

## QUATRE-VINGT-TREIZIÈME SESSION

**Jugement n° 2120**

Le Tribunal administratif,

Vu la requête dirigée contre l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), formée par M. I. M. B. le 27 juin 2001, la réponse de l'Agence du 3 septembre, la lettre du 27 novembre 2001 par laquelle le requérant informait la greffière du Tribunal qu'il ne souhaitait pas présenter de réplique, le mémoire complémentaire soumis par le requérant le 27 mars 2002 à la demande du Tribunal, ainsi que les observations sur ce mémoire présentées par l'AIEA le 15 avril 2002;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties ni ordonnée par le Tribunal;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Le requérant, ressortissant britannique né en 1965, est entré au service de l'Agence le 19 mai 1997, avec le grade P.3, à la Section de coordination de la sûreté du Département de la sûreté nucléaire. A l'époque des faits, son contrat devait arriver à expiration le 18 mai 2002.

En avril 1999, le requérant a posé sa candidature pour un poste de grade P.4 — à l'Unité du rejet des déchets, Section de la sûreté des déchets, Division des radiations et de la sûreté des déchets, au sein du Département de la sûreté nucléaire — ayant fait l'objet de l'avis de vacance n° 99/006. Le 19 avril, le chef de l'Unité du recrutement a accusé réception de sa candidature et lui a fait savoir qu'il serait informé en temps utile de la suite qui y serait donnée.

Le requérant n'a jamais été explicitement informé du fait qu'il n'avait pas été retenu pour le poste. Il est parvenu à cette conclusion à la lecture de l'avis de vacance n° 2000/024 qui contenait une description de poste similaire à celle figurant dans l'avis de vacance n° 99/006. Il a alors adressé, le 16 mai 2000, un mémorandum interne au directeur de la Division du personnel afin de lui demander une explication. Le 2 juin, la chef de l'Unité du recrutement lui a confirmé que le poste pour lequel il s'était porté candidat avait fait l'objet d'un nouvel avis de vacance, publié sous le numéro 2000/024, et elle lui a demandé s'il souhaitait encore être candidat. Le requérant a répondu par l'affirmative le 20 juin 2000.

L'épouse du requérant occupe un poste dans la même division, mais dans une unité différente. L'article 3.03.5 du Règlement du personnel, relatif aux relations familiales, définit comme suit les restrictions applicables à l'emploi des conjoints à l'AIEA :

«B) Le mari ou la femme d'un fonctionnaire peut être nommé(e) à un poste à condition qu'il (elle) ne bénéficie d'aucune préférence du fait de sa relation avec ledit fonctionnaire.

C) Un membre du personnel ayant avec un autre fonctionnaire l'un des types de relation spécifiés sous A) ou B) ci-dessus :

i) ne peut pas être nommé à un poste supérieur ou subordonné, hiérarchiquement, à celui qu'occupe le fonctionnaire avec lequel il a ce type de relation; et

ii) doit s'abstenir de participer à la procédure suivie pour prendre ou réexaminer une décision administrative qui affecte le statut ou les droits du fonctionnaire avec lequel (laquelle) il (elle) a cette relation.»

Les procédures à suivre pour l'emploi des conjoints sont définies au paragraphe 2 de la note du Secrétariat SEC/NOT/1325 :

«a) une évaluation détaillée sera soumise aux fonctionnaires chargés de la sélection, avec preuve écrite à l'appui, précisant pour quel motif le conjoint du fonctionnaire est considéré comme le candidat le plus qualifié; lorsqu'un conjoint sera candidat, un représentant de la Division du personnel participera à l'ensemble de la procédure de sélection (y compris les entretiens);

b) toutes les propositions de nomination du conjoint d'un fonctionnaire seront portées à la connaissance du comité/groupe consultatif, même dans les cas où la participation de celui-ci n'est normalement pas prévue;

c) le conjoint ne pourra normalement pas être employé dans le même département que le fonctionnaire et ne sera pas employé à un poste supérieur ou subordonné, hiérarchiquement, à celui occupé par le fonctionnaire avec lequel (laquelle) il (elle) est en relation;

d) le conjoint et le fonctionnaire ne seront pas employés à un poste présentant un risque de collusion financière; et

e) tout fonctionnaire s'abstiendra de participer à la procédure suivie pour prendre ou réexaminer une décision administrative qui affecte le statut ou les droits de son conjoint.»

Le 4 août 2000, le requérant a demandé au Directeur général de reconsidérer la décision de rejet implicite de sa candidature au poste décrit dans l'avis de vacance n° 99/006. Il soulignait qu'on lui avait laissé entendre que ce rejet était motivé par le fait que son épouse était employée dans la même section et il mettait en doute la légalité de l'application de la note SEC/NOT/1325 dans son cas. Le 5 septembre 2000, le Directeur général l'a informé qu'il maintenait sa décision de ne nommer aucun candidat au poste ayant fait l'objet de l'avis de vacance n° 99/006 et de publier un nouvel avis sous le numéro 2000/024 pour pourvoir ledit poste.

Le requérant a contesté cette décision devant la Commission paritaire de recours le 4 octobre 2000. Dans son rapport daté du 12 mars 2001, celle-ci a considéré que la nomination du requérant au poste en question n'aurait entraîné aucun conflit hiérarchique ni donné lieu à l'abus de pouvoir que l'article 3.03.5 du Règlement du personnel et la note SEC/NOT/1325 ont pour vocation de prévenir. Elle a par ailleurs conclu que l'on était fondé à supposer que la politique de l'Agence avait été appliquée de manière discriminatoire car l'épouse du requérant avait été recrutée pour travailler dans le même département que son mari alors que celui-ci avait vu sa candidature à un autre poste dans ce département rejetée. La Commission a recommandé au Directeur général de revenir sur sa décision de ne pas nommer le requérant au poste en question.

Dans une lettre du 30 mars 2001, le Directeur général a informé le requérant qu'il avait décidé de ne pas suivre cette recommandation. Il invoquait le même motif que celui donné à l'appui de sa décision du 5 septembre 2000 — à savoir que la décision de ne pas pourvoir le poste ayant fait l'objet de l'avis de vacance n° 99/006 reposait sur «diverses considérations d'ordre statutaire et politique» — et il ajoutait qu'au nombre de celles-ci figurait la nécessité d'assurer un équilibre entre les sexes et une représentation adéquate des pays en développement. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant prétend que l'application à son cas de la note SEC/NOT/1325 constitue une erreur de fond; c'est l'article 3.03.5 du Règlement du personnel qui aurait dû être appliqué en l'espèce. Il fait remarquer que le poste en question était de même grade que celui de son épouse et qu'il relevait d'une ligne hiérarchique distincte; l'Agence n'avait donc pas le droit d'appliquer la note SEC/NOT/1325 comme elle l'avait fait.

Ce n'est que dans sa lettre du 30 mars 2001, par laquelle il rejette la recommandation de la Commission paritaire de recours, que le Directeur général invoque d'autres motifs pour justifier sa décision de ne pas nommer le requérant au poste. Mais celui-ci affirme que ces motifs ne sont pas valables dans son cas puisqu'il occupe actuellement un poste soumis à répartition géographique, et que sa nomination ne porterait pas atteinte à l'équilibre de la répartition des postes entre les sexes ou entre les pays. Il craint qu'il soit peu probable que la procédure de sélection menée pour pourvoir le poste faisant l'objet de l'avis de vacance n° 2000/024 soit juste et équitable.

Il demande au Tribunal d'ordonner à l'Agence de le nommer au poste ayant fait l'objet de l'avis de vacance n° 99/006, avec effet rétroactif au 25 février 2000. Il réclame également des dépens.

C. Dans sa réponse, l'AIEA fait valoir que la décision de nommer un candidat relève de son pouvoir d'appréciation et ne peut en tant que telle faire l'objet d'une révision par le Tribunal que sous certaines conditions. De plus, le directeur exécutif d'une organisation internationale est libre de décider de ne nommer personne s'il conclut qu'aucun des candidats ne remplit les conditions requises. L'Agence cite la jurisprudence du Tribunal à l'appui de ces deux arguments et affirme qu'en l'espèce aucune des conditions susceptibles de justifier une révision de la décision par le Tribunal n'est remplie.

Le requérant avait été clairement informé que le Directeur général avait fondé sa décision sur la nécessité de prendre en compte diverses considérations d'ordre statutaire et politique. Ainsi, le fait que le requérant et son épouse auraient travaillé dans la même division n'a été que l'un des nombreux éléments pris en compte et non un facteur déterminant. Il était tout à fait approprié d'appliquer la note SEC/NOT/1325 dans le cas du requérant. Les notes du Secrétariat sont promulguées par le Directeur général et ont un caractère obligatoire pour l'ensemble du personnel.

L'Agence considère que l'argument du requérant relatif à la répartition géographique des postes est erroné; en ne nommant pas le requérant au poste en question, le Directeur général se donnait la possibilité de redresser différents déséquilibres dans la composition du personnel de l'AIEA.

D. Le Tribunal a demandé aux parties de répondre à la question suivante : la note du Secrétariat SEC/NOT/1325 est-elle «injustement» discriminatoire en ce sens qu'elle établit une distinction entre les personnes candidates à un poste pour des raisons liées à leur situation personnelle dont il n'y a pas lieu de tenir compte, à savoir leur statut familial ou conjugal ? Le requérant soutient qu'elle induit effectivement une discrimination injustifiée alors que l'Agence défend la position inverse.

#### CONSIDÈRE :

1. Le requérant et son épouse sont tous les deux employés par l'AIEA, dans le même département mais dans des sections différentes. Le requérant a posé sa candidature à un poste vacant dans la même section que son épouse, mais dans une unité différente et dépendant d'une structure hiérarchique elle aussi différente. Les personnes chargées de la procédure de sélection étaient au courant de cette situation mais n'en ont pas moins recommandé l'intéressé pour le poste; elles étaient d'avis que sa nomination n'entraînerait pas de conflits et ne constituerait pas une violation des règles régissant l'emploi des conjoints.
2. Ayant appris que l'Agence avait publié un nouvel avis de concours annonçant un poste qui, pour l'essentiel, semblait identique à celui pour lequel il avait fait acte de candidature, le requérant a effectué des recherches. Il en a déduit à juste titre qu'il n'avait pas été nommé et a alors demandé au Directeur général de reconsidérer la décision administrative.
3. Dans sa réponse datée du 5 septembre 2000, le Directeur général a invoqué son pouvoir général d'appréciation de nommer ou non un candidat et a rappelé qu'il «relève de [son] pouvoir d'appréciation de ne nommer personne à [un] poste vacant [donné], de nommer un fonctionnaire à un grade inférieur ou bien encore de modifier la teneur des tâches à accomplir ou de raccourcir la durée de l'engagement par rapport à ce qui est indiqué». C'était sur cette base et «en tenant compte de diverses considérations d'ordre statutaire et politique» (souligné par le greffe) qu'il avait été décidé de ne pas nommer le requérant au poste en question et de publier un nouvel avis de vacance pour le même poste.
4. Il est clair, cependant, que cette référence à un pouvoir général d'appréciation était spécieuse. La Commission paritaire de recours fait en effet référence, dans son rapport du 12 mars 2001, à une note interne du 25 février 2000, dans laquelle le directeur de la Division du personnel était informé qu'«après avoir pris en considération divers facteurs concernant cette candidature, le Directeur général [avait] décidé de ne pas approuver cette dernière, compte tenu, en particulier, de l'alinéa c) du paragraphe 2 de la note SEC/NOT/1325 [relative à l'emploi des conjoints au Secrétariat de l'Agence]» (souligné par le greffe).

5. La partie pertinente dudit alinéa se lit comme suit : «le conjoint ne pourra normalement pas être employé dans le même département que le fonctionnaire».

6. Dans son rapport sur le recours du requérant contre la décision du Directeur général de ne pas le nommer, la Commission a constaté que «la décision s'appuyait sur la note SEC/NOT/1325». Les preuves vont manifestement dans ce sens et le Tribunal ne censurera pas cette conclusion.

7. Cependant, ce n'est que dans la décision attaquée qu'il avait prise le 30 mars 2001 que le Directeur général indique que la décision initiale avait été motivée par d'autres facteurs et en particulier par «"diverses considérations d'ordre statutaire et politique" telles que la nécessité d'assurer une représentation adéquate des pays en développement et de maintenir un équilibre entre les sexes, et non sur la seule base de la note SEC/NOT/1325». Cette assertion, faite au moment et sous la forme où elle l'a été, à savoir tout à fait à la fin de la procédure de recours interne et dans la décision attaquée elle-même, n'emporte pas la conviction du Tribunal. Qui plus est, dans des observations soumises à la demande du Tribunal, l'Agence semble à présent admettre que le facteur principal, voire le seul important, a été le fait que le requérant était marié à un membre du Département : «il relève du pouvoir d'appréciation du Directeur général d'autoriser ou non l'emploi des conjoints dans le même département. En l'espèce, ce pouvoir a été exercé pour empêcher que des époux ne soient employés dans le même département.» De toute façon, et même si les «autres facteurs» évoqués ont été pris en compte, il est clair que les termes de la note SEC/NOT/1325 ont joué un rôle capital dans la décision de ne pas nommer le requérant.

8. Le principal argument du requérant est que les dispositions précitées de la note SEC/NOT/1325, qui est une norme dérivée, sont incompatibles avec les dispositions correspondantes de la norme principale, à savoir le Règlement du personnel, et en particulier son article 3.03.5 qui se lit comme suit :

«Article 3.03.5 - Relations familiales

A) ...

B) Le mari ou la femme d'un fonctionnaire peut être nommé(e) à un poste à condition qu'il (elle) ne bénéficie d'aucune préférence du fait de sa relation avec ledit fonctionnaire.

C) Un membre du personnel ayant avec un autre fonctionnaire l'un des types de relation spécifiés sous ... B) ci-dessus :

i) ne peut pas être nommé à un poste supérieur ou subordonné, hiérarchiquement, à celui qu'occupe le fonctionnaire avec lequel il a ce type de relation; et

ii) doit s'abstenir de participer à la procédure suivie pour prendre ou réexaminer une décision administrative qui affecte le statut ou les droits du fonctionnaire avec lequel (laquelle) il (elle) a cette relation.

D) Si deux fonctionnaires se marient, les indemnités et les droits dont ils bénéficient sont modifiés comme prévu dans les dispositions pertinentes du Règlement du personnel sans que leur engagement s'en trouve pour autant affecté.»

9. Le requérant a manifestement raison. Les seules restrictions imposées à la nomination des conjoints figurent aux paragraphes B) et C), alinéa i), ci-dessus, où il est précisé qu'ils ne doivent bénéficier d'aucune préférence et qu'aucun lien hiérarchique direct ne doit exister entre eux. Or la note SEC/NOT/1325 prétend aller nettement au-delà et imposer une restriction spécifique au recrutement des conjoints dans le même département. Elle ne se borne pas à définir les modalités d'application des dispositions pertinentes du Règlement du personnel ou à les clarifier; elle a pour objectif d'en étendre considérablement la portée. Elle n'est pas valable.

10. Mais il y a plus encore. Ayant demandé aux deux parties de présenter leurs observations sur ce point, le Tribunal est d'avis que l'alinéa c) du paragraphe 2 de la note SEC/NOT/1325 est inapplicable car contraire aux principes fondamentaux du droit. En fait, cette disposition revient à établir une discrimination injuste entre des candidats à un poste en raison de leur statut matrimonial et de leurs liens familiaux (le Tribunal n'est pas tenu de se prononcer sur la validité des dispositions de l'article 3.03.5 du Règlement du personnel). Une discrimination reposant sur de tels motifs est contraire à la Charte des Nations Unies, aux principes généraux du droit, aux principes régissant la fonction publique internationale, ainsi qu'aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les principes de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), bien que

n'ayant pas un caractère strictement obligatoire pour l'Agence, n'en sont pas moins pertinents. Cet article dispose que :

«Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toutes discriminations, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

11. Cette liste n'est pas limitative (comme l'indique l'emploi du terme «notamment») et toutes les formes de discrimination injuste sont interdites. Qu'est-ce qu'une discrimination injuste ? C'est, du moins dans le contexte du travail, le fait d'opérer des distinctions entre les fonctionnaires ou entre les candidats postulant à un emploi, en raison de caractéristiques personnelles qui n'ont pas lieu d'être prises en compte. Manifestement, le fait que deux fonctionnaires soient mariés l'un à l'autre ne préjuge en rien de leurs compétences ni de leurs capacités respectives à remplir leurs obligations. Et si l'on considère que, pour des fonctionnaires, le fait d'être mariés ou d'entretenir des relations intimes risque de créer des problèmes de gestion, ceux-ci doivent être traités par des moyens qui ne constituent pas une forme de discrimination à l'égard de l'un d'entre eux du fait de ces relations. Le Tribunal relève que la note SEC/NOT/1325, outre qu'elle est rédigée en des termes très généraux, ne permet pas même de résoudre efficacement le problème éventuel d'une influence indue ou d'un favoritisme car elle ne dit rien sur les relations intimes hors mariage. Elle ne mentionne pas non plus les mariages contractés après la nomination des intéressés, qui sont spécifiquement protégés par les dispositions du paragraphe D de l'article 3.03.5 du Règlement du personnel. La décision attaquée s'appuyant sur la note du Secrétariat, elle doit être annulée.

12. Dans ses observations, l'Agence fait remarquer que le poste actuel du requérant, qui était de grade P.3, a été reclassé au grade P.4 à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2002, et que son dossier est actuellement étudié en vue de le nommer à ce poste et à ce grade. Etant donné que ce poste est au même grade que le poste auquel le requérant n'a pas été nommé par suite d'une discrimination injuste, le Tribunal considère que sa principale demande n'a plus lieu d'être; l'Agence devra lui verser des dommages-intérêts d'un montant égal au supplément de salaire et d'indemnités auquel il aurait eu droit s'il avait été nommé au poste dans l'Unité du rejet des déchets, depuis le 25 février 2000 (première date attestée par écrit de la décision administrative initiale de ne pas le nommer) jusqu'à la date de sa nomination au grade P.4 ou jusqu'à la cessation de ses services à l'Agence, si celle-ci intervient avant. L'Agence versera au requérant 500 euros à titre de dépens.

Par ces motifs,

#### DÉCIDE :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'Agence versera au requérant des dommages-intérêts d'un montant égal à la différence entre son traitement actuel et le salaire supérieur majoré des indemnités qu'il aurait perçu s'il avait été nommé au poste de grade P.4 que lui a refusé l'AIEA, du 25 février 2000 jusqu'à la date de sa nomination au grade P.4 ou de la cessation de ses services à l'Agence, si celle-ci intervient avant.
3. Elle lui paiera 500 euros à titre de dépens.
4. Toutes les autres conclusions sont rejetées.

Ainsi jugé, le 9 mai 2002, par M. Michel Gentot, Président du Tribunal, M. James K. Hugessen, Juge, et M<sup>lle</sup> Flerida Ruth P. Romero, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 15 juillet 2002.

(Signé)

Michel Gentot

James K. Hugessen

Flerida Ruth P. Romero

Catherine Comtet

Mise à jour par PFR. Approuvée par CC. Dernière modification: 22 juillet 2002.