



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2009/087/
JAB/2009/052
Jugement n° : UNDT/2009/030
Date : 7 octobre 2009
Original : anglais

Devant : Juge Coral Shaw

Greffe : New York

Greffier : Hafida Lahiouel

HASTINGS

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS
UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :

Bart Willemsen, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Stephen Margetts, Groupe du droit administratif

Introduction

1. La requérante a introduit auprès du Secrétaire général une demande de dérogation à l'instruction administrative ST/AI/2006/3 afin de pouvoir postuler un poste de classe D-2, supérieur de plus d'une classe à la sienne (P-5). À la date de la demande, elle percevait une indemnité de fonctions correspondant à la classe D-1 car elle occupait par intérim le poste pour lequel elle souhaitait faire acte de candidature. La demande de dérogation a été rejetée par la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines. La requérante a introduit une demande d'examen de la décision administrative, qui a abouti à une confirmation de la décision initiale. Elle a de ce fait contesté la décision devant la Commission paritaire de recours.

2. Le 1^{er} juillet 2009, l'affaire a été renvoyée de la Commission au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies pour jugement. Les conseils des deux parties ont informé le Tribunal qu'ils ne souhaitaient produire d'autres preuves que celles soumises par écrit à la Commission, mais ont demandé la possibilité de lui déposer leurs mémoires. Cette présentation a été faite lors d'une audience par vidéoconférence au cours de laquelle il a été décidé que les débats se limiteraient à la question de la responsabilité. Celle des mesures correctives serait renvoyée à un dépôt ultérieur en vue de faire valoir d'autres moyens, si nécessaire.

Les arguments

3. En l'espèce, les arguments de l'affaire sont les suivants :
- a. Peut-il être dérogé à la section 5.2 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 ? Il s'agit là d'une question de droit.
 - b. La décision de refus de dérogation de la Sous-Secrétaire générale était-elle légale ? Pour que la décision soit légale, la Sous-Secrétaire générale doit avoir examiné la possibilité d'une dérogation, les critères

à satisfaire à cet effet et la situation de la requérante au regard de ces critères. Il s'agit là d'une question de fait.

Faits

4. Les parties se sont accordées sur un exposé des faits qui constitue la base de l'énoncé des faits de la cause ci-après :

5. La requérante est une fonctionnaire des Nations Unies depuis 1978, et au service du secrétariat du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB) depuis 1999. En 2000, elle a été promue à un poste de classe P-5 en tant que Spécialiste hors classe de la gestion administrative. En juillet 2006, la requérante a postulé au poste vacant de Secrétaire exécutif de classe D-2. L'instruction ST/AI/2002/4 était alors en vigueur et n'imposait aucune restriction d'admissibilité aux fonctionnaires postulant à des postes supérieurs de deux classes à la leur. La requérante a participé à un entretien d'appréciation des compétences mais n'a pas été retenue.

6. Le 1^{er} janvier 2007, l'instruction ST/AI/2006/3 est entrée en vigueur, en remplacement du texte ST/AI/2002/4. La section 5.2 de la nouvelle instruction précise que « les fonctionnaires ne peuvent prétendre à un poste plus élevé d'une classe que la classe immédiatement supérieure à celle du poste qu'ils occupent ». Elle a été adoptée à la suite d'un processus consultatif entre le personnel et la direction, qui a abouti à une recommandation de la part du Comité de coordination entre l'Administration et le personnel. Le défendeur soutient, et la requérante n'en fait aucune contestation sérieuse, que la modification visait à refléter une préoccupation légitime de la direction concernant la gravité des inquiétudes et frustrations de fonctionnaires qui, dans le cadre d'une promotion, avaient été ignorés au profit de fonctionnaires moins expérimentés et de classes inférieures.

7. Le 1^{er} septembre 2008, à la cessation de service à l'amiable du Secrétaire exécutif alors en place, la requérante a été nommée Secrétaire exécutive par intérim et obtenu une indemnité de fonctions correspondant à la classe D-1, alors qu'elle occupait et continue d'occuper un poste de classe P-5. Un nouveau titulaire a été sélectionné pour le poste et doit bientôt entrer en fonction.

8. Le 13 janvier 2009, la vacance du poste de Secrétaire exécutif de classe D-2 a été annoncée, et un mois plus tard la requérante a adressé au Secrétaire général une lettre demandant qu'une dérogation soit faite à la section 5.2 de l'instruction ST/AI/2006/3 afin de lui permettre de postuler le poste en question. Dans ladite lettre, elle expose tous les motifs pour lesquels sa candidature devrait être prise en considération pour le poste, nonobstant le fait qu'il s'agirait d'une promotion à un poste supérieur de plus d'une classe à la sienne. Ces motifs étaient notamment les suivants :

- a. Sa longue expérience à des niveaux de responsabilité de plus en plus élevés au sein du secrétariat du CCQAB.
- b. Sa perception d'une indemnité de fonctions correspondant à la classe D-1 depuis septembre 2008, à sa nomination à la fonction de Secrétaire exécutif par intérim.
- c. Ses réalisations et son comportement professionnel en tant que Secrétaire exécutif par intérim.
- d. L'article 101.3 de la Charte des Nations Unies qui énonce que la « considération dominante dans le recrutement [...] 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 » ainsi que la représentation équilibrée des sexes.

9. Le 16 mars 2009, le Service du recrutement et des affectations de la Division de la planification stratégique, du recrutement et des affectations, qui dépend du

Bureau de la gestion des ressources humaines (Département de la gestion) a répondu à sa demande :

« Chère [prénom de la requérante],

Suite à notre conversation téléphonique, je confirme par la présente que votre cas relève bien de la section 5.2 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, reproduite ci-après :

5.2 Les fonctionnaires ne peuvent prétendre à une promotion à un poste d'une classe plus élevée que la classe immédiatement supérieure à celle du poste qu'ils occupent.

Sincères salutations, » [*Traduction non officielle.*]

10. La requérante s'est immédiatement enquis auprès de la Sous-Secrétaire générale de savoir si ladite lettre constituait une réponse à sa demande de dérogation. Ci-après figure la réponse de la Sous-Secrétaire générale :

« J'ai le regret de vous informer que nous ne pouvons accorder une dérogation aux conditions d'admissibilité fixées dans l'instruction administrative ST/AI/2006/3, aux fins de votre candidature au poste de Secrétaire exécutif. Je vous adresserai également une réponse officielle par écrit. »

11. La réponse officielle envoyée par la suite comprenait le paragraphe suivant :

« Tout en reconnaissant que le personnel peut exercer des fonctions à des classes plus élevées au titre d'un engagement temporaire et moyennant une indemnité de fonctions, cet engagement est régi par la section 5.3 (c) de l'instruction administrative ST/AI/2006/3. Nonobstant le point (c) en question, la section 5.1 de l'instruction précise que la condition d'admissibilité à la sélection doit être satisfaite. Par conséquent, conformément au Statut et au Règlement du personnel (en ce compris l'instruction ST/AI/2006/3), nous ne sommes pas autorisés à accorder des dérogations à l'interdiction prévue à la section 5.2, et une telle dérogation n'a jamais été accordée à ce jour. De ce fait, nous ne pouvons accéder à votre demande de dérogation aux fins de votre candidature. »

12. La requérante a contesté cette décision.

Question a. Peut-il être dérogé à la section 5.2 de l'instruction ST/AI/2006/3 ?

13. La requérante soutient que, au moment de prendre sa décision, l'Administration a écarté la possibilité d'une éventuelle dérogation à la règle selon laquelle « les fonctionnaires ne peuvent prétendre à une promotion à un poste plus élevé d'une classe que la classe immédiatement supérieure à celle du poste qu'ils occupent. »

14. Du côté du défendeur, il a été argué du fait qu'aucune dérogation n'est envisagée dans les termes de l'instruction administrative ou d'autres dispositions du Statut ou du Règlement du personnel relatives aux engagements. Bien que la section 5.2 établit l'inadmissibilité des personnes postulant à des postes supérieurs de plus d'une classe à la leur, le défendeur a admis la possibilité qu'il puisse être dérogé à l'application de ce paragraphe, dans des cas très particuliers, en vertu de la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel.

15. Cette concession de la part du défendeur était-elle justifiée étant donné le caractère clairement obligatoire de la section 5.2 ?

16. La signification des termes d'une disposition législative en déterminent le sens à la lumière de l'intention générale des règles énoncées. Cette intention est le plus souvent établie en se référant au contexte de la disposition en question.

17. Lorsque les termes d'une instruction laissent entendre qu'aucune dérogation n'est permise, la question de savoir si une disposition est obligatoire ou facultative constitue depuis toujours un autre moyen d'en faciliter l'interprétation. Toutefois, dans certains systèmes de droit de *common law*, le recours à cette dichotomie pour établir le sens d'une disposition s'est révélé inapproprié. Dans l'affaire *Regina c. Soneji et consort*, la Chambre des Lords examine minutieusement la manière dont cette distinction est abordée dans plusieurs pays, en particulier l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande¹. Elle résume le point de vue adopté en ces termes :

« Après avoir examiné la question attentivement, nous rejoignons respectueusement la Haute Cour de justice australienne sur le fait que

¹ [2005] UKHL 49, paragraphe [23]

la distinction stricte entre caractère obligatoire et caractère facultatif ainsi que ses nombreuses nuances subjectives n'ont plus d'utilité. En effet, comme déclaré dans l'*Attorney General's Reference (No 3 of 1999)*, l'accent devrait plutôt être mis sur les conséquences d'un non-respect et sur la question de savoir si le Parlement peut, en toute équité, être réputé avoir envisagé une nullité totale. »

18. Pour déterminer le sens et l'intention d'une disposition des Nations Unies, le contexte s'y rapportant est la hiérarchie des lois propres à l'Organisation. Celle-ci est constituée, par ordre décroissant, de la Charte des Nations Unies, suivie des résolutions de l'Assemblée générale, du Statut et du Règlement du personnel, des circulaires du Secrétaire général et enfin des instructions administratives.

19. L'article 101.3 de la Charte prévoit ce qui suit :

« 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. »

20. Selon le préambule du Règlement du personnel, le Secrétaire général est tenu d'édicter et de faire appliquer les dispositions du Règlement qui sont compatibles avec les conditions fondamentales d'emploi ainsi que les droits, devoirs et obligations du Secrétariat de l'ONU inscrits dans le Statut du personnel.

21. La requérante a fait observer que la disposition 1.1 (d) du Statut du personnel mentionne également « la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnel possédant les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité ». L'intégration des termes de l'article 101.3 dans le Statut renforce la primauté de la disposition.

22. La disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel est utile à l'interprétation de celui-ci et des sections équivalentes des instructions administratives. Elle s'établit ainsi :

« Le Secrétaire général peut décider de dérogations au Règlement du personnel; toutefois, aucune dérogation ne doit être incompatible avec

un article quelconque du Statut du personnel ni toute autre décision de l'Assemblée générale; la dérogation doit être acceptée par le fonctionnaire directement intéressé et ne doit pas, de l'avis du Secrétaire général, porter préjudice aux intérêts de tout autre fonctionnaire ou groupe de fonctionnaires. »

23. Ces dérogations peuvent être accordées par toute personne dûment habilitée par le Secrétaire général.

24. Une instruction administrative n'est pas en soi une disposition du Règlement du personnel, sinon le moyen de mettre en œuvre ce règlement. La hiérarchie de la législation de l'Organisation implique qu'il n'est pas juste qu'il puisse être dérogé au Règlement du personnel et non aux instructions administratives qui, au fond, constituent une législation subordonnée. Si cela était le cas, une instruction administrative pourrait alors avoir la primauté sur une disposition du Règlement du personnel. Les instructions administratives doivent par conséquent être subordonnées à la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel de la même manière que le sont les autres dispositions.

25. Le caractère impératif des considérations dominantes prévues à l'article 101.3 de la Charte et à la disposition 1.1 (d) du Statut du personnel indique qu'en théorie, une dérogation devra être accordée dans certains cas afin de prendre dûment en compte ces considérations. Par exemple, si un candidat idéal possédant les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité ne remplit pas les conditions requises dans le Règlement du personnel pour occuper le poste, la disposition 112.2 (b) pourrait alors être invoquée afin d'obtenir la primauté des considérations dominantes et de permettre une dérogation à cette disposition stricte.

26. Compte tenu de cette analyse, le Tribunal conclut que la concession du défendeur sur ce point a été faite à juste titre et de manière responsable. Il peut être dérogé à la section 5.2 en vertu de la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel.

Question b. La décision de refuser la dérogation était-elle illégale en l'espèce ?

27. Tout décisionnaire exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par des dispositions et des réglementations est tenu de prêter attention aux facteurs ayant une pertinence pour la décision à prendre. En l'espèce, trois facteurs étaient pertinents :

- a. Une dérogation telle que celle demandée par la requérante peut-elle être demandée ?
- b. Si oui, dans quelles conditions une dérogation légitime peut-elle être demandée ?
- c. Le cas de la requérante remplit-elle ces conditions ?

28. La question de savoir si la décision de la Sous-Secrétaire générale était ou non légale est une question de fait. A-t-elle bien examiné ces points ?

29. Dans sa première requête du 11 février 2009 demandant au défendeur de lui accorder une dérogation, la requérante sollicite expressément l'examen de cette dérogation en ces termes :

« Monsieur le Secrétaire général,

Par la présente, je demande à ce qu'une dérogation soit accordée à la section 5.2 de l'instruction administrative ST/AI/2066/3 sur le système de sélection du personnel, dans le cadre de ma candidature au poste de Secrétaire exécutif du CCQAB [...] »

30. En réponse à cette demande, le défendeur a fait valoir que la Sous-Secrétaire générale a suivi une procédure en deux phases. Premièrement, après avoir examiné si la section 5.2 de l'instruction ST/AI/2006/3 ou toute autre disposition du Statut et du Règlement du personnel prévoyait une quelconque dérogation, elle a conclu qu'aucune dérogation n'était envisagée dans l'instruction administrative. Deuxièmement, elle a cherché à savoir si une dérogation était justifiée en vertu de la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel, avant de décider que tel n'était pas le cas.

31. Pour soutenir ce point de vue, le défendeur s'est appuyé sur la réponse brève de la Sous-Secrétaire générale en date du 25 mars 2009. Il a argué du fait que la déclaration de la Sous-Secrétaire générale « conformément au Statut et au Règlement du personnel (en ce compris l'instruction ST/AI/2006/3), nous ne sommes pas autorisés à accorder des dérogations à l'interdiction prévue à la section 5.2 » indique qu'elle a effectivement traité la première phase. D'après son argumentation, le traitement de la seconde phase est reflété dans les termes : « une telle dérogation n'a jamais été accordée à ce jour ».

32. La requérante a affirmé que les termes employés démontrent que la Sous-Secrétaire générale a ignoré la seconde phase. Elle soutient qu'une fois que la Sous-Secrétaire générale avait décidé que la section 5.2 ne l'autorisait à accorder aucune dérogation, elle s'est arrêtée à ce stade de la procédure et n'a pas examiné le bien-fondé de sa demande de dérogation.

33. Si la lettre de la Sous-Secrétaire générale en date du 25 mars 2009 constituait la seule preuve de la décision, la question de savoir si elle envisageait la possibilité d'une dérogation en vertu de la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel serait parfaitement pesée. Elle ne mentionne pas la disposition 112.2 (b), mais le fait d'indiquer qu'aucune dérogation n'a été accordée dans le passé pourrait éventuellement être interprété comme une référence indirecte à la possibilité d'une dérogation. Toutefois, le Tribunal estime que les communications qui ont précédé cette lettre démontrent, sans nul doute, que la décision prise et respectée tout au long de la procédure menant à la réponse officielle de la Sous-Secrétaire générale constatait que les termes de la section 5.2 n'autorisaient aucune dérogation et que les arguments de la requérante à cet égard ne pouvaient et ne seraient donc pas pris en considération.

34. Selon la première réponse datée du 16 mars 2009, l'exposé de la requérante ne pouvait être pris en compte en raison des termes de la section 5.2. La réponse suivante datée du 17 mars 2009 ne mentionnait que l'instruction ST/AI/2006/3. Il n'y

était fait aucune référence à la disposition 112.2 (b) du Règlement du personnel ou à la possibilité d'une dérogation.

35. Sur la base de ces deux réponses, le Tribunal en déduit que la réponse officielle datée du 25 mars 2009 ne fait que réitérer et renforcer la décision univoque prise antérieurement. Cette décision constatait que la section 5.2 n'autorisait pas de dérogations et qu'il n'y serait donc pas dérogé. En ce sens, la déclaration « une telle dérogation n'a jamais été accordée à ce jour » vient appuyer les raisons justifiant la décision de refuser la dérogation.

36. Le Tribunal pense que la Sous-Secrétaire générale a estimé qu'il ne pourrait jamais être dérogé à l'interdiction prévue à la section 5.2 et n'a donc pas accompli la phase suivante de la procédure visant à déterminer si la situation de la requérante justifiait l'octroi d'une dérogation.

37. Hormis l'argument valable du défendeur selon lequel les termes de la section impliquent des dérogations très limitées (si le cas se présente), rien n'indique sur quelles directives (le cas échéant) s'est appuyée la Sous-Secrétaire générale pour évaluer si la requérante pouvait ou non prétendre à une dérogation, même à ce stade. Une telle éligibilité trouvait certainement un fondement en ce que, avant 2006 et l'adoption de l'instruction administrative, la requérante possédait les qualifications nécessaires pour être reçue à un entretien. Il apparaît au Tribunal que, selon toute vraisemblance, l'argumentation de la requérante en faveur d'une dérogation n'a pas été examinée en toute justice et que, de ce fait, la Sous-Secrétaire générale a pris une décision illégale en rejetant sa demande au motif qu'il ne pouvait être dérogé à la section 5.2.

Mesures correctives

38. La question de savoir quelles mesures correctives devraient découler de cette décision est renvoyée à une audience ultérieure. Il est recommandé aux parties de parvenir à un règlement amiable sur ce point. À défaut d'accord, le Tribunal propose que l'affaire soit entendue par un médiateur. Les conseils doivent, dans un délai de

30 jours suivant la date du présent jugement, faire savoir au Greffier du Tribunal s'il y a lieu de tenir une audience et de rendre une décision concernant les mesures correctives qui s'imposent.

(Signé)

Juge Coral Shaw

Ainsi jugé le 7 octobre 2009

Enregistré au greffe le 7 octobre 2009

(Signé)

Hafida Lahiouel, Greffier, New York