

Cas n° : UNDT/

NATIONS UNIES

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

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

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

Cas n° : UNDT/NY/2009/054/JAB/2008/103

Jugement n°

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.

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 ~~orgas~~ 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;

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'

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. Quoi qu'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

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

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

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 0 TDTi7t

Cas n°

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

Cas n° : UNDT/NY/2009/054/JAB/2008/103

Jugement n° : UNDT/2009/075

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