

## SOIXANTE-DIX-NEUVIEME SESSION

**Affaires HAMOUDA, KIGARABA (No 5), MJIDOU, RANAIVOSON (No 2),  
SEBAKUNZI, SUPRAPTO (No 2) et TALLON (No 2)**

### **Jugement No 1451**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête conjointe dirigée contre l'Union postale universelle (UPU), formée par M. Ahmed Hamouda, M. Richard Kigaraba (No 5), M. Abderrahmane Mjidou, M. Henri Ranaivoson (No 2), M. Ngabo Sebakunzi, M. Martosuhardjo Suprpto (No 2) et M. Renatus Tallon (No 2) le 23 juin 1994 et régularisée le 16 août, la réponse de l'UPU en date du 19 octobre, la réplique des requérants du 22 décembre 1994, et la duplique de l'organisation du 10 février 1995;

Vu la demande d'intervention introduite par M. Tony Der Hovsépian le 29 novembre 1994 et les observations présentées par l'Union le 16 décembre 1994 à ce sujet;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VII du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties, ni ordonnée par le Tribunal;

Vu que dans ce litige, qui concerne la validité d'amendements apportés par le Conseil de fondation de la Caisse de prévoyance de l'Union postale universelle à l'article 19 des Statuts de la caisse, relatif au règlement des litiges, les parties ont soumis au Tribunal les conclusions suivantes :

Les requérants :

1. Annuler la décision du Conseil de fondation portant modification de l'article 19 des Statuts de la caisse, à l'effet a) de réduire à 30 jours le délai de recours interne et b) de reconnaître, pour le cas de litige, la compétence exclusive du Tribunal des assurances du Canton de Berne, dans les conditions prévues par la loi suisse;
2. rétablir l'article 19 des Statuts dans sa teneur ancienne, en ce qu'il fixait le délai de recours interne à 60 jours et reconnaissait, en cas de litige, la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail;
3. mettre les dépens à charge de l'organisation défenderesse.

La défenderesse :

Rejeter la requête comme irrecevable, sinon comme mal fondée.

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Par communication de service portant le numéro 35/1994 du 25 mars 1994, le Vice-directeur général du Bureau international de l'UPU - situé à Berne - a annoncé au personnel la décision du Conseil de fondation de la Caisse de prévoyance de l'Union d'amender l'article 19 des Statuts de ladite caisse, relatif au règlement des litiges. En vertu de cet amendement, la compétence du Tribunal de céans, résultant de la déclaration de reconnaissance de sa juridiction par l'UPU, en date du 25 mai 1965, a été transférée au Tribunal des assurances du Canton de Berne. Le délai de recours interne a été, par ailleurs, ramené à 30 jours, au lieu de 60 auparavant. Par lettre du 22 avril 1994 adressée au secrétaire de la caisse, les requérants ont demandé au Conseil de fondation de la caisse de rétablir l'article 19 des Statuts dans sa teneur ancienne. Par lettre du 20 mai 1994, le secrétaire adjoint de la caisse a rejeté leur demande, en alléguant l'irrecevabilité de leur recours interne, celui-ci étant de caractère "collectif" et, de surcroît, dirigé contre une décision de nature statutaire. Telle est la décision entreprise.

B. Les requérants rejettent les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Conseil de fondation dans la lettre du secrétaire de la caisse du 20 mai 1994. Sur le fond, ils font valoir que la caisse est une institution de droit

international et que le recours à une instance appartenant à cet ordre juridique constitue une condition essentielle de leur contrat d'emploi. La mesure litigieuse porte donc atteinte à leurs droits acquis, et met en péril leur propre statut international.

C. Dans sa réponse, la défenderesse objecte à la recevabilité de la requête, en se fondant sur les arguments mis en avant par le Conseil de fondation. Elle fait observer que le choix du Tribunal des assurances du Canton de Berne lui a été imposé par les autorités suisses. Elle rejette le grief tiré d'une violation des droits acquis, le droit de s'adresser à une juridiction impartiale étant maintenu.

D. Dans leur réplique, les requérants maintiennent que leur requête est recevable et développent leurs moyens.

E. Dans sa duplique, l'Union réitère ses arguments sur la recevabilité et sur le fond.

#### CONSIDERE :

1. Les requérants, fonctionnaires de l'Union postale universelle, dont le siège est établi à Berne, demandent l'annulation d'une décision prise le 20 octobre 1992 par le Conseil de fondation de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Union, à l'effet de modifier l'article 19 des Statuts de la caisse, décision entérinée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), le 2 novembre 1993, et par le Conseil exécutif de l'UPU, le 18 février 1994, et portée à la connaissance du personnel par la communication de service No 35/1994, du 25 mars 1994. Les requérants se plaignent de ce que, par cette modification, il a été porté atteinte aux garanties en matière juridictionnelle dont ils jouissaient précédemment : d'une part, par l'abréviation du délai de recours interne, porté de 60 à 30 jours; d'autre part, par le transfert, au Tribunal des assurances du Canton de Berne, de la juridiction attribuée précédemment au Tribunal administratif de l'OIT.

2. L'appréciation de la situation créée par la décision litigieuse exige le rappel des données suivantes. La Caisse de prévoyance de l'UPU a été constituée, sous forme d'une fondation au sens des articles 80 et suivants du Code civil suisse, par un acte notarié établi à Berne, le 24 décembre 1963. Les comparants à l'acte étaient le Président du Conseil exécutif de l'UPU, le Directeur du Bureau international de l'UPU et un représentant du Conseil fédéral suisse, c'est-à-dire du gouvernement de la Confédération helvétique.

3. L'acte de fondation définit l'objet et le but de la Caisse de prévoyance, la constitution de son capital et le régime de ses ressources qui sont à la charge, pour l'essentiel, de l'UPU et de son personnel. L'administration de la caisse est confiée à un Conseil de fondation composé de trois personnes : le Président du Conseil exécutif de l'UPU, le Directeur du Bureau international et un membre désigné par les agents de l'organisation. En vertu de l'article 7 de l'acte de fondation, le Conseil est chargé d'établir les statuts de la fondation, sous réserve d'approbation de l'autorité de surveillance de la fondation et du Conseil exécutif de l'UPU. Aux termes de l'article 8, le Conseil fédéral suisse est désigné comme "autorité de surveillance". Il résulte du dossier qu'en vertu d'une pratique constante, le Conseil fédéral exerce sa surveillance par l'intermédiaire de l'Office fédéral des assurances sociales.

4. Les Statuts de la caisse ont été établis par le Conseil de fondation, conformément à la procédure établie par l'article 7 de l'acte de fondation. L'article 19 des Statuts prévoyait originellement ce qui suit au sujet du règlement des litiges :

"1. Un participant ou toute autre personne qui, du fait de la participation à la Caisse de prévoyance d'un fonctionnaire peut justifier de droits résultant des présents Statuts, s'estime lésé par une décision du Conseil de fondation peut demander par écrit à celui-ci de revoir cette décision dans les soixante jours qui suivent sa communication à l'intéressé.

2. Si le Conseil de fondation maintient son point de vue ou ne prend aucune décision touchant ladite demande dans un délai de soixante jours, l'intéressé peut adresser au Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail une requête dans les conditions prévues par le Statut de ce Tribunal et par la déclaration reconnaissant la compétence de ce dernier."

5. Compte tenu de cette disposition, l'UPU a mentionné expressément les "statuts de la Caisse de prévoyance" dans la déclaration du 25 mai 1965 portant reconnaissance de la juridiction du Tribunal de céans, acceptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail le 19 novembre 1965.

6. Par lettre du 25 juillet 1985, le Département fédéral des Affaires étrangères a attiré l'attention de l'UPU sur le fait

qu'un nouvel article 89bis, alinéa 6, du Code civil suisse, régissant les fondations de prévoyance en faveur du personnel, était entré en vigueur le 1er janvier 1985. Il suggérait en conséquence de vérifier si les Statuts de la Caisse de prévoyance de l'UPU s'avéraient conformes aux nouveaux textes légaux et invitait l'organisation à soumettre l'ensemble des modifications nécessaires à l'Office fédéral des assurances sociales.

7. A la suite de cette communication, le Conseil de fondation de la Caisse de prévoyance chargea un groupe de travail d'étudier les questions soulevées par cette communication. Dans son rapport, daté du 11 février 1987, le groupe de travail aboutit à la conclusion que, sous réserve de légères adaptations, les Statuts de la caisse étaient conformes aux exigences de la nouvelle législation. La seule disposition qui posait problème était la disposition de l'article 73 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (dite "LPP"), à laquelle il est fait référence à l'article 89bis, paragraphe 6 nouveau, du Code civil. Cette disposition donne compétence en cas de litige à la juridiction cantonale en matière d'assurances du siège de la fondation, avec possibilité de recours au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif. A cet égard, le groupe de travail estimait qu'il serait préférable de conserver la juridiction du Tribunal administratif de l'OIT. Il recommandait en conséquence à l'organisation d'entrer en négociation avec les autorités suisses en vue d'obtenir une dérogation à l'article 73 de la loi citée.

8. Cette position ayant été adoptée par le Conseil exécutif de l'UPU, le Conseil de fondation, lors de sa session ordinaire du 28 avril 1987, décida d'entrer en négociation avec les autorités suisses. Dans une lettre du 1er juin 1987, le secrétaire de la caisse fit connaître à l'Office fédéral des assurances sociales le désir de voir maintenir en la matière la compétence du Tribunal administratif de l'OIT et d'obtenir à cet effet une dérogation à l'article 73 de la loi sur la prévoyance professionnelle.

9. Cette demande, rappelée itérativement par la caisse, ne reçut une réponse que plus de cinq ans plus tard, par une missive de l'Office datée du 7 octobre 1992. Dans cette communication, il était expliqué que la juridiction prévue par l'article 73 de la loi LPP était "impérative" et qu'il était donc impossible d'y déroger par voie d'accord. L'Office rappelle à ce propos que la Caisse de prévoyance avait été créée sous forme de fondation selon les règles du droit suisse, en soulignant au surplus qu'aucune disposition de l'accord applicable en matière de privilèges et immunités de l'organisation (en fait, l'accord du 11 juin/1er juillet 1946 conclu avec les Nations Unies, étendu ultérieurement à l'UPU) ne prévoyait une exemption de ce genre. En conclusion, l'Office exigeait donc la suppression de la compétence attribuée au Tribunal administratif de l'OIT et invitait la caisse à adapter sur ce point ses Statuts aux exigences de la loi suisse.

10. A la suite de cette prise de position, le Conseil de fondation se résolut à modifier l'article 19 des Statuts de la caisse en reconnaissant la compétence du Tribunal des assurances du Canton de Berne au lieu de celle du Tribunal administratif de l'OIT. L'autorité de surveillance ayant exprimé par ailleurs le désir de voir accélérer les procédures, le Conseil de fondation décida d'abrégé à la même occasion le délai de réclamation prévu par le paragraphe 1 de l'article 19, pour l'introduction des recours internes, en le réduisant de 60 à 30 jours.

11. Il n'est pas contesté que ces amendements ont été adoptés conformément à la procédure prévue par l'article 7 de l'acte de fondation. A la suite de ces modifications, l'article 19 des Statuts a désormais le libellé suivant :

Au paragraphe 1, les mots "trente jours" ont été substitués aux mots "soixante jours".

Le paragraphe 2 est libellé comme suit : "Si le Conseil de fondation maintient son point de vue ou ne prend aucune décision touchant ladite demande, la contestation peut être portée devant le Tribunal des assurances du Canton de Berne dans les conditions prévues par l'article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)."

12. Peu après la publication de cette modification des Statuts par la communication de service No 35/1994, du 25 mars 1994, les requérants adressèrent une réclamation au secrétaire de la Caisse de prévoyance, par lettre du 22 avril 1994. Dans cette lettre, après avoir relevé les désavantages que constituaient, pour les fonctionnaires, l'abréviation du délai de recours interne et le changement de juridiction, les requérants demandèrent au Conseil de fondation de revenir sur sa décision et de rétablir l'article 19 des Statuts dans sa teneur ancienne.

13. Cette réclamation fut rejetée par lettre du 20 mai 1994, adressée aux requérants, sur instruction du Conseil de fondation, par le secrétaire adjoint de la Caisse de prévoyance. Il résulte de cette lettre que le Conseil de fondation conteste la recevabilité de la réclamation pour deux motifs :

- la réclamation, introduite par plusieurs fonctionnaires agissant de concert, constituerait un "recours collectif", incompatible avec le système de recours, fondé sur l'hypothèse de recours individuels;

- la décision contestée serait de caractère réglementaire et elle ne pourrait pas, comme telle, faire l'objet d'un recours; en effet, les signataires n'auraient pas établi de quelle manière leurs droits et intérêts individuels auraient été atteints par la décision contestée.

Quant au fond du problème, le Conseil de fondation déclare que, s'agissant d'une fondation privée de droit suisse, il ne pouvait pas s'opposer à une attribution de compétence impérative par la loi suisse. La même lettre fait valoir en outre que ni l'abréviation du délai de recours interne, ni les règles de procédure appliquées par la juridiction suisse compétente ne créaient des difficultés insurmontables pour le personnel de l'UPU. En présence de ce refus, les requérants ont introduit leur requête à la date du 23 juin 1994.

#### Sur les moyens des parties

14. Les moyens des requérants peuvent être résumés comme suit. Du point de vue de la recevabilité, les requérants font valoir qu'en dépit de la reconnaissance de la juridiction du Tribunal des assurances du Canton de Berne par l'article 19, paragraphe 2, des Statuts de la caisse, l'UPU n'a pas retiré la reconnaissance de la juridiction du Tribunal administratif de l'OIT au regard de la Caisse de prévoyance. Les fonctionnaires sont donc toujours en droit d'invoquer la protection du Tribunal contre la suppression d'une garantie statutaire qu'ils considèrent comme une partie essentielle de leur contrat d'emploi. Quant aux exceptions d'irrecevabilité formulées par le Conseil de fondation dans sa réponse à leur réclamation, les requérants font valoir qu'aucune disposition du Statut du personnel n'interdit des recours "collectifs" et que, selon la jurisprudence du Tribunal, pour donner ouverture à recours, une décision ne doit pas nécessairement avoir un caractère individuel. Ils invoquent à ce propos les jugements 626 (affaires Giroud No 3 et Caspari, considérant 2) et 669 (affaire van Voorthuizen, considérant 2).

15. Quant au fond, les requérants ont développé en substance les moyens suivants :

a) La modification de l'article 19 des Statuts de la caisse n'a pas été conforme aux exigences posées par l'acte de fondation. En effet, selon l'article 7 de cet acte, toute modification des Statuts est soumise à l'approbation de l'autorité de surveillance, c'est-à-dire, du Conseil fédéral suisse. Or, au lieu de saisir cette autorité, le Conseil de fondation se serait adressé à une autorité subordonnée et technique, l'Office fédéral des assurances sociales, qui n'aurait aucune qualité pour se prononcer sur une question de principe concernant la désignation de la juridiction compétente. Au surplus, la prise de position de cet Office sur le caractère "impératif" de l'attribution de compétence à une juridiction cantonale ne donnerait aucune garantie sur le point de savoir si, en cas de litige, le juge cantonal saisi accepterait de se considérer comme compétent, compte tenu du caractère international du régime de prévoyance en question et de l'immunité de juridiction reconnue à l'organisation défenderesse, support juridique de la Caisse de prévoyance. Ainsi, les fonctionnaires pourraient, en fin de compte, se trouver en présence d'un conflit de compétence négatif et privés de toute protection judiciaire.

b) La révision de l'article 19 aurait été entreprise en dehors de toute consultation du personnel, qui se serait trouvé confronté brusquement au fait accompli, lorsque la modification litigieuse lui a été révélée par la communication de service No 35/1994.

c) Les requérants considèrent que, malgré le choix de la forme d'une fondation selon le droit suisse, la Caisse de prévoyance reste intrinsèquement une institution de droit international. Dans ces conditions, la protection de leurs droits et intérêts par un tribunal international fait partie des garanties essentielles inhérentes à leur contrat d'emploi. La substitution d'un tribunal national au Tribunal administratif de l'OIT porterait dès lors atteinte à leurs droits acquis.

d) Enfin, les requérants font valoir que, dans un milieu de service public international, l'abréviation du délai de recours interne à 30 jours et les multiples contraintes d'une procédure judiciaire nationale mettraient en cause la défense effective de leurs droits par les fonctionnaires et, à plus forte raison, par les retraités, dispersés dans le monde entier. Ils mentionnent aussi, à ce propos, le régime linguistique du tribunal cantonal et la contrainte, pour les plaideurs, de se servir de l'intermédiaire d'un avocat local.

16. Dans sa défense, l'organisation continue à soutenir l'irrecevabilité de la requête, mais sans donner d'arguments nouveaux par rapport à ceux que le Conseil de fondation avait opposés à la réclamation des requérants. Elle

souligne cependant le danger de l'annulation d'une mesure générale sur plainte d'agents individuels, au risque de léser les droits d'autres agents qui peuvent avoir intérêt au maintien de la même mesure.

17. Quant au fond, l'organisation développe les moyens suivants :

a) Remontant aux origines du système de prévoyance en cause, la défenderesse fait valoir que toute organisation internationale peut organiser son système de sécurité sociale en toute liberté. L'UPU avait en son temps choisi, pour sa caisse de prévoyance, la forme d'une fondation selon le droit suisse. De ce fait, elle avait consenti à se soumettre à la législation suisse, en renonçant à son immunité de juridiction. Ce choix impliquait, en particulier, la surveillance exercée par l'autorité suisse compétente, à savoir l'Office fédéral des assurances sociales. Désireuse de ne pas perdre le bénéfice de ce contrôle, l'organisation avait préféré opter pour la juridiction du tribunal suisse compétent au moment où il serait apparu que la soumission à la juridiction désignée par la nouvelle législation relative aux fondations était impérative et que les autorités suisses n'accorderaient pas une dérogation à cette règle. Toutefois, comme cette question ne fait pas l'unanimité parmi le personnel, l'organisation se serait abstenue jusqu'ici de révoquer son adhésion à la juridiction du Tribunal administratif de l'OIT en ce qui concerne la Caisse de prévoyance. Dans ces conditions, elle se réserve la possibilité de reprendre les négociations avec les autorités suisses en vue d'explorer la possibilité de maintenir simultanément le contrôle de la Caisse de prévoyance par ces autorités et la juridiction du Tribunal international.

b) Le droit, pour le personnel, d'être entendu aurait été pleinement respecté, dès lors que l'article 6 de l'acte de fondation assurerait l'un des trois sièges au Conseil de fondation à un membre désigné par les agents du Bureau international de l'UPU.

c) Enfin, quant aux exigences procédurales, l'organisation donne à comprendre que, le droit applicable à la fondation étant le droit suisse et la surveillance prévue par l'acte de fondation étant expressément attribuée aux autorités suisses, il n'est que normal que le contentieux soit résolu dans le cadre du même ordre juridique. Quant à l'abréviation du délai de réclamation, l'organisation fait valoir que les requérants n'ont aucune raison de se plaindre, puisque le délai de 30 jours constitue le droit commun des recours internes, conformément à la disposition 111.3 du Règlement du personnel.

Sur la recevabilité

18. Une première objection est tirée par l'organisation du caractère "collectif" de la requête. Il résulte des explications données que, par ce qualificatif, la défenderesse vise en réalité les actions intentées dans l'intérêt général de la fonction publique, par les mandataires d'associations représentatives du personnel. Dans son jugement 1392 (affaire Raths No 2, considérants 18 et 24), le Tribunal a indiqué que de telles actions, caractérisées par l'interposition d'organisations professionnelles, ou de personnes se réclamant de leur représentativité syndicale, n'entrent pas dans un système de recours individuels, tel qu'il est organisé généralement par les statuts et règlements des diverses organisations adhérentes, et envisagé par le Statut du Tribunal. Sans revenir sur cette jurisprudence, le Tribunal se borne ici à faire remarquer que telle n'est pas la qualité du présent recours, dans lequel se sont associés, dans un souci louable d'économie de procédures, plusieurs agents dont chacun défend un intérêt individuel, bien qu'identique à celui de ses consorts. Cette objection doit donc être écartée.

19. Plus difficile est l'objection tirée par la défenderesse du fait que la décision litigieuse consiste en une modification de caractère réglementaire, donc de portée générale. Ainsi que le Tribunal l'a rappelé dans son jugement 1393 (affaire Cook No 2, considérants 6 à 8), cette question a occupé le Tribunal dans de nombreuses affaires en vue, surtout, de déterminer le point de départ des délais de recours. Le Tribunal a décidé que, dans les cas où une décision générale donne normalement lieu à des décisions d'application individuelles, le délai de forclusion ne prend cours qu'au moment où le fonctionnaire est touché par une décision individuelle qui le concerne. Il y a lieu de rappeler au surplus, ainsi que le Tribunal l'a déclaré dans son jugement 1000 (affaires Clements, Patak et Rödl), que tout fonctionnaire peut, dans un litige portant sur une décision qui le concerne directement, "invoquer la nullité de toute mesure de caractère général ou préalable qui en forme le support juridique" (considérant 12). Il résulte de cette jurisprudence que, normalement, le fonctionnaire n'a pas besoin d'attaquer aussitôt une mesure générale qu'il estime lui faire grief, mais qu'il peut, sans craindre une forclusion, attendre que la mesure générale soit répercutée à son égard sous forme de décision individuelle.

20. Or, l'analyse de l'affaire montre que telle n'est pas la situation dans le cas présent. En effet, la décision litigieuse n'est pas de celles qui donnent lieu à des mesures d'application, sauf de manière aléatoire et cela dans un

avenir non prévisible. L'effet de l'article 19 des Statuts de la caisse, dans sa version nouvelle, consiste à supprimer de plein droit, dans les contrats d'emploi, une garantie judiciaire de caractère international par substitution de la compétence d'une juridiction nationale. Cette modification statutaire occasionne une altération immédiate et pratiquement irréversible du régime des recours. Quelle que soit la position qu'on puisse prendre sur le fond de ce transfert - une question que le Tribunal abordera plus loin -, on ne peut donc pas méconnaître que la clarification de cette question constitue un intérêt né et actuel pour tout fonctionnaire. Dans un régime de légalité internationale, dont le Tribunal est le garant dans le domaine de sa compétence (voir, à ce sujet, le jugement 1265 (affaires Berlioz et consorts), considérant 24, et le jugement 1328 (affaire Bluske No 3), considérant 13), il serait dès lors inadmissible de refuser aux fonctionnaires l'ouverture d'un recours sous prétexte que la décision critiquée aurait le caractère d'une disposition de portée générale.

21. L'argument additionnel tiré par l'organisation du fait que l'annulation d'une mesure générale, sur plainte de fonctionnaires isolés, aurait pour effet d'éventuellement léser les intérêts d'autres fonctionnaires qui souhaiteraient son maintien appelle les observations suivantes. La pertinence de cet argument ne saurait être méconnue en présence du fait, reflété par le dossier, que le personnel semble actuellement partagé sur l'attitude à prendre en ce qui concerne l'amendement apporté à l'article 19 des Statuts de la caisse. Le Tribunal est cependant d'avis que cet argument ne doit pas, en présence d'une contestation, même de fonctionnaires isolés, l'emporter sur son devoir de dire le droit en toute objectivité et dans les délais les plus brefs. En effet, l'intérêt de ceux parmi les fonctionnaires qui sont en faveur du maintien de la mesure attaquée par les requérants est défendu de manière compétente par l'organisation elle-même, sans parler même de la possibilité, pour les intéressés, de faire valoir leur intérêt par voie d'intervention. Il résulte donc de toutes ces considérations que l'objection tirée du caractère général de la décision contestée doit, dans les conditions données, être également rejetée.

Sur le fond

22. Il apparaît de l'argumentation développée par les parties que la question essentielle à examiner par le Tribunal consiste à déterminer le statut juridique de la Caisse de prévoyance en vue d'apprécier les options prises successivement par l'organisation en ce qui concerne l'attribution de la juridiction en cas de litige. Ce sera à la lumière du résultat de cet examen que le Tribunal prendra position tant sur les questions concernant la procédure observée pour la mise en vigueur de la modification des Statuts de la caisse que sur les questions résultant du changement de juridiction induit par l'article 19 nouveau des Statuts.

23. Le Tribunal reconnaît sans réserve la justesse de la thèse défendue par l'organisation en ce qui concerne le choix du procédé juridique utilisé pour la création de son régime de prévoyance. Il est vrai que de tels régimes ont été créés dans d'autres cas par des moyens de droit international; il est vrai aussi que le Tribunal de céans s'est prononcé en principe pour l'application des normes de la fonction publique internationale aux litiges qui sont de sa compétence. Mais il a eu soin de réserver aussi le cas de renvois exprès au droit national dans les règles statutaires d'une organisation ou dans les contrats individuels : voir, en dernier lieu, le jugement 1311 (affaire Guerra Ardiles), considérant 15, et le jugement 1369 (affaires Decarnière No 2 et Verlinden Nos 1 et 2), considérant 15.

24. En l'occurrence, on ne saurait donc critiquer le recours, par l'organisation, à la forme juridique d'une fondation de droit privé suisse pour établir son fonds de prévoyance, en associant le Conseil fédéral suisse à l'acte constitutif de la fondation et en reconnaissant, dans l'acte de fondation, le même Conseil fédéral comme autorité de surveillance. Par le choix même de cette forme juridique, l'organisation a accepté, comme une conséquence nécessaire, la compétence judiciaire nationale dans toute la mesure où celle-ci se rattache aux règles de fond qui régissent les fondations selon le droit suisse. Il apparaît de cette analyse que la loi portant introduction de nouvelles dispositions dans le droit des fondations suisses n'a pas eu, en réalité, pour effet d'introduire une nouvelle juridiction, mais simplement de donner compétence aux juridictions suisses spécialisées en matière d'assurances à l'égard d'un type déterminé de fondations, à savoir celles qui ont pour objet des prestations de prévoyance en matière de pensions. On ne saurait donc contester en soi la légitimité de cette action législative de la Suisse ni l'acceptation, par l'organisation, des conséquences qui en découlent.

25. En même temps, il faut cependant reconnaître aussi que la Caisse de prévoyance de l'UPU a des attaches suffisantes avec l'ordre juridique international pour fonder une compétence parallèle du juge international. En effet, le support juridique et le financement de la caisse sont internationaux, de même que la fonction du régime de prévoyance, en tant qu'élément de contrats d'emploi relevant du droit international. Au surplus, en cas de condamnation de la caisse, se pose la question de l'exécution d'une telle condamnation par l'organisation, en sa qualité de garante des obligations de la caisse; en effet, la renonciation à son immunité de juridiction n'implique

pas nécessairement l'abandon de son autonomie financière. Dans ces conditions, l'organisation a été fondée à étendre expressément, en son temps, à la Caisse de prévoyance l'acceptation de la juridiction du Tribunal de céans, sans préjudice de l'existence parallèle d'une compétence nationale découlant de la nature même de la fondation de droit privé.

26. Ainsi, le recours à la forme juridique de la fondation de droit privé, combiné ultérieurement avec la reconnaissance de la juridiction du Tribunal international, a, par la force des choses, ouvert un conflit de compétence latent entre le Tribunal international et la juridiction désignée par la loi suisse. Ce conflit est devenu apparent au moment où, la Suisse ayant établi une compétence juridictionnelle spécifique pour les fondations vouées à un but de prévoyance sociale, l'autorité de surveillance a exigé que soit supprimée la compétence attribuée au Tribunal de céans.

27. Il résulte de l'analyse ci-dessus qu'il y a, dans ce cas, des facteurs de rattachement suffisants pour fonder simultanément l'une et l'autre compétence, selon les intérêts en jeu. Il appartient donc à tout justiciable d'introduire son action devant le tribunal qu'il estime compétent et, à tout tribunal saisi dans le cadre de sa juridiction, d'examiner sa compétence, dans le cas concret, en vue de déterminer si elle constitue le for le plus approprié, compte tenu de la nature du litige (doctrine du forum conveniens ou "principe de proximité" selon la doctrine internationalement reconnue : voir United States Supreme Court, *Gulf Oil Corporation v. Gilbert*, 330 US 501, 1947; House of Lords, *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*, 1987, AC 460; Bundesgerichtshof, 2 juillet 1991, BGHZ 115, 90; Paul Lagarde, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 196, 1986, pp. 9-238, voir spécialement pp. 127-168; James Fawcett, *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens and Delphi, 1994, Oxford University Press, 1995.

28. Il résulte de ces éléments de droit comparé qu'une base de compétence judiciaire est donnée dès lors qu'existent des facteurs de rattachement significatifs à une juridiction donnée; que le recours à un système de droit matériel constitue un critère de rattachement parmi d'autres; que les fors compétents peuvent être multiples; que les critères de rattachement doivent être appréciés, simultanément, sous l'angle des deux parties au rapport contentieux sans perdre de vue l'intérêt public; enfin, qu'un conflit de compétence doit être résolu dans tous les cas de telle manière que soit évité un déni de justice, en cas de conflit de compétence négatif.

29. Il résulte de ces considérations que la modification statutaire contestée doit être annulée, en ce qu'elle est basée sur une appréciation fondamentalement erronée, par le Conseil de fondation et le Conseil exécutif de l'UPU, de la situation créée par l'établissement de la fondation dans la forme du droit civil suisse et l'attribution, ultérieure, de compétence au Tribunal administratif de l'OIT.

30. Le Tribunal tient à préciser que le retour au statu quo ante, par l'annulation de la décision contestée, aura pour effet de rétablir une situation parfaitement conforme à l'exigence d'une répartition rationnelle des compétences du point de vue international, en ce qu'elle permettra à chacune des juridictions potentiellement compétentes - c'est-à-dire au Tribunal des assurances du Canton de Berne comme au Tribunal de céans - de définir sa compétence selon les règles de conflit applicables. C'est l'attitude que le Tribunal a prise dans son jugement 1258 (affaire Griehl-Zink), en présence d'un conflit de juridiction comparable, lorsqu'il a déclaré qu'il appartenait à chaque tribunal saisi de se prononcer sur sa propre compétence sans pouvoir engager l'autre (considérant 4). Si toutefois l'organisation désirait résoudre ce conflit de juridiction d'autre manière, en accord avec les autorités suisses, elle ne pourrait le faire que par le biais d'un accord international en bonne et due forme, obligatoire pour les deux juridictions concernées.

31. Enfin, quant au délai de recours interne, le Tribunal estime que les responsables de l'amendement contesté ont été mal inspirés en croyant que l'abréviation d'un délai contentieux déjà relativement court pourrait ajouter quoi que ce soit à l'accélération des procédures. Cette disposition doit donc être annulée avec le principal, pour défaut de motivation crédible.

32. Il résulte de tout ce qui précède que la décision portant amendement de l'article 19 des Statuts de la Caisse de prévoyance doit être annulée dans son ensemble.

33. Ayant eu gain de cause sur l'essentiel de leur requête, les requérants ont droit, conformément à leur demande, aux dépens du litige, estimés à 7 000 francs suisses.

34. L'intervention de M. Der Hovsépian est admise. L'intervenant aura les mêmes droits que les requérants, sauf en ce qui concerne les dépens.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision du 20 octobre 1992 portant amendement de l'article 19 des Statuts de la Caisse de prévoyance de l'UPU est annulée, avec toutes les conséquences de droit.
2. Les requérants ont droit au paiement des dépens, au montant de 7 000 francs suisses.
3. La demande en intervention est admise.

Ainsi jugé par Sir William Douglas, Président du Tribunal, M. Michel Gentot, Vice-Président, et M. Pierre Pescatore, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 6 juillet 1995.

William Douglas  
Michel Gentot  
P. Pescatore  
A.B. Gardner