



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2012/028
Jugement n° : UNDT/2012/050
Date : 16 avril 2012
Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin

Greffe : Genève

Greffier : René M. Vargas M.

KAMANOU

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

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

Conseil du requérant :

Néant

Conseil du défendeur :

Alan Gutman, ALS/OHRM, Secrétariat de l'ONU

Remarque : Ce jugement a été rectifié conformément à l'article 31 du règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

Introduction

1. Par requête du 9 avril 2012, la requérante demande le sursis à exécution de la décision en date du 5 avril 2012 par laquelle elle a été mise en demeure de reprendre son service au plus tard le 17 avril 2012, sous peine d'être considérée comme ayant abandonné son poste et donc sujette à une recommandation de mettre fin à ses services.

Faits

2. La requérante est entrée au service de l'Organisation des Nations Unies le 11 décembre 1989 à la classe P-2 avec un engagement de courte durée, au sein du Département des affaires économiques et sociales (« DAES »). Le 1^{er} avril 1995, elle a obtenu un engagement à titre permanent et en 1997, elle a été promue à la classe P-3 en tant que statisticienne au sein de la Division des statistiques du DAES.

3. Après sept mois de congé de maladie, le 31 mai 2011, la Division des services médicaux (« DSM »), Bureau de la gestion des ressources humaines (« BGRH »), a certifié que la requérante était en état de reprendre son service, tout en précisant qu'il convenait qu'elle le fasse avec des conditions de travail différentes, en termes de lieu de travail et de supérieur hiérarchique.

4. Le lendemain, le Chef du personnel du Service administratif du DAES l'a invitée à la rencontrer pour discuter de son retour au service actif.

5. Par courrier électronique du 3 juin 2011, un responsable du BGRH a demandé à la requérante de continuer à travailler au sein du DAES pendant qu'une alternative pour lui trouver un nouveau poste était recherchée. Le 10 juin 2011, cette demande a été renouvelée.

6. Entre juin 2011 et janvier 2012, la requérante et le Chef du Service administratif du DAES ont eu plusieurs discussions sur les modalités du retour au service de la requérante.

7. Le 31 janvier 2012, le Chef du Service administratif du DAES a informé la requérante que, pour poursuivre les démarches entreprises, il était nécessaire que la DSM évalue son état de santé.

8. Le 6 février 2012, la requérante a transmis au Chef du Service administratif le certificat médical du 31 mai 2011, en soulignant que rien n'avait changé.

9. Après avoir expliqué à la requérante que la DSM devait évaluer son état actuel, le 6 mars 2012, un médecin de ladite Division l'a informée qu'il avait procédé à une nouvelle évaluation de son aptitude à reprendre le travail. Sur la base de son dossier médical et des renseignements fournis par le DAES au sujet de la description de son poste et des modalités de travail proposées, il a certifié que la requérante était apte à reprendre pleinement son service en tant que statisticienne de classe P-3 au Service des statistiques démographiques et sociales, Division des statistiques, à partir du lendemain, 7 mars 2012. Ce nouveau certificat a été rédigé en remplacement du précédent, daté du 31 mai 2011.

10. Différents services de l'Organisation ont envoyé de nombreuses communications à la requérante dans les semaines qui ont suivi. Il lui a été demandé à plusieurs reprises de se présenter à son travail. Notamment, par mémorandum du 22 mars 2012, le Chef du Service administratif du DAES a mis en demeure la requérante de reprendre son service avant le 23 mars 2012, en l'informant que son absence non autorisée du travail pouvait raisonnablement être considérée comme une intention de quitter ses fonctions au Secrétariat, à moins que l'intéressée ne démontre que son absence était due à des motifs indépendants de sa volonté.

11. La requérante a répondu par courrier électronique en date du 26 mars 2012, en soutenant notamment que le certificat d'aptitude à travailler émis par la DSM le 6 mars 2012 était irrégulier, que les fonctionnaires n'ont à obéir aux instructions reçues que lorsqu'elles sont conformes aux règles de l'Organisation et qu'elle continuait d'attendre que l'Administration facilite son affectation dans un autre poste au Secrétariat.

12. Par mémorandum du 30 mars 2012, le Chef du Service administratif du DAES a constaté que la requérante ne s'était pas présentée pour reprendre le travail et il l'a mise en demeure de le faire avant le 3 avril 2012, faute de quoi il transmettrait son cas au BGRH pour suite à donner.

13. La requérante a répondu par courrier électronique en date du 3 avril 2012, en rappelant que la DSM avait recommandé qu'elle reprenne son service avec des conditions de travail différentes.

14. Le 5 avril 2012, le BGRH a envoyé une lettre à la requérante l'informant que si elle ne reprenait pas son service le 17 avril 2012 au plus tard, cela serait considéré comme un abandon de poste et conduirait à une recommandation de mettre fin à ses services.

15. Le 9 avril 2012, la requérante a présenté au greffe de Genève du Tribunal du contentieux administratif sa requête en sursis à exécution, sous forme d'une demande de mesures conservatoires en vertu de l'article 10.2 du Statut dans le cadre de l'affaire n° UNDT/GVA/2011/088.

16. Le Tribunal a enregistré la requête et l'a transmise au défendeur pour réponse. Ce dernier a présenté son mémoire en défense le 11 avril 2012, soulevant uniquement des questions de recevabilité, particulièrement l'absence de demande de contrôle hiérarchique de la décision contestée.

17. Le 12 avril 2012, la requérante a transmis au Tribunal *ex parte* une demande de contrôle hiérarchique d'une série de neuf décisions, dont celle la menaçant de la considérer comme étant en abandon de poste.

18. Par ordonnance n° 76 (GVA/2012) du 13 avril 2012, le Tribunal a transmis intégralement ce document au défendeur et lui a demandé de répondre à la requête au fond, ce qu'il a fait le jour même. Le Tribunal a également demandé à la requérante de fournir une copie du certificat d'aptitude à reprendre le travail du 31 mai 2011, document qu'elle a transmis au Tribunal.

Arguments des parties

19. Les arguments de la requérante sont les suivants :

La décision contestée apparaît-elle, de prime abord, irrégulière ?

a. Malgré ses efforts, le DAES a refusé de mettre en œuvre la recommandation de la DSM du 11 juillet 2007, réitérée le 31 mai 2011, de l'affecter sur un lieu de travail différent. Dans l'affaire n° UDNT/GVA/2011/088, la requérante a contesté la décision du DAES et du BGRH de ne pas mettre en œuvre la demande de la DSM, la forçant ainsi à prendre un congé administratif déguisé. En guise de réparation, elle demande, entre autres, que le Tribunal ordonne au DAES de coopérer de bonne foi en vue de faciliter sa mutation hors du DAES. La lettre du 5 avril 2012 est une confirmation du refus de l'Administration de ce faire ;

b. Si le BGRH soutient que la mesure annoncée dans ladite lettre est conforme à l'instruction administrative ST/AI/400 sur l'abandon de poste, l'instruction administrative ST/AI/2005/5, qui porte modification de celle-ci prévoit que « l'absence d'un fonctionnaire peut raisonnablement être présumée tenir à son intention de quitter le Secrétariat » « [à] moins qu'elle ne soit dûment autorisée au titre d'un congé, d'un congé spécial, d'un congé de maladie ou d'un congé de maternité ou de paternité ... » ;

c. Les textes susmentionnés ne peuvent être appliqués deux fois à la même situation ;

d. Son absence non autorisée du travail depuis juin 2011 a été causée par des motifs de force majeure indépendants de sa volonté, à savoir le refus du DAES de lui fournir les moyens et conditions de travail requis à sa reprise de service, y compris un bureau dans un endroit différent, un plan de travail, une description de poste et un supérieur hiérarchique. Le fait que la requérante ait été témoin de nombreuses irrégularités au sein du DAES pendant plus de dix ans est un autre motif de force majeure

l'empêchant de travailler à la Division des statistiques tout en s'acquittant de ses obligations conformément aux Statut et Règlement du personnel ;

e. Son absence ne peut donc pas constituer un abandon de poste au sens de la disposition 9.3 du Règlement du personnel. La décision de ne pas lui donner un autre poste conformément aux recommandations médicales est une violation de l'article 23.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et elle l'a obligée à quitter son poste depuis le 1^{er} juin 2011. Ainsi, son absence a été le fait de l'Administration et non le sien. En outre, les raisons de son absence du 1^{er} juin 2011 au 6 mars 2012 sont les mêmes que celles de son absence du 7 mars jusqu'à présent ;

f. La demande d'évaluation médicale du Service administratif du DAES en date du 31 janvier 2012, ainsi que le certificat médical d'aptitude à travailler de la DSM du 6 mars 2012 contreviennent aux dispositions de l'instruction administrative ST/AI/2005/12 portant sur les certificats d'aptitude et examens médicaux. En particulier, la section 9.1 de ladite instruction administrative stipule que « [t]out fonctionnaire peut à tout moment devoir se soumettre à un examen médical sur la demande du Directeur du Service médical de l'Organisation ou d'un médecin habilité par ce dernier, afin de protéger la santé et la sécurité du personnel ». Or tel n'était pas la finalité du DAES et de la DSM en ce qui la concerne ;

g. La requérante était prête à reprendre son service à partir du 1^{er} juin 2011 et elle l'est restée depuis pour toute tâche que l'Organisation lui assignera en accord avec les recommandations médicales susmentionnées ;

Urgence

h. Le BGRH recommandera qu'il soit mis fin à son service si elle ne reprend pas son service d'ici au 17 avril 2012 ;

Préjudice irréparable

i. La requérante risque d'être licenciée, ce qui aurait des conséquences graves sur sa situation personnelle et ses perspectives de carrière. La mise en œuvre de la décision aurait également des répercussions sur sa santé.

20. Les arguments du défendeur sont les suivants :

Recevabilité

a. Aux termes de l'article 2.2 du Statut du Tribunal, un sursis à exécution ne peut être octroyé que pendant que le contrôle hiérarchique est en cours. La décision contestée en l'espèce n'a pas fait l'objet d'une demande de contrôle hiérarchique ;

b. C'est à tort que la requérante fonde sa requête sur l'article 10.2 du Statut du Tribunal. Les faits allégués dans la présente requête sont distincts de ceux étant à l'origine de l'affaire n° UNDT/GVA/2011/088 ;

c. La décision contestée ne constitue pas une décision administrative au sens de l'article 2 du Statut du Tribunal. La lettre du BGRH du 5 avril 2012 ne fait qu'informer la requérante du droit applicable aux absences non autorisées, ainsi que des procédures applicables et des recommandations qui seront prises si elle ne reprenait pas son service. Elle constitue donc un acte préparatoire. Or les décisions préparatoires ne tombent pas sous le coup du contrôle du Tribunal ;

La décision contestée apparaît-elle, de prime abord, irrégulière ?

d. En vertu de l'article 1.2(c) du Statut du personnel, les fonctionnaires sont susceptibles d'être réaffectés à d'autres tâches par décision du Secrétaire général. Une fois que la DSM avait conclu que la requérante était apte à reprendre pleinement ses fonctions, le Secrétaire général était en droit d'exiger de l'intéressée de se présenter afin de reprendre son service auprès du Chef du Service des statistiques

démographiques et sociales. La requérante a reçu instruction de se présenter auprès d'une personne précise, à une date et dans un bureau précis. Comme elle ne s'est pas présentée, l'Administration a donné à la requérante d'autres chances de le faire, et ceci en vain sans qu'elle ne donne de motifs sérieux. Ainsi, la procédure établie par l'instruction administrative ST/AI/400 en cas d'abandon de poste a été mise en œuvre, et les dispositions de ce texte ont été respectées ;

Urgence

e. S'il existe une urgence dans le cas d'espèce, elle a été créée par la requérante elle-même, dès lors que la procédure prévue par l'instruction ST/AI/400 a été engagée il y a plus de trois semaines et qu'elle n'a introduit sa requête en sursis à exécution que dans la semaine qui précède le délai imparti ;

Préjudice irréparable

f. La requérante n'a pas démontré que la reprise de son service lui causerait un dommage irréparable. Elle n'a présenté aucun élément indiquant que le certificat d'aptitude médicale émis par la DSM est erroné, ni précisé quel est le dommage qu'elle pourrait subir du fait de son retour au travail.

Considérants

21. Pour demander au Tribunal de déclarer la requête irrecevable, le défendeur soutient notamment que la décision contestée du 5 avril 2012 par laquelle la requérante a été mise en demeure de reprendre son service au plus tard le 17 avril 2012, sous peine d'être considérée comme ayant abandonné son poste, n'est pas une décision administrative susceptible de recours devant le présent Tribunal dès lors qu'il ne s'agit que d'une mesure préparatoire à l'éventuelle constatation de cet abandon. Toutefois, il résulte de la décision contestée que celle-ci impose à la requérante de reprendre son travail au plus tard le 17 avril 2012 alors que cette dernière prétend qu'un motif de force majeure l'empêche de le faire. Ainsi, la

décision contestée, si elle est jugée illégale, est de nature à préjudicier aux droits que la requérante tient de son contrat et de son statut. Par suite, elle doit être déclarée susceptible d'être contestée devant le Tribunal.

22. L'article 10.2 du Statut du Tribunal dispose :

Le Tribunal peut, en tout état de cause, ordonner des mesures conservatoires, qui sont sans appel, au bénéfice temporaire de l'une ou l'autre partie, lorsque la décision administrative contestée apparaît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque l'exécution de la décision causerait un préjudice irréparable. Il peut notamment ordonner la suspension de l'exécution de la décision administrative contestée, sauf le cas de nomination, de promotion ou de licenciement.

23. L'article 14 du Règlement de procédure pris en application de l'article précité dispose :

1. Le Tribunal peut, à tout moment de l'instance, ordonner des mesures conservatoires, lorsque la décision administrative contestée apparaît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque l'exécution de la décision causerait un préjudice irréparable. Il peut notamment ordonner le sursis à exécution de cette décision, sauf s'il s'agit d'une nomination, d'une promotion ou d'un licenciement.

24. Il résulte de ces dispositions que le Tribunal n'est habilité à accorder le sursis à exécution d'une décision en tant que mesure conservatoire en cours d'instance que si une requête au fond a été introduite contre la même décision (voir *Oummih* UNDT/2011/187).

25. Or la présente requête a pour objet une décision différente de celles contestées par la requérante dans l'affaire n° UNDT/GVA/2011/088, pendante devant le Tribunal. En effet, par la première la requérante demande le sursis à exécution de la décision par laquelle elle a été mise en demeure de reprendre son service au plus tard le 17 avril 2012, sous peine d'être considérée comme ayant abandonné son poste, alors que dans l'affaire susmentionnée, elle critique les décisions (i) de lui imposer une lettre de censure qui constituerait une mesure disciplinaire à son encontre et (ii) de la placer en congé administratif depuis le 1^{er} juin 2011. Ainsi la requérante ne peut se fonder sur les articles précités.

26. Cependant, dès lors que la requérante a manifesté sans ambiguïté son intention d'obtenir le sursis à exécution d'une décision administrative clairement identifiée, il y a lieu pour le Tribunal d'examiner si la présente requête est recevable sous l'article 2.2 du Statut du Tribunal.

27. Cet article prévoit que :

Le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes introduites par toute personne lui demandant de suspendre l'exécution d'une décision administrative contestée en instance de contrôle hiérarchique, lorsque la décision paraît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque son application causerait un préjudice irréparable. La décision rendue par le Tribunal sur une telle requête n'est pas susceptible d'appel.

28. Si la présente requête, à la date à laquelle elle a été présentée devant le Tribunal, était irrecevable faute d'une demande préalable de contrôle hiérarchique, à la date où le Tribunal statue la requérante a régularisé sa demande de sursis à exécution en présentant, le 12 avril 2012, la demande de contrôle hiérarchique exigée par le texte précité. En effet, à la lecture de ce document, transmis le même jour au Tribunal, il apparaît que la requérante conteste, entre autres, la décision par laquelle l'Administration soutient qu'elle encourt une mesure la considérant en abandon de poste. Le Tribunal estime suffisamment clair qu'elle fait référence à la lettre du BGRH du 5 avril 2012. Par conséquent, la requête doit être considérée recevable sous l'article 2.2 du Statut.

29. Toutefois, contrairement à l'article 10.2, qui permet au Tribunal d'accorder des mesures conservatoires autres que le sursis à exécution, la portée de l'article 2.2 susmentionné est limitée au seul sursis à exécution. Pour ce motif, le Tribunal ne se prononcera pas sur les autres mesures que la requérante a sollicitées dans sa requête.

30. Après avoir statué sur la recevabilité de la requête, il y a donc lieu de déterminer si les trois conditions cumulatives prescrites par l'article 2.2 du Statut du Tribunal en vue d'accorder le sursis à exécution sont réunies, et tout d'abord, si la décision contestée apparaît, de prime abord, irrégulière.

31. Le paragraphe 5 de l'instruction administrative ST/AI/400 portant sur l'abandon de poste, tel que modifié par l'instruction administrative ST/AI/2005/5, dispose :

À moins qu'elle ne soit dûment autorisée au titre d'un congé, d'un congé spécial, d'un congé de maladie ou d'un congé de maternité ou de paternité accordé en application des dispositions 105.1 b), 105.2, 106.2 ou 106.3 du Règlement du personnel, respectivement, l'absence d'un fonctionnaire peut raisonnablement être présumée tenir à son intention de quitter le Secrétariat, tant que l'intéressé n'a pas démontré de façon probante qu'elle était due à des facteurs indépendants de sa volonté.

32. L'absence de la requérante depuis le 1^{er} juin 2011, date à laquelle elle a été considérée comme apte à reprendre son service, n'a été autorisée sous aucune des dispositions mentionnées au paragraphe suscité. Au contraire, l'Administration a demandé à plusieurs reprises à la fonctionnaire de reprendre le travail et l'a prévenue que sa conduite était qualifiable d'abandon de poste d'après la ST/AI/400.

33. La requérante affirme qu'elle a été empêchée de reprendre le service actif du fait que l'Organisation n'a pas pris les dispositions nécessaires à ce qu'elle travaille dans un lieu différent et avec un autre supérieur hiérarchique, ainsi que l'avait recommandé la DSM le 31 mai 2011 et qualifie cette circonstance de cause de force majeure.

34. Sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la question de savoir si la recommandation médicale en question donnait à la requérante le droit de refuser de reprendre le travail dans les conditions qui lui étaient proposées, il est constant que l'avis exprimé par la DSM le 31 mai 2011 a été abrogé par la certification du 6 mars 2012. Ce certificat d'aptitude à travailler établit que l'état de santé de la requérante lui permet de reprendre ses anciennes fonctions dans le même service et c'est sur cette certification, plus récente et émise par le service compétent, que l'Administration s'est fondée pour prendre la décision contestée.

35. La requérante conteste toutefois la légalité de cette nouvelle certification d'aptitude à travailler. Elle soutient que le DAES n'était pas autorisé à lui demander de se soumettre à une nouvelle évaluation médicale et que la DSM ne

pouvait procéder à une évaluation de son état qui remplace la précédente évaluation.

36. La disposition 6.2(g) du Règlement du personnel précise:

Tout fonctionnaire peut, à tout moment, être requis de produire un rapport médical concernant son état de santé, ou de se faire examiner par le Service médical de l'Organisation ou par un médecin que désigne le Directeur du Service médical. Si le Directeur du Service médical estime que l'état de santé d'un fonctionnaire compromet l'aptitude de l'intéressé à exercer ses fonctions, il peut lui prescrire de ne pas se rendre à son travail et de consulter un médecin agréé. L'intéressé se conforme sans tarder aux instructions qui lui sont données à cet effet.

37. La requérante soutient que cette évaluation n'a pas été demandée dans le but de protéger sa santé et sa sécurité en tant que membre du personnel, ce qui est contraire à la section 9.1 de l'instruction administrative ST/AI/2005/12 portant sur les certificats d'aptitude et examens médicaux. Toutefois, il est constant que l'Organisation peut procéder à ce type d'examens médicaux non seulement dans le but de protéger les fonctionnaires, mais aussi dans l'intérêt du service.

38. La requérante ne peut pas par ailleurs faire valoir qu'elle s'est rendue disponible pour reprendre ses fonctions depuis le 1^{er} juin 2011 du fait qu'elle se trouvait à la cantine ou dans d'autres locaux des Nations Unies à New York, dès lors que l'Administration lui a donné des instructions précises sur le lieu où reprendre son travail et les personnes à qui se présenter. Toute autre conduite de sa part qui n'a pas respecté ces directives ne peut être considérée comme une reprise effective de son service. De plus, cela constitue un manquement au devoir qu'ont les fonctionnaires d'«obéir aux directives et instructions régulièrement arrêtées par le Secrétaire général et par [leurs] supérieurs», en vertu de la disposition 1.2(a) du Règlement du personnel.

39. Ainsi la requérante n'a pas établi que la décision contestée était de prime abord irrégulière et il n'est pas utile d'examiner si les deux autres conditions d'urgence et de dommage irréparable sont remplies.

Décision

40. Au vu de ce qui précède, la requête tendant à obtenir un sursis à exécution est rejetée.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi ordonné le 16 avril 2012

Enregistré au greffe le 16 avril 2012

(Signé)

René M. Vargas M., greffier, Genève