

Schlagworte: Zustelladresse für Klagen; Probezeit (Verlängerung während Arbeitsunfähigkeit; Begründung der Verlängerung); Zugang von Mitteilungen (während Arbeitsunfähigkeit; Kommunikationsmittel); Kündigung (Entschädigung)

Mots-clefs: adresse pour le dépôt des plaintes ; période d'essai, période probatoire (prolongation pendant l'incapacité de travail ; motifs de la prolongation); réception de communications (pendant l'incapacité de travail ; moyens de communications); résiliation (compensation)

Key Words: address for filing complaints; provisional period (extension for a period of incapacity to work; grounds for the extension); receipt of communications (for a period of incapacity to work; means of communication); termination (indemnification)

1/2011

Jugement du 22 août 2012

Tribunal Administratif de la Banque des Règlements Internationaux

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka, président,
Prof. Dr. Dr. h.c. Jean-Marc Rapp, juge rapporteur,
Prof. Dr. Brigitte Stern, membre de la chambre,
Prof. Dr. Ramon Mabillard, greffier,

X. _____, représenté par Z. _____, avocat [...],

demandeur

contre

la Banque des Règlements Internationaux, organisation internationale ayant son siège à Bâle, représentée par V. _____ avocat [...],

défenderesse

concernant

la prolongation de la période d'essai et le licenciement.

En fait:

A.

[...]

B.

Le Tribunal administratif de la Banque des Règlements Internationaux est saisi de la demande de X. _____ contre la prolongation de la période d'essai et le licenciement consécutif du demandeur.

Le Règlement du personnel de la défenderesse, dans son article 10, consacre à la période probatoire le texte suivant:

"Lors de sa nomination, tout membre du personnel est astreint à une période probatoire d'une durée maximale d'un an.

La période probatoire peut être supprimée ou abrégée pour un membre du personnel dont la compétence a été dûment reconnue.

Dans des circonstances exceptionnelles, il peut être décidé de prolonger la période probatoire ; dans ce cas, le membre du personnel concerné est averti avant qu'elle n'arrive à son terme.

Pendant la période probatoire, un membre du personnel peut être congédié avec préavis minimal d'un mois si son travail ne donne pas satisfaction.

À l'issue de la période probatoire, la nomination est confirmée ou résiliée avec préavis minimal d'un mois."

C.

En juillet 2009, le demandeur a déposé sa candidature auprès de la défenderesse, cette dernière étant à la recherche d'un [...]. Par la suite, la procédure de recrutement a été engagée.

Le 1^{er} octobre 2009, la défenderesse a offert au demandeur de travailler à son service pour une durée déterminée de trois ans et un mois. Le demandeur a accepté cette offre et les parties ont convenu que le contrat de travail commencera le 1^{er} décembre 2009 et que la première année constituera la période d'essai.

Le 30 novembre 2010 à 18h42, le demandeur a reçu un e-mail dans lequel A. _____, responsable des ressources humaines (*HR officer*), lui annonçait au nom de l'employeur la prolongation de sa période d'essai jusqu'au 31 mai 2011. Le 9 décembre 2010, le demandeur a reçu un courrier recommandé de son employeur daté du 30 novembre 2010 qui lui confirmait la prolongation.

Après avoir continué normalement son travail, le demandeur a été licencié le 16 mars 2011 avec effet au 31 mai 2011.

[...]

D.

Le 29 juin 2009, la défenderesse a mis sur le marché du travail le poste de [...]. Il s'agit d'un poste de travail de catégorie G, soit d'un niveau élevé figurant juste au-dessous de la direction financière. Le délai pour déposer une candidature était fixé au 20 juillet 2009.

Selon les déclarations du témoin C. _____, [...], la situation antérieure était désolante, chaque service implémentant isolément ses propres solutions [...], ce qui générait des coûts importants. Le poste de [...] avait pour but de remédier à cette situation par une analyse des coûts et des redondances [...] et de faire des propositions d'optimisation et de rationalisation. L'important, selon ce témoin, était avant tout la réalisation de ces objectifs, la remise d'un document de stratégie ne constituant qu'une partie de plusieurs tâches confiées au demandeur.

Effectivement, le descriptif du poste mentionnait, après un énoncé de son objet, une liste des responsabilités principales, au nombre de cinq, soit:

"*Strategy development and management*", comprenant le développement et la maintenance d'une "[...] *strategy*" pour les besoins futurs de la Banque et de ses clients

"*Leadership*", impliquant la conduite du "[...] *team*", qui comptait à cette époque plus de 20 personnes et devait être dirigé et développé

"*Work management*", comprenant notamment la garantie d'un support disponible en tout temps [...]

"*Business process review*", incluant le développement d'un cadre pour ce passage en revue de l'ensemble de l'organisation

"*Vendor management*", enfin.

E.

Après s'être présenté le 5 juillet 2009 et avoir passé le processus de recrutement comprenant notamment divers entretiens ainsi qu'une évaluation externe de ses capacités, le demandeur, [...] avec une formation universitaire solide et environ 17 années d'expérience professionnelle dans le domaine du management de [...], a été engagé par la défenderesse à partir du 1^{er} janvier 2010 pour une durée de trois ans, durée habituelle auprès de la Banque. Les parties ont convenu de fixer le début du travail au 1^{er} décembre 2009. Selon l'article 10 du Règlement du personnel de la Banque, une période d'essai de 12 mois était en outre prévue (lettre B ci-dessus). Des réunions avec le supérieur direct du demandeur, B. _____, se tenaient chaque semaine.

Dans les objectifs pour l'année 2010/2011, il a été fixé pour le demandeur la finalisation de la restructuration du service jusqu'en juin 2010 et la rédaction des rapports [...] pour février 2011.

B. _____ considérait la rédaction du rapport de stratégie comme une tâche principale, alors que le demandeur estimait prioritaire de restructurer le service et de procéder aux changements nécessaires dans l'intérêt de la Banque.

La mission d'élaboration d'une stratégie n'a pas été particulièrement mise en exergue au moment de l'embauche, selon les déclarations du demandeur. Son supérieur n'ayant pas non plus exigé des corrections de stratégie dans son travail, le demandeur est parti du principe que le rapport stratégique était secondaire dès lors que la stratégie était mise en oeuvre.

Selon les déclarations du supérieur, le demandeur connaissait l'importance du rapport en question. En tant que Senior Manager, il avait une position dirigeante et de ce fait il n'avait besoin d'aucune instruction. En outre, il n'avait jamais demandé de soutien.

La première évaluation du travail du demandeur par son supérieur direct, B. _____, a eu lieu le 1^{er} avril 2010. Au cours de cette évaluation, le travail du demandeur a été jugé bon et on lui a attesté un "solide départ" à ce poste; il a toutefois été mentionné que jusqu'à présent il s'était principalement occupé de la restructuration du service et s'était attaché à faire connaissance avec les collaborateurs, les clients et la Banque. Le demandeur a expliqué cela par le fait que certaines activités journalières prenaient plus de temps qu'en temps normal. Le 30 juillet 2010, le demandeur a été évalué une seconde fois. Cette évaluation a également été positive, relevant en particulier que son style de

conduite consultatif et efficace était apprécié par son équipe ; il a néanmoins été remarqué que jusqu'à présent le demandeur avait principalement restructuré son service.

F.

A partir de la mi-septembre, le supérieur du demandeur, B. _____, a, à plusieurs reprises au cours de leurs réunions hebdomadaires (le 16 septembre 2010, le 1^{er} octobre 2010 et le 8 octobre 2010), interrogé le demandeur sur ses premières réflexions concernant la [...] strategy. Le demandeur a d'abord promis une réponse au courant de la première semaine d'octobre, puis le 22 octobre 2010. Suite à une nouvelle demande le 25 octobre 2010, le demandeur a déclaré qu'il avait encore besoin de quelques semaines. Le jour même, son supérieur lui a fait part de sa déception quant au retard. Le demandeur a répondu dans son e-mail du 27 octobre 2010 qu'il était lui-même insatisfait de l'avancement de ce rapport tout comme de la répartition journalière de son travail entre "penser" et "faire" ("*I am not satisfied myself with the status of the piece of work as I am neither satisfied with my daily job balance between "doing" and "thinking"*"), ajoutant qu'il avait dû s'impliquer directement dans des tâches opérationnelles les derniers mois.

Le demandeur a par ailleurs allégué avoir présenté un premier projet de rapport stratégique en avril 2010 ("vision et mandats"). Les documents produits à cet égard sont, d'une part, un descriptif non daté du rôle de l'unité dirigée par le demandeur, et, d'autre part, des présentations "*Power Point*" des 28 avril et 31 août 2010, 10 mars et 26 mai 2011. La première de ces présentations rappelait aux collaborateurs du demandeur leur mandat et les objectifs pour 2010 et 2011, tout en indiquant quelles seraient les prochaines étapes. Selon les déclarations du supérieur du demandeur, il s'agissait uniquement de réflexions de base.

Au cours de l'entretien du 9 novembre 2010, le manque d'avancement du rapport a été discuté à nouveau. Le demandeur s'est alors plaint de la communication qui ne fonctionnait que dans un sens, de lui à son supérieur, et qu'il manquait un concept général. Il a expliqué le retard dans la réalisation du rapport et du projet par ses conditions de travail et sa charge de travail ainsi que par son incapacité à se concentrer sur ses tâches stratégiques en raison des besoins opérationnels.

Entre les parties, le fait que le demandeur se soit dit "frustré" par les conditions générales de travail et les procédures dans la Banque est litigieux.

Au cours de l'interrogatoire des parties, le demandeur a confirmé n'avoir pas utilisé le terme frustration. Il déclare plutôt qu'il se réjouissait de son futur travail.

Au cours de la réunion ordinaire entre le demandeur et son supérieur du 12 novembre 2010, le demandeur a confirmé que son environnement de travail ainsi que l'équipe n'étaient pas idéaux pour lui. Le supérieur du demandeur, B. _____, a alors évoqué la possibilité d'une prolongation de la période d'essai. La défenderesse allègue que le supérieur du demandeur aurait nommé comme raison le retard du rapport stratégique en question, ce que les notes de B. _____ n'indiquent pas.

Le 26 novembre 2010, un autre entretien a été convenu pour discuter des conditions de travail du demandeur et de la prolongation de sa période d'essai. Cet entretien a toutefois été annulé en raison de l'incapacité de travail du demandeur à partir du 24 novembre 2010, [...].

Le demandeur a allégué que son employeur n'avait, en demandant la production du rapport stratégique chaque semaine, pas tenu compte de son état de santé bien que le supérieur savait depuis septembre 2010 qu'il se trouvait en traitement [...].

Au cours de l'interrogatoire des témoins, le supérieur du demandeur a déclaré qu'il ne savait pas que le demandeur avait des problèmes [...], le demandeur ayant gardé ces circonstances secrètes. En outre, il aurait offert son soutien au demandeur.

G.

Le 30 novembre 2010, la défenderesse, représentée par A. _____, responsable des ressources humaines (*HR officer*), a informé le demandeur par e-mail, à ses deux adresses e-mail, que la période d'essai était prolongée de six mois jusqu'au 31 mai 2011. L'e-mail est arrivé chez le demandeur à 18h42. Le demandeur déclare qu'il n'a lu cet e-mail que le 12 décembre 2010, car il avait à suivre les conseils de son médecin selon lesquels il ne devait pas consulter ses e-mails et devait éteindre son téléphone portable. Il devait éviter tout ce qui était lié à son travail.

La prolongation de la période d'essai a ensuite été notifiée par la défenderesse par une lettre recommandée datée du 30 novembre 2010, mais qui portait un cachet postal du 8 décembre 2010. Ni dans l'e-mail, ni dans la lettre recommandée, il n'a été mentionné de raisons pour la prolongation de la période d'essai.

Selon les certificats de son médecin traitant, le demandeur a été déclaré malade et incapable de travailler à 100% jusqu'au 10 janvier 2011, puis à 50 % dès lors et jusqu'à la fin du mois de janvier. Il a dans un premier temps pu reprendre son travail à 50 % et, à partir du 1^{er} février 2011 à 100 %.

H.

Le 5 janvier 2011, le demandeur s'est adressé au responsable des ressources humaines (*HR officer*), A. _____ et, se référant aux "circonstances exceptionnelles" mentionnées par le Règlement du personnel (lettre B ci-dessus), lui a demandé de lui exposer par écrit de façon détaillée les raisons de la prolongation de sa période d'essai.

Le 21 janvier 2011 a eu lieu le premier entretien entre le demandeur et son supérieur depuis son absence pour raisons médicales. Le demandeur s'est à nouveau renseigné quant aux raisons de la prolongation de sa période d'essai. Le fait de savoir si le supérieur, B. _____, a informé le demandeur des motifs de la prolongation de la période d'essai au cours de cet entretien, en particulier s'il a mentionné la performance insuffisante et la frustration du demandeur quant aux conditions générales de travail, reste litigieux entre les parties. Dans le procès-verbal de l'entretien, il est simplement mentionné que le supérieur n'a pu donner de réponse à la question des raisons de la prolongation de la période d'essai car le responsable des ressources humaines s'occupait de cela. Selon la défenderesse, les raisons auraient été explicitées au cours des entretiens des 9 novembre 2010 et 12 novembre 2010. Au cours de l'entretien du 21 janvier, le supérieur du demandeur a promis de rappeler à A. _____ que le demandeur attendait une réponse à son courrier du 5 janvier 2011.

Le jour même, A. _____ écrivit au demandeur par e-mail que les raisons ayant motivé la prolongation de la période d'essai lui avaient été exposées par son supérieur direct au cours d'entretiens en novembre 2010.

Le 27 janvier 2011, le demandeur a mentionné à son supérieur qu'il avait l'intention d'entamer des démarches concernant la prolongation de la période d'essai dans le cadre d'une procédure auprès du service des ressources humaines.

Début février 2011 s'est tenu un entretien entre A. _____ et le demandeur. Le contenu de l'entretien est incertain. Selon le demandeur, A. _____ lui a assuré qu'il devait se

concentrer sur son travail qu'il faisait bien et qu'il ne devait pas porter atteinte à l'ambiance en entamant une procédure, la confirmation de son embauche n'étant pas en danger au point d'empêcher un nouveau départ. La défenderesse déclare qu'il a simplement été dit au demandeur que la confirmation de son embauche dépendait de l'amélioration de son travail. Par son témoignage, A. _____ confirme seulement que c'est le supérieur qui communique la prolongation de la période d'essai à l'employé ainsi que les raisons qui en sont la cause.

Le 7 février 2011, le demandeur a écrit à son supérieur qu'il ne continuerait pas dans sa démarche bien qu'il avait des doutes quant aux raisons sous-jacentes à la prolongation et au respect de la procédure applicable. En outre, il souhaitait se concentrer davantage sur les tâches importantes à effectuer pour la Banque ("*I will not take the case further even though I do have some reservations on the validity of the reasons and the compliance of the process followed ...*").

I.

D. _____, un membre de l'équipe du demandeur, a pris contact avec le supérieur du demandeur le 7 février 2011 et s'est plaint de la manière de diriger du demandeur. Il a déclaré être victime de "*mobbing*" de la part du demandeur et a cité plusieurs exemples. Il s'est en outre plaint de la mauvaise ambiance au sein du service. Cela ayant été, selon la défenderesse, confirmé par trois autres collaborateurs (E. _____, F. _____ et G. _____), le supérieur du demandeur l'a informé le 28 février 2011 que son embauche ne serait pas confirmée en raison d'une performance insuffisante et d'une direction du personnel inacceptable. Il a été proposé au demandeur de le libérer de ses fonctions le 31 mai 2011. Par la suite, B. _____ lui a demandé de donner son congé le 28 février 2011 sans avis préalable, ce que le demandeur a refusé.

Le demandeur nie avoir eu connaissance des plaintes issues de son service quant à sa manière de diriger. Il aurait toujours eu des retours positifs. Seulement plus tard, un collaborateur de la Banque aurait attiré son attention sur le fait qu'un membre de son équipe avait l'intention de porter plainte contre lui.

Les témoins, H. _____, E. _____ et I. _____, confirment que l'ambiance était bonne et que la communication entre eux et le demandeur était directe, ce qui leur convenait. Ils avaient certes ressenti une certaine tension entre le demandeur et D. _____ mais cela n'était pas le cas pour l'ensemble de l'équipe. Ils étaient conscients que le demandeur avait une charge de travail difficile, notamment celle de restructurer le département, mais il tenait la situation sous contrôle. Les déclarations écrites de F. _____, G. _____ et J. _____ reprochant au demandeur son style de management ne leur ont été présentées pour signature par la défenderesse qu'en novembre 2011, lorsqu'il apparaissait clair qu'un procès aurait lieu. Le Tribunal les écarte sans hésitation.

Le demandeur ayant refusé de donner lui-même son congé, la défenderesse a informé le demandeur par écrit le 16 mars 2011 que son embauche ne serait pas confirmée et que les relations de travail se termineraient par conséquent le 31 mai 2011. En même temps, elle lui a proposé de prolonger l'embauche jusqu'au 30 juin 2011, les enfants du demandeur n'ayant alors pas à interrompre leur année scolaire si peu de temps avant sa fin. Le demandeur a refusé cette offre le 23 mars 2011. La défenderesse a ensuite confirmé le 25 mars 2011 que les relations de travail se termineraient le 31 mai 2011.

J.

Le 24 mars 2011, le demandeur a engagé une procédure de plainte formelle. La commission de plainte a alors refusé la recommandation de la prolongation de l'emploi du demandeur.

Le 17 mai 2011, K. _____, [...], a informé le demandeur que la commission avait estimé que la prolongation de la période d'essai ainsi que la non-confirmation de l'embauche étaient correctes et qu'elle ne recommandait pas de prolongation du contrat au-delà du 31 mai 2011. En signe de bonne volonté, K. _____ a proposé au demandeur le versement d'un mois de salaire supplémentaire. Le demandeur n'a pas pris position à ce sujet.

Les relations de travail se sont terminées le 31 mai 2011. En août 2011, le demandeur a saisi le Tribunal administratif de la BRI (lettre C ci-dessus). Le demandeur n'a retrouvé du travail qu'à partir du 15 mars 2012, auprès de la société [...].

Considérant en droit:

1.

Par sa demande du 15 août 2011, le demandeur a agi dans le délai de 90 jours prévu à l'article VII du Statut. Certes, sa demande, adressée au Tribunal, a été envoyée à l'adresse de la défenderesse, qui l'a immédiatement transmise. Cette erreur d'adressage doit rester sans conséquence. Elle est en effet excusable, dans la mesure où l'adresse du greffier du Tribunal, prévue par l'article VII [1] du Statut et par l'article 9 [1] du Règlement, ne figure pas sur le site Internet de la BRI, mais seulement sur son site Intranet qui n'était plus accessible au demandeur (ou à son conseil) après son départ de la Banque.

Portant sur une contestation au sens de l'article II du Statut, le litige relève de la compétence du Tribunal.

Saisi d'une demande, complétée, conforme à l'article 12 du Règlement, le Tribunal est ainsi en droit d'entrer en matière.

2.

Selon l'article IX du Statut, le Tribunal applique les normes réglementaires établies par la Banque et les conventions intervenues entre celle-ci et les fonctionnaires en s'assurant, s'il y a lieu, de leur conformité avec les principes généraux du droit ([1]). A défaut de règle applicable, il statue en faisant référence aux principes généraux du droit de la fonction publique internationale et, dans le doute, aux principes généraux du droit suisse, étant entendu que ni les jugements rendus par les autres tribunaux administratifs de la fonction publique internationale, ni ceux des juridictions nationales n'ont force obligatoire pour le Tribunal ([2]). Dans tous les cas, le Tribunal tient compte des usages et pratiques de la Banque ([3]).

3.

Il convient en premier lieu d'examiner si, comme la défenderesse le soutient et le demandeur le conteste, la période probatoire d'un an convenue entre les parties a été valablement prolongée.

a) Selon l'article 10 [3] du Règlement du personnel de la défenderesse, le membre du personnel concerné doit être averti avant qu'elle n'arrive à son terme de la prolongation de la période probatoire. Ce texte ne pose pas d'exigence de forme particulière pour la communication visée. Il n'est guère possible de contester qu'aujourd'hui, avec le développement de l'Internet, une communication par e-mail peut être considérée comme appropriée, même pour des informations personnelles importantes. L'article 10 [3] n'exige pas non plus que celle-ci soit motivée. En prescrivant que le membre du personnel soit "averti avant" la fin de la période probatoire, il laisse en revanche indécise la question de savoir quel est le moment décisif pour l'efficacité de la communication: s'agit-il du moment où celle-ci est reçue, lue, émise, ou expédiée? Faute de principe général en droit de la fonction publique à cet égard, le Tribunal appliquera celui consacré notamment en droit suisse, en vertu duquel il suffit qu'une notification soit reçue par l'intéressé, qu'elle entre dans sa sphère d'influence, pour que la communication soit efficace, et cela indépendamment du fait que le destinataire en ait ou non effectivement pris connaissance (CR-CO I, Morin, article 1 CO, N 15). Ce principe est en effet celui qui aménage au mieux l'équilibre entre les intérêts de l'émetteur et ceux du destinataire (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 1973, pp. 102 ss). Appliqué aux communications par courriel, il signifie que la réception d'un message électronique intervient dès que son destinataire peut le relever, pour autant que celui-ci ait communiqué à l'avance son adresse électronique à l'expéditeur (cf. § 312 e I BGB ; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference <DCFR> - I.-1:109 IV c).

En l'espèce, la défenderesse a communiqué cette prolongation par un e-mail qui est parvenu le 30 novembre 2010 à 18h42 sur les deux boîtes e-mail du demandeur, que celui-ci lui avait indiquées lors de son engagement (Pièce 10 du demandeur). En droit strict, cette notification était suffisante et elle est intervenue à temps, car il était encore possible au demandeur de relever son courriel le jour même, compte tenu des horaires usuellement pratiqués par la Banque pour communiquer par e-mails avec ses collaborateurs. C'est en vain que le demandeur se prévaut du fait que, malade et ayant reçu de son médecin l'instruction de se reposer, il n'aurait pris connaissance de ses e-mails que bien plus tard. La défenderesse avait jusqu'au 30 novembre pour notifier au demandeur sa décision, et elle l'a fait à temps. Le fait qu'elle ait choisi ensuite de confirmer sa décision par une lettre antidatée ne change rien à cette situation, même si le fait d'antidater un courrier postérieur était un acte pour le moins curieux et déplaisant.

b) La décision de prolonger la période probatoire suppose, selon l'article 10 [3] du Règlement du personnel, des "circonstances exceptionnelles". Les parties s'opposent tant sur l'interprétation de ce texte que sur son application au cas d'espèce. Pour la défenderesse, qui invoque la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, de simples doutes de l'employeur sur l'aptitude de l'employé à occuper le poste suffisent à constituer un "cas exceptionnel" justifiant une prolongation de la période probatoire (arrêt Tralli du 26 mai 2005, instance C-301/02 P, 2005, BCE, §§ 71-73). De son côté, le demandeur a fait plaider que seuls des manquements graves et répétés de la part de l'employé constitueraient des circonstances exceptionnelles (Demande, p. 27).

Le texte même de l'article 10 du Règlement du personnel de la défenderesse permet de trancher cette divergence. Il indique en effet que la période probatoire offre trois options à la Banque: celle de supprimer ou d'abrégier la dite période pour un membre du personnel "dont la compétence a été dûment reconnue" ([2]), celle de congédier avec préavis d'un mois le membre du personnel "si son travail ne donne pas satisfaction" ([4]), et enfin celle de prolonger la période "dans des circonstances exceptionnelles" ([3]). Ainsi, contrairement à ce que l'expression "circonstances exceptionnelles", lue pour elle seule, pourrait faire croire au premier abord, la prolongation de la période probatoire suppose une situation dans laquelle le collaborateur de la Banque n'a, au-delà de tout doute, démontré ni son aptitude au poste, ni une insuffisance de performance. En d'autres termes,

si la prolongation de la période d'essai ne saurait être la règle, il suffit que l'employeur ne soit pas encore certain que le collaborateur donne(ra) toute satisfaction pour qu'une prolongation soit justifiée. Une telle interprétation systématique du Règlement du personnel de la BRI rejoint ainsi dans son résultat la jurisprudence précitée de la Cour européenne de Justice.

En l'espèce, il est établi que le demandeur a donné satisfaction lors des deux premiers tiers de la période d'essai, comme en font foi les évaluations d'avril et de juillet 2010, où les réserves émises étaient secondaires. En revanche, même si la remise des documents stratégiques requis selon le descriptif de son poste n'était due qu'en février 2011 selon les objectifs qui lui avaient été assignés, il était compréhensible qu'à partir de l'automne 2010, la défenderesse insiste pour avoir une première version de ces documents qui soit plus précise et complète que les seules présentations *Power Point* élaborées antérieurement par le demandeur. Or, rien ne lui a été présenté par le demandeur à cet égard. Et même si celui-ci a été indubitablement handicapé par sa charge de travail, par les importants efforts qu'il avait faits pour restructurer son équipe, et bien sûr par sa maladie, on peut admettre que la défenderesse ait eu des doutes suffisants pour prendre la décision qu'elle a prise, même tout à la fin de la période d'essai. A tout le moins, une telle décision échappe au grief d'abus du pouvoir d'appréciation, compte tenu de la retenue que le Tribunal administratif doit s'imposer dans ce domaine.

c) En résumé, on ne saurait affirmer que la défenderesse a violé les conditions suffisantes selon le Règlement du personnel pour prolonger la période d'essai du demandeur. Cette conclusion ne préjuge cependant pas de l'examen du comportement de la défenderesse au regard, notamment, de son propre Code de conduite (considérant 5 ci-après).

4.

Dès l'instant que la période d'essai du demandeur a été valablement prolongée suite au courriel que lui a adressé la défenderesse le 30 novembre 2010, la résiliation de l'engagement restait à nouveau possible aux seules conditions de l'article 10 [4], moyennant préavis minimal d'un mois.

Pour juger de cette seconde question, le Tribunal tiendra compte de la jurisprudence en matière de fonction publique internationale, selon laquelle les organisations internationales telles la défenderesse disposent d'un large pouvoir d'appréciation en matière de confirmation ou de non-confirmation d'une nomination à titre provisoire (voir notamment: C.F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service*, Vol. II, p. 180 ; Tribunal administratif de l'OIT, jugement no 2977, 2011, cons. 4 ; id., jugement no 2599, 2007, cons. 5 ; id. jugement no 1696, 1998, cons. 4). La grande retenue à censurer une décision de l'employeur à cet égard est en outre imposée par le Statut du Tribunal de céans, qui lui enjoint à l'article X [2] de ne pas "substituer son appréciation au pouvoir discrétionnaire de la Banque en matière de nomination."

Dans le cadre de ce pouvoir d'examen limité, force est de constater que la défenderesse, en notifiant le 16 mars 2011 au demandeur la fin de son engagement pour la fin mai 2011, à un moment où les documents stratégiques n'avaient, même en projet, toujours pas été présentés par le demandeur, n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation. L'argument supplémentaire tiré des insuffisances du demandeur dans la conduite de son personnel était en revanche beaucoup moins convaincant, voire infondé, ainsi que l'instruction de la cause l'a démontré. Malgré cela, et en dépit de fortes hésitations, le Tribunal estime que la résiliation du contrat, toujours en période d'essai, et qui n'avait pas à être motivée selon le Règlement du personnel, était admissible compte tenu du pouvoir discrétionnaire de la Banque.

5.

Il reste cependant à examiner si et dans quelle mesure le comportement de la défenderesse n'a pas enfreint son propre Code de conduite de même que des principes généraux de la fonction publique internationale, et quelles conséquences en tirer, en cas de réponse positive à ces interrogations.

a) Selon l'article 3 [1] du Règlement du personnel de la BRI, les membres de son personnel sont tenus à une conduite irréprochable, aussi bien au sein de la Banque qu'à l'extérieur. Concrétisant cette règle générale, le Code de conduite de la défenderesse impose notamment à chacun des membres de son personnel de remplir ses devoirs avec diligence et efficacité (article II 1 i) et de se comporter envers les autres avec courtoisie et respect, soit d'éviter tout comportement harceleur, abusif ou s'en approchant (article II 1 iv). Parmi les règles de conduite ainsi imposées au personnel de la BRI figurent évidemment celles que les principes généraux de la fonction publique ont permis de dégager. En particulier, il est admis que le collaborateur en période d'essai dispose de nombreux droits, qui sont autant d'obligations à la charge de ses supérieurs et de son employeur (Amerasinghe, op. cit., pp. 164 ss): droit de pouvoir faire ses preuves dans des conditions acceptables, droit d'être suivi et conseillé, droit d'être averti de ses insuffisances, notamment. A cela, on ajoutera que les exigences légitimement posées par la BRI en matière de conduite irréprochable ne sauraient disparaître à l'ouverture d'une procédure.

Or, à la lumière de ces principes, le Tribunal considère, qu'à de nombreux égards, la défenderesse a failli à ses obligations ou ne les a qu'imparfaitement exécutées.

b) Pendant la première période d'essai, il est établi que le demandeur a effectué un premier parcours pratiquement irréprochable, de décembre 2009 à août 2010, salué par deux évaluations positives. Ayant eu à poursuivre les affaires courantes à côté d'une importante restructuration de son équipe, le demandeur était exposé à une surcharge de travail. Que le demandeur ait à l'occasion émis des plaintes à ce sujet paraît compréhensible. Qu'il n'ait guère reçu de soutien ou de feedback précis de son supérieur n'est guère contestable non plus. D'un autre côté, exerçant des fonctions dirigeantes, le demandeur aurait dû livrer des résultats au moins partiels en fournissant à son supérieur l'état de ses réflexions sur les documents stratégiques demandés, ce qu'il n'a pas fait. Après l'entretien qu'il a eu avec B. _____ le 12 novembre 2010, le demandeur devait donc s'attendre à la prolongation de sa période d'essai. Cependant, son supérieur ne lui a indiqué en aucune manière, concrètement, comment il pourrait éviter cette prolongation. Le report au 26 novembre 2010 de l'entretien destiné à clarifier les positions et préciser les attentes de la défenderesse était beaucoup trop tardif: même si le demandeur n'était pas tombé malade, il n'aurait pas eu le temps, entre le 26 et le 30 novembre 2010, d'améliorer ses prestations dans le sens souhaité par la défenderesse.

La notification de la prolongation de la période d'essai par l'e-mail du 30 novembre 2010 a certes été jugée suffisante du point de vue des conditions formelles de cet acte (considérant 3 ci-dessus). Du point de vue de la gestion du parcours du demandeur auprès de la défenderesse, elle était clairement insuffisante. Certes, il est établi que le demandeur est tombé malade le 24 novembre 2010 et que son supérieur a tenté de le joindre par téléphone. Cependant, pour un cadre appartenant au petit cercle des collaborateurs les plus importants de la Banque, l'envoi d'un e-mail le dernier jour du délai, sans explication, sans possibilité pour le destinataire d'argumenter, et sans indications sur les attentes futures de l'employeur, tout cela est pour le moins inhabituel. La lettre qui a suivi n'a nullement comblé ces lacunes; elle a été antidatée, ce qui n'est pas admissible, et elle a été aussi sommaire que le courriel.

c) Pendant la période d'essai prolongée, la défenderesse n'a pas non plus donné au demandeur l'occasion de répondre à des attentes explicites. Il est évident que la période d'incapacité de travail du demandeur, du 24 novembre 2010 au 9 janvier 2011 à 100 %, puis du 10 au 30 janvier 2011 à 50 %, devait reporter proportionnellement le délai de remise des documents stratégiques. Et le demandeur a été mis dans l'incapacité de remédier à ses carences éventuelles, du fait que la défenderesse ne les lui a pas énoncées clairement. En dépit de certaines incertitudes sur le contenu exact des entretiens du demandeur avec B. _____ le 21 janvier 2011, puis avec A. _____ au début février 2011, il semble bien que le demandeur se soit heurté à des réponses fuyantes, chaque interlocuteur le renvoyant à l'autre. Ce qui est certain, c'est que le demandeur n'a pas reçu les instructions précisant les points qu'il devrait dorénavant améliorer. Or, ainsi que le montre un document d'évaluation d'un autre collaborateur de la banque, du 1er mai 2011, produit par le demandeur avec sa lettre du 31 juillet 2012 au Tribunal, la défenderesse était tout-à-fait en mesure dans ce cas de donner un feed back précis à ce collaborateur. C'est d'ailleurs en vain que la défenderesse s'est opposée à la production de ce document, produit selon elle en violation de l'obligation de confidentialité de ce collaborateur, car un tel devoir ne saurait être opposé au Tribunal, qui peut au demeurant instruire d'office sur les faits pertinents (article 19 du Règlement).

Une telle attitude des interlocuteurs du demandeur était de nature à lui faire croire qu'il n'y avait en fait pas de raisons à la prolongation, ou qu'on lui en cachait les véritables raisons, cela d'autant plus que les arguments évoqués ont changé dans le temps:

dans un premier temps, soit lors de la première période d'essai, c'est la prétendue "frustration" du demandeur avec son environnement de travail qui a été invoquée, sans que la défenderesse ne soit d'ailleurs parvenue à prouver l'usage de ce terme par le demandeur ; les e-mails échangés dans ce contexte indiquent seulement que le demandeur se plaignait que la surcharge de ses journées ne lui laissait pas les temps de réflexion nécessaires, ce qui n'a rien de choquant ; cela aurait plutôt dû amener à une réflexion partagée sur les moyens d'améliorer la situation ;

dans un deuxième temps, ce sont des carences prétendues dans la conduite du personnel qui ont été retenues contre le demandeur, mais sans que ces reproches ne fassent l'objet de remarques précises et propres à permettre une amélioration éventuelle ;

finalement, le 28 février 2011 déjà, soit quatre semaines seulement après que le demandeur ait repris ses activités à 100%, B. _____ lui a communiqué que la défenderesse ne voulait pas confirmer son engagement.

Cependant, la défenderesse n'avait nullement indiqué préalablement au demandeur ce qu'il aurait dû et pu améliorer pendant ces quatre semaines pour éviter la non-confirmation de son emploi. De surcroît, il résulte des dépositions des témoins H. _____, E. _____ et I. _____ qu'à une exception près, les restructurations que le demandeur a eu à conduire dans son équipe se sont déroulées sans tensions, ce qui est plutôt à mettre à son crédit compte tenu du nombre de collaborateurs sous ses ordres.

d) En fait, il semble d'ailleurs bien que dès le 21 janvier 2011, jour du premier entretien du demandeur avec son supérieur après son retour de maladie, il avait été déjà décidé de renoncer aux services du demandeur. En effet, en commentant le projet de note d'entretien préparée par B. _____, le service juridique de la Banque a émis notamment l'avis suivant: "*Please note that what is in the attached minutes is not, in our view, strong enough to prepare the non-confirmation after the probation period on performance grounds (not taking into account other possible elements). We should be clearer. (...)*" (e-mail de L. _____ à B. _____ du 21. 1. 2011 à 17h00, en réponse à un e-mail de B. _____ du même jour à 14h06.). La production de cette pièce, ordonnée en exécu-

tion du chiffre 4 de l'ordonnance du Président du Tribunal du 9 août 2012, a été contestée par la défenderesse au motif qu'elle visait "des documents relatifs à la sphère intime du défendeur et de ses conseils internes", et qu'une entreprise ou une organisation internationale devait "pouvoir se fonder sur la confiance légitime que les avis juridiques qu'elle reçoit de ses conseils, qu'ils soient internes ou externes, resteront confidentiels." La défenderesse s'est prévalué notamment des règles de la procédure civile suisse, en particulier de l'article 156 CPC. Or, cette règle générale sur la sauvegarde des intérêts dignes de protection lors de l'administration des preuves ne donne pas de réponse immédiate au problème soulevé par la défenderesse. Pour s'en tenir au droit suisse, une telle réponse se déduirait plutôt du fait qu'un avant-projet de Loi fédérale sur les juristes d'entreprise d'avril 2009, qui aurait assimilé à certaines conditions les juristes internes des entreprises aux avocats bénéficiant du secret professionnel (art. 12), a été abandonné par le Conseil fédéral, les dispositions envisagées sur le secret professionnel pour les juristes d'entreprise ayant "notamment pour effet de compliquer certaines procédures de droit administratif, civil ou pénal." (http://parlament.ch/F/Suche/Pages/geshaefte.aspx?gesch_id=20101121).

Il en résulte que, supposé applicable, le droit positif suisse n'offrirait nullement la protection invoquée par la défenderesse. En outre, on ne voit guère ce que la défenderesse tire comme argument de la Règle de procédure XVII al. 2 du Fonds monétaire international qu'elle invoque, selon laquelle: "*The Tribunal may reject the request if it finds that the documents or other evidence requested are irrelevant to the issues of the case, or that compliance with the request would be unduly burdensome or would infringe on the privacy of individuals.*" En l'espèce, aucun de ces critères ne permettrait d'écartier la production des échanges de courriels en cause, pertinents pour connaître le suivi par la défenderesse du dossier du demandeur.

e) Enfin, même pendant la procédure, la défenderesse a eu recours à des procédés qu'un employeur se voulant irréprochable aurait dû éviter. On pense ici à la production de témoignages écrits (pièces 14 ss de la défenderesse) rédigés par le supérieur du demandeur après l'ouverture du procès, soit pour les besoins de la cause, et signés par des personnes que la défenderesse n'a pourtant pas proposées comme témoins. De telles déclarations n'auraient jamais dues être produites devant le Tribunal de céans.

f) Considérée globalement, cette accumulation de carences et de fautes dans la gestion du dossier du demandeur justifie que celui-ci reçoive une compensation appropriée. Selon l'article X [1] du Statut, si le Tribunal considère que la demande est fondée, il peut annuler la décision dont il se trouve saisi et accorder, s'il y a lieu, une compensation appropriée. Cette disposition ne signifie cependant pas que l'octroi d'une compensation serait exclue en cas de maintien d'une décision de non-confirmation d'emploi. La doctrine et la jurisprudence en droit de la fonction publique internationale admettent au contraire qu'une compensation se justifie indépendamment du sort de la décision sur l'emploi d'un collaborateur, lorsque l'employeur a enfreint ses obligations, par exemple en matière de "due process of law" (Amerasinghe, op. cit, pp. 183 ss ; Tribunal administratif de la Banque mondiale, Décision no 157, Mc Neill, 1997 ; Tribunal administratif des Nations Unies, Jugement no 980 du 17 novembre 2000, affaire Baldwin ; id., Jugement no 1371 du 21 novembre 2007, affaire Ba-n'Daw).

En l'espèce, si la défenderesse avait géré de façon optimale ou simplement normale le dossier du demandeur tout au long de la période d'essai, en lui donnant en particulier des indications claires et à temps sur ses attentes, il n'est pas exclu que le demandeur aurait pu être confirmé dans ses fonctions, même si cela n'est pas certain. Il serait donc sans doute excessif et infondé de prévoir une compensation équivalente au solde de la période contractuelle restant à courir, soit 18 mois, ainsi que le réclame le demandeur. En revanche, compte tenu du nombre et de la gravité certaine des fautes de gestion com-

mises, et du manque de respect qui a été ainsi manifesté à l'endroit d'un cadre supérieur de la Banque, qui n'a retrouvé du travail que le 15 mars 2012, le Tribunal estime qu'une compensation représentant neuf mois de salaire se justifie pleinement.

g) La conclusion en paiement d'intérêts à partir du 1er juin 2011 sur la somme allouée est justifiée. Quant au taux, faute de règle applicable en droit international, le Tribunal retiendra celui de 5 % prévu en droit suisse (article 104 Code des obligations suisse [CO]).

6.

La conclusion en constatation de droit du demandeur, tendant à faire constater l'illicéité de la prolongation de la période d'essai, est irrecevable dans la mesure où le demandeur, disposant d'une action condamnatoire, n'avait pas d'intérêt immédiat à une telle constatation. Au demeurant, une telle conclusion était infondée (considérant 3).

7.

Le demandeur a en outre droit à la remise d'un certificat de travail décrivant non seulement le genre et la durée de son emploi, mais aussi les prestations qu'il a effectuées, en particulier dans ses fonctions de responsable de nombreux collaborateurs. S'il ne saurait faire imposer à la défenderesse la signature d'un document complètement rédigé ainsi qu'il l'a requis dans ses conclusions, le demandeur est en revanche légitimé à obtenir de la défenderesse un certificat qui tienne compte du présent jugement.

8.

En application de l'article XIV [2] du Statut, le Tribunal met à la charge de la défenderesse une part des dépens du demandeur arrêtée à CHF 50'000.—.

9.

Les frais du Tribunal sont à la charge de la défenderesse (article XIV [1] du Statut).

Par ces motifs, le Tribunal administratif prononce:

1.

La défenderesse versera au demandeur une somme correspondant à 9 mois de salaire brut, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2011.

2.

Dans le mois suivant la notification de la présente décision, la défenderesse mettra à la disposition du demandeur un certificat de travail décrivant et qualifiant ses prestations et son comportement, y compris en tant que dirigeant, ainsi que la nature et la durée de son activité. Ce certificat prendra en compte le présent jugement.

3.

La défenderesse prendra en charge ses coûts de procédure ainsi qu'une part des dépens du demandeur arrêtée à CHF 50'000.— (cinquante mille francs suisses).

4.

Les frais du Tribunal sont à la charge de la défenderesse.

5.

Toutes autres ou plus amples conclusions des parties sont rejetées.

Bâle, le 22 novembre 2012

Le président:

Le greffier:

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka

Prof. Dr. Ramon Mabillard