

QUARANTE-HUITIEME SESSION ORDINAIRE

Affaire CLEGG-BERNARDI

Jugement No 505

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), formée par la dame Clegg-Bernardi, Vivienne, Linda, May, en date du 30 octobre 1980, la réponse de l'Organisation datée du 14 janvier 1981, la réplique de la requérante du 26 février et la duplique de l'Organisation du 10 avril 1981, ainsi que le mémoire additionnel de l'Organisation, fourni le 23 octobre, à la demande du Tribunal et les observations de la requérante à ce sujet, en-date du 7 décembre 1981;

Vu les demandes d'intervention déposées par les personnes énumérées ci-après:

MlleGisèle Brocard,

MmeMaria Cerreto-Esposito,

MmeBrenda van Eeden-Curina,

MmeVivian Fabrizi-Sechi,

MlleJan Elizabeth Gayfer-Ciuchini,

MmePamela Goodwill-Indo,

MmeJosiane Hababou-Zamperini,

MlleJennifer Harrold,

MlleGerdy Hoefnagels,

M.Y.E. Katsaros,

MmeAida Manrique,

MmeDiana Populin-Roverelli,

MmeMary Redfern,

MmeIsabel Reyes de Ugarte,

MmeCatherine Rowley-Dragani,

M.Tarek Sadek;

Vu les observations de l'Organisation, du 19 février 1981, sur les demandes de Mme Cerreto-Esposito, Mme Redfern et M. Sadek, ses observations du 10 avril sur la demande de Mme Reyes de Ugarte, ses observations du 19 mai sur celle de Mme Rowley-Dragani et ses observations du 14 décembre sur celle de Mme van Eeden-Curina;

Vu les réponses aux observations susmentionnées de Mme Cerreto-Esposito en date du 23 avril 1981, de Mme Redfern le 16 avril, et de M. Sadek le 22 avril, les observations de l'Organisation sur ces réponses, en date du 19 mai, et la communication ultérieure de Mme Cerreto-Esposito, le 13 juillet;

Vu les articles II, paragraphes 5 et 6, et VII du Statut du Tribunal, l'article 17, paragraphe 2, du Règlement du Tribunal, les dispositions 301.136 et 301.16 du Statut du personnel de la FAO, les articles 302.309, 302.4061, 302.40631 et 302.7111 du Règlement du personnel de la FAO; les articles 302.40611 et 302.40621 du Règlement

du personnel en vigueur jusqu'au 31 janvier 1975, et la disposition 316 du Manuel de la FAO;

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. La requérante, de nationalité britannique, a été engagée par la FAO, le 19 décembre 1974, sur la base d'un contrat de courte durée relevant de la disposition 316 du Manuel, en qualité de sténographe au grade G.3. Elle fut rengagée, par contrat de durée déterminée, du 1er juin 1975 au 31 mai 1976, prolongé au 31 décembre 1976, puis au 31 décembre 1977. Le 1er juin 1977, elle fut promue au grade G.4 et le 1er janvier 1978 elle fut mise au bénéfice d'un contrat "à caractère continu". Le 11 janvier 1978, elle fit recours auprès du Directeur général contre le refus de lui reconnaître le "statut non local". A l'appui de sa demande, elle faisait valoir qu'il n'existait, en décembre 1974, aucune disposition dans le Règlement du personnel permettant le recrutement comme employé local d'une personne n'ayant pas la nationalité italienne, que la politique de la FAO tendant à refuser le statut non local à tous les membres du personnel de la catégorie des services généraux n'a été mise en pratique que le 1er février 1975, et qu'elle-même se trouvait dans la même situation que plusieurs fonctionnaires à qui ce statut fut accordé rétroactivement. Par une lettre datée du 22 février 1978, le Sous-directeur général chargé de l'administration et des finances l'informa que le Directeur général avait rejeté son appel. Entre-temps, le 31 janvier 1978, elle avait saisi le Comité de recours. Dans son rapport daté du 25 octobre 1979, le comité estima que la FAO avait "agi correctement" en lui accordant des contrats à court terme au sens de la disposition 316 du Manuel. Il n'estima cependant pas que la requérante avait été informée de l'intention de la FAO d'abandonner sa politique de longue date consistant à conférer le statut non local à des membres expatriés de la catégorie des services généraux au moment de la conversion d'un contrat à court terme en un contrat de durée déterminée ou à caractère continu. En conséquence, le comité recommanda à l'unanimité l'octroi à la requérante du statut non local à compter du 1er juin 1975, date de son engagement pour une durée déterminée. Le Directeur général adjoint avisa l'intéressée, par lettre du 30 juillet 1980, que le Directeur général avait rejeté son recours. C'est cette décision qui fait l'objet de la présente requête.

B. La requérante fait observer que tous les membres non italiens de la catégorie des services généraux se voyaient accorder le statut non local et les avantages qu'il entraîne, tels que le paiement des frais de voyage et de transport à la nomination, l'indemnité d'installation, l'indemnité de non-résident et le droit au congé dans les foyers, en vertu de l'ancien article 302.40621 du Règlement du personnel. Selon l'article 302.40611, les membres du personnel local étaient les ressortissants du pays où se trouvait leur lieu d'affectation. En novembre 1974, le Conseil de la FAO décida qu'une nouvelle politique, plaçant tous les fonctionnaires des services généraux dans la catégorie locale, prendrait effet après le 31 janvier 1975, mais pour faire "des économies de bout de chandelle" et de manière tout à fait illégale, de l'avis de la requérante, la FAO l'appliqua avant cette date, c'est-à-dire dès la fin d'octobre 1974, au lendemain du jour où le Comité financier avait simplement recommandé son introduction. La requérante objecte que d'autres personnes qui se trouvaient dans une situation analogue à la sienne ont obtenu le statut non local. Une dame Borradaile-Cicconi, engagée comme fonctionnaire à court terme en septembre 1974, obtint gain de cause après avoir saisi le Comité de recours et passa du statut local au statut non local avec effet à compter de juin 1975, date à laquelle elle avait reçu un contrat de durée déterminée. Plusieurs autres membres du personnel ont bénéficié du statut non local à la même date. Les mêmes dispositions et la même politique auraient dû être appliquées à la requérante, recrutée avant le 1er février 1975, date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Le toute manière, ces nouvelles règles sont d'une légalité douteuse car elles introduisent une différence de traitement pour différents groupes de fonctionnaires non italiens des services généraux. Ainsi, une demoiselle Chevalier fut avertie par lettre du 25 août 1977 qu'elle bénéficierait du statut non local, le Directeur général ayant décidé que "certains cas devaient être réexaminés". Refuser le statut non local à la requérante et à plusieurs autres personnes était une décision arbitraire, discriminatoire et dépourvue de base réglementaire. Pour comble d'injustice, en 1978, la FAO accorda "exceptionnellement" le statut non local à Mlles Hertz et Warren, qui avaient pourtant été engagées après le 1er février 1975. D'autres membres du personnel recrutés hors d'Italie après cette date - par exemple M. Goolamallee - se virent reconnaître des avantages analogues. Le Directeur général conféra le statut non local à une dame El Kharboutly bien qu'elle fût employée comme fonctionnaire à court terme au titre de la disposition 316 du Manuel, parce qu'elle était occupée continûment à un travail régulier. Cette situation correspond exactement à celle de la requérante, qui a été nommée tout d'abord à court terme quand bien même elle devait accomplir une tâche de nature régulière et continue. Elle invite le Tribunal à ordonner à la FAO de lui accorder "le statut non local avec tous les droits et tous les avantages qui s'y rattachent" .

C. Dans sa réponse, la FAO relève que le statut non local n'est pas accordé en vertu du Règlement actuellement en vigueur. Jusqu'au 31 janvier 1975, tous les membres des services généraux n'ayant pas la nationalité italienne, quel qu'ait été le lieu de leur recrutement, avaient le statut non local, conformément aux anciens articles 302.40611 et 40621 du Règlement. Ces dispositions furent abrogées à dater du 1er février 1975, en application d'une décision prise en novembre 1974 par le Conseil de la FAO. Selon le nouvel article 302.40631, seuls sont non locaux les fonctionnaires qui étaient réputés tels au 31 janvier 1975 et dont le service n'a pas été interrompu depuis et ils ont seuls droit aux avantages prévus. La requérante fut engagée à la FAO par contrat à court terme, relevant des pouvoirs du Directeur général, aux termes des articles 301.136 du Statut et 316 du Manuel Le Manuel, à la disposition 316.12, qualifie de "recrutées localement" les personnes qui, au moment de l'engagement, résidaient dans le rayon de migration journalière du lieu d'affectation; la nationalité n'a rien à voir avec la question. C'était là la base légale, avant le 1er février 1975, du recrutement local de non-Italiens. L'ancienne politique de la FAO consistait à avertir les fonctionnaires à court terme, au moment de leur engagement, que s'ils effectuaient un travail de douze mois consécutifs ou s'ils étaient mis au bénéfice d'un contrat de durée déterminée ou d'un contrat "continu", ils seraient classés, soit comme personnel local, soit comme non local, conformément aux règles en vigueur. C'est cette politique que le Conseil décida de modifier, en novembre 1974. Ainsi, depuis fin octobre 1974, après la recommandation du Comité financier dans ce sens, il ne fut plus indiqué aux agents à court terme qu'ils pourraient prétendre au statut non local. Le 1er juin 1975, au moment où la requérante fut engagée pour une durée déterminée, relevant par là du Règlement du personnel, ce dernier ne reconnaissait le statut non local qu'aux personnes qui l'avaient déjà le 31 janvier, ce qui n'est pas le cas de la requérante. Rien de ce qui lui avait été dit ne lui permettait de s'attendre au statut non local, puisqu'en décembre 1974 l'administration avait cessé d'offrir cette perspective lors de l'entretien d'orientation au moment de l'engagement du personnel à court terme. Au vu de la décision du Conseil, cette nouvelle manière de procéder était parfaitement justifiée. Il n'y a donc pas eu inégalité de traitement : la requérante n'est pas dans la même situation que Mme Borradaile-Ciconi et les autres personnes en cause, à qui ont été parlés de ce statut au moment de l'engagement. Quoi qu'on ait pu dire à la requérante lors de l'entretien d'orientation, la FAO n'avait aucune obligation de l'avertir que le statut non local ne lui serait pas conféré. Tout ce que la requérante pouvait attendre, c'était le traitement prévu par le Règlement en vigueur à l'époque, qui lui a d'ailleurs été appliqué. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle elle aurait été engagée par contrats à court terme pour exécuter un travail régulier et continu, la FAO soutient qu'elle n'est pas tenue d'offrir un type spécifié de contrat. En conséquence, l'Organisation prie le Tribunal de rejeter la requête comme infondée.

D. La requérante affirme à nouveau dans sa réplique que c'est en 1974 que la FAO commença à recruter du personnel non italien des services généraux par contrat à court terme pour un travail de nature continue. Au moins cinquante personnes, y compris elle-même, d'une nationalité autre qu'italienne, furent engagées par contrats à court terme pour du travail de secrétariat se rapportant à un programme régulier. La disposition 316 du Manuel fut détournée. Peu importe qu'après octobre 1974 on n'ait plus dit aux nouveaux fonctionnaires qu'ils pourraient obtenir le statut non local. En entendant parler de la différence entre le statut "local" et le "non local", ils pouvaient légitimement espérer, puisque leur engagement était antérieur au 1er février 1975, que le statut "non local" leur serait reconnu. La décision du Conseil s'écartait du système commun des Nations Unies. D'ailleurs, il n'était pas nécessaire de parler d'un statut non local à des fonctionnaires vraiment engagés à court terme. Tous les membres des services généraux qui n'avaient pas la nationalité italienne, recrutés avant le 1er février 1975, auraient dû être engagés comme non locaux, sauf le personnel vraiment engagé à court terme. Quant à ceux qui, selon la FAO, pouvaient prétendre légalement au statut non local, leur position, du point de vue du Règlement, était strictement la même que celle de la requérante. Il y a donc eu violation du principe de l'égalité de traitement qui fait partie, implicitement, des conditions d'emploi. Comme le Comité de recours l'a relevé, des espérances fondées sur un entretien d'orientation fournissent une base équitable pour la reconnaissance du statut non local. En outre, le comité a considéré que la requérante avait été portée elle aussi à attendre légitimement que ce statut lui soit conféré. Le fait de reconnaître Mlles Hertz et Warren recevables à faire valoir leurs droits de caractère international est une injustice supplémentaire.

E. Dans sa duplique, la FAO remarque qu'elle a pour pratique d'engager du personnel à court terme en cas d'absence du personnel régulier, pour des postes de caractère temporaire, ou lors de vacance de poste provisoire. La requérante n'a pas été engagée pour des services continus comme elle le prétend. Il n'est pas exact que le changement de politique s'écartait du système commun car les règles de ce système varient considérablement. La fin de la pratique consistant à informer les nouveaux fonctionnaires qu'ils pourraient plus tard demander à bénéficier du statut non local modifie la situation. Le Comité de recours a considéré à tort que la simple absence de preuve de la notification à la requérante, en ce qui concerne le changement de politique, pouvait lui permettre d'attendre légitimement la reconnaissance du statut non local. Un entretien d'orientation pour un contrat à court terme ne pouvait créer d'espérance légitime à l'égard de droits relevant d'une autre espèce de contrat, par le simple

fait que ces droits n'avaient pas été évoqués. Avant la fin du mois d'octobre 1974, le personnel à court terme était informé quand il le demandait, lors de l'entretien d'orientation, que le statut non local pourrait devenir applicable si (et non quand) l'emploi à court terme se prolongeait sur douze mois consécutifs ou devenait un contrat de durée déterminée ou un contrat "continu". Quant aux allégations d'inégalité de traitement, la FAO donne des explications détaillées sur la situation des autres membres du personnel, justifiant de son point de vue une différence de traitement. Mlles Hertz et Warren ne se virent pas reconnaître le statut non local, mais seulement certains droits. En conséquence, la FAO invite à nouveau le Tribunal à rejeter la requête comme non fondée.

CONSIDERE :

Sur les questions à examiner

1. La décision attaquée se fonde sur l'article 302.40631 du Règlement du personnel. Selon cette disposition, un agent non local est un agent des services généraux qui était reconnu comme tel le 31 janvier 1975 conformément aux règles en vigueur à cette date et qui, depuis lors, est resté en fonction de façon continue. Il y a lieu de se prononcer successivement sur la genèse, la validité et l'application du texte précité.

Sur la genèse de l'article 302.40631 du Règlement du personnel

2. Les anciens articles 302.40611 et 302.40621 du Règlement du personnel définissaient les agents locaux et les agents non locaux compte tenu de leur nationalité. Les agents non locaux avaient droit à diverses prestations qui étaient refusées aux agents locaux.

Les agents qui étaient entrés dans les services généraux sur la base de contrats à court terme, c'est-à-dire qui avaient été engagés pour une période inférieure à douze mois, n'étaient pas soumis aux anciens articles 302.40611 et 302.40621. Ainsi que le prévoit l'article 301.136 du Statut du personnel, leurs conditions d'emploi étaient déterminées par le Directeur général. Au surplus, en vertu de son article 302.01, le Règlement du personnel leur était applicable dans la mesure arrêtée par le Manuel du personnel ou les termes de leur contrat.

La pratique ouvrait cependant à ces agents la possibilité de bénéficier plus largement des dispositions du Règlement du personnel. Ceux qui se renseignaient à ce sujet étaient informés, lors de l'entretien qui précédait leur engagement, qu'ils seraient régis par le Règlement du personnel s'ils remplissaient leurs fonctions de façon continue et satisfaisante pendant douze mois à la suite de prolongations de leurs contrats à court terme, ou encore s'ils étaient nommés pour une durée déterminée ou à un emploi de caractère continu. Autrement dit, en cas d'accomplissement de l'une des conditions posées, ils devaient être regardés comme des agents locaux ou des agents non locaux conformément aux dispositions réglementaires applicables aux autres agents.

3. Lors de sa 63e session, soit en juillet 1974, le Conseil de l'Organisation avait invité le Comité financier à examiner l'opportunité de réviser le Règlement du personnel, à savoir de considérer comme des agents locaux, sans égard à leur nationalité, tous les agents recrutés en Italie et entrés dans les services généraux du siège.

Le Comité financier se réunit du 7 au 21 octobre 1974. Après avoir envisagé plusieurs solutions qu'il ne jugea pas entièrement satisfaisantes, il recommanda de traiter tous les agents des services généraux comme des agents locaux, quel que soit leur nationalité ou le lieu de leur engagement, les droits de ceux qui avaient déjà le statut d'agent non local étant toutefois maintenus.

Au cours de sa 64e session, qui s'est déroulée en novembre 1974, le Conseil de l'Organisation s'appuya sur la recommandation du Comité financier pour prendre les décisions suivantes :

- a) selon la politique à suivre, tous les agents recrutés dans les services généraux après le 31 janvier 1975 auront le statut d'agent local, indépendamment de leur nationalité et du lieu de leur engagement;
- b) le Comité financier est invité à examiner à sa 34e session les conséquences de cette politique;
- c) les agents non locaux employés comme tels le 31 janvier 1975 conservent leurs droits aussi longtemps qu'ils restent en fonction de façon continue.

4. En exécution des décisions du Conseil de l'Organisation, les articles 302.40611 et 302.40621 du Règlement du personnel furent abrogés avec effet au 1er février 1975. Le nouvel article 302.40631, dont le contenu figure au

premier considérant du présent jugement, fixe les conditions auxquelles les agents des services généraux pouvaient prétendre désormais au statut d'agent non local.

La pratique qui consistait à renseigner les agents nommés à court terme sur la possibilité d'acquérir la qualité d'agent non local ne s'accordait plus avec la nouvelle réglementation. D'ailleurs, selon le chiffre 18 de la réponse, elle avait été abandonnée après la fin d'octobre 1974, soit après que le Comité financier eut recommandé d'attribuer en principe à tous les agents des services généraux le statut d'agent local.

Sur la validité de l'article 302.40631 du règlement du personnel

5. La requérante soutient que l'article 302.40631 du Règlement du personnel est d'une validité douteuse dans la mesure où il traite inégalement des agents qui se trouvent dans la même situation.

En réalité, l'article 302.40631 ne viole pas le principe d'égalité. Sans doute cette disposition attribue-t-elle implicitement le statut d'agent local à tous les agents entrés dans les services généraux à partir du 1er février 1975, c'est-à-dire qu'elle les place tous sur le même pied. Cependant, elle est complétée par d'autres dispositions, les articles 302.7111 i) et vi), 302.3091 du Règlement et 301.16 du Statut, qui prévoient l'octroi de prestations spéciales à ces agents dans la mesure où les besoins de leur recrutement l'exigent. Dans ces conditions, le Règlement du personnel établit entre les divers agents des services généraux des distinctions dont l'opportunité peut certes être discutée, mais qui excluent le grief d'inégalité.

Sur l'application de l'article 302.40631 du Règlement du personnel

6. La requérante reproche d'abord au Directeur général d'avoir appliqué rétroactivement l'article 302.40631 en ce qui la concerne. Cet argument ne peut pas être retenu.

Certes, comme l'Organisation le reconnaît elle-même, l'article 302.40631 est entré en vigueur le 1er février 1975, soit après les premiers engagements à court terme de la requérante. Toutefois, en refusant d'attribuer à la requérante le statut d'agent non local, le Directeur général s'est fondé sur le fait qu'elle n'en bénéficiait pas le 1er février 1975, sans tenir compte de ce qui s'était passé auparavant. Dès lors, loin de donner à l'article 302.40631 un effet rétroactif, il a tablé sur la situation existant au jour où cette disposition a été mise en force.

7. En second lieu, la requérante se plaint d'avoir été traitée inégalement par rapport aux agents qui, nommés à court terme, comme elle, avant le 1er février 1975, ont néanmoins obtenu après cette date le statut d'agent non local. Ce moyen doit être aussi écarté.

L'Organisation a commencé par mettre sur le même pied tous les agents qui avaient été engagés à court terme avant le 1er février 1975 et qui, jusqu'alors, n'étaient pas considérés comme des agents non locaux, c'est-à-dire qu'elle les a tous rangés dans la classe des agents locaux. Cependant, après avoir pris connaissance du rapport déposé par le Comité de recours dans la cause de Mme Borradaile-Ciconi, elle a distingué deux catégories d'agents : d'une part, ceux qui avaient été recrutés à court terme avant la fin d'octobre 1974; d'autre part, ceux dont la nomination se situait entre cette date et le 1er février 1975. Plus précisément, elle a fait bénéficier les premiers du statut d'agent non local aux conditions fixées par la pratique relatée plus haut, tandis qu'elle continuait de qualifier les seconds d'agents locaux.

Le traitement différent des deux catégories d'agents se justifie par la différence des faits. Il n'est pas exclu que, selon la pratique en cours jusqu'à la fin d'octobre 1974, les agents engagés à court terme avant cette date aient été informés de la possibilité d'acquérir le statut d'agent non local; dès lors, ils avaient ou pouvaient avoir la perspective d'être classés un jour parmi les agents non locaux; aussi était-il équitable de tenir compte de l'espoir qui avait ou pouvait avoir été éveillé en eux, c'est-à-dire de leur accorder la qualité d'agent non local aux conditions posées par la pratique. En revanche, après la fin d'octobre 1974, soit après que le Comité financier eut adressé sa recommandation au Conseil de l'Organisation, les fonctionnaires chargés de recruter les agents à court terme avaient reçu pour instruction de ne plus parler de l'obtention possible du statut d'agent non local, cette éventualité devant être écartée par la modification projetée du Règlement du personnel; autrement dit, la pratique antérieure était abolie; dans ces conditions, les agents engagés à court terme après la fin d'octobre 1974 n'avaient aucune raison de supposer que la qualité d'agent non local leur serait reconnue; ils ne sauraient donc la réclamer en vertu du principe d'égalité.

Le Directeur général s'est conformé à la distinction qu'il avait établie, c'est-à-dire qu'il n'a fait bénéficier du statut

d'agent non local que des agents engagés avant la fin d'octobre 1974, le terme "engagé" étant - il est vrai - entendu largement. Cela est exact non seulement pour Mme Borradaile-Cicconi et quatorze agents qui se trouvaient dans une situation analogue à la sienne, mais aussi, contrairement à ce que prétend la requérante, pour Mme El Kharboutly, Mlle Marti et Mlle Telford. Mme El Kharboutly a été engagée à court terme le 1er avril 1974, puis a cessé d'exercer ses fonctions le 21 décembre 1974 pour réintégrer l'Organisation le 13 janvier 1975. Pour sa part, après avoir travaillé au service de l'Organisation comme agent non local, Mlle Marti a été réengagée le 4 novembre 1974 à la suite de pourparlers qui avaient commencé le mois précédent. Quant à Mlle Telford, elle a reçu une offre d'engagement de deux ans le 21 octobre 1974. Ce qui est décisif, c'est que ces trois agents, à la différence de la requérante, ont été ou pu être informés, avant la fin d'octobre 1974, de la possibilité d'acquiescer le statut d'agent non local.

8. La requérante déclare en outre qu'elle a été traitée moins favorablement que Mlle Warren et Mlle Hertz, qui ont bénéficié de prestations dont elle est privée. Il n'est cependant pas question d'une inégalité de nature à vicier la décision attaquée.

Si les deux agents prétendument avantagés ont reçu des prestations qui n'ont pas été accordées à la requérante, c'est en vertu des articles 302.3091 et 302.7111 i) et vi) du Règlement et 301.16 du Statut du personnel. Or la requérante ne soutient pas avoir satisfait aux conditions d'application de ces dispositions.

9. Enfin, la requérante fait valoir que ses engagements à court terme étaient entachés d'irrégularité, les fonctions dont elle avait été chargée étant en elles-mêmes de nature durable.

L'Organisation expose toutefois de manière plausible que les emplois confiés à la requérante avant le 1er février 1975 devaient normalement être pourvus de façon temporaire : le 19 décembre 1974, la requérante était appelée à remplacer un agent malade; le 2 janvier 1975, elle a été affectée à un service en voie de réorganisation. Les engagements postérieurs n'entrent pas en considération, l'article 302.40631 excluant l'octroi du statut d'agent non local aux agents nommés après le 1er février 1975. Dès lors, ainsi que l'admet le Comité de recours, les critiques portant sur la durée des engagements ne sont pas justifiées. Point n'est besoin de se demander si, comme l'Organisation le prétend, elle a toute latitude de nommer à court terme les agents des services généraux.

Sur le sort de la requête et des interventions

10. Il ressort des développements précédents que les moyens invoqués par la requérante à l'appui de ses conclusions sont mal fondés. La requête ne peut donc qu'être rejetée.

Les interventions, qui partagent le sort de la requête, doivent être également écartées, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur leur recevabilité.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête et les interventions sont rejetées.

OPINION DIVERGENTE DE LORD DEVLIN

(Traduction de l'anglais)

Points de désaccord

1. Il n'est pas facile de mettre en évidence les points de droit soulevés en l'espèce. Il n'est pas rare, en cas de divergence d'opinion profonde que les tenants d'une thèse ne parviennent pas à voir pourquoi il y aurait une difficulté. L'article 302.40631 du Règlement dispose, ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 de l'opinion de la majorité, que le fonctionnaire non local est celui qui était réputé tel au 31 janvier 1975. Le Directeur général a néanmoins prétendu "accorder le statut non local" à des membres du personnel à qui cette qualité n'était pas reconnue au 31 janvier 1975. Ses décisions ne contiennent aucun raisonnement, mais leur étude montre qu'il s'agit uniquement de fonctionnaires qui, avant le 29 octobre 1974 (date qui n'est pas certaine, ainsi qu'il ressort du jugement dans l'affaire Hoefnagels, jugement No 506), avaient nourri l'espoir (sous certaines conditions peut-être) de finir par obtenir le statut non local. Il me semble impossible de soutenir (ce qui n'est du reste pas soutenu) que l'expression "les

fonctionnaires non locaux sont ceux de la catégorie des services généraux qui étaient réputés tels au 31 janvier 1975" puisse s'étendre à des agents qui n'étaient pas reconnus en cette qualité mais s'attendaient à l'être ultérieurement. Force est donc de présumer (encore que cela ne soit pas non plus soutenu dans le dossier) que le Directeur général a une certaine latitude, indépendamment des termes de l'article, de déroger à ses dispositions chaque fois qu'il estime qu'un cas le mérite, sous la seule réserve du principe qui l'oblige à ne pas faire de distinction inéquitable. Il s'ensuit que le Directeur général prétendait soustraire certaines personnes à l'application de la loi. Il s'agit là de l'exercice du pouvoir d'exemption que la Couronne, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, revendiquait en Angleterre jusqu'au moment où la Déclaration des droits de 1688 l'a condamné. La condamnation de ce pouvoir en tant qu'instrument de gouvernement arbitraire a toujours été acceptée depuis lors comme un principe cardinal du droit constitutionnel anglo-américain. A mon avis, il conviendrait également de poser en principe essentiel de la jurisprudence du Tribunal de céans qu'un directeur général n'est pas habilité, à moins d'une disposition expresse du statut qui lui en confère le droit, à se soustraire lui-même ou à soustraire qui que ce soit à l'application des règles qu'il établit. Tel est le premier point.

2. Le Directeur général a accepté certaines demandes de statut non local; il en a refusé d'autres. En aucun cas, ainsi que je l'ai dit, il n'a fait connaître les raisons de sa décision. De la sorte, il n'y avait aucun moyen de déterminer s'il faisait ou non une distinction inéquitable. C'est le second point. A mon avis, ce devrait être un principe du droit administratif que d'obliger le Directeur général à donner ses raisons de rejeter une recommandation du comité de recours. S'il ne s'agit pas d'un principe d'application universelle, il conviendrait au moins de le suivre dans des cas d'égalité de traitement. Le principe de l'égalité de traitement et de la non-discrimination vise notamment, et c'est peut-être le plus important de ses objectifs, à permettre de disposer d'un personnel satisfait. Pour y parvenir, il faut non seulement que les fonctionnaires soient traités sur un pied d'égalité, mais encore qu'ils puissent constater que tel est bien le cas. Si le Directeur général a de bonnes raisons pour distinguer entre une personne et une autre, il doit les exposer. Il ne lui suffit pas d'avoir un bon motif qu'il garde pour lui. C'est le deuxième point important.

3. Deux autres points se posent qui, s'ils se présentaient hors de tout autre contexte, pourraient ne pas justifier l'expression d'une opinion divergente, mais qui doivent être rapprochés des questions principales que je viens de mentionner. Comme je le disais, il est apparu, à l'examen des décisions du Directeur général, que celui-ci distinguait entre les membres du personnel selon qu'ils avaient été engagés avant ou après le 29 octobre 1974. Il s'agit de la date supposée d'une recommandation du Comité financier (pour les termes de cette recommandation, voir le paragraphe 3 de l'opinion de la majorité). Il n'est pas suggéré que les nouveaux venus connaissaient ou auraient dû connaître la recommandation, ni que la recommandation en soi puisse justifier la distinction faite par le Directeur général. Celle-ci découlerait du changement apporté par voie de conséquence à la pratique suivie lors de l'engagement. A mon avis, ce changement de pratique, si changement il y a eu, était insignifiant et ne fournit aucune vraie raison de distinguer entre ces deux catégories. Tel est le troisième point. Le quatrième, c'est que l'on a avancé en l'espèce un motif de distinction qui, si son bien-fondé avait été prouvé par les faits, aurait incontestablement été effectif. Mais la preuve n'en a pas été établie devant le Comité de recours, l'argument a été abandonné et la distinction que j'ai qualifiée d'insignifiante a été invoquée pour la première fois, en tant que base du raisonnement de la défenderesse. A mon sens, le raisonnement n'aurait pas dû être admis. J'ai dit qu'il ne suffit pas que le Directeur général ait une raison qu'il garde pour lui; les objections sont plus fortes encore quand il s'estime libre d'en avancer une seconde si la première n'est pas admise.

4. Je vais maintenant développer ces quatre points dans le cadre de la présente espèce. Lorsque je dis que le Directeur général a agi arbitrairement, j'entends qu'il a outrepassé ses pouvoirs. Je n'ai pas le moindre doute quant à son souci de justice et à son intention de résoudre de manière satisfaisante un problème délicat.

La période d'attente et la pratique

5. La première solution trouvée par l'Organisation pour résoudre le problème du statut non local a consisté à introduire ce qu'elle a appelé une "période d'attente". Les non-Italiens - façon commode de désigner les personnes ayant droit, lors de leur engagement, aux prestations accordées aux expatriés - ne devaient pas bénéficier de ces prestations avant d'avoir accompli une année de service sans en bénéficier. Si le Directeur général avait le loisir d'engager du personnel aux conditions qu'il lui convenait de déterminer, cette façon d'agir n'aurait suscité aucune difficulté juridique. Mais il n'est habilité à le faire que dans des cas visés par l'article 301.136 du Statut du personnel, qui a la teneur suivante :

"Autre personnel. Le Directeur général fixe le montant des traitements ainsi que les conditions d'emploi applicables au personnel engagé pour des conférences, au personnel engagé à court terme ou affecté à une mission, au

personnel employé à temps partiel, aux consultants, au personnel affecté à des projets de terrain et au personnel recruté sur place pour travailler dans des bureaux de l'Organisation hors du Siège."

En application de cet article, le Directeur général a fixé, dans la disposition 316 du Manuel, "les conditions et les termes généraux d'emploi applicables (conformément à leur lettre de nomination) aux personnes engagées pour des périodes de moins de douze mois (personnel à court terme)" (traduction du greffe). Il s'agit là de termes généraux, auxquels certaines dérogations sont apportées, par exemple pour le personnel de mission et de projets, les consultants, etc. La disposition 316.3 du Manuel prévoit que les personnes engagées pour moins de deux mois (par exemple pour les réunions : interprètes, rédacteurs de procès-verbaux, sténographes parlementaires, etc.) sont rémunérées à la journée et que celles qui sont recrutées pour plus de deux mois, mais moins d'un an, reçoivent une rémunération mensuelle. "Lorsqu'on prévoit avoir besoin pour plus de douze mois de certains membres du personnel, par exemple des sténographes, les intéressés devraient

être engagés sur la base de l'année" (traduction du greffe.). Selon la disposition 316.25, l'engagement d'un agent à court terme peut être renouvelé par accord mutuel; si une nomination de courte durée est prolongée pour atteindre douze mois ou plus, ou si elle est convertie en un engagement permanent, les dispositions relatives au changement de statut sont applicables.

6. Les termes utilisés dans la disposition "spécialement engagés pour une réunion ou pour d'autres services à court terme" (traduction du greffe), donnent à penser que l'intention n'est pas d'autoriser en général le service à court terme. La disposition paraît avoir pour objectif de laisser au Directeur général les coudées franches pour compléter le personnel régulier grâce à l'offre d'emplois temporaires à des fins spéciales, telles que la tenue de réunions, ou dans des cas d'urgence. La requérante soutient (non sans raison à mon avis) qu'il a été fait de cette disposition un usage irrégulier dans les cas où l'on prévoyait avoir besoin de l'agent pendant plus de douze mois pour imposer à de nouveaux membres du personnel permanent la période d'attente durant laquelle les prestations servies aux expatriés n'étaient pas versées. Quoi qu'il en soit, la disposition a été utilisée de cette façon pendant plus de vingt ans. Dans ses écritures, l'Organisation déclare :

"Les fonctionnaires du service du personnel s'étaient fait une règle de dire aux agents à court terme recrutés en application de la disposition 316 du Manuel qui soulevaient la question lors de l'entretien d'orientation que, s'ils accomplissaient douze mois de service continu et satisfaisant par suite de prolongations de leur engagement à court terme ou s'ils se voyaient accorder un contrat de durée déterminée ou une nomination à caractère continu (aucune assurance ferme ne pouvant leur être donnée à cet égard), ils cesseraient de relever de la disposition 316 du Manuel et bénéficieraient d'un nouveau type de nomination, régie par le Règlement du personnel. Ces membres du personnel étaient également avisés que, si cette éventualité se matérialisait, ils seraient classés comme locaux ou non locaux conformément aux dispositions du Règlement du personnel en vigueur applicables aux fonctionnaires réguliers (la nationalité constituant à ce moment le critère déterminant).

Le cas Borradaile-Cicconi

7. Mme Borradaile-Cicconi a été recrutée en septembre 1974 en vertu de la disposition intitulée "autre personnel". Lorsque le moment arriva pour elle de bénéficier d'un engagement de durée déterminée, conformément à "la pratique", le statut non local avait été supprimé. Devant le Comité de recours, elle affirma qu'"elle avait été informée oralement par un fonctionnaire du service du personnel qu'au bout d'une année de service continu et satisfaisant, elle passerait du statut local au statut non local" et dit qu'"elle considérait que cette déclaration constituait une promesse ferme". On a soutenu en son nom qu'elle avait un droit acquis, ce que l'Organisation a vigoureusement contesté. Le comité a rejeté implicitement la prétention de l'administration en constatant qu'on avait offert à l'intéressée "la perspective d'un passage quasiment automatique au statut non local au bout d'une année de service continu et satisfaisant" et qu'"elle avait été recrutée dans des circonstances qui avaient en fait engendré des espoirs légitimes, équivalant à une obligation morale". Le comité conclut ce qui suit:

"Une pratique de vingt ans prend en quelque sorte la force d'une obligation juridique et veut que l'Organisation par souci de justice et d'équité, donne suite aux observations usuelles, génératrices d'espoirs, du fonctionnaire qui a orienté l'intéressée... celle-ci n'ayant aucune raison de supposer que la modification ultérieure du Règlement lui serait appliquée... ce qui fait que l'on peut dire qu'en équité un droit a été créé".

Le comité a donc recommandé que le statut non local soit accordé à Mme Borradaile-Cicconi à compter du 1er juin 1975, date de sa première nomination pour une durée déterminée.

8. Le Directeur général a voulu accepter cette recommandation non seulement dans le cas de Mme Borradaile-Cicconi, mais aussi dans celui d'une douzaine d'autres nouveaux venus qui prétendaient se trouver dans la même situation. Mais comment pouvait-il accorder un statut que l'article 302.40631 du Règlement réservait à ceux qui l'avaient déjà ? L'article 303.222 du Règlement lui permet, sous certaines conditions, de déroger dans des cas individuels à l'application d'une disposition réglementaire, ce qui montre soit dit en passant, aurais-je pensé, qu'il n'y a pas de pouvoir général d'exemption. La disposition a la teneur suivante: "Si les intérêts de l'Organisation l'exigent, le Directeur général peut décider des dérogations au Règlement du personnel et au Manuel de la FAO dans des cas d'espèce, sous réserve qu'elles ne soient pas incompatibles avec le Statut du personnel, qu'elles soient acceptées par les fonctionnaires directement intéressés et que, de l'avis du Directeur général, elles ne lèsent les intérêts d'aucun autre fonctionnaire ou groupe de fonctionnaires." Toutefois, le Directeur général ne songeait pas à faire preuve d'indulgence dans un cas individuel; l'Organisation n'a pas invoqué en l'espèce l'article 303.222 du Règlement pour justifier ses actes. Ce à quoi le Directeur général pensait, c'était déroger à l'application de la disposition pour toute une catégorie de personnes ayant pu nourrir un espoir raisonnable. L'article 303.221 habilite le Directeur général à amender le Règlement. La bonne façon de parvenir à son objectif aurait été de modifier le texte de manière à définir la catégorie qu'il entendait faire bénéficier de la dérogation.

9. On peut arguer qu'insister sur l'élaboration d'un amendement alors que le Directeur général lui-même pouvait en fixer les termes, c'est insister sur une formalité inutile. Tel n'est pas le cas. L'insistance ne porte que sur les formes nécessaires au respect de la primauté du droit, qui veut essentiellement que le législateur, même s'il peut donner aux dispositions la teneur qui lui plaît, dise ce que sont ces dispositions et que, la règle établie, celle-ci le lie au même titre que ceux sur qui il a autorité et qu'il ne pourra la modifier que dans les formes mises à l'élaboration des dispositions en question. Négliger ce principe d'importance vitale serait détruire tout gouvernement constitutionnel; dans une organisation internationale, on laisserait alors les membres du personnel dans l'incertitude la plus complète quant à leurs droits et à leurs devoirs. En l'occurrence, il fallait un amendement, ne fût-ce que pour définir la catégorie exemptée. La rédaction de la recommandation, dans le cas de Mme Borradaile-Cicconi, ouvrait la possibilité de prévoir deux catégories, une large et une étroite. L'une et l'autre auraient été fondées sur l'existence d'un espoir. La catégorie large aurait englobé tous ceux dont l'espoir reposait sur le fait qu'ils savaient que durant les vingt dernières années la pratique avait consisté à offrir une nomination entraînant le statut non local à tous les agents de la catégorie "Autre personnel" qui avaient achevé avec succès la période d'attente. La catégorie étroite n'aurait groupé que les personnes qui s'étaient expressément informées durant l'entretien d'orientation et qui avaient ainsi pris acte des "observations génératrices d'espoirs" du fonctionnaire chargé de les orienter. Les recommandations ultérieures unanimes du Comité de recours, où il déclarait suivre dans le présent cas et dans d'autres la décision qu'il avait prise dans l'affaire Borradaile-Cicconi, montrent en l'occurrence qu'il estimait ladite décision applicable à la catégorie large.

10. A mon avis, la catégorie étroite ne répondrait pas aux réalités et, si elle avait été inscrite dans un amendement, il aurait fallu l'écartier en tant que distinction arbitraire, non conforme au principe de l'égalité de traitement et de la non-discrimination. Si les intéressés avaient reçu, lors de l'engagement, une assurance, la situation aurait été différente. Mais tout ce qui se passait, c'est que le nouveau venu, s'il s'enquérissait à ce sujet, s'entendait dire tout simplement que le Règlement alors en vigueur (voir le paragraphe 5 ci-dessus) prévoyait qu'après une année, il deviendrait, si son emploi se poursuivait, un membre du personnel régulier ayant le statut non local. L'Organisation a insisté d'un bout à l'autre sur le fait qu'elle ne prenait aucun engagement. Le nouveau venu aurait pu tirer les mêmes informations de l'étude du Règlement. Mais comme la pratique datait de plus de vingt ans et devait donc être généralement connue, l'intéressé aurait pu puiser des renseignements à ce sujet à d'autres sources. Il est extrêmement improbable qu'il se serait abstenu de s'enquérir à ce propos lors de l'entretien d'orientation faute d'intérêt pour la question : le statut non local présentait, de toute évidence, beaucoup d'attrait. Si la question n'était pas posée, ce doit être précisément parce que la réponse était déjà connue et que l'on n'éprouvait pas le besoin de se la faire confirmer. Ainsi donc, la communication de renseignements lors de l'entretien d'orientation n'offre pas la base d'une distinction juste et équitable.

11. Comme je l'ai dit, une douzaine d'autres agents prétendaient être dans la même situation que Mme Borradaile-Cicconi et se sont vu "accorder" également le statut non local jamais on n'a demandé à l'une de ces personnes si elle avait posé une question et reçu une réponse capable d'éveiller un espoir. L'Organisation dit être partie de l'hypothèse que "les intéressés pouvaient avoir été conduits à croire qu'à la suite d'une prolongation appropriée de leur contrat, ils finiraient par avoir droit au statut non local". Si l'on prend comme pierre de touche la possibilité d'être conduit à croire, la catégorie étroite devient aussi vaste que la catégorie large. Il y a aussi deux cas de personnes recrutées après le 29 octobre, à savoir Mmes El Kharboutly et Marti, qui ont obtenu le statut non local au

motif que leurs rapports avec l'Organisation étaient antérieurs au 29 octobre. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, il n'y a eu d'enquête pour savoir si, à un moment quelconque, l'intéressée avait été informée expressément par un fonctionnaire du Service du personnel, lors de l'entretien d'orientation ou autrement.

Le cas de la requérante

12. Lors de la première décision négative de l'administration dans le cas de la requérante, celle-ci avait été avisée que "conformément à la nouvelle politique, vous avez été informée expressément, durant l'entretien d'orientation, que, si votre engagement devait être transformé en temps opportun en une nomination de durée déterminées vous ne pouviez vous attendre à l'obtention du statut non local". Le dossier n'établit pas que cette allégation soit fondée. Le Comité de recours a constaté qu'en l'absence de preuve d'une communication expresse des modifications apportées aux méthodes de l'Organisation en matière d'emplois la requérante "avait des raisons légitimes de croire qu'elle aurait droit au statut non local". Le comité a formulé sa recommandation en conséquence. En rejetant cette recommandation, le Directeur général s'est contenté de dire qu'il avait "conclu qu'il n'y a aucune raison valable de vous accorder le statut non local". Dans ses écritures, l'Organisation renonce à soutenir que la requérante avait été avertie. Elle formule une autre allégation, que l'on peut fort probablement présumer fondée, à savoir que la requérante n'avait rien demandé lors de son entretien d'orientation et qu'ainsi, aucune réponse ne lui avait été faite qui aurait pu éveiller un espoir. C'est le seul point sur lequel la défenderesse s'appuie maintenant pour distinguer le cas de la requérante non seulement de celui de Mme Borradaile-Cicconi, mais aussi du cas des quelque douze autres personnes qui ont obtenu satisfaction. Comme le Directeur général s'est contenté de dire qu'il ne voyait aucun motif valable d'accorder à la requérante le statut non local, rien ne montre qu'il ait attaché lui-même - ou n'importe quel fonctionnaire autorisé par lui à régler le cas - la moindre importance à cette distinction insignifiante : il n'y a là rien de mieux qu'un simple argument d'avocat.

Conclusion

13. Les actes ultra vires du Directeur général ont provoqué une situation confuse. Etant donné qu'en l'espèce la décision dépend de l'opinion de la majorité, il serait vain de m'étendre sur l'élaboration de la solution que j'estime correcte. Il est impossible de la trouver en disant simplement que le Tribunal ne peut pas ordonner au Directeur général d'"accorder" le statut non local à la requérante, car ce serait lui enjoindre d'ajouter un acte illicite à ceux qu'il a déjà commis. Il pourrait peut-être lui ordonner de modifier l'article 302.40631 du Règlement. Mais une injonction formelle pourrait ne pas être nécessaire. La réponse pourrait découler de la règle générale du droit qui veut que l'équité reconnaisse comme accompli ce qui aurait dû l'être : *aequitas factum habet quod fieri oportuit*. Si quelqu'un peut conférer un droit à autrui par deux moyens, l'un légal et l'autre illégal, et que, de propos délibéré ou par inadvertance, l'intéressé choisisse le moyen illégal, la question peut être résolue comme s'il avait utilisé le moyen légal et l'intéressé peut être tenu à tels nouveaux actes qui pourraient être nécessaires pour parfaire ce choix.

14. Quel amendement faudrait-il maintenant apporter au Règlement pour couvrir la totalité des cas dans lesquels le Directeur général a "accordé" le statut non local ? S'il ne l'avait conféré qu'à Mme Borradaile-Cicconi, il aurait peut-être pu (bien que je ne puisse pas entériner personnellement la distinction) borner la modification à une catégorie de cas dans lesquels des observations génératrices d'espoirs avaient été formulées. Mais il y a au moins une douzaine d'autres cas où rien ne montre que de telles observations auraient été faites. Les englober dans la catégorie l'aurait élargie au point de comprendre tous ceux qui, pour reprendre les termes du Comité de recours, "avaient une raison légitime de croire qu"[ils] obtiendraient le droit au statut non local" et qui n'auraient pas dû cesser de le croire par suite d'une notification expresse de la modification apportée à la pratique. Si la disposition réglementaire avait été ainsi conçue par la voie d'un amendement, la requérante aurait obtenu gain de cause.

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

Prononcé à Genève, en audience publique, le 3 juin 1982.

André Grisel
J. Ducoux
Devlin
A.B. Gardner

