



Devant : Juge Vinod Boolell

Greffe : Nairobi

Greffier : Jean-Pelé Fomété

KASMANI

contre

SECÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**DÉCISION SUR UNE REQUÊTE
EN SURSIS À EXÉCUTION**

Conseil pour le requérant :

Katya Melliush, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil pour le défendeur :

Susan Maddox, Section du droit administrative, BGRH

Note : Le format de ce jugement a été modifié à des fins de publication conformément à l'article 26 du règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

1. COMPARUTIONS/REPRÉSENTATION LÉGALE

1.1 *Requérant* : Le requérant était représenté par M^{me} Katya Melluish, du Bureau de l'aide juridique au personnel [Office of Staff Legal Assistance (OSLA)], Nairobi.

1.2 *Défendeur* : Le défendeur était représenté par M. Steven Dietrich du Groupe du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) [Office of Human Resources Management (OHRM)], qui a participé à l'audience par audioconférence.

2. INTRODUCTION

2.1 Le requérant, M. Mohammed Rizwan Kasmani, membre du personnel de l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN) a déposé une requête le 28 août 2009 sollicitant une décision du Tribunal de suspendre l'application d'une décision administrative de l'ONUN de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 3 septembre 2009 (la date d'expiration de son contrat actuel).

3. RECRUTEMENT

3.1 Le requérant est entré au service des Nations Unies le 4 juin 2009 en qualité d'assistant aux achats, à la Section des achats, des voyages et des expéditions [Procurement, Travel and Shipping Section (PTSS)] de l'ONUN, à la classe G-4, premier échelon, au titre d'un contrat de durée déterminée de trois mois à un poste d'assistance temporaire générale (GTA).

4. RÉSUMÉ DES FAITS

4.1 Sur la base des pièces soumises au Tribunal par le requérant le 28 août 2009 et de la réponse du défendeur en date du 1^{er} septembre 2009, les faits de cette affaires se résument comme suit :

4.2 Le 5 mai 2009, le requérant a reçu une offre pour un contrat de durée déterminée de trois mois en qualité de commis aux achats à la PTSS/ONUN à la classe G-4, premier échelon, au titre de la série 100 du Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies

4.3 Le 4 juin 2009, le requérant a accepté l'offre susmentionnée de contrat de durée déterminée et a pris ses fonctions le même jour.

4.4 Dans une note remise en mains propres le 16 juin 2009, le fonctionnaire responsable [Officer-in-Charge (OIC)] a informé le Chef de section, PTSS/ONUN qu'il avait recruté le requérant ainsi qu'une autre personne au titre de contrats de courte durée d'assistance temporaire générale (GTA) pour remplacer un agent des Services des contrats et des achats.

4.5 Le 25 août 2009, le Chef du Service des achats de la PTSS et supérieur hiérarchique du requérant a écrit au Chef de la PTSS/Division des services administratifs [Division of Administrative Services (DAS)] pour lui demander de l'informer de la « situation du contrat du requérant ».

4.6 Le même jour, le requérant a reçu un courrier électronique du Service de la gestion des ressources humaines (HRMS) l'informant que son autorisation avait été envoyée le jour même aux services des autorisations et qu'il était tenu de prendre plusieurs dispositions en vue de son départ du service.

4.7 Le 28 août 2009, le requérant a envoyé sa demande d'évaluation par la direction au Secrétaire général, concernant « la décision en date du 25 août 2009 de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 3 septembre 2009. » Le même jour, le requérant a soumis sa *Requête en sursis à exécution* de la décision contestée devant le TCANU, Nairobi.

5. L'AUDIENCE

5.1 Le 31 août 2009, le défendeur (le Groupe du droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH), représentant le Secrétaire général) à New York (NY) a reçu la requête du requérant et a pu soumettre sa réponse à l'heure de fermeture des bureaux à New York le 1^{er} septembre 2009. Le requérant et le défendeur ont été informés que le Tribunal tiendrait une audience le mercredi 2 septembre 2009 à Nairobi. Par lettre en date du 31 août 2009, les parties ont reçu un avis d'audience et confirmé qu'elles y assisteraient. Par courrier électronique en date du 2 septembre 2009, le défendeur a soumis une réponse au dossier du requérant.

5.2 L'audience s'est tenue le 2 septembre 2009, à 16 heures, heure de Nairobi. Le requérant était présent dans la salle d'audience, accompagné de son conseil. Le défendeur a participé à l'audience par audioconférence. Le requérant et un témoin appelé en son nom (M. [...]), le fonctionnaire responsable (OIC) de la PTSS et supérieur hiérarchique du requérant) ont été entendus et ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire de la part du défendeur, après quoi le Tribunal leur a demandé quelques éclaircissements. Le défendeur n'a pas fait appel à des témoins.

5.3 À la date de son recrutement, M. [...] avait dit au requérant qu'il lui serait offert un contrat de six mois et que, sous réserve d'une bonne prestation et de la disponibilité des fonds nécessaires, « il n'y avait absolument aucune raison que son contrat ne soit prorogé et qu'il aurait même la possibilité de se porter candidat à ce poste »¹. En réponse à une question du Siège sur le point de savoir si M. [...] était autorisé à le dire, le témoin a expliqué que telle était la façon dont étaient généralement traités les recrutements au titre de contrats de courte durée et dont ces contrats étaient prorogés².

5.4 Lors d'un examen direct, le supérieur hiérarchique du requérant a expliqué les circonstances ayant abouti au recrutement du requérant. Le départ d'un membre du personnel de la Section au terme d'un préavis relativement bref avait créé un vide

¹ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 23.

² Idem, p. 23.

qu'il convenait de combler rapidement. Étant donné la pression qui pèse sur la Section, il fallait trouver quelqu'un capable de fonctionner immédiatement. D'après le témoin, il y avait un besoin urgent de personnel car il y avait un arriéré de travail qu'il fallait poursuivre ou achever. En consultation avec d'autres chefs de service de la Section, un certain nombre de candidats avaient été identifiés et leur recrutement avait été demandé aux Ressources humaines³.

5.5 Au terme d'un processus de sélection, M. [...] a été informé par l'Administration que le requérant ne présentait pas les qualifications requises pour être engagé à la classe G5. Il a été invité à examiner le cas d'autres candidats qualifiés figurant sur la liste des personnes interviewées précédemment pour le poste. M. [...] a procédé à cet examen, en consultation avec un collègue, mais n'a pas trouvé d'autre candidat acceptable. La recommandation de recruter le requérant a donc été maintenue, puis exécutée, d'autant plus qu'il possédait les connaissances requises et l'expérience du logiciel protégé utilisé dans la Section et qu'il pourrait littéralement commencer à fonctionner immédiatement. Le témoin a également déclaré qu'il avait l'autorité d'entreprendre le recrutement en sa qualité de fonctionnaire responsable (OIC)⁴.

À la question qui lui a été posée de savoir s'il était habilité à procéder au recrutement en sa qualité de fonctionnaire responsable, sa réponse, telle qu'elle figure au procès-verbal est la suivante :

« Oui [...] j'en avais le pouvoir. J'ai effectué une nouvelle vérification auprès des agents du Service de la gestion des ressources humaines (HRMS) [...] qui m'ont confirmé qu'en ma qualité de fonctionnaire responsable, si je présentais le dossier, ils le traiteraient comme si j'étais le chef de service ».

5.6 Dans une note remise en mains propres en date du 16 juin 2009, le fonctionnaire responsable (OIC), M. [...] a informé le Chef de section qu'il avait recruté le requérant ainsi qu'un autre agent au titre des recrutements d'assistance

³ Idem, p. 16.

⁴ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 16 à 18; 24 et 25.

temporaire générale (GTA) pour remplacer l'agent démissionnaire des Services des contrats et des achats.

5.7 Quelque temps avant l'expiration du contrat, M. [...] a pris contact avec le Chef de PTSS et lui a demandé de prendre des dispositions en vue de proroger le contrat du requérant, car les demandes de prorogation se font normalement environ un mois à l'avance. Il a fait plusieurs tentatives à cet égard, et chaque fois, le Chef de la Section « laissait la demande sans réponse »⁵. Finalement, elle a déclaré à M. [...] qu'elle n'était pas en mesure d'approuver la recommandation et qu'elle voulait que la question soit réexaminée.

5.8 Alors que les dates restaient confuses, à un certain stade à son retour, le Chef de la Section semble avoir remis en cause le processus de recrutement. De ce fait, M. [...] a été convoqué auprès du Chef de HRMS pour expliquer le recrutement du requérant et pour présenter une déclaration écrite à ce sujet. Il a soumis sa déclaration écrite comme il lui avait été demandé, et la demande semble alors avoir été rejetée⁶. Le requérant a déclaré avoir été choqué par cette décision. M. [...] a déclaré avoir été lui-même surpris. N'ayant pas eu de réponse des Ressources humaines après avoir soumis sa déclaration écrite, il pensait que l'affaire était conclue et qu'aucune irrégularité n'avait été trouvée dans le recrutement du requérant.

5.9 Le requérant a déclaré dans sa déposition qu'à aucun moment durant son contrat à la PTSS, il n'a reçu de signe d'appréciation du Chef de la Section, M^{me} [...]. La Section étant utilisée au maximum de ses capacités, presque chaque commis/assistant, y compris le requérant, a accumulé quelque 40 heures supplémentaires. Toutefois, ces heures supplémentaires du requérant n'ont jamais été

⁵ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 23.

⁶ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 19 et 20.

approuvées par M^{me} [...], malgré la signature de son supérieur hiérarchique immédiat, M. [...]⁷.

6. QUESTIONS DE PROCÉDURE

6.1 Le 3 septembre 2009⁸, le défendeur a déposé une *Motion demandant que soient soumis des éléments d'information supplémentaires*. Le même jour, le requérant a soumis une réponse à la Motion du défendeur. Le défendeur avait déposé cette motion en supposant que l'Administration n'avait pas été informée à l'avance du fait que M. [...] avait été cité comme témoin, conformément à l'article 16.2 du Règlement.

6.2 Les documents du Tribunal montrent qu'au moment où les avis d'audience avaient été communiqués aux Parties par courrier électronique en date du 31 août et du 1^{er} septembre 2009, le Greffe n'avait pas reçu notification de l'intention de l'une quelconque des parties d'appeler des témoins. C'est dans la soirée du 1^{er} septembre 2009, heure de New York et aux premières heures du 2 septembre 2009, heure de Nairobi, que le conseil du requérant (M. [...] à l'époque) a envoyé un courrier électronique au Greffe pour l'informer de son intention d'appeler des témoins. Copie de l'original de ce message a été transmise au défendeur. Dès réception du message à Nairobi, le 2 septembre au matin, le Greffe a informé le requérant par courrier électronique avec copie au défendeur qu'il avait été pris note de l'intention du requérant d'appeler des témoins. En plus de M^{me} [...], fonctionnaire responsable du Groupe du droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) et du compte de courrier électronique institutionnel du BGRH, qui avaient reçu l'original du courrier électronique du requérant, le Greffe, en accusant réception de l'avis, a adressé copie de sa réponse à M. [...].

⁷ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 7 et 8.

⁸ Cette Motion a été soumise à l'origine en date du 1^{er} septembre 2009, puis corrigée ultérieurement par son auteur le 3 septembre 2009, date de son envoi effectif au Greffe du TCANU.

6.3 Le défendeur avait donc été informé avant l'audience de l'intention du requérant d'appeler des témoins. Le Tribunal estime la déclaration selon laquelle le « Greffe n'a pas indiqué à l'avance » avant l'audience les noms des témoins à la fois malhonnête et impropre. En outre, à aucun moment durant l'audience, le conseil pour le défendeur n'a soulevé d'objection à l'appel des témoins du requérant.

6.4 Pendant la déposition du supérieur hiérarchique du requérant, le conseil pour le défendeur a soulevé une objection aux déclarations sur les circonstances du recrutement et sur la décision de ne pas proroger le contrat. Le conseil pour le défendeur a fait observer au Tribunal qu'en l'absence de son témoin potentiel, il ne serait pas en mesure de réfuter ces déclarations. Le Tribunal rappelle qu'au début de l'audience, le Juge qui présidait a expliqué aux parties la procédure qu'il entendait suivre. En bref, les parties ont été informées que le requérant présenterait son cas et appellerait des témoins. Le défendeur aurait l'occasion de procéder à un contre-interrogatoire des témoins. La section pertinente du procès-verbal de l'audience est libellée comme suit :

Le Juge Boolell : « Le règlement ne dit absolument rien de la procédure que nous devrions suivre pour de telles audiences, de sorte que la façon dont je tiens à ce que cette audience se déroule est la suivante : Nous en reviendrons aux principes fondamentaux, c'est-à-dire que celui qui affirme doit prouver. Nous demanderons donc au requérant de présenter son cas et d'appeler des témoins, le cas échéant. Et si le requérant ne témoigne pas aux côtés de ses témoins, le défendeur peut demander à procéder à un contre-interrogatoire du requérant et/ou de ses témoins. Ensuite, le défendeur (...) présentera sa position et, bien entendu, aura le droit d'appeler des témoins et devra se plier à la règle du contre-interrogatoire par le requérant. Après les déclarations qui suivront les dépositions et toutes déclarations que les parties désireront faire, si le Tribunal a besoin d'éclaircissements, il les demandera et terminera ensuite en invitant les parties à présenter éventuellement leurs derniers arguments. Cela est-il bien clair pour tous? »

Le défendeur et le requérant répondent tous deux : « oui ».

6.5 La procédure était claire et offrait aux deux parties les mêmes possibilités suffisantes de faire valoir leurs points de vue et de réfuter celui de la partie adverse.

Comme l'a expliqué la Cour européenne des droits de l'homme, chaque partie doit se voir accorder une possibilité suffisante de contester et de questionner un témoin adverse au moment où celui-ci fait sa déposition ou à quelque stade ultérieur des débats⁹. Vu la clarté avec laquelle la procédure a été expliquée et la possibilité offerte aux Parties, il incombait au défendeur de présenter son point de vue comme il le jugeait utile et de se réserver le droit d'appeler des témoins pour réfuter les arguments du requérant et de ses témoins. Le procès-verbal montre qu'après la déposition du supérieur hiérarchique du requérant, le défendeur a eu toute latitude de le soumettre à un contre-interrogatoire. Le Tribunal note en outre qu'après la déposition de ce supérieur hiérarchique, le défendeur était libre de demander à appeler ses propres témoins. Aucune demande de ce genre n'a été faite.

6.6 En résumé, le défendeur avait été informé de l'intention du requérant d'appeler un témoin et de l'identité de ce témoin. C'était à lui de se préparer pour répondre en conséquence. La *Motion visant à présenter des preuves supplémentaires* sous le prétexte qu'il n'y avait pas eu assez de temps est donc sans fondement et est, en conséquence, rejetée comme étant irrecevable.

7. LES ARGUMENTS DU REQUÉRANT

7.1 Par la présente requête, le requérant demande au Tribunal de suspendre la décision de ne pas proroger son contrat au delà du 3 septembre 2009. Le requérant fait valoir que :

a) La décision de ne pas proroger son contrat n'a rien à voir avec la qualité de son travail ou avec des contraintes budgétaires. Il y a en fait un arriéré de travail au bureau, et la Section dispose d'un personnel nettement insuffisant.

b) D'après le requérant, son contrat n'a pas été prorogé au delà du 3 septembre 2009 en raison d'un conflit de personnalité entre le Chef de section et le

⁹ *Kostovski c. Pays-Bas* (1989) 12, Cour européenne des droits de l'homme, 434, par. 41.

supérieur hiérarchique du requérant. Le requérant affirme que lorsque le Chef de section est revenue de son long congé, elle a exprimé son profond désaccord avec le recrutement de deux personnes, dont l'une est lui-même.

c) Le Chef de section a adopté un « comportement non professionnel ». D'après le requérant, elle « a refusé catégoriquement d'accepter sa présence et l'a visiblement ignoré à chaque occasion. Pendant les trois mois où il était là, le Chef de section n'avait même pas échangé de salutation avec [lui] ou avec [son] collègue recruté dans les mêmes circonstances ». Cette attitude était pour lui démobilisatrice et s'est en outre traduite par le départ de nombreux membres du personnel de cette section particulière.

d) Le Chef de section a essayé de mettre fin à son contrat avec effet immédiat, mais cette démarche s'est révélée infructueuse grâce au soutien du Syndicat du personnel de Nairobi. En revanche, son collègue recruté dans des circonstances similaires a été licencié.

e) Sur la base de ce qui précède, le requérant soutient que la décision était motivée par des raisons politiques et personnelles et qu'il n'aurait pas dû être victime d'un conflit personnel entre le Chef de section et son supérieur hiérarchique immédiat.

f) Quant à l'urgence de cette question, le requérant fait valoir que son contrat arrive à expiration le 3 septembre 2009.

g) Sur la question de savoir si cette décision lui causerait un préjudice irréparable, le requérant déclare que :

i) La décision a été prise sur la base de facteurs externes et constitue donc une violation flagrante « des droits que lui confèrent les règles de procédure et de ses droits fondamentaux de membre du personnel ».

ii) En conséquence, si cette décision est appliquée, il se verra définitivement privé de la possibilité de recouvrer les droits que lui confèrent les règles de procédure et ses droits fondamentaux qui ont été violés par les actes inappropriés du Chef de section lorsqu'elle a formulé la décision administrative en cause.

iii) Il se verrait également privé définitivement de la possibilité de recouvrer son droit de membre du personnel à voir son contrat prorogé comme il comptait raisonnablement qu'il le serait.

iv) La décision contestée était arbitraire et préjudiciable et constituait clairement un abus de pouvoir et d'autorité de la part du Chef de section.

8. LA RÉPONSE DU DÉFENDEUR

8.1 Dans sa *Réponse à la Requête en sursis à exécution* en date du 1^{er} septembre 2009, le conseil pour le défendeur déclare ce qui suit :

a) Conformément à l'alinéa b) de l'article 104.12 du Règlement du personnel en vigueur à la date du contrat du requérant, un contrat de durée déterminée n'implique pas l'attente de son renouvellement ou de sa conversion en un autre type quelconque de recrutement. Cela vaut même si l'on suppose que le travail de l'agent est manifestement efficace ou exceptionnel¹⁰.

b) En outre, l'article 109.7 du Règlement du personnel stipule que les contrats de durée déterminée expirent automatiquement et sans préavis à la date d'expiration spécifiée dans la lettre d'engagement. En particulier, il n'est pas nécessaire de donner des raisons pour le non-renouvellement d'un contrat de durée déterminée. L'ONUN a informé le requérant qu'il avait été engagé pour répondre aux besoins temporaires du service. Le défendeur souligne que la décision de ne pas

¹⁰ [Tribunal administratif des Nations Unies (TANU), jugements n° 1163, *Seaforth* (2003), n° 440, *Shankar* (1989) et n° 1049, *Handling* (2002)].

proroger le contrat du requérant constitue un exercice valide du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général.

c) Le Secrétaire peut légalement décider de ne pas proroger le contrat d'un membre du personnel, de peur que des circonstances particulières ne suscitent une attente raisonnable de renouvellement¹¹. Le requérant n'a pas avancé de fait ou invoqué de preuve démontrant que des circonstances avaient créé une attente raisonnable de prorogation de son contrat.

d) Le requérant n'a pas apporté de preuve afin de clarifier quel vice de procédure éventuel avait été occasionné par l'ONUN lors de son recrutement initial ou sur quelle base il jugeait cette décision fallacieuse, ou pourquoi il conservait une attente raisonnable que son contrat serait prorogé en dehors de ce vice présumé. De même, le requérant n'apporte pas de preuve au delà de sa requête auprès du TCANU supposant une injustice. Par conséquent, le requérant n'a pas démontré que la décision contestée de ne pas proroger son contrat était de prime abord illégale.

e) Quant à la question de l'urgence, le requérant a été informé à la fin de juillet 2009 que son contrat ne serait pas prorogé et il a reçu la documentation administrative habituelle correspondante le 19 août 2009, mais n'a soumis sa requête en sursis à exécution que le 28 août 2009. Toutefois, dans la mesure où aucune pièce n'appuie sa requête, le défendeur accepte l'urgence de celle-ci, vu que la décision doit être appliquée le 3 septembre 2009.

f) Sur la question du préjudice irréparable, cette expression est définie comme un tort qui ne peut être adéquatement indemnisé par des dommages¹². En l'occurrence, le requérant n'explique pas comment la décision, si elle est appliquée, causera un préjudice irréparable aux droits que lui confèrent les règles de procédure, et n'indique pas non plus quels autres droits particuliers seraient affectés.

¹¹ TANU, jugement n° 885, *Handelsman*, (1998).

¹² Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, jugement n° 1883, *Roudakov*, (1999).

9. QUESTIONS JURIDIQUES

9.1 Le droit applicable

9.1.1 Le requérant n'a pas précisé sur quel article du Règlement de procédure du TCANU il s'appuyait. Comme il a été fait mention d'une évaluation de la direction, le Tribunal s'est fondé sur l'hypothèse selon laquelle la requête avait été déposée conformément à l'article 13.1 du Règlement de procédure, qui dispose :

Le Tribunal ordonne, sur requête de l'intéressé, le sursis à exécution de la décision administrative contestée en instance de contrôle hiérarchique, lorsque la décision paraît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque son application causerait un préjudice irréparable.

9.1.2 Comme déclaration préliminaire sur l'interprétation de l'article 13.1, le conseil pour le requérant a souligné que l'article 13.1 n'exigeait pas que les trois conditions, à savoir l'irrégularité de prime abord de la décision, l'urgence et le préjudice irréparable, soient cumulativement remplies avant que le Tribunal ne puisse émettre de mesures conservatoires. Le requérant estime que chacun de ces éléments se suffirait à lui-même pour justifier le sursis à exécution et que le fait d'exiger que ces trois conditions soient remplies avant qu'un sursis soit accordé reviendrait à fixer des normes trop rigoureuses. Le conseil pour le défendeur a soutenu que ces trois conditions devaient être réunies avant émission d'un sursis à exécution.

9.1.3 Il va de soi que la règle générale d'interprétation est que les termes utilisés doivent être interprétés dans leur sens naturel et ordinaire. L'interprétation doit donner pleinement leur sens littéral aux mots employés. Ce n'est que dans les cas où le langage du statut ou du règlement est ambigu qu'il devient nécessaire de déterminer quelle était l'intention des auteurs du statut ou du règlement. Le langage de l'article 13.1 est clair et direct. L'utilisation du mot « et » avant la troisième condition concernant le préjudice irréparable indique clairement que le texte commençant à « lorsque » et allant jusqu'aux mots « préjudice irréparable » que les

trois conditions doivent être interprétées comme un tout. Toute autre interprétation trahirait l'intention et le sens de cet article.

9.1.4 Le Tribunal maintient donc qu'en vertu des dispositions de l'article 13.1 du Règlement de procédure, la requête doit remplir les conditions suivantes avant que le Tribunal puisse donner une suite favorable à une requête en sursis à exécution de l'application de la décision contestée, à savoir :

- a) Si la décision paraît de prime abord irrégulière;
- b) En cas d'urgence particulière; et
- c) Lorsque l'application causerait un préjudice irréparable.

9.1.5 En plus des trois conditions ci-dessus, la décision administrative contestée ne doit pas avoir été appliquée au moment de la requête en sursis à exécution.

9.2 Nature de la mesure conservatoire

9.2.1 Quand ils décident d'ordonner une mesure conservatoire, les tribunaux de la plupart des juridictions nationales obéissent aux principes suivants :

i) Il doit s'agir d'une question grave, et la requête ne doit pas être frivole et contrariante;

ii) Le Tribunal doit peser le pour et le contre. Cela veut dire qu'il doit décider de l'adéquation des dommages et déterminer si, au cas où le requérant obtiendrait gain de cause sur le fond, il pourrait être convenablement indemnisé par l'attribution de dommages pour la perte qu'il aurait subie par suite de la décision du défendeur. Si le Tribunal estime que les dommages seraient un recours suffisant et que le défendeur soit en mesure de payer ces dommages, l'injonction ne sera pas acceptée.

9.3 Le Cas de Hepworth

9.3.1 Comme il a été fait référence à la décision dans le cas *Robert Hepworth c. le Secrétaire général des Nations Unies*¹³, le Tribunal estime nécessaire de montrer que les faits de la présente requête sont différents et très éloignés de la situation observée dans le cas *Hepworth*.

Les faits dans le cas *Hepworth* étaient les suivants :

9.3.2 M. Hepworth est entré au Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) en 2000 en qualité de Sous-Directeur de la Division des conventions relatives à l'environnement (DEC). En 2004, lorsque M. Hepworth était en poste à Nairobi, il a accepté d'être transféré à Bonn (Allemagne) en qualité de Secrétaire exécutif du Secrétariat des conventions des espèces migratrices (CMS). Le 24 février 2009, le Directeur exécutif du PNUE a offert verbalement à M. Hepworth le poste de Conseiller spécial sur la biodiversité au sein de la Division de la mise en œuvre des politiques environnementales (DEPI) à Nairobi. Le 26 février 2009, M. Hepworth a adressé une lettre au Directeur exécutif du PNUE l'informant qu'il déclinait cette offre pour des raisons professionnelles et personnelles. M. Hepworth a également demandé au Directeur exécutif du PNUE de reconsidérer sa décision.

9.3.3 Dans un mémorandum en date du 1^{er} avril 2009, le Directeur exécutif du PNUE a informé M. Hepworth de sa décision de le réaffecter en qualité de Conseiller spécial à Nairobi. M. Hepworth a fait savoir qu'il n'était pas disposé à accepter cette réaffectation à Nairobi. Il a également indiqué qu'il ne signerait pas un nouveau contrat à ce titre avec le PNUE. Le 5 juin 2009, M. Hepworth a adressé au Secrétaire général une demande de réexamen de la décision de le réaffecter à Nairobi. Par lettre en date du 15 juin 2009, le Directeur exécutif du PNUE a informé M. Hepworth que :

« Compte tenu de votre décision de ne pas venir à Nairobi comme il vous avait été donné instruction de le faire, je suis au regret de vous informer que le PNUE n'est pas en mesure de prolonger votre affectation actuelle au delà de sa date d'expiration du 26 juillet 2009 ».

¹³ Cas n° UNDT/GVA/2009/38.

9.3.4 Le 15 juillet 2009, M. Hepworth a adressé une demande d'évaluation par la direction de la décision de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 26 juillet 2009. À la suite de cette démarche, il a présenté une requête en sursis à exécution de la décision contestée.

9.3.5 Dans une décision dûment pesée, le TCANU à Genève a conclu que les faits particuliers dans cette affaire ne paraissent pas de prime abord irréguliers. Les faits dans le cas *Hepworth* ne sont pas comparables aux faits du cas présent. À la différence de M. Hepworth, le requérant n'a rien fait pour provoquer le non-renouvellement de son contrat de durée déterminée. La raison qui avait motivé le non-renouvellement dans le cas *Hepworth* était le refus de M. Hepworth lui-même d'être réaffecté à Nairobi en qualité de Conseiller spécial sur la biodiversité à la DEPI à Nairobi, bien que, comme l'a expliqué le TCANU à Genève, cela eût visé à renforcer la capacité des activités de l'Organisation en matière de biodiversité.

9.3.6 Le Tribunal maintient sans réserve que le cas *Hepworth* ne peut être invoqué comme signifiant qu'une mesure de suspension ne peut jamais être ordonnée lorsqu'un contrat de durée déterminée n'est pas renouvelé. Le TCANU à Genève a fait preuve de prudence à cet égard en faisant observer que :

« Les membres du personnel – comme le requérant [Hepworth] qui servent au titre d'un CDD [Contrat de durée déterminée] n'ont pas un droit à renouvellement, à moins de circonstances particulières ».

9.3.7 Le Tribunal de Genève se référait à une décision du Tribunal administratif des Nations Unies (*Handelsman*, 1998, jugement n° 885) où le Tribunal expliquait ce que seraient ces circonstances particulières. Celles-ci étaient définies comme suit :

« Les circonstances particulières peuvent comprendre (1) l'abus de pouvoir discrétionnaire en refusant de proroger le contrat; (2) une promesse expresse de l'administration qui donne l'espoir au membre du personnel que son contrat sera prorogé. L'exercice par le défendeur de son pouvoir discrétionnaire en refusant de proroger un contrat de la série 200 ne saurait être entaché de formes d'abus de pouvoir telles que la violation du principe de

bonne foi envers le personnel, la partialité ou l'arbitraire, ou tout autre facteur pouvant vicier sa décision ».

En utilisant le mot « peuvent », le Tribunal administratif des Nations Unies a montré qu'il n'entendait pas fixer une liste exhaustive des circonstances particulières.

9.4 Irrégularité de prime abord de la décision

9.4.1 Le Tribunal note que le requérant a déposé une demande d'évaluation par la direction de la décision contestée, demande qui est toujours en instance.

9.4.2 S'agissant de la première condition à remplir, le Tribunal note tout d'abord l'affirmation du requérant qu'il avait reçu une promesse formelle de renouvellement. M. [...] l'a confirmé dans son témoignage, et en réponse à la question, posée par le juge président du Tribunal, de savoir s'il était habilité à faire une telle promesse, il a déclaré :

Oui [...] c'est ainsi que les recrutements se font dans plusieurs cas, surtout pour les contrats de courte durée, où les personnes sont recrutées pour des contrats de six mois environ et sont ensuite renouvelés, sous réserve des fonds disponibles et de la qualité de leur travail. Cette pratique est chose courante¹⁴.

9.4.3 Le Tribunal conclut que cette promesse relève clairement du domaine des « circonstances particulières » comme il est expliqué dans le cas *Handelsman*, 1998, jugement n° 885. Cette promesse a été faite par le fonctionnaire responsable qui avait au moins ostensiblement le pouvoir de la faire et dont l'autorité a été réfutée ou rejetée par le défendeur. C'est cette promesse qui a inspiré une légitime attente de renouvellement.

9.4.4 Le Tribunal est guidé dans son raisonnement par le cas *Banerjee c. le Secrétaire général*¹⁵. Banerjee avait contesté la décision du Secrétaire général de ne pas le nommer au niveau de Secrétaire général adjoint. Il a été prouvé qu'il avait été

¹⁴ Extrait du procès-verbal d'audience, 2 septembre 2009, p. 23.

¹⁵ Jugement du TANU n° 344, 1985.

promis à M. Banerjee qu'il serait nommé à un tel poste, mais cela n'a pas été fait. Le Tribunal administratif des Nations Unies a noté :

Du point de vue du droit, le Tribunal note que si le Secrétaire général n'a pas pris l'engagement ferme de promouvoir le requérant au poste de secrétaire général adjoint, il n'en demeure pas moins qu'il y a eu promesse de procéder à une telle promotion le plus tôt possible.

En conséquence, le Secrétaire général avait l'obligation de prendre toutes mesures adéquates et raisonnables pour tenir cette promesse.

9.4.5 Il est important de noter qu'aucun des faits avancés par le requérant n'a été contesté par le défendeur, de sorte que le Tribunal a le droit d'accepter le cas tel que présenté.

9.4.6 Le Tribunal se fonde sur les propositions suivantes pour conclure qu'en l'absence de raisons impérieuses de la part du défendeur, il peut et doit être conclu que le défendeur a agi de façon irrégulière.

Conformément à l'obligation d'agir selon une procédure équitable, dans certaines situations, les organes administratifs sont implicitement tenus de prendre des décisions raisonnées¹⁶.

Lorsqu'un requérant cherche à protester d'une décision d'une autorité administrative en contestant la légalité ou la rationalité de cette décision, le fait que l'autorité n'apporte pas de réponse aux allégations peut justifier la conclusion que ses raisons n'étaient pas bonnes en droit ou qu'elle s'est livrée à un exercice irrégulier de ses pouvoirs¹⁷.

Le silence d'une partie face aux arguments de l'autre partie peut convertir la déposition de cette dernière en preuve eu égard aux questions dont la partie silencieuse a effectivement ou vraisemblablement connaissance et sur lesquelles elle devrait pouvoir témoigner. Autrement dit, selon les circonstances, une décision paraissant de prime abord irrégulière peut déboucher sur un argument puissant, voir irréfutable¹⁸.

¹⁶ *Judicial Review of Administrative Action*, De Smith, Woolf et Jowell, 5th édition, par. 9-058.

¹⁷ *Idem*, par. 9-056

¹⁸ *Ibid.*

9.4.7 Deuxièmement, la décision de ne pas renouveler le contrat du requérant paraît aller à l'encontre du Règlement de l'Organisation et équivaut à un abus de pouvoir discrétionnaire. La Direction est tenue de se conformer à son Règlement. L'article 101.3 de la Charte des Nations Unies dispose :

« La considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. »

L'article 4.2 du Règlement du personnel dispose :

« La considération dominante en matière de nomination, de mutation ou de promotion des fonctionnaires doit être d'assurer à l'Organisation les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité. »

La déposition de M. [...] a établi qu'il y avait un arriéré à la Section des achats et que le personnel en place était payé en heures supplémentaires pour faire face à la situation. Il est étonnant qu'en pareille situation, le défendeur ait jugé opportun de ne pas renouveler le contrat du requérant sans que rien de négatif ait été retenu contre lui, comme l'a indiqué M. [...]. Compte tenu des faits ainsi présentés, le Tribunal trouve les circonstances entourant ce non-renouvellement curieuses.

« Si l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire a été influencé par des considérations dont il ne peut légalement être tenu compte ou par le mépris des considérations pertinentes dont il faut tenir compte, le tribunal ne peut que conclure que ce pouvoir n'a pas été exercé valablement. »¹⁹

Le Tribunal conclut donc que le requérant a prouvé que la décision du défendeur de ne pas renouveler son contrat était une décision de prime abord irrégulière.

9.5. L'élément d'urgence

¹⁹ *Judicial Review of Administrative Action*, De Smith, Woolf et Jowell, 5^e édition, par. 6-084.

9.5.1 Sur la question de l'urgence, le requérant a été informé que son contrat ne serait pas renouvelé et arriverait à expiration le 3 septembre 2009. Le défendeur, dans ses déclarations orales et écrites, reconnaît la véracité de cet élément.

9.5.2 Préjudice irréparable

9.5.2.1 Dans le cas de *Tadonki c. le Secrétaire général*²⁰ le Tribunal a déclaré :

« Le principe bien établi est que lorsque des dommages peuvent convenablement indemniser le requérant, s'il obtient gain de cause sur le fond, il ne saurait être consenti à une mesure conservatoire. Cela dit, un tort en soi ne saurait être perpétué simplement parce que celui qui l'a causé est apte et prêt à indemniser le préjudice qu'il a pu infliger. Le dédommagement monétaire ne saurait être utilisé pour masquer ce qui peut apparaître comme une injustice flagrante dans un processus de décision. Pour convaincre le Tribunal que l'indemnisation ne constituerait pas un recours adéquat, le requérant doit montrer que l'action ou les activités du défendeur occasionneront un préjudice irréparable. L'employeur qui enfreint ses règles ne devrait pas pouvoir se tirer d'affaire en arguant que le paiement de dommages devrait suffire à le blanchir de son méfait. »

9.5.2.2 Le requérant avait été recruté au titre d'un contrat de trois mois. Les preuves qu'il a fournies, et qui n'ont pas été contestées par le défendeur, montrent qu'il avait quitté un emploi bien rémunéré pour accepter ce contrat. Bien entendu, il savait qu'il risquait qu'il soit mis fin automatiquement à son contrat. Il savait également qu'un contrat de durée déterminée ne suscite par l'attente de son renouvellement ou d'un recrutement. Cependant, un membre du personnel engagé au titre d'un contrat de durée déterminée comme tout autre membre du personnel a également droit à être traité équitablement selon les principes juridique d'équité et de respect des lois. Il n'est pas contesté qu'un contrat de durée déterminée prenne fin naturellement à sa date d'expiration, mais dans certaines circonstances, le non-renouvellement peut être dû à des facteurs qui portent un tel préjudice au membre du personnel qu'un dédommagement monétaire ne peut être considéré comme la solution. S'il est vrai

²⁰ *Georges Tadonki c. Secrétaire général des Nations Unies*, Arrêt émis le 1^{er} septembre 2009, cas n° UNDT/NBI/2009/36.

que la direction a le pouvoir discrétionnaire de ne pas renouveler un contrat, ce pouvoir doit être utilisé avec discernement et de bonne foi. Ce pouvoir ne peut être considéré comme illimité au point de dispenser le décideur de mesurer soigneusement les conséquences de sa décision. Le mythe d'un pouvoir discrétionnaire illimité est contraire aux principes de respect des lois.

9.5.2.3 En principe, le dédommagement monétaire est considéré comme une solution dans un cas comme celui-ci. Lorsque le requérant a été recruté avec la promesse d'un renouvellement, il a vu en cela une possibilité, du moins au départ, la perspective, la chance, le défi et la satisfaction de pouvoir continuer d'exercer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé. Les dommages ne peuvent réparer la frustration, la détresse et l'insatisfaction que lui causerait la perte de la possibilité d'enrichir son expérience et de progresser au point de pouvoir accéder à un meilleur poste dans sa carrière. Sur la question des contrats de durée déterminée, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail a fait les observations suivantes :

« Inévitablement, dans les conditions où l'Organisation exerce ses activités, il y a normalement l'espoir qu'un contrat sera renouvelé. Toute personne recrutée dans la fonction publique internationale, commençant comme de requérant au début de sa vie professionnelle et se coupant de son pays s'attend, s'il donne satisfaction, à y faire carrière. S'il cette attente n'existait pas et n'était pas encouragée, l'attrait de l'organisation pour les meilleurs candidats diminuerait. Si, en revanche, chaque fonctionnaire ne se présentait pas automatiquement au lendemain de l'expiration de son contrat de durée déterminée, le fonctionnement de l'organisation s'en trouverait du moins temporairement perturbé. Ceci est le type de situation qui réclame – et qui, dans la pratique – fait invariablement l'objet d'une décision à l'avance. Ce n'est pas l'application d'une théorie abstraite mais d'une convention de ce qui est utile et nécessaire à une organisation qui a poussé le Tribunal à adopter le principe selon lequel un contrat d'emploi de durée déterminée implique en soi l'attente de son renouvellement et impose à l'organisation l'obligation de mesurer s'il est ou non de son intérêt de répondre à cette attente et de se prononcer en conséquence. »²¹

²¹ *Perez de Castillo*, Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, jugement 675, 1985.

9.5.2.4 Les faits montrent en vérité que le requérant a été recruté à une époque où la Section de l'organisation à laquelle il avait été affecté souffrait d'un arriéré de travail. Il lui a été promis que son contrat serait renouvelé, ce qui impose au défendeur le devoir de considérer s'il est ou non de l'intérêt de l'organisation de répondre à cette attente.

« Le contrat de durée déterminée prend fin automatiquement à son expiration. Cependant, d'après la jurisprudence, un contrat de service, même s'il est de durée déterminée, crée en droit une relation d'emploi; cette relation existe dans un contexte administratif et obéit à un ensemble de règles du personnel; il peut donc créer des obligations ou des conséquences qui débordent le cadre d'un contrat en tant que tel. Le Tribunal peut donc envisager d'ordonner la reconduction de quelqu'un qui avait été engagé au titre d'un contrat de durée déterminée si les circonstances sont exceptionnelles. Il peut le faire lorsqu'une organisation a pour pratique d'accorder des contrats de durée déterminée pour l'exécution de fonctions administratives continues. »²²

9.5.2.5 Appliquant ce principe, le Tribunal estime qu'en faisant appel aux services du requérant, même pour une durée déterminée, le défendeur ne faisait que suivre une pratique inhérente au travail de l'Organisation et a donc créé des conséquences qui débordent le cadre du contrat de durée déterminée. À cet égard, si le requérant a expliqué que le versement de dommages ne saurait suffire à compenser un préjudice irréparable. Il a exhorté le Tribunal à considérer la question de sa réputation. Sa compétence était sans faille; il a accompli un travail considérable; il y a des fonds pour recruter d'autres personnes et, par conséquent, le non-renouvellement de son contrat, de la manière dont il s'est fait, sans explication convenable, voire, sans aucune explication, le laisse avec une réputation souillée. La perte de son emploi est une chose qui ne peut aucunement être réparée. Il a en outre une personne à charge qui ne travaille pas. Avant de signer ce contrat de courte durée, il était employé à titre permanent à un traitement plus élevé, et il a abandonné ce poste avec la promesse qu'à l'expiration des trois mois, ce contrat serait renouvelé. Il estime qu'en aucune façon le préjudice qui lui aura été causé par la perte de son emploi ne pourra être

²² *Amira*, Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, jugement n° 1317, 1994.

effacé à quelque date ultérieure. Le fait qu'il pourrait se retrouver au chômage pendant une longue période lui causera un préjudice irréparable²³.

9.5.2.6 Le Tribunal estime donc, et les faits établissent qu'une grande attente de renouvellement a été réduite à néant par la décision unilatérale du défendeur. Ce type de préjudice ne peut être compensé par une simple indemnisation. Par ailleurs, on peut également arguer que le défendeur serait en mesure de réparer le préjudice en indemnisant le requérant. Il semblerait que les deux hypothèses s'équilibrent. En pareil cas, la règle veut que l'on préserve le statu quo pour des raisons de commodité.

9.5.2.7 Ayant considéré les faits présentés dans les documents et les arguments qui lui ont été soumis par les deux parties et tenant compte également du fait que l'évaluation de la direction est toujours en cours sur la décision contestée, et après avoir entendu tous les éclaircissements, explications et considérations des Parties durant l'audience, le Tribunal, conformément à l'article 13.1 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies,

ACCÈDE à la motion du requérant; et

ORDONNE la suspension de la décision du défendeur de ne pas renouveler le contrat du requérant.

²³ Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 6.

Comme cette décision contestée est à présent suspendue, la recommandation de renouvellement doit à présent être mise à exécution comme si elle était approuvée par le Chef de la Section des achats, des voyages et des expéditions (PTSS), dans l'attente de l'évaluation de la direction.

(Signé)

Juge Vinod Boolell

Ainsi jugé le 11 septembre 2009

Enregistré au greffe le 11 septembre 2009

(Signé)

Jean-Pelé Fomété, Greffier, TCANU, Nairobi