



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n° UNDT/NY/2020/022

Jugement n° UNDT/2021/068

Date : 10 juin 2021

Français

Original : anglais

Juge : M^{me} Joelle Adda

Greffé : New York

Greffier : M^{me} Nerea Suero Fontecha

VARONA

c.

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :

Marcos Zunino, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Marcus Joyce, ONU-Femmes

Prue Smith, ONU-Femmes

Introduction

1. Dans une requête du 8 juin 2020, la requérante, ancienne membre du personnel de l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes) à New York, a contesté le non-renouvellement de son engagement à durée déterminée à l'issue d'un détachement auprès du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD).

2. Pour les raisons exposées ci-dessous, le Tribunal conclut à l'irrégularité de la décision contestée et accueille la requête.

Faits

3. En décembre 2011, la requérante a rejoint ONU-Femmes en tant qu'agente de sécurité adjointe (G-6) au titre d'un engagement de durée déterminée.

4. En octobre 2015, la requérante a été informée qu'elle avait été sélectionnée pour un poste à durée déterminée (G-6) à pourvoir au PNUD, à Mexico.

5. Par mémorandum daté du 3 novembre 2015, ONU-Femmes a accepté de détacher la requérante auprès du PNUD pour une période initiale d'un an, conformément à l'Accord interorganisations concernant la mutation, le détachement ou le prêt de fonctionnaires entre les organisations appliquant le régime commun des Nations Unies en matière de traitement et indemnités (l'« Accord interorganisations »).

6. Le 5 novembre 2015, la requérante a signé une lettre énonçant les conditions de son détachement auprès du PNUD : ONU-Femmes y acceptait qu'elle soit détachée conformément à l'Accord interorganisations et lui accordait un droit de retour à ONU-Femmes, mais ne pouvait ni lui garantir un poste particulier à son retour ni lui assurer qu'un autre poste pour lequel elle avait les qualifications nécessaires serait disponible.

7. Le 14 décembre 2015, la requérante a commencé son détachement.

8. Par mémorandum du 14 novembre 2016, le PNUD a informé la requérante que son détachement ne serait pas renouvelé au-delà du 14 décembre 2016.

9. Le 15 décembre 2016, la requérante est revenue à ONU-Femmes, mais au lieu d'être affectée à un poste, elle a été mise en congé annuel, l'objectif étant qu'elle épuise ses droits à ce titre avant d'être placée en congé spécial sans traitement.

10. De janvier à avril 2017 et de septembre 2018 à mars 2019, la requérante a bénéficié d'affectations temporaires. À l'exception de ces deux périodes, elle a été placée en congé spécial sans traitement jusqu'à sa cessation de service.

11. Le 3 février 2020, la requérante a été informée qu'il serait mis fin à son service à l'expiration de l'engagement à durée déterminée.

12. Le 13 février 2020, la requérante a demandé le contrôle hiérarchique de la décision d'ONU-Femmes de mettre fin à son service.

13. Le 13 mars 2020, la requérante a été informée qu'à l'issue de la procédure de contrôle hiérarchique, la décision contestée avait été confirmée.

14. Le 30 mars 2020, la requérante a cessé ses fonctions à ONU-Femmes.

Examen

Objet de l'affaire

15. En l'espèce, la question est de savoir si, au regard du cadre juridique applicable, la décision prise par ONU-Femmes de mettre fin au service de la requérante au motif qu'elle n'avait pas réussi à obtenir de poste à son retour de détachement était ou non irrégulière.

La décision de non-renouvellement était-elle régulière ?

16. ONU-Femmes prétend que la requérante a accepté les modalités et conditions clairement associées à son détachement, y compris la disposition selon laquelle elle devrait postuler à un poste vacant pour pouvoir réintégrer l'entité. Par conséquent, c'est à bon droit qu'ONU-Femmes a mis fin au service de la requérante lorsque cette dernière n'a pas réussi à obtenir un poste à son retour.

17. La requérante soutient qu'elle avait un droit de retour à ONU-Femmes à la fin de son détachement conformément à l'Accord interorganisations et tel qu'il ressort de l'interprétation faite par le Tribunal dans l'affaire *Tran Nguyen* (UNDT/2015/002). Elle allègue qu'ONU-Femmes a manqué à son obligation de la réintégrer à la fin de son détachement, qu'elle ne l'a pas aidée à chercher un autre poste, et qu'elle l'a placée en congé spécial sans traitement uniquement pour lui permettre d'être considérée comme une candidate interne dans les procédures de sélection, ce qui est insuffisant au regard du droit applicable.

18. Le Tribunal examinera le droit applicable à la lumière des écritures des parties.

19. L'alinéa a) de la disposition 4.9 du Règlement du personnel prévoit que « [I]es mouvements interorganisations sont définis et régis par un accord conclu entre les organisations appliquant le régime commun des Nations Unies ».

20. Selon l'alinéa b) de son paragraphe 1, l'Accord interorganisations ne confère pas en soi aux fonctionnaires de droits opposables à une organisation. Il ne fait que décrire la pratique habituelle des organisations et ne peut être appliqué que dans la mesure où les organisations ont inclus des dispositions à cet effet dans leurs règles administratives ou si les parties ont accepté de l'appliquer dans un cas précis.

21. En l'espèce, l'alinéa a) de la disposition 4.9 du Règlement du personnel prévoit que les mouvements interorganisations sont régis par un accord interorganisations. En outre, il ressort du mémorandum du 3 novembre 2015 adressé au PNUD et de celui du

5 novembre 2015 adressé à la requérante qu'ONU-Femmes a accepté de détacher la requérante auprès du PNUD conformément à l'Accord interorganisations. Par conséquent, les clauses de l'Accord interorganisations s'appliquent en l'espèce.

22. L'alinéa d) du paragraphe 2 de l'Accord interorganisations définit le « détachement » comme suit :

Le « détachement » est le mouvement d'un fonctionnaire d'une entité à une autre pour une durée déterminée, qui ne dépasse normalement pas deux ans, pendant laquelle le fonctionnaire est normalement rémunéré par l'entité d'accueil. Sauf disposition contraire ci-après, il est soumis au statut et au règlement du personnel de cette dernière, mais conserve ses droits en matière d'emploi dans l'entité d'origine. La période de détachement peut être prolongée pour une durée déterminée supplémentaire par accord entre toutes les parties concernées.

23. L'alinéa a) du paragraphe 9 prévoit que la relation contractuelle d'un(e) fonctionnaire détaché(e) avec l'organisation d'origine sera suspendue jusqu'à l'expiration de la période de détachement convenue.

24. Dans l'affaire *Tran Nguyen* (UNDT/2015/002), le Tribunal du contentieux administratif a affirmé qu'il fallait comprendre l'expression « droits à l'emploi », dans son sens ordinaire, comme signifiant que le (la) fonctionnaire détaché(e) serait réintégré(e) (par. 42). Il a ajouté qu'une relation contractuelle existait entre l'organisation d'origine et le (la) fonctionnaire(e) détaché(e), même si elle était suspendue pendant la durée du détachement, et que l'essence de toute relation employeur-employé étant précisément que le (la) fonctionnaire avait le droit et l'obligation de travailler au service de l'organisation employeuse, il semblait tout à fait naturel que le (la) fonctionnaire reprenne son service auprès de son organisation d'origine à la fin de la suspension temporaire de ladite relation contractuelle, c'est-à-dire à l'expiration de la période de détachement (par. 45).

25. Le Tribunal du contentieux administratif a ajouté que subordonner le retour d'un(e) fonctionnaire détaché(e) au succès de sa candidature à un poste vacant revenait pratiquement à considérer cette personne comme un(e) non-fonctionnaire, étant donné

que l'intéressé(e) devait se soumettre à la même procédure de sélection que les candidats externes et que ses droits n'étaient pas plus garantis que les leurs, même s'il (elle) pouvait bénéficier d'une préférence ou d'un avantage limité. Dans les faits, cette pratique privait le détachement de son objet (par. 48).

26. Le Tribunal souscrit à l'interprétation que le Tribunal du contentieux administratif a faite des « droits à l'emploi » dans l'affaire *Tran Nguyen*. La relation contractuelle qui unit la requérante à ONU-Femmes n'a été suspendue que pendant sa période de détachement auprès du PNUD ; à l'expiration de cette période, la requérante est donc redevenue une employée d'ONU-Femmes, laquelle aurait dû lui verser l'intégralité du traitement et des primes prévus dans sa lettre de nomination. Au lieu de cela, la requérante a été contrainte d'utiliser tous ses jours de congé annuel et a ensuite été placée en congé spécial sans traitement, période durant laquelle elle a également dû postuler. Cette façon de procéder n'est pas conforme aux droits à l'emploi que la requérante tient de l'Accord interorganisations.

27. Le défendeur soutient que la décision contestée est régulière au motif que la requérante avait accepté les modalités et conditions clairement associées à son détachement, y compris la disposition selon laquelle elle devrait postuler à un poste vacant pour pouvoir réintégrer ONU-Femmes.

28. Le document sur les modalités et conditions du détachement interorganisations de fonctionnaires d'ONU-Femmes auprès du PNUD joint à la lettre signée par la requérante le 5 novembre 2015 qui énonçait les modalités de son détachement auprès du PNUD prévoyait ce qui suit [traduction non officielle] :

Les conditions suivantes s'appliquent à la réintégration au sein d'ONU-Femmes à l'issue du détachement ou de toute prolongation ultérieure :

Votre réintégration au sein d'ONU-Femmes est subordonnée à l'existence d'un poste approprié vacant et au succès de votre candidature à celui-ci. Un poste est considéré approprié s'il est de la même classe que votre poste actuel ou d'une classe immédiatement

supérieure ou inférieure. Conformément à l'Accord interorganisations, pendant la période de votre détachement, vous aurez le droit de réintégrer ONU-Femmes, mais ne garderez pas de droit sur un poste particulier.

Veillez noter que le (la) fonctionnaire de retour après un détachement interorganisations est tenu(e) de commencer sa recherche de poste au moins trois (et idéalement six) mois avant la fin de son affectation, et ce, quelle que soit la durée de son absence. La rubrique Recrutement du site Web d'ONU-Femmes, sur laquelle sont publiés les avis de vacances de poste, est régulièrement mise à jour. Il est conseillé de tenir le Centre des ressources humaines d'ONU-Femmes informé de vos recherches et leur fournir un CV ou un formulaire P-11 récent.

Si après trois mois de recherches, vous n'êtes pas parvenue à obtenir un poste au sein d'ONU-Femmes ou du système des Nations Unies, il sera mis fin à votre service dans les conditions prévues par les politiques relatives à la cessation de service applicables au type d'engagement dont vous êtes titulaire.

Si l'organisation d'accueil souhaite vous garder à son service à l'issue de l'échange interorganisations, nous vous aiderons à organiser votre transfert.

29. Il est établi que la requérante a signé la lettre exposant les modalités et conditions de son détachement. La question est de savoir si celles-ci sont valides.

30. Le Tribunal relève tout d'abord que les modalités et conditions susmentionnées sont ambiguës. D'une part, elles indiquent qu'il sera mis fin au service de la requérante si elle ne parvient pas à obtenir un poste à son retour. De l'autre, elles précisent que celle-ci conservera le « droit de réintégrer » ONU-Femmes, mais pas d'occuper un poste en particulier. Cette dernière disposition laisse entendre que la requérante a droit à un emploi à ONU-Femmes, mais qu'elle ne pourra pas forcément récupérer un ancien poste, ce qui semble contredire la première disposition, selon laquelle elle doit postuler pour pouvoir continuer à travailler à ONU-Femmes.

31. Qui plus est, la question demeure de savoir si ONU-Femmes peut imposer des modalités et conditions d'emploi dans une lettre.

32. Aux termes de la disposition 4.1 du Règlement du personnel, « [l]a lettre de nomination que reçoit tout fonctionnaire mentionne, expressément ou par référence, toutes les conditions d'emploi. Le fonctionnaire n'a d'autres droits contractuels que ceux qui sont mentionnés, expressément ou par référence, dans sa lettre de nomination. »

33. Se référant à la disposition 4.1, le Tribunal d'appel a écrit, au paragraphe 26 de l'arrêt *Slade* (2014-UNAT-463), que les modalités et conditions d'emploi d'un fonctionnaire étaient énoncées dans sa lettre de nomination, qui incorporait expressément, par référence, le Statut et le Règlement du personnel de l'Organisation et tous les autres textes administratifs pertinents. À cet égard, le régime du contrat d'emploi d'un fonctionnaire dont le statut était soumis au droit interne des Nations Unies était différent de celui d'un contrat liant des personnes privées.

34. Dans la lettre de nomination qu'elle a signée en décembre 2011, la requérante a accepté sa nomination aux conditions énoncées dans ladite lettre et à celles prévues dans le Statut et le Règlement du personnel et les politiques d'ONU-Femmes. Le Tribunal constate qu'aucune modalité ou condition en matière de détachement propre à ONU-Femmes n'était mentionnée expressément dans la lettre de nomination et qu'il n'existe aucune politique d'ONU-Femmes régissant les mouvements interorganisations, notamment les détachements.

35. Par conséquent, les conditions imposées dans le mémorandum signé le 5 novembre 2015 sont dénuées de tout fondement juridique en ce qu'elles contreviennent à la définition du détachement figurant à l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'Accord interorganisations, lequel prévoit qu'un fonctionnaire conserve son droit à l'emploi au sein de l'organisation d'origine, et n'avaient pas été incluses expressément dans la lettre de nomination, y compris par référence à un règlement ou une politique en vigueur.

36. Par conséquent, le Tribunal juge irrégulière la décision de ne pas renouveler l'engagement de durée déterminée de la requérante conformément aux modalités et conditions du détachement imposées dans le mémorandum signé le 5 novembre 2015, lesquelles étaient elles-mêmes entachées d'irrégularité.

Réparation

37. Ayant conclu à l'irrégularité de la décision contestée, le Tribunal va maintenant examiner la demande en réparation présentée par la requérante. La requérante demande l'annulation de la décision contestée et son recrutement à un poste (G-6) à New York.

38. L'article 10.5 du Statut du Tribunal du contentieux administratif dispose que ce dernier ne peut ordonner que l'une des deux mesures suivantes, ou les deux :

a) L'annulation de la décision administrative contestée ou l'exécution de l'obligation invoquée, étant entendu que, si la décision administrative contestée porte nomination, promotion ou licenciement, le Tribunal fixe également le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision administrative contestée ou de l'exécution de l'obligation imposée, sous réserve des dispositions de l'alinéa b du présent paragraphe ;

b) Le versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant. Le Tribunal peut toutefois, dans des circonstances exceptionnelles et par décision motivée, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée lorsque preuve est faite d'un préjudice.

39. Ayant conclu à l'irrégularité de la décision contestée, le Tribunal ordonne l'annulation de celle-ci et la réintégration de la requérante conformément à l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 de son statut. La décision contestée portant « nomination, promotion ou licenciement », le Tribunal est tenu, en application de ce même alinéa, de fixer le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision contestée.

40. Comme l'a jugé le Tribunal d'appel, l'indemnité versée en lieu et place de l'annulation de la décision contestée devrait être aussi équivalente que possible à

ce que l'intéressée aurait perçu si l'irrégularité ne s'était pas produite. Le Tribunal d'appel a ajouté que l'indemnité compensatoire dépendait des circonstances de l'espèce et qu'il fallait s'en remettre à la décision du juge de première instance, qui exerçait son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable en suivant une approche fondée sur des principes (voir l'arrêt *Ashour* (2019-UNAT-899), par. 20 et 21).

41. La requérante ayant rejoint l'Organisation au titre d'un engagement de durée déterminée d'un an en décembre 2011 et son engagement ayant été renouvelé à plusieurs reprises, le Tribunal estime que, si l'irrégularité ne s'était pas produite, l'engagement de durée déterminée aurait été prolongé et la requérante aurait reçu le traitement et les primes auxquels elle avait droit à son retour. Par conséquent, le Tribunal estime qu'il y a lieu de verser une indemnité compensatoire d'un montant équivalant à une année de traitement de base net à la date de sa cessation de service.

Dispositif

42. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE ce qui suit :

- a. La décision de ne pas renouveler l'engagement à durée déterminée de la requérante est annulée et la réintégration de l'intéressée est ordonnée ;
- b. Si le défendeur choisit de verser une indemnité en lieu et place de l'annulation de la décision contestée, la requérante recevra une somme équivalant à une année de son traitement de base net à la date de sa cessation de service ;
- c. Si le paiement de la somme susmentionnée n'est pas effectué dans les 60 jours suivant la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire, ladite somme sera augmentée des intérêts au taux préférentiel des États-Unis majoré de cinq points à compter de la date d'expiration de la période de 60 jours jusqu'à la date du paiement. Ce taux sera majoré de cinq points supplémentaires à

l'expiration d'un délai de 60 jours à compter du jour où le jugement est devenu exécutoire.

(Signé)

Joelle Adda, juge

Ainsi jugé le 10 juin 2021

Enregistré au Greffe le 10 juin 2021

(Signé)

Nerea Suero Fontecha, Greffière, New York