

**108<sup>e</sup> session**

**Jugement n° 2888**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation internationale du Travail (OIT), formée par M. J.-D. M. le 16 mai 2008 et régularisée le 26 juin, la réponse de l'OIT du 22 octobre, la réplique du requérant du 1<sup>er</sup> décembre 2008 et la duplique de l'Organisation du 2 février 2009;

Vu les articles II, paragraphes 1 et 4, et VII 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 est un ressortissant suisse né en 1960. Au cours de l'année 2002, il fut amené à travailler pour le Bureau international du Travail (BIT), secrétariat de l'OIT, en tant qu'employé de l'entreprise informatique CORIS, qui avait signé un contrat de service avec le Bureau. Pour la période comprise entre le 2 juin et le 24 décembre 2003, il fut mis, à titre personnel, au bénéfice d'un contrat de collaboration extérieure avec le Service des technologies de l'information. Par la suite, le requérant continua à travailler pour le BIT par l'intermédiaire de son entreprise Macherel Informatique — dont il était le seul employé —, laquelle conclut avec le Bureau trois autres contrats de ce type, couvrant les périodes allant du 5 janvier au 30 juin 2004, du 1<sup>er</sup> juillet au 22 décembre 2004 et du 3 janvier

au 30 juin 2005, ainsi qu'une série de contrats de service pour les périodes du 1<sup>er</sup> juillet au 21 décembre 2005, du 2 janvier au 22 décembre 2006 et, enfin, du 8 janvier au 21 décembre 2007.

Entre-temps, le 9 mars 2007, le requérant avait présenté une réclamation, par l'intermédiaire du Syndicat du personnel du BIT, demandant la requalification de sa relation contractuelle avec le Bureau. Le Département du développement des ressources humaines n'ayant pas répondu à cette réclamation, le requérant saisit la Commission consultative paritaire de recours le 11 juin. Dans son rapport du 20 décembre 2007, celle-ci indiqua que le travail du requérant, de par sa nature et ses conditions d'exécution, «ne se différenci[ait] guère de celui d'un fonctionnaire du personnel régulier du service utilisateur» et qu'il n'était pas celui d'un prestataire indépendant de services informatiques pour lequel le recours à des contrats de collaboration extérieure ou à des contrats de service était justifié. Elle recommanda donc au Directeur général de requalifier l'ensemble des contrats conclus entre l'entreprise du requérant et le Bureau en autant de contrats de courte durée et d'en tirer toutes les conséquences statutaires. Par une lettre du 20 février 2008, qui constitue la décision attaquée, la directrice exécutive du Secteur de la gestion et de l'administration fit savoir au requérant que le Directeur général avait décidé de rejeter la recommandation de la Commission mais qu'il avait néanmoins pris note du fait que les conditions d'exécution des contrats de service avaient pu «donner lieu à une ambiguïté» et que, dans ces conditions, le Bureau était prêt à apporter une solution administrative à sa réclamation en lui offrant un paiement symbolique *ex gratia* de 3 000 francs suisses.

B. À titre préliminaire, le requérant fait valoir que, puisque la directrice exécutive du Secteur de la gestion et de l'administration n'a pas fourni de délégation de pouvoir de la part du Directeur général, la décision attaquée n'a pas été prise par l'autorité administrative compétente et doit donc être annulée.

Sur le fond, il soutient que les fonctions qu'il a exercées sur la base tant des contrats de collaboration extérieure que des contrats de

service étaient exactement les mêmes. Or, à ses yeux, elles ne correspondaient pas à celles qui sont censées être exercées par une entreprise de prestation de services ou par un collaborateur extérieur, ce dernier ne devant en effet être recruté, selon les textes applicables, que pour accomplir une tâche précise; elles étaient en réalité celles d'un «fonctionnaire de durée déterminée». Sur ce point, le requérant souligne qu'en mai 2004 le directeur du Département des services financiers lui a fourni une attestation lui reconnaissant la qualité de fonctionnaire, alors même qu'il était collaborateur extérieur. Il déclare que les dispositions de la circulaire n° 630, série 6, relative à l'utilisation impropre des contrats de travail au Bureau ont été violées et qu'en lui octroyant des contrats de service la défenderesse avait pour objectif «d'échapper au contrôle» du Syndicat du personnel, lequel essaie de lutter contre l'usage abusif de certains types de contrat au Bureau. Il ajoute que, si l'Organisation a conclu avec lui des contrats qui ne reflétaient pas la nature véritable de ses fonctions, c'est afin de ne pas lui donner le statut de fonctionnaire et de jouir ainsi d'une plus grande souplesse en termes de rémunération et de non-renouvellement d'engagement.

Par ailleurs, le requérant attire l'attention du Tribunal sur le fait qu'il effectuait des horaires réguliers et avait une carte de congé, un numéro de téléphone et une adresse électronique, comme n'importe quel fonctionnaire du BIT. D'après lui, l'Organisation «s'est empressée» de supprimer ce numéro et cette adresse après qu'il eut saisi la Commission consultative paritaire de recours.

Le requérant demande l'annulation de la décision attaquée, sa réintégration, la requalification des contrats qu'il a conclus avec le BIT en autant de contrats de durée déterminée, 320 000 francs suisses en réparation du préjudice matériel et moral subi, ainsi qu'à titre de dépens la somme de 5 000 francs, qu'il compte reverser au Comité du Syndicat du personnel.

C. Dans sa réponse, l'OIT soutient que la requête est manifestement irrecevable. Elle estime que le Tribunal de céans n'est pas compétent *ratione personae* puisque le requérant n'a jamais été fonctionnaire

du BIT ni soumis à des dispositions du Statut du personnel. Selon elle, si l'intéressé souhaitait contester son statut de collaborateur extérieur, il aurait dû se conformer aux clauses générales des contrats qu'il avait signés et former une requête sur la base de l'article II, paragraphe 4, du Statut du Tribunal. Dans la mesure où le dernier contrat de collaboration extérieure a pris fin le 30 juin 2005, toute demande concernant ces contrats est, d'après la défenderesse, frappée de forclusion. Par ailleurs, si le requérant souhaitait contester les clauses des contrats de service, il aurait dû entamer une procédure d'arbitrage devant la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en application du paragraphe 11.2 de l'annexe 1 auxdits contrats. L'Organisation ajoute que la Commission consultative paritaire de recours aurait dû déclarer la réclamation du requérant en grande partie irrecevable *ratione temporis*.

Sur la forme, l'OIT déclare qu'une simple lecture de la décision attaquée fait apparaître que celle-ci a bien été prise par le Directeur général, qui a autorisé la directrice exécutive à la communiquer au requérant.

Sur le fond, elle indique que, si le BIT a signé des contrats de collaboration extérieure avec l'entreprise du requérant, c'est à la demande de ce dernier car, dans le cas d'une entreprise, le recours à ce type de contrat n'est pas adapté. C'est pourquoi ce sont des contrats de service qui ont par la suite été conclus. Selon la défenderesse, la présence du requérant dans les locaux de l'Organisation était nécessaire de par la nature de ses fonctions de consultant informatique, mais elle conteste qu'il ait eu une carte de congé. Elle affirme que le requérant devait être conscient qu'il ne pouvait nourrir aucun espoir de faire carrière au BIT sans préalablement suivre la procédure normale de recrutement.

L'OIT fait observer que la conclusion tendant à l'octroi de 320 000 francs à titre de réparation n'est pas motivée, et considère qu'un tel montant est «scandaleux».

D. Dans sa réplique, le requérant s'applique à démontrer que c'est le Département du développement des ressources humaines et la

directrice exécutive du Secteur de la gestion et de l'administration qui ont pris la décision attaquée, sans que celle-ci soit visée par le Directeur général.

Sur le fond, il indique que le non-renouvellement de contrat est intervenu après qu'il eut déposé sa réclamation et que, s'il sollicite une réparation, c'est parce que, de par son statut irrégulier, il n'a pu bénéficier de certains droits et opportunités. Il rappelle qu'il faut voir une preuve de la réalité de la relation d'emploi qu'il entretenait avec le Bureau dans le fait qu'en mai 2004 le directeur du Département des services financiers lui a fourni une attestation dans laquelle il certifiait sa qualité de fonctionnaire.

E. Dans sa duplique, l'Organisation réitère sa position. Elle soutient que les contrats qui ont été offerts au requérant étaient parfaitement réguliers et elle souligne à cet égard que ce dernier les a acceptés sans réserve. Elle relève que, puisque le requérant était à l'époque collaborateur extérieur, l'attestation de mai 2004 était erronée et elle affirme que le non-renouvellement du contrat conclu avec l'entreprise de l'intéressé n'est aucunement lié au dépôt de sa réclamation.

#### CONSIDÈRE :

1. En 2002, le requérant, de nationalité suisse, fut appelé à fournir des prestations au BIT en tant qu'employé d'une entreprise informatique, CORIS, qui était titulaire d'un contrat de service portant sur une mission d'assistance à la mise en place d'un nouveau système informatique de gestion, dénommé IRIS.

À l'échéance de ce contrat, qui ne fut pas renouvelé, le BIT conclut avec le requérant, à titre personnel, un contrat de collaboration extérieure pour une période courant de juin à décembre 2003 afin qu'il poursuive la même mission.

De janvier 2004 à juin 2005, le requérant continua à fournir ses prestations dans le cadre d'autres contrats de collaboration extérieure, qui, toutefois, n'étaient plus conclus directement avec lui mais

avec l'entreprise individuelle de droit suisse Macherel Informatique, que l'intéressé avait créée en 1998.

Enfin, à compter de juillet 2005, la mission du requérant se poursuit dans le cadre, juridiquement différent, de contrats de service, également conclus avec l'entreprise Macherel Informatique, jusqu'à la cessation des prestations en cause, en décembre 2007, du fait du non-renouvellement du dernier de ces contrats.

2. Entre-temps, le requérant avait saisi le Département du développement des ressources humaines, par l'intermédiaire du Syndicat du personnel, d'une réclamation, en date du 9 mars 2007, présentée sur le fondement de l'article 13.2 du Statut du personnel du BIT. Soutenant que les attributions qui lui étaient confiées équivalaient en réalité à celles d'un fonctionnaire et que la conclusion de contrats avec son entreprise individuelle relevait, à cet égard, d'un pur artifice juridique, il estimait que les différents contrats de collaboration extérieure ou de service en vertu desquels il avait exercé ses activités depuis 2003 procédaient d'un usage abusif de telles formes de relations contractuelles de la part de l'Organisation. Aussi sollicitait-il la requalification de ceux-ci.

Cette réclamation étant restée sans réponse, le requérant porta alors l'affaire devant la Commission consultative paritaire de recours, qui, dans son rapport en date du 20 décembre 2007, recommanda au Directeur général de requalifier l'ensemble des contrats conclus entre l'entreprise du requérant et le BIT en autant de contrats de courte durée.

3. Cependant, le 20 février 2008, la directrice exécutive du Secteur de la gestion et de l'administration informa le requérant que le Directeur général avait décidé, en dépit de cette recommandation, de rejeter sa réclamation. Il était seulement annoncé à l'intéressé, par ce même courrier, que, pour tenir compte du fait que «les conditions d'exécution de [se]s contrats de service [auraient pu] donner lieu à une ambiguïté» et «[d]ans les circonstances exceptionnelles du présent cas», le BIT était «prêt à trouver une résolution administrative à

[sa] réclamation en [lui] offrant un paiement symbolique *ex gratia*» de 3 000 francs suisses.

C'est cette décision de rejet de sa réclamation qu'attaque aujourd'hui le requérant devant le Tribunal en demandant, outre l'annulation de celle-ci, sa réintégration au sein de l'Organisation, la requalification des contrats en cause en autant de contrats de durée déterminée, ainsi que l'allocation d'une indemnité au titre du préjudice matériel et moral qu'il estime avoir subi et l'attribution de dépens.

4. Le Tribunal ne saurait entrer en matière sur la requête qu'après avoir vérifié, ainsi que l'y invite d'ailleurs expressément l'Organisation défenderesse, si les conclusions du requérant relèvent bien de sa compétence et ne sont entachées, par ailleurs, d'aucune irrecevabilité. Or force est de constater que, de ce double point de vue, les prétentions de l'intéressé se heurtent à des obstacles juridiques.

5. En tant qu'elle porte sur les contrats de service conclus avec l'entreprise Macherel Informatique sur la période allant de juillet 2005 à décembre 2007, la demande de requalification présentée par le requérant échappe à la compétence du Tribunal.

L'annexe 1 aux contrats en cause, intitulée «Conditions applicables aux contrats de service du BIT», qui, en vertu du point 8 de ces contrats, en formait partie intégrante, prévoyait en effet, en son paragraphe 11.2, que les «différends et contestations [ou] réclamations découlant [desdits] contrat[s] ou en rapport avec [eux]» seraient réglés, à défaut de résolution amiable, par voie d'arbitrage, selon des modalités définies par cette même annexe. Or le Tribunal a déjà eu l'occasion de juger qu'il n'a pas compétence pour connaître d'un contentieux relatif à un contrat conclu avec un entrepreneur ou un collaborateur indépendant comportant une telle clause compromissoire (voir les jugements 2017, au considérant 2 a), et 2688, au considérant 5).

6. Il est vrai que l'on pourrait hésiter à faire directement application de cette jurisprudence dans le cas particulier où, comme en

l'espèce, la contestation en cause tend à la requalification même du contrat litigieux en contrat d'engagement d'un fonctionnaire. En telle hypothèse, en effet, la question de compétence juridictionnelle ainsi soulevée rejoint en réalité le fond de l'affaire, dans la mesure où un requérant qui se verrait éventuellement reconnaître par le Tribunal la qualité de fonctionnaire serait alors, par là même, en droit de lui soumettre ses prétentions. Aussi pourrait-il apparaître logique de ne trancher cette question qu'après avoir examiné le bien-fondé de la demande de requalification. Mais un tel raisonnement ne saurait en tout état de cause trouver à s'appliquer lorsque, comme tel est le cas en l'occurrence, la compétence pour connaître de tout différend touchant au contrat est expressément attribuée à un autre organe juridictionnel ou arbitral. La demande de requalification d'un contrat constitue bien, en effet, par sa nature même, une contestation relative à ce contrat. Or le Tribunal ne saurait, sans excéder les limites de sa compétence telle qu'elle est définie à l'article II de son Statut, être conduit à se prononcer, sous quelque forme que ce soit, sur les mérites de conclusions dont il n'a ainsi aucunement à connaître.

7. En tant qu'elle porte sur les autres contrats dont la requalification est sollicitée, à savoir les contrats de collaboration extérieure antérieurement conclus soit avec le requérant lui-même soit avec son entreprise individuelle sur la période allant de juin 2003 à juin 2005, la demande présentée par l'intéressé relève bien, cette fois, de la compétence du Tribunal. Bien qu'ils aient expressément stipulé qu'ils ne conféraient pas à leur titulaire le statut de fonctionnaire du BIT, les contrats en cause comportaient en effet une clause attribuant spécialement compétence au Tribunal, sur le fondement de l'article II, paragraphe 4, du Statut de celui-ci, pour connaître de tout différend résultant de leur application ou de leur interprétation.

8. Mais, comme le fait observer à juste titre l'Organisation défenderesse, la réclamation formée par le requérant était, sur ce point, tardive.

Certes, il y a lieu de relever que les contrats concernés n'imposaient, en eux-mêmes, aucun délai pour soulever une contestation à leur sujet. Mais, dès lors que le requérant entendait faire reconnaître qu'il devait être considéré comme fonctionnaire, il lui appartenait de déposer sa réclamation dans le délai opposable à tout agent du BIT en vertu du paragraphe 1 de l'article 13.2 précité du Statut du personnel, soit dans un délai de six mois après la date des faits faisant l'objet de cette réclamation (voir les jugements 2708, aux considérants 6 à 8, et 2838, aux considérants 4 à 6). Sans doute peut-on admettre qu'il eût en pratique été délicat pour le requérant de contester la légalité des tout premiers contrats en cause, en raison du fait qu'il risquait de compromettre la poursuite de ses relations contractuelles avec l'Organisation, et qu'il lui eût en outre été difficile de prouver d'emblée qu'il occupait, comme il le soutient, des fonctions à caractère permanent. Mais ces considérations ne sauraient valoir pour les contrats qui ont suivi et l'ensemble des contrats de collaboration extérieure en cause auraient de toute façon dû être contestés, au plus tard, six mois après le non-renouvellement du dernier contrat de ce type, arrivé à son terme le 30 juin 2005. Or le délai ainsi ouvert avait manifestement expiré lorsque le requérant a formé, le 9 mars 2007, sa réclamation auprès de l'Organisation.

9. Conformément à la jurisprudence du Tribunal et en application des dispositions de l'article VII, paragraphe 1, de son Statut, la tardiveté de la réclamation ainsi formée entraîne l'irrecevabilité de la requête sur ce point pour défaut d'épuisement des voies de recours interne offertes par l'Organisation, dès lors que ces dernières ne sauraient être regardées comme épuisées que s'il en a été usé dans les conditions de forme et de délai requises (voir, par exemple, les jugements 2010, 2326 ou 2708). Le Tribunal relève d'ailleurs que le requérant ne conteste aucunement cette irrecevabilité dans ses écritures.

10. Il résulte de ce qui précède que la demande de requalification de contrats présentée par l'intéressé ne peut qu'être écartée comme échappant, pour partie, à la compétence du Tribunal

et comme irrecevable pour le surplus, ce qui implique le rejet de l'ensemble des conclusions de la requête.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé, le 13 novembre 2009, 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 3 février 2010.

SEYDOU BA  
CLAUDE ROUILLER  
PATRICK FRYDMAN  
CATHERINE COMTET