

Organisation internationale du Travail
Tribunal administratif

International Labour Organization
Administrative Tribunal

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

116^e session

Jugement n° 3262

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), formée par M^{me} S. V. le 24 décembre 2011 et régularisée le 10 février 2012, la réponse de l'OIM du 26 avril, la réplique de la requérante du 2 juillet et la duplique de l'OIM du 31 août 2012;

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. La requérante, ressortissante australienne, est entrée au service de l'OIM en 1996 en tant qu'assistante de recherche. À l'époque des faits, elle était employée en qualité de juriste principale au titre d'un contrat hors classe. Elle travaillait à Melbourne (Australie), mais sur le plan administratif elle était affectée au Siège de l'OIM à Genève (Suisse). Le 12 avril 2010, l'OIM publia un avis de vacance pour le poste de conseiller juridique, basé à Genève, à pourvoir au grade D.1. La requérante fit acte de candidature et fut convoquée pour un entretien en juillet 2010. Elle fut classée première par le Comité de sélection, qui recommanda à l'unanimité de ses membres de lui offrir le poste, notant qu'elle remplissait «toutes les conditions énoncées

dans l'avis de vacance et a[vait] fait une très bonne impression pendant l'entretien».

Le Comité des nominations et des affectations examina la recommandation du Comité de sélection et formula plusieurs réserves. Il recommanda que la question soit renvoyée devant le Comité de sélection, dont il examina une deuxième fois la recommandation le 3 décembre 2010. Dans leur recommandation finale, les membres du Comité des nominations et des affectations convinrent d'appuyer la recommandation du Comité de sélection préconisant la nomination de la requérante au poste de conseiller juridique au grade D.1, mais ils notèrent qu'«il était également important que le Directeur général mette en balance les avantages et les inconvénients exposés dans le procès-verbal» de leur réunion avant de prendre sa décision définitive.

Le 13 janvier 2011, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines téléphona à la requérante pour l'informer qu'elle était la candidate préférée pour le poste de conseiller juridique, mais il lui indiqua que le poste lui était proposé au grade P.5 pour une période de douze mois, après quoi elle serait promue au grade D.1. L'intéressée refusa l'offre verbalement, et le même jour elle envoya un courriel de confirmation où elle disait ne pas pouvoir accepter cette offre, ajoutant qu'elle espérait que le directeur du Département de la gestion des ressources humaines serait en mesure de la reconsidérer.

Le 20 janvier, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines prit contact avec la requérante pour lui soumettre une offre d'engagement révisée au poste de conseiller juridique au grade P.5 pour une durée de six mois, après quoi elle serait promue au grade D.1. Le 25 janvier, l'intéressée répondit qu'elle était «disposée à accepter le poste au grade annoncé dans l'avis de vacance». L'administration ne répondit pas.

Entre le 25 janvier et le 8 mars 2011, la requérante s'enquit à plusieurs reprises auprès du directeur du Département de la gestion des ressources humaines de l'état d'avancement de sa candidature. Elle fut informée le 14 février qu'il ne s'était produit aucun fait nouveau mais que le directeur du Département de la gestion des ressources humaines allait s'entretenir le lendemain avec le Directeur

général. Le 15 février 2011, la requérante proposa au directeur du Département de la gestion des ressources humaines de la nommer avec effet immédiat au grade D.1, avec une période probatoire portée de six à douze mois conformément à l'article 4.6 du Statut du personnel. Le 18 février, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines l'informa par écrit que le Directeur général continuait «d'étudier les différentes options».

Le 8 mars 2011, la requérante écrivit au directeur du Département de la gestion des ressources humaines pour accepter l'offre révisée du 20 janvier. Ce dernier lui répondit le 9 mars 2011 qu'«à aucun moment l'OIM ne [lui avait] fait une offre officielle de nomination au poste de conseiller juridique» et que, dans la mesure où elle avait indiqué clairement qu'elle jugeait inacceptables les conditions proposées, l'OIM continuait d'étudier toutes les options. Dans un courriel daté du même jour, le Directeur général informa le directeur du Département de la gestion des ressources humaines qu'il rejetait la recommandation du Comité de sélection préconisant de nommer la requérante. Il faisait siennes les réserves formulées par le Comité des nominations et des affectations, constatait que la requérante ne possédait pas les quinze années d'expérience professionnelle requises et éprouvait de la réticence, «pour un poste de cette importance», à approuver le passage du grade P.4 au grade D.1 d'une candidate dont les capacités de gestion et de représentation n'étaient pas connues.

Le 17 mars 2011, la requérante écrivit au Directeur général pour confirmer qu'elle acceptait l'offre révisée et l'informer des mesures qu'elle avait prises en vue de s'installer avec sa famille à Genève. Elle lui demandait de confirmer qu'il acceptait comme date de prise de fonctions le début du mois de juin.

Le 18 mars 2011, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines informa la requérante que l'administration avait décidé d'offrir le poste à un autre candidat, qui l'avait accepté.

Le 26 mars 2011, la requérante engagea une procédure préalable à l'introduction d'un recours, demandant officiellement au Directeur général de revoir sa décision de ne pas finaliser sa nomination. Par lettre du 26 avril 2011, le directeur du Département de la gestion des

ressources humaines informa la requérante que, selon l'administration, il n'y avait jamais eu d'offre formelle. Le 25 mai 2011, la requérante saisit la Commission paritaire d'appel.

Dans son rapport du 19 septembre 2011, la Commission paritaire d'appel estima que la requérante avait rejeté les deux offres de l'OIM. Elle recommandait le rejet du recours de la requérante, mais l'octroi à cette dernière de dommages-intérêts pour tort moral d'un montant équivalant à deux mois de traitement en raison du fait que l'administration n'avait pas répondu à plusieurs de ses courriels et de la manière «inacceptable» dont elle avait communiqué avec elle entre janvier et mars 2011.

Par lettre du 26 septembre 2011, la requérante fut informée que le Directeur général avait décidé de suivre la recommandation de la Commission paritaire d'appel préconisant le rejet de son recours interne. Il rejetait toutefois la recommandation préconisant l'octroi de dommages-intérêts pour tort moral. Telle est la décision attaquée.

B. La requérante soutient qu'il y a eu formation d'un contrat ayant force obligatoire. Selon elle, son courriel du 8 mars 2011 constitue une acceptation valable de l'offre du 20 janvier. En effet, il ressort clairement de ses courriels du 25 janvier et du 15 février 2011 qu'elle invitait le Directeur général à reconsidérer l'offre irrégulière qui lui avait été faite, tout en prenant soin de ne pas la refuser. La Commission paritaire d'appel a par conséquent commis une erreur en interprétant comme une contre-offre le courriel du 15 février. La requérante relève que, conformément aux Statut et Règlement du personnel, seul le Directeur général a le pouvoir de faire des offres de nomination. En conséquence, il ne lui était pas loisible de faire une contre-offre et, puisque le Directeur général n'a pas accueilli sa demande de reconsidération de l'offre, celle-ci est restée valable jusqu'à ce qu'elle en accepte les termes le 8 mars 2011. La requérante fait en outre valoir que l'OIM ne saurait invoquer l'invalidité d'une offre qu'elle a faite elle-même.

Par ailleurs, la requérante soutient qu'il n'y avait aucune justification légale de ne pas suivre les recommandations du Comité

de sélection et du Comité des nominations et des affectations. Elle fait observer que, au moment où les première et deuxième offres ont été faites, le Directeur général estimait non seulement qu'elle était apte à occuper le poste, mais aussi qu'elle était le candidat le mieux à même d'exercer les fonctions de conseiller juridique. Prétendre ensuite que la requérante ne remplissait pas toutes les conditions requises pour le poste constituait de la part de l'Organisation une violation flagrante du principe *venire contra factum proprium*.

La requérante souhaite appeler l'attention du Tribunal sur le fait que ce n'est qu'après son courriel du 25 janvier 2011, dans lequel elle émettait des doutes sur la légalité de l'offre consistant à proposer le poste à un grade inférieur, que le Directeur général a décidé de recruter un autre candidat.

Elle soutient en outre que la décision de nommer un autre candidat est entachée d'erreurs de fait et de droit et qu'elle viole le principe d'égalité de traitement en matière de recrutement. Selon elle, la décision attaquée est également contraire à l'engagement déclaré de l'Organisation en faveur de l'égalité hommes-femmes, est entachée d'abus de pouvoir, a été prise de mauvaise foi et constitue un manquement de l'OIM à son devoir de sollicitude. Enfin, se référant à la jurisprudence du Tribunal, elle fait valoir que la nomination du candidat retenu était de toute façon illégale car l'intéressé ne possédait pas l'une des qualifications requises dans l'avis de vacance.

La requérante demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée, d'ordonner que l'OIM la nomme au poste de conseiller juridique conformément à l'accord conclu le 8 mars 2011, et d'ordonner que l'Organisation lui paie la différence entre son traitement actuel et le traitement et les cotisations de pension qu'elle aurait perçus si elle avait occupé le poste de conseiller juridique au grade P.5 à compter du 1^{er} juin 2011 et avait été promue au grade D.1 six mois plus tard. À défaut, elle demande que le Tribunal annule la décision attaquée ainsi que la nomination du candidat retenu et ordonne que l'OIM prenne une nouvelle décision «fondée sur les conclusions et recommandations pertinentes du Comité de sélection et du Comité des nominations et des affectations». Elle réclame des

dommages-intérêts pour tort moral, ainsi que 25 000 francs suisses à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'OIM maintient qu'elle n'a fait à la requérante aucune offre formelle de nomination au poste de conseiller juridique. La défenderesse dit que la requérante se trompe lorsqu'elle croit que le «choix» effectué par le Comité de sélection a valeur contraignante pour le Comité des nominations et des affectations ou pour le Directeur général. Elle rappelle ses Statut et Règlement du personnel ainsi que ses procédures régissant les nominations et appelle l'attention sur le paragraphe 5 de l'annexe K du Règlement du personnel, qui dispose que «la décision finale quant au choix du candidat appartient au Directeur général». Se référant à la jurisprudence du Tribunal, l'OIM soutient que le large pouvoir d'appréciation dont le Directeur général jouit en matière de nomination ne saurait être limité par le choix d'un jury chargé des entretiens, dont la fonction est purement consultative.

La défenderesse fait en outre observer que le Directeur général avait de bonnes raisons de ne pas suivre la recommandation du Comité de sélection, comme il l'a expliqué dans son courriel du 9 mars 2011. En tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination, le Directeur général avait la compétence de réexaminer la procédure de recrutement et de déterminer lui-même qui était le candidat le plus qualifié pour le poste. Selon l'Organisation, le Directeur général a estimé de manière légitime et valable que la requérante ne possédait pas l'expérience requise pour un poste de grade D.1.

L'OIM fait observer de surcroît que la requérante est dans l'erreur lorsqu'elle déclare qu'il n'était pas possible au Directeur général d'offrir le poste au grade P.5. La défenderesse souligne que les Statut et Règlement du personnel n'interdisent pas de nommer ou d'affecter un fonctionnaire à un poste de grade plus élevé que son grade personnel. Elle fait valoir que la faculté de procéder à une nomination à un grade inférieur à celui annoncé dans l'avis de vacance est inhérente au pouvoir de nomination du Directeur général. Par conséquent, les discussions entre le directeur du Département de la

gestion des ressources humaines et la requérante étaient parfaitement légales et visaient à déterminer si cette dernière accepterait les solutions envisagées par le Directeur général dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. L'OIM rejette l'allégation de la requérante selon laquelle leur but était de lui imposer des conditions d'emploi illégales.

La défenderesse maintient que la requérante a rejeté ce qu'elle présente comme des offres qui lui auraient été faites. Dans son courriel du 25 janvier 2011, l'intéressée indique clairement qu'elle est disposée à accepter le poste «au grade annoncé dans l'avis de vacance» — et non au grade auquel on le lui proposait. Tout en reconnaissant qu'il peut y avoir formation d'un contrat de travail avant l'émission d'une lettre de nomination, l'OIM soutient qu'en l'espèce, faute de «rencontre des volontés», un contrat n'a pas pu se former. La requérante n'a pas accepté un élément essentiel de l'offre, or, selon un principe élémentaire du droit des contrats, l'acceptation d'une offre doit être inconditionnelle, sans quoi il y a contre-offre et l'offre rejetée devient caduque. Le 25 janvier 2011, la requérante a rejeté la deuxième prétendue offre, qui est donc devenue caduque à cette date. Lorsque, le 8 mars 2011, la requérante a déclaré l'accepter, l'offre n'existait plus. La défenderesse ajoute que la requérante ne saurait, de bonne foi, accepter une offre qu'elle considère illégale.

L'OIM estime que le Directeur général n'a pas omis de fait essentiel ni enfreint le principe d'égalité de traitement. Elle nie en outre que des erreurs de droit aient été commises et ajoute que l'allégation de la requérante selon laquelle l'Organisation n'a pas respecté sa propre politique en matière de promotion de l'égalité hommes-femmes n'est étayée d'aucune preuve; elle souligne par ailleurs que cette politique n'interdit pas la nomination de candidats de sexe masculin.

Enfin, l'OIM réfute l'accusation de la requérante qui voit dans la nomination du candidat retenu un abus de pouvoir destiné à la punir d'avoir «dénoncé une pratique irrégulière» et souligne qu'elle est portée sans la moindre preuve. En ce qui concerne les allégations de mauvaise foi et de manquement au devoir de sollicitude formulées à

son encontre par la requérante, l'OIM répète qu'une simple allégation ne constitue pas une preuve et insiste sur le fait que la mauvaise foi n'est jamais présumée. Enfin, la requérante est dans l'erreur lorsqu'elle dit que la nomination du candidat extérieur était illégale parce que l'intéressé ne possédait pas l'une des qualifications requises dans l'avis de vacance, car le pouvoir discrétionnaire du Directeur général l'autorise à donner plus d'importance à une exigence qu'à une autre.

D. Dans sa réplique, la requérante maintient l'ensemble de ses moyens. Elle conteste la manière dont la défenderesse présente les faits et soutient que, comme l'OIM l'avait elle-même estimé en janvier 2011, elle était plus apte à occuper le poste que le candidat qui a été finalement nommé.

E. Dans sa duplique, l'OIM maintient intégralement sa position.

CONSIDÈRE :

1. La requérante est juriste. Elle travaillait à l'OIM au titre d'un contrat hors classe. En avril 2010, l'Organisation mit au concours à Genève un poste de conseiller juridique de grade D.1. La requérante fit acte de candidature et le Comité de sélection lui fit passer un entretien.

2. Le 13 janvier 2011, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines téléphona à la requérante pour lui offrir le poste au grade P.5 pour une durée de douze mois, après quoi elle serait promue au grade D.1. L'intéressée refusa l'offre verbalement et envoya le jour même un courriel dans lequel elle confirmait qu'elle n'était «pas en mesure d'accepter l'offre proposée» par le directeur. Elle notait, entre autres choses, qu'elle avait fait acte de candidature pour un poste de grade D.1 et qu'elle avait passé un entretien sur cette même base. Elle ajoutait qu'elle espérait que le directeur voudrait bien reconsidérer l'offre.

3. Le 20 janvier 2011, le directeur téléphona à la requérante pour lui offrir le poste au grade P.5 pour une période de six mois, avec ensuite promotion automatique au grade D.1. Le 25 janvier, l'intéressée répondit par courriel qu'elle serait heureuse d'accepter le poste, mais au grade D.1. Elle ne reçut de l'Organisation aucune réponse précise.

4. Le 15 février 2011, après avoir envoyé plusieurs courriels pour s'informer de l'état d'avancement de sa candidature, la requérante proposa d'accepter le poste au grade D.1, avec une période probatoire prolongée conformément aux Statut et Règlement du personnel; elle ne reçut aucune réponse précise. Le 8 mars 2011, elle adressa au directeur du Département de la gestion des ressources humaines un courriel dans lequel elle acceptait l'offre du 20 janvier 2011. L'Organisation répondit le 9 mars 2011 qu'elle ne lui avait jamais fait d'offre formelle. Le 18 mars 2011, le directeur du Département de la gestion des ressources humaines informa la requérante qu'un autre candidat avait accepté le poste.

5. En mars 2011, la requérante engagea une procédure préalable à l'introduction d'un recours pour demander que la décision de ne pas concrétiser son engagement soit reconsidérée, conformément aux Statut et Règlement du personnel. En avril 2011, l'Organisation répondit qu'elle maintenait sa position : elle ne lui avait pas formellement offert le poste. En mai 2011, la requérante saisit la Commission paritaire d'appel. Le 19 septembre 2011, cette dernière rendit son rapport. Elle y recommandait le rejet du recours de la requérante. Elle recommandait également que l'Organisation accorde à l'intéressée des dommages-intérêts pour tort moral d'un montant équivalant à deux mois de traitement en raison de la façon dont elle avait communiqué avec elle. Dans sa décision du 26 septembre 2011, le Directeur général approuva la recommandation de la Commission paritaire d'appel préconisant le rejet du recours, mais il rejeta celle qui préconisait d'accorder à la requérante des dommages-intérêts pour tort moral.

6. La question déterminante en l'espèce concerne l'effet juridique éventuel de l'«acceptation» par la requérante, le 8 mars, de l'offre du 20 janvier. Malgré les arguments contraires de l'intéressée, il est clair que son courriel du 25 janvier était une contre-offre à l'offre du 20 janvier. Cette contre-offre a pour conséquence juridique le rejet implicite de l'offre du 20 janvier, laquelle ne pouvait normalement être réactivée qu'à l'initiative de son auteur. Dans ces conditions, la rencontre des volontés sur les éléments essentiels de la nomination, condition indispensable à la formation d'un contrat, faisait défaut.

7. S'étant vu offrir un engagement et ayant rejeté l'offre, la requérante a perdu de son propre fait l'intérêt qu'elle aurait éventuellement pu avoir à agir pour contester la nomination qui a finalement été effectuée. La requête doit en conséquence être rejetée à ce titre. Toutefois, contrairement à l'avis du Directeur général, le Tribunal estime que, dans ses communications avec la requérante, l'Organisation ne l'a pas traitée avec la dignité et le respect dus à un fonctionnaire, aussi l'intéressée a-t-elle droit à des dommages-intérêts pour tort moral d'un montant de 25 000 francs suisses.

8. Obtenant partiellement gain de cause, la requérante a droit à 4 000 francs suisses à titre de dépens.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. L'OIM versera à la requérante des dommages-intérêts pour tort moral d'un montant de 25 000 francs suisses.
2. L'OIM lui versera en outre 4 000 francs suisses à titre de dépens.
3. Toutes les autres conclusions de la requête sont rejetées.

Ainsi jugé, le 8 novembre 2013, par M. Giuseppe Barbagallo, Président du Tribunal, M^{me} Dolores M. Hansen, Juge, et Sir Hugh A. Rawlins, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 5 février 2014.

GIUSEPPE BARBAGALLO
DOLORES M. HANSEN
HUGH A. RAWLINS
CATHERINE COMTET