



Devant : Juge Vinod Boolell

Greffe : Nairobi

Greffier : Jean-Pelé Fomété

KASMANI

contre

SECÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**ORDRE SUR UNE REQUÊTE EN SURSIS
À EXÉCUTION DÉPOSÉE LE
15 OCTOBRE 2009 et DÉCISION SUR UNE
DEMANDE D'INTERPRÉTATION
DÉPOSÉE LE 30 OCTOBRE 2009**

Conseils pour le requérant :

Katya Melluish
Bart Willemsen

Conseils pour le défendeur :

Steven Dietrich
Joerg Weich

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

1. COMPARUTIONS/REPRÉSENTATION JURIDIQUE

1.1 Le Requérant était représenté pour la présente demande par M^{me} Katya Melluish et M. Bart Willemsen du Bureau de l'aide juridique au personnel à Nairobi et New York respectivement.

1.2 Le défendeur était représenté par M. Joerg Weich de la Section de la gestion des ressources humaines au Bureau des Nations Unies à Nairobi (ONUN).

2. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DES FAITS

2.1 Le requérant est entré aux Nations Unies le 4 juin 2009 en qualité d'assistant aux achats dans la Section des achats, des voyages et des expéditions [Procurement, Travel and Shipping Section (PTSS)] à l'ONUN à la classe G-4 au titre d'un contrat de durée déterminée pour un emploi temporaire.

2.2 Le 25 août 2009, le Chef de la Section des achats de la PTSS et supérieur hiérarchique du requérant a écrit au Chef de la PTSS/DAS pour lui demander si elle pouvait lui préciser où en était le contrat du requérant.

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

2.4 Le 28 août 2009, le requérant a envoyé sa demande de contrôle hiérarchique au Secrétaire général au sujet de « la décision en date du 25 août 2009 de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 3 septembre 2009 ».

2.5 Le 28 août 2009, le requérant a demandé au Tribunal de suspendre l'application de la décision administrative du Chef de la PTSS, M^{me} Diana Mills-Aryee de ne pas renouveler son contrat de durée déterminée au delà du 3 septembre

2009. Le renouvellement de son contrat avait été recommandé par M. Felix Nartey, qui avait recruté le requérant en sa qualité de fonctionnaire responsable de la Section à l'époque et qui était aussi son supérieur hiérarchique immédiat.

2.6 Le 2 septembre 2009, le TCANU à Nairobi a entendu la question. Le requérant et un témoin appelé en son nom (M. Felix Nartey) ont été entendus et soumis à un contre-interrogatoire par le défendeur.

2.7 Le 3 septembre 2009, le Tribunal a accédé à la motion du requérant et suspendu la décision de ne pas renouveler son contrat. Le Tribunal a estimé que le requérant avait prouvé que les conditions visées à l'article 13 du Règlement de procédure, concernant l'apparence de prime abord irrégulière de la décision, la possibilité d'une urgence particulière et le risque de causer un préjudice irréparable, avaient été réunies.

2.8 Le 9 octobre 2009, le requérant a reçu un mémorandum intérieur du Sous-Secrétaire général à la gestion l'informant que le Département de la gestion avait décidé de le dédommager en lui versant le montant de trois mois de son traitement de base net.

2.9 Le 15 octobre 2009, le requérant a été informé par l'ONUN qu'il sera licencié des Nations Unies le 16 octobre 2009 à la fermeture des bureaux. Il convient de noter que le 16 octobre 2009 était un vendredi, où la fermeture des bureaux à l'ONUN est à 14 heures.

2.10 Le matin du 16 octobre, le Greffe a reçu la demande instantanée de sursis à exécution concernant la décision administrative qui devait prendre effet l'après-midi même. Copie de la motion de sursis à exécution du requérant a été également adressée au défendeur.

2.11 Le 16 octobre 2009, le Tribunal a accédé à la motion du requérant et suspendu la décision du 15 octobre 2009 jusqu'à nouvel ordre. Les exigences dictées par les

circonstances avaient obligé le Tribunal à se prononcer sur la motion du requérant avant d'avoir entendu le défendeur. À l'époque, le défendeur était encore représenté par un conseil de la Section du droit administratif de New York. Quelques heures séparaient la réception et l'enregistrement de la requête par le Tribunal de la fin du contrat du requérant.

2.12 Le 21 octobre 2009, le défendeur a présenté sa réponse à la motion.

2.13 Le 30 octobre 2009, le Greffe a reçu une demande d'interprétation du requérant. La réponse du défendeur à cette demande a été présentée le 2 novembre 2009.

2.14 Cette décision est prise à l'issue d'un examen minutieux des déclarations écrites du requérant et du défendeur au sujet du sursis à exécution et de l'interprétation.

3. LES ARGUMENTS DU REQUÉRANT

3.1 Se référant à l'ordre du Tribunal en date du 11 septembre 2009, le requérant estime que les conditions qui ont amené le Tribunal à conclure qu'il y avait des « circonstances injustifiées » au non-renouvellement du contrat du requérant n'ont pas changé.

3.2 Si le requérant admet qu'un contrat de durée déterminée ne s'accompagne pas de l'attente d'un renouvellement ou d'une conversion en tout autre type de nomination, un fonctionnaire titulaire d'un tel contrat est néanmoins en droit d'attendre que les décisions prises au sujet de sa nomination soient prises équitablement et de bonne foi, en tenant dûment compte des principes de respect des formes. L'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Administration n'est pas sans limite et peut faire l'objet d'un examen pour vérifier qu'il n'est pas entaché de préjugé, de partialité, d'impropriété ou d'absence du respect des formes.

3.3 Le requérant estime que la décision de se défaire de lui le 16 octobre 2009, avec un préavis de 24 heures, alors que son contrat s'étendait en fait jusqu'au 3 novembre 2009, sur la base de la décision préalable du Tribunal et des exigences opérationnelles de la section, ne saurait être perçue comme une décision prise de bonne foi.

3.4 La charge de travail au sein de la Section, les substantiels paiements d'heures supplémentaires, considérées conjointement avec la performance du requérant sur le lieu de travail, tendent tous à conclure que les seules raisons de son licenciement d'une telle manière sont du type de celles que le Tribunal a jusque là considérées comme anormales et injustifiées. Non seulement le défendeur n'a présenté aucune raison pour expliquer la décision contestée, mais le requérant fait également valoir qu'il reste le « seul fonctionnaire de la Section des achats à ne pas percevoir de paiement d'heures supplémentaires ».

3.5 Sur la question de l'apparence de prime abord irrégulière, le requérant estime que les exigences de respect des formes et des règles ne sauraient s'accommoder de l'idée que l'Administration peut décider de ne pas renouveler le contrat d'un membre du personnel sans la moindre explication. Le fait de ne pas exiger d'explication de l'Administration permettrait en fait à cette dernière de prendre une décision irrégulière en veillant bien à ce que les raisons de sa décision restent cachées.

3.6 Sur la question du préjudice irréparable, le requérant fait valoir que le fait de se défaire de ses services sur la base d'une décision irrégulière lui occasionnerait un préjudice qui ne peut être compensé par un dédommagement monétaire. Le requérant se retrouvera au chômage, victime de « dommages collatéraux » du conflit personnel opposant ses supérieurs hiérarchique immédiat et en second. Faute de pouvoir arguer d'une mauvaise performance et eu égard aux exigences opérationnelles de la Section, le licenciement du requérant laissera une tache injuste sur sa réputation.

3.7 Le requérant maintient que le défendeur ne devrait pas être autorisé à utiliser les dommages comme moyen d'indemniser un fonctionnaire pour une décision qui est clairement « arbitraire, velléitaire » et irrégulière. Permettre au défendeur de prendre intentionnellement une telle décision sous le prétexte qu'il peut y remédier par des moyens monétaires ne saurait être de nature à satisfaire aux critères « d'examen juridique ou d'équité et de bonne foi ».

4. LA RÉPONSE DU DÉFENDEUR

4.1 En réponse à la motion du requérant, le défendeur s'étend longuement sur le but du contrôle hiérarchique et la signification de la décision de la Direction concernant le requérant.

4.2 Le défendeur prétend que la décision de se défaire du requérant le 16 octobre 2009 était justifiée, car l'Administration avait jugé les qualifications du requérant insuffisantes en regard du niveau du poste qu'il occupait et avait décidé de le dédommager pour la promesse que lui avait faite M. Nartey et sur laquelle il « s'appuyait inconsidérément ».

4.3 Le défendeur argue en outre que la décision de l'Administration est « juste parce que le délai d'évaluation du requérant par la direction avait expiré ». D'après le défendeur, il n'y a pas de fondement juridique à l'argument du requérant selon lequel la charge de travail de la Section justifie le renouvellement de sa nomination, compte tenu en particulier de la conclusion du Secrétaire général selon laquelle le requérant ne présente pas les qualifications requises pour le poste.

4.4 Le défendeur argue que le Tribunal n'a pas compétence sur la requête car le requérant n'a pas présenté de demande de contrôle hiérarchique au sujet de la décision du 15 octobre 2009 de l'Administration.

5. DEMANDE D'INTERPRÉTATION

5.1 Le requérant a demandé que le Tribunal précise si l'ordre du 16 octobre subsiste au delà du 3 novembre 2009, qui est la date à laquelle le contrat actuel du requérant arrive à expiration.

5.2 Le défendeur estime que le requérant ne devrait pas être autorisé à utiliser un sursis pour obtenir la prorogation de son contrat actuel au delà du 3 novembre 2009. Le défendeur affirme que le Tribunal outrepasserait ses compétences en permettant une prorogation du contrat au delà des « délais stipulés et par delà le contrôle hiérarchique » par un ordre de sursis à exécution.

6. LE DROIT APPLICABLE

6.1 L'effet d'un contrôle hiérarchique sur un sursis à exécution la procédure ultérieure

6.1.1 La disposition 13 1) du Règlement de procédure stipule que pour qu'un sursis à exécution aboutisse, il faut que le requérant démontre :

- a) Que la décision paraît de prime abord irrégulière;
- b) Qu'il y a urgence particulière; et
- c) Que l'application de la décision causerait un préjudice irréparable.

6.1.2 Outre les trois éléments ci-dessus, la décision administrative contestée ne doit pas avoir été appliquée au moment de la demande de sursis.

6.1.3 La disposition 11.4 a) du Règlement du personnel dispose :

« Tout fonctionnaire peut attaquer devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies une décision administrative, que celle-ci ait été ou non modifiée à l'issue d'un contrôle hiérarchique, dans les quarante-dix jours qui suivent la date à laquelle il a été informé de l'issue du contrôle hiérarchique ou à l'expiration du délai prévu au paragraphe d) de la disposition 11.2, si celui-ci est plus rapproché ».

6.1.4 Compte tenu de la déclaration du défendeur concernant la durée d'application d'un sursis à exécution, le Tribunal réitère, comme il l'a dit dans le cas *Tadonki c. le Secrétaire général des Nations Unies* que la durée de la suspension doit être « fixée par le Tribunal selon la nature et les circonstances du cas »¹.

6.1.5 Le requérant, dans sa requête, sollicitait et a obtenu un ordre *intérimaire* de sursis à exécution le 16 octobre 2009.

6.1.6 L'article 13 du Règlement de procédure, combiné à la disposition 11.4 a) du Règlement du personnel, indique clairement qu'une conclusion de la direction faisant suite à une évaluation formelle par le Groupe du contrôle hiérarchique n'interdit pas au requérant de déposer une requête sur le fond auprès du Tribunal. C'est ce que le requérant a fait le 29 octobre 2009.

7. JUSTIFICATION D'UN NOUVEAU SURSIS

7.1 Se fondant les déclarations des parties, le Tribunal cherchera à présent à déterminer si le cas justifie un nouveau sursis.

7.1.1 Irrégularité de prime abord de la décision

7.1.2 Le Tribunal note que le requérant a déposé une demande de contrôle hiérarchique concernant la décision contestée, demande qui est toujours en instance.

7.1.3 En ce qui concerne le premier critère à respecter, le Tribunal note que la première décision de contrôle hiérarchique traitait de la question de la promesse faite au requérant et lui a accordé un dédommagement de trois mois de traitement au lieu d'un renouvellement de son contrat d'emploi. Comme il a été mentionné précédemment, cette décision en soi n'interdit pas au requérant d'exercer un recours sur le fond, à savoir le non-renouvellement de son contrat.

¹ Voir *In The Matter Of Interpretation On An Order Issued On 1 September 2009*, jugement UNDT/2009/058, par. 9.6.

7.1.4 Le Tribunal note que les prétentions du requérant à cet égard sont en grande partie similaires à celles de sa précédente requête en sursis à exécution.

7.1.5 Bien que la Direction ait considéré la question de la promesse expresse de M. Nartey au requérant et décidé qu'un dédommagement monétaire était suffisant, le Tribunal rappelle qu'il a conclu que jugé « les circonstances entourant le non-renouvellement étaient alors curieuses ». Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal s'était fondé sur la déclaration concernant la charge de travail de la Section ainsi sur les substantiels paiements d'heures supplémentaires pour faire face à cette charge de travail. Le Tribunal a également reçu un témoignage confirmant la performance satisfaisante du requérant.

7.1.6 Outre le fait que les conditions au sein de la Section des achats, des voyages et des expéditions (PTSS) paraissent inchangées, le Tribunal se déclare troublé par la déclaration du requérant selon laquelle ce dernier est le seul fonctionnaire de la Section à n'avoir pas perçu de paiement pour ses heures supplémentaires.

7.1.7 Dans son ordre du 11 septembre 2009, le Tribunal a conclu que comme aucun des faits invoqués par le requérant n'a été contesté par le défendeur, le Tribunal était en droit d'accepter l'argumentation présentée par le requérant. Dans la présente requête, le Tribunal note que les arguments du requérant concernant l'irrégularité de prime abord de la décision contestée n'ont pas été réfutés par le défendeur. Il n'y a rien dans la réponse du défendeur qui réfute la déclaration du requérant selon laquelle il est en fait victime d'un conflit personnel entre son supérieur hiérarchique immédiat et son supérieur au deuxième degré. Face à la conclusion précédente du Tribunal sur ce point, et compte tenu de l'explication donnée par le requérant que les circonstances entourant ce non-renouvellement sont les mêmes que celles invoquées précédemment, le Tribunal reste perplexe devant le silence du défendeur sur les questions soulevées.

7.1.8 Le Tribunal conclut donc que l'argumentation du requérant sur ce critère est recevable.

8. Le caractère d'urgence

8.1 Sur la question de l'urgence, le requérant a été informé le 15 octobre 2009 qu'il allait être démis de ses fonctions le lendemain à « la fermeture des bureaux ». Son contrat devait normalement arriver à expiration le 3 novembre 2009. La question de l'urgence étant ainsi démontrée de façon flagrante, il est évident que cet argument est largement recevable.

9. Le préjudice irréparable

9.1 Dans l'affaire *Tadonki c. le Secrétaire général des Nations Unies*, le Tribunal a noté que :

C'est un principe bien établi que lorsque des dommages peuvent adéquatement indemniser le requérant, s'il obtient gain de cause sur le fond, une mesure intérimaire ne doit pas être décidée. Cela dit, il ne faut pas laisser un tort se perpétuer simplement parce que son auteur est apte et prêt à réparer le dommage qu'il a pu infliger. Il ne faut pas laisser utiliser un dédommagement monétaire pour masquer ce qui peut apparaître comme une injustice flagrante dans le processus de prise de décisions. Pour convaincre le Tribunal que l'attribution de dommages ne saurait être suffisant, le requérant doit prouver que l'action ou les activités du défendeur lui occasionneront un préjudice irréparable. L'employeur qui fait une entorse à ses procédures ne doit pas se contenter de l'argument selon lequel le paiement de dommages couvre suffisamment le tort qu'il a causé².

9.2 Sur la première motion en sursis à exécution, le Tribunal a noté que :

Le requérant avait été engagé sur un contrat de durée déterminée de trois mois. L'argument présenté par le requérant, et réfuté par le défendeur, indique qu'il a quitté un emploi bien rémunéré pour accepter ce contrat. Certes, il savait qu'il y avait le risque lié au fait que ce contrat ne serait pas automatiquement renouvelé. Il était également conscient du fait qu'un contrat de durée déterminée ne doit pas susciter l'attente d'un renouvellement ou d'un

² *Tadonki c. Secrétaire général des Nations Unies*, 1^{er} septembre 2009, cas n° UNDT/NBI/2009/036.

recrutement. Toutefois, le fonctionnaire engagé au titre d'un contrat de durée déterminée est en droit, comme tout autre fonctionnaire, à être traité équitablement dans le respect des règles et de la légalité. Il n'est pas contesté qu'un contrat de durée déterminée arrive naturellement à expiration à la fin de sa durée de validité. Mais il peut y avoir des circonstances où le non-renouvellement peut être dû à des facteurs qui portent un tel préjudice au fonctionnaire qu'un dédommagement monétaire ne peut le compenser. S'il est vrai que la Direction a le pouvoir discrétionnaire de ne pas renouveler, ce pouvoir doit être utilisé judicieusement et de bonne foi. Ce pouvoir discrétionnaire ne saurait être considéré comme illimité au point de dispenser le décideur de la nécessité de peser soigneusement les conséquences de sa décision. Le mythe d'un pouvoir discrétionnaire illimité va à l'encontre des principes du droit³

9.3 Le Tribunal approuve l'application du raisonnement ci-dessus à la présente requête.

9.4 Les raisons invoquées par le défendeur à l'appui du non-renouvellement et la façon dont ce non-renouvellement a été décidé sont des plus inacceptables et semblent aller catégoriquement à l'encontre les valeurs essentielles des Nations Unies. Nonobstant sa performance au sein de la Section, le requérant a été traité de la manière la plus humiliante qui l'a fait se sentir totalement inapte à rester au service de l'Organisation. Dire que des dommages à eux seuls peuvent indemniser le requérant ainsi traité équivaudrait à permettre qu'un tel comportement puisse se justifier par une simple décision de dédommagement monétaire également prise par le défendeur. Les dommages ne peuvent réparer la perte de possibilités provoquée par un traitement injuste infligé au requérant utilisé comme base du non-renouvellement de son contrat.

9.5 Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail a fait les observations suivantes au sujet des contrats de durée déterminée :

Inévitablement, dans les conditions dans lesquelles l'Organisation exécute sa mission, il y a l'attente normale qu'un contrat soit renouvelé. La personne recrutée dans la fonction publique internationale, commençant comme le requérant l'a fait au commencement de sa vie professionnelle et se coupant de son pays d'origine, s'attend, s'il donne satisfaction, à y faire carrière. Si cette

³ *Kasmani c. Secrétaire général des Nations Unies*, 11 septembre 2009, cas n° UNDT/NBI/2009/067.

attente n'était pas présente et encouragée, le flux vers l'Organisation des meilleurs candidats diminuerait. En revanche, si chaque fonctionnaire cessait de se présenter à son poste après le dernier jour de son contrat de durée déterminée, le fonctionnement de l'Organisation s'en trouverait, du moins temporairement, perturbé. C'est ce type de situation qui réclame – et fait invariablement l'objet dans la pratique – d'une décision prise à l'avance. Ce n'est pas l'application d'une théorie abstraite mais la reconnaissance de ce qui est pratique et nécessaire au fonctionnement d'une organisation qui a amené le Tribunal à adopter le principe selon lequel un contrat d'emploi de durée déterminée porte en soi l'attente pour le fonctionnaire de son renouvellement et impose à l'organisation l'obligation de considérer s'il est ou non de son intérêt de répondre à cette attente et de prendre une décision en conséquence⁴.

9.6 Les faits montrent que le requérant a été recruté à une époque où il y avait un arriéré de travail dans la section de l'organisation à laquelle il a été affecté. Nombre de ses collègues sont autorisés à faire des heures supplémentaires, mais pas lui. Il n'a pas été rémunéré pour les heures supplémentaires qu'il a faites.

Un contrat de durée déterminée prend fin automatiquement à son expiration. Toutefois, selon la jurisprudence, un contrat de services, même s'il est de durée déterminée, crée en droit une relation d'emploi; cette relation existe dans un contexte administratif et est subordonnée à un ensemble de règles; il peut donc y avoir des exigences ou des conséquences qui vont au delà des limites du contrat en tant que tel. C'est pourquoi le Tribunal peut envisager d'ordonner le rétablissement de quelqu'un qui a été engagé au titre d'un contrat de durée déterminée si les circonstances sont exceptionnelles. Il peut le faire lorsqu'une organisation a pour pratique d'offrir des contrats de durée déterminée pour l'exécution de tâches administratives continues⁵.

9.7 Appliquant ce principe, le Tribunal estime qu'en réintégrant le requérant, ne serait-ce qu'au titre d'un contrat de durée déterminée, le défendeur ne fait qu'appliquer une pratique inhérente au travail de l'Organisation et crée des conséquences qui vont au delà des limites d'un contrat de durée déterminée.

⁴ *Peres de Castillo*, jugement 675, 1985 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail.

⁵ *Amira*, jugement n° 1317, 1994 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail.

9.8 Le Tribunal note une fois encore qu'il n'y a rien dans les déclarations du défendeur qui conteste les arguments du requérant concernant le préjudice irréparable qu'il subira si la décision est exécutée.

10 CONCLUSION

Ayant considéré les faits qui lui ont été présentés dans les déclarations des deux parties, et eu égard au fait que le contrôle hiérarchique est toujours en instance sur la décision contestée, en application de la disposition 13.1 du Règlement du personnel et de l'article 36 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies,

ACCÈDE à la motion du requérant demandant un sursis à exécution;

ORDONNE un sursis à exécution de la décision du défendeur de ne pas renouveler le contrat du requérant dans l'attente que la question soit examinée et tranchée sur le fond; et

ORDONNE au défendeur de présenter sa réponse sur la question de fond le 30 novembre 2009 au plus tard ; et

DÉCIDE que la demande d'interprétation est sans objet.

(Signé)

Juge Vinod Boolell

Ainsi jugé le 3 novembre 2009

Enregistré au greffe le 3 novembre 2009

(Signé)

Jean-Pelé Fomété, Greffier, TCANU, Nairobi