel notamment le principe de l'*estoppel* et celui selon lequel *nemo auditur suam propriam turpidudinem allegans*. L'*estoppel* peut être invoqué lorsque l'Organisation défenderesse fait des affirmations contradictoires dans le contexte de la même procédure contentieuse, selon le TACE³⁶.

enregistré conformément à la législation suédoise et qui demandait à pouvoir bénéficier des mêmes indemnités que celles accordées au «conjoint» par les dispositions pertinentes de la réglementation interne du Conseil de l'Europe. La thèse du requérant est que le «partenariat enregistré» avait toutes les caractéristiques du mariage sauf le nom. Le Tribunal a raisonné en tenant compte du fait «que le partenariat enregistré suédois ne concerne que la relation entre personnes du même sexe» pour conclure que «celui-ci est une institution différente par rapport à celle du mariage» (par. 35). Dans ces conditions le grief du requérant relatif à la violation du principe général du droit qui consacre l'égalité et la non-discrimination n'a pas prospéré.

35. Cf. TAOIT, *Möhlenkamp*, jugement n. 2293, 2004, par. 12.

36. Cf. TACE, *Boltho von Hohenbach*, sentence 17 octobre 2002, recours n. 287/2001, par. 25. Le Tribunal fait sienne la définition de la requérante selon laquelle l'*estoppel* est

Ainsi une Organisation pourrait tenir des discours différents à des agents différents ou dans des enceintes différentes sans pour autant violer *stritco sensu* le principe de l'*estoppel*. En d'autres termes, bien que reconnu de façon abstraite ce principe a été rarement appliqué par les juridictions administratives internationales.

Parmi les principes généraux du droit qui sont le plus souvent invoqués dans les temps les plus récents l'on retrouve la nécessité pour l'Organisation de prévenir et de réprimer toutes les formes de harcèlement que ce soit de l'harcèlement moral ou sexuel. Selon le TAOIT «lorsqu'un agent accuse un autre ou d'autres agents de harcèlement l'Organisation doit s'assurer que les garanties d'une procédure régulière sont respectées et garantir la protection de la personne accusée»³⁷. La très grande partie des Organisations internationales ont adopté des règlements internes qui leur permettent de faire traiter des accusations de harcèlement par une commission interne, dont le rôle est d'instruire l'affaire et de présenter une recommandation au Chef du Secrétariat. Ce dernier se prononcera en dernière analyse à l'égard des accusations portées par l'agent. Le plaignant après être passé à travers cette procédure pourra le cas échéant attaquer devant la juridiction administrative la décision que le Chef du Secrétariat aura prise sur la base des recommandations de la commission interne contre le harcèlement. Ces mécanismes internes introduisent un nouveau recours préalable dans les affaires de harcèlement et évitent une prolifération d'affaires devant les juridictions administratives internationales.

En matière de rémunérations, les juridictions administratives internationales ont relevé l'existence de principes généraux du droit qui contiendraient des obligations positives dans le chef des Organisations internationales et donc tant de leurs organes directeurs que des Chefs du Secrétariat. Pour ce qui est du régime commun des Nations Unies le TANU et le TAOIT considèrent que les principes dits respectivement *Noblemaire* et *Flemming*, conçus à l'époque de la Société des Nations et repris par l'Organisation des Nations Unies, constituent une façon

«une notion de caractère essentiellement judiciaire qui permet aux tribunaux de décider objectivement si une partie, compte tenu de ses déclarations, actes ou comportements est juridiquement empêchée de contester les allégations de son adversaire en essayant d'établir une 'vérité' différente». Or le Tribunal fait valoir que la phase de la réclamation administrative n'est pas une phase judiciaire et que donc les affirmations contraires du Secrétaire général ne sauraient conduire à l'application du principe de l'*estoppel*.

incontournable de détermination des rémunérations des agents des Nations Unies. Selon le principe de *Noblemaire* la rémunération des fonctionnaires des Nations Unies est comparée à celle des fonctionnaires de l'Administration Fédérale des Etats-Unis, à Washington, D.C.. En effet, la fonction publique des Etats-Unis est considérée — à tort ou à raison — comme la mieux rémunérée au monde³⁷. Les niveaux des fonctionnaires américains sont ainsi destinés à se répercuter sur les niveaux des fonctionnaires des Nations Unies, lesquels bénéficient d'un supplément dit «marge». La *ratio* de ce supplément est que même un fonctionnaire public américain devrait pouvoir être attiré par le service au sein d'une Organisation des Nations Unies. La «marge» est située entre 9 et 20%. En outre, un mécanisme de parité et de pouvoir d'achat est mis en place afin d'assurer l'équivalence des traitements des fonctionnaires internationaux, en faisant en sorte que la valeur réelle de leur rémunération, c'est-à-dire le pouvoir d'achat, soit autant que possible uniforme dans tous les lieux d'affectation. A cette fin l'Organisation des Nations Unies a institué en 1957 le système dit des ajustements de poste. Sur le principe de *Noblemaire* le TAOIT rappelle ce qui suit: «Le principe Noblemaire est un principe général qui n'a jamais fait l'objet d'un texte positif. Il a été conçu par la Société des Nations en 1920 et repris par les Nations Unies. Aucune Organisation, aucun document officiel ne l'ont remis en cause. Il constitue une règle coutumière qui s'impose à l'Organisation internationale faisant partie du système des Nations Unies»³⁸.

Si le principe *Noblemaire* s'applique aux fonctionnaires des catégories P et D — à savoir les cadres supérieurs et dirigeants des Organisations — le principe «Flemming» s'applique aux agents des services généraux et les catégories apparentées. Les conditions d'emploi offertes à ces agents «doivent être parmi les plus favorables dans la localité sans être absolument les meilleures». Comme l'a dit le TAOIT dans un jugement célèbre cette méthode consiste à «aligner les salaires du personnel de la catégorie des services généraux sur les rémunérations d'employeurs représentatifs, choisis parmi les meilleurs du lieu d'emploi, en vue de permettre aux Organisations internationales

37. Cf. TAOIT, *Fargaly*, jugement n. 2552, 2006, par. 3.

38. Pour une définition exhaustive du principe *Noblemaire*, cf. TAOIT, *Beattie et Sheeran*, cit., considérant 1 à 4 et 7.

de recruter sur place un personnel correspondant pleinement aux exigences d'aptitudes formulées par les divers statuts»³⁹.

Pour ce qui concerne les Organisations n'appartenant pas au régime commun des Nations Unies la jurisprudence des tribunaux est extrêmement variée. D'une part ces derniers contrôlent que l'Organisation respecte les procédures établies, à savoir les «méthodes» de calcul des ajustements des rémunérations. Le problème est cependant plus délicat lorsqu'une méthode expire et les organes directeurs des Organisations internationales procèdent à sa modification ou à la mise en place d'une nouvelle méthode. Selon le TACE «l'ajustement des rémunérations des agents du Conseil de l'Europe revêt un caractère fort complexe et technique [...] Le système adopté dans cet important domaine devra 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»⁴⁰.

Il ressort de la jurisprudence du TAOIT qu'un certain nombre de principes définit les limites du pouvoir d'appréciation dont jouissent les Organisations internationales en ce qui concerne la détermination de la méthode destinée à calculer les ajustements des rémunérations de leur personnel, à savoir: 1) une Organisation internationale est libre de choisir une méthodologie, un système ou une norme de référence, à condition que la formule retenue respecte tous les autres principes du droit de la fonction publique internationale; 2) la méthodologie choisie doit permettre l'obtention d'un résultat stable, prévisible et transparent; 3) lorsqu'une méthodologie se réfère à une norme extérieure mais autorise l'organe directeur à s'écarter de cette norme, l'Organisation a le devoir de justifier les motifs pour lesquels elle a été conduite à ne pas suivre la norme référence; 4) si la nécessité de réaliser des économies est un facteur valable à prendre en compte pour l'ajustement des salaires, il n'en demeure pas moins que la méthodologie retenue doit toujours être objective, stable et prévisible; 5) le simple désir de réaliser des économies aux dépenses du personnel n'est pas, en soi, un motif valable pour s'écarter d'une norme de

39. Sur cette méthode, cf. TAOIT, *Berlioz et consort*, jugement n. 1265, 1993, par. 3.

40. Cf. TACE, *AUER*, cit.

référence préétablie⁴¹.

L'application de ces principes ne pourra être faite que par le juge international dans chaque cas d'espèce. L'on peut néanmoins constater que les décisions juridictionnelles dans lesquelles une décision en matière de rémunération est cassée, se fondent, presque toujours, sur la violation de la méthode existante. En d'autres termes, les tribunaux ont réagi uniquement s'agissant de réprimer un écart de la part de l'Organisation par rapport à la norme de référence. En revanche, aucune jurisprudence n'existe jusqu'à aujourd'hui par laquelle un tribunal ait rejeté une «méthodologie» adoptée par un organe directeur en tant que contraire aux principes généraux du droit énoncés plus haut.

Le problème pourra se poser dans un futur proche surtout pour ce qui concerne la validité des normes exceptionnelles ou dérogoratoires, à savoir des dispositions qui permettent à un organe directeur de ne pas appliquer tous les résultats donnés par une méthode en vigueur. Ces clauses sont définies dans les textes des Organisations coordonnées comme «clauses de faisabilité budgétaire». Certes, l'arsenal juridictionnel est présent pour qu'un tribunal puisse ressentir le devoir d'appliquer les principes ci-dessus l'appliquer si la norme exceptionnelle est utilisée par exemple dans le seul but de réaliser des économies ou si, la méthodologie adoptée ne permet pas par exemple l'obtention de résultats «objectifs, stables et prévisibles».

Une mention mérite le «devoir de sollicitude» auquel les juridictions de l'Union Européenne sont particulièrement attachées en matière de fonction publique⁴². C'est le devoir qui pèse sur l'Administration en l'obligeant à rechercher dans l'action administrative un juste équilibre entre les intérêts du fonctionnaire et les intérêts du service. Un certain nombre de décisions récentes du Tribunal de la fonction publique européenne indiquent que la violation de ce devoir peut être utilisée par la juridiction comme un moyen d'annuler une décision administrative qui n'est pas expressément interdite par les textes en vigueur. Le recours au devoir de sollicitude a eu lieu notamment dans des affaires dans lesquelles un fonctionnaire a été soupçonné d'avoir commis des actes illicites. Si une institution de l'Union réagit,

41. Cf. notamment la synthèse de sa jurisprudence opérée par le TAOIT dans le contexte du jugement n. 1821, *Allaert et Warmels* n. 3, 1999, considérant 7.

42. Cf. en particulier VAN RAEPENBUSCH, *op. cit.*, p. 100 ss.

par exemple, en diffusant des informations sur les prétendues malversations, le Tribunal peut annuler une décision de licenciement ou bien condamner l'institution concernée à réparer le préjudice causé à l'honorabilité du fonctionnaire.

Le contrôle matériel de l'acte attaqué s'étend aux situations dans lesquelles, comme nous l'avons vu plus haut, des conclusions erronées sont tirées du dossier ainsi que les cas où l'acte administratif a été pris en violation de règles écrites relevant du droit interne de l'Organisation. Cependant, s'agissant de règles autres que celles visant la forme et la procédure de l'acte, les normes qui relèvent pour ce qui est du contrôle matériel de l'acte, sont des normes qui en ligne générale, bien que pas exclusivement, transfèrent dans le droit interne de l'Organisation un principe général du droit. La violation de la norme statutaire est ainsi absorbée par la violation du principe général non écrit.

b) *le contrôle matériel du point de vue subjectif*

Comme nous l'avons indiqué plus haut le contrôle matériel de l'acte du point de vue subjectif s'identifie au détournement de pouvoir. Selon la théorie générale du droit administratif, il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative accomplit un acte qui rentre dans sa compétence mais en vue d'un but autre que celui pour lequel l'acte pouvait légalement être accompli. Les juridictions administratives internationales appliquent la même définition et le même principe. Bien entendu les parties qui affirment l'existence d'un détournement de pouvoir ont la charge d'en prouver l'existence. Dans la jurisprudence internationale relative au détournement de pouvoir, l'on retrouve l'influence du droit administratif français. Par exemple le TAOIT affirme que lorsqu'il exerce son contrôle aux fins de déterminer s'il y a eu ou non détournement de pouvoir le juge n'apprécie plus «objectivement une décision» mais juge «la moralité d'une attitude»⁴³. Il s'agit là d'une thèse qui a été soutenue par le courant administratif français. Il ne s'agirait plus d'examiner la légalité

43. Cf. TAOIT, *Klajman*, jugement n. 791, 1986, par. 8. Sur le détournement du pouvoir, cf. AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service As Applied by International Administrative Tribunals*, vol. 2, Oxford, 1994, p. 244 (détournement du pouvoir) et 203 ss. (détournement de procédure).

d'une conduite mais la «moralité administrative». A notre sens il n'y a aucune raison de considérer que le détournement de pouvoir ne fasse pas l'objet d'un principe général du droit dans la fonction publique internationale, à savoir d'un principe général supérieur aux normes écrites. Le juge aurait donc un pouvoir pour contrôler la légalité de l'acte, en application du principe général du droit interdisant le détournement de pouvoir.

L'abus de pouvoir et le détournement de procédure sont deux catégories spécifiques du détournement de pouvoir⁴⁴. Il y a abus de pouvoir lorsque l'autorité administrative utilise son pouvoir pour une finalité autre que la satisfaction de l'intérêt de l'Organisation. Le détournement de procédure signifie tout simplement que l'autorité administrative utilise une procédure autre que celle qui est prévue par la loi pour le cas dont il s'agit en ce qu'elle la considère plus expédiente⁴⁴.

4. Conclusions

En conclusion la jurisprudence internationale a reconnu l'existence d'un *corpus* de principes généraux du droit qui permettent au juge saisi d'annuler les décisions administratives qu'il considère contraires à l'un des principes. Ce *corpus* constitue aujourd'hui un gage de l'unité scientifique du droit de la fonction publique internationale dans la mesure où ces principes peuvent être considérées comme constituant un socle commun, applicable dans le droit interne de toutes les Organisations internationales en tant que normes de rang supérieur, auquel tant les normes de rang inférieur (Statuts du personnel, règlements, etc.) que les décisions administratives sont obligées de se conformer. Ainsi les agents internationaux peuvent demander l'annulation d'une décision administrative qui leur fait grief en s'appuyant sur ces principes généraux et en prouvant leur violation par l'Organisation.

44. Cf. TAOIT, *Rosescu*, jugement n. 431, 1981, par. 6, conformément auquel «il y a détournement du pouvoir lorsqu'une administration agit pour des raisons étrangères aux intérêts bien compris de l'Organisation en vue de réaliser un objectif autre que ceux qu'elle est censée devoir réaliser en utilisant les pouvoirs qui lui sont conférés». Par cette définition assez large le TAOIT se réfère non seulement au détournement du pouvoir *stricto sensu* mais également à l'abus du pouvoir et au détournement de procédure.

En effet, le contrôle matériel de l'acte attaqué, qui est comme nous l'avons vu un contrôle de la légalité interne, permet au juge de limiter le pouvoir discrétionnaires des Chefs du secrétariat des Organisation internationales. Si l'on considère l'ensemble des ouvertures passées en revue plus haut (incompétence; vice de forme; violation de la loi; détournement du pouvoir) l'on voit aisément que l'ouverture *violation de la loi* permet à la fois aux tribunaux d'examiner l'acte à la lumière du respect d'un certain nombre d'obligations que la jurisprudence internationale fait peser sur les Organisations internationales, afin que l'action administrative tout en restant discrétionnaire ne devienne pas *arbitraire*. En outre contrairement au détournement de pouvoir aucune *probatio diabolica* n'est exigée du demandeur. Toutefois par souci de réalisme il convient de souligner en même temps la grande prudence dont les juridictions administratives internationales font preuve. Si d'une part tout acte est susceptible d'être attaqué pour violation d'un principe non-écrit, dans la pratique le juge a fait usage avec beaucoup de mesure de ce pouvoir. L'arsenal théorique est là, mais il est utilisé avec parcimonie.