



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n° : UNDT/NY/2021/032

Jugement n° : UNDT/2021/107

Date : 20 septembre 2021

Français

Original : anglais

Juge : M^{me} Joelle Adda

Greffé : New York

Greffier : M^{me} Nerea Suero Fontecha

SONGA KILAUARI

c.

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Julia Kyung Min Lee, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Federica Midiri, Programme des Nations Unies pour le développement

Introduction

1. Le 28 juillet 2020, le requérant, ancien fonctionnaire du Programme des Nations Unies pour le développement (« PNUD »), a contesté son licenciement décidé en application de l'alinéa v) de l'article 9.3 du Statut du personnel au regard de faits antérieurs à sa nomination à un engagement de durée déterminée.
2. Le 28 août 2020, le défendeur a répondu que la demande était partiellement irrecevable et, en tout état de cause, dénuée de fondement.
3. L'affaire avait été initialement enregistrée au greffe de Nairobi puis transférée au greffe de New York le 19 juillet 2021.
4. Par les motifs exposés ci-après, il est fait partiellement droit à la demande, la décision contestée est annulée, le montant de l'indemnité tenant lieu d'annulation est fixé et la demande d'indemnisation pour préjudice est rejetée.

Faits pertinents

5. Le 14 septembre 2018, le Bureau de l'audit et des investigations du PNUD a informé le requérant, qui, à l'époque, était titulaire d'un contrat de service auprès du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (administré par le PNUD) qu'il était visé par une enquête pour fraude.
6. Le 24 décembre 2018, le requérant a présenté sa candidature à un poste de durée déterminée auprès du PNUD.
7. Le 10 avril 2019, le requérant a été informé qu'il avait été sélectionné pour le poste de durée déterminée et que la date d'entrée en fonction était fixée au 1^{er} mai 2019.

8. Le 11 avril 2019, le requérant a informé le PNUD qu'il démissionnait, mettant fin à son contrat de service à compter du 30 avril 2019.

9. Le 29 avril 2019, le PNUD a informé le requérant que son contrat de service prenait fin immédiatement pour faute.

10. Par une lettre datée du 16 janvier 2020, le PNUD a informé le requérant qu'il mettait fin à son engagement de durée déterminée en application de l'alinéa v) de l'article 9.3 du Statut du personnel. Le PNUD lui expliquait qu'il était licencié au motif que son contrat de service avait été résilié suite à une enquête relative à des allégations de fraude portées contre lui, ajoutant que si l'Organisation avait eu connaissance de ces faits en avril 2019, cela aurait empêché sa nomination à un engagement de durée déterminée.

Examen

11. Le requérant affirme que la décision administrative contestée est irrégulière étant donné que a) son droit à une procédure régulière a été violé car il n'a jamais eu la possibilité de répondre aux conclusions de l'enquête du Bureau de l'audit et des investigations ; b) le PNUD était au fait desdites conclusions lorsqu'il lui a offert le poste à durée déterminée ; c) le requérant pouvait raisonnablement escompter qu'aucune autre mesure ne serait prise à son encontre après le début de son engagement à durée déterminée en mai 2019.

12. Le défendeur répond que les mesures prises alors que le requérant était sous contrat de service ne sont pas susceptibles de recours et, par conséquent, sont irrecevables *ratione materiae*. Il estime qu'il était raisonnable de mettre fin à l'engagement à durée déterminée du requérant pour des faits antérieurs à sa nomination, étant donné que son contrat de service avait été résilié pour fraude.

13. Le défendeur soutient que si le requérant n'a pas eu droit à une procédure régulière pendant l'enquête du Bureau de l'audit et des investigations c'est parce qu'il ne faisait pas, à ce moment-là, partie du personnel.

14. Enfin, le défendeur fait valoir que, contrairement aux affirmations du requérant, rien ne pouvait lui laisser penser qu'aucune mesure ne serait prise contre lui après sa nomination.

15. L'alinéa v) de l'article 9.3 du Statut du personnel et l'alinéa v) du paragraphe c) de la disposition 9.6 du Règlement du personnel prévoient que le Secrétaire général peut mettre fin à l'engagement de tout fonctionnaire nommé pour une durée déterminée si des faits antérieurs à la nomination de l'intéressé et touchant son aptitude viennent à être connus et que, s'ils avaient été connus lors de sa nomination, ils auraient empêché celle-ci, en vertu des normes établies par la Charte des Nations Unies.

16. Le défendeur fait valoir que les faits relatifs à l'enquête sur le cas de fraude imputé au requérant et le licenciement qui s'est ensuivi ne sont pas susceptibles de recours devant le Tribunal puisqu'ils ont eu lieu alors que le requérant n'avait pas le statut de fonctionnaire.

17. Le requérant réplique que ce qui est contesté en l'espèce est le fait que le PNUD s'est fondé indûment sur des faits qui n'avaient pas été correctement établis pour motiver sa décision de licenciement.

18. Le Tribunal fait observer qu'il est incontestable que, dans le cadre de l'enquête menée par le Bureau de l'audit et des investigations sur les allégations de fraude portées contre lui, le requérant, alors sous contrat de service, n'a pas eu droit aux garanties de procédure régulière et que, n'étant pas fonctionnaire, il n'y avait pas droit.

19. Le Tribunal note également que le PNUD a mis fin à l'engagement de durée déterminée du requérant au motif que son comportement frauduleux avait entraîné la

fin de son contrat de service avant son engagement à durée déterminée. Le PNUD a conclu que, si ces faits avaient été connus en avril 2019, ils auraient empêché qu'il soit nommé pour une durée déterminée au sein de l'Organisation.

20. Par conséquent, comme il le reconnaît lui-même, le PNUD a mis fin à l'engagement à durée déterminée du requérant sur la base de faits qui n'avaient pas été établis selon une procédure régulière.

21. Le Tribunal convient avec le défendeur que, dès lors que le requérant se trouvait sous contrat de service, il n'avait pas droit à une procédure régulière dans le cadre de l'enquête menée sur les allégations de fraude. En revanche, dans l'hypothèse où il aurait été fonctionnaire, le requérant aurait eu droit à une procédure régulière, à la transparence et à l'équité lors de son engagement de durée déterminée.

22. Il résulte de la jurisprudence constante du Tribunal d'appel que si le Secrétaire général jouit d'un large pouvoir discrétionnaire en matière administrative, ce pouvoir a des limites. Comme l'a posé le Tribunal d'appel dans l'arrêt de principe *Sanwidi* (2010-UNAT-084, par. 40), le Tribunal du contentieux administratif devait, pour apprécier l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'Administration, déterminer si la décision était régulière, rationnelle, conforme à la procédure et proportionnée.

23. Plus précisément, dans l'affaire *Michaud* (2017-UNAT-761, par. 56), le Tribunal d'appel a déterminé qu'avant de prendre des mesures contre un fonctionnaire, l'Administration était tenue de respecter son droit à des garanties de procédure régulière, à l'équité et à la transparence en l'informant de manière adéquate de toute allégation portée contre lui et en lui donnant une possibilité raisonnable d'y répondre avant de prendre des mesures.

24. Le Tribunal est d'avis que le critère d'appréciation utilisé dans l'affaire *Michaud* s'applique *mutatis mutandis* en l'espèce puisque l'Administration a

également pris une mesure (la résiliation d'un engagement à durée déterminée) contre un fonctionnaire.

25. En outre, le jugement *Kamugisha* (UNDT/2017/021) vient conforter cette interprétation : en cette affaire, le Tribunal du contentieux administratif avait exercé son contrôle juridictionnel dans un cas de licenciement à raison de faits antérieurs à la nomination.

26. Dans l'affaire *Kamugisha*, le Tribunal a estimé qu'il n'était pas censé mener sa propre enquête pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence du requérant quant aux faits invoqués par l'administration pour mettre fin à un engagement pour des faits antérieurs à sa nomination. Pourtant, le Tribunal a conclu que trois conditions cumulatives devaient être réunies pour pouvoir s'assurer que l'Administration avait raisonnablement pris sa décision : a) le requérant avait-il bénéficié des garanties d'une procédure régulière ; b) y avait-il suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que le requérant avait agi de façon frauduleuse ? ; c) ces faits étaient-ils directement pertinents pour déterminer si le requérant était qualifié pour travailler à l'Organisation selon les normes établies dans la Charte et pouvait-on raisonnablement conclure que ces faits auraient empêché sa nomination s'ils avaient été connus au moment de celle-ci ?

27. En ce qui concerne l'examen des garanties d'une procédure régulière, le Tribunal a estimé dans l'affaire *Kamugisha* que les faits antérieurs allégués se fondaient sur les résultats d'une enquête lacunaire, sur laquelle on ne pouvait donc pas s'appuyer. En particulier, le Tribunal a souligné que le requérant n'avait pas eu la possibilité de réfuter les allégations ou d'apporter des éléments de preuve à décharge.

28. La présente affaire soulève des préoccupations analogues. Le requérant a été reconnu coupable de fraude sur la base d'un rapport d'enquête auquel il n'a pas été autorisé à répondre. Bien qu'il ait été interrogé par les enquêteurs, rien n'indique qu'il

ait pu présenter des éléments de preuve à décharge ou réfuter les éléments sur lesquels reposait l'enquête, et le défendeur n'avance rien non en plus en ce sens.

29. Par conséquent, les conclusions de cette enquête ne satisfaisaient pas à des normes suffisantes permettant à l'Administration de s'en prévaloir ultérieurement pour prendre des mesures contre le requérant une fois que celui-ci était devenu fonctionnaire.

30. Comme indiqué ci-dessus, le Tribunal convient avec le défendeur que le requérant, en tant que titulaire d'un contrat de service, ne pouvait prétendre à des garanties de procédure régulière et que le déroulement de l'enquête sur les faits de fraude qui lui étaient imputés ne ressortit pas à sa compétence en l'espèce. Toutefois, dès lors que le requérant était engagé à durée déterminée, l'Administration aurait dû lui accorder la possibilité de répondre à tout fait invoqué pour prendre des mesures contre lui. Par exemple, l'Administration aurait pu lui laisser le droit de répondre au rapport d'enquête avant de décider de mettre fin à son contrat. Cependant, aucun élément du dossier ne permet de conclure que ce fut le cas.

31. Les faits n'ayant pas été correctement établis, le Tribunal ne peut, par voie de conséquence, être convaincu que les deux autres conditions décrites dans le critère d'appréciation en l'affaire *Kamugisha* ont été réunies.

32. En conséquence, le Tribunal n'est pas convaincu que l'Administration a agi comme une personne raisonnable en décidant de mettre fin à l'engagement à durée déterminée du requérant et conclut à l'irrégularité de la décision contestée et décide de l'annuler.

Réparation

33. En guise de réparation, le requérant demande l'annulation de la décision contestée ou, à titre subsidiaire, le versement d'une indemnité égale à deux années de

traitement de base net, ainsi qu'un dédommagement adéquat pour les dommages moraux et matériels causés par le préjudice résultant de la décision contestée.

34. Au paragraphe 63 de l'arrêt *Laasri* (2021-UNAT-1122), le Tribunal d'appel a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle l'indemnisation avait pour objet de placer le fonctionnaire dans la situation qui aurait été la sienne si l'Organisation avait respecté ses obligations contractuelles. L'octroi d'une indemnité est une solution adéquate permettant de se substituer à l'annulation d'une décision ou à l'exécution d'une obligation spécifique dans une situation donnée et concrète.

35. Il ressort du dossier que le requérant a signé un engagement à durée déterminée d'un an prenant effet le 1^{er} mai 2019. Son licenciement lui a été notifié le 17 janvier 2020, avec effet immédiat, et le requérant a obtenu le versement d'un mois de traitement tenant lieu de préavis ainsi qu'une indemnité de rupture du contrat.

36. Au regard de ces faits et des orientations fournies par la jurisprudence, le Tribunal estime que le versement de deux ans de traitement de base net demandé par le requérant ne se justifie pas en l'espèce, car cela dépasserait largement les émoluments auxquels il aurait eu droit en l'absence de licenciement irrégulier.

37. En application de l'alinéa a) de l'article 10.5 de son statut, le Tribunal estime que le défendeur peut choisir de verser au requérant, en lieu et place de l'annulation de la décision contestée, une indemnité d'un montant égal au traitement de base net qu'il aurait reçu jusqu'à la fin de son engagement à durée déterminée, déduction faite du mois de traitement et de l'indemnité de rupture du contrat qui lui ont déjà été versés.

38. Le Tribunal note que le requérant, qui est représenté par un conseil professionnel, n'a pas fait mention de préjudice résultant de la décision irrégulière ni présenté de preuves à l'appui de sa demande d'indemnisation à cet égard.

39. Selon les dispositions de l'article 10.5 b) du Statut du Tribunal, des éléments de preuve doivent être présentés à l'appui des demandes d'indemnisation pour préjudice, faute de quoi, le Tribunal ne peut accorder ce type d'indemnité.

Dispositif

40. Il est partiellement fait droit à la requête.

41. La décision contestée est annulée.

42. Le défendeur peut choisir de verser au requérant, en lieu et place de l'annulation, une indemnité d'un montant égal au traitement de base net qu'il aurait reçu jusqu'à la fin de son engagement à durée déterminée, déduction faite du mois de traitement et de l'indemnité de rupture du contrat qui lui ont déjà été versés.

43. 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.

44. La demande d'indemnisation pour préjudice est rejetée.

(Signé)

Joelle Adda, juge

Ainsi jugé le 20 septembre 2021

Enregistré au Greffe le 20 septembre 2021

(Signé)

Nerea Suero Fontecha, Greffière, New York