

TRENTE-TROISIÈME SESSION ORDINAIRE

Affaire ELLOUZE

Jugement No 244

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation internationale du Travail (OIT), formée par le sieur Ellouze, Ridha, le 11 mars 1974, régularisée le 15 mars 1974, la réponse de l'Organisation, en date du 8 avril 1974, la réplique du requérant, en date du 23 mai 1974, et la duplique de l'Organisation, en date du 26 août 1974;

Vu l'article II, paragraphe premier, du Statut du Tribunal, et les articles 4.3, 4.4, 13.2, 14.3, 14.3 bis et 14.4 du Statut du personnel du Bureau international du Travail (BIT);

Après avoir procédé à l'examen des pièces du dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties, ni ordonnée par le Tribunal;

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

A. Le sieur Ellouze, de nationalité tunisienne, s'est vu, après avoir fait acte de candidature, offrir au BIT le 22 août 1967 un contrat en qualité de commis comptable mécanographe, au grade G.4; ce contrat, de courte durée avec statut local, couvrait la période allant du 1er septembre au 31 octobre 1967; il a été prolongé, dans les mêmes conditions, du 2 au 30 novembre 1967 puis, successivement, jusqu'au 31 décembre 1967 et jusqu'au 31 janvier 1968. Le 27 février 1968, un contrat de treize mois (dont une période d'orientation d'un mois à Genève) a été offert au requérant au Bureau de l'OIT à Alger en qualité d'assistant administratif; ce contrat prévoyait que, dès son entrée en fonctions à Alger, le requérant aurait un statut non local par rapport à Alger; le requérant a pris ses fonctions dans cette ville le 1er avril 1968 et ses foyers furent établis à Sfax, en Tunisie; le contrat de l'intéressé a été successivement prolongé jusqu'aux 30 juin 1969 et 30 juin 1970; en juillet 1969, le requérant a demandé que ses foyers soient changés de Sfax à Genève en invoquant le fait notamment que l'état de santé de son épouse, de nationalité suisse, l'avait contrainte à regagner Genève; cette demande a été repoussée par l'Administration, qui a estimé que les raisons avancées par le requérant ne pouvaient être considérées comme "majeures" et, dès lors, ne justifiaient pas un changement du lieu des foyers. Le 6 janvier 1970, le requérant a démissionné à compter du 31 janvier, démission qui a été acceptée; l'intéressé est cependant resté à Alger jusqu'au 28 février 1970; il a alors été engagé à Genève pour une période de sept mois à compter du 3 mars 1970, par un contrat au grade G. 4 avec statut local; ce contrat a été remplacé en partie par un contrat du 11 mai 1970, toujours avec statut local, successivement prolongé aux mêmes conditions jusqu'au 31 mars 1973. Dans l'intervalle, cependant, le 5 décembre 1972, le sieur Ellouze a reçu un engagement sans limitation de durée à compter du 1er janvier 1973; ce contrat précisait lui aussi que l'intéressé était nommé en tant que fonctionnaire recruté sur place. Le 16 mai 1973, le sieur Ellouze a demandé que ses foyers soient fixés à Sfax; cette demande a été rejetée le 24 mai 1973 au motif que le requérant, en acceptant sans réserve l'offre du 5 décembre 1972, avait admis être un fonctionnaire recruté sur place et qu'il connaissait les conséquences de cette acceptation puisque, depuis 1970, il avait eu cette qualité; le requérant fit une nouvelle demande dans le même sens le 31 mai 1973 qui fut rejetée le 24 juillet de la même année. Le 3 octobre 1973, le sieur Ellouze a adressé une réclamation au Directeur général, réclamation qui a été rejetée le 10 décembre 1973. C'est contre cette décision du 10 décembre 1973 que le requérant se pourvoit devant le Tribunal de céans.

B. Dans sa requête, le sieur Ellouze relève que, pour justifier sa décision, l'Administration s'est retranchée derrière le fait qu'au moment où un contrat sans limitation de durée lui a été offert, le requérant remplissait les conditions prévues à l'alinéa c) de l'article 4.3 du Statut du personnel en ce qui concerne les nominations de fonctionnaires recrutés sur place, en d'autres termes, que le requérant vivait "sans interruption depuis une année dans un rayon de 25 kilomètres de Genève"; le sieur Ellouze fait valoir toutefois que sa résidence à Genève résultait directement des contrats de durée déterminée qui lui avaient été précédemment offerts; or, déclare le requérant, aux termes du Statut du personnel, lesdits contrats étaient entachés d'illégalité tant il est vrai que, bien que sa résidence à Genève ait été inférieure à la durée prescrite, les contrats en question étaient des contrats de fonctionnaire recruté sur place.

C. Le requérant déclare ensuite que, lorsqu'il a été employé au Bureau d'Alger, il était au bénéfice d'un contrat non local et que ses foyers avaient été fixés à Sfax, lieu de sa naissance; saisie d'une demande tendant à ce que ses foyers soient changés de Sfax à Genève, l'Administration lui a opposé une fin de non-recevoir; aux yeux du

requérant, l'Administration a donc admis, en agissant comme elle l'a fait, qu'il n'avait pas ses foyers à Genève et que, dès lors, il ne pouvait, à Genève, être considéré comme recruté sur place; de l'avis du requérant, donc, l'Administration ne pouvait valablement à la fois refuser qu'il puisse se voir reconnaître ses foyers à Genève au moment où il était affecté à Alger et considérer que, une fois de nouveau employé à Genève, il était "recruté sur place".

D. Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal : a) d'annuler la décision du 10 décembre 1973 par laquelle le Directeur général lui a refusé la reconnaissance de sa situation de fonctionnaire "non recruté sur place", contrairement aux dispositions formelles de l'article 4.3 du Statut du personnel; b) d'ordonner à l'Administration de le rétablir, à compter de l'entrée en vigueur de son engagement sans limitation de durée, dans tous les droits afférents aux fonctionnaires de la catégorie des services généraux non recrutés sur place.

E. Dans ses observations, l'Organisation note tout d'abord que la requête a uniquement pour objet la question de savoir si le BIT doit déclarer que les foyers du sieur Ellouze sont en Tunisie ou s'il peut légalement considérer que le requérant a été recruté sur place avec foyers à Genève.

F. Les faits de la cause, déclare l'Organisation, montrent que le sieur Ellouze a été fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de durée déterminée, recruté sur place, pendant la période allant du 3 mars 1970 au 31 décembre 1972 et qu'il a donc vécu sans interruption "depuis une année dans un rayon de 25 kilomètres de Genève"; sa période d'emploi du 3 mars 1970 au 31 décembre 1972 ne peut pas d'être exclue du compte de sa résidence à Genève puisqu'il n'était pas un "fonctionnaire non recruté sur place" aux termes mêmes de ses contrats; par suite, lors de la conclusion, en décembre 1972, du contrat d'engagement sans limitation de durée, le BIT ne pouvait pas le considérer autrement que comme un fonctionnaire recruté sur place et devait fixer ses foyers à son lieu d'affectation, c'est-à-dire Genève; en conséquence, conclut l'Organisation, on ne voit pas que le BIT ait en quoi que ce soit violé les articles 4.3 et 4.4 du Statut du personnel en considérant que le requérant était recruté sur place aux fins du contrat sans limitation de durée.

G. L'Organisation relève que, selon la requête, l'accord conclu entre le requérant et le BIT selon lequel, de mars 1970 à décembre 1972, l'intéressé serait recruté sur place était illégal et qu'en conséquence l'application des articles 4.3 et 4.4 du Statut du personnel au contrat sans limitation de durée est également illégale. L'Organisation rappelle que le contrat passé en 1970 et ses prolongations en 1971 et 1972 ont tous été convenus avec statut local; le requérant savait quelle était la portée de cette qualification; cependant, quelques mois après avoir obtenu un contrat permanent, qui précisait, lui aussi, qu'il s'agissait d'un contrat à statut local, le requérant a élevé une réclamation pour être considéré comme "non local". "Tout se passe donc - déclare l'Organisation - comme si le requérant, qui savait qu'il ne pourrait être employé au BIT que s'il était recruté sur place, avait attendu d'avoir un engagement permanent pour revenir sur ce qu'il avait accepté." L'Organisation estime dès lors que le requérant ne peut plus aujourd'hui mettre en cause devant le Tribunal la légalité des contrats d'engagement de durée déterminée datant de 1970, 1971 et 1972; en conséquence, l'argument selon lequel l'illégalité de ces contrats entraîne que le requérant doit être considéré comme non recruté sur place et que ses foyers doivent être en Tunisie et non à Genève ne peut, aux yeux de l'Organisation, être retenu.

H. L'Organisation déclare ensuite qu'à supposer même que le requérant puisse invoquer une prétendue illégalité des contrats de durée déterminée, il est aisé de démontrer que ceux-ci ne sont en réalité entachés d'aucun vice : en effet, l'article 14.4 du Statut du personnel prévoit qu'"aucune dérogation au présent statut ne peut être faite, si ce n'est avec l'assentiment du fonctionnaire intéressé, et seulement si cette dérogation ne porte pas atteinte aux intérêts d'aucun autre fonctionnaire ou groupe de fonctionnaires". Ainsi, sous réserve des intérêts des autres fonctionnaires, les parties peuvent, par le contrat, déroger au Statut; c'est ce qui fut fait dans le cas du sieur Ellouze, qui connaissait la portée de la dérogation à laquelle il consentait; dès lors, la dérogation était conforme au Statut du personnel et les contrats n'étaient pas illégaux.

I. L'Organisation relève que le requérant veut voir une contradiction entre le refus de changer ses foyers de Sfax à Genève alors qu'il était à Alger et le refus de le considérer comme non recruté sur place alors qu'il est à Genève. Dans la mesure où l'argument vise le contrat sans limitation de durée, l'Organisation estime qu'il est sans pertinence puisque, entre le séjour à Alger et la conclusion de ce contrat, l'écoulement de près de trois ans de séjour à Genève sous statut local fait que le requérant ne peut, aux termes mêmes des articles 4.3 et 4.4 du Statut, être considéré que comme recruté localement avec foyers à Genève. Dans la mesure où l'argument vise les contrats de durée déterminée de 1970, 1971 et 1972, l'Organisation déclare qu'il est contraire à la bonne foi de l'avancer maintenant seulement et qu'en tout état de cause, comme l'article 14.4 les y autorise, les parties sont convenues expressément,

dès 1970, de considérer qu'il y avait recrutement sous statut local.

J. Résumant son mémoire, l'Organisation formule les conclusions suivantes : Les articles 4.3 et 4.4 du Statut du personnel obligeaient le BIT à considérer, aux fins du contrat sans limitation de durée entré en vigueur le 1er janvier 1973, le requérant comme recruté sur place et à fixer ses foyers à Genève du fait qu'il avait vécu sans interruption plus d'un an dans cette ville sous contrats de durée déterminée comme fonctionnaire recruté sur place. Il n'était pas contraire à l'article 14.4 du Statut du personnel que les parties conviennent, lors du recrutement du requérant comme fonctionnaire à contrats de durée déterminée en 1970, 1971 et 1972, qu'en dérogation aux articles 4.3 c) iii) et 4.4, mais dans l'esprit de l'article 4.3 a), le requérant serait considéré comme recruté sur place avec foyers à Genève; de plus, le requérant ne peut plus aujourd'hui se prévaloir de cette prétendue illégalité acceptée en toute connaissance de cause et sans réserve pendant près de trois ans. L'Organisation conclut donc à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter la requête.

K. Dans sa réplique, le requérant déclare tout d'abord que, contrairement à ce qu'affirme l'Organisation (voir sous E ci-dessus), l'objet de la requête n'est pas uniquement de déclarer que les foyers du sieur Ellouze sont en Tunisie; il est, à l'occasion de cette requête, de faire constater par le Tribunal l'illégalité de la disposition du contrat de l'intéressé par laquelle il est qualifié de "fonctionnaire recruté sur place", avec toutes les conséquences de droit qui en découlent.

L. Le requérant fait valoir ensuite qu'outre les garanties et les droits qu'il énonce, l'article 4.3 du Statut du personnel établit pour déterminer le statut "local" un "système de présomption fondé sur la nationalité du fonctionnaire et sur sa résidence au moment où il est recruté"; la question de la nationalité n'étant pas en cause, seul se pose le problème de la résidence; il est clair que la résidence en question doit être non seulement effective puisque la présomption ne joue que si elle est "continue" et qu'elle ne saurait être qu'une résidence "légale"; or ni l'une ni l'autre de ces conditions se trouvaient réunies par le requérant au moment de son recrutement. Quant au fait que le requérant aurait "renoncé à se prévaloir de son expatriation" invoqué par l'Organisation, le requérant allègue que l'expérience montre que la pratique consistant à imposer la "renonciation" en question tend de plus en plus à se généraliser au BIT; dans la mesure où il a "renoncé" à ses droits, le requérant déclare ne l'avoir fait que sous la contrainte, craignant de ne pas obtenir l'emploi ou la prolongation de son contrat; le requérant déclare avoir été obligé d'attendre que la contrainte qui pesait sur lui cesse pour demander le redressement d'une illégalité. Le requérant déclare enfin que les dérogations qui peuvent être faites aux termes de l'article 14.4 du Statut du personnel ne sauraient à ses yeux avoir pour résultat d'abaisser le niveau de protection qu'établit le Statut.

M. Dans les conclusions de sa réplique, en sus des demandes formulées dans sa requête et qui figurent sous D ci-dessus, le requérant demande à ce qu'il plaise au Tribunal : a) de constater que les contrats temporaires qui lui ont été accordés de 1970 à 1972 étaient entachés d'illégalités aux termes de l'article 4.3 du Statut du personnel; b) de dire que l'Administration du BIT ne peut donc légalement invoquer les clauses de ces contrats pour justifier celles du contrat permanent accordé au requérant en décembre 1972; c) de dire que l'article 14.4 du Statut du personnel ne saurait autoriser une renonciation de la part d'un fonctionnaire aux droits qui lui sont conférés par le Statut; d) de dire qu'en tout état de cause il y a eu contrainte de la part de l'Administration et que le consentement du requérant a été vicié; e) de condamner l'OIT aux dépens.

N. Dans sa duplique, en ce qui concerne le contrat d'Alger, l'Organisation déclare qu'en application de l'article 4.3, le requérant, arrivé de Genève et de nationalité tunisienne, ne pouvait, au moment de sa nomination à Alger, qu'être considéré comme non recruté sur place et, conformément à l'article 4.4, ses foyers devaient être fixés en Tunisie. En ce qui concerne le contrat sans limitation de durée, l'Organisation fait valoir que celui-ci était totalement distinct des contrats antérieurs, notamment en ce qu'il modifiait la nature même des relations entre le BIT et le requérant : de relations limitées dans le temps, le lien entre les parties devenait quasi permanent. L'article 4.3 d) précise que les périodes d'emploi dans une organisation internationale à Genève comme fonctionnaire non recruté sur place ne comptent pas dans le calcul de l'année de "résidence" visée à l'article 4.3 d); cette règle implique que les périodes d'emploi comme fonctionnaire recruté sur place sont, elles, prises en considération; le requérant ayant été employé par le BIT pendant quelque 34 mois comme fonctionnaire à statut local, cette période devait entrer en compte; dès lors, l'application de l'article 4.3 conduisait à considérer le requérant comme recruté sur place et celle de l'article 4.4 b) à fixer le lieu de ses foyers à Genève.

O. Cependant, relève l'Organisation, le requérant fait valoir que cette conclusion est viciée par le fait que le BIT n'aurait pas dû le considérer comme recruté sur place pendant la période des contrats de durée déterminée, qu'il n'avait acceptés que soumis à une contrainte exercée par le BIT qui lui aurait imposé une renonciation à son statut

non local. L'Organisation déclare que c'est le requérant lui-même, alors qu'il était à Alger, qui a demandé à être réintégré au siège; face à la demande du requérant de recevoir un contrat à Genève, le BIT se trouvait pris entre deux obligations : d'une part, une obligation morale envers le fonctionnaire qu'il désirait aider en lui offrant un emploi à Genève; d'autre part, une obligation juridique envers le Conseil d'administration qui l'oblige conformément à l'article 4.3 a), dans toute la mesure du possible, à recruter sur place les fonctionnaires de la catégorie des services généraux et lui interdit, par conséquent, un recrutement non local lorsque des candidats locaux peuvent accomplir les tâches à exécuter; le BIT, contraint de choisir entre ces deux devoirs de nature différente, n'a pas hésité à estimer que, juridiquement, la seconde obligation devait l'emporter et que, dès lors qu'il était possible de trouver à Genève des commis comptables répondant aux conditions du recrutement sur place, le BIT ne pouvait, sans violer ses obligations envers le Conseil d'administration, procéder à un recrutement non local. Cependant, poursuit l'Organisation, le BIT souhaitait aussi remplir son obligation morale, alors surtout que le requérant était un fonctionnaire dont les services donnaient satisfaction; mais il ne pouvait, pour cela, violer son obligation juridique envers le Conseil d'administration et procéder à un recrutement non local; en conséquence, seul un recrutement comme fonctionnaire local entrait en considération; pour procéder à un tel recrutement, dans un cas tel que celui du requérant qui n'en remplissait pas les conditions lors de son recrutement comme fonctionnaire de durée déterminée, une dérogation à l'article 4.3 c) était nécessaire, sous peine d'illégalité envers le fonctionnaire cette fois puisque celui-ci aurait eu droit au statut non local en raison de sa nationalité et de son séjour à Alger; en l'espèce, déclare l'Organisation, une telle dérogation ne semblait pas devoir créer de difficultés puisque le requérant lui-même, en pleine connaissance de cause, l'avait suggérée et que l'article 14.4 du Statut du personnel autorisait le Directeur général à l'accepter. Il est dès lors paradoxal, estime l'Organisation, que, alors que le BIT s'est efforcé, en respectant la légalité sous tous ses aspects, de satisfaire le voeu d'un fonctionnaire et a retenu une formule que celui-ci avait lui-même proposée, le requérant se plaint aujourd'hui de prétendues illégalités commises à son égard. L'Organisation maintient sa conclusion tendant au rejet de la requête.

CONSIDERE :

1. Le sieur Ellouze, qui avait été titulaire de plusieurs contrats de durée déterminée depuis le 22 août 1967 à Genève (statut local), puis à compter du 1er mars 1968 à Alger (statut non local) et enfin à nouveau à compter du 3 mars 1970 à Genève (statut local), fut engagé le 5 décembre 1972 comme fonctionnaire de la catégorie des services généraux à compter du 1er janvier 1973 en vertu d'un contrat sans limitation de durée; ce contrat portait expressément en son article 6 : "Vous serez nommé en tant que fonctionnaire recruté sur place aux termes de l'article 4.3 b) du Statut du personnel", ce qui signifiait que ses foyers étaient fixés à Genève.

Les 14 et 31 mai 1973 et le 3 décembre suivant, le sieur Ellouze demanda au Directeur général que ses foyers soient fixés à Sfax, ville où il était né. Ces demandes furent successivement rejetées par des décisions du Service du personnel des 24 mai et 24 juillet 1973, et par une décision prise au nom du Directeur général, en date du 10 décembre suivant, laquelle constitue la décision attaquée.

2. Aux termes de l'article 4.4 a) du Statut du personnel, "A moins qu'il n'y ait des raisons majeures pour prévoir une dérogation, les foyers du fonctionnaire sont censés être situés dans le pays dont il est ressortissant au moment de sa nomination."

Mais, en ce qui concerne les fonctionnaires de la catégorie des services généraux, comme tel est le cas du requérant, le principe est inverse, et les foyers des intéressés "sont considérés comme étant le lieu d'affectation", c'est-à-dire Genève, si le recrutement a été fait sur place.

Et, d'après l'article 4.3 c) : "A Genève, un fonctionnaire sera classé comme recruté sur place si, lors de sa nomination, il remplit l'une des conditions suivantes ... iii) quelle que soit sa nationalité, il a vécu sans interruption depuis une année dans un rayon de 25 km de Genève."

3. Il résulte des pièces du dossier que le sieur Ellouze avait bénéficié d'engagements successifs de courte durée à Genève sous statut local à compter du 3 mars 1970; qu'ainsi, lors de la conclusion, le 5 décembre 1972, de son contrat actuel sans limitation de durée, il résidait à Genève depuis plus d'un an. Par suite, et par application des dispositions ci-dessus rappelées, il devait être regardé comme fonctionnaire recruté sur place; et, dès lors, le foyer du requérant était son lieu d'affectation, c'est-à-dire Genève, ainsi que l'a décidé le Directeur général par la décision attaquée.

4. Le requérant soutient, il est vrai, que les divers contrats dont il a bénéficié depuis le 3 mars 1970 jusqu'au 5

décembre 1972 étaient entachés d'illégalité dans la mesure où ils portaient que le sieur Ellouze avait la qualité de fonctionnaire recruté sur place, alors qu'à la date précitée du 3 mars 1970, l'intéressé résidait à Genève depuis moins d'un an.

Mais le sieur Ellouze n'a, à aucun moment, contesté les stipulations de ces contrats, soit avant, soit pendant leur exécution; il a soutenu, seulement après leur expiration, qu'ils ne pouvaient légalement prévoir la résidence à Genève. Il n'était plus, dès lors, recevable, en tout état de cause, à discuter lesdites stipulations qui étaient devenues définitives. Au surplus, il convient de noter que c'est à sa demande expresse qu'il a été, le 3 mars 1970, admis comme recruté sur place, sans avoir été l'objet d'aucune contrainte.

5. Toutes les autres allégations du sieur Ellouze, qui a d'ailleurs changé d'avis, sont sans lien avec le présent litige ou juridiquement erronées ou non assorties du moindre commencement de preuve, ou concernent des agents qui n'ont fait aucun recours.

Il résulte de tout ce qui précède qu'aucun moyen du pourvoi ne peut être regardé comme fondé et que, dès lors, la requête doit être rejetée.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. Maxime Letourneur, Président, M. André Grisel, Vice-président, et le très honorable Lord Devlin, P.C., Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Morellet, Greffier du Tribunal.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 21 octobre 1974.

M. Letourneur

André Grisel

Devlin

Roland Morellet