

109^e session

Jugement n° 2950

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation internationale du Travail (OIT), formée par M. B. G. le 14 novembre 2008 et régularisée le 28 janvier 2009, la réponse de l'Organisation du 27 avril, la réplique du requérant du 22 mai et la duplique de l'OIT du 24 juin 2009;

Vu l'article II, paragraphe 1, 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. La règle 3.5 du Règlement régissant les conditions d'emploi du personnel engagé pour les périodes de courte durée (ci-après le «Règlement de courte durée») du Bureau international du Travail (BIT), secrétariat de l'OIT, concerne les changements des conditions de service lors de la prolongation de l'engagement. Son alinéa a) se lit comme suit :

«Lorsque l'engagement d'un fonctionnaire engagé à court terme est prolongé d'une période de moins d'un an de telle manière que la durée totale de son service contractuel ininterrompu atteigne une année ou plus, les termes et conditions d'un engagement de durée déterminée visé au Statut du personnel du BIT deviennent applicables à partir de la date d'entrée en vigueur du contrat qui porte la durée du service ininterrompu à une année ou plus avec [quelques] exceptions [...]»

Le requérant, ressortissant français né en 1966, est entré au service du BIT le 17 avril 2001 au bénéfice d'un contrat spécial de courte durée arrivant à échéance le 29 septembre 2001. Au terme de ce contrat, il se vit offrir un contrat de courte durée jusqu'au 15 décembre 2001, puis un autre pour une période allant du 7 janvier au 6 avril 2002. Ce dernier contrat fut prolongé jusqu'au 2 juin 2002, étant précisé qu'à compter du 7 avril 2002 la règle 3.5 du Règlement de courte durée était applicable à l'intéressé. D'autres prolongations s'ensuivirent, jusqu'au 28 février 2007. Entre-temps, le requérant avait été informé, par courrier du 23 août 2006, qu'il était nommé au poste de spécialiste des normes internationales du travail au Bureau sous-régional de l'OIT pour l'Afrique centrale, situé à Yaoundé, au Cameroun. Le 15 décembre 2006, il se vit offrir un contrat de durée déterminée de deux années à compter du 1^{er} mars 2007; conformément aux dispositions du chapitre V du Statut du personnel, durant ces deux années il était en période probatoire. Le requérant accepta cette offre le 18 décembre 2006.

Par une minute datée du 19 avril 2007 adressée au Département du développement des ressources humaines, le requérant, se fondant sur une pratique administrative du BIT, demanda à obtenir la reconnaissance du statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois de son affectation à Yaoundé et ainsi percevoir l'indemnité pour mobilité équivalant à six mois d'indemnité journalière de subsistance. Cette demande fut rejetée par un mémorandum du 6 juin au motif que l'intéressé n'entrait pas dans la catégorie des fonctionnaires considérés «comme étant en mission». Le 27 novembre, le requérant adressa une réclamation à la directrice du département susmentionné, estimant que le refus qui lui avait été opposé était contraire aux dispositions de la règle 3.5 du Règlement de courte durée. Il rappelait que les fonctionnaires engagés pour une période de courte durée mais qui étaient couverts par cette règle étaient assimilés, pour ce qui a trait aux termes et conditions de leur emploi, aux fonctionnaires engagés pour une période de durée déterminée. Par lettre du 4 mars 2008, la directrice lui répondit qu'il ne pouvait être fait droit à sa réclamation. Elle considérait que la pratique invoquée ne lui

était pas applicable car son affectation au poste à Yaoundé ne constituait pas un transfert «mais [...] le premier poste auquel [il] av[ait] été nommé en tant que fonctionnaire» sous contrat de durée déterminée. Elle ajoutait que si la règle 3.5 était bien applicable à la situation contractuelle de l'intéressé au moment de son recrutement, cela ne signifiait pas pour autant qu'à ce moment-là il était un fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de durée déterminée. S'appuyant sur le jugement 2362, elle précisait que son statut initial de fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de courte durée n'avait pas été modifié par l'application de la règle 3.5 et que de ce fait son engagement n'avait pas non plus été converti en un engagement de durée déterminée. Le 3 avril, le requérant saisit la Commission consultative paritaire de recours qui, dans son rapport du 17 juin 2008, recommanda à l'unanimité d'accorder à l'intéressé le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois de son affectation à Yaoundé et de lui verser l'indemnité correspondante. Par lettre du 18 août 2008, la directrice exécutive du Secteur de la gestion et de l'administration informa le requérant du rejet par le Directeur général de cette recommandation qu'il estimait non justifiée. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant soutient, tout d'abord, que la pratique administrative du BIT consistant à octroyer pendant les six premiers mois de leur affectation le statut de fonctionnaire en mission aux fonctionnaires au bénéfice d'un contrat de durée déterminée qui sont transférés sur le terrain doit être mise en œuvre dans le respect du principe d'égalité de traitement. Or tel n'a pas été le cas en l'espèce. Il affirme ensuite que la référence au jugement 2362 faite dans la lettre du 4 mars 2008 pour appuyer le rejet de sa demande d'indemnité n'est pas pertinente car la question qui y était soulevée concernait les droits d'une fonctionnaire bénéficiant d'un contrat de courte durée auquel la règle 3.5 était applicable et dont le contrat n'était pas renouvelé. Il rappelle qu'il était indiqué dans son contrat de courte durée couvrant la période du 7 avril au 2 juin 2002 que la règle 3.5 s'appliquait et qu'il avait désormais droit à certaines prestations, dont l'indemnité pour mobilité; ce contrat mentionnait en outre que son indemnité pour mobilité était de zéro

pour cent du fait qu'il s'agissait de sa première affectation. Selon lui, le BIT a ainsi expressément reconnu que ses fonctions au Siège à Genève constituaient sa première affectation; sa nomination au poste de spécialiste des normes internationales du travail à Yaoundé constituait donc sa deuxième affectation. Il en conclut que son transfert lui ouvre droit au versement de l'indemnité pour mobilité.

Par ailleurs, le requérant indique que, suite à l'adoption de la circulaire n° 630, série 6, relative à l'utilisation impropre des contrats de travail au Bureau, la prolongation de son contrat du 1^{er} avril au 31 décembre 2003 a dû faire l'objet d'une autorisation spéciale. En vertu du paragraphe 11 de ladite circulaire, «une combinaison de contrats [de courte durée] et [de contrats spéciaux de courte durée] ne peut dépasser un total de 364 jours à l'intérieur d'une période de deux ans». Par une minute datée du 10 mars 2003, la prolongation en question a été approuvée, à titre exceptionnel, par le Département du développement des ressources humaines à la condition que le département dans lequel le requérant travaillait s'engage à continuer de prolonger son contrat et soit en mesure de le nommer à un poste, au titre d'un contrat de durée déterminée, en 2003-04. Le requérant précise qu'en dépit de cet engagement il a continué à être recruté sur la base de contrats de courte durée jusqu'au 28 février 2007. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal, il considère que le Bureau aurait en réalité dû requalifier ses contrats de courte durée en contrats de durée déterminée.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée et de lui reconnaître le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois qui ont suivi son affectation à Yaoundé, soit du 1^{er} mars au 31 août 2007, avec toutes les conséquences qui sont attachées à ce statut, notamment le versement pendant toute cette période de l'indemnité journalière de subsistance applicable à Yaoundé, assorti d'intérêts moratoires au taux de 8 pour cent l'an. Il réclame en outre la somme symbolique d'un franc suisse pour tort moral, ainsi que 2 000 francs à titre de dépens, augmentés du même taux d'intérêt.

C. Dans sa réponse, l'Organisation soutient, d'une part, que le moyen du requérant selon lequel le refus de lui accorder l'indemnité

journalière de subsistance serait constitutif d'une inégalité de traitement à son égard procède d'une erreur de droit et se révèle donc dénué de tout fondement. Selon elle, la règle 3.5 ne confère pas aux fonctionnaires engagés à court terme le statut de fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de durée déterminée. Si les termes et conditions d'emploi visés au Statut du personnel leur deviennent applicables, en revanche, les pratiques administratives comme celle qui est en cause dans la présente affaire sont «exclues du champ d'application *ratione personae*» de cette règle. À cet égard, la défenderesse affirme que certaines conditions d'emploi — en l'espèce l'octroi de l'indemnité journalière de subsistance — ne s'appliquent qu'aux fonctionnaires au bénéfice d'un contrat de durée déterminée ayant accompli leur période probatoire, ainsi qu'aux titulaires. Or le requérant ne se trouvait dans aucune de ces situations au moment de son affectation à Yaoundé puisqu'il s'agissait de sa première nomination au titre d'un contrat de durée déterminée. Il en résulte qu'il ne se trouvait pas dans une situation juridique comparable à celle des fonctionnaires bénéficiant de la pratique administrative en question.

D'autre part, l'OIT estime que le requérant ne peut être considéré comme ayant été au bénéfice d'un contrat de durée déterminée avant sa nomination le 1^{er} mars 2007. Elle fait valoir qu'en évoquant la jurisprudence, la circulaire n° 630, série 6, et l'autorisation exceptionnelle qui a été donnée pour obtenir la prolongation de son contrat en 2003, l'intéressé admet que son statut n'équivalait pas à celui d'un fonctionnaire engagé au titre d'un contrat de durée déterminée. Elle considère en outre que la jurisprudence qu'il invoque à l'appui de son argumentation est dénuée de pertinence. La défenderesse souligne qu'une autorisation exceptionnelle de prolongation du contrat de l'intéressé a été donnée à la fois dans l'intérêt de l'Organisation mais également dans l'intérêt de celui-ci «dans la mesure où il en allait de la poursuite de sa relation d'emploi avec le BIT».

La défenderesse oppose par ailleurs une exception d'irrecevabilité pour forclusion : le requérant ne saurait remettre en cause les contrats

de courte durée qu'il a acceptés et signés sans réserve et qu'il n'a jamais contestés.

D. Dans sa réplique, le requérant estime que l'OIT a mal interprété ses arguments car il n'a jamais soutenu que la règle 3.5 lui conférait le statut de fonctionnaire au bénéfice d'un contrat de durée déterminée mais «s'est borné à affirmer» qu'en vertu de cette règle les conditions d'emploi de ces fonctionnaires, sous réserve de quelques exceptions énumérées limitativement, lui étaient applicables à partir du 7 avril 2002.

Par ailleurs, il réitère les arguments développés dans sa requête ainsi que ses conclusions.

E. Dans sa duplique, l'Organisation maintient en tous points sa position.

CONSIDÈRE :

1. Le requérant est entré au service du BIT le 17 avril 2001 au bénéfice d'un contrat spécial de courte durée arrivant à terme le 29 septembre 2001. Il se vit ensuite offrir un contrat de courte durée, puis un autre qui fut prolongé jusqu'au 2 juin 2002. La décision accordant cette dernière prolongation spécifiait que la règle 3.5 du Règlement de courte durée devenait applicable à compter du 7 avril 2002. Ladite décision énumérait les droits dont il jouirait désormais.

Le requérant bénéficia par la suite de plusieurs prolongations de contrat, sans interruption, au sein de différents services du BIT, et ce, jusqu'au 28 février 2007.

2. Ayant été sélectionné à la suite d'un concours, il fut nommé au poste de spécialiste des normes internationales du travail au Bureau sous-régional de l'OIT à Yaoundé. Il se vit ainsi octroyer un contrat de durée déterminée de deux ans à compter du 1^{er} mars 2007, avec le grade P.3. L'offre d'engagement précisait qu'il devait effectuer une période probatoire à l'issue de laquelle, si ses services donnaient satisfaction, il serait promu au grade P.4.

3. Par une minute datée du 19 avril 2007, le requérant demanda que lui fût reconnu le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois de son affectation à Yaoundé, avec toutes les conséquences attachées à ce statut. Il entendait, en effet, se prévaloir de la pratique administrative du Bureau consistant à octroyer ce statut aux fonctionnaires bénéficiant d'un contrat de durée déterminée qui sont transférés sur le terrain, et ce, pendant les six premiers mois de leur affectation. Cette demande fut rejetée par mémorandum du 6 juin.

Le 27 novembre 2007, l'intéressé présenta une réclamation en vertu de l'article 13.2 du Statut du personnel, qui fut rejetée par lettre du 4 mars 2008.

Le requérant saisit alors la Commission consultative paritaire de recours qui, dans son rapport du 17 juin 2008, recommanda, à l'unanimité, au Directeur général «d'accorder au [requérant] le statut de mission pendant les premiers six mois de son affectation [sur] le terrain et de lui verser l'indemnité applicable à Yaoundé», en indiquant, notamment, que Yaoundé était le deuxième lieu d'affectation de l'intéressé.

Par lettre du 18 août 2008, ce dernier fut informé que le Directeur général avait décidé de ne pas suivre la recommandation de la Commission et avait rejeté sa réclamation.

4. Le requérant demande au Tribunal de céans d'annuler la décision du 18 août 2008, de lui reconnaître le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois qui ont suivi son affectation à Yaoundé, avec toutes les conséquences attachées à ce statut, de condamner la défenderesse à lui verser des intérêts moratoires au taux de 8 pour cent l'an sur le montant total des indemnités journalières de subsistance qui lui seraient dues depuis le 1^{er} mars 2007, de condamner la défenderesse à lui verser la somme symbolique d'un franc suisse pour tort moral, ainsi qu'une somme de 2 000 francs au titre des dépens, augmentée d'un intérêt de 8 pour cent l'an à compter du prononcé du jugement.

5. Le requérant fait valoir que, comme la directrice du Département du développement des ressources humaines l'a reconnu dans sa lettre du 4 mars 2008, le Bureau a établi une pratique administrative consistant à octroyer le statut de fonctionnaire en mission aux fonctionnaires ayant un contrat de durée déterminée qui sont transférés sur le terrain, et ce, pendant les six premiers mois suivant leur nouvelle affectation, et que la reconnaissance de ce statut a pour conséquence de permettre auxdits fonctionnaires de percevoir une indemnité journalière de subsistance pendant ces six premiers mois.

Il fait observer que, s'il est exact que la reconnaissance du statut qu'il revendique n'est pas expressément prévue par le Statut du personnel et ne résulte que d'une pratique administrative suivie par le Bureau pour encourager la mobilité des fonctionnaires, il n'en reste pas moins vrai que, dans la mise en œuvre de cette pratique, le principe d'égalité de traitement doit être respecté. Or la défenderesse n'a pas respecté ce principe et a méconnu les dispositions de la règle 3.5 du Règlement de courte durée en refusant de lui reconnaître le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois qui ont suivi son affectation à Yaoundé, alors que l'application de la règle 3.5 susmentionnée lui donnait droit à certaines prestations, y compris l'indemnité pour mobilité.

Le requérant relève que le contrat de courte durée qui lui a «été offert [...] du 7 avril au 2 juin 2002 précisait expressément que [la règle] 3.5 [...] lui était applicable à compter du 7 avril 2002» et indiquait notamment que le montant de l'indemnité pour mobilité à laquelle il avait droit était de «0%» du fait qu'il s'agissait de sa première affectation. Selon lui, le Bureau a ainsi reconnu que son affectation à Genève constituait sa première affectation. Par conséquent, sa nomination au poste de spécialiste des normes internationales du travail à Yaoundé constituait bien sa deuxième affectation.

6. Le Tribunal rappelle que, conformément à sa jurisprudence, le principe d'égalité de traitement veut que les personnes se trouvant dans des situations semblables soient traitées de la même manière et

que les personnes se trouvant dans des situations manifestement dissemblables soient traitées différemment, et qu'en cas d'allégations d'inégalité de traitement il s'agit avant tout de savoir s'il existe une différence significative justifiant la différence de traitement (voir notamment le jugement 2313).

Le Tribunal constate qu'en l'espèce l'existence d'une pratique administrative consistant à reconnaître aux fonctionnaires le statut de fonctionnaire en mission pendant les six premiers mois qui suivent leur affectation à un poste sur le terrain n'est pas contestée et qu'il n'est pas non plus contesté que ce statut est reconnu aux fonctionnaires titulaires ou à ceux bénéficiant d'un engagement de durée déterminée qui quittent un poste d'affectation pour aller en occuper un autre dans un lieu différent.

7. Dans sa minute du 19 avril 2007, le requérant avait demandé au Département du développement des ressources humaines que lui soit reconnu le statut de fonctionnaire en mission sur la base de la règle 3.5 du Règlement de courte durée. Au soutien de sa demande, il faisait valoir que les fonctionnaires bénéficiant de l'application de cette règle sont assimilés pour ce qui est de leurs conditions d'emploi aux fonctionnaires ayant un contrat de durée déterminée.

8. En vertu du principe d'égalité de traitement, qui doit être respecté aussi bien pour l'application d'une pratique que pour une norme écrite, les fonctionnaires doivent être traités de la même manière lorsqu'ils se trouvent dans une situation identique, ou même simplement comparable, au regard de l'objet de cette pratique ou de cette norme (voir les jugements 792, au considérant 7, et 2066, au considérant 8).

9. L'alinéa a) de la règle 3.5 invoquée par le requérant a la teneur suivante :

«Lorsque l'engagement d'un fonctionnaire engagé à court terme est prolongé d'une période de moins d'un an de telle manière que la durée totale de son service contractuel ininterrompu atteigne une année ou plus, les termes et conditions d'un engagement de durée déterminée visé au

Statut du personnel du BIT deviennent applicables à partir de la date d'entrée en vigueur du contrat qui porte la durée du service ininterrompu à une année ou plus avec les exceptions suivantes :

- 1) les dispositions des Règles 5.3, 5.4, 5.5 et 5.6 restent applicables, et
- 2) une allocation en cas de décès n'est payable que si le fonctionnaire a accompli au moins une année de service.»

Or il est constant, comme résultant des pièces du dossier de la procédure, que le requérant, recruté sur la base d'un contrat de courte durée, a vu ce contrat prolongé plusieurs fois pour une durée totale excédant une année, et qu'il a, de ce fait, été admis au bénéfice des termes et conditions d'un engagement de durée déterminée en application du texte précité. Il est également constant que c'est dans la continuité de ses relations de travail avec l'Organisation qu'il a été nommé, même si c'est à la suite d'un concours, à un poste à Yaoundé, au grade P.3, échelon 5, au bénéfice d'un contrat de durée déterminée.

10. Il ressort des termes de la règle 3.5 citée ci-dessus que le requérant doit bénéficier, à tous égards, du même traitement que les fonctionnaires titulaires d'un contrat de durée déterminée.

Le Tribunal ne méconnaît certes pas que l'avantage en cause est habituellement attribué aux fonctionnaires nommés dans un emploi, qui sont ultérieurement affectés sur le terrain en vertu d'une décision de transfert. Or le requérant ne se trouvait pas, par définition, dans cette situation précise, puisque, étant recruté en vertu de contrats de courte durée, il n'avait pas encore été nommé à un poste avant de bénéficier du contrat de durée déterminée qui lui a été offert lors de son affectation sur le terrain et n'avait donc pas formellement fait l'objet d'un transfert.

Mais, eu égard au but visé par la pratique en cause, qui est de compenser les désagréments d'ordre personnel et familial subis par un fonctionnaire installé au Siège qui doit être affecté sur le terrain, le requérant, qui travaillait au Siège à Genève depuis plus d'une année, se trouvait bien, lorsqu'il a été nommé à un poste à Yaoundé, dans une situation comparable à celle d'un fonctionnaire bénéficiant d'un contrat de durée déterminée transféré à un poste sur le terrain.

Dans ces conditions, l'Organisation ne pouvait légalement refuser au requérant l'octroi de l'indemnité journalière de subsistance accordée aux fonctionnaires bénéficiant d'un contrat de durée déterminée pendant les six premiers mois de leur nouvelle affectation sur le terrain.

11. En conséquence, la décision du Directeur général du 18 août 2008 s'écartant de la recommandation de la Commission consultative paritaire de recours doit être annulée, ainsi que celle du 4 mars 2008. Le requérant a droit au paiement de l'indemnité journalière de subsistance pendant une durée de six mois à compter de sa prise de fonctions à Yaoundé, de même que, le cas échéant, aux autres avantages liés à la qualité de fonctionnaire en mission. Ces sommes porteront intérêt au taux de 8 pour cent l'an à compter de la date de leur échéance jusqu'à la date de leur paiement.

12. Le requérant a subi, du fait de l'illégalité de la décision attaquée, un tort moral qui justifie que lui soit attribué le franc suisse symbolique qu'il demande à ce titre.

13. Le requérant, qui obtient satisfaction, a droit à la somme de 2 000 francs qu'il réclame à titre de dépens.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. La décision du Directeur général du 18 août 2008 est annulée, de même que celle du 4 mars 2008.
2. La défenderesse versera au requérant l'indemnité journalière de subsistance et, le cas échéant, les autres avantages, comme il est dit au considérant 11 ci-dessus.
3. Elle lui versera également un franc suisse symbolique pour tort moral.

4. Elle lui versera 2 000 francs à titre de dépens.
5. La requête est rejetée pour le surplus.

Ainsi jugé, le 7 mai 2010, par M. Seydou Ba, Vice-Président du Tribunal, M. Claude Rouiller, Juge, et M. Patrick Frydman, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 8 juillet 2010.

SEYDOU BA
CLAUDE ROUILLER
PATRICK FRYDMAN
CATHERINE COMTET