

CINQUANTIEME SESSION ORDINAIRE

Affaire DURAN (No 3)

Jugement No 543

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation panaméricaine de la santé (PAHO) (Organisation mondiale de la santé), formée par la demoiselle Duran, Maria Susan, le 1er avril 1982, régularisée le 28 avril, la réponse de la PAHO du 21 juin, la réplique de la requérante datée du 1er août et la duplique de la PAHO en date du 16 août 1982;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, les articles 1.2 et 4.2 du Statut du personnel de la PAHO, les articles 510.1, 565.2, 1070.1 et 2 et 1080 (anciennement 980) du Règlement du personnel de la PAHO et la disposition II.5.195 du Manuel de l'OMS;

Après avoir examiné le dossier et jugé inutile la procédure orale;

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

A. L'emploi antérieur de la requérante au Bureau sanitaire panaméricain, secrétariat de la PAHO, est retracé dans les jugements Nos 375 et 392. Dans ce dernier, rendu le 24 avril 1980, le Tribunal a annulé la décision du Directeur datée du 19 août 1978, qui avait signifié à la requérante le rejet de son recours contre son licenciement. Son avocat a demandé des éclaircissements au greffier qui a répondu, le 2 septembre 1980, que la décision du Tribunal avait pour effet que l'intéressée "était au bénéfice d'une nomination mais sans avoir d'affectation". Le chef du personnel, après avoir encore débattu de la question avec l'avocat de la requérante, lui écrivit le 14 octobre pour lui dire qu'elle était réintégrée dans le poste auquel elle avait été mutée précédemment à Brasilia. Elle refusa de s'y rendre et, après un échange de lettres, le chef du personnel l'avertit, le 2 décembre, que si elle n'allait pas prendre ses fonctions à Brasilia dans le délai d'une semaine, il serait mis fin à sa nomination. Cette affectation était subordonnée à un certificat médical d'aptitude et elle fut examinée par le Dr Gatenby, directeur médical des Nations Unies à New York, le 3 décembre. Le 10 décembre, le chef du personnel informa l'avocat que le certificat avait été délivré. Il fut communiqué au conseil de la requérante le 12 janvier 1981, sous la forme d'un télégramme daté du 9 décembre 1980, adressé à la PAHO par le directeur du Service médical commun des Nations Unies à Genève, et qui mentionnait les conclusions du Dr Gatenby. Le contrat fut résilié le 19 décembre 1980 aux termes de l'article 1.2 du Statut du personnel (les membres du personnel sont "soumis à l'autorité du Directeur qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes du Bureau"), ainsi que des articles 510.1 et 565.2 du Règlement du personnel, lesquels autorisent également l'affectation ou la réaffectation des fonctionnaires, et de l'article 1070 ("l'engagement d'un membre du personnel peut être résilié si l'intéressé ne s'acquitte pas de son travail de façon satisfaisante"). La requérante saisit le Comité d'enquête et d'appel le 5 mars 1981. Dans son rapport du 17 novembre, celui-ci recommanda le rejet de l'appel; le Directeur accepta cette recommandation par une lettre datée du 4 janvier 1982, qui constitue la décision entreprise.

B. La requérante formule quatre conclusions principales. 1) La procédure est viciée. Le comité l'a privée arbitrairement de son droit à être entendu verbalement, il n'a pas accepté un questionnaire qu'elle se proposait d'envoyer à des témoins hors de Washington, il a refusé un addendum à sa lettre initiale et il a tenu compte d'un élément de preuve qui n'avait été versé au dossier par aucune des parties, lesquelles n'avaient pas été invitées à présenter des observations à son sujet. 2) Son engagement n'a pas été résilié en vertu des dispositions correctes. La PAHO se fonde à tort sur l'article 1070 car il n'est applicable que lorsque les services du fonctionnaire ne sont pas satisfaisants. Elle n'avait pas encore pris ses fonctions à Brasilia et son travail avait toujours été jugé pleinement satisfaisant. En outre, selon la disposition 1070.2, elle aurait dû recevoir tout d'abord un avertissement écrit. 3) Elle n'avait pas reçu de certificat médical d'aptitude. Le télégramme du 9 décembre 1980 ne pouvait pas en tenir lieu car, quand bien même le Dr Gatenby l'avait jugée "apte du point de vue médical", il faisait également état d'une "faculté d'adaptation médiocre et de la possibilité de devoir la rapatrier pour des raisons d'ordre psychologique". Selon un document signé le 19 décembre par le directeur du Service médical commun à Genève, il y aurait "de gros risques à l'affecter à un service extérieur (Brasilia)", opinion qui ne peut pas être entrée en ligne de compte pour la

décision de résilier son engagement, qui était également datée du 19 décembre alors qu'elle avait été prise en fait le 2 décembre. 4) La PAHO continue de faire preuve de mauvaise foi à son égard, surtout par sa façon de réagir à la décision du Tribunal et par son mépris des intérêts de la requérante. L'article 4.2 du Statut du personnel dispose que la considération dominante dans le transfert des membres du personnel doit être "les plus hautes qualités de travail", qu'on ne saurait attendre si l'on envoie au Brésil un fonctionnaire ayant une connaissance insuffisante du portugais. La requérante prie le Tribunal d'annuler la résiliation de son engagement ou de renvoyer son cas au Comité d'enquête et d'appel, de la réintégrer avec paiement de la totalité de son traitement et de ses indemnités à compter de la date de la résiliation et de lui accorder 3.500 dollars des Etats-Unis à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, la PAHO soutient que les conclusions de la requérante sont mal fondées. Elle avait le certificat médical d'aptitude pour prendre ses fonctions à Brasilia et son affectation était donc valable. La constatation du Dr Gatenby, à savoir qu'elle était apte à l'emploi, n'est pas affectée par son allusion à d'éventuelles difficultés d'adaptation à Brasilia : ainsi que le Tribunal l'a estimé dans le jugement No 375, il s'agissait de se fonder sur l'aptitude de la requérante à commencer alors à travailler à son nouveau poste, et non pas sur la possibilité de s'y adapter à long terme. L'article 1.2 du Statut du personnel donnait des motifs de résilier l'engagement. Il en allait de même de la disposition II.5.195 du Manuel de l'OMS, qui renvoie à l'article 1.2 du Statut et précise que "le refus d'accepter une nouvelle affectation peut constituer un motif de résiliation du contrat" (traduction du greffe). Selon l'article 1070.1 du Règlement, les services ne sont pas satisfaisants lorsqu'un "membre du personnel ne s'acquitte pas ou ne peut pas s'acquitter des fonctions afférentes au poste auquel il est affecté"; en refusant de se rendre à Brasilia, la requérante ne s'est pas acquittée des fonctions afférentes à son poste et ses états de service antérieurs sont sans pertinence. En outre, la résiliation a été opérée conformément à une décision prise par le Tribunal dans une autre affaire. L'intéressée répond aux exigences linguistiques ou autres du poste. Il n'y a pas non plus de preuve de mauvaise foi. La PAHO a témoigné de sa considération pour la requérante de diverses façons, qu'elle décrit. Au reçu de l'éclaircissement fourni par le greffier, elle a réintégré la requérante et lui a payé son traitement de la date du jugement à celle de la réintégration. Enfin, l'intéressée n'a pas établi que les règles du droit n'auraient pas été respectées.

D. La requérante étend son argumentation dans sa réplique. A son avis, rien dans les écrits de la PAHO ne réfute sa thèse, à savoir que le comité lui a refusé le droit d'être entendue équitablement et de faire en sorte que tous les éléments de preuve soient pris en considération. L'affaire que la PAHO mentionne en tant que précédent ne peut être assimilée à la sienne pour ce qui est des faits. La PAHO a toujours voulu éloigner la requérante du bureau de Washington et sa mauvaise foi aurait été plus évidente encore si l'intéressée avait pu pleinement exercer ses droits devant le Comité d'enquête et d'appel. En tout état de cause, la défenderesse n'a jamais essayé de lui trouver une autre affectation.

E. Dans sa duplique, la PAHO prie à nouveau le Tribunal d'écarter la requête en tant que mal fondée. Elle fait valoir qu'en acceptant un engagement à titre de fonctionnaire de carrière en 1970, l'intéressée a consenti à travailler partout où l'Organisation pourrait avoir besoin de ses services : son refus de se rendre à Brasilia est un manquement au contrat. De surcroît, le Tribunal a déjà déclaré que le transfert était valable, ce qui fait qu'il y a chose jugée.

CONSIDERE :

1. Le différend découle de l'affectation de la requérante, en mai 1976, à un poste à Brasilia. Avant d'avoir pu l'occuper, elle prit un congé de maladie prolongé. Ainsi que l'a dit le psychiatre qui l'examina, elle souffrait "d'un état psychiatrique assez complexe qui se traduit par une grande instabilité émotionnelle, beaucoup d'anxiété et une forte dépression". En juillet 1977, l'administration, agissant sur l'avis du Dr Dulac, directeur du Service médical commun à Genève, mit fin au congé de maladie et ordonna à l'intéressée d'aller prendre ses fonctions à Brasilia. Elle contesta les deux décisions et ne se rendit pas à son travail. En conséquence, elle fut informée le 22 août de la résiliation de son engagement aux termes de l'article 980 du Statut du personnel.

2. Dans le jugement No 375 rendu le 4 juin 1979, le Tribunal considéra que l'affectation à Brasilia était valable mais, dans le jugement No 392 rendu le 24 avril 1980, que la communication de la résiliation de l'engagement ne l'était pas. Entre-temps, le poste à Brasilia avait été pourvu. De ce fait, la requérante bénéficiait d'un engagement mais sans avoir d'affectation. Elle était donc habilitée à demander à être affectée à un poste approprié et à figurer à nouveau sur l'état du personnel. Cela n'excluait pas une réaffectation à Brasilia, le Tribunal ayant rejeté, dans le jugement No 375, les objections de la requérante à l'encontre de ce poste. Que l'occupant du poste fût à Brasilia à titre temporaire ou non, le Directeur avait toute latitude de libérer un poste dans cette ville pour y affecter la requérante.

3. Toutefois, la requérante ne prit pas l'initiative à cet égard. Finalement, le 14 octobre 1980, l'Organisation offrit à la requérante de la "réaffecter" à Brasilia. Le 17 novembre, l'avocat de la requérante, Me Soschin, répondit que "si Mlle Duran est vivement désireuse de recommencer à travailler à la PAHO, elle n'estime pas pouvoir accepter le poste à Brasilia". Il mentionnait les insuffisances linguistiques de l'intéressée et demandait au chef du personnel, M. Barahona, d'envisager d'autres possibilités : "étant donné qu'il y a relativement peu de femmes parmi les fonctionnaires supérieurs, il se pourrait que la PAHO puisse tirer un meilleur parti des talents et des capacités de Mlle Duran en la plaçant ailleurs". Le 20 novembre, M. Barahona répondit que la décision d'affectation à Brasilia était définitive et qu'en l'absence d'une réponse précise avant le 1er décembre, l'administration considérerait que l'offre était refusée. Le 24 novembre, Me Soschin écrivit ce qui suit : "Mlle Duran n'accepte pas son affectation à Brasilia pour les raisons avancées précédemment"; il ajoutait qu'elle désirait reprendre son activité à la PAHO et qu'il était lui-même disposé à rencontrer un représentant de l'administration "pour explorer et examiner des solutions de rechange". Le 2 décembre, M. Barahona répliqua que les capacités de la requérante répondaient aux exigences de la description du poste et qu'elle n'avait aucune raison valable de refuser une affectation à Brasilia. Sa lettre disait ensuite : "En vertu de l'article 1.2 du Statut et des articles 510.1, 565.2 et 1070 du Règlement du personnel, l'Organisation informe officiellement Mlle Duran que son engagement sera résilié si elle ne se rend pas à son poste dans le délai d'une semaine à compter de la réception de la présente lettre. Même en l'absence d'une solution de remplacement à notre proposition, nous sommes prêts à vous rencontrer à votre convenance " En fait, un entretien eut lieu le 8 décembre.

4. Il convient de relever que rien n'a été dit dans cette correspondance au sujet des motifs d'ordre médical qui avaient conduit à l'octroi du congé de maladie en 1976 et au refus de la requérante, en 1977, d'aller à Brasilia, ce qui avait fait l'objet de la décision du Tribunal dans le jugement No 375. Rien ne prouve que la requérante ait à nouveau pris l'avis de médecins. Cependant, l'Organisation avait aussi proposé, en affectant la requérante à Brasilia, de lui faire passer un examen médical, sans doute pour l'établissement d'un certificat d'aptitude à l'emploi dans cette ville, et Me Sosehin avait déclaré, dans sa lettre du 17 novembre, qu'il n'avait pas d'objection. L'examen eut lieu à Washington le 3 décembre par les soins du Dr Gatenby, directeur médical de l'ONU, qui fit rapport au Dr Dulac à Genève. Le 9 décembre, celui-ci télégraphia le résultat à M. Barahona, à Washington. Ainsi donc, lorsque Me Sosehin et M. Barahona se rencontrèrent à Washington le 8 décembre, ils ne connaissaient pas le résultat de l'examen. Au cours de l'entretien, Me Sosehin déclara que sa cliente n'accepterait pas l'engagement, qu'elle soit déclarée apte ou non par les médecins. Le 10 décembre, M. Barahona écrivit à Me Sosehin :

"Nous vous confirmons que nous avons reçu un certificat médical d'aptitude pour Mlle Duran en ce qui concerne l'affectation à Brasilia; toutefois, comme vous avez indiqué le lundi 8 décembre 1980 que votre cliente n'accepterait pas l'engagement, que les médecins l'aient déclarée apte ou non, nous prenons les mesures voulues pour résilier son engagement à compter du 19 décembre 1980... Si Mlle Duran décidait de changer d'avis et acceptait la nomination à Brasilia, veuillez nous le faire savoir avant le 19 décembre 1980."

Dans sa lettre du 16 décembre, Me Sosehin répondait à ce paragraphe en disant que celui-ci omettait plusieurs points importants; il ne contestait cependant pas la déclaration reproduite dans ledit paragraphe. Il poursuivait ainsi :

"Mlle Duran est tout à fait disposée et vivement désireuse d'accepter une offre faite de bonne foi. Pareille offre, contrairement à celle qu'elle a reçue, devrait concerner un poste pour lequel elle soit bien adaptée et capable de fournir à la PAHO les meilleurs services, dont l'Organisation tirerait le maximum d'avantages. Comme vous le savez fort bien, le poste de Brasilia ne répond pas à ces critères; il n'y a là qu'un élément des efforts poursuivis pour écarter ma cliente de l'Organisation."

Par voie de conséquence, la résiliation prit effet le 19 décembre et la question à trancher en l'espèce est de savoir si elle était licite ou non.

5. L'article 1.2 du Statut du personnel dispose que tous les membres du personnel sont soumis à l'autorité du Directeur qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes de la PAHO. En recevant sa nomination de fonctionnaire de carrière en avril 1970, la requérante avait reconnu par sa signature qu'elle était "prête à accepter toute affectation dans n'importe quelle partie du monde où mes services pourraient être requis". Certaines limites bien établies sont toutefois mises à cette obligation. Quel que soit le lieu d'affectation, les fonctions attachées au poste doivent être énoncées dans une description de poste, pouvoir être exécutées par le membre du personnel et ne pas être de nature humiliante. Aucun membre du personnel n'est obligé de se rendre dans un endroit où son intégrité physique ou sa santé seraient exposées à des risques inacceptables.

Dans certaines circonstances, l'Organisation pourra devoir consulter l'intéressé et tenir compte de ses vues. Sous réserve de ce genre de limitation, une décision prise par le Directeur ou sous son autorité, en vertu de l'article susmentionné, ne peut être censurée par le Tribunal que si elle est affectée d'un vice de procédure, repose sur une erreur de droit ou de fait, est entachée de détournement de pouvoir, omet de tenir compte de faits essentiels ou tire du dossier des conclusions manifestement inexacts.

6. La seule objection précise avancée par la requérante contre l'affectation à Brasilia est celle qui est exprimée au paragraphe 3 ci-dessus. Selon la description du poste, une bonne connaissance du portugais ou de l'espagnol était souhaitable. La requérante dit ne pas savoir le portugais et n'avoir qu'une connaissance restreinte de l'espagnol. Il convient de noter que la connaissance de l'une ou l'autre de ces langues n'est pas exigée, elle est simplement souhaitée, et d'ailleurs la requérante n'a pas formulé d'objection à ce titre à sa première affectation à Brasilia en 1977. Il est prouvé qu'elle avait une excellente connaissance de l'espagnol, langue exigée pour le poste qu'elle occupait en sa qualité de fonctionnaire P.4 au Service du personnel. Le grief est mal fondé.

7. L'Organisation dit qu'elle n'a pas d'autre poste approprié à offrir à la requérante à part celui de Brasilia et rien n'établit le contraire. Néanmoins, si des contacts avaient été pris avec l'Organisation en vue de suggérer des consultations à propos d'autres possibilités et si on lui avait demandé d'examiner avec bienveillance celles qui auraient pu se dégager, la défenderesse aurait eu tort de s'y refuser. Mais la correspondance résumée au paragraphe 3 ci-dessus montre que Me Sosehin a précisé à plusieurs reprises, dès le 24 novembre, que la requérante n'irait à Brasilia en aucun cas. Lorsqu'il a proposé un entretien, il ne demandait pas des consultations préalablement à une décision; il prétendait le droit d'opposer un veto à la décision de l'Organisation et de négocier une autre solution. Le Tribunal tient également pour vraie - même si Me Sosehin soutient qu'il s'agit là d'un argument "simpliste, trompeur et essentiellement faux" - l'affirmation de M. Barahona avancée dans sa lettre du 10 décembre, à savoir que lors de l'entretien du lundi précédent, Me Soschin avait déclaré que la requérante n'accepterait pas l'affectation à Brasilia, que les médecins la déclarent apte ou non à occuper le poste. Aussi le Tribunal estime-t-il, sous réserve des deux questions examinées plus loin, que l'engagement de la requérante a été résilié licitement le 19 décembre 1980. Il n'abordera pas les arguments, formulés à propos des articles du Règlement du personnel énumérés dans la lettre de l'Organisation en date du 19 décembre, qui pourraient autoriser la résiliation. Selon un principe élémentaire du droit des contrats, si l'une des parties refuse clairement et nettement d'honorer ses obligations, il est loisible à l'autre de résilier le contrat, peu importe qu'une disposition le dise *expressis verbis*.

8. En invoquant le non-respect des règles du droit, la requérante allègue diverses irrégularités dans la procédure ouverte devant le Comité d'enquête et d'appel en 1981. Toutefois, la question que le Tribunal a tranchée ainsi qu'il est dit plus haut tourne autour de la correspondance et ne dépend d'aucune des conclusions du comité. Il n'y a qu'un seul point où une irrégularité, si elle était prouvée, pourrait être retenue. La requérante entendait justifier après coup son refus d'aller à Brasilia, quelles que soient les circonstances, en soutenant la thèse, nouvelle, qu'elle n'était en réalité pas apte du point de vue médical à se rendre dans cette ville. A cette fin, elle n'a pas apporté elle-même des éléments de preuve, mais elle a voulu établir que, contrairement à l'affirmation de l'Organisation, le Dr Gatenby n'avait pas réellement déclaré qu'elle était apte à travailler à Brasilia. L'audition devant le Comité d'enquête et d'appel, qui avait été prévue pour la première quinzaine de mai 1981, a été renvoyée pour permettre à Me Sosehin d'établir un questionnaire devant être communiqué au Dr Gatenby. En dépit de rappels oraux et écrits, les 4 et 27 mai, le questionnaire n'avait pas été remis le 3 juin. Me Soschin demanda alors, et obtint, une prolongation de deux semaines, suivie d'une autre, jusqu'au 17 août. Le 3 septembre, Me Soschin signala qu'il enverrait le questionnaire dans les dix jours. Il ne donnait qu'une seule raison de ce retard : le calendrier des vacances de sa cliente et de lui-même. Le 1er octobre, le questionnaire n'étant pas encore parvenu, Me Soschin fut informé que l'examen du cas avait été prévu pour la première semaine de novembre et que le dossier devait être prêt pour le 12 octobre au plus tard. Le questionnaire fut envoyé le 3 novembre; pour l'admettre, il aurait fallu un nouvel ajournement pour qu'il puisse être transmis et commenté. Le comité se réunit le 9 novembre et refusa d'admettre le questionnaire. Pour le Tribunal, il n'y a eu là aucune irrégularité.

9. La requérante allègue la mauvaise foi de l'Organisation du moment que celle-ci n'a rien fait pour lui faciliter le retour à son service. L'allégation n'est pas retenue. Vu l'attitude de l'intéressée, l'Organisation n'aurait pu faciliter ce retour qu'en lui accordant le droit d'opposer son veto au lieu d'affectation qui lui était assigné. Il n'y a pas mauvaise foi à refuser pareille concession.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

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

Prononcé à Genève, en audience publique, le 30 mars 1983.

(Signé)

André Grisel
Jacques Ducoux
Devlin
A.B. Gardner