

## QUATRE-VINGT-DOUZIÈME SESSION

**Affaire Hendi**

**Jugement n° 2086**

Le Tribunal administratif,

Vu la requête dirigée contre l'Union internationale des télécommunications (UIT), formée par M. Peter Hendi le 4 avril 2001, la réponse de l'Union du 23 mai, la réplique du requérant du 29 juin et la duplique de l'UIT du 1<sup>er</sup> août 2001;

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

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

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

A. Le requérant, né en 1943 et de nationalité suédoise, a été initialement employé par l'UIT du 16 novembre 1981 au 2 septembre 1983, sur la base d'un engagement de courte durée prolongé quatre fois, puis du 3 octobre au 31 décembre 1983, également aux termes d'un contrat de courte durée. Il était chargé du développement, de la mise en place et de l'entretien d'un système informatique. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1984, il a obtenu un engagement de durée déterminée d'une année en tant qu'analyste programmeur au grade P.3. Ses fonctions ne furent pas modifiées. Ayant réussi un concours, il fut transféré sur un poste de grade P.4 le 1<sup>er</sup> mars 1984 et promu à ce grade à compter du 1<sup>er</sup> mai de la même année. Son contrat de durée déterminée fut prorogé jusqu'au 31 décembre 1989, et il fut nommé à titre permanent sur un autre poste mais au grade P.3 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990.

Par un mémorandum en date du 22 novembre 1999 adressé au chef du Département du personnel et de la protection sociale, le requérant demanda à être promu au grade P.4 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000. Il estimait remplir les trois premières conditions requises par l'ordre de service n° 99 du 17 septembre 1998 relatif à la promotion personnelle, c'est-à-dire avoir accompli dix-huit ans de service ininterrompu à l'UIT, ne pas avoir bénéficié d'une promotion au cours des dix années écoulées et avoir atteint l'échelon le plus élevé de son grade depuis plus d'un an. Le 28 janvier 2000, le chef du personnel lui répondit qu'il n'était pas qualifié pour une telle promotion car il ne remplissait pas la première condition, les périodes de contrats de courte durée n'entrant pas dans le calcul de la durée de service. Le 9 mars, le requérant demanda au Secrétaire général de reconsidérer cette décision. N'ayant pas obtenu de réponse, il soumit son cas au Comité d'appel par un mémorandum du 24 mai. Dans son rapport daté du 27 novembre 2000, le Comité releva que l'ordre de service n° 99 indiquait clairement les types de contrats à prendre en compte pour l'application des critères de promotion personnelle, et que les contrats de courte durée n'en faisaient pas partie. Il constata cependant que les règles en vigueur pour l'octroi de contrats de courte durée n'avaient pas été respectées dans le cas du requérant et recommanda au Secrétaire général de considérer qu'il y avait eu, en l'espèce, continuité de service depuis le 16 novembre 1981, ce qui rendait le requérant qualifié pour une promotion personnelle à compter du 16 novembre 1999. Par une lettre du 8 janvier 2001, qui constitue la décision attaquée, le Secrétaire général rejeta l'appel.

B. Le requérant soutient qu'il convient de requalifier les contrats dont il a bénéficié entre 1981 et 1983 et d'assimiler cette période à une période effectuée au titre d'un contrat de durée déterminée ou indéterminée. En effet, l'UIT a violé ses propres dispositions en lui octroyant une série de contrats de courte durée pour une période de plus de douze mois. Par ailleurs, ses fonctions au sein de l'UIT revêtaient, dès le 16 novembre 1981, un caractère permanent puisqu'il les a occupées pendant plus de deux ans et qu'elles ont été reprises par un autre fonctionnaire après son transfert. Dès lors, la défenderesse se réfère abusivement au type de contrat octroyé pour lui refuser le bénéfice d'une promotion.

L'organisation a également violé l'obligation de bonne foi à laquelle elle est tenue envers son personnel : elle a traité sa demande avec négligence, le Secrétaire général n'ayant pas répondu à sa demande de réexamen de la décision du chef du personnel et plusieurs délais prévus pour la procédure de recours interne n'ayant pas été respectés.

Il demande au Tribunal d'annuler la décision contestée, de constater qu'il remplissait la condition de durée de service, de renvoyer l'affaire à l'UIT pour examen de son cas et de lui octroyer 5 000 francs suisses en réparation du tort que les dysfonctionnements de la procédure de recours interne lui ont causé, ainsi que les dépens.

C. Dans sa réponse, la défenderesse soutient que la requête est irrecevable pour forclusion au motif qu'elle vise à obtenir le réexamen de décisions administratives datant de 1981 à 1983. En effet, le requérant cherche, pour des raisons d'opportunité, à faire requalifier la nature des contrats dont il a bénéficié à cette période afin de remplir une condition posée par un système de promotion élaboré et mis en œuvre près de vingt ans plus tard.

A titre subsidiaire, l'UIT fait valoir qu'il est aisé, a posteriori, d'affirmer que les fonctions du requérant avaient un caractère durable mais qu'au moment où elle l'a engagé elle n'était pas en mesure de savoir si le travail qui lui était confié nécessiterait sa présence au-delà de la durée initiale du contrat. Elle rejette les accusations de violation du principe de la bonne foi dans le traitement qu'elle a réservé à sa demande.

D. Dans sa réplique, le requérant affirme ne pas vouloir remettre en question les contrats signés entre 1981 et 1983. Il affirme que l'administration de l'UIT «paralysée par sa propre réglementation ... n'avait d'autre choix que de la détourner», mais il refuse que ce «subterfuge» lui soit opposable dans le cadre de son droit à la promotion.

Il prétend que l'administration savait pertinemment, au moment de l'engager, que le travail qui lui était demandé s'étendrait au-delà d'une période de douze mois. Son engagement reposait sur un accord tacite pour un emploi à long terme. Son futur supérieur hiérarchique lui en avait fait la promesse verbalement, sans quoi il n'aurait pas accepté l'offre. La qualification donnée à ses premiers contrats ne saurait lui être opposable aujourd'hui car elle ne lui est pas imputable et n'est pas conforme à la réalité. Selon lui, les contrats de courte durée ne sont pas mentionnés dans l'ordre de service n° 99 comme entrant dans le calcul de la durée de service car ils ne peuvent normalement dépasser douze mois. Mais puisque cette dernière prescription n'a pas été respectée, ils doivent être pris en compte.

E. Dans sa duplique, l'UIT affirme n'avoir aucun doute quant à la qualification des contrats octroyés au requérant et précise que les assurances données par son ancien supérieur hiérarchique, à supposer qu'elles soient établies, ne sauraient engager l'Union ni avoir d'effet sur la qualification des contrats. Elle conteste avoir détourné sa propre réglementation et utilisé un «subterfuge», prétendant au contraire que le recours aux contrats de courte durée relève d'«une gestion rationnelle de l'utilisation du concept de [tels] contrat[s] ... au regard des circonstances d'espèce existant à l'époque». Enfin, elle maintient que le caractère durable ou non des fonctions confiées au requérant est sans incidence sur la qualification des contrats.

#### CONSIDÈRE :

1. Le requérant est entré au service de l'UIT le 16 novembre 1981 aux termes d'un contrat de courte durée, prolongé à plusieurs reprises jusqu'au 2 septembre 1983. Après une interruption d'un mois, il bénéficia d'un nouveau contrat de courte durée entre le 3 octobre et le 31 décembre 1983. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1984, il obtint un engagement de durée déterminée d'une année, en tant qu'analyste programmeur au grade P.3. Ayant réussi un concours, il fut transféré sur un poste de grade P.4 le 1<sup>er</sup> mars 1984 et promu à ce grade à compter du 1<sup>er</sup> mai de la même année. Son contrat de durée déterminée fut ensuite prolongé jusqu'au 31 décembre 1989. Ayant réussi un autre concours, il fut nommé à titre permanent à un poste de grade P.3. Au grade supérieur dont il bénéficiait auparavant (P.4), il affirme avoir préféré occuper un poste de rang inférieur mais lui conférant un engagement permanent, donc la stabilité de l'emploi.

Le 22 novembre 1999, il adressa au chef du Département du personnel et de la protection sociale un mémorandum par lequel il demandait à être promu au grade P.4 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000, en application de l'ordre de service n° 99 du 17 septembre 1998 relatif à la promotion personnelle.

Le 28 janvier 2000, le chef du personnel répondit au requérant qu'il ne pouvait pas être placé sur la liste des personnes susceptibles d'obtenir une promotion personnelle parce qu'il ne remplissait pas la première condition à laquelle est subordonné l'octroi d'une telle promotion, à savoir l'accomplissement de dix-huit ans de service ininterrompu «au titre d'un contrat de durée déterminée, d'un contrat MRT [contrat d'engagement renouvelable] ou d'un engagement à titre permanent».

Le 9 mars, le requérant demanda au Secrétaire général de reconsidérer cette décision. Il convenait selon lui de prendre en considération la période couverte par les contrats de courte durée conclus au début de sa carrière, d'autant que l'Union n'aurait alors pas respecté les règles en vigueur. Ainsi, la condition relative aux dix-huit années de service ininterrompu devrait être tenue pour remplie.

N'ayant pas reçu de réponse, le requérant saisit le Comité d'appel le 24 mai. Contrairement à la recommandation du Comité du 27 novembre 2000, le Secrétaire général rejeta l'appel le 8 janvier 2001. Telle est la décision attaquée.

2. Le requérant demande au Tribunal d'annuler cette décision, de constater qu'il remplissait la condition de durée de service pour se voir octroyer une promotion personnelle, de renvoyer l'affaire devant l'UIT et de lui allouer une indemnité de 5 000 francs suisses en réparation du tort que lui auraient causé les dysfonctionnements de la procédure de recours interne, ainsi que des dépens.

Pour l'Union, le texte de l'ordre de service est clair, en ce sens que les contrats de courte durée ne doivent pas être pris en compte. A cet égard, il conviendrait de se référer à ces contrats, tels qu'ils ont été conclus. En vertu de l'autorité des décisions administratives définitives, il n'y aurait pas de motif de «requalifier» a posteriori ces contrats afin de statuer sur la promotion personnelle.

3. a) La promotion personnelle permet à son bénéficiaire d'obtenir un traitement supérieur à celui qui correspond au poste auquel il est affecté.

Par nature, la décision relative à l'octroi d'une promotion personnelle relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Comme telle, elle ne peut être revue que d'une manière restreinte par le Tribunal, soit en cas de vices de nature à en entraîner l'annulation, tels un vice de forme ou de procédure, une erreur de fait ou de droit, l'omission de tenir compte de faits essentiels, un détournement de pouvoir, l'incompétence de l'auteur de la décision, ou des conclusions manifestement inexactes tirées du dossier (voir par exemple les jugements 1500, affaire Pary n° 4, 1815, affaire Gutiérrez, et 1973, affaire Siegfried).

b) La possibilité d'accorder aux fonctionnaires une promotion personnelle fut introduite à l'UIT en 1998. Elle fit l'objet de l'ordre de service n° 99 qui en fixe les conditions et les modalités d'octroi.

Selon le paragraphe 1 de l'annexe à cet ordre de service, l'octroi d'une telle promotion est subordonné à six conditions, dont la première se lit comme suit :

«a) le fonctionnaire doit avoir accompli au moins

-- catégorie professionnelle : 18 années

-- catégorie des services généraux : 20 années

de service ininterrompu à l'UIT, au titre d'un contrat de durée déterminée, d'un contrat MRT ou d'un engagement à titre permanent...»

c) En l'occurrence, les parties sont en désaccord quant à l'interprétation et l'application de la clause exigeant dix-huit ans de service ininterrompu.

Le requérant prétend que, selon la réelle intention des parties, c'est un engagement durable qui a été voulu dès le départ. Par conséquent, aux fins de l'application de l'ordre de service n° 99, les contrats de courte durée dont il a bénéficié devraient être assimilés aux autres engagements, de sorte que la condition relative à la durée de service ininterrompu serait remplie. Tel fut également le raisonnement du Comité d'appel.

L'Union oppose deux arguments au requérant. D'une part, les parties seraient liées par la qualification de contrats

de courte durée qu'elles avaient alors choisie, ces contrats étant entrés en vigueur sans avoir été contestés. D'autre part, l'UIT assure que, lors de l'engagement du requérant, elle voulait réellement le recruter pour une courte durée et affirme qu'elle ignorait alors si l'activité à laquelle elle le destinait -- qui était nouvelle -- durerait ou non. Selon elle, c'est dans cette optique que les différents contrats de courte durée auraient été conclus. Des raisons budgétaires l'auraient aussi empêchée de donner un statut plus stable au requérant. De toute manière, celui-ci n'aurait pas été lésé financièrement par ce statut «précaire», bien au contraire. Quant au fait que le premier contrat de courte durée accordé au requérant ait excédé les douze mois maximum prévus par la disposition 1.A du Règlement applicable au personnel engagé pour des conférences et autres périodes de courte durée, la défenderesse fait valoir qu'elle ne peut que se référer à ce que le Secrétaire général avait affirmé dans sa décision du 8 janvier 2001, à savoir qu'il n'avait trouvé, dans le dossier personnel de l'intéressé, «aucune justification valable» à cette mesure à caractère dérogatoire, qui n'a de toute façon pas porté préjudice au requérant. L'Union souligne qu'il s'était d'ailleurs bien gardé de la contester à l'époque. Concernant l'interruption de contrat intervenue entre le 3 septembre et le 2 octobre 1983, l'UIT estime que celle-ci était conforme aux dispositions applicables à l'époque au personnel engagé pour des périodes de courte durée. Du reste, elle ne disconvient pas que le contrat de courte durée suivant - pour la fin de l'année 1983 -- avait été conclu avant le 3 septembre 1983.

4. L'Union considère que, pour juger si la première condition à l'octroi d'une promotion personnelle -- à savoir celle relative aux dix-huit ans de service ininterrompu -- est remplie, il faut, conformément à l'exigence de stabilité des décisions administratives, se référer aux clauses des contrats conclus qui n'ont pas été attaqués et sont entrés en vigueur. Par conséquent, les contrats dits de courte durée doivent également être qualifiés ainsi pour l'application de l'ordre de service n° 99.

Une pareille proposition paraît trop absolue. En effet, il ne s'agit point en l'occurrence d'appliquer ou d'interpréter ces anciens contrats -- auquel cas l'exigence de stabilité des décisions administratives aurait pu trouver application --, mais au contraire d'appliquer une règle de droit actuelle qui se réfère à la nature juridique des liens contractuels antérieurs ayant existé entre les parties. A cet égard, il convient donc de rechercher comment, au regard du critère de la norme actuelle, les anciens contrats doivent être qualifiés. Dans cette optique, le nom qui leur a été donné n'est pas nécessairement décisif (voir les jugements 701, affaire Bustos, et 702, affaire Guissi, ainsi que le jugement 1385, affaire Burt).

5. a) Il n'est pas établi que, lors de la conclusion du premier contrat, l'Union ait eu d'emblée l'intention d'engager le requérant de manière durable. En fait, elle le conteste et était seule à même de juger de ses besoins. De plus, il n'est pas invraisemblable que, dans un premier temps, elle ait entendu limiter la durée de son engagement. Il n'est donc pas possible de retenir que l'intention réelle des parties aurait été, contrairement à ce qu'elles ont exprimé par la conclusion de contrats de courte durée, de conclure un des types de contrats visés par l'ordre de service n° 99.

b) En revanche, la situation juridique du requérant, engagé sur la base de contrats de courte durée, a pu se modifier au moment où la durée maximale prévue pour de tels engagements -- à savoir douze mois -- a été dépassée.

Les dispositions pertinentes ne précisent pas quelle est la sanction d'une pareille inobservation. Le Tribunal a pu constater à plusieurs reprises que, dans le règlement d'une autre organisation relatif au personnel engagé pour des périodes de courte durée, il est prévu qu'en cas de dépassement de la durée maximale pendant laquelle peuvent être octroyés des contrats de courte durée les règles applicables aux fonctionnaires titulaires de contrat de durée déterminée deviennent également applicables (voir les jugements 1385, 1666, affaire Bedrikow, et 1687, affaire Bedrikow n° 2).

La question se pose dès lors de savoir si, par analogie avec la situation prévue en faveur d'agents d'autres organisations et même en l'absence de texte, il pourrait se justifier, aux fins de l'ordre de service n° 99, de prendre en compte pour le calcul des dix-huit années de service ininterrompu la période excédant la durée maximale de douze mois prévue pour l'octroi de contrats de courte durée.

Si des arguments peuvent être invoqués en faveur de cette solution, celle-ci ne saurait conduire, en l'espèce, à l'admission de la requête. En effet, la période des douze premiers mois n'étant pas prise en compte, la condition des dix-huit ans de service ininterrompu ne serait de toute manière pas encore remplie. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur une question qui n'est pas actuelle.

6. Le requérant sollicite une réparation notamment en raison des dysfonctionnements de la procédure interne.

En l'espèce, les dysfonctionnements reprochés à l'Union ne sont pas importants. L'affaire méritait réflexion et attention, sa nature n'exigeant cependant pas un traitement particulièrement rapide. Le requérant n'apporte pas non plus la preuve qu'il en aurait subi un préjudice appelant réparation.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé, le 2 novembre 2001, par M. Michel Gentot, Président du Tribunal, M. Jean-François Egli, Juge, et M. Seydou Ba, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 30 janvier 2002.

Michel Gentot

Jean-François Egli

Seydou Ba

Catherine Comtet