



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2010/031
(UNAT 1628)
Jugement n° : UNDT/2011/005
Date : 10 janvier 2011
Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin
Greffe : Genève
Greffier : Víctor Rodríguez

COMERFORD-VERZUU

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :
Andrew Granger

Conseil du défendeur :
Sarahi Lim Baró, ALS/OHRM, Secrétariat de l'ONU
Alan Gutman, ALS/OHRM, Secrétariat de l'ONU

Requête

1. En novembre 2007, la requérante, fonctionnaire du programme des Volontaires des Nations Unies (« VNU »), a introduit devant l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies une requête dirigée contre la décision du Bureau des services de contrôle interne (« BSCI ») de ne pas ouvrir une enquête suite à sa plainte du 25 juin 2005 contre l'Administrateur du Programme des Nations Unies pour le développement (« PNUD ») et le Directeur du Bureau de l'appui juridique et aux achats dudit Programme.

2. La requérante demande au Tribunal :

- a. D'ordonner que sa plainte fasse l'objet d'une enquête ;
- b. Le versement d'une indemnité pour le préjudice subi, y compris moral, et pour les frais de justice engagés.

3. En vertu des mesures de transition énoncées dans la résolution 63/253 de l'Assemblée générale des Nations Unies, la requête en instance devant l'ancien Tribunal administratif a été renvoyée au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies le 1^{er} janvier 2010.

Faits

4. Après avoir été employée par différentes agences et organisations des Nations Unies depuis 1991, la requérante est entrée au service de VNU en novembre 2000 en tant que spécialiste des programmes.

5. Le 18 août 2000, l'époux de la requérante, qui était alors fonctionnaire du PNUD, est décédé dans sa chambre d'hôtel à Kisangani (République démocratique du Congo), où il se trouvait en déplacement professionnel.

6. Le 15 décembre 2000, l'avocat de la requérante a écrit au Secrétaire général pour demander une indemnisation conformément aux dispositions de l'appendice D au Règlement du personnel régissant le paiement d'indemnités en cas de maladie, d'accident ou de décès imputables à l'exercice de fonctions officielles au service de l'Organisation des Nations Unies.

7. Le 27 juillet 2001, la requérante a soumis une plainte au BSCI contre le PNUD et le Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les questions de sécurité, qu'elle accusait de n'avoir pas pris les mesures de sécurité nécessaires avant que son époux ne soit envoyé en mission.

8. Le 7 décembre 2001, le Comité consultatif pour les demandes d'indemnisation, après avoir conclu qu'il n'était pas possible de déterminer la cause du décès de l'époux de la requérante, a néanmoins recommandé au Secrétaire général de reconnaître le décès comme imputable à l'exercice de fonctions officielles et de verser aux survivants une indemnité conformément aux dispositions de l'appendice D susmentionné.

9. Par lettre du 18 décembre 2001, la Directrice de la Division des investigations du BSCI a répondu à la requérante que ses allégations avaient été examinées et que l'affaire ne serait pas poursuivie.

10. Par lettre du 28 février 2002, la requérante a présenté au PNUD une demande d'indemnisation au titre de l'assurance contre les actes de malveillance.

11. Le 6 juin 2003, la requérante a soumis un recours à la Commission paritaire de recours (« CPR ») contre la décision du PNUD de ne pas donner suite au refus de l'assureur de lui octroyer une indemnité au titre de l'assurance contre les actes de malveillance (ci-après le premier recours).

12. Dans son rapport du 14 novembre 2004, la CPR a recommandé au Secrétaire général de rejeter le premier recours de la requérante.

13. Le 30 mars 2005, le Secrétaire général a rendu sa décision sur le premier recours de la requérante et décidé de ne prendre aucune action en sa faveur.

14. Par lettre en date du 25 juin 2005, la requérante a soumis une deuxième plainte au BSCI pour demander cette fois qu'une enquête soit menée contre l'Administrateur du PNUD et le Directeur du Bureau de l'appui juridique et aux achats, qu'elle accusait de « violation des normes de conduites requises des fonctionnaires internationaux et autres fautes » à son égard entre mars 2004 et mars 2005.

15. Par courrier électronique du 2 août 2005, la Division des investigations du BSCI a répondu à la requérante que sa deuxième plainte étant en grande partie identique à celle qu'elle avait soumise en 2001 (voir paragraphes 7 et 9 ci-dessus) et qui avait déjà été prise en compte à divers niveaux au sein des Nations Unies, l'affaire était close.

16. La requérante a répondu le 9 août 2005 à la Division des investigations en soulignant notamment que sa plainte de 2005 était distincte de celle de 2001.

17. Le 19 août 2005, la requérante a introduit une requête (ci-après la première requête) devant le Tribunal administratif des Nations Unies contre la décision du Secrétaire général concernant son premier recours.

18. Le 5 septembre 2005, la requérante a renvoyé à la Division des investigations du BSCI, avec copie notamment à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne, son courrier électronique du 9 août 2005.

19. Par courrier électronique du 6 septembre 2005, la Division des investigations a répondu à la requérante en réitérant le contenu du courrier électronique du 2 août 2005, à savoir que sa deuxième plainte étant en grande partie identique à celle qu'elle avait soumise en 2001, l'affaire était close.

20. Par courrier électronique en date du 16 septembre 2005 adressé à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne, la requérante s'est plainte des réponses de la Division des investigations concernant sa deuxième plainte et sa demande d'enquête. Elle a souligné que si la Secrétaire générale adjointe ne donnait pas une suite différente à sa plainte, elle poursuivrait l'affaire par d'autres voies.

21. Par lettre du 23 septembre 2005, la requérante a renvoyé à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne son courrier électronique du 16 septembre 2005 ainsi que sa plainte du 25 juin 2005.

22. Par lettre en date du 11 janvier 2006, la requérante a de nouveau demandé à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne d'ouvrir une enquête sur sa plainte du 25 juin 2005 et lui a enjoint de lui répondre dans un délai de 14 jours, faute de quoi elle considérerait son silence comme une décision administrative qu'elle demanderait au Secrétaire général de reconsidérer.

23. Par lettre en date du 16 février 2006, la requérante a demandé au Secrétaire général de reconsidérer la décision de la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne de refuser d'enquêter sur sa plainte du 25 juin 2005 et de répondre à ses communications, décision qu'elle estimait datée du 25 janvier 2006.

24. Par lettre du 13 mars 2006, le Groupe du droit administratif du Secrétariat des Nations Unies a répondu à la requérante que l'Administrateur du PNUD avait compétence pour reconsidérer les décisions contestées par des fonctionnaires du PNUD et que sa demande de nouvel examen faisant référence à des actions du PNUD et du BSCI, celle-ci avait été transmise aux personnes responsables dans ces entités.

25. La requérante a répondu le 31 mars 2006 en demandant que sa demande de nouvel examen soit traitée conformément à la disposition 111.2(a) du Règlement du personnel.

26. Par lettre du 5 avril 2006, le Groupe du droit administratif est revenu sur sa décision et il a informé la requérante qu'il procéderait à l'examen de sa demande au Secrétaire général.

27. Le 20 avril 2006, la Directrice de la Division des investigations du BSCI a soumis des commentaires au Groupe du droit administratif sur la demande de nouvel examen de la requérante. Après avoir rappelé la chronologie des faits et des actions entreprises par la requérante, elle a relevé que bien que la plainte du 25 juin 2005 soit dirigée contre l'Administrateur du PNUD et le Directeur du Bureau de l'appui juridique et aux achats, la requérante visait en fait à obtenir une indemnité supplémentaire pour le décès de son époux. A cet égard, elle a souligné que les questions relatives à la cause du décès et à l'indemnisation adéquate avaient été résolues et que le BSCI n'avait pas les ressources suffisantes pour donner suite à ce type d'attaques, ce qui au demeurant n'était pas dans l'intérêt de l'Organisation.

28. Par lettre du 1^{er} mai 2006, le Groupe du droit administratif a informé la requérante qu'aucune mesure ne serait prise suite à sa demande de nouvel examen. Il a communiqué à la requérante la réponse du BSCI et relevé que, conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies, l'Organisation n'était pas obligée d'enquêter sur toute allégation de faute et que les fonctionnaires n'avaient pas un droit à ce qu'une enquête soit menée sur des allégations de faute contre un autre fonctionnaire.

29. Le 8 juin 2006, la requérante a introduit un deuxième recours devant la CPR de Genève, ce dernier contre « la décision du BSCI en date du 25 janvier 2006 de ne pas ouvrir d'enquête sur sa plainte du 25 juin 2005 contre [l'Administrateur du PNUD et le Directeur du Bureau de l'appui juridique et aux achats]».

30. Le 11 juillet 2007, la CPR a rendu son rapport au Secrétaire général. Après avoir estimé que le recours était recevable *ratione temporis* et *ratione materiae*, la CPR a conclu que la décision de la Secrétaire générale adjointe « du 25 janvier

2006 » de ne pas donner suite à la plainte de 2005 de la requérante avait violé les droits de cette dernière et que le BSCI n'avait pas traité ladite plainte avec la diligence requise, étant donné qu'il existait une différence substantielle entre cette plainte et celle de 2001. Estimant toutefois que la requérante n'avait subi aucun préjudice financier, la CPR n'a fait aucune recommandation en sa faveur.

31. Par lettre du 28 août 2007, la Secrétaire générale adjointe à la gestion a transmis à la requérante une copie du rapport de la CPR et lui a notifié la décision du Secrétaire général de rejeter les conclusions de la CPR et de ne prendre aucune action quant à son deuxième recours. Contrairement à la CPR, en effet, le Secrétaire général a estimé qu'il n'y avait pas une différence substantielle entre sa plainte de 2001 et celle de 2005, les allégations contenues dans cette dernière faisant partie de sa première requête soumise au Tribunal administratif (voir paragraphe 17 ci-dessus) suite à son premier recours. Il a donc considéré qu'il serait préjudiciable de prendre une décision sur des questions en instance devant le Tribunal.

32. Le 30 novembre 2007, après avoir demandé et obtenu du Tribunal administratif des Nations Unies une prorogation des délais, la requérante a introduit une deuxième requête, cette fois contre la décision du Secrétaire général du 28 août 2007. Une requête régularisée a été soumise le 16 mai 2008.

33. Le 25 juillet 2008, le Tribunal administratif a rendu son jugement n° 1388 sur la première requête. Il a ordonné le versement à la requérante d'une indemnité de USD 250 000. Il a toutefois refusé de se prononcer sur ses allégations de persécution contre des hauts fonctionnaires de l'Organisation, au motif que lesdites allégations faisaient l'objet d'une autre requête devant le Tribunal (la deuxième et présente requête).

34. Le 12 septembre 2008, la deuxième requête a été transmise au défendeur.

35. Le 15 mars 2009, après avoir demandé et obtenu du Tribunal administratif deux prorogations de délais, le défendeur a soumis sa réponse à la requête. La requérante a présenté des observations le 29 mai 2009.

36. L'affaire, qui n'a pu être jugée par le Tribunal administratif avant qu'il ne soit dissout le 31 décembre 2009, a été renvoyée devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies le 1^{er} janvier 2010.

37. Par lettre en date du 13 octobre 2010, le Tribunal a informé les parties de sa décision de soulever d'office le problème de la recevabilité *ratione materiae* et *ratione temporis* de la requête et il a demandé aux parties de soumettre des commentaires sur les deux questions suivantes : 1) La décision du BSCI de ne pas enquêter sur la plainte de la requérante du 25 juin 2005 est-elle une décision administrative susceptible de recours ? ; 2) Dans l'affirmative, la requérante a-t-elle fait un recours contre une décision confirmative et, en écrivant au Secrétaire général le 16 février 2006, a-t-elle respecté les délais prescrits par la disposition 111.2(a) du Règlement du personnel alors en vigueur ?

38. Le 27 octobre 2010, les parties ont soumis leurs commentaires sur les deux questions susmentionnées. Le conseil de la requérante a notamment contesté la compétence du Tribunal pour soulever les questions susmentionnées.

39. Par lettre en date du 16 novembre 2010, et suite aux demandes répétées de la requérante, le Tribunal a informé les parties qu'une audience serait tenue, en français, le 2 décembre 2010. Les parties ont été invitées à faire savoir au Tribunal si elles avaient besoin de services d'interprétation.

40. Par lettre du 25 novembre 2010, le conseil de la requérante a transmis au Tribunal une série d'objections. Il s'est plaint notamment que la date de l'audience ait été fixée à bref délai sans consulter les parties, et sans en expliquer l'objectif, le format et la durée. Il estimait qu'il était injuste et préjudiciable à sa cliente de mener l'audience en français alors, notamment, que toutes les écritures étaient en anglais et

que l'anglais est « la langue principale des Nations Unies » et la langue maternelle des conseils des parties. Il estimait en outre que si le Juge saisi de l'affaire ne maîtrisait pas suffisamment l'anglais pour tenir l'audience dans cette langue, il incombait à celui-ci de se récuser. Il contestait également la recevabilité des commentaires du défendeur en date du 27 octobre 2010, estimant que le défendeur avait introduit sans en avoir le droit de nouveaux arguments. Enfin, il demandait que l'audience soit ajournée jusqu'à ce qu'il ait reçu une réponse à sa lettre du 27 octobre, que le Juge ait rendu une décision quant à la recevabilité des commentaires du défendeur du 27 octobre 2010, et qu'il ait pu répondre auxdits commentaires.

41. Par lettre du 26 novembre 2010, le Tribunal a informé les parties que l'audience porterait uniquement sur les questions de recevabilité soulevées le 13 octobre et, étant donné les protestations du conseil de la requérante, leur a demandé de confirmer d'ici au 30 novembre si elles considéraient toujours l'audience nécessaire.

42. Par lettre du 29 novembre 2010, le conseil de la requérante s'est plaint de n'avoir pas reçu de réponse à ses questions des 27 octobre et 25 novembre 2010. Il a réitéré que le Tribunal n'avait pas compétence pour soulever d'office la question de la recevabilité et que les commentaires du défendeur du 27 octobre devaient être rejetés par le Tribunal. Au cas où le Tribunal ne lui donnerait pas raison sur ces deux points, il a demandé un délai pour répondre aux commentaires du défendeur du 27 octobre 2010. Enfin, il a demandé à ce que l'audience porte uniquement sur les questions de savoir si le Juge pouvait soulever d'office la question de la recevabilité et si les commentaires du défendeur du 27 octobre étaient recevables.

43. Par lettre du 30 novembre 2010, le Tribunal a informé les parties de sa décision de maintenir l'audience et il a précisé au conseil de la requérante qu'il pourrait y soulever toutes ses questions.

44. Egalement par lettre du 30 novembre 2010, le conseil de la requérante a de nouveau transmis au Tribunal une série d'objections. Il s'est plaint notamment que le greffier n'ait toujours pas répondu à ses questions des 27 octobre, 25 novembre et 29

novembre 2010, estimant que cela était non seulement peu courtois mais constituait également une irrégularité de fond et de forme. Il a ajouté entre autres qu'il attendait toujours une réponse concernant le niveau d'anglais du Juge saisi de l'affaire et la possibilité de répondre aux commentaires du défendeur du 27 octobre, faits selon lui sans la permission du Juge.

45. Par courrier électronique du 1^{er} décembre 2010, la requérante s'est plainte au Greffier que l'absence de réponse aux lettres de son conseil était une atteinte à ses droits et elle a indiqué qu'elle allait déposer une plainte formelle auprès du chef des ressources humaines de son organisation.

46. Par courriers électroniques du 2 décembre 2010, la requérante et son conseil ont finalement communiqué au Tribunal les numéros de téléphones auxquels ils pouvaient être contactés aux fins de l'audience.

47. Le 2 décembre 2010, l'audience a eu lieu. La requérante et son conseil ont participé par audioconférence et le conseil du défendeur par vidéoconférence. A la fin de l'audience, le Juge a ordonné au conseil de la requérante de soumettre sous 15 jours—soit le 17 décembre 2010 au plus tard—sa réponse sur les commentaires du défendeur en date du 27 octobre 2010. Ces instructions ont été confirmées le jour même par l'ordonnance n° 89 (GVA/2010).

48. Par courrier électronique du 17 décembre 2010, le conseil de la requérante a transmis au Tribunal sa réponse sur les commentaires du défendeur en date du 27 octobre 2010, en indiquant qu'il transmettrait une version signée ultérieurement.

49. Par courrier électronique du 20 décembre 2010, le conseil de la requérante a transmis au Tribunal ce qu'il présentait comme la « version finale et signée » de sa réponse sur les commentaires du défendeur en date du 27 octobre 2010. La pièce jointe n'était toutefois pas signée et était différente par son contenu et sa longueur de celle qui avait été soumise par le conseil de la requérante dans le délai imparti.

Arguments des parties

50. En ce qui concerne la recevabilité, les arguments de la requérante sont les suivants :

a. Le Tribunal a outrepassé ses compétences en soulevant la question de la recevabilité de la requête car la CPR a rendu une « décision » favorable à la requérante sur cette question et le défendeur n'a ni contesté ni fait appel de la « décision » de la CPR. La présente requête n'a pas été introduite devant le Tribunal du contentieux administratif mais devant l'ancien Tribunal administratif et n'a été renvoyée à celui-là qu'après dissolution de celui-ci ; les seules questions concernant la cause devant le Tribunal sont donc celles soulevées dans les écritures déposées devant l'ancien Tribunal administratif ;

b. La décision du BSCI est une décision administrative susceptible de recours, comme l'a conclu la CPR. Ce point n'a pas été contesté par le Secrétaire général, ni dans sa lettre du 28 août 2007, ni dans sa réponse à la requête. En conséquence, la question de la recevabilité *ratione materiae* a été résolue et le Tribunal n'aurait pas dû la soulever. Par ailleurs, le défendeur—qui soutient qu'une décision administrative est nécessairement une décision prise par l'Administration—ne fournit pas une définition de « Administration » et « décision administrative ». En l'espèce, le fait que le BSCI jouisse d'autonomie dans l'exercice de ses fonctions ne suffit pas à conclure que le BSCI ne fait pas partie de l'Administration. Le défendeur confond indépendance opérationnelle—celle dont jouit le BSCI—et indépendance constitutionnelle. Le BSCI fait partie intégrante de l'Organisation des Nations Unies et agit sous l'autorité du Secrétaire général, comme en attestent les textes applicables. Ses décisions sont donc susceptibles de recours ;

c. Les délais ont été respectés, comme l'a expliqué la CPR dans son rapport dont la décision sur ce point n'a pas été contestée par le défendeur. Auparavant, le Groupe du droit administratif lui-même n'avait pas contesté le fait que la requérante avait soumis sa demande de nouvel examen au Secrétaire général dans les délais. En conséquence, la question de la recevabilité *ratione temporis* a été résolue et le Tribunal n'aurait pas dû la soulever. Par ailleurs, ce que la requérante conteste dans sa demande de nouvel examen au Secrétaire général en date du 16 février 2006 n'est pas la décision du BSCI du 2 août 2005 mais le refus du BSCI de répondre à sa lettre du 11 janvier 2006 ; ce faisant, évidemment, la requérante conteste également la décision du 2 août 2005. Le BSCI n'a pas traité la requérante de façon courtoise et professionnelle.

51. Les arguments du défendeur sont les suivants :

a. La décision du BSCI de ne pas ouvrir une enquête n'est pas une décision administrative susceptible de recours. En effet, le BSCI est un bureau indépendant créé par l'Assemblée générale. En matière d'enquêtes, son rôle est d'établir les faits et de faire des recommandations sur la base de ses conclusions. La décision contestée n'est donc pas une décision prise par l'Administration ;

b. A supposer que la décision du BSCI soit susceptible de recours, la décision contestée n'est qu'une décision confirmative de la décision initiale du 2 août 2005. La requérante aurait donc dû soumettre sa demande de nouvel examen le 2 octobre 2005 au plus tard ; or, elle ne l'a soumise que le 16 février 2006, soit 134 jours après l'expiration du délai prévu par la disposition 111.2(a) du Règlement du personnel alors en vigueur.

Jugement

52. Si la requérante soutient que le Juge saisi de l'affaire aurait dû se récuser dès lors que celui-ci—aux dires du conseil de la requérante—ne parlerait pas ou ne lirait pas l'anglais, aucun texte ne prévoit une obligation pour les Juges du Tribunal du contentieux administratif de parler ou lire la langue dans laquelle une requête, ou toutes autres écritures, ont été introduites. Il est toutefois bien entendu qu'il appartient au Juge saisi d'une affaire de prendre le cas échéant toutes les mesures adéquates, y compris au moyen de traductions, pour lui permettre de prendre connaissance du contenu des écritures soumises dans une langue qu'il ne comprendrait pas, ce qui en l'espèce n'a pas été nécessaire. Enfin, si la requérante conteste le fait que le Juge saisi de l'affaire ait choisi de conduire l'audience en français, il y a lieu de rappeler que le français est, au même titre que l'anglais, une des deux langues de travail de l'Organisation des Nations Unies en vertu de la résolution 2(I) de l'Assemblée générale du 1^{er} février 1946 et de souligner que des services d'interprétation étaient disponibles tout au long de l'audience.

53. En ce qui concerne la recevabilité de la requête, la requérante soutient que le Tribunal ne pouvait plus, à la date à laquelle il l'a fait, soulever d'office cette question dès lors qu'elle avait été tranchée par la CPR en sa faveur et n'avait pas été soulevée ensuite par le défendeur.

54. Il y a donc lieu pour le Tribunal d'exposer le raisonnement juridique qui l'a conduit à soulever d'office la question de la recevabilité de la requête. Auparavant, le Tribunal doit préciser, d'une part, qu'il ne peut en aucune manière être tenu par les conclusions de la CPR qui n'est qu'un organe consultatif, et non judiciaire, et, d'autre part, que la circonstance que le défendeur n'ait pas soulevé de sa propre initiative la question de recevabilité de la requête ne fait pas obstacle à ce que le Tribunal la soulève d'office si son Statut lui impose de le faire.

55. Le Tribunal rappelle que la présente requête lui a été renvoyée par application de la résolution 63/253 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui a décidé que toutes les affaires pendantes au 1^{er} janvier 2010 devant l'ancien Tribunal administratif seraient transférées à compter de cette date au présent Tribunal.

56. Il ne saurait être contesté que les seuls pouvoirs que détient un tribunal sont ceux qui lui sont conférés par son statut, et donc en l'espèce par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui ont créé l'ancien Tribunal administratif et le présent Tribunal du contentieux administratif. Cela revient à dire qu'avant de statuer sur la légalité d'une décision, le Tribunal doit dans tous les cas et même d'office, c'est-à-dire y compris si ce n'est pas soulevé par les parties, vérifier si son Statut, ou le Statut de l'ancien Tribunal administratif pour les cas transférés, lui donne compétence pour ce faire.

57. Le Statut de l'ancien Tribunal, tel qu'il ressort de la résolution 55/159 de l'Assemblée générale, prévoyait que ce dernier était « compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires et pour statuer sur lesdites requêtes » (article 2.1). Ledit Tribunal avait précisé au travers de sa jurisprudence que, pour être recevables, les requêtes devaient invoquer une décision administrative faisant grief au requérant. Il avait défini, notamment par le jugement n° 1157, *Andronov* (2004), ce qu'était une décision administrative et déclaré dans le jugement n° 1213 (2004) : « Le Tribunal doit d'abord se prononcer sur la recevabilité. S'il juge la requête irrecevable, il n'aura pas à l'examiner au fond. La condition essentielle de la recevabilité d'un recours est qu'il existe une 'décision administrative' contestée. »

58. L'article 8 du Statut du présent Tribunal dispose, quant à lui, que « [t]oute requête est recevable si ... [l]e Tribunal est compétent pour en connaître en vertu de l'article 2 du présent Statut ». L'article 2 du Statut précise que le Tribunal est « compétent pour connaître des requêtes introduites ... contre le Secrétaire général de

l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation pour ... [c]ontester 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 ».

59. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la compétence de l'ancien Tribunal administratif comme celle du nouveau Tribunal du contentieux administratif est limitée à l'appréciation de la légalité de décisions administratives. Il s'ensuit que la question de savoir si la décision contestée est une décision administrative susceptible de recours est une question de compétence qui doit être soulevée d'office par le Tribunal avant toute autre considération, dès lors que ne pas procéder à un tel contrôle pourrait conduire le Tribunal à juger au-delà de sa compétence.

60. Il importe donc maintenant de décider si la décision contestée, à savoir la décision du BSCI de ne pas ouvrir une enquête suite à la plainte de la requérante du 25 juin 2005 contre l'Administrateur du PNUD et le Directeur du Bureau de l'appui juridique et aux achats du PNUD, est une décision administrative susceptible de recours.

61. Aux termes de la résolution 48/218 B de l'Assemblée générale en date du 29 juillet 1994, le BSCI « examine les cas signalés de violations des règles et règlements et instructions administratives pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, et communique au Secrétaire général les résultats de ces enquêtes ainsi que des recommandations destinées à aider celui-ci à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre » (par. 5(c)(iv)). La résolution 59/287 du 13 avril 2005 reconnaît en outre que le BSCI « a institué un mécanisme efficace qui permet à tout fonctionnaire ... de le saisir directement de toutes allégations ».

62. La circulaire du Secrétaire général ST/SGB/273 du 7 septembre 1994 portant création du BSCI dispose :

16. Le Bureau enquête sur les allégations faisant état de violations des règles, directives et instructions administratives de l'Organisation des Nations Unies, informe le Secrétaire général des résultats et lui fait les recommandations voulues pour l'aider à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre.

...

18. Le Bureau peut recevoir et examiner les communications que des fonctionnaires ... lui adressent afin de ... signaler des cas présumés de violation des règles et directives, d'irrégularité de gestion, de faute professionnelle, de gaspillage ou d'abus de pouvoir.

63. Il résulte clairement des termes de ces résolutions et circulaire que les fonctionnaires de l'Organisation ont le droit de saisir directement le BSCI des cas présumés de violation de leurs droits pour autant que ces cas rentrent dans les catégories énumérées au paragraphe 18 précité de la circulaire ST/SGB/273 et de lui demander de procéder à une enquête, et donc que le refus de procéder à une telle enquête porte atteinte aux droits qu'ils détiennent d'une règle en vigueur au moment où ils saisissent le BSCI.

64. Une telle analyse est confirmée par les arrêts du Tribunal d'appel 2010-UNAT-099, *Nwuke*, et 2010-UNAT-100, *Abboud*, du 29 décembre 2010. Ces deux affaires portent sur des refus d'enquêter de l'Administration suite à des plaintes des fonctionnaires concernés. Le Tribunal d'appel a estimé qu'il avait compétence pour exercer un contrôle judiciaire sur de telles décisions de nature discrétionnaire, dans la mesure où les droits du requérant sont directement affectés. Ainsi, le Tribunal d'appel a déclaré dans *Nwuke* :

28. So, whether or not the UNDT may review a decision not to undertake an investigation, or to do so in a way that a staff member considers breaches the applicable Regulations and Rules will depend on the following question: Does the contested administrative decision affect the staff member's rights directly and does it fall under the jurisdiction of the UNDT?

29. In the majority of cases, not undertaking a requested investigation into alleged misconduct will not affect directly the rights of the claimant, because a possible disciplinary procedure would concern the rights of the accused staff member.

30. A staff member has no right to compel the Administration to conduct an investigation unless such right is granted by the Regulations and Rules. In such cases, it would be covered by the terms of appointment and entitle the staff member to pursue his or her claim even before the UNDT, and, after review, the Tribunal could order to conduct an investigation or to take disciplinary measures.

...

40. ... The Administration must decide within its discretion whether or not to conduct investigations. The Administration may be held accountable if it fails to comply with the principles and laws governing the Organization, and if in a particular situation, a staff member had a right to an investigation and it may be subject to judicial review under Articles 2(1)(a) and 10(5) of the UNDT Statute and Articles 2 and 9 of the Statute of the Appeals Tribunal.

41. The General Assembly established the new internal justice system and approved the Statutes of both the UNDT and the Appeals Tribunal. The member states of the United Nations made a great effort to achieve an “independent, transparent, professionalized, adequately resourced and decentralized system ... consistent with the relevant rules of international law and the principles of the rule of law and due process to ensure respect for the rights and obligations of staff members and the accountability of managers and staff members alike” (A/RES/63/253, preamble, paragraph 2).

42. According to the Statutes, the jurisdiction of both Tribunals and the content of the possible judgments they can render match those high goals and the UNDT should not decline to exercise its competence in matters like the present, when the respective right is provided for to the claimant by the rules.

65. Ainsi, la compétence du présent Tribunal pour statuer sur la décision du BSCI de ne pas ouvrir une enquête suite à la plainte de la requérante paraît a priori pouvoir être retenue. Il appartient toutefois au Tribunal d'examiner les arguments juridiques qui pourraient faire obstacle à sa compétence.

66. Premièrement, il y a lieu d'écarter un des arguments présentés par le défendeur pour soutenir que la décision du BSCI n'est pas une décision administrative susceptible d'être contestée devant le Tribunal. Le défendeur soutient

que, compte tenu du caractère indépendant du BSCI, le Secrétaire général ne peut être tenu responsable de l'illégalité de décisions sur lesquelles il n'a aucun pouvoir.

67. La résolution 48/218 B précise que le BSCI « a pour objet d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne pour ce qui est des ressources et du personnel de l'Organisation » (par. 5(c)), et la circulaire ST/SGB/273 indique qu'« il a pour mission, en exerçant les fonctions qui lui sont assignées ... d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne » (par. 1). De plus, à l'instar de la résolution (par. 5(a)), la circulaire réaffirme que le Bureau exerce ses fonctions « de manière autonome, sous l'autorité du Secrétaire général » (par. 2).

68. Le Tribunal considère que, s'il résulte clairement de ce qui précède que l'Assemblée générale a entendu donner une « indépendance opérationnelle » (pour reprendre l'expression anglaise « operational independence ») au BSCI—ce qui interdit à tout fonctionnaire, même au Secrétaire général, de lui adresser des instructions dans son travail d'enquête—l'Assemblée générale, en précisant que le Bureau agit sous l'autorité du Secrétaire général, a nécessairement entendu reconnaître que ce dernier est responsable administrativement des fautes ou illégalités que le BSCI pourrait commettre. En effet, contrairement à ce que soutient le défendeur, il n'est pas concevable que dans une Organisation comme celle des Nations Unies, un de ses bureaux puisse agir sans entraîner éventuellement la responsabilité de l'Organisation et donc celle du Secrétaire général, en sa qualité de chef de l'administration.

69. Deuxièmement, dans l'ancien système de justice interne comme dans l'actuel, le fonctionnaire, avant de présenter une requête au Tribunal, doit demander au Secrétaire général de reconsidérer la décision contestée ou de procéder au contrôle hiérarchique. Cette formalité, imposée respectivement par les résolutions 55/159 et 63/253 comme préalable obligatoire pour le fonctionnaire, a pour but de permettre au Secrétaire général de revenir sur la décision contestée s'il l'estime utile. Cependant

lorsque la décision contestée est une décision prise par le BSCI dans l'exercice de sa fonction d'investigation, le Secrétaire général ne peut pas annuler ou modifier la décision et ceci par application de la résolution 48/218 B.

70. Il s'ensuit que le Secrétaire général, face à la demande de la requérante tendant à contester la décision du BSCI refusant d'ouvrir une enquête, ne pouvait que confirmer cette décision. Le Tribunal est donc face à deux principes exposés ci-dessus qui semblent peu conciliables, d'une part l'indépendance opérationnelle du BSCI, et d'autre part le caractère obligatoire de la demande de réexamen ou de contrôle hiérarchique auprès du Secrétaire général de la décision prise par le BSCI dans l'exercice de sa fonction d'investigation. Le Tribunal, lorsqu'il est face à des textes de même valeur et en apparence contradictoires, doit nécessairement privilégier le droit du fonctionnaire d'accéder à la justice. Aussi, il y a lieu de juger que le fait que le Secrétaire général ne puisse modifier la décision du BSCI ne saurait faire obstacle à ce que le fonctionnaire ne puisse la contester devant le Tribunal.

71. Le Tribunal considère que si l'intention de l'Assemblée générale en créant le BSCI a été de lui reconnaître une indépendance opérationnelle vis-à-vis de l'Administration et du Secrétaire général, aucune résolution de l'Assemblée générale, ni aucun des travaux préparatoires à la résolution instituant le BSCI, n'a précisé que les décisions de ce Bureau ne pouvaient être soumises au contrôle du juge. De plus, il ne saurait être admis dans un système de droit tel que celui de l'Organisation des Nations Unies qu'un fonctionnaire de cette Organisation n'ait pas accès à la justice pour faire valoir ses droits.

72. Ainsi, il résulte de tout ce qui précède que la décision du BSCI refusant de faire l'enquête demandée par la requérante est une décision administrative susceptible de recours devant le Tribunal.

73. Il y a lieu maintenant pour le Tribunal de statuer sur la recevabilité *ratione temporis* de la requête, question que le Tribunal considère également comme devant être soulevée d'office.

74. La disposition 111.2 du Règlement du personnel en vigueur au moment des faits stipulait :

a) Tout fonctionnaire qui ... désire former un recours contre une décision administrative doit d'abord adresser une lettre au Secrétaire général pour demander que cette décision soit reconsidérée; cette lettre doit être expédiée dans les deux mois qui suivent la date à laquelle le fonctionnaire a reçu notification écrite de la décision.

75. Or l'Administration, comme le Tribunal, est tenue de respecter les textes applicables, notamment quant aux délais. Aussi, lorsque l'Administration omet de soulever la tardiveté de la demande d'un fonctionnaire tendant à ce qu'une décision soit reconsidérée, il appartient au Tribunal de le faire d'office car lui-même comme l'Administration n'ont aucun pouvoir pour écarter un texte relatif aux délais de recours, à l'exception de circonstances exceptionnelles ou du cas où le fonctionnaire, avant l'expiration des délais, a demandé expressément une extension desdits délais.

76. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu par la requérante, le Tribunal était également tenu de soulever d'office la question de la recevabilité *ratione temporis*.

77. A ce titre, il ressort des faits de la cause tels qu'ils sont décrits ci-dessus qu'une première décision de refus d'enquêter a été notifiée à la requérante par le BSCI le 2 août 2005. Suite à deux autres demandes de la requérante les 9 août et 5 septembre 2005, cette décision a été confirmée le 6 septembre 2005. La requérante a encore adressé trois demandes au BSCI les 16 septembre 2005, 23 septembre 2005 et 11 janvier 2006 respectivement, toutes restées sans réponse. Ce n'est que le 16 février 2006 que la requérante a demandé au Secrétaire général de reconsidérer la décision du BSCI de refuser d'enquêter sur sa plainte du 25 juin 2005.

78. Il y a donc lieu pour le Tribunal de se prononcer sur la question de savoir si les nouvelles demandes de la requérante postérieures à la décision du 2 août 2005 ont pu créer des décisions de refus explicites ou implicites qui ne seraient pas uniquement confirmatives des précédentes et qui seraient susceptibles de faire l'objet de demandes de nouvel examen.

79. A cet égard, le Tribunal rappelle les principes énoncés dans le jugement UNDT/2010/174, *Ryan*:

53. Lorsqu'un fonctionnaire présente à plusieurs reprises des demandes à l'Administration, seule la première décision de refus est susceptible de faire l'objet d'un recours et ce recours doit être présenté dans les délais courant à partir de la naissance de la première décision de refus. Les décisions de refus postérieures de l'Administration ne sont que des décisions confirmatives non susceptibles de recours. Ce n'est que lorsqu'une nouvelle demande du fonctionnaire est assortie de circonstances nouvelles que l'Administration doit la réexaminer et que la décision qui s'ensuit ne peut être considérée comme une décision confirmative (voir par exemple le jugement n° 1301 (2006) de l'ancien Tribunal administratif, ainsi que le jugement UNDT/2010/155, *Borg-Olivier*, du présent Tribunal). En l'espèce, le requérant ne fait état d'aucune circonstance nouvelle postérieure à la décision du 16 octobre 2003, qui aurait pu mettre l'Administration dans l'obligation de prendre une nouvelle décision.

80. De la même manière, dans le jugement UNDT/2010/210, *Bernadel*, le Tribunal a déclaré :

31. Reiterations of the same decision in response to a staff member's repeated requests to reconsider the matter do not reset the clock. Therefore, the Applicant's subsequent communications with the Administration seeking reconsideration of the decision do not render this application receivable. As the former UN Administrative Tribunal stated in Judgment No. 1211, *Muigai* (2005), para. III, "the Administration's response to [a] renewed request would not constitute a *new* administrative decision which would restart the counting of time" as "allowing for such a renewed request to restart the running of time would effectively negate any case from being time-barred, as a new letter to the Respondent would elicit a response which would then be considered a new administrative decision". In Judgment No. 1301, *Waiyaki* (2006), para. III, the UN Administrative Tribunal also drew a

distinction between “simple reiteration—or even explanation—of an earlier decision from the making of an entirely new administrative decision”. I agree, in principle, with these pronouncements of the UN Administrative Tribunal...

81. Dans l’arrêt 2010-UNAT-079, *Sethia*, daté du 29 octobre 2010 et paru le 29 décembre 2010, le Tribunal d’appel a, en s’appuyant également sur la jurisprudence de l’ancien Tribunal administratif, confirmé la position du présent Tribunal en déclarant :

19. In his appeal, Sethia argues that the Dispute Tribunal erred in fact as the administrative decision was made on 7 February 2008 and his request for review of this decision was made within the time limit under former Staff Rule 111.2(a). We do not accept this argument. As found by the Dispute Tribunal, the decision confirming Sethia’s entry level was communicated to him in writing in February 2001. Sethia did not pursue the procedure available under the former Staff Rules to seek redress, but rather made repeated demands over a period of seven years to the management of ICTR for a correction of his entry level.

20. We consider the repeated submission by Sethia for a correction of his entry level to be a mere restatement of his original claim, which did not stop the deadline for contesting the decision from running or give rise to a new administrative decision thereby restarting the time period in which to contest his entry level. (See UNAT Judgment No. 1211, *Muigai* (2004) and UNAT Judgment No. 1311, *Burbridge et al* (2006) of the former Administrative Tribunal.)

82. En l’espèce, comme dans *Ryan*, la requérante n’a fait état d’aucune circonstance nouvelle de fait ou de droit postérieure à la décision du 2 août 2005 qui aurait pu mettre le BSCI dans l’obligation de prendre une nouvelle décision.

83. Dès lors, en soumettant sa demande de nouvel examen au Secrétaire général plus de six mois après avoir reçu notification de la décision contestée, la requérante était hors délai et sa requête en tant qu’elle est dirigée contre le refus du BSCI d’ouvrir une enquête sur sa plainte ne peut qu’être rejetée comme tardive.

Décision

84. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE :

La requête est rejetée.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi jugé le 10 janvier 2011

Enregistré au greffe le 10 janvier 2011

(Signé)

Víctor Rodríguez, greffier, TCANU, Genève