

## QUATRE-VINGT-QUATRIÈME SESSION

### Affaire Umar

#### Jugement No 1733

Le Tribunal administratif,

Vu la requête dirigée contre l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), formée par M. Ijaz Umar le 22 octobre 1996 et régularisée le 19 novembre 1996, la réponse de l'Agence du 25 février 1997, la réplique du requérant en date 26 mars et la duplique de l'Agence du 30 juin 1997;

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. Selon le titre II, section 3, paragraphe 68, du Manuel administratif de l'AIEA et le paragraphe A.2 de la circulaire du 31 janvier 1990 portant la référence SEC/NOT/1309, tout candidat à un poste au sein de l'Agence soumis à la répartition géographique doit obtenir l'appui du gouvernement de son pays.

Le requérant, né en 1943 et de nationalité pakistanaise, est entré au service de l'Agence en 1974. Au moment des faits pertinents au présent litige, il était membre du personnel appartenant à la catégorie des services généraux, en qualité d'inspecteur assistant à la Division des opérations, Département des garanties. Le 4 mai 1995, il s'est porté candidat à un poste d'inspecteur des garanties de grade P.3. L'avis de vacance précisait : La nomination est subordonnée à un appui gouvernemental.

Suite à l'approbation, par le Directeur général, de la liste de réserve des candidats aux différents postes P.3 et P.4, liste sur laquelle figurait le nom du requérant, le Directeur général adjoint chargé du Département des garanties demanda au directeur de la Division du personnel, par mémorandum daté du 12 juillet 1996, de proposer au requérant un poste d'inspecteur.

Ayant reçu une lettre de la Mission permanente du Pakistan à Vienne indiquant que la Commission de l'énergie atomique pakistanaise n'[était] pas en mesure de soutenir la candidature de M. Umar, le directeur du personnel demanda, par mémorandum du 15 juillet, l'avis du Directeur général. Par mémorandum daté 18 juillet, le directeur par intérim du personnel proposa au Directeur général la nomination de cinq candidats pris dans la liste de réserve, dont le requérant, à des postes vacants. Le 22 juillet, le Directeur général indiqua, sur le mémorandum du 15 juillet, qu'en l'absence d'appui gouvernemental le requérant ne pouvait être nommé. Le même jour, il annota le mémorandum du 18 juillet par ces mots: Approuvé -- à l'exception de M. Umar qui n'était pas soutenu par le gouvernement du Pakistan. Par lettre du 31 juillet 1996, le chef de l'unité du recrutement indiqua au requérant que sa candidature avait échoué, mais ne lui en précisa pas la raison.

Par lettre datée du 11 septembre 1996, le requérant demanda au Directeur général de revoir sa décision et, sinon, de lui permettre de saisir directement le Tribunal de céans. Par lettre du 9 octobre 1996 constituant la décision attaquée, le Directeur général refusa de revoir sa décision au motif que les circonstances n'avaient pas changé mais dispensa le requérant de la procédure interne.

B. Dans sa requête, le requérant avance trois moyens. Il soutient, tout d'abord, que la condition de l'appui gouvernemental viole l'article VII.D du Statut de l'Agence, lequel stipule que le critère principal du recrutement doit être d'assurer à l'Agence les services de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence technique et d'intégrité. Or le paragraphe II.3.68 du Manuel fait de l'appui gouvernemental le critère principal du recrutement. Le requérant affirme que cette condition a privé l'Agence d'un nombre important de candidats ressortissants de pays en développement.

Citant la jurisprudence du Tribunal de céans, il invoque, ensuite, la violation de l'article VII.F du Statut : en se pliant ainsi au veto des Etats membres, le Directeur général accepte des instructions de leur part. Selon lui, un fonctionnaire international ne peut être véritablement indépendant d'un Etat à qui il doit sa nomination.

Enfin, une telle condition mise au recrutement ou à la promotion de la catégorie des services généraux à celle des services organiques est contraire au principe d'indépendance de la fonction publique internationale.

Le requérant demande au Tribunal de déclarer nulles les dispositions du Manuel administratif et de la circulaire du 31 janvier 1990 relatives à l'appui gouvernemental, d'annuler la décision du Directeur général en date du 9 octobre 1996, de le promouvoir avec effet rétroactif au 12 juillet 1996 à un poste d'inspecteur des garanties de grade P.3 et de lui octroyer 35 000 schillings autrichiens à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'Agence fait observer que l'appui gouvernemental, qui était à l'origine une nécessité pour obtenir un personnel compétent, est devenu un moyen d'obtenir des assurances sur les titres d'un candidat, ce qui est indispensable en raison de la nature particulière du mandat de l'organisation.

Elle soutient que les paragraphes D et F de l'article VII sont respectés, puisque l'obtention de l'appui gouvernemental implique un processus de consultation ne concernant que des candidats déjà choisis sur la base de leur mérites. De plus, le Directeur général peut dispenser un candidat de cet appui s'il le juge nécessaire, même si tel n'a pas été le cas en l'espèce. C'est donc lui qui conserve, en dernier lieu, le pouvoir de nommer un candidat. D'autre part, l'Agence conteste que ce processus nuise à l'indépendance des fonctionnaires. Enfin, elle soutient que les paragraphes D et F de l'article VII, lus ensemble, montrent qu'il n'est pas possible pour l'Agence de recruter le personnel qu'il lui faut sans la participation de ses Etats membres.

D. Dans sa réplique, le requérant met en doute l'utilité de l'appui gouvernemental pour obtenir des informations sur un candidat qui est, comme lui, au service de l'organisation depuis vingt-deux ans. Il soutient que la procédure prévue n'est pas une simple consultation mais confère un véritable pouvoir de veto aux Etats membres. Il estime encore que l'argument selon lequel le Directeur général peut dispenser un candidat de remplir cette condition ne rend pas légale une disposition qui ne l'est pas. D'ailleurs, aucune des deux dispositions mises en cause ne mentionne cette possibilité ni les conditions de son application. Enfin, il soutient qu'au vu de ses qualifications et de son ancienneté le Directeur général aurait dû motiver son refus de le dispenser de l'appui gouvernemental.

E. Dans sa duplique, l'Agence réitère ses arguments.

#### CONSIDÈRE :

1. Le requérant, ressortissant pakistanais, est entré au service de l'Agence le 16 avril 1974 en qualité de technicien des garanties, de grade G.4. Il a été promu aux grades G.5 le 1<sup>er</sup> novembre 1974, G.6 le 1<sup>er</sup> janvier 1978 et G.7 le 1<sup>er</sup> janvier 1984. Il est à présent titulaire d'un poste de grade G.6, échelon 12, équivalent au grade G.7, échelon 12, de l'ancien système de classement.

2. Le 4 mai 1995, il a posé sa candidature à un poste d'inspecteur des garanties, de grade P.3. L'avis de vacance précisait que la nomination était subordonnée à un appui gouvernemental.

3. Le 18 janvier 1996, son supérieur direct et son supérieur au second degré ont signé un rapport d'appréciation de ses services, dans lequel le premier a indiqué : M. Umar ne devrait pas seulement être promu au niveau de la catégorie des services organiques; il devrait également être maintenu dans notre Section où il est considéré comme un élément de grande valeur. Le supérieur au second degré a écrit qu'il était entièrement d'accord avec les observations faites par le supérieur direct.

4. Conformément à la procédure spéciale de l'Agence applicable au recrutement des inspecteurs des garanties, et aux recommandations du Groupe paritaire consultatif pour les fonctionnaires de la catégorie des services organiques et les fonctionnaires de grade G.8, le directeur de la Division du personnel a sollicité le 11 juin 1996 l'approbation du Directeur général pour faire figurer le nom du requérant sur une liste de réserve des inspecteurs des garanties de grade P.3. Le directeur du personnel a indiqué que si la nomination du requérant était approuvée, son contrat devrait être remplacé par un nouveau contrat d'une durée déterminée de trois ans. Le Directeur général ayant donné son accord, le Directeur général adjoint chargé du Département des garanties a demandé l'approbation du Directeur général pour offrir au requérant une affectation à un poste flottant au sein du Département. Dans un

mémorandum daté du 15 juillet, le directeur du personnel a indiqué au Directeur général que la Mission permanente du Pakistan avait fait savoir que la Commission à l'énergie atomique de ce pays n'était pas en mesure de soutenir la candidature du requérant. Le directeur du personnel demandait des directives sur les mesures à prendre.

5. Dans un autre mémorandum au Directeur général, daté du 18 juillet, le directeur par intérim du personnel a demandé que des offres d'engagement soient faites aux fonctionnaires dont les noms figuraient sur la liste de réserve des inspecteurs des garanties de grade P.3, y compris le requérant. Le Directeur général a répondu par écrit, le 22 juillet, aux deux mémorandums. Sur le texte du mémorandum du 15 juillet, il a porté l'annotation suivante : J'avais donné mon approbation à la condition expresse que le gouvernement concerné accorde son appui au candidat. Faute d'un tel appui, M. Umar ne peut être nommé. Dans sa réponse au mémorandum du 18 juillet, il a écrit : Approuvé -- à l'exception de M. Umar, qui n'était pas soutenu par le gouvernement du Pakistan.

6. Le requérant a été informé le 31 juillet que sur la base de l'évaluation effectuée, sa candidature ne pouvait être retenue. La raison n'en était pas précisée.

7. Le requérant a répondu le 11 septembre qu'il ressortait de l'annotation figurant sur le mémorandum du 15 juillet que l'unique raison du rejet de sa candidature était le fait qu'il n'avait pas obtenu d'appui gouvernemental. Il a fait valoir que cet appui était contraire aux principes de la fonction publique internationale et à l'article VII, paragraphes D et F, du Statut de l'Agence. Conformément à l'article 12.01.1 D) 1) du Règlement du personnel, il a demandé au Directeur général de reconsidérer la décision de la lettre du 31 juillet, et au cas où il ne souhaiterait pas revenir sur cette décision, de le dispenser de porter l'affaire devant la Commission paritaire de recours comme l'exigeait l'article 12.02.1 B) du Règlement du personnel, et de l'autoriser à saisir directement le Tribunal de céans.

8. Le Directeur général a confirmé le 9 octobre 1996 qu'il avait approuvé l'inclusion du requérant dans la liste de réserve des inspecteurs des garanties de grade P.3 à la condition expresse qu'il obtienne un appui gouvernemental; que cet appui n'avait pas été accordé; qu'il ne voyait pas de raison de revenir sur sa décision mais qu'il était d'accord de dispenser le requérant d'avoir à saisir la Commission paritaire de recours. Telle est la décision attaquée.

9. L'article VII, paragraphe D, du Statut de l'Agence se lit comme suit :

La considération dominante, dans le recrutement, l'emploi et la fixation des conditions de service du personnel, doit être d'assurer à l'Agence les services de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence technique et d'intégrité. Sous réserve de cette considération, il est dûment tenu compte des contributions des membres à l'Agence et de l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible.

L'article VII, paragraphe F, stipule que :

Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Directeur général et le personnel ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure à l'Agence...

10. L'AIEA affirme que l'obligation d'obtenir un appui gouvernemental existe depuis près de quarante ans et qu'elle s'est appliquée dès le début à tous les postes soumis à répartition géographique. En 1990, l'Agence avait particulièrement besoin de personnel qualifié et son Conseil des gouverneurs avait invité les Etats membres à suggérer des candidats compétents possédant les plus hautes qualités stipulées à l'article VII, paragraphe D, du Statut. L'Agence explique qu'au fil des ans l'appui gouvernemental est devenu un moyen efficace d'obtenir des assurances sur les titres d'un candidat. Cet appui était et est encore indispensable en raison de la nature particulière du mandat de l'AIEA. Selon l'Agence, l'appui gouvernemental est également d'un intérêt pratique car de nombreux membres du personnel venaient et viennent encore de la fonction publique de leur pays ou d'un organisme semi-public tel qu'un institut de recherche ou autre, et ils retournent dans leur pays d'origine avec les connaissances utiles qu'ils ont acquises dans leur domaine scientifique particulier en travaillant pour l'Agence. Enfin, l'AIEA fait remarquer que, selon le paragraphe D de l'article VII, il est dûment tenu compte des contributions des membres ... et de l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible. Or, puisque les Etats membres n'ont droit qu'à un nombre limité de fonctionnaires, on ne saurait ignorer leur intérêt pour l'emploi de leurs ressortissants. Il faut donc bien qu'il y ait certaines formes de consultations avec les Etats membres en ce qui concerne le recrutement des fonctionnaires de l'Agence. Dans la pratique, une fois le processus de sélection terminé, l'AIEA demande au représentant résident d'un Etat membre si cet Etat appuie le candidat retenu par l'Agence.

11. L'Agence affirme qu'il arrive de temps en temps qu'un Etat membre refuse son appui mais que dans des

circonstances exceptionnelles le Directeur général peut se dispenser de cet appui lorsqu'il estime que cela est dans l'intérêt de l'AIEA. Selon l'Agence, cela prouve que le Directeur général ne sollicite pas d'instructions des Etats membres et qu'il se borne à mettre en œuvre un simple processus de consultation.

12. Dans le jugement 431 (affaire Rosescu), le Tribunal a estimé, au considérant 6, que :

Dans toute son activité, le Directeur général d'une organisation est tenu de veiller aux intérêts de cette dernière et, s'il y a lieu, de les faire prévaloir sur d'autres. Cela est vrai notamment en ce qui concerne le recrutement des agents de l'organisation. Sans doute, si le Directeur général envisage de confier un poste à un fonctionnaire d'un Etat membre de l'organisation, prendra-t-il normalement l'avis de celui-ci, qui tiendra peut-être à continuer de bénéficier des services de l'intéressé. De même, s'il s'agit de renouveler le contrat d'un tel fonctionnaire, il est compréhensible que l'organisation consulte de nouveau l'Etat membre, qui peut avoir de sérieuses raisons de réengager son ancien agent. Toutefois, il ne s'ensuit pas que le Directeur général doive se plier aveuglément aux désirs de l'Etat avec lequel il a pris contact. Certes, il s'incline à juste titre devant une opposition fondée expressément ou implicitement sur des motifs légitimes. En revanche, il ne saurait renoncer à prendre une mesure favorable à l'organisation à la seule fin de se conformer à la manière de voir d'un Etat membre. Le souci d'une organisation d'entretenir des relations harmonieuses avec tous les Etats membres ne doit pas conduire le Directeur général à faire la volonté de chacun d'eux."

13. Les circonstances que le Tribunal avait été appelé à examiner lors de ce jugement ne sont en rien comparables avec celles de la présente affaire. Le requérant n'allait pas être recruté pour la première fois : il est fonctionnaire de l'Agence depuis vingt-deux ans. Le Pakistan n'a pas été consulté sur la prolongation de son contrat mais sur une promotion à laquelle ses qualifications lui donnaient pleinement droit, et les autorités pakistanaïses n'ont fourni aucune explication quant à leur refus de lui accorder leur appui. Elles n'ont même pas dit qu'elles souhaitaient le réengager.

14. Si le Pakistan avait donné ses raisons, le Directeur général aurait dû déterminer si celles-ci lui semblaient valables ou non, et si le fait de refuser de nommer le requérant était dans l'intérêt de l'organisation. Aucune raison ne lui ayant été fournie, il n'avait pas d'élément sur lequel il aurait pu fonder l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Le requérant était pleinement qualifié pour bénéficier d'une promotion; ses compétences étaient reconnues et appréciées par l'Agence. La considération dominante stipulée à l'article VII, paragraphe D, du Statut -- à savoir assurer à l'Agence les services de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence technique et d'intégrité -- était parfaitement respectée. La raison invoquée par l'AIEA pour lui refuser la nomination qu'elle lui aurait accordée autrement n'est donc pas valable et le fait d'avoir pris une décision en se fondant sur cette raison constitue une erreur de droit.

15. Le requérant demande au Tribunal de déclarer que le paragraphe II.3.68 du Manuel administratif et le paragraphe A.2 de la circulaire SEC/NOT/1309 sont nuls et non avenus puisque contraires aux paragraphes D et F de l'article VII du Statut de l'Agence et aux principes généraux de la fonction publique internationale. Le paragraphe II.3.68 porte sur l'engagement des fonctionnaires des catégories des services organiques et supérieures, et se lit comme suit :

Toute nomination à un poste auquel s'applique la règle de la répartition géographique exige l'appui des autorités compétentes de l'Etat membre dont le candidat est le ressortissant. Le directeur de la Division du personnel devra obtenir cet appui avant qu'une offre d'engagement ne soit faite au candidat retenu pour le poste. L'appui gouvernemental est présumé exister si, dans un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il a été contacté par écrit par l'Agence, l'Etat membre intéressé n'a pas informé le directeur du personnel de son opposition à la nomination. <sup>(1)</sup>

Le paragraphe A.2 de la circulaire SEC/NOT/1309 se lit comme suit :

Pour les postes auxquels s'applique la règle de la répartition géographique, l'importance que présente le recrutement du personnel sur une base géographique aussi large que possible sera dûment prise en considération. En conséquence, l'appui gouvernemental sera exigé.\*

16. En faisant de l'appui gouvernemental une exigence, les auteurs de ces deux dispositions ont outrepassé leurs pouvoirs. Ces dispositions doivent être conformes à celles des paragraphes D et F de l'article VII du Statut. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Directeur général et le personnel ne peuvent solliciter ou recevoir d'instructions d'aucune source extérieure à l'Agence. Pour le Directeur général, le fait d'autoriser un Etat membre à opposer son veto à la nomination d'un fonctionnaire de l'Agence revient à accepter des instructions d'une source extérieure et à ne pas tenir compte de la considération dominante qui doit être d'assurer à l'Agence les services de fonctionnaires possédant les qualités requises.

17. Le Tribunal conclut que le paragraphe II.3.68 du Manuel et la phrase En conséquence, l'appui gouvernemental sera exigé, qui figure dans le paragraphe A.2 de la circulaire SEC/NOT/1309, sont contraires aux paragraphes D et

F de l'article VII du Statut, et qu'ils sont donc nuls et non avenue.

18. La décision attaquée est annulée. Puisque le requérant aurait été promu si le Directeur général n'avait pas autorisé l'Etat membre à opposer son veto sans en fournir la raison, il a droit à être nommé à un poste d'inspecteur des garanties de grade P.3, avec un contrat d'une durée de trois ans à compter du 22 juillet 1996, date de l'approbation de la nomination des autres personnes dont les noms figuraient sur la liste de réserve des inspecteurs des garanties de grade P.3.

19. Le requérant a également droit, à titre de dépens, à une somme de 35 000 schillings autrichiens.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision attaquée est annulée.
2. Le requérant a droit à une nomination à un poste d'inspecteur des garanties de grade P.3, à dater du 22 juillet 1996, avec un contrat d'une durée déterminée de trois ans.
3. L'Agence lui versera 35 000 schillings à titre de dépens.

Ainsi jugé par M<sup>me</sup> Mella Carroll, Juge, M. Mark Fernando, Juge, et M. James K. Hugessen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 29 janvier 1998.

*(Signé)*

Mella Carroll  
Mark Fernando  
James K. Hugessen

A.B. Gardner

1. Traduction du greffe.