

**SOIXANTE-TREIZIEME SESSION**

**Affaire PINTO DE MAGALHAES (No 3)**

**Jugement No 1189**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la troisième requête dirigée contre l'Organisation internationale du Travail (OIT), formée par M. Constantino José Pinto de Magalhaes le 20 septembre 1991 et régularisée le 11 octobre 1991, la réponse de l'OIT en date du 31 janvier 1992, la réplique du requérant du 24 mars et la duplique de l'OIT du 8 mai 1992;

Vu l'article II, paragraphe 1, du Statut du Tribunal et les articles 4.3, 4.4, 10.2 et 13.2 du Statut du personnel du Bureau international du Travail (BIT);

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. L'article 4.3 b) du Statut du personnel du Bureau international du Travail se lisait, en 1963 et jusqu'en 1967, comme suit :

"A Genève, un fonctionnaire recruté sur place est ... un fonctionnaire qui, au moment de sa nomination, réside depuis au moins trois ans en Suisse, ou en territoire français dans un rayon de 25 km de Genève; toutefois, les ressortissants suisses résidant en Suisse ou en territoire français dans un rayon de 25 km de Genève, ainsi que les ressortissants français résidant en territoire français dans ce rayon, sont considérés comme recrutés sur place quelle qu'ait été la durée de cette résidence."

L'article 4.4 a) du Statut du personnel disposait alors, et dispose toujours :

"... Le lieu qui constitue les foyers du fonctionnaire demeure sans changement pour toute la durée de ses services, à moins que le Directeur général, après consultation de la Commission administrative, ne décide qu'il existe des raisons majeures pour autoriser une modification."

Le requérant, ressortissant portugais né en 1942, est entré au service du Bureau à Genève en juillet 1963, au bénéfice d'un contrat de courte durée pour occuper un poste de la catégorie des services généraux. Il a été considéré comme ayant été "recruté sur place" et, par note du 13 janvier 1964 adressée à l'Office du personnel, il a demandé que tout engagement à court ou à long terme qui lui serait proposé le soit sur le plan local, étant donné qu'il résidait à Genève depuis trois ans. A compter du 1er juin 1964, le Statut du personnel lui est devenu applicable. Le 1er avril 1965, il a obtenu un contrat sans limitation de durée avec le statut de fonctionnaire local.

Le 8 mars 1985, il a demandé, pour raisons familiales, à se voir reconnaître le statut de fonctionnaire non local, ce que le Bureau lui a refusé le 8 mai 1985, au motif qu'il résidait à Genève depuis près de vingt-quatre ans et que le Statut du personnel n'autorisait pas le Directeur général à faire une exception à l'article 4.3 dudit statut.

Le requérant a adressé au Service de la politique du personnel deux notes datées du 1er août 1985 et du 27 février 1986, dans lesquelles il sollicitait le réexamen de la question. N'ayant pas obtenu de réponse, il a prié le directeur du Département du personnel, par memorandum du 19 octobre 1989, de saisir de sa demande la Commission administrative, organe consultatif paritaire prévu à l'article 10.2 du Statut du personnel. La Commission n'a pu se mettre d'accord sur une recommandation à présenter au Directeur général. Le 7 novembre 1990, le Département du personnel a informé le requérant du rejet de sa demande.

Le 22 avril 1991, le requérant a adressé au Directeur général une réclamation, formulée conformément à l'article 13.2 du Statut du personnel, contre la décision du 7 novembre 1990. Cette réclamation a été rejetée par

l'administration le 24 juin 1991, aux motifs que, outre le fait qu'elle était irrecevable, aucun élément nouveau ne justifiait le réexamen d'une décision prise près de vingt-huit ans auparavant et qu'elle ne pourrait être accueillie que par une exception aux dispositions du Statut du personnel qui risquerait de créer un précédent lourd de conséquences. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant fait valoir que l'Organisation a tiré du dossier des conclusions manifestement erronées. N'étant ni ressortissant suisse ni ressortissant français et ne résidant pas, au moment de sa nomination, dans un rayon de vingt-cinq kilomètres de Genève, il ne pouvait être considéré comme recruté sur place aux termes de l'article 4.3 b) du Statut du personnel dans la version en vigueur jusqu'en 1967. Il n'a résidé de manière continue en Suisse que depuis son premier engagement en juillet 1963, soit moins d'un an avant juin 1964, date à partir de laquelle le Statut du personnel lui est devenu applicable, et moins de deux ans avant avril 1965, date à laquelle il a obtenu un engagement de durée indéterminée. La fixation du lieu de ses foyers hors de son pays d'origine est due uniquement à la situation politique qui prévalait alors au Portugal : il ne pouvait rentrer dans son pays sous peine d'être tenu d'accomplir un service militaire l'obligeant à participer à des conflits que sa conscience désapprouvait. Telle était la raison de sa demande expresse d'être considéré comme recruté localement.

En 1976, la Commission administrative a défini les critères qui justifient le réexamen, conformément à l'article 4.4 a) du Statut du personnel, de la décision ayant fixé le lieu des foyers d'un fonctionnaire, l'un de ces critères étant l'existence de forts liens avec son pays d'origine. Selon le requérant, les liens renoués avec sa patrie après le changement de régime politique, les fréquents séjours à Lisbonne pour des raisons de famille et l'achat d'un appartement dans cette ville dans l'intention d'y prendre sa retraite sont des éléments suffisants de nature à justifier une modification du lieu de ses foyers.

Citant des décisions prises par le BIT à l'endroit de trois fonctionnaires placés soit dans la même situation, soit dans la même catégorie de personnel que lui, le requérant pose la question de savoir si la véritable raison du rejet de sa demande est liée à son activité syndicale, ce qui constituerait une discrimination.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision du 24 juin 1991, de lui accorder le changement du lieu de ses foyers de Genève à Lisbonne et de lui allouer des dépens.

C. Dans sa réponse, l'Organisation fait remarquer que, dans la note du 13 janvier 1964, le requérant déclare résider à Genève depuis trois ans et n'indique pas de motif politique expliquant son souhait d'être reconnu comme recruté localement. Sa seule raison de demander le statut local était d'obtenir un emploi. Il n'a présenté ni une réclamation au titre de l'article 13.2 du Statut du personnel contre son recrutement local en avril 1965, ni un recours contre le rejet en 1985 de sa demande de réexamen de la question. D'ailleurs, la décision initiale sur son statut n'était pas fondée sur la situation politique de l'époque au Portugal, et le changement de régime est intervenu bien avant 1989. La question est depuis longtemps forclosée. Accepter l'argumentation du requérant anéantirait toute sécurité juridique puisqu'il serait loisible à un agent de réclamer à n'importe quel moment un droit dont il avait été privé antérieurement sous prétexte qu'à l'époque, ce droit "ne pouvait juridiquement être refusé".

Quant au fond du litige, la défenderesse soutient que le refus de modifier le lieu des foyers du requérant - seule décision contestée - se fonde sur l'article 4.4 b) du Statut du personnel, selon lequel, dans le cas des fonctionnaires de la catégorie des services généraux recrutés sur place, les foyers sont obligatoirement le lieu d'affectation. Le requérant n'invoque aucun principe de droit qui prévaudrait sur une situation de fait acquise de longue date et sur les termes de son contrat d'engagement. Sa requête est donc mal fondée.

Subsidiairement, l'Organisation répond aux deux autres moyens du requérant.

Même si le requérant a fait en 1964 une fausse déclaration sur la durée de sa résidence à Genève, il ne peut s'en prévaloir aujourd'hui : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Aucun élément du dossier ne vient étayer l'affirmation selon laquelle c'est pour des raisons politiques qu'il a souhaité que le lieu des foyers soit fixé hors de son pays.

Le requérant n'apporte pas la moindre preuve de la discrimination dont il serait victime en raison de ses activités syndicales. Dans sa lettre du 24 juin 1991, la directrice du Département du personnel exprime même de la sympathie pour sa situation. Quant au traitement plus favorable dont auraient bénéficié trois autres fonctionnaires, la défenderesse fait valoir qu'aucune de ces personnes ne se trouvait dans une situation semblable à celle du requérant. La première appartenant à la catégorie des services organiques, sa situation en droit est donc différente :

l'article 4.4 b) du Statut du personnel n'est applicable qu'à la catégorie des services généraux. Les deux autres demandaient le réexamen de leur statut local, ce qui ne fait pas l'objet de la présente requête.

D. En ce qui concerne la recevabilité, le requérant rappelle dans son mémoire en réplique que l'Organisation elle-même lui a réouvert la voie d'un recours interne en 1990, soit cinq ans après sa demande de réexamen de son statut pour des raisons humanitaires.

Le requérant joint à son mémoire deux certificats, l'un délivré par le Contrôle de l'habitant de Genève, l'autre par le Consulat du Portugal dans la même ville, attestant sa résidence à Genève depuis le 1er juin 1964. S'appuyant sur sa formule de candidature du 8 janvier 1963, il rejette l'accusation de fausse déclaration et prétend que l'administration savait parfaitement qu'il n'avait pas les trois ans de résidence requis pour un recrutement à statut local, et que c'est un fonctionnaire de l'Office du personnel qui lui a dicté sa déclaration.

Le requérant fait valoir que, bien que l'article 4.3 b) du Statut du personnel dispose que les fonctionnaires de la catégorie des services généraux sont, dans la mesure du possible, recrutés sur place, 238 fonctionnaires sur les 637 de cette catégorie ont le statut non local.

E. Dans sa duplique, l'Organisation réfute point par point l'argumentation du requérant développée dans la réplique. Elle relève que le Statut du personnel du BIT donne aux fonctionnaires un long délai de six mois pour recourir contre une décision et que le requérant ne s'en est pas prévalu, même lorsque la situation politique a changé dans son pays. L'administration lui a donné la possibilité de revenir non sur la demande rejetée en 1985, qui visait le réexamen de son statut local, mais sur celle qui a été rejetée en 1990, qui portait sur la modification du lieu des foyers.

Quant à la déclaration de résidence faite le 13 janvier 1964, qui aurait été officieusement proposée au requérant par un fonctionnaire de l'Office du personnel, l'Organisation considère que, si le requérant a consenti à agir ainsi, c'est parce que, sans cela, il lui aurait été difficile de faire accepter sa candidature à un poste de commis de grade G.2 qui n'exigeait pas de qualifications manquant sur le marché local, et non parce que le statut non local lui aurait fait encourir un risque de retour au Portugal.

#### CONSIDERE :

1. Par une réclamation du 22 avril 1991, le requérant, ressortissant portugais employé depuis 1963 par le Bureau international du Travail à Genève, a demandé le changement de Genève à Lisbonne du lieu de ses "foyers" reconnu aux fins du congé dans les foyers. Il demande l'annulation d'une décision rejetant cette demande prise le 24 juin 1991 par le Directeur général du Bureau.

Invoquant l'article 4.4 a) du Statut du personnel du Bureau, qui est reproduit sous A ci-dessus, le requérant soutient que la décision qu'il attaque est illégale. Il prétend que, bien qu'aux termes de cet article le Directeur général dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour autoriser la modification du lieu qui constitue les foyers d'un fonctionnaire, l'exercice de ce pouvoir est soumis au contrôle du Tribunal : selon sa jurisprudence, le Tribunal annulera la décision s'il constate qu'elle est entachée de l'un des vices qui, d'ordinaire, justifient l'annulation. Le requérant poursuit en alléguant deux vices de cette nature dans la présente affaire : premièrement, le Directeur général a tiré du dossier des conclusions manifestement erronées car il y avait bien, au sens de l'article 4.4 a), des "raisons majeures" pour changer le lieu de ses foyers; deuxièmement, il y a détournement de pouvoir en ce que le Directeur général a exercé une discrimination à son égard.

2. Tout en soutenant que la requête est irrecevable, l'Organisation répond qu'elle n'est pas fondée : le lieu des foyers du requérant continue d'être son lieu d'affectation, à savoir Genève, conformément à l'article 4.4 b) du Statut du personnel qui dispose que :

"Nonobstant le paragraphe a) du présent article, les foyers d'un fonctionnaire de la catégorie des services généraux recruté sur place au sens de l'article 4.3 (Catégorie des services généraux) sont considérés comme étant son lieu d'affectation."

L'allégation relative aux conclusions manifestement erronées

3. Au début de sa période de service, qui a commencé en juillet 1963, le requérant a bénéficié d'engagements de courte durée auxquels le Statut du personnel ne s'appliquait pas. C'est en juin 1964 que pour la première fois le

Statut du personnel lui est devenu applicable, dont l'article 4.3 b), également reproduit sous A ci-dessus, dans la version alors en vigueur. Il soutient que c'est à tort qu'on lui a conféré le statut local lors de son recrutement puisque, à l'époque, il n'avait pas résidé "depuis au moins trois ans en Suisse, ou en territoire français dans un rayon de 25 km de Genève".

4. Il fait remarquer que, de novembre 1960 à juillet 1963, lorsqu'il est entré au service du Bureau, il a passé plusieurs mois au Portugal. Il joint à sa réplique des certificats émanant des autorités cantonales genevoises et du Consulat du Portugal à Genève attestant qu'il ne réside dans le canton que depuis le 1er juin 1964.

Les deux certificats sont sans pertinence quant à la détermination des foyers du requérant, étant donné qu'ils ne figuraient pas dans son dossier au moment où le Directeur général a pris la décision originale.

5. Dans sa réclamation du 22 avril 1991, le requérant déclare qu'il a passé plusieurs mois au Portugal à différentes dates entre 1960 et 1963 et il se dit disposé à en produire la preuve si besoin était. Mais dans sa note du 13 janvier 1964, il indiquait que, ayant résidé à Genève pendant trois ans, il considérait que tout engagement à court ou à long terme qui lui serait proposé le serait "naturellement" sur le plan local. Il ajoutait que le lieu de sa résidence pouvait être vérifié sur sa formule de candidature du 8 janvier 1963. Cette formule comporte une question - No 10 - qui a la teneur suivante : "Depuis quelle date résidez-vous dans la ville ou la localité indiquée à la question 7 ?" La réponse du requérant à la question 7 était "Genève", et sa réponse à la question 10 "novembre 1960". En signant cette formule, il a certifié que ses déclarations étaient "sincères, exactes et complètes".

Ayant à l'époque déclaré ainsi à l'Organisation qu'il avait résidé à Genève depuis novembre 1960, il est malvenu de prétendre que c'est à tort qu'on lui a conféré le statut local en 1964.

6. Il soutient que la raison pour laquelle il a demandé le statut local dans sa note du 13 janvier 1964 était qu'il n'était pas en mesure de rentrer au Portugal en raison de la situation politique, en particulier parce qu'il aurait risqué de se faire enrôler comme combattant dans une guerre coloniale que sa conscience désapprouvait et d'être empêché de reprendre son travail au BIT.

Ce moyen n'est pas convaincant.

Dans sa note du 8 mars 1985, dans laquelle il invoque l'article 4.3 du Statut du personnel pour demander le changement de son statut, il a avancé des raisons familiales et des "motifs humanitaires" : il n'a nullement mentionné les changements politiques qui étaient intervenus en 1974 au Portugal. Il ne donne aucune explication plausible de la raison pour laquelle il a attendu si longtemps avant de demander un changement de statut, et plus longtemps encore - jusqu'en 1989 - avant d'invoquer l'article 4.4 a) pour demander un changement de la détermination de ses foyers. Ce n'est que le 19 octobre 1989 qu'il a déclaré pour la première fois, dans une note adressée au directeur du Département du personnel, que la situation politique au Portugal en 1963 lui interdisait de rentrer dans son pays. Il est difficile de considérer les événements de 1974 comme constituant une "raison majeure" au sens de l'article 4.4 a), lorsqu'il ne les a mentionnés que quinze ans après : si la raison avait été réellement "majeure", il aurait dû en parler à l'époque.

7. Dans sa réplique, le requérant allègue qu'il a écrit sa note du 13 janvier 1964 à l'instigation d'un administrateur du personnel, et qu'à l'époque il s'était entendu avec l'administration pour que le BIT lui accorde un statut local afin de ne pas l'exposer au risque de retourner au Portugal.

Le moyen échoue : d'une part, il n'apporte aucune preuve de cet arrangement; d'autre part, le Bureau n'aurait jamais pu l'obliger à se rendre au Portugal, la prise du congé dans les foyers étant un droit, et non une obligation.

Il s'ensuit que le Directeur général n'a tiré aucune conclusion erronée des faits en décidant qu'il n'y avait pas de "raisons majeures" pour changer le lieu des foyers du requérant.

Le prétendu détournement de pouvoir

8. Le requérant allègue en outre le détournement de pouvoir : premièrement, il y a eu violation du principe de l'égalité de traitement, et il cite les cas de trois fonctionnaires dont le Bureau a accepté de changer le lieu des foyers; deuxièmement, il a été victime de discrimination en raison de ses activités syndicales.

9. Le principe de l'égalité de traitement ne s'applique que lorsqu'il est démontré que des fonctionnaires qui se

trouvent dans la même situation tant en droit qu'en fait n'ont pas été traités de la même façon. Tel n'est pas le cas en l'occurrence : l'un des fonctionnaires en question appartient à la catégorie des services organiques et, par conséquent, l'article 4.4 b) ne lui est pas applicable. Quant aux deux autres, s'ils appartiennent à la catégorie des services généraux, ils ont demandé le réexamen des décisions leur accordant le statut local, et non le changement du lieu de leurs foyers en vertu de l'article 4.4 a).

10. Enfin, le requérant n'apporte pas la moindre preuve de discrimination en raison de ses activités syndicales.

La recevabilité de la requête

11. La requête n'étant pas fondée, point n'est besoin de statuer sur sa recevabilité.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. Jacques Ducoux, Président du Tribunal, Mme Mella Carroll, Juge, et M. José Maria Ruda, Juge suppléant, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 15 juillet 1992.

(Signé)

Jacques Ducoux  
Mella Carroll  
José Maria Ruda  
A.B. Gardner