



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

| | |
|---------------|-----------------------------------|
| Cas no.: | UNDT/NY/2009/068/ JAB/2009/018 |
| Jugement no.: | UNDT/2009/052 |
| Date: | 5 novembre 2009 |
| Original: | anglais |

Devant: Juge Michael Adams

Greffe: New York

Greffier: Hafida Lahiouel

ROSCA

contre

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT SUR LES DÉLAIS

Conseil pour le requérant:

Duke Danquah, Bureau de l'aide juridique, Secrétariat de l'ONU

Conseil pour le défendeur:

Susan Maddox, Groupe du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources humaines, Secrétariat de l'ONU

Notice: La présentation du présent jugement a été modifiée aux fins de publication conformément à l'article 26 du règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

Introduction

1. La présente affaire concerne l'application des délais lorsqu'une procédure a été introduite auprès de la Commission paritaire de recours avant le 30 juin 2009 puis renvoyée au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies. Le requérant était en poste au Cambodge. Il s'est plaint de deux décisions administratives. Le Secrétaire général a donné une réponse défavorable à la demande de contrôle hiérarchique présentée par le requérant dans un délai de deux mois: la question se pose toutefois de savoir si la réponse a été reçue dans ce délai ou si elle a été effectivement reçue. Le requérant avait un mois à compter de la date de réception pour former un recours ou, s'il n'avait pas reçu la réponse, trois mois à compter de la date de sa requête. Le défendeur a soutenu que, dans un cas comme dans l'autre, le délai n'avait pas été respecté. La question de savoir si d'autres communications émanant de l'Administration ont été reçues (par opposition à celle de savoir si elles ont été envoyées) est une autre question qui se pose.

2. Le recours a été transféré de la Commission paritaire de recours au Tribunal le 30 juin 2009, ce qui soulève les questions juridiques suivantes –

- (i) Le Tribunal est-il compétent pour supprimer le délai imposé par la disposition 111.2?
- (ii) Dans l'affirmative, la question de la suppression du délai est-elle régie par la disposition 111.2(f), l'article 8.3 du Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ou par l'article 7.5 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies?
- (iii) Selon la disposition applicable, quel est le sens exact des expressions "circonstances exceptionnelles" et "cas exceptionnel"?

- (iv) Que signifie le terme “réception” au sens de la disposition 111.2(a)(i) et comment s’applique la charge de la preuve?

Les instruments

3. *Résolution 63/253 de l’Assemblée générale –*

[44]... toutes les affaires pendantes devant les commissions paritaires de recours, les comités paritaires de discipline et les comités de discipline au moment où ces commissions et comités cesseront d’exister seront renvoyées au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ...

4. *Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies –*

Article 2

1. Le Tribunal du contentieux administratif (ci-après le « Tribunal ») est compétent pour connaître des requêtes introduites par toute personne visée au paragraphe 1 de l’article 3 du présent Statut contre le Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l’Organisation, et statuer sur lesdites requêtes, pour :

(a) Contester une décision administrative en invoquant l’inobservation de ses conditions d’emploi ou de son contrat de travail. Les expressions « contrat » et « conditions d’emploi » englobent tous les Statuts et règlements applicables et tous textes administratifs en vigueur au moment de l’inobservation alléguée:

b) Contester une décision administrative portant mesure disciplinaire;

(c) ...

7. À titre transitoire, le Tribunal a compétence pour connaître :

a) Des affaires qui lui seront renvoyées par toute commission paritaire de recours ou tout comité paritaire de discipline créés par l’Organisation des Nations Unies ou par tout organe similaire créé par un fonds ou programme des Nations Unies doté d’une administration distincte:

b) Des requêtes introduites devant le Tribunal administratif des Nations Unies qui lui sont renvoyées:

sur décision de l'Assemblée générale.

Article 8

1. Toute requête est recevable si :

a) Le Tribunal est compétent pour en connaître en vertu de l'article 2 du présent Statut et statuer à leur égard;

b) Le requérant est habilité à l'introduire en vertu de l'article 3 du présent Statut:

c) Le requérant a préalablement demandé le contrôle hiérarchique de la décision administrative contestée dans les cas où ce contrôle est requis: et si

d) Elle est introduite dans les délais suivants :

i) Lorsque le contrôle hiérarchique de la décision contestée est requis :

a. Dans les 90 jours calendaires suivant la date à laquelle le requérant a reçu la réponse de l'Administration à sa demande: ou

b. Dans les 90 jours calendaires de l'expiration du délai imparti à l'Administration pour répondre à cette demande si elle n'y a pas répondu. Ce délai est de 30 jours calendaires à compter de la présentation de la décision contestée au contrôle hiérarchique pour les différends survenus au Siège, et de 45 jours calendaires pour les différends survenus dans d'autres bureaux:

ii) Dans le cas où le contrôle hiérarchique n'est pas requis, dans les 90 jours calendaires de la réception de la décision administrative par le requérant:

iii) Les délais prévus aux sous-alinéas i et ii du présent alinéa sont portés à un an si la demande est introduite au nom d'un fonctionnaire des Nations Unies souffrant d'incapacité ou décédé, y compris un fonctionnaire du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ou de fonds et programmes des Nations Unies dotés d'une administration distincte:

iv) Lorsque les parties ont tenté de régler leur différend par la médiation dans les délais prévus au présent alinéa pour l'introduction d'une requête mais ne sont pas parvenues à un accord, la requête est recevable si elle est introduite dans les 90 jours calendaires de l'échec de la médiation conformément aux procédures énoncées dans le mandat de la Division de la médiation.

2. Toute requête est irrecevable si le différend découlant de la décision administrative contestée a été réglé par accord résultant d'une médiation...
3. Le Tribunal peut décider par écrit, à la demande écrite du requérant, de suspendre ou supprimer les délais pour une période limitée et seulement dans des cas exceptionnels. Le Tribunal ne peut ni suspendre ni supprimer les délais du contrôle hiérarchique.
4. Nonobstant le paragraphe 3 du présent article, est irrecevable toute requête introduite plus de trois ans après la réception par le requérant de la décision administrative contestée.
5. L'introduction d'une requête n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de la décision administrative contestée.
6. ...

5. *Règlement de procédure du Tribunal –*

Article 7 Délais pour l'introduction des requêtes

1. Les requêtes sont introduites devant le Tribunal par l'intermédiaire du greffe:
 - (a) Dans les 90 jours calendaires de la réception par le requérant de la réponse de l'Administration à sa demande de contrôle hiérarchique, s'il est obligatoire; ou
 - (b) Dans les 90 jours calendaires de l'expiration du délai imparti à l'Administration pour répondre à cette demande. Ce délai est de 30 jours calendaires pour les différends survenus au siège et de 45 jours calendaires pour les différends survenus ailleurs; ou
 - (c) Lorsque le contrôle hiérarchique n'est pas obligatoire, dans les 90 jours calendaires de la réception de la décision administrative par le requérant.
2. Les ayants droit des fonctionnaires des Nations Unies incapables ou décédés, notamment du Secrétariat de l'Organisation et des fonds et programmes des Nations Unies dotés d'une administration distincte, disposent d'une année calendaire pour introduire une requête.
3. Lorsque les parties ont tenté de régler leur différend par la médiation, la requête est recevable si elle est introduite dans les 90 jours calendaires de l'échec de la médiation.

4. Lorsqu'une requête est introduite pour obtenir l'exécution d'un accord résultant d'une médiation, elle est recevable si elle est introduite dans les 90 jours calendaires de l'expiration du délai indiqué dans l'accord de médiation pour son exécution ou, lorsque l'accord de médiation est muet sur ce point, à l'expiration d'un délai de 30 jours calendaires à compter de la date de sa signature.

5. Dans des circonstances exceptionnelles, le requérant peut demander par écrit au Tribunal de suspendre, supprimer ou proroger les délais prévus au paragraphe 1 du présent article. Dans sa demande écrite, le requérant expose succinctement les raisons exceptionnelles qui, selon lui, justifient cette demande. Celle-ci ne doit pas dépasser deux pages.

6. ...

Le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies est-il habilité à supprimer les anciens délais?

6. Dans l'affaire *Morsy* (UNDT/2009/036), le requérant a été notifié d'une décision administrative contre laquelle il pouvait former un recours devant le Tribunal administratif. Il n'a pu tenir le délai, et le Tribunal administratif lui a accordé une prorogation jusqu'au 30 juin 2009. Bien avant l'expiration de ce délai, il avait écrit au Tribunal administratif pour demander que son recours soit transféré au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ou que des informations lui soient fournies au cas où il pourrait le faire lui-même. Quelque sept semaines plus tard, vers la fin juillet, le Tribunal administratif lui a conseillé de présenter sa requête au Tribunal du contentieux administratif. Environ une semaine après, il a demandé au Tribunal du contentieux administratif de lui indiquer comment il pourrait le faire et trois jours plus tard il a introduit sa requête ainsi qu'une demande de prorogation du délai. La juge Ebrahim-Carstens a déclaré (au [25]) que le Tribunal "est enjoint de statuer et de rendre un jugement sur la requête conformément aux conditions prescrites par son propre Statut et son propre règlement de procédure" et examiné la question de savoir si les circonstances énoncées en l'espèce étaient exceptionnelles et si elles justifiaient le non-respect du délai pour l'introduction d'un recours au Tribunal administratif ou d'une requête au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

7. Dans l'affaire *Costa* (UNDT/2009/51), la requête en paiement des heures supplémentaires présentée par la requérante a été rejetée le 26 février 2008. Le 24 avril 2008, n'ayant pas encore fait appel et sachant qu'elle devait le faire le lendemain au plus tard, la requérante a sollicité une prorogation du délai auprès de la Commission paritaire de recours. Le délai a été prorogé jusqu'au 9 mai 2008. Toutefois, la requérante n'avait pas demandé de contrôle hiérarchique de la décision, préalable à un recours, avant le 1er avril 2009. (J'ai passé sous silence des mesures intermédiaires qui ne sont pas importantes actuellement.) Elle a fini par présenter une requête au Tribunal. Le défendeur a soutenu que sa requête ne pouvait pas être examinée car frappée de prescription. La juge Shaw a déclaré que le Tribunal n'était pas compétent pour supprimer les délais imposés par les anciens règlements du personnel, en particulier l'article 111.2(a). Elle a fait remarquer que le nouvel article 11.2(c) du Règlement du personnel, en vigueur depuis le 1er juillet 2009, disposaient que le Secrétaire général ne pouvait recevoir de demande de contrôle hiérarchique que dans un délai de 60 jours après notification de la décision administrative contestée et qu'il pouvait proroger ce délai dans l'attente d'un règlement officiel par le Bureau de l'Ombudsman. Elle a ensuite fait observer que le Statut ne prévoyait pas "pouvoir exprès" permettant au Tribunal de proroger ou supprimer les délais ou toutes autres contraintes de temps imposés par le Règlement du personnel, notant que "Au contraire, l'article 8.3 prévoit une interdiction expresse s'agissant des délais en matière de contrôle hiérarchique" [26]. Elle a conclu en ces termes –

"[27] Dans le contexte du Statut, du Règlement de procédure et du Règlement du personnel, j'interprète l'article 8.3 du Statut comme signifiant que le Tribunal peut suspendre ou supprimer les délais fixés par le Statut et le Règlement de procédure pour l'introduction d'une requête, mais ne peut suspendre ni supprimer les *délais fixés dans le Règlement du personnel en matière de contrôle hiérarchique* car c'est une prérogative du Secrétaire général." (Italiques ajoutés.)

La juge a ensuite demandé si cette interdiction s'appliquait à une demande d'examen de la décision administrative en vertu de l'ancien Règlement du personnel, indiquant que la demande d'examen de la décision administrative en vertu de l'ancien système servait le même objectif que le contrôle hiérarchique sous le nouveau régime, c'est-

dire, en substance, permettre de corriger un tort. Se référant à l'article 111.2(f), elle a déclaré (au [32]) que le changement important intervenu entre l'ancien et le nouveau système est que « la Commission paritaire de recours – à la différence du Tribunal du contentieux administratif – avait le pouvoir de déroger aux délais fixés pour la présentation d'une requête en examen dans des circonstances exceptionnelles » et ajoutant que –

“... Ce pouvoir n'a pas été donné au Tribunal. Par ailleurs, aucune disposition du Statut ou du Règlement du personnel ne laisse à supposer un tel pouvoir. J'en conclus que les auteurs du Statut voulaient que toutes les requêtes adressées au Tribunal soient sujettes aux règles de fonctionnement du Tribunal.

[33] Je conclus, par conséquent, que conformément à l'article 8.3 du Statut, le Tribunal n'est pas compétent pour proroger les délais fixés pour l'introduction d'une demande d'examen ou de contrôle hiérarchique.”

Bien que je ne sois pas lié par la décision d'un autre juge du Tribunal, les principes de courtoisie judiciaire m'amèneraient normalement à la suivre. Je regrette toutefois de ne pouvoir le faire car, sauf tout le respect que lui dois, je ne peux souscrire à la décision de la juge concernant la compétence du Tribunal.

8. L'article 8.3 du Statut est un point de départ utile. La première phrase confère au Tribunal la compétence “de suspendre ou supprimer les délais ... dans des cas exceptionnels”. La deuxième dispose que le « Tribunal ne peut suspendre ni supprimer les délais pour le contrôle hiérarchique ». L'expression utilisée n'est pas « les délais *concernant* le contrôle hiérarchique »: elle est plus particulièrement limitée aux délais fixés pour le contrôle hiérarchique lui-même. Par conséquent, la première phrase se réfère aux délais concernant le requérant, tandis que la deuxième se réfère aux délais concernant le Secrétaire général. L'article 8.1 permet aux fonctionnaires d'introduire des requêtes lorsqu'une décision contestée est en instance de contrôle hiérarchique, lorsqu'il y a lieu, auquel cas certaines limites de temps, dénommées “délais”, sont prévues à l'article 8.1(d)(i); lorsqu'un contrôle hiérarchique n'est pas requis, les délais sont précisés à l'article 8.1(d)(ii) et dans les circonstances particulières décrites à l'article 8.1(d)(iii) et (iv), dont les détails à ce

stade n'ont pas d'importance. Il est évident que l'article 8.1 ne porte pas sur "un délai fixé pour le contrôle hiérarchique" et ne le mentionne pas mais qu'il mentionne seulement ce qui doit être fait à l'issue d'un contrôle hiérarchique si la réponse de l'Administration au contrôle hiérarchique est contestée. En bref, le mot « délais » mentionné dans la deuxième phrase de l'article 8.3 ne recouvre pas les « délais » mentionnés aux articles 8.1 et 8.2. En revanche, il est plausible, voire impératif, que le mot "délais" soit utilisé dans la première phrase de l'alinéa dans le même sens que celui utilisé dans la deuxième phrase dudit alinéa. Il s'ensuit que la compétence conférée au Tribunal par la première phrase doit être étendue aux délais en sus de ceux mentionnés aux articles 8.1 et 8.2, et en particulier évidemment aux « délais fixés pour le contrôle hiérarchique ». Je reviendrai en temps voulu sur ce point.

9. Comme indiqué ci-dessus, la juge Shaw a mentionné le nouvel article 11.2(c) du Règlement de procédure, concernant le contrôle hiérarchique. Il est utile de se pencher sur tout le régime. Aux termes de l'article 11.2(a), tout fonctionnaire qui conteste une décision administrative doit d'abord soumettre par écrit au Secrétaire général une demande de contrôle hiérarchique de la décision. L'article 11.2(b) concerne les décisions administratives prises à la suite de conseils donnés par les organes techniques ou d'une décision prise à l'issue de la procédure disciplinaire: dans ces cas, le fonctionnaire n'est pas tenu de demander un contrôle hiérarchique. Selon l'article 11.2(c), la demande de contrôle hiérarchique doit être présentée dans un délai de 60 jours à compter de la date de notification de la décision contestée, et ce « délai » peut être prorogé par le Secrétaire général « dans l'attente d'un règlement officieux par le Bureau de l'Ombudsman ». Ce paragraphe ne mentionne pas et n'impose pas de délais au contrôle hiérarchique lui-même. Il vise plutôt le délai fixé pour la présentation d'une demande de contrôle hiérarchique. En tout état de cause, en conférant au Secrétaire général le pouvoir de proroger le délai, l'article ne limite aucunement la compétence du Tribunal. Cela découle nécessairement du libellé du paragraphe lui-même mais aussi du fait que, le Règlement du personnel étant évidemment subordonné au Statut, une disposition du Règlement du personnel ne peut limiter la compétence que confère le Statut. Par conséquent, le pouvoir de

prorogation conféré au Secrétaire général devrait être considéré comme une autre méthode de prorogation du délai visée dans le paragraphe dans les circonstances limitées mentionnées et ne peut être interprété comme une limitation de la compétence conférée au Tribunal par la première phrase de l'article 8.3.

10. Aux termes du nouvel article 11.2(d), la réponse du Secrétaire général doit « refléter le résultat du contrôle hiérarchique », elle sera communiquée au fonctionnaire dans un délai de 30 à 45 jours suivant la réception de la demande de contrôle hiérarchique, en fonction du lieu d'affectation du fonctionnaire. Il s'ensuit donc que le contrôle hiérarchique doit intervenir avant 30 ou 45 jours, selon le cas. Dans ce sens, l'article 11.2(d) impose un délai pour le contrôle hiérarchique. Le Tribunal ne peut faire dérogation à ce délai en vertu de la disposition exclusive de l'article 8.3. (Selon l'ancien règlement, les seuls délais auxquels la Commission paritaire de recours pouvait déroger étaient ceux auxquels le fonctionnaire devait se conformer. La question d'éventuels délais auxquels le Secrétaire général devait se conformer ne se posait pas car il n'en existait pas. Selon le nouveau système, un délai étant envisagé ou implicitement imposé par le nouvel article 11.2(d), la question de la dérogation se posait. L'Assemblée générale a décidé que le Tribunal ne devrait pas être doté de la compétence de déroger à ce délai, d'où la deuxième phrase de l'article 8.3.). À part l'article 11.2 d), il semble qu'il n'y ait pas d'autre disposition imposant un délai au contrôle hiérarchique. Bien qu'il semble probable que les auteurs du Statut aient envisagé qu'un tel délai serait imposé, il convient de noter que la résolution relative au Statut a été adoptée par l'Assemblée générale le 24 décembre 2008 alors que le nouveau Règlement du personnel est daté du 16 juin 2009. En tout état de cause, si la disposition exclusive de l'article 8.3 ne peut légitimement s'appliquer à la disposition 11.2(d), la conclusion à laquelle je suis arrivé quant à son sens reste inchangée car elle peut évoquer un délai qui pourrait être imposé aux futurs contrôles hiérarchiques.

11. Il est nécessaire de revenir sur le sens de la première phrase de l'article 8.3, qui confère au Tribunal la compétence de suspendre ou supprimer les délais, et de se demander si ces délais incluent ceux imposés par l'ancien règlement, en particulier la

disposition 111.2(a). À mon humble avis, ils les incluent. Le point de départ, c'est la compétence conférée au Tribunal eu égard aux dossiers transférés.

12. L'article 2.1 du Statut confère au Tribunal la compétence de connaître des *requêtes* introduites par toute personne visée au paragraphe 1 de l'article 3 (italiques ajoutés), et de statuer à leur égard. L'article 3.1 précise les personnes habilitées à présenter de telles requêtes. L'article 2.7 du Statut confère au Tribunal la compétence « de connaître des ... *affaires* qui lui seront renvoyées par toute commission paritaire de recours (italiques ajoutés), et de statuer en conséquence. Le Statut établit donc une distinction entre, d'une part, une *requête*, qui institue une procédure devant le Tribunal, et, d'autre part, une *affaire*, c'est-à-dire un dossier transféré de la Commission paritaire de recours au Tribunal pour décision. Un recours formé hors délai mais pour lequel la Commission paritaire de recours n'a pas accordé de dérogation au 30 juin 2009 ne peut plus recevoir de dérogation de la Commission mais, évidemment, la question de la recevabilité, donc aussi de la dérogation, reste posée. (Lorsque l'Administration ne fait pas objection, étant donné que la prescription est simplement de caractère procédural, la dérogation n'est pas nécessaire et le problème ne se pose pas.)

13. L'article 8 du Statut du Tribunal du contentieux administratif commence par traiter de la recevabilité des *requêtes* et précise des délais auxquels le requérant doit se conformer en rapport avec certaines actions. Il est évident que ces actions ont un caractère prospectif au sens où il s'agit des demandes présentées au Tribunal après l'entrée en vigueur de sa compétence, par opposition aux affaires instituées plus tôt qui lui ont été transférées. Comme on l'a vu, l'article 8.3 habilite le Tribunal « à suspendre ou supprimer les délais » mais ne précise pas explicitement les délais particuliers que le Tribunal peut suspendre ou supprimer. Manifestement, les « délais » incluent ceux imposés par l'article 8 lui-même et, comme je me suis employé à le montrer, les délais pour le contrôle hiérarchique. Ce terme s'applique-t-il aux autres délais concernant les affaires transférées de la Commission paritaire de recours, en particulier ceux au cours desquels aucune demande de dérogation n'a été présentée ou aucune décision concernant la dérogation n'a été prise?

14. Le seul pouvoir conféré au Tribunal de suspendre ou supprimer les délais est celui découlant de l'article 8.3, où figure l'expression « *les délais* » (italiques ajoutés), ce qui pourrait laisser entendre qu'il ne s'agit que des délais visés dans l'article. Non seulement l'article défini est nécessaire pour avoir tout le poids souhaité mais aussi il faudrait donner au mot « délais », tel qu'utilisé dans la première phrase de la clause, un sens différent de celui qu'il doit avoir dans la deuxième phrase, résultat qui serait, pour le moins, très peu probable. Il importe de noter, à mon avis, que l'article 8 participe d'un système consistant notamment à transférer un nombre important d'affaires de la Commission paritaire de recours: aussi, doit-il être considéré dans ce contexte. Il est probable que nombre de ces affaires concernent les recours formés hors délai et qui sont en attente d'examen par la Commission paritaire de recours, laquelle, généralement, n'examine la question des dérogations qu'une fois soumis tous les documents relatifs au recours quant au fond.

15. Les requérants ont-ils perdu leur droit de solliciter une dérogation du simple fait de la suppression de la Commission paritaire de recours et de son remplacement par le Tribunal appelé à statuer sur leurs dossiers? Je ne le pense pas. Premièrement, le paragraphe 8.3 de l'article 8 est une disposition distincte et indépendante : s'il avait été conçu pour ne s'appliquer qu'aux délais fixés dans l'article 8.1(d), il aurait été placé de sorte qu'il soit un alinéa de l'article 8.1. Deuxièmement, il s'agit d'une disposition de caractère procédural et, bien que son libellé (« *cas exceptionnels* ») soit différent de celui de l'article 111.2(f) (« *circonstances exceptionnelles* »), elle est opposable aux dossiers transférés au Tribunal lorsque la Commission paritaire de recours ne s'est pas prononcée sur une dérogation. Dans ce cas, le Secrétaire général ne détient pas de droit qui lui échoit de rejeter le recours. En revanche, le requérant détient un droit acquis de solliciter une dérogation. Il serait injuste que le requérant perde ce droit parce que son dossier a été transféré au Tribunal, dont la juridiction remplace celle de la Commission paritaire de recours. Le caractère arbitraire de cette injustice est d'autant plus évident que (en acceptant cette hypothèse) le Tribunal serait en mesure d'accorder une dérogation pour les affaires entamées mais non pour celles qui ont été transférées. (J'ai déjà expliqué que, à la différence de la juge Shaw,

je n'accepte pas l'idée que le Tribunal n'est pas compétent pour modifier, à la demande d'un requérant, le délai fixé pour présenter une demande de contrôle hiérarchique. Bien entendu, lorsqu'un requérant réussit à obtenir une dérogation au délai fixé pour présenter une demande de contrôle hiérarchique, habituellement le Tribunal ne statue pas sur la demande quant au fond avant que l'Administration n'ait eu l'occasion de procéder au contrôle hiérarchique.) Il va sans dire que ces droits peuvent être annulés par des modifications ultérieures aux textes régissant les procédures: toutefois, selon les normes régulières d'interprétation, celles-ci doivent uniquement prendre la forme d'un libellé portant spécifiquement et sans ambiguïté sur le sujet concerné. L'emploi de l'article défini dans la première phrase de l'article 8.3 du Statut n'est guère suffisant. Il faudrait supposer que, lorsque l'Assemblée générale a modifié ses textes, elle souhaitait rendre justice à toutes les personnes touchées.

16. Ainsi, en l'absence d'un libellé indiquant que l'Assemblée générale entendait mettre fin au droit qu'avait le requérant de demander une dérogation aux délais imposés par l'article 111.2, il serait malavisé d'interpréter le Statut du Tribunal du contentieux administratif comme produisant ce résultat injuste, sauf évidemment s'il est simplement impossible de l'interpréter autrement. Le mot « délai » n'est pas un terme technique mais un nom commun et, tel qu'employé dans l'article 8.3, peut être interprété de manière à conférer au Tribunal la compétence de supprimer ou suspendre les délais concernant les dossiers transférés de la Commission paritaire de recours. Selon cette interprétation, l'expression "les délais" figurant dans la première phrase de l'article 8.3 s'entend de tous les délais affectant le requérant dans toutes les affaires dont le Tribunal est saisi, qu'il s'agisse de dossiers nouveaux ou transférés. A mon sens, loin de compromettre le libellé de la disposition, cette interprétation reconnaît simplement le contexte dans lequel il convient de l'interpréter.

17. Une autre façon de procéder, qui aboutit au même résultat, consiste à adopter le mode d'interprétation classique de la législation rétroactive qui, en général, applique les modifications de caractère procédural aux affaires pendantes, sauf dispositions contraires expresses des textes ultérieurs: voir, par exemple, Clapinska,

Retrospectivity in the Drafting and Interpretation of Legislation, Drafting Legislation, A Modern Approach, publié sous la direction de Stefanou et Xanthiki (Université de Londres, Royaume-Uni) en 2008, par Ashgate Publishing Company, dans lequel l'auteur évoque aussi, s'agissant de la difficulté à faire la distinction entre le fond et la procédure, l'idée exprimée dans l'ouvrage bien connu et faisant autorité intitulé *Craies* (D. Greenberg (ed), *Craies on Legislation*, Londres: Sweet and Maxwell, 2004, p. 394) que la meilleure approche consiste à examiner la disposition quant au fond et, en tenant compte de toutes les circonstances, à considérer les résultats qu'on peut raisonnablement supposer avoir été voulus par les auteurs. (Cet article est particulièrement utile car il examine les approches européenne, canadienne et américaine ainsi que celle de l'Angleterre; les autres textes et autorités en la matière sont trop nombreux pour être mentionnés ici). Il me semble que l'Assemblée générale a décidé de transmettre l'ensemble de la juridiction de la Commission paritaire de recours et du Comité paritaire de discipline au Tribunal et que, en prévoyant une procédure par laquelle le Tribunal peut déroger aux délais ou les suspendre, elle entendait préserver en substance les procédures pour toutes les affaires dont le Tribunal était saisi en vertu de la règle habituelle selon laquelle tout changement aux procédures s'applique aux affaires pendantes ainsi qu'à celles instituées nouvellement, sauf dérogation expresse à cette règle. Il s'ensuit donc que le pouvoir d'accorder des dérogations conféré au Tribunal par l'article 8.3 est applicable aux dossiers transférés et devrait être exercé conformément au libellé de cette disposition pour suspendre ou supprimer les délais imposés par l'ancien règlement dans les cas exceptionnels.

18. Comme on le voit, je me suis confiné à un examen de la disposition pertinente du Statut du Tribunal du contentieux administratif. A mon avis, le Règlement de procédure étant distinct du Statut, il ne saurait et ne peut traiter des délais en rapport avec les dossiers transférés. L'article 7 du Règlement de procédure concerne les délais fixés pour la présentation des demandes et, comme l'indique son alinéa 7.1, il porte sur ce qu'on pourrait appeler les « nouvelles » demandes. Aucun alinéa suivant ne laisse entendre qu'il se réfère ou qu'il pourrait se référer aux dossiers transférés.

L'alinéa 7.5 circonscrit explicitement la demande de dérogation qu'il prévoit aux « délais visés à l'alinéa 7.1 » qui, comme je l'ai indiqué, sont les délais fixés pour la présentation de nouvelles demandes. Cet élément, comme je l'ai souligné, ne figure pas dans l'article 8.3 du Statut. Il s'ensuit donc qu'il n'existe pas dans le Règlement de procédure de disposition portant dérogation aux délais en rapport avec les dossiers transférés, en particulier tel que le prescrit l'article 111.2 en ses alinéas (a)(i) et (ii). Il s'agit certainement d'un oubli mais, étant donné que la question est suffisamment traitée dans le Statut, cela ne prête pas à conséquence.

19. Une troisième approche repose sur l'emploi du mot « affaire » dans l'article 2.7 du Statut. On est donc fondé à considérer l'affaire transférée comme comprenant non seulement le contentieux quant au fond mais aussi toutes les conditions fortuites ou auxiliaires qui s'y rattachent en vertu des règles qui l'ont fondée, y compris évidemment la nécessité d'examiner la question des dérogations lorsqu'un délai n'a pas été respecté. Cette interprétation s'offre d'autant plus que le mot « affaire » est employé au lieu du mot « recours », le premier n'ayant simplement aucun sens technique et devant donc être interprété comme il est habituellement employé dans le langage courant. Par conséquent, le transfert d'une « affaire » s'entend du transfert de toute l'affaire, y compris une demande pendante ou potentielle de dérogation, soit, pour ainsi dire, l'ensemble de la tâche inachevée de la Commission paritaire de recours.

20. Il me semble que chacune de ces trois approches est un mode légitime d'interprétation qui s'inscrit bien dans le cadre de la méthode judiciaire classique d'interprétation de textes de ce type.

21. Depuis que j'ai rédigé ce qui précède, j'ai pris connaissance de l'affaire *Diagne et al.* (UNDT/2009/057), dans laquelle le juge Laker a exercé la juridiction du Tribunal pour envisager de déroger au délai visé à l'article 111.2 que le requérant n'avait pas observé. Si je peux respectueusement le dire, je conviens que le juge était correct à cet égard, bien que, comme je l'indique ci-dessous, je regrette de ne pouvoir souscrire aux autres aspects de sa décision.

22. A mon avis, le critère pertinent s'agissant des affaires transférées est celui établi par l'article 8.3 du Statut du Tribunal du contentieux administratif: premièrement, il est souhaitable, de par la courtoisie judiciaire, que je suive l'opinion de la juge Ebrahim-Carstens dans l'affaire *Morsy*, selon laquelle l'Assemblée générale, en employant l'expression « cas exceptionnel » dans l'article 8.3, entendait délibérément s'écarter de l'ancien libellé et, surtout, de la jurisprudence du Tribunal administratif qui lui était confiée (point de vue auquel je souscris respectueusement); deuxièmement, le principe correct concernant l'abrogation des dispositions procédurales n'est pas que l'ancienne procédure survive à l'abrogation dans le cas des anciens dossiers mais que le nouveau règlement s'applique aux dossiers actuels, bien qu'ils aient été précédemment régis par l'ancien règlement; troisièmement, le critère des circonstances exceptionnelles a non seulement été établi par un règlement qui a été abrogé mais aussi devait être appliqué par la Commission paritaire de recours, organe qui n'existe plus et qui était très différent du Tribunal; enfin, quatrièmement, il me semble qu'il me semble peu souhaitable que le Tribunal applique des critères différents à ce qui est essentiellement le même problème, à savoir que faire lorsqu'un plaideur ne respecte pas un délai.

23. Dans l'affaire *Diagne et al.*, le juge Laker s'est fondé sur l'idée que le critère pertinent, dans une affaire transférée où le requérant n'a pas respecté l'ancien délai, est celui établi par la disposition 111.2(f). J'ai soigneusement examiné la question de savoir si je devrais suivre l'approche adoptée par le juge mais, avec tout le respect dû, je ne puis m'y résoudre; pour les motifs avancés, je maintiens l'opinion que l'article 8.3 doit s'appliquer à toutes les affaires transférées.

L'expression « cas exceptionnel » a-t-elle le même sens que l'expression « circonstances exceptionnelles »?

24. Je dois traiter cette question au cas où on soutiendrait en appel que la conclusion selon laquelle la question de la dérogation aux délais applicables aux affaires transférées est régie par l'article 8.3 du Statut du Tribunal du contentieux administratif plutôt que par la disposition 111.2(f) est erronée. Cette question est

également importante car le défendeur cherche à faire valoir que la jurisprudence développée par le Tribunal administratif s'applique ou devrait s'appliquer au nouveau règlement, arguant que les concepts évoqués par les expressions « circonstances exceptionnelles » et « cas exceptionnel » sont semblables, voire identiques.

25. Le Tribunal administratif a donné à l'expression « circonstances exceptionnelles », telle qu'utilisée dans la disposition 111.2(f), un sens très restrictif. En l'espèce, Mme Maddox, conseil pour le défendeur, a déclaré que, bien que le Tribunal ne soit pas lié par les décisions du Tribunal administratif, il devrait les appliquer tant pour des raisons de courtoisie que parce qu'elles sont, en tout état de cause, correctes. Cependant, avec tout le respect dû au Tribunal administratif, cette position de Mme Maddox doit être rejetée.

26. Dans l'affaire *Morsy*, la juge Ebrahim-Carstens a soutenu qu'elle n'était pas liée par les décisions du Tribunal administratif concernant le sens de la disposition 111.2(f), en partie parce que l'expression « cas exceptionnel » avait un sens beaucoup plus large que celui que le Tribunal administratif avait attribué à l'expression « circonstances exceptionnelles » et que cette différence était voulue par l'Assemblée générale. La juge s'est fondée non seulement sur le sens anglais ordinaire de l'expression « exceptionnel » mais aussi sur le sens qui lui est donné dans d'autres juridictions. (Il est intéressant de noter que, si le même raisonnement était appliqué aux « circonstances exceptionnelles », l'interprétation du Tribunal administratif serait erronée. La juge n'a toutefois pas jugé nécessaire de relever ce point.) Elle a fait observer, à juste titre, qu'il me soit permis de le dire respectueusement, que –

“[57]... Il n'est naturellement guère possible et certainement peu souhaitable que le Tribunal essaie de définir les raisons exceptionnelles ou les cas exceptionnels car aucune règle générale que l'intelligence humaine pourrait concevoir serait susceptible de couvrir toutes les diverses circonstances qui pourraient surgir dans des requêtes de cette nature ...”

La juge a indiqué que –

« [50]...[Le Tribunal doit] déterminer dans chaque cas s'il s'agit d'un cas exceptionnel ou s'il y a des raisons exceptionnelles au sens ordinaire pour justifier une suppression ou une suspension du délai, le mot « exceptionnel » signifiant simplement quelque chose qui est extraordinaire, assez inhabituel ou non courant. Pour être exceptionnelle, une circonstance ou une raison n'a pas besoin d'être unique ou sans précédent ou très rare, mais elle ne peut être une situation ordinaire ou qui se rencontre couramment ou normalement. »

Sauf tout le respect (qu'il me soit permis d'apporter, de façon plutôt pédante, une précision), bien que dans la version du Règlement de procédure à laquelle se réfère la juge Ebrahim-Carstens l'expression « raisons exceptionnelles » soit utilisée, celles-ci ne sont pas exigées en soi. Ce sont simplement les raisons que le requérant doit exposer dans sa requête pour montrer qu'il s'agit d'un *cas* exceptionnel. Cette correction mineure apportée, le critère tel que formulé par la juge Ebrahim-Carstens est non seulement correct mais aussi, pour les raisons qu'elle a avancées, on ne peut utilement faire plus. On ne saurait critiquer à juste titre l'incertitude inhérente au sens du mot « exceptionnel », étant donné le très large éventail de cas dans lesquels une dérogation pour non-respect d'un délai pourrait se justifier. A mon avis, le mot a été choisi délibérément pour permettre au Tribunal (et donc à la Commission paritaire de recours) de tenir compte de toutes les questions pertinentes qui pourraient avoir un effet sur l'exercice du pouvoir de discrétion sans exclure toute question qui devrait rationnellement être prise en compte.

27. La juge Ebrahim-Carstens a relevé les importantes restrictions imposées au pouvoir discrétionnaire d'accorder une dérogation au titre de l'article 111.2(f) en vertu des décisions du Tribunal administratif. La teneur de ces décisions était que la dérogation ne devait être accordée que si le requérant avait démontré que le retard qu'il accusait était dû à des circonstances qui sont essentiellement indépendantes de sa volonté (voir, entre autres, le jugement 372 *Kayigamba* (1986); le jugement 359 *Gbikpi* (1985); le jugement 759 *Shehabi* (1996); le jugement 1076 *Shehabi* (2002); le jugement 1398 *Pudasaini* (2008); le jugement 1301 *Waiyaki* (2006); le jugement 913 *Midaya* (1999)). L'effet de ces décisions était que, de toutes les circonstances exceptionnelles éventuelles justifiant une dérogation, seulement celles qui ont causé

un retard ou y ont contribué pouvaient être examinées et, parmi celles-ci, seulement celles qui échappaient totalement ou essentiellement au contrôle du requérant pouvaient justifier une dérogation. Sauf tout le respect dû, je considère que cette interprétation s'écarte de façon injustifiée du libellé de la disposition.

28. D'emblée, il est très important de faire observer que la disposition 111.2(f) ne confine ni explicitement ni implicitement les circonstances exceptionnelles aux raisons à l'origine du retard. La question fondamentale posée par cette disposition est de savoir s'il faut accorder une dérogation. Il n'y a pas de raison logique pour que la seule question à examiner soit la raison du retard. La disposition ne laisse pas entendre que le type de « circonstances exceptionnelles » est limité ou tempéré au-delà de l'exigence, manifeste, que les circonstances soient rationnellement liées aux questions susceptibles de justifier une dérogation, laquelle devrait donc être accordée si l'une quelconque de ces circonstances ou les circonstances dans leur ensemble étaient « exceptionnelles ». S'il existe une différence en termes de nuance entre « circonstances exceptionnelles » et « cas exceptionnel », elle tient au fait qu'on peut considérer que la dernière expression indique plus clairement que les questions pertinentes ne sont pas confinées aux raisons du retard (voir par exemple le jugement *Morsy*, où la juge Ebrahim-Carstens estime (par. [48]) que l'importance juridique ou en matière de politique de l'affaire est l'une des questions pertinentes potentielles.

29. Sans chercher à établir de liste complète, les questions pertinentes à examiner comprennent notamment les raisons et la durée du retard, les difficultés personnelles éventuelles rencontrées par le requérant, les conséquences de la décision litigieuse pour le requérant, la nature de la réparation recherchée, la nature de la décision et les raisons qui la motivent, la question de savoir s'il s'agit d'une méprise ou d'un manquement grave présumé, les conséquences négatives éventuelles pour l'Organisation de permettre le recours, l'importance de résoudre la question juridique ou factuelle en jeu, et la question de savoir si d'autres voies de recours sont ouvertes au requérant. Parmi les autres facteurs, figure la question de savoir si le requérant dispose au moins d'arguments solides (sinon, il n'y a pas lieu de déroger au non-respect), ou si le retard a amené l'Organisation à agir à son détriment ou a subi un

préjudice considérable dans son aptitude à défendre sa cause en appel quant au fond: quoi qu'il en soit, la portée du caractère exceptionnel de l'affaire devrait être considérablement plus large pour justifier une dérogation ou une suspension. Ces facteurs et autres connexes, qui sont généralement ceux que les tribunaux confrontés à l'exercice d'une latitude semblable habituellement prennent en considération, ne sont ni intrinsèquement difficiles ni compliqués.

30. La raison qu'a donnée le Tribunal administratif pour s'écarter du sens ordinaire et classique de la disposition 111.2(f) se retrouve utilement dans son récent examen du problème dans le jugement 1424 *Schimmer* (2009), où le requérant n'avait pas respecté le délai fixé pour former un recours contre la décision du Secrétaire général rejetant la recommandation de la Commission paritaire de recours. Bien que cette affaire concerne l'article 7.4 du Statut du Tribunal du administratif relatif aux recours devant ce tribunal plutôt que la disposition 111.2(f), qui s'applique à la Commission paritaire de recours, le Tribunal administratif a fait siennes ses premières décisions relatives à la disposition 111.2(f) et les a appliquées à ses propres recours, et cela bien que l'article 7.4 lui accorde la discrétion « de suspendre les dispositions concernant les délais » mais, à la différence de la disposition 111.2(f), n'impose pas l'exigence de « circonstances exceptionnelles ». L'interprétation habituellement donnée à une disposition comme celle-ci serait celle qui régit l'exercice général de la discrétion judiciaire, c'est-à-dire, en bref, que l'ordonnance serait rendue si elle servait les intérêts de la justice. Au lieu de suivre cette voie, qui aurait exigé de considérer, entre autres, les conséquences de la décision pour le requérant, d'une part, et pour le défendeur, d'autre part, le Tribunal administratif a décidé qu'il devrait appliquer le même critère qui avait été utilisé jusque-là lorsqu'on examinait le sens des « circonstances exceptionnelles » visées dans la disposition 111.2(f), soit la question de savoir si le retard accusé par le requérant a été causé par des circonstances échappant à son contrôle, bien que ce critère ait été omis dans l'alinéa. Pour justifier cette approche, le Tribunal administratif n'a pas essayé d'interpréter l'article 7.4 mais a seulement rendu une décision politique, citant le libellé

apocalyptique utilisé dans le jugement 1046 *Diaz de Wessely* (2002) concernant la disposition 111.2(f) –

« ... Il est de la plus haute importance que ces délais soient respectés, car ils ont été établis pour protéger l'Administration onusienne de demandes tardives, imprévisibles et planant indéfiniment comme une épée de Damoclès sur le fonctionnement efficace des instances internationales. Agir autrement pourrait mettre en péril les missions des organisations internationales, ainsi que ce Tribunal a déjà eu l'occasion de rappeler : si le Tribunal n'observe par ces dispositions du Règlement du personnel sur les délais, l'Organisation sera privée d'une protection impérative contre les demandes tardives, protection qui est d'une importance capitale pour son bon fonctionnement (voir jugement 631, *Tarjouman* (1992), para. XVII) »

Si les délais sont importants, il est difficile de voir comment, dans la multitude de cas, ils pourraient se révéler être de la *plus haute* importance, et encore moins être susceptibles de *mettre en péril la mission* de l'Organisation ou « *d'une importance capitale...* pour son bon fonctionnement ». Il convient de rappeler que l'épée de Damoclès était suspendue au-dessus de la tête du mythique souverain et pouvait à tout moment le décapiter sans avertissement. Lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles autres que des situations échappant au contrôle du requérant et qu'il est juste de déroger au délai, le fait d'affirmer que cela pourrait nuire à l'efficacité de l'Organisation ne peut qu'être réfuté. Il n'est pas non plus juste de dire qu'une protection contre des recours hors délai est « impérative » pour le « bon fonctionnement » de l'Organisation, quand bien même cela est souhaitable. Il faut comprendre que nous ne parlons pas d'une situation où il n'existe pas de délais du tout mais de situations où des circonstances exceptionnelles, au sens conventionnel de cette expression, justifient une dérogation. Comme la juge Ebrahim-Carstens l'a montré dans le jugement *Morsy* en présentant un bref échantillon d'affaires d'autres juridictions, le sens ordinaire de l'expression peut être aisément appliqué par l'application conventionnelle des règles de discrétion administrative et judiciaire.

31. Certes, les requêtes tardives, qu'il s'agisse de demandes de contrôle hiérarchique de décisions administratives ou de recours, peuvent être source d'inconfort, d'inefficacité, voire de coût. En revanche, des décisions

administratives injustes, peu raisonnables, fantaisistes ou abusives ont aussi un coût, qui pourrait être élevé, non seulement pour le fonctionnaire mais *aussi* pour l'Organisation. La jurisprudence du Tribunal administratif sur cette question est muette sur l'injustice potentielle consistant à demander aux fonctionnaires de subir des décisions administratives injustes, peu raisonnables ou abusives parce qu'ils n'ont pas formé de recours dans les délais. Aspect tout aussi important, le Tribunal administratif a également négligé l'intérêt évident et substantiel qu'a l'Organisation de corriger les erreurs ou manquements de sa direction, intérêt qui est sans doute plus important que celui d'empêcher les inefficacités que pourrait entraîner l'adoption d'une attitude trop libérale en matière de dérogation aux délais. En certaines occasions, peut-être nombreuses, il n'y aura pas de raisons valables de proroger le délai pour former un recours et il y aurait des raisons valables de ne pas le faire, mais il est difficile de voir comment une interprétation judicieuse de l'article 7.5 lui conférerait le même sens que celui de la disposition 111.2(f) alors que le libellé de l'article, sans doute de manière délibérée, ne mentionne pas du tout, même par allusion, les « circonstances exceptionnelles ». Ce jugement est cité comme un récent exemple des raisons pour lesquelles le Tribunal administratif interprétait de façon restrictive la disposition 111.2(f) (et l'article 7.5 du Statut du Tribunal administratif), indiquant qu'elles étaient motivées par des objectifs de politique plutôt que par un libellé statutaire.

32. L'importance de la politique que le Tribunal administratif a trouvée comme justification pour s'écarter du libellé proprement dit était non seulement exagérée mais aussi, comme je l'ai mentionné, cette politique était simplement l'une des nombreuses considérations politiques pertinentes, sans doute compensatoires, sans doute plus importantes, dont aucune n'a été évoquées. Je répète qu'il est très important, s'agissant des politiques, que les décisions administratives soient justes et raisonnables et ne souffrent d'aucune irrégularité, et qu'elles accordent aux fonctionnaires tous les droits que leur confère leur emploi non seulement parce qu'il s'agit de droits reconnus par la loi mais aussi parce qu'il faut préserver l'intégrité de l'Organisation elle-même. En outre, une mauvaise décision, même apparemment sans

importance lorsqu'on la considère de manière isolée, pourrait avoir tendance à engendrer et donc favoriser ou refléter une pratique qui, si elle se généralisait, pourrait être très préjudiciable au bon fonctionnement et à l'efficacité de certains aspects des activités de l'Organisation. Evidemment, personne ne peut nier que la survie de l'Organisation prime sur tout. Mais dire que celle-ci court un risque si le sens ordinaire de l'expression « circonstances exceptionnelles » était appliqué à l'exercice de la discrétion d'accorder une dérogation est une exagération flagrante, voire absurde.

33. En résumé, refuser d'accorder une dérogation, même dans des circonstances exceptionnelles, parce que les raisons du retard n'échappaient pas au contrôle du requérant, n'est exigé ni par la disposition 111.2(f), ni pour assurer raisonnablement le fonctionnement administratif et la gestion de l'Organisation. Le fait d'exclure des recours qui auraient dû être entendus compromet d'autres exigences politiques importantes de l'Organisation. Les jugements du Tribunal administratif montrent que la disposition 112.2(f), au lieu d'être appliquée, a été reconstruite pour servir un objectif politique arbitrairement choisi. En ce qui me concerne, je n'accepte pas d'interprétations auxquelles on aboutit par ce cheminement. Je pense que ces décisions n'étaient pas correctes lorsqu'elles ont été prises et qu'elles ne le sont pas aujourd'hui.

L'ignorance du règlement de la part du requérant est-elle pertinente?

34. Dans le jugement *Diagne* et al., le juge Laker a appliqué les décisions du Tribunal administratif à l'interprétation et à l'application de la disposition 111.2(f). Appliquant la décision dans le jugement 1185 *Van Leeuwen* (2004), le juge a indiqué qu'outre le fait que le requérant « avait reconnu qu'il avait pris connaissance du Statut et du Règlement du personnel lorsqu'il a signé sa lettre de nomination, l'ignorance du règlement en général n'excuse personne et chaque fonctionnaire est tenu de connaître les règles qui lui sont applicables ». Avec tout le respect dû à mon éminent collègue, je regrette de ne pas pouvoir souscrire à cette approche car je considère que les décisions du Tribunal administratif concernant la disposition

111.2(f) sont fondamentalement erronées, tout autant que le jugement *Van Leeuwen*. C'est certainement de la fiction de penser que tout fonctionnaire connaît les règles qui s'appliquent à son emploi et fantaisiste de s'attendre à ce qu'il les connaisse et nous devrions nous intéresser à la vérité plutôt qu'à la fiction ou à la fantaisie. J'accepterais volontiers que le fait que le fonctionnaire connaisse les délais et le fait qu'il comprenne les conséquences de leur inobservation sont des facteurs à prendre en compte pour déterminer l'existence ou non de circonstances exceptionnelles mais ces deux aspects, à savoir le fait de connaître les délais et celui de comprendre les conséquences de tout retard y relatif, sont très différents car le dernier ne peut s'apprécier qu'à partir de décisions du Tribunal administratif, connaissance qu'on ne peut certainement pas attribuer à n'importe quel fonctionnaire. Qui plus est, la règle selon laquelle l'ignorance de la loi n'est pas un moyen de défense s'applique aux infractions pénales car dans ces affaires la question cruciale est celle de l'intention de l'accusé. Même dans ce cas, l'application de la règle est limitée: cette ignorance est souvent prise en compte quant à la question de la peine. En matière civile, l'intention est rarement pertinente et la règle n'est pratiquement jamais appliquée. En matière disciplinaire, l'ignorance d'une règle peut être ou ne pas être un moyen de défense en fonction des circonstances de l'affaire et on ne peut utilement faire de déclaration générale en la matière; toutefois, elle n'est pas déterminante lorsque l'intention est sans pertinence.

35. Il serait évidemment raisonnable qu'un fonctionnaire qui ne connaît pas un délai applicable et qui de ce fait ne le respecte pas ne puisse pas invoquer l'ignorance comme une circonstance exceptionnelle, puisqu'il est raisonnable d'attendre d'un fonctionnaire qui envisage de former un recours qu'il se familiarise avec la procédure qu'il invoque. Mais cela ne tient ni à une présomption ni à l'application d'une règle quelconque de droit ou à une fiction. En tout état de cause, comme je me suis efforcé de le montrer, dans de nombreux cas, il ne serait pas juste de simplement considérer la connaissance des délais à moins que le requérant ne soit aussi conscient des effets désastreux de leur inobservation: comprendre les délais exige de connaître les

conséquences de leur inobservation, connaissance qu'on ne peut tirer d'une simple lecture de la règle.

36. En principe, il est concevable qu'un instrument législatif puisse exiger l'application d'une fiction pour annihiler un droit (ici le droit de recours) dans des circonstances particulières mais cela va tellement à l'encontre des notions ordinaires de justice qu'il faudrait que le libellé soit le plus clair possible pour l'emporter sur la présomption qu'un organe législatif n'adopterait pas intentionnellement une loi de ce type. Assurément, la *common law* foisonne d'exposés d'une telle règle d'interprétation.

Les faits

37. Le requérant a accepté une nomination à durée déterminée d'un an le 1er septembre 2007. La nomination a été prorogée jusqu'au 30 novembre 2008, puis au 12 décembre et enfin au 17 décembre 2008. Au début de 2008, après un examen approfondi, plusieurs des fonctions et responsabilités attachées au poste du requérant ont été modifiées. Le poste a donc été publié de nouveau, le 6 août 2008, la date limite pour postuler étant fixée au 21 août. Toutefois, le requérant n'a pas postulé. Le 4 juillet 2008, il a été informé que son contrat serait prorogé, mais pour seulement trois mois. Selon le requérant, il a été notifié des décisions pertinentes le 12 septembre 2008, au moyen de deux documents, l'un daté du 27 août (concernant la réaffectation) et l'autre, du 12 septembre (portant prorogation de son contrat pour trois mois).

38. Dans un document intitulé "Rapport sur l'abus de pouvoir..." adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines, daté du 20 octobre 2008 et envoyé par courrier électronique le 24 octobre, le requérant soutenait qu'un haut responsable avait abusé de son pouvoir en le relevant de son poste en l'absence de toute procédure régulière pour des raisons injustifiées, faisant de lui « un bouc émissaire » pour des problèmes qui n'étaient pas de sa faute. Le « rapport » n'indiquait pas la date à laquelle le requérant avait reçu notification écrite qu'il était

relevé de ses fonctions et réaffecté, qui constituait l'événement marquant le début du délai de deux mois en vertu de la disposition 111.2(a); de plus, dans le rapport, le requérant ne sollicitait pas une abrogation des décisions ni ne mentionnait la disposition 111.2.

39. Le Bureau de la gestion des ressources humaines a adressé une lettre au requérant le 6 novembre 2008, apparemment à l'effet que sa « plainte » devait être soumise au chef du bureau car il s'agissait d'une allégation d'inconduite et la "communication" concernant la nouvelle nomination et la réaffectation devait être traitée comme une demande de réexamen de ces décisions. Cette communication était plutôt ambiguë, car elle pouvait être interprétée, d'une part, dans le sens que le requérant devrait soumettre son rapport au chef du bureau afin qu'il soit traité comme une demande de contrôle hiérarchique ou, d'autre part, dans le sens que son rapport était maintenant considéré comme une telle demande mais qu'il devait aussi l'envoyer au chef de bureau afin que ses allégations d'inconduite puissent être examinées. Il est évident que le Bureau de la gestion des ressources humaines a suivi la deuxième voie. Rien ne prouve que le requérant ait effectivement reçu la lettre du Bureau de la gestion des ressources humaines. Cela étant, je me propose de ne pas tenir compte de cette lettre parce qu'elle n'a pas été présentée comme élément de preuve et que sa teneur est déduite d'un document soumis à la Commission paritaire des recours. Il n'est pas indiqué que je tienne compte de cette lettre car sa teneur est une preuve par ouï-dire. Le requérant a fait une déposition en cours de procédure à ce sujet mais n'a pas subi de contre-interrogatoire.

40. Nul ne sait ce que le requérant a fait de la lettre du 6 novembre (s'il l'a reçue) mais le 12 novembre 2008, M. Danquah, le conseil pour le requérant, a adressé au nom de celui-ci au Secrétaire général une demande explicite de contrôle hiérarchique en vertu de la disposition 111.2(a), dans laquelle il apparaît que notification des décisions contestées avait été donnée par le Chef du personnel le 12 septembre 2008. Dans sa requête, le requérant demandait à être réintégré dans son poste précédent. M. Danquah, a « retiré » sa requête du 12 novembre et l'a « remplacée » par un document plus long et plus détaillé le 20 novembre 2008. (Rien ici n'indique si la

requête formelle pouvait être retirée et remplacée au lieu d'être modifiée ou complétée.) S'agissant des similarités entre ce document et la plainte du 20 octobre 2008, dont il reprend une grande partie, il est évident que M. Danquah disposait du premier document au moins à cette date. Dans le document du 20 novembre 2008, le requérant demandait que "comme recours, vous [le Secrétaire général] ordonniez une prorogation de mon contrat pour neuf mois supplémentaires et que vous me réaffectiez au Service des technologies de l'information et des communications pour que justice soit rendue". Dans ces circonstances, la requête a-t-elle été introduite le 24 octobre ou le 12 novembre 2008?

41. Les éléments précis d'une requête présentée en vertu de la disposition 111.2(a) sont les suivants: premièrement, il s'agit d'une lettre (c'est-à-dire une communication écrite); deuxièmement, cette lettre est adressée au Secrétaire général; et troisièmement, il y est demandé un contrôle hiérarchique. Assurément, le « rapport » du requérant était un document écrit. Mais il ne sollicitait qu'un examen des actes du responsable concerné – dont les décisions administratives n'étaient qu'une partie – en ce sens qu'ils comportaient des preuves d'inconduite, une correction des décisions elles-mêmes n'étant pas demandée. De plus, la lettre n'était pas adressée au Secrétaire général. Il apparaît, par conséquent, que le requérant n'avait pas à l'esprit la disposition 111.2(a) et qu'il n'entendait pas l'invoquer. Cependant, il faut dire que, du point de vue de l'Administration, les exigences visées dans la disposition 111.2(a) n'ont jamais été appliquées de façon stricte, car le faire porterait, dans bien des cas, préjudice au fonctionnaire. À mon sens, si une communication était soumise par écrit à un responsable au sujet d'une plainte concernant un comportement ou une décision ayant un effet négatif pour le fonctionnaire, elle serait considérée comme une requête au sens de la disposition 111.2(a), et le fonctionnaire en serait informé par une lettre du Bureau de la gestion des ressources humaines, généralement sous la forme à laquelle elle a été adressée au requérant le 11 novembre 2008 (qui fait l'objet des paragraphes suivants). La seule interprétation raisonnable de la demande explicite de M. Danquah est que lui (au nom du requérant) était d'avis que la requête du 12 novembre était la communication sur

laquelle le requérant se fondait pour invoquer la disposition 111.2. L'arrivée de cette requête aurait dû conduire le Bureau de la gestion des ressources humaines à la même conclusion.

42. Dans l'intervalle, cependant, une lettre a été envoyée au requérant le 11 novembre 2008, sous la forme qui, je crois comprendre, est la forme normale, par le chef par intérim du Groupe du droit administratif pour lui signifier que son « courriel ... daté du 24 octobre 2008 » avait été reçu et que la période de deux mois pour le contrôle hiérarchique des décisions de le réaffecter et de proroger son contrat pour trois mois seulement avait commencé à courir à compter de cette date. Le requérant était informé que, s'il recevait une réponse à sa demande de contrôle hiérarchique qui ne le satisfaisait pas, il pouvait former un recours contre cette réponse dans un délai d'un mois de la date de réception de la réponse. On lui faisait également savoir qu'en l'absence de toute réponse, il pouvait former un recours contre la décision administrative dans les trois mois à compter du 24 octobre 2008. Le requérant a été par ailleurs informé que s'il souhaitait introduire un recours devant la Commission paritaire des recours, il pouvait s'attacher les services d'un conseil figurant sur la liste du Groupe des conseils, dont les coordonnées lui ont été fournies. Le texte des dispositions pertinentes du Règlement du personnel était joint à la lettre.

43. La lettre du 11 novembre 2008 prêtait sérieusement à confusion. Le requérant n'était pas informé, sauf dans la mesure où il pouvait le déduire du règlement, que le non-respect du délai pourrait l'empêcher de former son recours. La lettre ne mentionnait pas les notions de recevabilité, de dérogation ou de circonstances exceptionnelles. Ces termes ne font pas partie du langage commun et il n'est pas aisé même pour les juristes de comprendre avec précision leur véritable sens juridique. Il est difficile de comprendre pourquoi seulement certains des facteurs pertinents concernant le délai ont été portés à son attention et aucune allusion n'a été faite aux conséquences potentiellement désastreuses du non-respect des délais. Toute personne ordinaire raisonnable qui reçoit une telle lettre en déduirait à juste titre que si tous les éléments pertinents ne sont pas mentionnés, au moins les principaux le sont. *Suppressio veri, suggestio falsi* (réprimer le vrai, c'est suggérer le faux). Je

mentionne cette maxime latine pour montrer qu'il ressort de l'expérience humaine de toujours que les gens déduisent souvent d'une liste de circonstances qui semble complète que d'autres circonstances qui se révèlent être pertinentes mais qui ne sont pas mentionnées ne se sont pas produites ou qu'elles sont sans importance. Ayant porté les délais à l'attention du requérant, le fait de ne pas mentionner les conséquences qui pouvaient découler de leur non-respect laissait supposer qu'ils n'étaient pas importants. Se contenter de joindre des dispositions du Règlement du personnel, qui n'est pas du tout facile à comprendre, ne suffisait pas pour surmonter cette impression, d'autant que celles-ci n'étaient pas appliquées dans leur sens ordinaire.

44. Il me semble que l'Administration avait la responsabilité d'expliquer en langage ordinaire la procédure que tout requérant devait suivre s'il souhaite former un recours, et indiquer notamment les conséquences probables du non-respect des délais, qui est la perte totale du droit de recours. Autant ne pas fournir d'informations du tout concernant la procédure de recours si cette information-là ne l'était pas. Cela est d'autant plus important que le Tribunal administratif a donné une interprétation extrêmement restrictive de l'expression « circonstances exceptionnelles », établissant ainsi une jurisprudence draconienne qui, on peut le dire aisément, est inconnue de la quasi-totalité des fonctionnaires et pourrait être choquante pour la plupart. Bref, les règles, en particulier selon l'interprétation qu'en a faite le Tribunal administratif, dissimulaient un piège qui aurait dû être porté à l'attention du requérant.

45. La réponse à la demande de contrôle hiérarchique avait été envoyée par courrier électronique au compte personnel ONU de M. Danquah le 22 décembre 2008. Malheureusement, cette adresse électronique était quasiment inactive; en effet, M. Danquah utilisait depuis environ trois ans un compte général du Groupe des conseils dans l'exercice de ses fonctions officielles bien que, a-t-il expliqué, il ait eu l'habitude d'en faire suivre le contenu de temps en temps dans son compte personnel ONU. Un message du 11 février 2009 faisant suivre la réponse de son compte personnel au compte officiel montre que M. Danquah y a eu accès ce jour-là. Bien que M. Danquah ne se soit pas rappelé avoir effectivement lu la réponse (par

opposition au fait de l'avoir fait suivre) le 11 février, il est évident qu'il n'avait pas réalisé que la réponse avait été envoyée puisque, le 12 février, il a présenté la requête incomplète de recours sous couvert d'un courrier électronique dans lequel il disait que la réponse n'avait pas été reçue, ce qui, je l'admets, était effectivement la vérité quant à ce qu'il savait. Le 27 février 2009, M. Danquah a reconnu, dans un courrier électronique adressé à la Commission paritaire de recours, qu'il avait reçu la réponse (c'est-à-dire que celle-ci était arrivée à son adresse électronique personnelle ONU) le 22 décembre 2008 puis, arguant que le retard accusé dans la présentation de la requête incomplète n'était pas de la faute du requérant, il a demandé une suspension du délai jusqu'au 12 mars 2009 afin de permettre qu'une requête complète soit introduite. Cette demande laisse penser qu'il avait reçu la réponse au sens de la disposition le 22 décembre 2008, bien qu'en fait il n'en ait pas été conscient. À mon avis, une communication envoyée à une adresse que le destinataire n'a pas indiqué comme étant la sienne ne justifie pas qu'on en déduise réception par le destinataire. (L'information concernant les comptes de courrier électronique et la date à laquelle M. Danquah a appris que la réponse avait été envoyée, lui a été fournie dans un document adressé au Tribunal de l'audience. J'ai été informé par Mme Maddox au nom du défendeur que les déclarations de M. Danquah n'avaient pas été contestées.)

46. Il est nécessaire de se pencher maintenant sur la participation du requérant aux faits pertinents. Le requérant a déclaré dans sa déposition qu'ayant perdu son emploi, il avait quitté son bureau le 18 décembre 2008 pour se rendre en France le lendemain. Le 19 décembre 2008, le Bureau de la gestion des ressources humaines a envoyé par courrier électronique une réponse à la demande de contrôle hiérarchique au compte ONU du requérant. La réponse se présentait en trois parties, chacune étant jointe à un message électronique distinct. Le 24 décembre 2008, le Bureau a reçu trois accusés de réception automatiques envoyés de l'adresse électronique ONU du requérant. Le requérant a déclaré qu'il était en vacances de ski à l'époque et qu'il accédait de temps à autre à son courrier électronique afin de communiquer avec ses anciens collègues car, bien qu'il ait pris des dispositions pour transférer tous ses messages électroniques vers son compte privé, pour des raisons qu'il ignore, le transfert n'avait pas

fonctionné. Il ne pense pas avoir eu accès à son compte ce jour-là (qui était en fait la veille de Noël). Il dit n'avoir pas vu la réponse à sa demande de contrôle hiérarchique et qu'il était possible que quelqu'un d'autre ait eu accès à son courrier électronique car son « mot de passe était [très simple et évident] ». Il dit avoir demandé à M. Danquah de s'occuper de la demande car il était très déprimé par la décision qui avait été prise.

Questions fondamentales

47. Cette affaire concerne un principe fondamental déguisé en procédure, à savoir l'accès à la justice. De par son statut unique, l'ONU est protégée de la justice administrée par les tribunaux ordinaires. Un fonctionnaire ne peut obtenir de recours en droit légal qu'au sein de l'Organisation elle-même : il ne peut se tourner vers aucune autre instance. Il importe également de se rappeler le contexte, qui est celui du droit d'un employé de faire appliquer son contrat d'emploi. Les décisions concernant l'emploi ont une incidence sur la vie.

48. Les délais ont pour effet d'empêcher complètement tout recours judiciaire, même lorsqu'il s'agit de décisions manifestement abusives et injustes. Je n'ai pu trouver d'autres juridictions où l'action doit être introduite dans un délai d'un ou de deux mois après une infraction présumée ou un refus de l'employeur de la corriger. Je n'ai pas non plus connaissance d'une loi de prescription qui accorde moins de plusieurs années pour entamer une procédure, la plupart donnant en outre aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de proroger ces délais si la justice en l'espèce l'exige. Par conséquent, si on les considère dans le contexte général du droit du travail et des contrats, les délais prévus par l'ONU sont non seulement uniques mais aussi exceptionnellement restrictifs, la seule amélioration relative étant le pouvoir discrétionnaire de supprimer ou suspendre ces délais dans des circonstances exceptionnelles ou des cas exceptionnels. Il s'ensuit inexorablement, en toute logique, que, la justice en l'espèce ne suffisant pas pour justifier une dérogation, l'injustice, peut-être grave, est une conséquence inévitable du Statut et de l'ancien Règlement.

49. D'aucuns diraient que l'Administration ne prendrait pas le parti de l'injustice. Ce n'est pas une réponse. Les droits ne sauraient dépendre de l'idée que *noblesse oblige*.

50. Il est bien entendu admis que le Tribunal est régi par le Statut et le Règlement. Toutefois, je n'irai pas au-delà de ce qui est strictement requis et, en cas d'ambiguïté, j'interpréterai la disposition d'une manière qui préserve les droits et rende la justice dans la mesure où le permet le libellé. C'est là l'expression des principes de *common law* établis de longue date et, en mon entendement, du droit civil également. L'ONU est peut-être un îlot juridique mais elle n'est pas totalement isolée du monde.

Les arguments

51. M^{me} Maddox, au nom du défendeur, a déclaré que le délai d'un mois fixé dans la disposition 111.2(a)(i) pour former un recours n'avait pas été respecté et a soutenu qu'il fallait déduire que le requérant avait reçu la réponse à sa demande de contrôle hiérarchique le 24 décembre 2008. À défaut, si le requérant et son conseil n'avaient pas reçu la réponse, de sorte que le délai pertinent était celui visé dans la disposition 111.2(a)(ii), la requête incomplète aurait dû être introduite au plus tard le 24 janvier 2009 si l'on se base sur le fait que la demande a été communiquée le 24 octobre 2008.

52. M^{me} Maddox a soutenu que la disposition pertinente pour déterminer s'il faut accorder une dérogation est la disposition 111.2(f), bien qu'elle ait aussi soutenu que si l'article 8.3 du Statut ou l'article 7.5 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif s'appliquaient, le critère serait en substance le même. Elle a affirmé qu'il était nécessaire que le requérant prouve que le retard accusé dans l'introduction du recours était causé ou substantiellement causé par des circonstances échappant à son contrôle et qu'il n'avait pas été en mesure de le faire. Le requérant savait que son « rapport » avait été établi le 24 octobre 2008. Il savait aussi et aurait dû savoir, que, s'il ne recevait pas de réponse du Secrétaire général dans les deux mois, il devait former un recours au plus tard le 24 janvier 2009 conformément à la disposition 111.2(a)(ii). Il ne l'a pas fait. Le fait de confier la responsabilité de former

le recours à son conseil ne le décharge pas de sa propre responsabilité de s'assurer qu'il avait respecté les délais. M^{me} Maddox n'a pas laissé entendre que le défendeur ait subi un préjudice quelconque du fait que la requête incomplète avait été présentée avec 19 jours de retard ou qu'il s'était dégageé l'impression erronée que le requérant ne souhaitait pas former un recours. Elle a admis que M. Danquah n'avait pas reçu la réponse avant le 11 février 2009 au plus tôt. Qu'il ait eu connaissance de l'avoir reçue ou pas n'a aucune importance en l'espèce. Comme argument de repli, Mme Maddox a soutenu qu'en tout état de cause, la date butoir à laquelle la requête devait être introduite était le 27 octobre 2008, puisque le courrier électronique informant le requérant des décisions contestées était daté du 27 août 2008, de sorte que, si la demande du requérant n'était pas introduite le 24 octobre 2008 mais le 12 novembre, il était forclos.

53. M. Danquah a déclaré que la date à laquelle les décisions ont été notifiées a été établie par le fait que l'offre de nomination était datée du 12 septembre 2008 et donc qu'elle ne pouvait avoir été faite avant cette date. Bien que le courrier électronique concernant la réaffectation soit daté du 27 août 2008, rien ne prouvait qu'il ait été effectivement reçu à cette date. Par conséquent, le défendeur n'avait pas établi que la date à laquelle la requête aurait dû être introduite était le 27 octobre. (Il se trouve que la requête du 12 novembre 2008 indiquait que les décisions visées avaient été notifiées le 12 septembre 2008, ce qui pourrait bien être correct mais il n'était pas nécessaire que le requérant le prouve.) M. Danquah a déclaré, en fait, que le "rapport" envoyé par courrier électronique le 24 octobre 2008 n'était pas une requête ni dans sa forme ni quant au fond mais que le requérant avait introduit (par son intermédiaire) une requête formelle le 12 novembre 2008, requête sur laquelle le requérant pouvait prétendre à se fonder s'agissant des délais. Il a également déclaré que le défendeur n'avait pas établi que le requérant ou son conseil avait reçu la réponse du Secrétaire général à un moment pertinent quelconque, de sorte que la question cruciale était de savoir si le recours incomplet avait été introduit dans le délai de trois mois à compter du 12 novembre 2008. Comme c'était le cas, il n'était pas nécessaire de statuer sur la question de la dérogation. Toutefois, si la question de

la dérogation se posait, il soutenait que les circonstances d'ensemble indiquaient qu'elles étaient exceptionnelles ou autrement qu'il s'agissait d'un cas exceptionnel justifiant que la discrétion soit exercée en faveur du requérant pour lui permettre de former son recours.

À quelle date les décisions contestées ont-elles été notifiées par écrit?

54. Lorsque le défendeur cherche à prouver que le requérant est hors délai, il est nécessaire qu'il établisse selon la règle de la prépondérance des probabilités le point de départ de la période pertinente, c'est-à-dire, en l'espèce, la date à laquelle le requérant a été notifié par écrit des décisions contestées. Il n'existe à cet égard que deux éléments de preuve : un courrier électronique daté du 27 août 2008 adressé au requérant pour l'informer qu'il avait été réaffecté, et une offre de nomination datée du 12 septembre 2008 au nom de l'Administration. Rien ne prouve la date à laquelle ces documents ont été transmis au requérant. Il est évident que, si l'on suppose qu'un document est correctement daté, il ne peut avoir été transmis avant la date y figurant: toutefois, cette date n'est pas une preuve de sa réception. La requête du requérant indiquait qu'il avait été notifié des décisions le 12 septembre 2008 et que les deux documents que j'ai mentionnés y étaient annexés. Cela constitue certainement une admission de ce fait mais non une admission qui vienne étayer la cause de l'Administration. Il s'ensuit donc que le défendeur n'a pu établir que le requérant a été notifié des décisions pour lesquelles il demande un contrôle hiérarchique avant le 12 septembre 2008.

À quelle date la requête a-t-elle été introduite?

55. Il ressort clairement de la lettre du 11 novembre 2008 que le Bureau de la gestion des ressources humaines agissait en se fondant sur le fait que la requête cruciale (aux fins des délais) avait été introduite le 24 octobre 2008. A mon sens, lorsque la requête explicite a été reçue le 12 novembre, le Bureau de la gestion des ressources humaines aurait dû réaliser que son hypothèse était erronée et que le requérant n'avait pas accepté que le «rapport » envoyé par courrier électronique le 24

octobre était la « requête » pertinente. Si, d'un point de vue général, la démarche de l'Administration s'agissant des requêtes informelles est entièrement raisonnable, en ce qu'elle protège généralement les intérêts du fonctionnaire, lorsque, comme c'est le cas ici, le requérant indique clairement qu'il ne considère pas une communication non conforme à la description d'une requête telle que le prévoit la disposition 111.2(a) comme étant une communication conforme à cette disposition et qu'il soumet dans les délais une communication conforme à la description d'une requête, l'Administration ne peut, expressément ou par déduction, demander unilatéralement au fonctionnaire d'adopter le descriptif de la première communication. Certes, nul n'a pris, en toute conscience, au nom de l'Administration, la décision de suivre cette voie. Le Bureau de la gestion des ressources humaines, d'une part, et le requérant et son conseil, d'autre part, ont plutôt agi comme les navires de Longfellow qui se croisent dans la nuit et ne s'adressent qu'un seul signal, d'une voix distante, dans l'obscurité, ni l'un ni l'autre ne comprenant que chacun navigue au moyen d'une carte différente. Malheureusement, comme mon analyse des faits l'a montré, la confusion ne s'est pas arrêtée là. Il me paraît, dans ces circonstances, qu'il faudrait considérer que la requête a été introduite le 12 novembre 2008.

À quelle date la réponse a-t-elle été reçue?

56. Dans chaque affaire transférée, le délai pour former un recours ou introduire une requête a commencé à courir à compter de la réception de la réponse à la demande de contrôle hiérarchique, sauf évidemment lorsqu'aucune réponse n'a été donnée. Par conséquent, il est nécessaire que le défendeur établisse la date de réception avant que ne se pose la question de l'expiration du délai. Il revient ensuite au requérant d'établir que la dérogation au délai ou sa suspension se justifie au motif qu'il s'agit d'un cas exceptionnel. Le mot « réception » est quelque peu incertain. Faut-il que le défendeur porte la réponse à l'attention personnelle du requérant ou suffit-il que la réponse soit délivrée, par exemple, à l'adresse électronique du requérant? Étant donné les conséquences de l'inobservation du délai imparti au fonctionnaire qui souhaite former un recours contre une décision défavorable, il

conviendrait d'interpréter le mot « réception » tel qu'il figure dans la disposition 111.2(a)(i) au sens de réception proprement dite, c'est-à-dire que la communication pertinente est personnellement délivrée au requérant de façon à attirer effectivement son attention sur l'existence de cette communication. Toutefois, lorsque le fonctionnaire a fourni une adresse (électronique ou physique) en vue de recevoir une réponse à sa requête, la remise à cette adresse suffit généralement en raison des répercussions découlant du fait que l'adresse a été fournie. En revanche, lorsque le requérant a donné instruction à un représentant en justice d'agir en son nom, il n'y a pas de raisons de s'écarter de la règle ordinaire selon laquelle un acte signifié à un agent est réputé être signifié au principal: par conséquent, la réponse signifiée au représentant en justice devrait être considérée comme ayant été reçue par le requérant. La communication adressée par courrier électronique à l'adresse identifiée par la requérant ou normalement utilisée par lui, indiquant clairement que l'objet était la réponse à la demande de contrôle hiérarchique, conjugué à la preuve que, dans l'ordre normal des choses, le requérant a probablement pu avoir accès à son ordinateur, seraient normalement suffisantes pour prouver, selon la prépondérance des probabilités, le fait que la communication a été reçue et la date de réception. Lorsque, comme en l'espèce, un accusé de réception automatique est produit, il y a là une preuve convaincante qu'au moins aucun obstacle technique n'a empêché la transmission de la communication et que quelqu'un ayant accès à l'ordinateur récepteur avait connaissance de la communication. Demander plus reviendrait, à mon sens, à placer une charge de la preuve trop lourde sur le défendeur au sujet de questions dont il est peu probable qu'il ait connaissance et qu'il est difficile de découvrir. Il appartient au requérant d'établir, en cas de non-réception, que dans les circonstances particulières le message n'était pas disponible ou qu'il n'était pas en mesure d'y accéder.

57. En l'espèce, le défendeur voulait raisonnablement donner la réponse du Secrétaire général aussi bien au requérant qu'à son conseil. L'Administration savait évidemment que la nomination du requérant avait été prorogée seulement jusqu'au 17 décembre 2008. Que le requérant pouvait ou non accéder à son courrier

électronique par la suite et la fréquence avec laquelle il aurait pu le faire ne sont que pure spéculation. Dans ce contexte, il est regrettable que la date choisie pour communiquer la décision du Secrétaire général soit intervenue deux jours après l'expiration de l'engagement du requérant, le jour où, en toute vraisemblance, il ne serait pas à son bureau ni même dans le pays, comme ce fut effectivement le cas. L'autre moyen de contacter le requérant, c'est-à-dire en communiquant avec M. Danquah, a été tenté lorsqu'un courrier électronique a été malheureusement adressé à son compte inactif, ce que, je l'admets, le fonctionnaire qui a envoyé la réponse ne savait probablement pas. On peut valablement dire que M. Danquah aurait dû prendre la responsabilité de s'assurer que son adresse électronique active figurait dans la demande de contrôle hiérarchique qu'il a envoyée au nom du requérant mais cela semble avoir été un oubli de sa part, aucune adresse électronique n'étant indiquée.

58. On peut être raisonnablement sceptique devant les éléments fournis par le requérant pour prouver qu'il n'a pas reçu la réponse étant donné l'accusé de réception automatique, qui ne pouvait être actionné que si le courrier électronique avait été ouvert. Certes, le simple fait d'ouvrir le courrier électronique ne signifie pas nécessairement que la pièce jointe a été ouverte: toutefois, si le courrier est ouvert par le destinataire, on peut aisément en déduire qu'il a aussi ouvert la pièce jointe. Le requérant ayant fait sa déposition par téléphone, je n'ai pu évidemment juger de son comportement. Évidemment, je reconnais que le comportement d'un témoin est généralement d'une utilité limitée, quoiqu'il ne soit pas sans importance. On peut valablement dire cependant que rien dans la façon dont le requérant a déposé n'est de nature à susciter des doutes quant à la véracité de son témoignage. De même, son compte-rendu des faits n'est pas intrinsèquement invraisemblable. J'accepte donc, bien que la marge soit ténue, plus probablement que le requérant n'a pas en fait ouvert le courrier électronique transmettant la réponse.

59. Qu'en est-il alors de l'acte signifié à M. Danquah? Bien qu'il semble que la réponse ait été envoyée à l'adresse électronique inactive de M. Danquah le 22 décembre 2008, nul ne conteste qu'il n'ait eu accès à ce compte que le 11 février 2009, lorsqu'il a fait suivre la réponse à son adresse électronique active. Comme je

l'ai mentionné, il n'a pas lu la réponse le 12 février, date à laquelle il a communiqué le recours incomplet: il l'avait certainement lue avant le 27 février au plus tard, lorsqu'il a adressé à la Commission paritaire de recours une demande de prorogation du délai jusqu'au 12 mars afin de pouvoir présenter une requête complète. Il n'y a pas d'autres éléments de preuve à ce sujet et la mémoire M. Danquah ne comble pas la lacune.

60. Il n'est pas facile de déterminer que M. Danquah a « reçu » la réponse le 11 février au sens de la disposition 111.2(a)(i). Par convention, la signification d'un acte à quelqu'un n'exige pas de cette personne qu'elle connaisse les détails du document en question: bref, l'acte n'a pas besoin d'être lu pour être réputé avoir été signifié. Il me semble qu'exiger une preuve au-delà de la réception physique de la réponse reviendrait à placer une charge de la preuve trop lourde sur le défendeur. Il peut y avoir diverses raisons pour lesquelles le document (électronique ou sur papier) n'a pas été immédiatement lu par le requérant, mais le requérant devrait savoir que toute explication de ce fait qu'il avance peut être prise en compte pour déterminer, dans l'hypothèse que ce recours a été introduit en retard, si le délai devrait être supprimé. Il me semble par conséquent que, au sens strict, M. Danquah (et donc le requérant) a reçu la réponse le 11 février 2009.

61. On ne sait pas clairement si le fait que la réponse ait été reçue après la période d'un ou deux mois visée dans la disposition 111.2(a)(ii) mais avant l'expiration du délai pour former un recours prévu dans ce paragraphe remet les pendules à zéro. Appliquer littéralement, la disposition 111.2(a)(i) donne à penser que ce serait le cas. Si les pendules sont remises à zéro le 11 février 2009, il est évident que le recours incomplet du requérant a été introduit dans les délais, puisqu'il a été présenté le 12 février 2009. Si tel n'est pas le cas, la date pertinente est le 12 février : la question de la dérogation ne se pose donc pas.

S'agit-il d'un cas exceptionnel?

62. Pour adopter le critère du « cas exceptionnel » tel que l'a énoncé la juge Ebrahim-Carstens dans le jugement *Morsy* (indiqué dans le passage extrait ci-dessus), on entend par « exceptionnel », en substance, ce qui est extraordinaire, assez inhabituel ou peu courant, plutôt que ce qui est régulier ou routinier ou qui se rencontre normalement mais qui n'a pas besoin d'être unique, sans précédent ou très rare. Il convient peut-être d'ajouter que les descriptions sont, en substance, synonymes plutôt que divergentes, bien que chacune puisse présenter des différences de nuance: elles ne devraient pas être considérées comme étant logiquement des entités distinctes.

63. Si ma conclusion que le défendeur n'a pas prouvé que le requérant a reçu la réponse du Secrétaire général le 24 décembre 2009 est erronée, il est nécessaire que le requérant établisse que c'est, en bref, un cas peu courant justifiant une suspension du délai ou une dérogation à celui-ci jusqu'au 12 février 2009. Il a été soutenu en son nom que, en l'espèce, l'ensemble des éléments de preuve justifient que le Tribunal exerce sa discrétion en faveur du requérant. A mon sens, pour diverses raisons évidentes, il sera quasiment toujours nécessaire qu'un requérant qui sollicite une dérogation ou une suspension établisse au moins les faits qui expliquent le retard. Cela n'a pas été le cas ici. Il n'y a pas de preuve directe des communications entre le requérant et M. Danquah concernant la conduite de son recours bien que, eu égard à la preuve présentée par le requérant quant à l'état de dépression dans lequel il se trouvait après avoir quitté son emploi, il aurait pu lui sembler plutôt raisonnable de confier à M. Danquah le soin d'introduire son recours et de supposer que son conseil ferait le nécessaire pour s'assurer que la procédure de recours se déroulerait selon les règles. Cependant, dans l'hypothèse (contraire à ma conclusion) que le requérant avait reçu la réponse du Secrétaire général le 24 décembre 2008, la seule déduction raisonnable pouvant expliquer pourquoi le recours n'a été introduit que le 12 février est qu'il ne l'a pas porté à l'attention de M. Danquah. Il est possible, je l'admets, qu'il ait supposé que la réponse avait été envoyée également à M. Danquah, et sans doute n'a-t-il pas apprécié le fait ou l'importance du délai. Toutefois, ces possibilités ne

sont que pure spéculation et, étant donné qu'il incombe au requérant d'établir l'existence d'un cas exceptionnel, elles sont loin d'être suffisantes. Au vu des éléments de preuve, dans l'hypothèse où le requérant a reçu la réponse du Secrétaire général le 24 décembre 2008, rien ne fonde à conclure qu'il s'agit d'un cas exceptionnel au sens de l'article 8.3 du Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies. (Je suis conscient des décisions par lesquelles le Tribunal administratif a refusé de considérer le fait que le requérant délègue à son conseil la conduite d'un recours comme un facteur important pour déterminer l'existence éventuelle de « circonstances exceptionnelles » au sens de la disposition 111.2(f). Il suffit de dire aux fins de la présente affaire qu'il faudra peut-être revoir ces décisions si le Tribunal du contentieux administratif était saisi de la question). Si le pouvoir de discrétion est régi par la disposition 111.2(f), j'arriverais à la même conclusion pour la même raison.

64. Si l'on admet que le requérant n'a pas reçu la réponse le 24 décembre 2009 et que la requête est considérée comme ayant été introduite le 24 octobre 2009 au lieu du 12 novembre 2008, il est également nécessaire d'examiner si la dérogation au délai résultant de l'introduction d'un recours incomplet se justifie. Il me semble que le requérant (à travers son conseil) pouvait raisonnablement agir en se fondant sur le fait que la requête qui comptait était celle qui avait été introduite en son nom le 12 novembre 2008. Rien ne prouve que le requérant ou M. Danquah ait reçu les lettres du 6 ou du 11 novembre 2008 : le défendeur n'a pas cherché à prouver qu'il en était ainsi et il n'y a pas de présomption fondée qu'il l'ait fait. Même si ces lettres ont été reçues, il était raisonnable d'agir en se fondant sur l'hypothèse que le Bureau de la gestion des ressources humaines comprendrait que, selon les requêtes des 11 et 20 novembre 2008, le requérant n'acceptait pas la position énoncée dans ses lettres ni et que la date butoir pour introduire un recours, au cas où le Secrétaire général ne répondait pas à sa requête, était le 12 mars 2009. Il est évidemment fâcheux que ni M. Danquah ni le Bureau de la gestion des ressources humaines n'aient jugé nécessaire de s'entretenir spécifiquement du délai pertinent mais je suis disposé à accepter que cela tenait non pas tant à de l'indifférence qu'à la pression du travail.

J'estime aussi qu'il était raisonnable que le requérant confie son recours à un juriste ayant pour fonction d'agir avec compétence en son nom. Je n'accepte pas l'argument de Mme Maddox selon lequel le requérant ne pouvait pas déléguer la responsabilité qui lui incombait de former son recours en bonne et due forme à son représentant en justice, quand bien même il avait la responsabilité de porter à l'attention de M. Danquah en temps voulu toutes les communications qu'il recevait du Bureau de la gestion des ressources humaines. Le requérant n'avait pas de raisons de craindre que M. Danquah ne veillerait pas à ce que tous les délais soient tenus. En faisant ainsi confiance à M. Danquah, il a fait ce que la plupart des parties à un litige feraient. Il est pertinent de constater que non seulement le Bureau de la gestion des ressources humaines n'a pas porté à l'attention du requérant la conséquence probable du non-respect des délais mais aussi qu'il lui a adressé une lettre de nature à l'induire en erreur à cet égard. Ayant agi ainsi, je ne pense pas que le défendeur soit en mesure de soutenir que le requérant aurait dû réaliser combien le respect des délais était important et qu'il aurait dû agir indépendamment de son conseil. En bref, le retard était minimal, la cause du requérant est défendable, le défendeur n'a subi aucun préjudice et les circonstances étaient inhabituelles. À mon avis, il s'agit d'un cas exceptionnel justifiant une dérogation dans la mesure nécessaire pour rendre recevable la requête du requérant.

65. J'ajoute que ma conclusion concernant ces deux hypothèses aurait été la même, et pour les mêmes raisons, même si (contrairement à mon point de vue) la disposition applicable était la disposition 111.2(f).

Conclusion

66. Le recours a été formé dans les délais et est recevable.

(Signé)

Juge Michael Adams

Ainsi jugé le 5 novembre 2009

Enregistré au greffe le 5 novembre 2009

(Signé)

Hafida Lahiouel, Greffier, New York