



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2009/054/
JAB/2008/103
Jugement n° : UNDT/2009/075
Date : 13 novembre 2009
Original : anglais

Devant : Juge Michael Adams

Greffe : New York

Greffier : Hafida Lahiouel

CASTELLI

contre

Secrétaire général
de l'Organisation des Nations Unies

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :
Nicholas Christonikos

Conseil pour le défendeur :
Susan Maddox, Section du droit administratif

Introduction

1. Le requérant a initialement contesté la décision de l'Administration de ne pas lui payer certains émoluments relatifs à des frais de voyage, d'affectation et de réinstallation. Le droit du requérant au paiement de ces indemnités dépend pour une large part de la question de savoir si son engagement a duré sans discontinuité un an ou davantage, mais aussi de celle de savoir si l'on peut passer outre au fait qu'il n'a pas satisfait à certaines conditions de forme comme le prévoit le manuel de gestion des ressources humaines du Département des opérations de maintien de la paix.

2. Le 14 mars 2007, le requérant a été engagé par l'ONU pour la période qui va du 4 avril au 31 décembre 2007. Le 4 janvier 2008, il s'est engagé pour un nouveau contrat prenant date le 1^{er} janvier 2008 et venant à échéance le 30 juin 2008. Ce second contrat aurait pour effet de convertir sa période initiale d'engagement de près de neuf mois en un engagement de près de quinze mois. Son travail s'est poursuivi sans changement. Un engagement de 12 mois continus ou davantage oblige l'Organisation à verser des indemnités supplémentaires auxquelles ne donne pas droit un engagement pour une période plus courte. Le requérant a été informé, le 25 février 2008, qu'il devait, comme son engagement aurait duré onze mois à la date du 4 mars 2008, prendre une interruption de service à compter de cette date avec rengagement du 7 mars au 30 juin 2008. Le requérant a refusé de prendre cette interruption de service et il a continué à travailler comme auparavant durant cette période et après, exécutant les mêmes tâches, au même bureau, dans le même service, rendant compte au même chef de service, ayant les mêmes collègues et étant payé au même salaire. La défense prétend néanmoins qu'il n'a pas été employé au même poste au titre de son second contrat et qu'il n'a pas été employé par l'Organisation pendant la période d'interruption de service. Quand le requérant a plus tard cherché à se faire payer ce à quoi il avait droit, l'Organisation a refusé de payer, faisant valoir que le second contrat était le fruit d'une erreur du fait qu'il convertissait un contrat initial de moins de douze mois en un engagement d'un an ou davantage et que ces contrats doivent

être revus par les conseils centraux de contrôle avant de prendre effet, ce qui n'a pas été le cas.

3. L'épouse du requérant s'est rendue à New York, le 29 avril 2007, après que le requérant y eut pris son premier poste et elle est retournée en Suisse le 2 décembre 2007. Elle et son enfant sont retournés à New York le 9 mars 2008. Le 31 mars 2008, le requérant a cherché à obtenir le remboursement des frais de voyage pour le voyage de 2008 ainsi que le paiement d'une prime d'affectation pour faire venir son épouse et son enfant à New York. C'est seulement après l'audience et après avoir demandé d'autres conclusions sur ce point qu'il m'a paru clair que la demande de prime d'affectation présentée par le requérant se rapportait au séjour de son épouse à New York à partir d'avril 2007. La position actuelle du requérant est la suivante : il ne demande pas à se faire rembourser les frais de voyage de mars 2008, mais il désire obtenir le remboursement des frais de voyage par avion de son épouse en avril 2007 et le versement de l'indemnité d'affectation correspondant à son séjour à New York à cette époque. Le conseil du requérant reconnaît que le Tribunal n'est pas saisi de cette affaire du fait qu'aucune demande n'a été présentée à l'Administration pour le versement de ces indemnités. Il n'y a eu aucun refus de les payer et il n'y a tout simplement pas de décision à rendre par le Tribunal. Il n'y a donc pas lieu de retenir la revendication du requérant quant aux frais de déplacement ou à la prime d'affectation.

Précisions sur l'engagement du requérant

4. Le premier contrat se limitait à un engagement au service de la Mission des Nations Unies au Népal et la prolongation de cet engagement était assujettie à celle du mandat de la mission et à son financement. On a donc lieu de penser que, si le mandat allait être prolongé et qu'il y eût des fonds disponibles à cet effet, le contrat serait prolongé. Le 18 décembre 2007, le Conseil de sécurité a prolongé la mission des Nations Unies au Népal. Comme on le dit plus loin, des fonds ont été trouvés aussi pour pouvoir financer la poursuite de l'engagement du requérant (ainsi que

d'autres). Le second contrat ne comportait pas de clause semblable, mais disposait que cet engagement concernait uniquement le service de la « Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie ». Toutes les parties s'accordent à reconnaître qu'il y avait là une erreur (ce que prétend la défense, mais ce que n'admet ni ne conteste le requérant quant à sa nature typographique), parce que le requérant n'a jamais travaillé pour la Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie et qu'en fait, comme on l'a dit, son travail n'avait jamais changé.

5. Le 28 mars 2008, le requérant a accepté l'offre d'un autre emploi et il a de ce fait démissionné de son poste le 7 avril 2008.

Les points à débattre

6. Ce que veut le requérant, essentiellement, c'est que l'on situe la question de ses droits dans l'optique du fait qu'il a été employé pour une période continue d'un an ou davantage, ce que la défense refuse de faire, alléguant que le second contrat résultait d'une erreur parce que l'administration n'a pas suivi ses règles concernant les contrats qui ont pour effet de prolonger jusqu'à un an ou davantage la durée d'un engagement et qu'elle est fondée, malgré les apparences, à considérer que le requérant a pris une interruption de service.

7. Si un employeur s'engage par contrat à donner à l'employé plus que ce qui aurait été le cas s'il avait suivi ses propres règles, il est difficile d'admettre qu'il agit de bonne foi quand il tente de faire jouer son énorme position de force dans la négociation pour priver l'employé(e) de ce à quoi il ou elle a droit, essayant ainsi de forcer le requérant à accepter une interruption de service ou, alors qu'il a permis à l'employé de continuer à travailler, en refusant de considérer son emploi comme continu. Il n'a pas été donné à entendre (et à juste titre) que le requérant avait agi de mauvaise foi en acceptant l'offre d'un contrat de six mois faite par la défense.

8. Rien ne montre que, lorsque le second contrat a été proposé, la ou les personne(s) autorisée(s) en la matière n'avaient pas considéré tous les facteurs

pertinents. Il ne fait pas de doute que l'Organisation était, par ses agents, pleinement consciente des conditions du second contrat et de l'effet qu'un service continu de 12 mois aurait sur les droits du requérant. S'il y a eu défaillance dans la marche à suivre (ce que, comme on le verra, je n'accepte pas), c'est uniquement concernant l'application que fait l'Organisation de ses propres méthodes internes. L'idée d'une défaillance de ce type est née, pour une très large part, d'une réflexion après coup de la défense, idée qui lui serait venue uniquement quand le requérant a protesté contre le refus de lui payer ce à quoi il avait droit. Je pourrais ajouter que rien ne prouve que, si la façon de procéder, dont on prétend maintenant qu'elle était requise, avait été suivie, le même contrat n'aurait pas été offert. Comme je le montre plus loin, les Comités chargés d'examiner les réclamations ne s'intéressent pas du tout aux droits correspondant aux engagements particuliers qui entrent dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et ne sont pas autorisés à en faire état ou à les considérer.

9. La revendication du requérant quant au remboursement de ses frais de réinstallation dépend de l'interprétation de la section 11 de la circulaire ST/AI/2006/5 du 24 novembre 2006, qui prévoit le paiement d'une prime de réinstallation pour une nomination ou affectation d'une durée d'un an au moins. La défense concède que, si son engagement avait été pour une durée continue d'un an au moins, le requérant aurait eu droit à la prime de réinstallation et le simple fait que cet engagement aurait consisté en deux contrats consécutifs à durée déterminée de moins d'un an ne lui ferait pas perdre ce droit. Si on n'a aucun mal à accepter la pertinence de l'interprétation de la Règle, je ne suis pas tout à fait sûr que le terme « nomination » soit le même qu'« emploi ». Toutefois, comme telle était la pratique quand le contrat a été passé, il allait de soi que lui serait accordé ce à quoi aurait droit quelqu'un qui aurait été employé de manière continue pendant un an. D'ailleurs, l'Administration a concédé depuis le début que, s'il y avait continuité dans sa durée d'emploi, le requérant aurait droit à cette prime : telle est la raison explicitement donnée pour contraindre le requérant à prendre la cessation de service.

10. Je devrais mentionner un autre axe de réflexion qui ne m'a pas été présenté, au moins explicitement, par les parties mais, comme cela soulève un principe fondamental, je ne voudrais pas que l'on pense que je l'aie négligé. Il est évident qu'une prime de réinstallation est une indemnité appréciable et appropriée pour un fonctionnaire qui va être ou qui a été employé pendant au moins un an. Que l'on ait continué à employer un fonctionnaire après une interruption de service prouve que l'ONU, comme cela a été le cas, avait besoin de ses services pour l'année ou au-delà (encore que cela ait été ou ait pu être incertain au début). L'interruption de service semble n'avoir été qu'un expédient imaginé pour éviter de payer ce qui est dû à quelqu'un qui aura travaillé pour l'ONU pendant un an ou davantage : cela ne sert aucun but, du point de vue ni de la Direction ni de l'Organisation. Étant donné que, dans ces circonstances, il entre dans l'accord que le fonctionnaire sera rengagé après la cessation de service, bien qu'il y ait, *dans la forme*, fin d'un contrat et début d'un autre, *dans le fond*, l'emploi s'est poursuivi en dépit d'une rupture de paiement d'une part et de travail de l'autre. En fait, il paraît assez clair que l'employé aurait un droit opposable à un réemploi si l'ONU n'honorait pas l'arrangement. Cela n'est en substance pas différent d'un congé sans salaire. Qu'il y ait deux *contrats* ne change rien au fait que l'*emploi* a continué pendant au moins un an. Tout donne à penser que la cessation de service était un artifice. Que l'ONU puisse s'assurer l'accord de membres de son personnel à un arrangement artificiel qui leur fait renoncer à des indemnités appréciables donne, on peut logiquement le penser, une idée de l'énorme pouvoir de négociation de l'ONU comme employeur. Dans d'autres juridictions que je connais, la règle relative à l'attribution des indemnités serait interprétée comme exigeant le paiement si *en fait* le fonctionnaire a été employé de manière continue pendant un an même si, *d'un point de vue formel*, il y a eu rupture effective de continuité. Bref, les tribunaux interprèteraient la règle comme excluant de considérer toute discontinuité factice. Ceci n'est pas refuser d'admettre qu'il y ait juridiquement deux contrats séparés par le temps : c'est refuser d'admettre que, correctement interprétées, les règles relatives à paiement d'indemnités permettent, par un artifice,

de porter atteinte aux droits de l'employé. Une telle règle ne serait pas interprétée comme permettant, par cet artifice, de se dérober aux obligations qu'elle impose et au paiement des indemnités qu'elle prévoit à moins que pareille interprétation ne s'impose du fait d'un libellé très explicite. Comme on le verra, le libellé des règles qui s'appliquent ici n'est pas explicite à cet égard et ne répondrait pas à cette condition. Les parties n'ont pas considéré cette très importante question de principe. Le règlement du différend a déjà été substantiellement retardé et, comme il m'a été possible de statuer en m'appuyant sur d'autres motifs, j'ai décidé de ne pas demander de nouvelles conclusions sur le sujet. C'est pourquoi je n'ai pas l'intention d'examiner la question plus avant. Je tiens à souligner que je ne suis arrivé à aucune conclusion, dans un sens ou dans l'autre, à ce sujet.

Le rôle des Conseils centraux de contrôle

11. La cause de la défense repose sur l'établissement du fait que le second contrat était valable et qu'il ne donnait donc au requérant nul droit légitime à sa continuation jusqu'à sa date d'expiration prévue, à savoir le 30 juin 2008. La défense s'appuie sur les termes de la disposition 104.14 de la circulaire ST/SGB/2003/1. Cette disposition substitue des conseils centraux de contrôle aux Comités et Commissions des nominations et des promotions (et organismes subsidiaires) qui avaient été créés par de précédents bulletins et qui avaient subsisté pendant quelques années. Pour comprendre comment ceci pourrait se rapporter à la présente affaire, il faut revenir un peu en arrière.

12. La circulaire ST/SGB/199/5, datée du 3 juin 1999, est un bon point de départ pour parler du système précédent. Cet instrument (dispositions 104.12 et 104.13) renvoyait aux emplois permanents et à trois formes d'engagement temporaire : pour une période de stage, pour une durée déterminée et pour une durée indéfinie. La date d'expiration d'un engagement à durée déterminée est précisée dans la lettre de nomination et cet engagement peut être accordé pour une durée maximale de cinq ans. Quand il n'y a pas perspective de renouvellement ou de conversion en quelque

autre type d'engagement, lorsqu'il y a eu cinq années d'« emploi continu » sous forme d'engagements pour une durée déterminée, le fonctionnaire qui répond à certains critères peut prétendre à un emploi permanent. Les fonctions du Comité des nominations et promotions et les organismes qui lui sont apparentés sont aussi mentionnés dans la disposition 104.14. D'une manière générale, le Comité doit faire des recommandations concernant des « engagement pour une période de stage et autres engagements d'une durée *probable* d'un an ou plus à l'exclusion de l'engagement des personnes qui sont expressément recrutées pour une mission » (italiques ajoutées). Le Comité n'exerce aucune fonction en matière de contrats à durée déterminée du fait qu'ils ont une durée *certaine*. D'un autre côté, les engagements pour une période de stage et les engagements pour une durée indéfinie peuvent très bien durer un an ou davantage et sont d'une durée incertaine et peuvent de ce fait relever du mandat du Comité.

13. La disposition 104.12 de la circulaire ST/SGB/2002/1 du 1^{er} janvier 2002, réitération d'une précédente circulaire, contient une disposition identique à une précédente concernant les engagements pour une durée déterminée, disant en particulier qu'elles ne doivent pas dépasser cinq ans. Elle contient aussi dans la disposition 104.14, avec quelques changements, des données relatives au Comité des nominations et promotions, mais, concernant les recommandations qu'il est tenu de faire au sujet d'« engagements pour une période de stage et autres engagements d'une durée probable d'un an ou plus, à l'exclusion de l'engagement des personnes qui sont expressément recrutées pour une mission », l'obligation demeure la même.

14. La circulaire ST/SGB/2003/1, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, a apporté des changements substantiels, hormis la disposition 104.14, avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2002. Les fonctions du Comité des promotions et des nominations et de ses organismes connexes sont reprises par un Conseil, un Comité et une Commission centraux de contrôle (avec organismes subsidiaires ad hoc) décrits comme organes centraux de contrôle [disposition 104.14 a)], qui ont été créés (dans ce qui semble

avoir été un pas de danse procédural inutilement compliqué) par la circulaire ST/SGB/2002/6, également entrée en vigueur le 1^{er} mai 2002. Leurs attributions sont indiquées comme suit dans la disposition 104.14 :

« Attributions des organes centraux de contrôle

h) *Nominations et promotions*

i) Les organes centraux de contrôle donnent des avis au Secrétaire général sur toutes les nominations d'un an ou plus, et sur la promotion des fonctionnaires ainsi nommés, sauf dans les cas ci-après :

a. Nomination de personnes expressément recrutées pour une mission;

b. Nomination des lauréats de concours, conformément à la disposition 104.15;

c. Nomination à la classe de début ou promotion d'agents des services généraux et des catégories apparentées ayant réussi un test ou un examen de recrutement, selon les modalités définies par le Secrétaire général;

ii) Les organes centraux de contrôle s'assurent que les critères de sélection préalablement approuvés ont bien été respectés et y font des recommandations. Lorsque ces recommandations ne sont pas conformes à celles du supérieur hiérarchique compétent, ils les adressent, en vue d'une décision finale, au Secrétaire général, qui en tient dûment compte. »

La défense s'appuie sur cette disposition pour alléguer que le second contrat du requérant, ayant pour effet de prolonger au-delà d'un an la durée de son engagement, nécessitait, pour être valide, un examen des organes centraux de contrôle.

15. On verra qu'en vertu de la disposition 104.12 (telle qu'elle figure dans la circulaire ST/SGB/2002/1 et telle qu'elle a été reprise dans la circulaire ST/SGB/2003/1), une nomination à durée déterminée peut être faite pour une période ne dépassant pas cinq ans. La disposition 104.12 b) iii) elle-même envisage une période de service continu dans la perspective de la conversion éventuelle d'une succession d'emplois à durée déterminée en un emploi permanent. À la différence du Comité des promotions et des nominations, qui est chargé d'émettre un avis sur une

proposition d'engagement d'une durée probable d'au moins un an, les organes centraux de contrôle sont tenus de conseiller le Secrétaire général sur tous les emplois d'une durée d'au moins un an [voir disposition 104.14 h) i)]. Chaque engagement pour une durée déterminée implique nécessairement une date d'expiration qui est spécifiée dans la lettre d'engagement et, de ce fait, il deviendrait immédiatement possible de voir si l'avis de l'organe central de contrôle serait nécessaire. (Naturellement, certains engagements, n'étant pas des engagements pour une durée déterminée, pourraient se trouver être pour des périodes d'un an ou davantage, comme les engagements pour une durée indéfinie et les engagements pour une période de stage, mais un organe central de contrôle n'a rien à voir avec ces engagements, sauf s'il s'agit de voir si les employés engagés pour une période de stage remplissent les conditions nécessaires pour prétendre à un emploi permanent conformément à la disposition 104.14 i) i).)

16. Il me semble que la disposition 104.14 h) i) s'applique individuellement à chaque engagement. Il va de soi qu'un engagement de six mois n'est pas la même chose qu'un engagement d'au moins un an, encore que cela puisse mener naturellement à une période d'emploi continu d'au moins un an si on l'ajoute à un contrat précédent d'une assez longue durée. Le sens naturel du terme « nomination » et tel qu'il est utilisé dans le Règlement du personnel est un engagement spécifique; il n'est pas cumulatif mais singulier. Par ailleurs, la distinction entre nomination d'une part et emploi continu d'autre part est inscrite dans le Règlement au moins depuis la circulaire ST/SGB/1999/5 et, je pense, depuis bien avant. Si l'intention avait été d'obliger un organe central de contrôle à donner un avis sur une nomination qui aurait pour effet d'impliquer un emploi continu d'au moins un an par effet cumulatif, alors il eût été simple, par souci de clarté, d'employer des termes utilisés depuis déjà longtemps dans le Règlement du personnel.

17. J'ai mentionné la création par la circulaire ST/SGB/2002/6 de conseils centraux et de commissions centrales de contrôle. La section 5 précise leurs

attributions en ce qui concerne le choix du personnel, essentiellement pour approuver des critères de sélection appropriés, pour s'assurer que les candidats sont évalués en conséquence et que l'on procède dans le respect des règles. Ce processus ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer à des engagements pour des contrats à durée déterminée de moins d'un an. Cette disposition permet de suivre celle de la section 8 de la circulaire ST/AI/2002/4 (« Les organes centraux de contrôle examinent la candidature à un poste vacant proposée par le département ou le bureau concerné pour s'assurer que les candidatures ont été évaluées selon les critères d'évaluation préalablement approuvés et que les procédures en vigueur ont été respectées, conformément aux paragraphes 1 à 6 de la section 5 de la circulaire ST/SGB/2002/6 »), qui est également entrée en vigueur le 1^{er} mai 2002. La circulaire ST/AI/2002/4 est l'instruction administrative entrée en vigueur pour mettre en place un nouveau système de sélection du personnel. Il concerne les « fonctionnaires à qui l'Organisation a offert ou se propose d'offrir un engagement d'une durée d'un an ou plus en application des dispositions de la série 100 du Règlement du personnel » (sect. 3.1) et crée un processus élaboré de notification de postes « approuvés pour un an ou davantage », les demandes, l'évaluation et la sélection de diverses catégories de candidats. Il ne couvre pas les engagements relatifs à des contrats pour une durée déterminée inférieure à un an. À mon avis, la section 104.14 h) de la circulaire ST/SGB/2005/1 n'a pas été conçue dans le but de créer un rôle distinct plus large pour les organes centraux de contrôle concernant les contrats à durée déterminée de moins d'un an qui auraient pour effet de prolonger une période d'emploi jusqu'à un an ou davantage. Non seulement les termes de la disposition elle-même, mais tout le système dont elle fait partie, appellent cette conclusion.

18. Comme on l'a noté, le premier contrat du requérant était pour une durée déterminée d'au moins neuf mois, sous réserve de la poursuite de la mission. De telles nominations ne pouvaient pas être faites dans le système d'emploi dont les organes centraux de contrôle faisaient partie intégrante. Cet emploi, prévu à l'époque par la circulaire ST/AI/2006/3, ne s'applique qu'à un « fonctionnaire à qui

L'Organisation a offert ou se propose d'offrir un engagement d'une durée d'au moins un an en application des dispositions de la série 100 du Règlement du personnel » (sect. 3.1). Le premier contrat n'était pas et ne pouvait pas être un de ces engagements. Le second était pour six mois. Il ne pouvait pas tomber sous le coup de la circulaire ST/AI/2006/3. La nomination pour au moins un an à laquelle renvoie la section 3.1 et à laquelle, de ce fait, s'applique la circulaire ST/A1/2006/3, ne se rapporte pas à un engagement à durée déterminée de moins de douze mois, même s'il pourrait, ajouté à un contrat existant, constituer une période continue d'emploi de plus de douze mois. Il y a, en fait et en droit, deux contrats d'emploi correspondant à deux engagements juridiquement distincts. Le second contrat ne peut pas être considéré comme une simple modification ou extension du premier.

19. S'il est vrai que, d'une manière générale, le droit considère le fond plutôt que la forme, il y a des cas où forme est fond, en particulier dans le cas des contrats parce, toutes exceptions hors de propos mises à part, l'accord des parties (le fond) est constitué, et non représenté, par le contrat (la forme). Ici, il ne peut pas y avoir de doute que le premier contrat est venu à expiration à minuit le 31 décembre 2007 et que le second a commencé immédiatement à minuit le 31 décembre 2007, ce que l'un et l'autre précisaient. Quoiqu'il en soit, la défense ne peut pas prétendre, ayant elle-même arrêté la forme des contrats, qu'il y en a un plutôt que deux. En droit, ce sont deux contrats, tout à fait en dehors de la spécification des différentes missions. Le simple fait que la période du second suit immédiatement celle du premier ne peut rien changer à ce fait fondamental.

20. Il vaut aussi la peine de noter que la question fondamentale que soulève la défense ne concerne d'aucune manière l'aptitude du requérant à l'emploi, ni le fait que d'autres auraient pu être affectés à cet emploi, ni que l'on aurait dû concevoir et appliquer des critères d'évaluation, de sorte que, naturellement, la question des critères approuvés au préalable ne se pose pas. Dans le cas présent, la question concernant l'intervention alléguée de l'organe central de contrôle est de savoir si le

requérant devrait recevoir les indemnités payables à un employé qui a exercé de manière continue son emploi pendant douze mois ou davantage ou s'il est possible d'obvier à cette obligation en créant artificiellement une discontinuité. Face à une telle question, l'organe central de contrôle aurait été complètement neutre. Il y a donc une substantielle incohérence à arguer que le requérant n'aurait pas dû recevoir le contrat qui lui a été accordé faute pour l'organe central de contrôle d'intervenir. Je n'en fais pas grand cas, car il semble qu'il y ait depuis des décennies un degré appréciable d'incohérence dans le maquis des Règlements, Règles, Bulletins du Secrétaire général, instructions administratives et Directives de l'ONU et il ne fait pas de doute que l'on connaîtrait beaucoup d'heures d'innocent plaisir à en observer les complexités. Mais il est sûr qu'une argumentation fondée sur cet aspect de la question a peu de chances de séduire.

21. Pour le dire plus brièvement, on trouve une autre raison de ne pas accepter l'interprétation « emploi continu » du membre de phrase « engagements d'un an ou davantage » dans la nature de l'obligation faite à l'organe central de contrôle, en application de la disposition 104.14 h) ii), d'examiner la conformité aux critères de sélection approuvés au préalable et d'offrir des recommandations (en rapport, Je pense, avec le degré de conformité). La conformité aux critères de sélection préalablement approuvés ne concerne pas les contrats à durée déterminée de moins d'un an.

22. Il s'ensuit que rien ne faisait que le second contrat du requérant dût être soumis à un organe central de contrôle pour examen et avis.

Le requérant a-t-il été affecté à une mission?

23. On aura noté que l'une des dérogations, dans la disposition 104.14 h), à l'obligation où sont les organes centraux de contrôle de conseiller le Secrétaire général apparaît quand le fonctionnaire « a été expressément recruté pour une mission ». La première preuve d'un tel engagement est, naturellement, le contrat lui-

même. Le premier contrat stipulait que l'engagement du requérant concernait strictement et uniquement la MINUNEP et que la prolongation de l'engagement était liée à la celle du mandat de la Mission et à l'existence de fonds disponibles. Il se trouve que le mandat a fini par être prolongé jusqu'à fin juillet 2008 et que, comme on le verra, le financement allait en être assuré. Le second contrat disait que l'engagement était limité au service de la MONUG (Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie). Il paraît accepté que cette dernière référence était une erreur, mais une erreur pour quoi? Seule la défense y aurait réponse, mais aucune preuve n'a été présentée concernant ce que son auteur voulait dire, mais n'a par méprise pas dit. Le requérant a accepté l'offre sous sa forme. Il n'est pas du tout clair que l'allégation d'erreur typographique de la part de la défense ait de l'importance. En dehors de cette allégation, que montrent les faits avancés? Il est accepté au nom de la défense que le requérant a été engagé pour la MINUNEP, même s'il travaillait à New York. Le besoin que l'on avait de la continuité de service du requérant était la raison même du second contrat et il est accepté aussi au nom de la défense que son travail n'a en fait aucunement changé. Ayant été recruté pour la MINUNEP, il paraît s'ensuivre, en toute logique aussi bien que dans les faits, que son travail auprès de la MINUNEP s'est poursuivi. Rien, certainement, ne prouve qu'il ait cessé.

24. La fourniture de conseils au Secrétaire général que prévoit la disposition 104.14 intervient avant un engagement. Il n'est pas surprenant que la question cruciale concerne la nature du recrutement du fonctionnaire en puissance et, comme on pourrait s'y attendre, c'est ce point qui marque l'exception de mission. Une fois le contrat entré en vigueur, le rôle de l'organe central de contrôle prenait fin. De ce fait, même si l'emploi du fonctionnaire avait changé, le contrat (sous réserve de la possibilité de sa résiliation) subsistait et la raison de son entrée initiale en fonctions (l'objet de son recrutement) ne changeait naturellement pas. Dans le cas qui nous intéresse Ici, le contrat est venu à expiration le 31 décembre 2007, mais l'emploi du requérant (d'après les preuves qui m'ont été présentées) n'a pas changé. Je ne vois pas comment on peut valablement faire valoir que le recrutement initial pour la

MINUNEP n'ait aucunement changé, que la date en ait été mars 2007 ou le 1^{er} janvier 2008. Et je ne vois pas non plus comment le second engagement pourrait valablement être caractérisé comme « recrutement » mais, si je me trompe sur ce point, alors il s'agissait d'un recrutement, soit pour la MONUG selon les termes du contrat, soit pour la MINUNEP dans les faits.

25. J'ai été informé, sans objection, par M^{me} Maddox, conseil de la défense, qu'un problème de financement se posait et que le financement de la MINUNEP ne pourrait pas continuer au-delà du 31 décembre 2007. Cette allégation est appuyée par l'envoi d'un courriel daté du 15 novembre 2007 dans lequel l'Administrateur chargé de la Division du budget et du financement des services extérieurs du Département des services des bureaux extérieurs demandait au Directeur du Département des opérations de maintien de la paix de fournir des fonds GTA (pour « general temporary assistance ») pour soutenir la Division du budget et du financement des services extérieurs. Le courriel soulignait que ces fonds étaient indispensables pour permettre à la Division de « *prolonger* les engagements du personnel temporaire suivant... » (italiques ajoutées). Le requérant figurait dans la liste comme étant affecté au service du Bureau de l'Envoyé spécial du Secrétaire général pour le processus concernant le futur statut du Kosovo, d'UNPOS, de la MINUNEP et de la MINUAD/JSMT, qui sont toutes des missions (liste qui semble exclure, par conséquent, la MONUG, bien que cela ne conduise nullement à aucune inférence quant au nom que l'on avait voulu insérer). Bien qu'il puisse bien se faire que les modalités de financement aient changé, je n'accepte pas qu'il s'ensuive que l'engagement du requérant ait pris fin, tout au moins à la date du 4 janvier 2008, date à laquelle le contrat a été signé (avec effet au 1^{er} janvier 2008) et encore moins que son recrutement initial ait soit changé soit de quelque manière été remplacé par un recrutement nouveau et différent. Le courriel demandant des fonds marquait « approuvé » en janvier 2008 (la date n'est pas claire). M^{me} Maddox a allégué que, la source du financement étant des fonds GTA, il s'ensuivait que le requérant ne pouvait pas être considéré comme ayant été « recruté pour une mission ». Il n'est pas du tout

évident que le seul changement de financement modifie la nature d'un recrutement ou d'un engagement. Il n'appartient pas à l'Administration de modifier unilatéralement la nature du contrat d'emploi en changeant l'origine du paiement de la rémunération. Si tant est que le courriel présenté montre quelque chose, il montre que le requérant s'est vu assigner de nouvelles attributions autres que pour la MINUNEP. Cela ne conforte certainement d'aucune manière l'allégation de nouveau « recrutement ». L'idée maitresse du courriel est l'intention, apparemment réalisée, de prolonger de six mois le recrutement initial. Que, comme cela a été le cas, le requérant ne soit en fait pas allé au Népal ne me paraît pas juridiquement pertinent.

26. Bref, le requérant a été engagé pour la MINUNEP, il a continué à travailler pour la MINUNEP et tout ce qui a changé, c'est la source de sa rémunération. L'argument avancé au nom de la défense, concernant le fait que le requérant, fonctionnaire des finances, aurait dû voir ou dû savoir que les modalités de financement de l'Administration sont imprévisibles et apparemment aléatoires, témoigne d'une approche des contrats d'emploi ennemie de la transparence, contraire aux exigences de bonne foi et génératrice d'incertitude qui fait penser à un tour d'escamoteur de foire : maintenant vous le voyez, maintenant vous ne le voyez pas.

27. De ce fait, même si le second contrat était un contrat au sujet duquel les organes centraux de contrôle auraient dû conseiller le Secrétaire général, il tombait sous le coup de l'exception prévue par la disposition 104.14 h) i) a).

La nature juridique du premier et du second contrat

28. Même si la disposition 104.14 h) de la circulaire ST/SGB/2003/1 s'appliquait au second contrat, obligeant ainsi les organes centraux de contrôle à conseiller le Secrétaire général, mon opinion est que si l'Administration ne s'est pas conformée à l'obligation qui était la sienne, cela n'invalide pas le contrat. Le contrat est né quand l'offre de l'Administration a été acceptée par le requérant. Celui-ci n'était pas tenu de voir si la personne qui lui faisait l'offre y était autorisée. Il était fondé à agir sur la

base de la présentation qui lui était implicitement faite de la situation, sur l'assurance que l'offre était dûment autorisée et que les termes du contrat étaient acceptés de part et d'autre. L'offre était faite sans conditions, de même que son acceptation. L'idée que le contrat était sans valeur parce que les organes centraux de contrôle avaient omis de conseiller le Secrétaire général au sujet de l'engagement, à supposer que ce soit la bonne marche à suivre, est à rejeter. Au contraire, la bonne conclusion est, conformément aux principes du droit des contrats, que le contrat était valable et pleinement opposable une fois acceptée sans conditions l'offre faite sans conditions.

29. Je devrais dire que le requérant était tenu par le contrat d'en signer une reconnaissance dans les termes ci-après :

« J'accepte par les présentes la nomination décrite dans la présente lettre sous réserve des conditions qui y sont énoncées et de celles qui figurent dans le Statut du personnel et dans le Règlement du personnel concernant les engagements temporaires pour une durée déterminée. On m'a mis au courant de ce statut et de ce règlement, dont un exemplaire m'a été remis avec la présente lettre de nomination. »

30. Cette condition, trop vague pour recevoir valeur juridique, ne figure pas dans des termes inscrits dans le contrat. Et on ne peut pas non plus la considérer comme rendant l'acceptation du contrat soumise à quelque condition que ce soit. L'idée de mise « au courant » du Statut et du Règlement du personnel, en ce qu'ils se distinguent de certains règlements ou règles – et la mention de ceux « concernant les engagements temporaires pour une durée déterminée » n'est une singularisation d'aucune utilité – elle est fantasque, sinon absurde. Cela n'aide pas à déterminer la pertinence éventuelle du rôle des organes centraux de contrôle. Je note à cet égard que la défense elle-même a relevé qu'il n'y a rien dans le statut ou le règlement du personnel concernant l'attribution de contrats de moins d'un an à des fonctionnaires de la catégorie des administrateurs.

31. Même si, par hypothèse, on pouvait mettre en doute la validité du contrat, la défense est forclosée à cet égard. Son agent ou ses agents, étant apparemment habilités

à le faire, ont déclaré que le contrat était valide et que toutes les procédures nécessaires avaient été suivies. Le requérant a agi sur la force de cette déclaration et exercé les fonctions pour lesquelles il avait été engagé et pour lesquelles il était payé, ce qui est une confirmation du caractère mutuellement contraignant du contrat. Je n'accepte pas l'argument selon lequel il aurait dû savoir ou il aurait su que le contrat n'était pas valide, ce que l'on peut difficilement prendre au sérieux compte tenu de l'obscurité des Règlements présentés comme pertinents. De toute façon, le requérant était fondé à agir sur la base de l'idée que l'Administration était pleinement consciente de ses propres obligations et conditions internes et que l'offre qui lui était faite y était conforme. De ce fait, la défense ne saurait avancer que le contrat auquel elle a induit le requérant à souscrire n'était pas valide. L'argument secondaire selon lequel il devrait être considéré comme un contrat pour une durée inférieure à six mois ne tient pas pour la même raison. Je n'ai guère besoin d'indiquer qu'un contrat pour une période de six mois est, à tous égards, un contrat complètement différent d'un contrat de six mois.

32. Si le second contrat était valide et opposable, la défense pouvait-elle unilatéralement y mettre fin comme elle dit l'avoir fait? À mon avis, la réponse doit être non. Le contrat permettait sa résiliation conformément à des règles spécifiques relatives à la question. Ici, le Règlement du personnel (ST/SGB/2002/1) prévoit une résiliation dans certaines circonstances (voir art. IX) dont aucune ne correspondait à la présente situation : « si les nécessités du service exigent la suppression du poste ou une réduction de personnel, si les services de l'individu en question s'avèrent insatisfaisants ou si il ou elle est, pour raisons de santé, dans l'incapacité de continuer à travailler ou pour telle autre raison qui pourra être spécifiée dans la lettre de nomination », sous réserve d'avis et de paiement d'une indemnité de fin de service. Il se trouve qu'il n'y a pas eu dans le cas présent de conditions préalables à une cessation de service. Comme le Secrétaire général n'envisageait pas d'agir en vertu de cette disposition, point n'est besoin de continuer à en parler.

Y a-t-il eu interruption de service?

33. La défense prétend qu'elle avait, comme le second contrat n'était pas valable, un droit légitime de mettre fin à l'emploi du requérant le 4 mars 2008. Même si elle avait ce droit (ce qui, pour les raisons déjà indiquées, n'est pas le cas), elle ne l'a pas en fait exercé. Le requérant a refusé de se plier à cette « exigence » et il n'a pas pris d'interruption de service. La défense ne fait que palabrer. Le requérant a été en fait et en droit employé du début à la fin. Il a continué à exercer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé et il a continué à être payé pour le faire. Rien, ni en fait ni en droit, ne permet à la défense de soutenir le contraire. Il en est ainsi parce qu'en droit l'emploi a continué ou, comme en fait le service rémunéré s'est poursuivi, parce que la défense est forclosée de prétendre le contraire. Le requérant a vendu sa main-d'œuvre; la défense a payé pour cela. Je suis peut-être vieux jeu, mais cela, pour moi, c'est de l'emploi.

Frais de voyage et prime d'affectation

34. Comme je l'ai déjà dit, le requérant ne fait pas valoir ici ses droits au remboursement des frais de voyage et au paiement de l'indemnité d'affectation, mais il a fait savoir son intention d'en faire une demande à l'Administration sous la forme appropriée. Il est clair que cette demande se fait *ex post facto* et sera examinée conformément à la pratique habituelle. Je crois savoir qu'un délai est prévu pour cela. À mon avis, l'Administration serait mal venue d'appliquer ce délai dans le cas présent compte tenu de son erreur quant à la durée de l'emploi du requérant. Cette position de l'Administration n'a été corrigée que par une instance introduite par le requérant et l'Administration aurait tort de lui tenir rigueur du retard de sa demande quand cette demande aurait été rejetée si elle avait été faite en temps voulu parce que l'Administration s'est trompée quant à la continuité de service du requérant et qu'on a tenté de l'obliger à accepter une interruption de service. Il devrait aller de soi qu'il faudrait examiner la question du remboursement des frais de voyage et du paiement

de la prime d'affectation compte tenu du fait que le requérant a été employé pour une période continue d'au moins un an.

C conclusion

35. En ce qui concerne la prime de réinstallation, il est fait droit à la demande.

Réparation

36. La défense est tenue de payer au requérant l'indemnité de réinstallation au taux applicable à l'époque de sa réinstallation. *De prime abord*, elle devrait payer des intérêts à compter du 7^e jour suivant la date à laquelle le requérant a demandé paiement de l'indemnité jusqu'à la date de son paiement effectif, soit au taux financier standard de 30 jours applicable, soit au taux prévu par les Règles de procédure civile de la ville de New York. Comme cette affaire n'a pas fait l'objet de conclusions, les parties doivent, faute d'accord dans les 7 jours, présenter par écrit au Tribunal des conclusions sur ce point.

(Signé)

Juge Michael Adams

Ainsi jugé le 13 novembre 2009

Enregistré au greffe le 13 novembre 2009

(Signé)

Hafida Lahiouel, Greffier, New York