

*Traduction du Greffe, seul le texte anglais fait foi.*

## **110<sup>e</sup> session**

## **Jugement n° 2959**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC), formée par M. I. K. M. le 18 février 2009, la réponse de l'Organisation du 6 mai, la réplique du requérant du 15 mai et la duplique de l'OIAC du 23 juillet 2009;

Vu l'article II, paragraphe 5, 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 les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Le requérant, ressortissant ghanéen né en 1946, est entré au service de l'OIAC le 17 avril 2001 en qualité de conseiller juridique adjoint de grade P-5 au bénéfice d'un contrat de durée déterminée de trois ans. Il a assuré l'intérim du poste de conseiller juridique, de grade D-2, en plusieurs occasions. Son contrat a été renouvelé à diverses reprises jusqu'au 16 avril 2009, date à laquelle il a quitté le service de l'Organisation.

Par courriel du 3 septembre 2007, le Service des ressources humaines informa les fonctionnaires de l'arrivée du nouveau chef de cabinet du Directeur général, M. E. Le 26 octobre, le requérant écrivit au Directeur général pour lui demander de réexaminer la décision de nommer M. E. au motif qu'il n'y avait pas eu de concours en bonne et

due forme. Le Directeur général répondit le 13 novembre qu'il ne pouvait pas accéder à sa demande, qu'il considérait comme ayant été présentée à tort dans la mesure où le courriel du 3 septembre ne contenait pas de «décision administrative» au sens de la jurisprudence du Tribunal. Il déclarait qu'il y avait eu «mise en concurrence dans une certaine mesure», mais reconnaissait qu'il n'avait pas suivi les procédures prescrites en matière de recrutement. Il expliquait que sa décision avait été motivée par ce qu'il avait considéré — dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation — comme étant dans l'intérêt de l'OIAC eu égard aux considérations pratiques pertinentes. Le requérant forma un recours auprès de la Commission de recours, lequel fut reçu le 5 décembre 2007.

Dans son rapport du 29 janvier 2009, la Commission de recours estima que la décision attaquée violait l'article 4.3 du Statut du personnel, qui dispose que, «[d]ans la mesure du possible, le choix du fonctionnaire se fait après mise au concours du poste» et que, «[e]n outre, le choix et la nomination des candidats se font de manière à assurer la transparence». Elle considérait toutefois que cette violation était atténuée par l'existence d'une pratique bien établie consistant à pourvoir le poste de chef de cabinet sans concours. Elle recommandait néanmoins que, pour éviter d'éventuelles incohérences lors de futures nominations, les règles pertinentes soient modifiées de façon à indiquer clairement si certains postes étaient exclus de l'application des dispositions des Statut et Règlement provisoire du personnel. La Commission faisait également observer que le requérant allait avoir sept ans d'ancienneté et qu'en vertu de la règle en vigueur à l'Organisation limitant la durée du service à sept années, il n'aurait pu raisonnablement envisager de concourir pour le poste et d'être sélectionné. Elle recommandait par conséquent le rejet de sa demande de dommages-intérêts pour tort matériel.

Par lettre du 13 février 2009, le Directeur général informa l'intéressé qu'il avait décidé de suivre les recommandations de la Commission de recours de ne pas lui accorder de réparation financière et de ne pas réexaminer la nomination de M. E. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant conteste la décision de nommer le chef de cabinet sans organiser de concours en bonne et due forme. Il allègue que le Directeur général a agi en violation des règles régissant les nominations et les promotions, et en violation de son droit de concourir pour le poste, qui se situait à un grade plus élevé que le sien.

À l'appui de son argumentation, il renvoie à l'article 4.3 du Statut du personnel, qui prévoit que le choix et la nomination des candidats se font après mise au concours du poste «dans la mesure du possible» et que la procédure doit être transparente. Il ajoute que, conformément à la directive AD/PER/29/Rev.2 du 22 mars 2006 relative aux procédures de recrutement, tous les avis de vacance doivent être apposés sur les tableaux d'affichage de l'Organisation. La directive AD/PER/37/Rev.1 du 1<sup>er</sup> août 2006 relative aux procédures de promotion prévoit par ailleurs qu'un fonctionnaire titulaire d'un contrat de durée déterminée peut se porter candidat à un poste vacant d'un grade plus élevé, dans le respect des conditions exigées dans l'avis de vacance, et que cette candidature doit être traitée conformément à la directive relative aux procédures de recrutement. La directive relative aux procédures de promotion exige aussi que toutes les vacances de poste soient annoncées sur les tableaux d'affichage de l'Organisation et que les postes ouverts aux candidats extérieurs soient annoncés sur son site Internet. Le requérant souligne qu'en l'espèce, en dépit de ces prescriptions, aucun avis de vacance n'a été apposé sur les tableaux d'affichage ou annoncé sur le site Internet de l'Organisation. En outre, la procédure de recrutement qui a conduit à la nomination du chef de cabinet n'était pas transparente en ce qu'aucun renseignement n'a été fourni sur l'identité, les qualifications et l'expérience des candidats, ni sur les critères retenus pour sélectionner le candidat considéré comme le plus apte à occuper le poste. Le requérant ajoute qu'aucune information n'a été donnée permettant de savoir si des candidatures internes avaient été examinées et si la sienne en faisait partie.

Le requérant soutient que la conclusion de la Commission de recours selon laquelle une violation du Statut du personnel peut être atténuée par une pratique existante constitue une erreur de droit. Il affirme que l'OIAC n'a pas respecté le principe *patere legem quam*

*ipse fecisti* selon lequel une autorité est liée par ses propres règles aussi longtemps que lesdites règles n'ont pas été modifiées ou abrogées. Se référant à la jurisprudence du Tribunal de céans, il fait valoir que la pratique d'une organisation ne peut être élevée au rang d'une règle de droit qui permettrait de contourner des règles écrites ou de dénier aux fonctionnaires leurs droits inscrits dans les textes. S'appuyant sur le jugement 914 du Tribunal administratif des Nations Unies, il fait valoir en outre qu'il devrait obtenir une réparation pour la violation de son droit de concourir pour un poste de grade D-1.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée ainsi que la nomination de M. E. et/ou de lui accorder une réparation équivalant à dix-huit mois de traitement ou tout autre montant qu'il estimera approprié. Il réclame également les dépens.

C. Dans sa réponse, l'OIAC souligne qu'elle n'a pas soutenu qu'une violation du Statut du personnel peut être atténuée par une pratique; c'est la Commission de recours qui a adopté cette position. Selon l'Organisation, la nomination du chef de cabinet ne contrevenait pas aux Statut et Règlement provisoire du personnel. En outre, les directives relatives aux procédures de recrutement et de promotion n'étaient pas applicables. La défenderesse considère par conséquent que le principe *patere legem quam ipse fecisti* ne s'applique pas.

L'Organisation indique que le Directeur général jouit d'un certain pouvoir d'appréciation en matière de nomination, notamment en ce qui concerne la décision d'organiser ou non un concours pour nommer son chef de cabinet. Il est contraire au principe de la hiérarchie des règles de considérer que le pouvoir discrétionnaire conféré au Directeur général par la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ci-après dénommée «la Convention sur les armes chimiques»), ainsi que par le Statut du personnel, puisse être limité par une directive. En effet, l'article VIII, paragraphe 44, de la Convention sur les armes chimiques, qui prévoit que le Directeur général est responsable devant la Conférence des États parties et le Conseil exécutif de la nomination des membres du personnel, ne fait aucunement référence à une procédure de concours. En outre, l'article 4.3 du Statut

du personnel prévoit une mise au concours «dans la mesure du possible». L'OIAC soutient qu'il a été jugé impossible, compte tenu de la nature du poste, d'organiser une procédure formelle de recrutement. Elle ajoute que, conformément à la jurisprudence du Tribunal, lorsque les règles applicables laissent une certaine marge d'appréciation quant à l'organisation d'un concours, une nomination ne peut normalement être annulée que si le pouvoir d'appréciation a été exercé de manière déraisonnable. En l'espèce, le Directeur général a décidé de procéder par nomination directe parce que le candidat nommé était appelé à occuper un poste stratégique, à travailler en collaboration étroite avec lui et à l'aider à conduire sa politique. La nomination du chef de cabinet a été effectuée en tenant compte des exigences du service et dans l'intérêt bien compris de l'Organisation. Selon la défenderesse, la procédure normale de mise au concours n'aurait pas nécessairement permis d'évaluer de manière appropriée la capacité à exercer des fonctions de direction et le sens de la diplomatie qui sont requis pour assumer pleinement et efficacement les fonctions afférentes à ce poste. Dans ces conditions, la décision de ne pas organiser de concours était raisonnable.

L'OIAC affirme qu'il existe une pratique bien établie selon laquelle le chef de cabinet est nommé sans que la vacance de poste soit annoncée et que le requérant connaissait cette pratique. En outre, ce dernier savait que le poste était vacant, mais il ne s'est nullement montré intéressé. Il n'a pas non plus conseillé au Directeur général, en sa qualité de conseiller juridique adjoint, de publier le poste et d'organiser une procédure de concours. Dans tous les cas, l'Organisation affirme que cette pratique est conforme aux règles applicables.

En ce qui concerne la demande de réparation, la défenderesse fait valoir que les circonstances de l'espèce diffèrent de celles examinées par le Tribunal administratif des Nations Unies dans son jugement 914. Le Directeur général n'a pas justifié l'exercice de son pouvoir d'appréciation par l'urgence, mais plutôt par la nature du poste et les responsabilités qui y sont attachées. Par conséquent, rien ne permet au requérant de se prévaloir de la réparation octroyée par le Tribunal administratif des Nations Unies.

D. Dans sa réplique, le requérant maintient ses moyens. Il souligne que le Directeur général est tenu d'observer les directives qu'il a promulguées et révisées, et notamment celles qui prévoient que les fonctionnaires ont le droit de voir leur candidature examinée lorsque des postes vacants d'un grade plus élevé sont pourvus. Il indique que les évaluations de son travail par le conseiller juridique et le Directeur général montrent qu'il n'a pas démérité et que l'Organisation ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir conseillé au Directeur général de mettre au concours le poste de chef de cabinet. Il n'aurait selon lui pas été correct de donner au Directeur général des conseils juridiques, non sollicités, sans en référer d'abord au conseiller juridique, qui était son supérieur hiérarchique.

E. Dans sa duplique, l'Organisation maintient sa position.

#### CONSIDÈRE :

1. Le requérant conteste la décision, en date du 13 février 2009, du Directeur général de l'OIAC, dans laquelle il était dit entre autres :

«Après examen attentif de la question soulevée dans votre lettre du 26 octobre 2007, et suite aux recommandations telles que formulées par la Commission de recours aux paragraphes 31 et 32 de son rapport, je confirme par la présente la décision de ne pas faire droit à votre demande de réexamen de la décision de nommer [M. E.] au poste de chef de cabinet qui vous avait été communiquée par lettre du 13 novembre 2007.»

Les paragraphes 31 et 32 du rapport de la Commission en date du 29 janvier 2009 sont rédigés comme suit :

- «31. La [...] Commission ne recommande pas l'annulation de la nomination de M. [E.] au poste de chef de cabinet pour les raisons exposées ci-dessus.
- 32. La [...] Commission n'estime pas que le [requérant] ait subi un préjudice matériel et recommande par conséquent le rejet de sa demande de réparation financière.»

2. Dans son rapport, la Commission de recours considéra que l'article 4.3 du Statut du personnel, qui prévoit une mise au concours, avait été violé, mais que cette violation était atténuée par une pratique

antérieure. Recommandant que la nomination de M. E. ne soit pas annulée, elle notait que ce dernier était maintenant chef de cabinet depuis plus d'un an et que le fait qu'il ait accepté l'offre du Directeur général ne devait pas conduire à ce qu'il perde son emploi. La Commission recommandait également que la directive pertinente soit révisée afin qu'il soit indiqué clairement si les dispositions énoncées dans les Statut et Règlement provisoire du personnel étaient ou non applicables à certains postes, comme celui de chef de cabinet. Enfin, elle tenait compte du fait qu'à l'époque où M. E. avait été nommé la durée de service du requérant allait atteindre la limite maximale autorisée en vertu de la règle des sept ans de service.

3. Le Tribunal considère que le requérant a un intérêt pour agir dans la mesure où la décision de nommer directement M. E. au poste de chef de cabinet a porté atteinte à son droit de concourir pour ce poste. Conformément à la jurisprudence du Tribunal, le droit des fonctionnaires d'une organisation internationale de contester des décisions en matière de nomination n'est pas lié aux chances qu'ils ont d'obtenir le poste à pourvoir (voir les jugements 1549, au considérant 9, et 1272, au considérant 12).

4. La principale question soulevée en l'espèce est de savoir si le Directeur général a ou non le pouvoir de nommer son chef de cabinet sans mettre le poste au concours. L'Organisation relève que :

«la nature singulière du poste de chef de cabinet et les responsabilités dont doit s'acquitter son titulaire sont telles qu'il n'était pas possible de nommer le chef de cabinet par la voie d'une mise au concours formelle»

et que :

«la pratique bien établie consistant à nommer les chefs de cabinet sans mise au concours formelle était légale, régulière sur le plan de la procédure [et] conforme à l'article VIII, paragraphe 44, de la Convention [sur les armes chimiques] et au Statut du personnel, notamment à son article 4.3, qui prévoit une mise au concours *dans la mesure du possible*» (en italique dans l'original).

L'Organisation soutient également que le requérant a eu connaissance, lorsqu'il exerçait les fonctions de conseiller juridique adjoint et parfois de conseiller juridique par intérim, d'un autre cas dans lequel le poste

de chef de cabinet avait été pourvu par choix direct du Directeur général, mais qu'il n'a jamais indiqué à l'Organisation qu'il jugeait cette pratique illégale du fait de l'inobservation de la procédure utilisée normalement pour pourvoir un poste vacant.

5. L'article VIII, paragraphe 44, de la Convention sur les armes chimiques est libellé comme suit :

«Le Directeur général est chargé de la nomination des membres du personnel ainsi que de l'organisation et du fonctionnement du Secrétariat technique, et en répond auprès de la Conférence et du Conseil exécutif. La considération dominante dans le recrutement et la définition des conditions d'emploi du personnel est la nécessité d'assurer les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité. [...]»

L'article 4.3 du Statut du personnel dispose que :

«Les fonctionnaires sont choisis sans distinction de race, de sexe ou de religion. Dans la mesure du possible, le choix se fait après mise au concours du poste. En outre, le choix et la nomination des candidats se font de manière à assurer la transparence [...]»

6. Le Tribunal est d'avis que la décision attaquée a violé le droit du requérant de concourir pour un poste dans la mesure où l'article 4.3 du Statut ne prévoit, pour le poste de chef de cabinet, aucune exception explicite et spécifique à la prescription selon laquelle le choix se fait après mise au concours, et où l'«impossibilité» d'organiser un concours ne saurait être fondée sur le poste lui-même. En outre, le Directeur général n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles il considérait qu'il n'était pas possible d'organiser un concours pour nommer M. E. au poste vacant, ce qui dénote un manque de transparence dans la nomination. Cette décision a enfreint des dispositions qui sont destinées à assurer un certain niveau de transparence et de concurrence pour tous les postes. En particulier, l'article 11 de la directive AD/PER/29/Rev.2 et les articles 8 et 10 de la directive AD/PER/37/Rev.1 prévoient respectivement que les avis de vacance doivent être affichés, que lorsque des postes sont ouverts aux candidats extérieurs ces vacances de poste doivent être annoncées à la fois aux plans interne et externe, et que les candidatures internes doivent être pleinement prises en considération dans la procédure de

concours. Contrairement aux arguments avancés par l'Organisation, les directives susmentionnées ne sont pas incompatibles avec le pouvoir du Directeur général; elles visent plutôt à renforcer l'obligation de transparence dans la procédure de nomination.

7. Comme indiqué plus haut, l'expression «dans la mesure du possible» ne saurait être interprétée comme signifiant que, pour certains postes particuliers, une procédure de concours peut être automatiquement considérée comme impossible (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*). Dans le jugement 2620, à propos de la même expression «dans la mesure du possible», le Tribunal avait estimé que :

«ces mots confèrent au Directeur général le pouvoir de déterminer si l'organisation d'un concours est ou non possible. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation n'est ni général ni sans limite. Il doit exister, dans les circonstances qui entourent la vacance du poste, des éléments sur la base desquels le Directeur général peut raisonnablement conclure qu'il est impossible d'organiser un concours.»

Une fois encore, le Tribunal note que l'«impossibilité» ne peut se rapporter à des postes particuliers (car en ce cas l'exception à la règle générale devrait être explicitement exprimée) mais doit plutôt se rapporter à des situations particulières telles que la «nécessité de pourvoir le poste rapidement pour rattraper un retard accumulé dans le travail ou pour satisfaire des engagements professionnels existants ou futurs» (voir le jugement 2620, au considérant 9). En l'espèce, l'Organisation se fonde sur la nature singulière du poste de chef de cabinet et sur «les responsabilités dont doit s'acquitter le titulaire du poste» afin de justifier la nécessité dans laquelle se trouve le Directeur général de pourvoir ledit poste sans organiser de concours. Toutefois, comme l'a fait observer la Commission de recours, rien n'empêche le Directeur général de prendre contact avec certains fonctionnaires qu'il juge aptes et de les encourager à se porter candidats, de façon à nommer un candidat pleinement qualifié tout en maintenant la transparence dans la procédure de concours.

En outre, l'existence d'une pratique établie consistant à nommer directement le chef de cabinet n'est pas pertinente, car une pratique qui viole une règle ne peut avoir pour effet de modifier cette règle, et le

fait que les fonctionnaires soient au courant de cette pratique ne les empêche pas d'exercer leur droit de contester une décision fondée sur cette pratique dès lors que celle-ci leur fait grief. De même, l'assertion de l'Organisation selon laquelle le requérant, aussi bien en sa qualité de conseiller juridique adjoint que de conseiller juridique par intérim, n'a jamais fait d'observations sur la légalité de la pratique en question est dénuée de pertinence. Il suffira de relever, et cela n'est pas contesté, que l'on n'a jamais demandé au requérant son avis sur ce point.

8. Il s'ensuit que la décision du 13 février 2009 rejetant le recours du requérant doit être annulée, tout comme la décision antérieure de nommer M. E. au poste de chef de cabinet. Toutefois, dans le second cas, cette annulation doit se faire sans préjudice des droits de l'intéressé (voir le jugement 2620, au considérant 12 et au point 2 du dispositif).

9. Comme il ne ressort pas du dossier que la candidature du requérant au poste de chef de cabinet aurait eu des chances réelles d'aboutir, rien ne justifie l'octroi de dommages-intérêts pour tort matériel en réparation de la perte d'une chance sérieuse. Toutefois, le requérant a droit à 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour tort moral en raison de la violation de son droit de concourir pour un poste. Il a droit également à 750 euros à titre de dépens.

Par ces motifs,

#### DÉCIDE :

1. La décision du Directeur général du 13 février 2009 est annulée.
2. Sans préjudice des droits de M. E., la nomination de ce dernier au poste de chef de cabinet est annulée.
3. L'OIAC versera au requérant 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour tort moral.

4. Elle lui versera également 750 euros à titre de dépens.
5. Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Ainsi jugé, le 29 octobre 2010, par M<sup>me</sup> Mary G. Gaudron, Présidente du Tribunal, M. Giuseppe Barbagallo, Juge, et M<sup>me</sup> Dolores M. Hansen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 2 février 2011.

MARY G. GAUDRON  
GIUSEPPE BARBAGALLO  
DOLORES M. HANSEN  
CATHERINE COMTET