



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE NIEGEL c. FRANCE

(Requête n° 18725/91)

ARRÊT

STRASBOURG

17 mars 1997

En l'affaire Neigel c. France¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement A², en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, président,

F. GÖLCÜKLÜ,

L.-E. PETTITI,

A. SPIELMANN,

Mme E. PALM,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

J. MAKARCZYK,

D. GOTCHEV,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, greffier, et P.J. MAHONEY, greffier adjoint,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 septembre 1996 et les 21 janvier et 18 février 1997,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 8 décembre 1995, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 de la Convention (art. 32-1, art. 47). A son origine se trouve une requête (n° 18725/91) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, Mlle Florence Neigel, avait saisi la Commission le 29 janvier 1991 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie à l'article 48 (art. 48) ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 par. 1 la Convention (art. 6-1).

¹ L'affaire porte le n° 103/1995/609/697. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

² Le règlement A s'applique à toutes les affaires déférées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (P9) (1er octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole (P9). Il correspond au règlement entré en vigueur le 1er janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement A, la requérante a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30). Initialement désignée par les lettres F.N., la requérante a consenti ultérieurement à la divulgation de son identité.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 4 b) du règlement A). Le 21 février 1996, le président a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. F. Gölcüklü, M. A. Spielmann, Mme E. Palm, M. F. Bigi, M. A.B. Baka, M. J. Makarczyk et M. D. Gotchev, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 5 du règlement A) (art. 43). Par la suite, Sir John Freeland, suppléant, a remplacé M. Bigi, décédé (article 22 par. 1 du règlement A).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 6 du règlement A), M. Ryssdal a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement français ("le Gouvernement"), l'avocat de la requérante et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, les mémoires de la requérante et du Gouvernement sont parvenus au greffe les 21 mai et 3 juin 1996 respectivement. Le délégué de la Commission n'y a pas répondu par écrit.

5. Le 12 juillet 1996, la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président. Le conseil de la requérante a déposé des documents les 29 août et 9 septembre 1996.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 25 septembre 1996, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. J.-F. DOBELLE, directeur adjoint des affaires
juridiques au ministère des Affaires étrangères, *agent,*

J. LAPOUZADE, conseiller de tribunal administratif
détaché à la direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *conseil;*

- pour la Commission

M. F. MARTÍNEZ, *délégué;*

- pour la requérante

Me G. ANGLA-GRÉ, avocate au barreau de Bayonne, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en réponse à ses questions M. Martínez, Me Angla-Gré et M. Dobelle.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Mlle Florence Neigel entra le 4 juillet 1978 au service de la ville de Biarritz (Pyrénées-Atlantiques) en qualité de sténodactylographe auxiliaire. Nommée stagiaire le 1er mars 1979, elle fut titularisée dans cette fonction le 1er mars 1980.

A. La mise en disponibilité

8. Par un arrêté du 21 février 1983, le maire de Biarritz ("le maire") accorda à la requérante, à la demande de celle-ci, une mise en disponibilité pour convenance personnelle à compter du 14 mars 1983 et pour une durée d'un an.

9. Mlle Neigel sollicita sa réintégration à partir du 14 mars 1984; le 25 novembre 1983, elle fut informée du refus du maire.

Le 17 décembre 1983, elle requit le renouvellement de sa mise en disponibilité pour une durée d'un an. Le maire fit droit à cette demande par un arrêté du 21 décembre 1983.

B. Le refus de réintégration

10. Le 7 décembre 1984, la requérante sollicita sa réintégration au 14 mars 1985. Le maire lui répondit le 11 décembre 1984 dans les termes suivants:

"(...)

Vous ne l'ignorez pas, cette réintégration est de droit à l'une des trois premières vacances si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années. Mais la condition indispensable est la vacance d'emploi. Or, les postes de sténodactylographe prévus au tableau des effectifs étant pourvus par du personnel titulaire, votre réintégration n'est actuellement pas possible.

Dans le cas où cette situation subsisterait à la date du 14 mars 1985, vous seriez réintégrée pour ordre et maintenue en position de disponibilité sans traitement jusqu'à ce qu'une solution puisse intervenir.

(...)"

11. Le 4 mars 1985, Mlle Neigel renouvela auprès du maire sa demande de réintégration. Elle faisait valoir que les statuts n'autorisaient ce dernier ni à la "maintenir pour ordre" ni à lui accorder une nouvelle année de disponibilité.

12. Le 14 mars 1985, le maire arrêta la réintégration "pour ordre" et le maintien "en position de disponibilité sans traitement" de l'intéressée.

13. Le 14 juin 1985, celle-ci écrivit au maire, contestant la légalité de la mesure et demandant sa réintégration ainsi que le versement intégral de son traitement à partir du 14 mars 1985.

Le maire lui répondit le 20 juin 1985 en lui précisant que la réintégration était de droit à l'une des trois premières vacances et qu'en l'espèce il n'avait été procédé dans le grade de l'intéressée qu'à deux nominations.

Par une lettre du 27 juin 1985, Mlle Neigel contesta les informations fournies par le maire. Elle requit encore sa réintégration le 28 novembre 1985.

Le 3 décembre 1985, le maire indiqua à la requérante que si elle estimait sa position - qui, précisait-il, n'avait pas changé - illégale, elle avait la possibilité de saisir le tribunal administratif.

14. Le 4 mars 1986, Mlle Neigel demanda sa réintégration au 14 mars 1986. Le maire lui notifia son refus le 5 mars 1986.

15. Le 16 juin 1986, la requérante adressa la lettre suivante au maire:

"(...)

En application de votre arrêté du 14 mars 1985, vous m'avez réintégrée "pour ordre" et n'êtes pas sans savoir que cette position statutaire est illégale.

Je vous demande donc:

1° Ma réintégration effective;

2° D'être dédommagée des paiements d'une somme équivalant aux salaires que j'aurais dû percevoir depuis le 14 mars 1985.

Dans le cas d'une réponse négative de votre part, j'intenterai un recours devant le contentieux du tribunal administratif pour faire évaluer le préjudice en dommages-intérêts.

(...)"

Le maire lui répondit le 23 juin 1986 en ces termes:

"(...)

Aucun changement n'étant intervenu dans la composition du personnel municipal relevant de la catégorie d'emploi à laquelle vous appartenez, je ne puis que vous confirmer les termes de mes précédents courriers.

Je ne vois pour ma part aucun inconvénient à ce que vous portiez cette affaire devant le tribunal administratif.

(...)"

C. La procédure devant les juridictions administratives

1. Devant le tribunal administratif de Pau 1

6. Mlle Neigel saisit le tribunal administratif de Pau le 22 juillet 1986: elle demandait l'annulation de la décision du maire maintenant sa "réintégration pour ordre" et sa "position de disponibilité sans traitement" et la condamnation de celui-ci à lui payer les salaires qu'elle aurait dû percevoir depuis le 14 mars 1985.

17. Le maire déposa des mémoires les 25 septembre et 18 novembre 1986 ainsi que les 13 janvier et 27 février 1987. La requérante fit de même les 3 novembre et 12 décembre 1986 et le 5 février 1987.

18. Après une audience du 31 mars, le tribunal rendit, le 7 avril 1987, le jugement suivant:

"(...)

En ce qui concerne la réintégration pour ordre de Mlle Neigel:

Considérant que la réintégration de Mlle Neigel dans les conditions fixées par le maire de Biarritz présente le caractère d'une décision pour ordre; qu'elle est de ce fait nulle et de nul effet; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler la décision du 5 mars 1986 en tant qu'elle confirme la réintégration pour ordre de la requérante;

En ce qui concerne le droit à réintégration de Mlle Neigel:

Considérant qu'aux termes de l'article L. 415-59 du code des communes dans sa rédaction en vigueur lorsque la décision attaquée a été prise: "La réintégration de l'agent mis en disponibilité sur sa demande est de droit à l'une des trois premières vacances si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années" (...)

(...)

Considérant que la requérante fait valoir que trois postes correspondant à sa qualification ont été vacants et pourvus pendant la période au cours de laquelle elle demandait sa réintégration et que deux postes ont été créés; que le maire de Biarritz soutient inversement que les postes prévus au tableau des effectifs sont pourvus et qu'il n'y a pas eu de recrutement de personnel titulaire postérieurement au 1er mars 1985; que, dans ces conditions, les parties sont contraires en fait; qu'il y a lieu par suite, d'ordonner un supplément d'instruction à l'effet de permettre la production, par le maire de Biarritz, d'une part, de tous documents de nature à établir la situation, à compter du 14 mars 1985, des emplois devenus vacants et des recrutements dans la catégorie des agents du groupe auquel appartient Mlle Neigel, d'autre part, du calcul du total des rémunérations que la requérante aurait pu percevoir depuis le 14 mars 1985;

(...)"

19. La requérante déposa des mémoires les 30 juin, 20 août et 5 octobre 1987, et le maire fit de même les 17 juillet et 23 septembre.

20. Par l'intermédiaire d'un député, Mlle Neigel demanda au médiateur de la République d'intervenir pour faire accélérer la procédure. Celui-ci répondit le 22 octobre 1987 que le jugement avait été prononcé le 20 octobre.

21. Ledit jugement fut notifié à la requérante le 10 novembre 1987. Le tribunal rejetait le surplus de ses conclusions au motif suivant:

"(...)

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier, et notamment du tableau des emplois de sténodactylographes produit par le maire de Biarritz que le nombre des emplois budgétaires est de huit tandis que le nombre des emplois pourvus par des titulaires est de sept et n'a pas changé depuis le 14 mars 1985; que tous les agents concernés ont été engagés avant le 7 décembre 1984, date à laquelle Mlle Neigel a demandé sa réintégration; que la circonstance que le poste occupé par Mlle Neigel avant sa mise en disponibilité serait vacant est sans influence sur la légalité de la décision attaquée; que, dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à soutenir que les droits qu'elle tenait de la priorité de réembauche à la suite de sa mise en disponibilité ont été méconnus; que, par suite, Mlle Neigel ne peut prétendre au versement d'une indemnité représentant le total de ses salaires depuis le 14 mars 1985;

(...)"

2. Devant le Conseil d'Etat

22. Le 18 mai 1988, Mlle Neigel interjeta appel des deux jugements du tribunal administratif de Pau devant le Conseil d'Etat. Elle déposa un mémoire complémentaire le 19 septembre de la même année.

23. Par un courrier du 23 février 1989, la requérante s'enquit du déroulement de la procédure auprès du secrétaire de la troisième sous-section de la section du contentieux du Conseil d'Etat. Ce dernier lui répondit le 15 mars 1989:

"(...) le dossier (...) est actuellement en communication chez l'avocat de la commune de Biarritz, et ce depuis le début du mois de février, avec un délai de deux mois.

Dès qu'il l'aura rétabli, ledit dossier sera envoyé pour réplique à votre avocat avec le même délai.

Je ne manquerai pas de soumettre à l'attention du président votre dossier dès que l'instruction écrite sera terminée. Il est néanmoins probable que le jugement de cette affaire ne pourra pas intervenir, dans le meilleur des cas, avant la fin de l'année.

(...)"

24. La ville de Biarritz déposa un mémoire le 31 mars 1989, auquel Mlle Neigel répliqua le 25 octobre 1989.

25. Par une lettre du 27 novembre 1989, la requérante interrogea à nouveau le secrétaire sur le déroulement de la procédure. Celui-ci répondit le 4 décembre 1989 que, dès la fin de l'instruction, il avait soumis le dossier au président de la troisième sous-section qui l'avait attribué à un rapporteur depuis le mois de septembre.

26. La ville de Biarritz déposa un mémoire le 12 février 1990.

27. Le 20 février 1990, Mlle Neigel adressa au secrétaire une lettre - restée sans réponse - dans laquelle elle s'inquiétait de la lenteur avec laquelle l'examen de son affaire progressait et demandait s'il lui fallait écrire au président pour attirer son attention sur le fait que sa situation réclamait un jugement rapide.

28. La mère de la requérante écrivit au secrétaire le 10 avril 1990. Elle faisait état des renseignements contradictoires que le greffe avait donnés à sa fille au téléphone - il semblait en ressortir que le dossier n'avait pas encore été transmis au commissaire du gouvernement -, et sollicitait des précisions sur le déroulement de la procédure et sur les démarches qui pouvaient encore être faites pour activer celle-ci.

Elle fit de même le 13 avril 1990, à la suite de la réception par sa fille d'une copie du dernier mémoire de la ville de Biarritz:

"(...)

L'instruction étant close depuis septembre 1989, [ma fille] ne s'explique pas que la partie adverse produise un nouveau mémoire et que celui-ci soit accepté dans le dossier, alors qu'il avait été affirmé qu'après la clôture de l'instruction, aucune nouvelle pièce ne pouvait y être ajoutée.

(...)

Je suppose que si l'on applique le règlement, il serait plus simple de retirer ce second mémoire, arrivant, non daté, plus de six mois après la clôture de l'instruction et de s'en tenir aux pièces du dossier pour confier celui-ci au commissaire chargé de l'examiner.

(...)"

29. Le Conseil d'Etat tint une audience le 4 janvier 1991 et rendit son arrêt le 21 janvier. Il rejetait le recours en ces termes:

"(...)

Considérant, en premier lieu, que le maire n'était, en application des dispositions (...) de l'article L. 415-59 du code des communes, tenu de procéder à la réintégration de Mlle Neigel qu'à la troisième vacance suivant l'expiration de la période pour laquelle elle avait été placée en disponibilité; qu'il ressort des pièces du dossier qu'entre le 14 mars 1984 et le 5 mars 1986, il ne s'était produit que deux vacances dans un emploi correspondant à la qualification de Mlle Neigel; qu'ainsi, (...) le maire de Biarritz n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 415-59 du code des communes en rejetant par sa décision du 5 mars 1986 la demande de réintégration de Mlle Neigel;

(...)

Considérant qu'il ressort de tout ce qui précède que Mlle Neigel n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort qu'après avoir ordonné par son jugement du 7 avril 1987 un supplément d'instruction qui, contrairement à ce que soutient la requérante, n'a pas présenté un caractère frustratoire, le tribunal administratif de Pau a, par son jugement du 20 octobre 1987, rejeté sa demande d'annulation de la décision du 5 mars 1986;

(...)"

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

30. Les dispositions du code des communes applicables en l'espèce - elles ont été abrogées par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 - étaient les suivantes:

Article L. 415-49

"La disponibilité est la position de l'agent qui, placé hors de son cadre d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite.

(...)"

Article L. 415-50

"La disponibilité est prononcée par arrêté du maire, soit d'office, soit à la demande de l'intéressé."

Article L. 415-54

"La mise en disponibilité sur demande de l'agent intéressé ne peut être accordée que dans les cas suivants

(...)

3° Pour convenances personnelles: la durée de la disponibilité ne peut, en ce cas, excéder un an, mais est renouvelable pour une durée égale.

(...)"

Article L. 415-58

"L'agent mis en disponibilité sur sa demande n'a droit à aucune rémunération.

(...)"

Article L. 415-59

"La réintégration de l'agent mis en disponibilité sur sa demande est de droit à l'une des trois premières vacances si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années."

31. Un fonctionnaire dont la révocation a été annulée pour excès de pouvoir peut obtenir le versement d'une indemnité couvrant son préjudice réel et calculée sur la base du traitement dont il a été privé (Conseil d'Etat, 7 avril 1933, Deberles, Rec. 439).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

32. Mlle Neigel a saisi la Commission le 29 janvier 1991. Elle alléguait une violation des articles 6 par. 1 (art. 6-1), au motif que sa cause n'aurait été entendue ni "dans un délai raisonnable" ni "équitablement", et 3 de la Convention (art. 3) ainsi que des articles 2 par. 1 et 3 du Protocole n° 7 (P7-2-1, P7-3).

33. Le 10 octobre 1994, la Commission a retenu la requête (n° 18725/91) en tant qu'elle visait la durée de la procédure et l'a déclarée irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 17 octobre 1995 (article 31) (art. 31), elle conclut, par dix-neuf voix contre dix, à la violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Le texte intégral de son avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt³.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

34. Dans son mémoire, la requérante invite la Cour à

"dire qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1) en ce qu'il n'a pas été statué dans un délai raisonnable sur [ses] droits et obligations à caractère civil (...) comme l'exige cette disposition (art. 6-1)".

35. Quant au Gouvernement, il demande à la Cour de

"bien vouloir rejeter la requête de Mlle Neigel à titre principal parce qu'incompatible ratione materiae avec les dispositions de l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1), à titre subsidiaire parce que mal fondée".

³ Pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions 1997-II), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

EN DROIT SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1
DE LA CONVENTION (art. 6-1)

36. Mlle Neigel se plaint de la durée de la procédure en réintégration et en versement de traitement qu'elle a engagée contre la commune de Biarritz. Elle invoque l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1), ainsi libellé:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

37. Il y a lieu avant tout de déterminer si cette disposition (art. 6-1) est applicable à la présente affaire.

A. Sur l'existence d'une "contestations" sur un "droit"

38. La Cour rappelle que selon les principes dégagés par sa jurisprudence (voir, entre autres, mutatis mutandis, l'arrêt Zander c. Suède du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, par. 22), elle doit d'abord rechercher s'il y avait "contestations" sur un "droit" que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit.

39. En l'espèce, l'article L. 415-59 du code des communes prévoyait sous certaines conditions un droit à réintégration pour les agents mis en disponibilité (paragraphe 30 ci-dessus). Telle était précisément la revendication principale de Mlle Neigel (paragraphe 10-15 ci-dessus). De plus, l'issue de la procédure devant les juridictions administratives (paragraphe 16-29 ci-dessus)

- l'annulation ou non de la décision du maire de Biarritz maintenant l'intéressée "en position de disponibilité sans traitement"

- était directement déterminante pour le droit de celle-ci à être réintégrée.

Partant, il y avait "contestations" sur un "droit" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ce point n'est d'ailleurs pas controversé.

Il échet donc d'examiner si ledit droit est de "caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

B. Sur le "caractère civil" du droit

40. La requérante insiste sur le fait que la procédure litigieuse concernait les revendications d'une employée

- elle-même
- à l'égard de son employeur
- la commune de Biarritz
- et visait non seulement à sa réintégration mais aussi au versement de son traitement.

Ladite procédure aurait donc eu pour objet la reconnaissance d'un "droit de nature privée".

41. D'après le Gouvernement, les litiges en matière de fonction publique sortent en principe du champ d'application de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Il n'en irait autrement que dans l'hypothèse où ceux-ci porteraient directement sur un droit patrimonial et où des "prérogatives de puissance publique" ne seraient pas en cause.

Or le contentieux entre Mlle Neigel et la ville de Biarritz aurait eu trait à la gestion de la carrière de celle-ci et n'aurait donc eu pour cette dernière que des répercussions patrimoniales indirectes. Au demeurant, le refus de réintégrer un fonctionnaire après sa mise en disponibilité n'affecterait pas nécessairement le patrimoine de celui-ci. L'illégalité d'un tel refus ouvrirait droit non au paiement du traitement lui-même mais seulement au versement d'une indemnité compensatrice du préjudice matériel causé par l'éviction irrégulière, ladite indemnité pouvant être inférieure au traitement, voire inexistante si l'intéressé a perçu des revenus d'une autre activité durant la période litigieuse.

En outre, les droits et obligations des fonctionnaires relèveraient du "statut" de la fonction publique, lequel pourrait être modifié unilatéralement par les pouvoirs publics. Ce "statut" distinguerait les fonctionnaires des salariés de droit privé en ce qu'il serait fondé sur le concept de "service public" et sur les prérogatives de la puissance publique de l'employeur, et non sur l'accord des volontés.

Le Gouvernement conclut à l'incompatibilité *ratione materiae* du grief avec les dispositions de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

42. Pour sa part, la Commission relève que Mlle Neigel sollicitait, outre sa réintégration dans son poste, le paiement du traitement qu'elle aurait dû percevoir depuis la fin de la période légale de mise en disponibilité. La situation de l'intéressée ne se distinguerait donc pas de celle d'un salarié partie à un contrat de travail de droit privé et la procédure engagée contre la commune aurait eu, au moins en partie, un objet patrimonial.

La Commission reconnaît que certains postes dans l'administration, qui touchent à une mission d'intérêt général ou comportent une participation à l'exercice de la puissance publique, impliquent la faculté pour les Etats d'exercer un choix discrétionnaire quant à leur titulaire. En l'occurrence, toutefois, Mlle Neigel était sténodactylographe à la mairie de Biarritz et, à ce titre, ne participait pas à l'exercice de la puissance publique. Le droit en cause revêtait un caractère civil et l'article 6 par. 1 (art. 6-1) s'appliquait donc.

43. La Cour constate que le droit de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe distingue fondamentalement les fonctionnaires des salariés de droit privé. Cela l'a conduite à juger que "les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 par. 1 (art. 6-1)" (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Massa c. Italie* du 24 août 1993, série A n° 265-B, p. 20, par. 26).

Dans l'affaire *Massa* (arrêt précité), le requérant, à la suite du décès de son épouse qui avait exercé la profession de directrice d'école, réclamait le bénéfice d'une pension de réversion. Dans l'affaire *Francesco Lombardo c. Italie* (arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-B), il s'agissait d'un gendarme (carabiniere) réformé pour invalidité qui soutenait que celle-ci résultait de maladies "dues au service" et qui demandait en conséquence le versement d'une "pension privilégiée ordinaire". Les doléances des intéressés n'avaient trait ni au "recrutement" ni à la "carrière" et ne concernaient qu'indirectement la "cessation d'activité" d'un fonctionnaire puisqu'elles consistaient en la revendication d'un droit purement patrimonial légalement né après celle-ci. Dans ces circonstances, et eu égard au fait qu'en s'acquittant de l'obligation de payer les pensions litigieuses l'Etat italien n'usait pas de "prérogatives discrétionnaires" et pouvait se comparer à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé, la Cour a conclu que les prétentions des intéressés revêtaient un caractère civil au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

44. En l'occurrence, Mlle Neigel sollicitait, pour l'essentiel, sa réintégration au poste de sténodactylographe titulaire qu'elle occupait auparavant à la mairie de Biarritz; cela ressort aussi bien des courriers échangés entre elle et le maire de Biarritz (paragraphe 10-15 ci-dessus) que du jugement du tribunal administratif du 20 octobre 1987 (paragraphe 21 ci-dessus) et de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 1991 (paragraphe 29 ci-dessus). La contestation qu'elle soulevait ainsi avait manifestement trait tout à la fois à son "recrutement", à sa "carrière" et à sa "cessation d'activité". Elle ne portait donc pas sur un droit "de caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

Quant à la demande de l'intéressée tendant au paiement du traitement qu'elle aurait perçu si elle avait été réintégrée, la Cour observe que l'allocation d'une indemnité de ce type par le juge administratif est directement subordonnée au constat préalable de l'illégalité du refus de réintégration (paragraphe 31 ci-dessus).

Partant, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne s'applique pas en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par huit voix contre une, que l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1) ne s'applique pas en l'espèce.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 17 mars 1997.

Rolv RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 de la Convention (art. 51-2) et 53 par. 2 du règlement A, l'exposé de l'opinion dissidente de Mme Palm.

R. R.
H. P.

OPINION DISSIDENTE DE MME LE JUGE PALM

(Traduction)

1. La cause porte sur la réintégration de la requérante dans le poste permanent de sténodactylographe qu'elle occupait à la mairie de Biarritz. La majorité a estimé que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) n'était pas applicable parce que la contestation en question concernait le "recrutement" de Mlle Neigel, sa "carrière" et sa "cessation d'activité" et ne portait dès lors pas sur un droit de "caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ce faisant, elle s'est simplement référée à un principe posé par la Cour, notamment dans ses arrêts *Francesco Lombardo c. Italie* et *Massa c. Italie*¹, et que la majorité explique à présent par le fait que "le droit de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe distingue fondamentalement les fonctionnaires des salariés de droit privé" (paragraphe 43 de l'arrêt).

Un raisonnement aussi mince et hâtif ne saurait, à mes yeux, justifier cette jurisprudence car il a pour effet de priver tous les employés de l'administration régis par le droit public et impliqués dans un litige avec leur employeur "public" des garanties procédurales de base consacrées par l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

2. Il ressort très clairement de l'historique de la Convention que cet instrument et ses protocoles ne prévoient pas un droit d'accès au service public. Si les Etats contractants ne désiraient pas s'engager à reconnaître un droit de recrutement dans la fonction publique, c'est principalement en raison de la difficulté qu'aurait une juridiction internationale à fixer une norme commune en matière de recrutement, les conditions de recrutement dans les Etats contractants étant très différentes selon les traditions nationales.

Cela ne signifie pas pour autant que les fonctionnaires sortent en général du champ d'application de la Convention. La Cour a d'ailleurs déclaré, dans son arrêt *Glasenapp c. Allemagne* du 28 août 1986 (série A n° 104, p. 26, par. 49), "qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires". Mais il est clair que lorsque l'accès à la fonction publique se trouve au centre du problème soumis à la Cour, il ne relève pas de la Convention (voir le paragraphe 53 de l'arrêt *Glasenapp* précité).

3. Dans ses précédents arrêts, la Cour semble avoir eu recours alternativement aux expressions "public servants" (agents publics) et "civil servants" (fonctionnaires), sans en analyser les conséquences pour ces différentes catégories de salariés. Dans celui-ci, la Cour emploie systématiquement le terme "fonctionnaires". Le moins que l'on puisse dire est que l'on ne voit pas clairement si, dans cet arrêt, l'expression concerne

¹ Arrêts *Francesco Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, et *Massa c. Italie* du 24 août 1993, série A n° 265-B.

la totalité des agents de l'administration ou juste le groupe des "fonctionnaires".

Il est notoire que, dans certains Etats, c'est le droit public qui régit l'emploi de tous les agents de l'Etat ou des collectivités locales - depuis les hauts fonctionnaires jusqu'aux balayeurs des rues. Selon le présent arrêt, ces personnes se trouveraient privées des garanties de l'article 6 (art. 6) dans tous les litiges les opposant à leur employeur. Dans d'autres Etats, c'est un nombre plus restreint d'agents publics - essentiellement ceux de haut rang - qui sont assujettis au droit public alors que les autres ont des contrats de droit privé. Les droits de cette dernière catégorie seront à coup sûr répertoriés comme étant de caractère "civil".

Le fait pour un emploi d'être régi par le droit public n'empêche pas en soi le droit en question de ressortir à la catégorie des droits "de caractère civil". A plusieurs reprises la Cour a estimé que seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause (voir notamment l'arrêt König c. Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, par. 90 in fine).

4. Mon point de vue est qu'un litige touchant à l'emploi d'un individu est "civil" par nature et relève dès lors, en principe, du champ d'application de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Il en découle qu'en règle générale, cela vaut également pour les fonctionnaires.

Compte tenu de l'objet et du but de la Convention et des raisons d'exclure le droit d'accès à la fonction publique des garanties couvertes par la Convention, j'estime que cette exception doit s'interpréter de manière restrictive. J'admets toutefois que lorsque les agents publics ont été nommés par l'Etat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, les contestations relatives à leur recrutement, à leur carrière et à la cessation de leur activité n'ont pas un caractère "civil" et échappent dès lors à l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ce sera souvent le cas avec des postes de la fonction publique qui emportent un certain degré de responsabilité ou l'exercice de la puissance publique, lorsque la nomination à l'emploi en question dépend entièrement d'une appréciation discrétionnaire. Mais il n'y a pas de raison d'adopter la même approche pour les agents publics dont les caractéristiques de leur emploi n'ont pas cette dimension "administration publique".

5. En l'espèce, il n'est réellement pas question de l'accès à un poste de la fonction publique. En effet, Mlle Neigel occupait déjà un poste de sténodactylographe et cherchait à le réintégrer conformément aux règles de la législation pertinente. Il ne s'agissait nullement d'évaluer ses qualifications. L'intéressée était habilitée par la loi à occuper un poste pendant un certain temps et elle avait le droit de porter l'affaire devant la justice nationale. Je ne vois en l'occurrence aucun motif valable pour justifier que les tribunaux internes qui ont jugé l'affaire ne devraient pas répondre aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

6. De surcroît, limiter le champ d'application de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) comme le fait la majorité dans le présent arrêt aura pour

conséquence que les agents publics des Etats membres du Conseil de l'Europe seront inégalement protégés par la Convention, nonobstant des caractéristiques d'emploi similaires.

A mon sens, une telle différence de traitement au regard de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) des agents publics des Etats membres est malheureuse et inutile. La Cour devrait donner une interprétation autonome du sens que revêt la "fonction publique" aux fins de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) afin que les mêmes normes puissent s'appliquer à des individus occupant des emplois analogues ou équivalents, indépendamment du système d'emploi en vigueur dans chacun des Etats membres: elle pourrait faire la distinction, reconnue par la Cour de justice des Communautés européennes entre, d'une part, les emplois emportant exercice de la puissance publique et, de l'autre, ceux qui n'appartiennent pas à la catégorie de l'administration publique au sens propre (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'affaire 473/93, *Commission c. Luxembourg*, arrêt du 2 juillet 1996).