



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n° UNDT/NY/2022/008

Jugement n° UNDT/2023/007

Date : 31 janvier 2023

Français

Original : anglais

Juge : M^{me} Joëlle Adda

Greffé : New York

Greffier : M. Morten Michelsen, responsable du Greffe par intérim

GARAY

c.

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT SUR LA RECEVABILITE

Conseil de la requérante :

Néant

Conseil du défendeur :

Alister Cumming, UNICEF

Introduction

1. Le 10 février 2022, la requérante, ancienne fonctionnaire du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), a déposé une requête par laquelle elle conteste la décision de verser à son dossier administratif une note indiquant que si elle devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée. Cette décision a été prise le 16 août 2021 par le chef de Groupe du droit administratif du Bureau de la Directrice exécutive de l'UNICEF.

2. Le 18 février 2022, le défendeur a demandé que le Tribunal statue sur la recevabilité à titre préliminaire.

3. Par l'ordonnance n° 024 (NY/2022) du 4 mars 2022, la juge Joelle Adda, en sa qualité de juge de permanence, a fait droit à la demande du défendeur. Elle a en outre invité la requérante à répondre aux arguments du défendeur relatifs à la recevabilité, ce que la requérante a dûment fait.

4. Le 20 décembre 2022, l'affaire a été attribuée à la juge Joelle Adda.

Rappel des faits

5. La requérante est entrée au service de l'UNICEF le 7 février 2018 dans le cadre d'un engagement temporaire.

6. Le 12 juin 2019, une éventuelle faute professionnelle mettant en cause la requérante a été signalée au Bureau de l'audit interne et des investigations de l'UNICEF. Le 21 juin 2019, le Bureau a ouvert une enquête et en a informé la requérante, qu'il a interrogée le 25 juin 2019 et le 23 janvier 2020.

7. La requérante a cessé ses fonctions à l'expiration de son engagement le 5 février 2020, alors que l'enquête était toujours en cours.

8. Le 9 juillet 2021, à l'issue de l'enquête, le Bureau de l'audit interne et des investigations a remis son rapport d'enquête à la Directrice générale adjointe chargée de la gestion.

9. Le 16 août 2021, le Groupe du droit administratif de l'UNICEF a écrit à la requérante, lui communiquant une note qui serait versée à son dossier administratif, ainsi qu'une copie du rapport d'enquête. Dans sa lettre, il informait la requérante de ce qui suit (traduction non officielle) :

... Vos fonctions à l'UNICEF ont cessé le 5 février 2020, à l'expiration de votre engagement temporaire. Étant donné que cette affaire n'avait pas été réglée au moment de votre cessation de service, la Directrice générale adjointe chargée de la gestion a décidé de verser la note ci-jointe à votre dossier administratif, conformément à la politique de l'UNICEF relative aux procédures et aux mesures disciplinaires (DHR/POLICY/2020/001). Vous êtes invitée à faire part de toutes observations que vous souhaiteriez formuler au sujet de la note dans un délai de 14 jours à compter de la réception de la présente lettre, par courrier électronique à l'adresse adminlawunit@unicef.org. La note sera ensuite versée à votre dossier administratif, accompagnée de vos observations. Aucun autre document relatif à cette affaire ne sera versé à votre dossier administratif.

10. On pouvait lire dans la note (traduction non officielle) :

... [La requérante] a cessé ses fonctions à l'UNICEF avec effet au 5 février 2020, son engagement étant arrivé à son terme. Au moment de la cessation de service, une enquête était toujours en cours. Si [la requérante] devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée. Veuillez prendre contact avec le directeur de la Division des ressources humaines, au siège, si [la requérante] devait être employée de nouveau par l'UNICEF selon quelque régime d'engagement que ce soit.

11. Cette lettre constitue la décision contestée jointe à la requête.

12. Le 14 septembre 2021, le conseil qui représentait alors la requérante a présenté des observations au nom de l'intéressée. Le 21 septembre 2021, le Groupe du droit administratif a informé le conseil que la note avait été versée au dossier administratif de la requérante, avec les observations.

13. Le 14 octobre 2021, la requérante a demandé le contrôle hiérarchique de la décision contestée. L'UNICEF n'a pas répondu à cette demande.

14. Le 10 février 2022, la requérante a introduit la requête faisant l'objet du présent jugement.

Examen

Question à examiner

15. Le Tribunal d'appel des Nations Unies a constamment statué que le Tribunal du contentieux administratif avait le pouvoir inhérent de caractériser et de circonscrire la décision administrative contestée et de définir la ou les questions devant faire l'objet de son contrôle. Il a ajouté que le Tribunal du contentieux administratif, lorsqu'il définissait les enjeux d'une affaire, pouvait examiner la requête dans son ensemble. Voir arrêt *Fasanella* (2017-UNAT-765), confirmé par l'arrêt *Cardwell* (2018-UNAT-876).

16. Dans sa requête, la requérante ne mentionne qu'une seule décision, celle de verser à son dossier administratif une note indiquant que si elle devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée. Elle a joint cette décision à sa requête.

17. Dans sa demande de contrôle hiérarchique, la requérante mentionne deux décisions : la décision de verser à son dossier administratif une note indiquant que si elle devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée, et la décision administrative implicite (confirmée par la suite explicitement la Division du droit administratif de l'UNICEF), qu'elle conteste aussi, de ne pas engager de procédure disciplinaire à l'issue de l'enquête pour conduite prohibée dont elle a fait l'objet. Elle réclame des dommages et intérêts pour atteinte à la dignité.

18. Bien que le Tribunal considère que seule la première décision mentionnée dans la demande de contrôle hiérarchique est expressément contestée dans la requête, il examinera les deux décisions, car elles sont interdépendantes, la première résultant en effet de la seconde.

Recevabilité

19. Le champ de la compétence du Tribunal est défini et délimité par l'article 2.1 a) du statut de celui-ci, qui dispose que « [l]e Tribunal du contentieux administratif [...] est compétent pour connaître des requêtes introduites par toute personne [...] 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 ». Par conséquent, les membres du personnel ne peuvent contester que des « décisions administratives ».

20. L'article 8 dudit statut exige en outre que le Tribunal s'assure qu'une requête est recevable.

21. Quant à savoir ce que recouvre la notion de « décision administrative », le Tribunal d'appel des Nations Unies a considéré qu'une telle décision consistait en une décision unilatérale à caractère administratif prise par l'Administration dans l'exercice d'un pouvoir ou l'exécution d'une fonction prévue par un texte normatif qui porte atteinte aux droits d'autrui et produit des conséquences juridiques directes [voir arrêt *Lloret Alcañiz et al.* (2018-UNAT-8400)].

22. Le Tribunal retient que la requérante conteste deux décisions. La première est celle de faire figurer une note dans son dossier administratif. La seconde est celle de ne pas se prononcer de manière définitive sur l'existence d'une faute à l'issue d'une enquête pour conduite prohibée. Le Tribunal examinera la recevabilité des décisions contestées, l'une après l'autre.

La décision de verser une note au dossier administratif de la requérante

23. Le Tribunal constate qu'une note a été versée au dossier administratif de la requérante et indique ce qui suit (traduction non officielle) :

... [La requérante] a cessé ses fonctions à l'UNICEF avec effet au 5 février 2020, son engagement étant arrivé à son terme. Au moment de la cessation de service, une enquête était toujours en cours. Si [la requérante] devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée. Veuillez prendre contact avec le directeur de la Division des ressources humaines, au siège, si [la requérante] devait être employée de nouveau par l'UNICEF selon quelque régime d'engagement que ce soit.

24. Le défendeur avance que la requérante ne peut pas contester la décision de verser la note susmentionnée à son dossier car cette décision n'a pas de conséquences directes sur ses conditions d'emploi.

25. Le défendeur affirme que la note a été versée au dossier administratif de la requérante en vertu de la section 56 de la politique de l'UNICEF relative aux procédures et aux mesures disciplinaires (POLICY/DHR/2020/001), laquelle permet à l'UNICEF de verser une note au dossier administratif d'un(e) ancien(ne) membre du personnel s'il (si elle) quitte ses fonctions avant la fin d'une enquête ou d'une procédure disciplinaire.

26. Le défendeur fait valoir que dans le jugement *Kennes* (UNDT/2020/001), le Tribunal du contentieux administratif a estimé que le versement au dossier administratif d'une telle note « n'est pas une décision distincte qui entraîne des conséquences juridiques directes, mais ne fait qu'entériner la décision de l'Administration de ne pas mener à terme une procédure disciplinaire ». Si le Tribunal du contentieux administratif a considéré que la note en question avait été versée au dossier du fonctionnaire en application de l'instruction administrative relative au dispositif de sélection du personnel et d'encadrement de la mobilité (ST/AI/2016/1), laquelle n'est pas applicable à l'UNICEF, le Tribunal d'appel des Nations Unies a estimé que le Tribunal du contentieux administratif avait accordé le poids qu'il fallait

au caractère purement informatif et directif de la décision contestée, qui n'avait pas eu, à ce moment-là et de manière certaine, d'effets préjudiciables sur la situation de M. Kennes en tant qu'ancien fonctionnaire.

27. La requérante, quant à elle, soutient que le défendeur a tort et que l'arrêt *Kennes* n'établit pas qu'en pareils cas, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'Administration ne peut être contesté. Elle affirme que la question de la recevabilité doit être tranchée au cas par cas et que, pour ce qui la concerne, une conclusion sur la recevabilité différente de celle tirée dans l'affaire *Kennes* s'impose. Elle explique que le versement de la note à son dossier administratif lui est préjudiciable en ce qu'il peut vraiment l'empêcher de travailler de nouveau pour l'UNICEF ou l'Organisation des Nations Unies.

28. Il ressort de l'examen du dossier que la note versée au dossier administratif de la requérante a pour but d'informer toute personne qui la lit qu'au moment où la requérante a cessé ses fonctions, une enquête était en cours, et que si l'intéressée devait réintégrer l'UNICEF, une procédure disciplinaire serait engagée. Le Tribunal constate que par sa nature et son objet, la note est purement « informative et directive ». Ce document n'a aucune conséquence sur les conditions d'emploi de la requérante, qui n'a pas démontré en quoi il pourrait en avoir. Le Tribunal d'appel a précisé que pour qu'une décision administrative soit considérée comme susceptible de recours, elle devait avoir des conséquences directes et non donner lieu à un préjudice futur (arrêt *Lee*, 2014-UNAT-481). Les conséquences qui, selon la requérante, découleraient du versement de la note à son dossier sont pure conjecture. En particulier, il n'est pas dit dans la note que si la requérante devait postuler à de futurs emplois à l'Organisation des Nations Unies, sa candidature ne devrait pas être prise en considération. Le Tribunal d'appel a estimé que des allégations de pure conjecture ne constituaient pas des conséquences juridiques directes.

29. S'agissant de son affirmation selon laquelle son affaire devrait être distinguée de l'affaire *Kennes*, la requérante présente un certain nombre d'arguments qui sont examinés successivement ci-après.

30. Premièrement, la requérante affirme que dans le jugement *Kennes*, le Tribunal du contentieux administratif a considéré que dans le contexte de cette affaire, la note versée au dossier administratif avait pour objet d'assurer le respect de l'alinéa d) du paragraphe 6.5 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1. Cette disposition interdit au Secrétariat d'employer tout ancien fonctionnaire d'une entité appliquant le régime commun des Nations Unies s'il a quitté cette entité par suite d'une « [d]émission au cours d'une enquête pour faute ou en cours d'instance disciplinaire, à moins que l'ancien fonctionnaire n'accepte de coopérer jusqu'à la fin de la procédure ». La requérante soutient que le paragraphe 6.5 d) et son équivalent dans le cadre réglementaire de l'UNICEF, à savoir le paragraphe 9.6 de la directive relative aux procédures et aux mesures disciplinaires (CF/ED/2012-005), ne lui sont pas applicables, puisqu'elle a cessé ses fonctions à l'expiration de son engagement. Elle souligne que dans l'affaire *Kennes*, le requérant a expressément démissionné pour éviter un renvoi, alors que, dans son cas, ses fonctions à l'UNICEF ont cessé à l'expiration de son engagement, qui n'a pas été renouvelé, ce qui signifie qu'elle n'a pas volontairement quitté l'organisation pour se soustraire à une enquête ou à une procédure disciplinaire.

31. Le Tribunal juge cet argument dénué de fondement. La décision de verser une telle note au dossier de l'ancienne fonctionnaire n'a rien à voir avec les motifs pour lesquels l'intéressée a quitté l'organisation : elle porte plutôt sur le fait qu'une enquête visant la fonctionnaire était en cours à la cessation de service. Comme indiqué plus haut, les Tribunaux ont considéré que les notes de ce type étaient purement « informatives et directives ». En tout état de cause, le versement par l'UNICEF de la note au dossier de la requérante n'a pas pour fondement juridique le paragraphe 9.6 de la directive relative aux procédures et aux mesures disciplinaires (CF/ED/2012-005), mais plutôt la section 56 de la politique de l'UNICEF relative aux procédures et aux

mesures disciplinaires (POLICY/DHR/2020/001), libellée comme suit (non souligné dans l'original) (traduction non officielle) :

... **Cessation de service avant ou pendant une enquête ou une procédure disciplinaire officielles**

55. Les fonctionnaires qui ont cessé leurs fonctions ou ont été renvoyé(e)s pour faute ne peuvent travailler de nouveau pour l'UNICEF sous quelque régime d'engagement que ce soit.

56. Si un(e) fonctionnaire a cessé ses fonctions avant ou pendant une enquête ou une procédure disciplinaire, il (elle) :

56.1. peut être invité(e) à coopérer au cours de l'enquête ou de la procédure disciplinaire. Si l'ancien(ne) fonctionnaire choisit de ne pas coopérer, il sera versé à son dossier administratif une note indiquant qu'il (elle) a cessé ses fonctions au cours d'une enquête ou en cours de procédure disciplinaire et qu'il (elle) ne sera pas autorisé(e) à travailler de nouveau pour l'UNICEF sous quelque régime d'engagement que ce soit. Si l'ancien(ne) fonctionnaire choisit de coopérer, l'enquête et/ou la procédure disciplinaire sont menées à leur terme, et si le (la) Directeur(trice) général(e) adjoint(e) chargé(e) de la gestion conclut qu'une mesure disciplinaire aurait été imposée si l'ancien(ne) fonctionnaire se trouvait toujours au service de l'UNICEF, une note en ce sens est versée au dossier administratif de l'intéressé(e). Si la mesure disciplinaire qui aurait été imposée est la cessation de service ou le renvoi, l'ancien(ne) fonctionnaire ne sera pas autorisé(e) à travailler de nouveau pour l'UNICEF, sous quelque régime d'engagement que ce soit ; ou

56.2. peut être informé(e) qu'une note sera versée à son dossier administratif. Il sera indiqué dans cette note qu'une affaire était en cours au moment de la cessation de service et que si l'ancien(ne) fonctionnaire réintérait l'UNICEF, la Division des ressources humaines devrait en être informée. La note peut être accompagnée de tout document pertinent. L'ancien(ne)

fonctionnaire dispose d'un délai de 14 (quatorze) jours pour formuler par écrit des observations sur la note. À l'expiration de ce délai, la note peut être versée au dossier administratif, accompagnée de tout document pertinent et de toutes observations formulées.

32. La section 56 de la politique POLICY/DHR/2020/001 permet donc à l'UNICEF de verser une note au dossier d'un(e) ancien(ne) fonctionnaire s'il (si elle) quitte ses fonctions avant la fin d'une enquête ou d'une procédure disciplinaire. Il est dit dans la note versée au dossier administratif de la requérante qu'au moment où elle a cessé ses fonctions, une enquête était en cours, et que si elle devait réintégrer l'UNICEF, une procédure disciplinaire serait engagée. La note demeure donc « informative et directive ». La politique de l'UNICEF relative aux procédures et aux mesures disciplinaires (POLICY/DHR/2020/001) ne fait pas de distinction selon que le (la) fonctionnaire a cessé ses fonctions parce qu'il (elle) a démissionné ou parce que son contrat a expiré.

33. Quant à la teneur de la note, et surtout la phrase disant que si la requérante devait réintégrer l'UNICEF en tant que membre du personnel, une procédure disciplinaire serait engagée, elle signifie non pas que l'intéressée ne pourrait pas être réembauchée, mais seulement que le rapport d'enquête établi par le Bureau de l'audit interne et des investigations en juillet 2021 serait utilisé dans le cadre d'une instance disciplinaire. Cette instance prendrait fin à l'issue d'une procédure régulière, dont les conclusions ne seraient pas connues au préalable. Cela n'a pas, à l'heure actuelle et de manière certaine, d'effets préjudiciables sur la requérante. Dans l'affaire *Kennes*, le contenu de la note était similaire à celui de la note versée au dossier de la requérante :

[Le requérant] a démissionné de l'Organisation avec effet au 1^{er} juillet 2017. À cette date, une affaire le concernant n'avait pas été réglée. Veuillez contacter la Section du droit administratif du Bureau des ressources humaines, au siège, si [le requérant] devait être employé à l'avenir en tant que membre du personnel d'un organisme appliquant le régime commun des Nations Unies.

34. Le Tribunal d'appel, après avoir examiné la note susmentionnée, a déclaré qu'il était d'accord avec le Tribunal du contentieux administratif, dont il confirmait les conclusions selon lesquelles la décision de l'Administration de ne pas mener à terme la procédure disciplinaire et de la reprendre si M. Kennes redevenait à l'avenir membre du personnel ne constituait pas une décision administrative susceptible de recours aux fins du paragraphe 1 de l'article 2 du Statut du Tribunal du contentieux administratif, car cette décision n'avait pas eu, à ce moment-là et de manière certaine, d'effets préjudiciables sur les conditions d'emploi de M. Kennes.

35. Deuxièmement, la requérante soutient que le requérant dans l'affaire *Kennes* a démissionné en cours d'instance disciplinaire, amenant l'Administration à suspendre la procédure, mais qu'elle et les deux autres fonctionnaires mis en cause dans l'activité extérieure présumée ont tous cessé leurs fonctions avant la fin de l'enquête. La décision de l'UNICEF d'achever tout de même l'enquête et de verser une note au dossier administratif était purement discrétionnaire. La requérante souligne que dans l'affaire *Kennes*, le requérant a expressément démissionné pour éviter un renvoi, alors que, dans son cas, ses fonctions à l'UNICEF ont cessé à l'expiration de son engagement de durée déterminée, qui n'a pas été renouvelé, ce qui signifie qu'elle n'a pas volontairement quitté l'organisation pour se soustraire à une enquête ou à une procédure disciplinaire. La décision de l'UNICEF d'achever tout de même l'enquête et de verser une note au dossier administratif était purement discrétionnaire.

36. Le Tribunal considère que les arguments ci-dessus ne présentent pas d'intérêt pour la question à l'examen. L'enjeu, ici, est la recevabilité. Le motif de la cessation de service du fonctionnaire ou la dureté de la sanction qui pourrait suivre si la faute était établie sont dépourvus de pertinence. Le fait pertinent est que la teneur de la note versée au dossier de la requérante était uniquement « informative et directive ».

37. Troisièmement, la requérante soutient que le fait que le Tribunal du contentieux administratif a conclu dans l'affaire *Kennes* que la demande de contrôle hiérarchique

présentée par le requérant n'avait pas été présentée dans les délais impartis permet de distinguer cette affaire de celle la concernant.

38. Le Tribunal considère que cet argument est sans fondement. Dans l'affaire *Kennes*, les Tribunaux ont examiné la légalité d'un certain nombre de moyens relatifs à la recevabilité. Si le Tribunal du contentieux administratif a estimé dans l'affaire *Kennes* que la requête avait été présentée hors délai, il a aussi conclu que la contestation par M. Kennes de la décision de ne pas mener à son terme la procédure disciplinaire le concernant et de la décision de verser une note au dossier administratif n'était pas recevable *ratione materiae*. Le fait qu'une demande de contrôle hiérarchique a été présentée hors délai dans l'affaire *Kennes* n'a aucun rapport avec les questions à l'examen en l'espèce.

39. Le recours formé par la requérante contre la décision de verser une note à son dossier administratif n'est donc pas recevable.

La décision de l'UNICEF de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la requérante a commis une faute

40. La requérante conteste la décision de l'UNICEF de ne pas déterminer si elle a ou non commis une faute. La requérante avance que l'Administration peut se prononcer de manière définitive sur la commission d'une faute par un(e) ancien(ne) fonctionnaire et que sa décision de le faire ou non dans une affaire donnée constitue par définition une décision administrative discrétionnaire. Cela signifie que la décision bénéficie d'une présomption de régularité que la requérante peut réfuter, en apportant, par exemple, la preuve d'un objectif illégitime. Celle-ci affirme que l'UNICEF a décidé de manière discrétionnaire de poursuivre l'enquête sur sa conduite après sa cessation de service à l'expiration de son engagement. Le Bureau de l'audit interne et des investigations a achevé cette enquête un an et demi après la cessation de service. La requérante soutient qu'après avoir consacré des ressources importantes à l'achèvement de l'enquête, l'UNICEF ne peut justifier sa décision de ne pas engager les ressources relativement peu importantes qui seraient nécessaires pour parvenir à une décision

définitive dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en tant qu'« auteur de poursuites ». Elle affirme que la décision de l'UNICEF n'est pas seulement déraisonnable : elle soulève la question de l'existence de considérations extrinsèques ou de motifs illégitimes.

41. Le défendeur répond qu'une telle contestation n'est pas recevable car la requérante ne démontre pas l'existence de conséquences juridiques directes sur ses conditions d'emploi et dont elle aurait souffert du fait de cette décision.

42. Le Tribunal estime que la question n'est pas de savoir si l'UNICEF a le pouvoir discrétionnaire de décider de manière définitive si la requérante a commis ou non une faute. La question est plutôt celle de savoir si un(e) ancien(ne) fonctionnaire peut prétendre à l'achèvement d'une procédure disciplinaire si une enquête était en cours au moment de la cessation de service. La requérante ne démontre pas l'existence de conséquences juridiques directes sur les conditions d'emploi attachées à son engagement et qui auraient découlé de la décision de l'UNICEF de ne pas se prononcer de manière définitive à l'issue de l'enquête. En l'absence de telles conséquences, il n'y a pas de décision administrative susceptible de recours.

43. En conséquence, le Tribunal du contentieux administratif n'a pas compétence pour connaître de la requête.

Conclusion

44. Au vu de ce qui précède, la requête doit être rejetée car elle ne concerne pas une décision administrative susceptible de recours au sens de l'article 2.1 a) du Statut du Tribunal (recevable *ratione materiae*).

(Signé)

Joëlle Adda, juge

Ainsi jugé le 31 janvier 2023

Enregistré au Greffe le 31 janvier 2023

(Signé)

Morten Michelsen, responsable du Greffe par intérim, New York