

CINQUANTE-SIXIEME SESSION ORDINAIRE

Affaire BAMBINELLI (No 2)

Jugement No 670

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation panaméricaine de la santé (PAHO) (Organisation mondiale de la santé), formée par M. Vincent Bambinelli le 6 septembre 1984 et régularisée le 1er octobre, la réponse de la PAHO en date du 21 décembre 1984, la réplique du requérant reçue au greffe le 19 février 1985 et la duplique de la PAHO du 11 avril 1985;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, les articles 4.1 et 4.2 du Statut du personnel de la PAHO et les sections 280, 310 et 380 du Manuel de l'OMS;

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 suivants:

A. Le requérant est entré au service de la PAHO à Washington en 1974 comme commis de grade G.6 et par la suite a été promu à G.8 Le 1er février 1980, il fut muté à son poste actuel de technicien comptable. Il fut l'un des 48 candidats au poste P.3 No 4.3102 de spécialiste financier. Le 5 octobre 1983, le comité de sélection constitué pour apprécier les candidatures recommanda le requérant. Plusieurs notes internes furent adressées au Directeur de la PAHO et plusieurs fonctionnaires se mirent en rapport avec lui au sujet de la recommandation du comité. Le 8 novembre, le chef du personnel nota sur le rapport du comité, avant de le transmettre au Directeur, qu'il ne pouvait entériner la recommandation en raison d'irrégularités. Le 27 novembre, le Directeur signa une note dans laquelle il était dit que la procédure avait été anormale, qu'il fallait déclarer nul le concours et publier à nouveau la vacance du poste. Le requérant en fut informé par une note du 1er décembre du Service du personnel. Le 5 décembre, un nouvel avis de vacance de poste fut publié. Le requérant ayant reçu, sur sa demande, confirmation le 20 décembre que la décision du 1er décembre était définitive, interjeta appel le 24 janvier 1984. Dans son rapport du 7 mai 1984, le Comité d'enquête et d'appel constata que des irrégularités de procédure s'étaient produites et que le requérant, candidat des plus méritants, avait été traité de manière inéquitable. Il recommanda de lui accorder le grade P.3 et de lui verser le salaire correspondant à compter du 1er janvier 1984, "date de nomination raisonnable si l'on s'en était tenu à la sélection opérée", de lui offrir la mutation au premier poste P.3 approprié et de lui rembourser ses dépens. Mais, par une lettre du 8 juin, qui lui fut notifiée le 11 juin et constitue la décision entreprise, le Directeur informa le requérant qu'il rejetait son appel.

B. Le requérant fait observer que, dans sa note du 27 novembre 1983, le Directeur avait indiqué, comme raisons de sa décision: non-respect du caractère confidentiel de la procédure, pressions, priorité accordée par le Comité de sélection à des considérations subjectives et absence de consensus au sein de cet organisme. Le requérant soutient que ces vices ne suffisaient pas pour écarter la recommandation du comité. Le premier était postérieur au rapport du comité et le requérant n'est de toute façon pas à blâmer à ce propos. Quant au deuxième, si l'exercice de pressions est blâmable, il ne compromettrait pas la compétence du comité; de surcroît, le Directeur lui-même les avait laissées se poursuivre. Le quatrième est sans pertinence : il n'est pas besoin que la commission soit unanime et sa recommandation était valable. Quant au troisième vice, le rapport du comité montre à tout lecteur sans parti pris que des considérations objectives avaient présidé aux délibérations du comité. La difficulté provenait du fait qu'il avait trouvé trois candidats appropriés et que, pour choisir, il avait dû tenir compte de facteurs qu'il ne prend normalement pas en considération. La décision du Directeur constituait donc un abus de son pouvoir d'appréciation. En outre, le requérant s'estime victime de partialité à son détriment. Il a d'excellents états de service et a fait de son mieux pour progresser dans sa carrière, ayant même obtenu un diplôme supérieur en étudiant pendant ses loisirs. Et pourtant l'attitude désobligeante de l'Organisation ressort à l'évidence de la façon dont il a été traité dans un concours précédent, ainsi qu'il est dit dans le jugement No 636 sous A. Le Comité de sélection l'a recommandé deux fois, deux fois le Comité d'enquête et d'appel s'est prononcé en sa faveur, et pourtant deux fois le Directeur a

rejeté ses demandes. Il prie le Tribunal d'ordonner que le grade P.3 lui soit attribué avec le salaire correspondant à compter du 1er janvier 1984 et que priorité lui soit donnée pour le premier poste P.3 approprié qui deviendra vacant, de lui allouer 30.000 dollars des Etats-Unis à titre de dommage pour tort moral ainsi que ses dépens et de lui accorder toute autre réparation qu'il jugera indiquée.

C. Dans sa réponse, la PAHO affirme que le requérant n'a pas apporté de preuve admissible à l'appui de ses accusations de parti pris, qui sont motivées par sa déception de n'avoir pas été promu. Par le jugement No 636, le Tribunal a écarté sa requête relative à un premier échec; quant au dernier, il résulte de l'exercice légitime du pouvoir d'appréciation du Directeur et le requérant n'a pas établi l'existence d'un vice qui justifierait l'annulation de la décision. L'article 4.2 du Statut du personnel de la PAHO est ainsi conçu : "La considération dominante dans la nomination, le transfert ou la promotion des membres du personnel doit être d'assurer à l'Organisation les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité ..." et l'article 4.1 dispose : "Le Directeur nomme les membres du personnel suivant les besoins du service." Ainsi, c'est le Directeur qui procède aux nominations, comme il l'entend : d'après la section 280 du Manuel de l'OMS, le Comité de sélection fait de simples recommandations. En l'espèce, il a eu des difficultés à en formuler une : il lui fallut des mois et il n'est même pas parvenu à l'unanimité. La recommandation de la majorité paraissait reposer en dernier ressort sur l'aptitude que le requérant aurait de "plaire au client". Il appartenait au Directeur d'approuver la recommandation, de choisir quelqu'un d'autre ou encore d'ordonner un nouveau concours. Sa préférence pour la dernière option ne prête le flanc à aucun reproche; c'était la plus équitable pour tous puisqu'elle était fondée sur sa conviction que la recommandation ne lui donnait pas "suffisamment d'éléments pour avoir l'assurance que le choix était le meilleur pour l'Organisation".

D. Dans sa réplique, le requérant s'attache à réfuter les arguments et à redresser ce qu'il estime être des erreurs de fait dans la réponse. Il relève qu'il a gagné deux fois un concours équitable, mais uniquement pour voir le poste aller à quelqu'un qui avait déjà été écarté au cours de la procédure de sélection. A son avis, la PAHO n'a pas avancé de bonnes raisons de ne pas suivre la recommandation du Comité de sélection. Comme celui-ci l'a déclaré, il n'y a pas eu d'irrégularité dans sa procédure, le candidat était un choix valable, il avait été victime de discrimination de la part de l'administration et il aurait dû être nommé. Il maintient ses conclusions.

E. Dans sa duplique, la PAHO développe les arguments avancés dans la réponse, en soutenant que le requérant n'a pas pu établir que la décision du Directeur de publier un nouvel avis de vacance de poste était erronée ou qu'il y ait eu abus du pouvoir d'appréciation ou encore partialité à son détriment. La PAHO prie une fois de plus le Tribunal d'écartier la requête sur le fond.

CONSIDERE :

En droit

1. L'article IV du Statut du personnel de l'Organisation dispose que le Directeur nomme les fonctionnaires selon les besoins du service. Il détermine les principes généraux applicables à la nomination, au transfert ou à la promotion des membres du personnel. Sous réserve de ces principes, la nomination, le transfert et la promotion relèvent de la discrétion du Directeur. Cependant, les politiques et les procédures administratives requises pour appliquer l'article IV ont été formulées et sont exprimées dans le Manuel du personnel. Il n'est pas contesté qu'aussi longtemps que ces dispositions restent en vigueur, le Directeur doit les respecter. La disposition 280 du Manuel prévoit que le pouvoir de recommander les candidats à un poste est délégué au Comité de sélection ad hoc. D'après la disposition 310 du Manuel, tous les membres du Comité de sélection sont tenus de respecter le caractère confidentiel de la procédure. A la disposition 380, il est prévu que le Comité de sélection transmet ses recommandations par le canal du chef du personnel au fonctionnaire chargé de l'approbation : pour les postes de la catégorie professionnelle, il s'agit du Directeur lui-même.

2. S'il n'y avait pas de politiques et de procédures administratives, le Directeur qui, ainsi qu'il le dit en l'espèce, "ne connaît pas personnellement les candidats et leurs mérites" devrait procéder à des enquêtes officieuses. Le comité de sélection libère le Directeur de ce fardeau, tout en garantissant aux fonctionnaires que toutes les demandes de promotion seront examinées impartialement et à fond, d'où qu'elles proviennent. De la sorte, même si rien ne donne à penser que le Directeur soit tenu par une recommandation du comité, qu'il peut avoir de bonnes raisons de rejeter, il est entendu qu'une décision de rejet est susceptible d'être soumise à la censure du Tribunal. Les principes sur lesquels le Tribunal se fonde lorsqu'il s'agit de décisions relevant du pouvoir discrétionnaire sont bien connus. Il y en a de pertinents en l'espèce : le Directeur ne doit pas commettre d'erreur de droit et il ne doit pas avoir agi par

parti pris.

En fait

3. En août 1983, un comité de sélection fut convoqué pour faire une recommandation au sujet du poste 4.3102 de spécialiste des finances de grade P.3 au Département du budget et des finances (ABF). Les candidats étaient au nombre de 48, dont sept appartenaient à l'Organisation, cinq d'entre eux travaillant même au Département ABF. Le Comité de sélection se composait de M. Hunter, chef de la comptabilité du Département ABF, et de deux autres membres du personnel qui ne s'occupent pas de questions financières. Pour faciliter la tâche du comité, M. McMoil, chef du Département ABF, et M. Hunter classèrent les sept candidats internes selon leurs propres préférences. Les deux candidats qui n'appartenaient pas au Département ABF furent placés en queue de liste, faute d'expérience en matière de comptabilité. Il y avait en tête de liste trois candidats P.2 : M. Ho, de l'unité des autorisations de paiement, Mme Mora-Reynoso, de l'unité de la comptabilité, et M. Hasan, de l'unité des autorisations de paiement, rangés dans cet ordre. Le requérant, commis de grade G.8 à l'unité des prestations au personnel, et un autre candidat, G.6, de l'unité des avances de fonds, venaient ensuite au quatrième et au cinquième rang.

4. Le Comité de sélection commença par ramener à trois le nombre des candidats retenus. M. Ho et Mme Mora-Reynoso figuraient dans cette courte liste, avec le requérant. Bien que d'un rang nettement inférieur aux deux autres, il était manifestement un fonctionnaire d'une qualité exceptionnelle. Le Comité d'enquête et d'appel du siège estima en l'espèce, à l'unanimité, que son dossier individuel faisait régulièrement état "du dévouement, du sérieux et de l'excellente qualité du travail" d'un "remarquable fonctionnaire qui pourrait être cité en exemple" et qui devrait être promu. Il avait étudié pendant ses loisirs et obtenu, en 1981, un diplôme universitaire de comptabilité. En juin 1982, un comité de sélection l'avait recommandé à l'unanimité pour un poste P.2 dans l'Organisation, que le Directeur décida de pourvoir par le transfert d'un fonctionnaire P.3 dont le poste était supprimé. Le requérant avait recouru et le Comité d'enquête et d'appel du siège avait recommandé à l'unanimité l'acceptation du recours; cependant, le Directeur s'en était tenu à sa décision. C'est ainsi que la situation se présentait à l'automne 1983. Le 5 décembre 1984, par le jugement No 636, le Tribunal de céans refusa de censurer la décision du Directeur prise dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

5. Lors de sa session d'août, le Comité de sélection ne put s'entendre sur une recommandation et s'ajourna au 5 octobre. Après avoir discuté du cas pendant quatre heures, il décida alors à la majorité de deux contre un - M. Hunter émettant l'avis divergent - de recommander le requérant. Dans un bref rapport, daté du 11 octobre, le comité disait que les trois candidats se prêtaient particulièrement bien à l'accomplissement des devoirs afférents à ce poste. Le rapport résumait les qualifications de chaque candidat avant d'exposer la conclusion. Le requérant avait le moins d'expérience et ses qualifications de comptable étaient peut-être les plus faibles, mais il était évidemment capable d'apprendre vite. De l'avis de la majorité, son avantage venait de la réputation qu'il avait acquise d'aider avec promptitude, efficacité et amitié tous ceux qui avaient affaire à lui. M. Ho était le plus expérimenté. Son aptitude à gérer l'ensemble des services comptables était bien établie. De l'avis de M. Hunter, il présentait l'avantage de solides qualifications comptables et s'était montré à la hauteur de responsabilités élevées. La candidature de Mme Mora-Reynoso était certes solide, mais aucun des membres du comité ne l'avait classée en tête.

6. Pour des raisons qui ne ressortent pas du dossier, le Directeur ne fut saisi du rapport et de la recommandation qu'en novembre. Entre-temps, il y avait eu violation du caractère confidentiel de la procédure. Le 7 octobre, avant même la publication du rapport, M. McMoil écrivit au directeur de l'administration pour lui dire que le rapport serait soumis sous peu à son examen et pour lui demander de convoquer un nouveau comité de sélection. "J'estime incroyable", écrivait-il, "qu'un comité de sélection passe outre au jugement du supérieur direct dont dépend le poste à pourvoir ... Les problèmes de relations avec le personnel que ce précédent créerait, s'il était accepté, ne permettraient pratiquement pas aux cadres supérieurs du Département ABF de conserver l'appui et la confiance de leurs subordonnés".

7. Le 24 octobre, M. Ho, le candidat préféré par M. McMoil, écrivit personnellement au Directeur après avoir eu, dit-il, l'occasion de voir les procès-verbaux du comité. Le comité, pensait-il, n'avait pas comparé minutieusement les candidats pour déterminer celui qui était le mieux qualifié : une analyse objective aurait montré que ses qualifications à lui étaient les plus élevées et il demandait qu'il soit procédé à cette analyse avant toute décision sur le choix du candidat. Il "espérait une décision équitable". Copies de cette note furent envoyées à M. McMoil et aux chefs des services de l'administration et du personnel, ainsi qu'au président de l'Association du personnel.

8. Il semble que le Directeur ait reçu le 10 novembre le rapport, avec une annotation de M. Barahona, chef du personnel, datée du 8 novembre. Celui-ci disait ne pas pouvoir faire sienne la recommandation. Il paraissait avoir mal lu la référence à M. Ho, dans laquelle il avait vu une déclaration que celui-ci constituait le candidat le mieux qualifié et, par conséquent, il considérait à tort que la recommandation en faveur du requérant "s'écartait" du contenu du rapport.

9. Le 27 novembre, le Directeur déclara nul et non avenu l'examen de la question par le comité et ordonna l'ouverture d'une nouvelle procédure de sélection. Il nota, dans un mémoire exposant ses raisons, qu'il avait reçu trois déclarations écrites - vraisemblablement celles dont il est question aux paragraphes 6, 7 et 8 ci-dessus - et que quatre personnes étaient venues dans son bureau apporter leur appui à une décision ou à une autre. Pour les deux motifs qui sont examinés ci-dessous, il concluait à l'irrégularité de la procédure.

10. Un second comité de sélection fut nommé, qui comprenait cinq membres du personnel, dont M. McMoil. Il se réunit le 16 février 1984; il était saisi de 57 candidatures, dont celles de M. Ho et du requérant. Le comité examina la documentation du premier comité ainsi que "les commentaires et les instructions du Directeur". Son rapport était plus bref que celui du premier comité et il donnait au Directeur plutôt moins d'éléments d'information. Il apparaît que quatre des cinq membres donnèrent leur préférence à M. Ho, le requérant ne recevant aucun appui. Le Directeur décida de nommer M. Ho et le requérant contesta cette décision dans une procédure qui n'est pas encore définitivement réglée.

11. Entre-temps, le requérant avait interjeté appel, le 24 janvier 1984, de la décision du Directeur en date du 27 novembre 1983, qui déclarait nul le rapport du premier comité de sélection. Le 7 mai 1984, le Comité d'enquête et d'appel du siège se prononça sur ce recours en recommandant à l'unanimité à l'administration d'accorder au requérant le grade P.3 (à titre purement personnel), de lui verser rétroactivement la différence de traitement à compter du 1er janvier 1984 et de lui offrir un transfert au premier poste P.3 pour lequel il serait qualifié et qui deviendrait disponible dans un service parallèle; Le 8 juin 1984, le Directeur décida de rejeter cette recommandation et c'est contre cette décision que le requérant s'est pourvu. Le requérant prie le Tribunal de lui accorder la réparation recommandée par le Comité d'enquête et d'appel du siège.

Sur l'erreur de droit

12. Le requérant conteste la décision attaquée au motif que le Directeur a commis une erreur de droit en déclarant nulle la procédure de sélection et que, ce faisant, il avait en outre agi par parti pris. Le Tribunal commencera par examiner l'erreur de droit. Il n'est pas contesté que le Directeur peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne pas tenir compte de la recommandation du comité, mais dans la procédure prescrite par le Manuel, il ne s'est pas réservé un pouvoir d'annulation qui lui permettrait de relever le premier comité de sa mission et d'en nommer un autre. Le Tribunal n'examinera pas ici si un tel pouvoir est inhérent à ses fonctions ni, dans l'affirmative, dans quelles circonstances il pourrait être exercé. Il suffira de dire que rien n'établit une irrégularité dans la procédure du premier comité.

13. Le Directeur avait conclu qu'il y avait deux irrégularités : la première, c'est que la recommandation avait été connue avant qu'il eût apprécié la situation, mais il ne s'agit pas en soi d'une irrégularité de procédure affectant la validité de la recommandation; la seconde, c'est que "la recommandation ne [lui] donne pas suffisamment d'éléments pour qu'[il] ait l'assurance que c'est la meilleure solution pour l'Organisation". Or il n'y a pas là d'irrégularité, ni même un défaut de procédure. La formule utilisée par le premier comité de sélection paraît être la formule usuelle. Le rapport du second comité était rédigé de la même façon et présentait plutôt moins d'informations au sujet des candidats; pourtant, le Directeur n'éprouva aucune difficulté à accepter la recommandation portant sur M. Ho. Le comité est chargé de recommander un nom. Il est évidemment utile si, comme ce fut le cas en l'occurrence, le comité compare son choix avec d'autres possibilités et entre dans un peu plus de détails quant aux qualifications de chaque candidat. Mais on ne saurait attendre de lui, surtout dans un cas difficile, qu'il prévienne toutes les questions qui pourraient troubler le Directeur et lui fournisse par avance toutes les réponses. Le Tribunal ne voit pas comment le comité aurait pu apporter au Directeur une assistance supplémentaire.

14. Au début de son mémorandum, le Directeur fait observer que "le comité a laissé prévaloir les aspects subjectifs dans son analyse". Cette façon de s'exprimer paraît signifier que le comité a attaché plus de prix à son appréciation de la personnalité et des perspectives du candidat qu'il retenait qu'aux mérites ressortant des dossiers des autres. C'est une façon de voir la chose qui ne plaira pas à chacun, mais ce n'est pas un défaut du rapport. De même, l'absence de consensus que mentionne le Directeur ne constitue pas un défaut quand bien même le Directeur devait

certainement tenir compte de l'existence d'un avis divergent. Bref, le Directeur a confondu certains points qui touchent à la validité du rapport et d'autres qui affectent le poids qu'il aurait dû lui attacher; de ce fait, il a commis une erreur de droit.

Sur le parti pris

15. L'erreur de droit signifie que la décision entreprise doit être annulée, qu'elle ait été due à un parti pris ou non. Mais si la décision n'était pas entachée de parti pris, si le tort infligé au requérant a été dû simplement à l'erreur de procédure commise par le Directeur en écartant la recommandation au lieu de parvenir au même résultat dans l'exercice correct de son pouvoir d'appréciation, la réparation accordée sera sensiblement inférieure à celle à laquelle le requérant aurait droit si, comme il l'allègue, il a été victime d'un parti pris qui l'a donc privé injustement d'une promotion. Le Tribunal doit donc examiner cette allégation.

16. Le Tribunal ne trouve pas suffisamment d'éléments pour établir une animosité personnelle du Directeur envers le requérant qui vicierait la décision prise. Il est avéré toutefois que le Directeur, ou certains de ses conseillers, ont été par trop convaincus de l'importance de l'ancienneté et de l'expérience ainsi que du poids qu'il fallait donner au jugement des supérieurs hiérarchiques, et qu'ils ont également abordé l'affaire dans une totale incompréhension des fonctions et des devoirs d'un comité de sélection. Il se peut qu'ils aient agi de façon si malencontreuse qu'il y aurait là un facteur que le Tribunal devrait prendre en considération en examinant si le Directeur a omis de tenir compte d'un fait essentiel ou tiré du dossier des conclusions manifestement inexactes. Comme la décision est annulée en l'espèce pour erreur de droit, il est inutile de voir si elle aurait pu l'être aussi pour un autre motif.

17. Néanmoins, les critiques que l'on peut adresser à juste titre au Directeur pour la façon dont il a pris sa décision sont pertinentes pour ce qui est de la nature de la réparation que le requérant demande. C'est la seconde fois, en un bref laps de temps, que le Directeur a bloqué une recommandation d'un comité de sélection favorable au requérant. Aussi aurait-on pu s'attendre à le voir aborder la seconde recommandation avec beaucoup de soins et de réflexion. Il a admis au contraire les objections insignifiantes qui, disait-il, l'empêchaient de prendre dûment en considération le rapport du comité; ce faisant, il a commis envers le requérant une injustice qui appelle une réparation substantielle.

Sur la réparation accordée

18. Le requérant demande au Tribunal d'enjoindre à l'Organisation de régler son cas conformément aux propositions du Comité d'enquête et d'appel du siège (voir le paragraphe 11 ci-dessus). Ces propositions offrent une bonne base pour la détermination de la réparation. Toutefois, le Tribunal n'ordonnera rien qui puisse paraître imposer au Comité de sélection ou au Directeur lui-même une obligation qui pourrait aller à l'encontre de leur conviction, à l'avenir, dans un cas particulier. Il accorde donc au requérant 20.000 dollars des Etats-Unis à titre de compensation pour la perte d'augmentation de traitement et pour le tort moral subi.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision du 8 juin 1984 est annulée.
2. L'Organisation paiera au requérant à titre de compensation pour la perte d'augmentation de traitement et pour le tort moral subi la somme de 20.000 dollars des Etats-Unis.
3. L'Organisation allouera au requérant 4.000 dollars des Etats-Unis pour les dépens.

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

Prononcé à Genève, en audience publique, le 19 juin 1985.

(Signé)

André Grisel
Jacques Ducoux

Devlin
A.B. Gardner

Mise à jour par PFR. Approuvée par CC. Dernière modification: 7 juillet 2000.