

## QUARANTIEME SESSION ORDINAIRE

### Affaire KENNEDY

#### Jugement No 339

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), formée par le sieur Kennedy, Bruce Francis, le 13 mars 1977, la réponse de l'Organisation, en date du 7 juin 1977, la réplique du requérant, en date du 1er septembre 1977, et la duplique de l'Organisation, en date du 7 décembre 1977;

Vu l'article II, paragraphes 5, 6 et 7, et l'article VII, paragraphe premier, du Statut du Tribunal, l'article VIII.1 de la Constitution de la FAO, le Statut du personnel de la FAO, en particulier les dispositions 301.111 et 301.12, le Règlement du personnel de la FAO, en particulier les dispositions 303.114 et 303.138, le Manuel de la FAO, en particulier les dispositions 317.6 et 331, et le Règlement général de l'Organisation, en particulier la disposition XXXIX.1;

Après avoir procédé à l'examen des pièces du 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 suivants:

A. En août 1975, le sieur Kennedy, citoyen des Etats-Unis, a fait acte de candidature pour un poste de consultant dans le Département des pêcheries de la FAO à Rome. Il lui a été indiqué par cette dernière en octobre 1975, par l'intermédiaire de M. Benz du Bureau de liaison pour l'Amérique du Nord, qu'il était envisagé de retenir sa candidature. Le 12 novembre 1975, ce même M. Benz a écrit au requérant pour lui offrir, au nom de l'Organisation, un contrat de six mois en qualité de consultant; la communication de M. Benz invitait en outre l'intéressé à se soumettre à la visite médicale réglementaire et à obtenir le "certificat de loyauté" (loyalty clearance) exigé par le gouvernement américain; le requérant a accepté l'offre à lui faite et a entrepris les démarches nécessaires. Le 11 décembre 1975, M. Benz a transmis au sieur Kennedy, en deux exemplaires, les termes de son contrat en le priant, s'il les acceptait, de retourner un exemplaire signé à la FAO, ce que fit le requérant. L'offre de contrat précisait que ce dernier ne serait confirmé qu'une fois obtenus l'approbation médicale, le certificat américain de loyauté et autres "autorisation internes" (internal clearances); il apparaît que le certificat de loyauté a été obtenu de même, ultérieurement, que l'approbation médicale.

B. Entre-temps, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), dont relevait le projet auquel devait être affecté le sieur Kennedy, a connu des vicissitudes financières qui ont amené à des suspensions ou à des suppressions de crédits; c'est ainsi qu'ont été coupés les crédits devant financer le poste de consultant qui devait être octroyé au requérant. Ce dernier a donc été informé par la FAO en février 1976 que l'offre de contrat qui lui avait été faite était annulée. Le sieur Kennedy a immédiatement protesté contre ce qu'il considérait - et considère toujours - être une rupture unilatérale d'un contrat accepté par les deux parties, à savoir lui-même et la FAO, avec laquelle seule il avait eu affaire. En mars 1976, il a été indiqué au requérant que l'annulation de l'offre qui lui avait été faite avait pour raison le défaut d'"autres autorisations internes" (voir sous A ci-dessus in fine). Après un échange de correspondance entre le requérant et l'Organisation, où le premier demandait à être indemnisé pour le préjudice subi, la seconde, par une lettre du 14 décembre 1976, a fait connaître au requérant qu'elle ne pouvait rien pour lui ("we are not in a position to assist you any further in this particular case") et qu'elle considérerait tout recours formé par lui comme irrecevable du fait qu'à aucun moment il n'avait été membre du personnel de la FAO. Estimant dans ces conditions avoir "épuisé tous moyens de recours mis à sa disposition par le Statut du personnel", le sieur Kennedy s'est porté devant le Tribunal de céans.

C. Dans les conclusions de sa requête, telles que modifiées dans sa réplique, le sieur Kennedy demande à ce qu'il plaise au Tribunal : a) d'annuler la décision du Directeur général en date du 14 décembre 1976 confirmant l'annulation de l'offre d'emploi faite au requérant et refusant d'examiner plus avant la demande d'indemnité présentée par ce dernier en réparation du préjudice subi par lui du fait de ladite annulation; b) de fixer l'indemnité

devant être versée au requérant au montant total du traitement et autres avantages qu'il aurait perçu si le contrat avait été exécuté, et d'ordonner le versement d'une somme supplémentaire pour compenser les dépenses effectuées par le requérant et qu'il est en droit de se voir remboursées; c) de fixer en outre à deux fois le montant spécifié sous b) ci-dessus le montant de l'indemnité pour tort moral subi par l'intéressé du fait de l'annulation subite et inattendue par la FAO de l'offre d'emploi faite par elle; d) d'ordonner qu'il soit alloué au requérant la somme de 1.000 dollars à titre de dépens; e) d'ordonner qu'il soit versé au requérant un intérêt de 8 pour cent l'an sur les sommes réclamées par lui sous b) et c) ci-dessus à partir de la date à laquelle l'Organisation a annulé le contrat du requérant, soit dès le 17 février 1976; f) d'ordonner toute autre indemnité que le Tribunal pourra considérer comme étant appropriée.

D. Dans ses observations, la FAO fait tout d'abord valoir que la requête est à ses yeux irrecevable pour non-épuisement des voies de recours interne, l'intéressé ne s'étant pas pourvu devant le Comité de recours. Elle invoque ensuite l'incompétence du Tribunal en ce sens qu'en vertu de l'article II, paragraphe 6, de son statut, celui-ci ne saurait connaître que de requêtes émanant de fonctionnaires ou d'anciens fonctionnaires, ce qui n'a jamais été le cas du requérant. L'Organisation fait valoir enfin qu'une simple offre d'emploi ne saurait être considérée comme un contrat ferme et qu'en conséquence, hormis le remboursement des frais médicaux et autres frais analogues, aucun dédommagement n'est dû par elle en raison d'une non-confirmation dictée par des circonstances échappant à son contrôle. Pour toutes ces raisons, l'Organisation conclut à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter la requête.

#### CONSIDERE:

Sur la compétence:

1. L'Organisation soutient que le Tribunal n'a compétence que pour l'examen des requêtes formées par ses fonctionnaires et que le requérant n'ayant jamais été engagé, il n'a jamais acquis la qualité de fonctionnaire. L'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal dispose que : "Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires". De l'avis du Tribunal, ce sont les mots "stipulations du contrat d'engagement" qui constituent l'expression significative de cette disposition. L'engagement n'est pas imposé au fonctionnaire aux conditions que l'Organisation seule estime appropriées; il est le résultat d'un contrat dont les stipulations sont convenues entre l'Organisation et la personne qu'elle va engager. L'une des stipulations du contrat est que l'intéressé sera nommé en qualité de fonctionnaire en temps opportun, soit immédiatement, soit peut-être à une date ultérieure, sous réserve de l'accomplissement de toutes conditions préalables à l'engagement que le contrat peut prescrire. Si l'Organisation n'observe pas cette stipulation, l'inobservation relève du paragraphe 5. Il est vrai que, pour que le Tribunal ait compétence, il faut que le requérant établisse l'existence d'un contrat d'engagement qui le lie à l'Organisation; mais si, comme en l'espèce, il y a litige sur ce point, c'est une contestation dont le Tribunal est appelé à connaître en vertu du paragraphe 7 de l'article II.

2. L'Organisation, présumant à l'encontre de sa propre thèse que l'interprétation correcte de l'article II est celle qui est formulée dans le paragraphe précédent, objecte en outre qu'il ne s'agit pas là de l'interprétation de cet article que l'on trouve dans la résolution par laquelle la Conférence de la FAO a accepté la compétence du Tribunal. Le texte anglais de ladite résolution parle de "complaints of alleged non observance of the terms and conditions of appointment of FAO staff members" [plaintes en inobservation des termes et conditions d'engagement des membres du personnel de la FAO] et le texte français mentionne "les plaintes présentées par des membres du personnel". Le Tribunal n'examinera pas s'il y a ou non une différence sensible entre ces termes et la teneur de l'article II, paragraphe 5, ni si, dans l'affirmative, une organisation qui décide d'accepter la compétence du Tribunal peut, par le biais d'une rédaction appropriée, exclure de son acceptation une partie de la compétence dont le Tribunal jouit en vertu de son statut. Il est inutile d'examiner ce point parce que nulle intention de prévoir une réserve ou une exclusion ne ressort de la résolution. Il est patent que c'est le Statut qui définit la compétence du Tribunal, la résolution est une instruction donnée au Directeur général pour qu'il fasse le nécessaire en vue de l'acceptation de la compétence par l'Organisation. Si la résolution ne reprend pas exactement les termes du Statut, rien ne peut en être inféré.

3. De surcroît, la résolution ne fait apparaître aucune intention d'exclure ce type particulier de cas qui, en raison même de sa nature, ne peut se présenter que très rarement. Il n'y a pas lieu de supposer que l'Organisation veuille délibérément rompre un contrat d'engagement. Ce n'est que dans la situation exceptionnelle d'un véritable litige séparant les parties quant à l'existence ou à l'inexistence d'un contrat que la teneur exacte du statut peut revêtir de l'importance. Ce serait manquer du sens des réalités que penser que la Conférence, en adoptant la résolution, ait eu précisément à l'esprit une situation aussi rare. On ne peut pas non plus présumer que, si tel avait été le cas, elle

aurait voulu exclure toute voie de recours en cas d'inexécution d'un contrat. Pour ces raisons, l'objection d'incompétence est écartée.

Sur la recevabilité:

4. Selon l'Organisation, le requérant n'a pas épuisé, contrairement aux dispositions de l'article VII du Statut, tous moyens de recours mis à sa disposition par le Statut du personnel. Conformément à la disposition 301.111 du Statut du personnel, le Directeur général a institué dans l'Organisation un comité chargé de lui donner des avis sur tout recours formé à titre individuel par un fonctionnaire pour contester une mesure disciplinaire ou une décision administrative que l'intéressé juge en contradiction, soit quant au fond, soit quant à la forme, avec ses conditions d'emploi ou avec les dispositions pertinentes du Statut du personnel, du Règlement du personnel ou des Directives administratives. Il ne faut pas nécessairement que la compétence de ce comité consultatif recouvre exactement celle du Tribunal. Il n'y aurait rien d'irrationnel ni de gênant à laisser la question de la conclusion ou de la non-conclusion d'un contrat d'engagement hors de la compétence d'un comité chargé d'étudier des réclamations et non de connaître de problèmes juridiques. Pour savoir si la présente affaire relève du Statut du personnel, il faut se demander si une personne que l'Organisation a accepté d'engager formellement en tant que membre du personnel sera réputée avoir de facto la qualité de fonctionnaire au sens du Statut. Compte tenu de la correspondance qui est résumée dans le paragraphe suivant, le Tribunal ne se prononcera pas sur ce point.

5. Il est loisible à l'organisation en cause, si elle le souhaite, de renoncer à l'exigence établie à l'article VII et, en fait, les organisations n'insistent pas toujours sur son application quand elles sont convaincues que, dans un cas déterminé, un recours formé selon le Statut du personnel offrirait plus d'inconvénients que d'avantages par suite des retards et des frais occasionnés. La première démarche faite par le requérant après avoir été avisé par le directeur du Personnel que son "recrutement" ne serait pas conduit à son terme a été d'informer le directeur qu'il souhaitait soumettre une demande d'indemnité "à l'échelon supérieur du système de contrôle administratif"; il a demandé des informations sur la procédure à suivre pour interjeter appel. Le directeur a répondu qu'il n'y avait pas de procédure d'appel de la part d'une personne n'appartenant pas au personnel de l'Organisation. Le requérant a alors porté ce fait à l'attention du Directeur général. Sa lettre a été transmise au directeur du Personnel, qui a envoyé au requérant un exemplaire du Statut du personnel ainsi que du Statut du Tribunal, en relevant que les voies de recours prévues s'appliquaient aux membres du personnel et que l'Organisation considérerait comme irrecevable un recours formé par le requérant, mais que le Tribunal se prononcerait lui-même sur la recevabilité devant lui. Le requérant en a conclu, et il l'a écrit, que ladite lettre constituait une décision définitive et qu'il avait épuisé tous les moyens de recours mis à sa disposition par le Statut du personnel; il indiquait qu'il se proposait par conséquent de saisir le Tribunal. L'Organisation n'a pas répondu. Dans ces conditions, l'Organisation a amené le requérant à conclure qu'il serait vain pour lui de former un recours au sens du Statut du personnel et elle ne saurait maintenant être suivie quand elle soulève l'objection de l'absence d'un tel recours.

Sur le fond:

6. En août 1975, le requérant a posé sa candidature à un poste de consultant et, après un échange de correspondance, l'Organisation lui a envoyé le 11 décembre de la même année un document intitulé "Terms of Employment" [conditions d'emploi] en lui demandant, s'il jugeait les conditions acceptables, de signer et de retourner le document, ce qu'il a fait le 23 décembre. Les fonctions de consultant devaient durer six mois pendant lesquels le requérant, qui est juriste, devait élaborer une étude sur les sociétés de droit public dans l'industrie de la pêche. Le début de la période n'était pas fixé sur la formule en question, mais il ressort de la correspondance antérieure que l'intéressé devait prendre ses fonctions aussitôt que possible, ce qui devait signifier dès que les conditions mentionnées dans le paragraphe qui suit seraient remplies.

7. Les clauses suivantes (à l'exception d'un passage tapé à la machine concernant le certificat de loyauté des citoyens des Etats-Unis) sont toutes imprimées sur la formule. Selon la clause 14, la nomination est subordonnée aux résultats satisfaisants de l'examen médical prescrit. La clause 15 dispose que l'offre d'emploi est en outre subordonnée à l'obtention du certificat de loyauté précité. Quant à la clause 16, elle est intitulée "Confirmation de l'offre d'emploi" et a la teneur suivante :

"La nomination n'est confirmée qu'après l'avis favorable du médecin. Ne vous mettez donc pas en route pour gagner votre lieu d'affectation et ne faites rien qui puisse se traduire pour vous par une perte d'argent ou des inconvénients personnels tant que vous n'aurez pas reçu de notre part confirmation de la présente offre."  
(Traduction du greffe.)

8. Le requérant soutient que ledit document constituait un contrat liant les parties, aux termes duquel l'Organisation devait procéder à la nomination (ou confirmer une nomination provisoire, ce qui revient au même) lorsque les conditions prévues seraient réunies. Quant à l'Organisation, elle affirme qu'il n'y avait pas de contrat du tout et que l'une et l'autre partie avait toute latitude pour changer d'avis : l'Organisation pouvait, pour n'importe quelle raison, voire sans motif, refuser de faire ou de confirmer la nomination, tandis que le requérant pouvait également refuser d'accepter l'engagement qui pourrait être établi.

9. L'Organisation étaye sa thèse sur la deuxième phrase de la clause 16, laquelle répète un avertissement qui avait déjà été donné par correspondance. De l'avis du Tribunal, cette phrase peut être interprétée dans l'un et l'autre sens. Il y a toujours un risque qu'une personne recrutée par l'Organisation puisse penser que sa santé et sa loyauté vont de soi. En donnant un avertissement (la phrase n'est pas rédigée comme une condition d'emploi; il n'y a pas violation de contrat si la personne recrutée n'en tient pas compte), l'Organisation s'épargne des embarras et en épargne à l'intéressé.

10. Si la rédaction du document permet d'arguer que l'Organisation n'est pas tenue de confirmer l'engagement, elle ne donne pas la moindre base pour faire valoir que, l'engagement confirmé, le requérant ne serait pas tenu de l'accepter. Son acceptation écrite est sans réserve et le raisonnement de l'Organisation ne tient manifestement pas. Quant à l'argument inverse, à savoir que le requérant serait tenu alors que l'Organisation ne le serait pas, l'Organisation ne l'avance pas. Il signifierait que l'Organisation acquerrait sans contrepartie une option, d'une durée indéterminée, sur les services du requérant et il serait manifestement difficile à soutenir.

11. Le Tribunal estime que la rédaction et la forme du document, ainsi que les circonstances dans lesquelles il a été établi, confirment l'opinion selon laquelle l'Organisation avait l'intention de prendre un engagement, fût-ce sous certaines conditions. Faute de distinguer entre un contrat d'engagement et le fait d'engager proprement dit, l'Organisation a cru à tort qu'elle ne serait pas liée juridiquement tant que la nomination ne serait pas chose faite. C'est ce qu'elle soutient en droit. Mais, sur les faits, il n'y a rien qui donne à penser que l'Organisation n'ait pas eu, au moment du contrat, l'intention de s'engager. Lorsque le directeur du Personnel a annoncé l'annulation, sa lettre ne suggérait pas qu'il n'y avait jamais eu d'engagement. Le motif avancé était la situation financière d'un autre organisme international, le PNUD, situation qui aurait alors provoqué l'"absence de certaines autorisations internes", requises en vertu de la clause 16, ou encore aurait constitué un cas de force majeure. Sur ce dernier point, le raisonnement n'a pas été poussé plus loin.

12. Par conséquent, le document constituait un contrat de nomination conditionnelle liant les parties et une seule question se pose : les conditions étaient-elles remplies ? Il n'est pas contesté que les conditions figurant aux clauses 14 et 15 soit étaient réunies, soit l'auraient été par le requérant si l'Organisation n'avait pas dénoncé le contrat. Il reste à examiner la condition concernant les "certificats requis par des gouvernements et autres autorisations internes". Le dossier ne contient aucune explication sur ce que cette expression est censée vouloir dire et, comme elle figure dans un document établi et diffusé par l'Organisation, c'est à celle-ci qu'il appartient en premier lieu de lui attribuer un sens. Sans cet éclaircissement, le Tribunal ne peut admettre que la condition n'a pas été remplie, étant donné surtout qu'il n'est pas concevable que l'expression couvre l'action du PNUD, organisme étranger à la FAO. En outre, si le requérant avait à entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'approbation médicale et les certificats de loyauté, c'est évidemment l'Organisation qui devait en faire autant pour ce qui est des autorisations internes et, si elle ne parvenait pas à les obtenir, expliquer pourquoi. L'Organisation n'a produit aucun élément de preuve à cet égard.

Sur l'indemnité:

13. Il n'est pas contesté que s'il y avait un contrat liant les parties et que l'intéressé eût exercé pendant toute la période de six mois les fonctions de consultant à lui proposées, il a droit à l'indemnité qu'il prétend, s'élevant à 11.632,50 dollars des Etats-Unis sur la base du traitement et des autres prestations qu'il aurait perçus. Toutefois, l'Organisation se fonde sur la clause 17 du contrat, selon laquelle l'une ou l'autre partie peut mettre fin à l'emploi sur préavis écrit de deux semaines. Une disposition analogue, à laquelle s'ajoute un alinéa prévoyant qu'il n'est pas dû d'indemnité aux consultants licenciés dans ces conditions, figure à la section 317 du Manuel, qui forme également partie intégrante du contrat. Selon l'Organisation, s'il y avait eu engagement, elle aurait pu y mettre fin, et elle l'aurait fait, en donnant au requérant un préavis de quinze jours et que, par voie de conséquence, l'indemnité payable à celui-ci devrait être calculée sur la perte de deux semaines d'emploi.

14. De l'avis du Tribunal, la bonne foi interdirait de recourir à une disposition de ce genre simplement pour

supprimer le contrat; il doit y avoir des motifs raisonnables pour justifier une décision d'y mettre fin prématurément. Le requérant, l'Organisation le savait, devait partir de Californie et faire lui-même le nécessaire pour se loger à Rome; il ne saurait avoir été prévu que l'intéressé devait prendre toutes ses dispositions de manière à pouvoir y mettre un terme n'importe quand dans le délai de quinze jours. Si, d'autre part, le requérant avait donné préavis avant d'avoir achevé la rédaction de son étude, l'Organisation n'aurait guère ou pas tiré d'avantages du contrat. Cela étant, il faut interpréter la clause 17 comme ne permettant la fin des services que pour des motifs raisonnables.

15. Il se peut qu'un événement tel que le retrait du financement par le PNUD pourrait apparaître comme compromettant la capacité de l'Organisation de poursuivre l'exécution du contrat au point de constituer un motif raisonnable de le dénoncer. Mais il n'y a rien dans le dossier qui permette au Tribunal de dégager une conclusion quant à l'effet de ce retrait. Le PNUD n'est pas mentionné dans le contrat. Vraisemblablement, cet organisme devait payer en tout ou en partie le traitement du requérant, mais le dossier ne dit rien de précis quant aux arrangements financiers passés avec la FAO et à la façon dont ils affectaient les moyens dont l'Organisation disposait pour financer l'exécution de ses contrats. Les seules communications émanant du PNUD qui aient été versées au dossier sont deux télégrammes. Le premier, en date du 22 janvier 1976, dit que le PNUD "n'est pas en mesure de donner son autorisation" pour trois mois des services de consultant envisagés et suggère le recours à une autre source. Le second, daté du 29 janvier, approuve un poste de consultant envisagé mais dit que l'organisme "n'est pas en mesure de donner son approbation" pour les trois autres mois des services de consultant du requérant. Il n'y a rien, dans tout cela, qui établisse un lien entre l'impossibilité d'approuver des mesures proposées et la situation financière. La décision de la FAO d'annuler les arrangements pris avec le requérant date du 17 février seulement; le retard donne à penser qu'il fallait considérer d'autres facteurs. Enfin, il y a une grande différence entre arrêter le recrutement et mettre prématurément fin à des contrats déjà conclus. Il y a lieu de présumer que le PNUD, sur la base des informations que l'Organisation lui avait fournies, croyait que, dans le cas du requérant, il ne faisait qu'interrompre un recrutement supplémentaire; il ne s'ensuit pas qu'il aurait agi de la même façon dans le cas d'un contrat conclu.

Par ces motifs,

DECIDE:

D'annuler la décision du Directeur général en date du 14 décembre 1976 et d'enjoindre à l'Organisation de payer au requérant :

1. une indemnité de 11.632,50 dollars des Etats-Unis, avec intérêt à 8 pour cent l'an à compter du 1er juillet 1976;
2. 1.000 dollars des Etats-Unis pour ses dépens.

Ainsi jugé par M. Maxime Letourneur, Président, M. André Grisel, Vice-président, et le très honorable Lord Devlin, P.C., Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Morellet, Greffier du Tribunal.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 8 mai 1978.

(Signé)

M. Letourneur

André Grisel

Devlin

Roland Morellet