



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/GVA/2017/020
Ordonnance n° : 113 (GVA/2017)
Date : 16 mai 2017
Original : anglais

Juge : Rowan Downing
Greffe : Genève
Greffier : René M. Vargas M.

LLORET ALCANIZ

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**ORDONNANCE
SUR LA RÉCUSATION**

Conseil de la requérante :

Daniel Trup, Bureau de l'aide juridique au personnel
Natalie Dyjakon, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Stéphanie Cochard, Groupe des affaires juridiques du Service
de la gestion des ressources humaines, Office des Nations Unies
à Genève

Kara Nottingham, Groupe des affaires juridiques du Service de la gestion
des ressources humaines, Office des Nations Unies à Genève

Introduction

1. Par requête du 19 avril 2017, la requérante, spécialiste des systèmes informatiques (P-3) à l'Office des Nations Unies à Genève, conteste la décision de réduire son traitement prévu par contrat et la manière dont le barème des traitements unifié a été appliqué.
2. La requête a été notifiée le 21 avril 2017 au défendeur, qui a jusqu'au 22 mai 2017 pour présenter une réponse.
3. Le 9 mai 2017, la présente affaire a été attribuée au juge soussigné.
4. Par ordonnance n° 110 (GVA/2017) du 10 mai 2017, le juge soussigné a informé les parties qu'il envisageait de se récuser, étant donné qu'il est lui-même concerné par le nouveau barème des traitements unifié. Il a également informé les parties que, en tant que Président du Tribunal, il lui semblait tout aussi difficile de réattribuer la présente affaire à l'un des autres juges du Tribunal, ceux-ci étant concernés de la même manière.
5. Le 12 mai 2017, le juge soussigné a tenu une conférence de mise en état en présence des conseils des deux parties. Celles-ci ont pris acte de la déclaration de conflit d'intérêts du juge, mais ont fait valoir que l'intérêt des juges du Tribunal ne pouvait être qu'indirect en l'espèce, car leur situation était différente de celle de la requérante. Toutes deux ont insisté pour que le Tribunal examine et tranche la requête indépendamment de tout conflit d'intérêts et ont expressément renoncé à leur droit de demander la récusation du juge soussigné.

Examen

Remarque liminaire

6. Le juge soussigné note qu'il n'est saisi d'aucune requête en récusation le concernant. D'ailleurs, les parties ont toutes deux renoncé à leur droit de demander sa récusation. Cela dit, le juge soussigné est d'accord avec l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Harabin contre Slovaquie (requête n° 58688/11, arrêt du 20 novembre 2012, par. 131), selon lequel :

Le point de vue des parties est important mais pas déterminant; ce qui compte, c'est de savoir si tout doute [quant à l'impartialité d'un tribunal] peut être considéré comme objectivement justifié. À cet égard, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance. Autrement dit, la justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue. Ce qui est en jeu, c'est la confiance que les tribunaux doivent inspirer au public dans une société démocratique. Ainsi, tout juge dont on serait légitimement fondé à craindre l'absence d'impartialité doit se récuser.

7. En outre, le juge soussigné est d'avis que la renonciation des parties en l'espèce présente un intérêt limité, en ce qu'elle peut être considérée comme ayant été donnée sous la contrainte, pour éviter que le litige ne reste sans solution, comme cela est examiné plus avant ci-après.
8. Il s'ensuit que le juge soussigné a, d'office, l'obligation d'examiner sa récusation, quelle que soit la position des parties.

Existence d'un conflit d'intérêts

9. La requérante conteste 1) la décision de réduire son traitement brut à la suite de l'introduction, le 1^{er} janvier 2017, du nouveau barème des traitements unifié applicable aux administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur; 2) le caractère discriminatoire de l'indemnité transitoire versée pour son premier enfant à charge, qui sera réduite en

comparaison avec celles des autres catégories de fonctionnaires et 3) le fait que l'Administration n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour atténuer les difficultés qu'elle rencontrera lorsqu'elle perdra l'indemnité transitoire, au vingt et unième anniversaire de son premier enfant à charge.

10. La requérante affirme que, du fait de ces mesures, elle a constaté une baisse immédiate de son traitement brut, et qu'elle verra sa rémunération diminuer encore au vingt-et-unième anniversaire de son premier enfant à charge, en février 2018, lorsque l'indemnité transitoire prendra fin. Elle considère, en substance, que l'Administration a agi de manière irrégulière en faisant d'une partie de son traitement, qui est un droit acquis, une indemnité pour charges de famille distincte.

11. En vertu de l'article 2 e) du Code de déontologie judiciaire à l'usage des membres du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et du Tribunal d'appel des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 66/106, « [l]es juges doivent porter en temps utile à la connaissance des parties toute considération qui pourrait paraître aux yeux d'un observateur raisonnable un motif de récusation dans une affaire donnée ».

12. Il s'ensuit que le juge soussigné a l'obligation de déclarer qu'il est personnellement concerné par l'introduction du barème des traitements unifié, qui est à la base de la décision attaquée par la requérante. Il l'a dit aux parties lors de la conférence de mise en l'état le 12 mai 2017 et en fait état officiellement par la présente.

13. Les juges siégeant au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ne sont pas des fonctionnaires de l'Organisation, mais l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Secrétaire général, qu'ils seraient rémunérés de la même manière et percevraient un traitement et des indemnités équivalant à ceux des fonctionnaires ayant rang de directeur (D-2) (voir par. 83 du document publié sous la cote A/63/314, Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies, Rapport du Secrétaire général, et par. 30 de la résolution 63/253 de l'Assemblée générale sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies). En conséquence, les conditions d'emploi du juge soussigné sont liées au système de rémunération des fonctionnaires et sont soumises aux mêmes modifications que celles qui concernent ces derniers.

14. Si les conditions d'emploi des juges du Tribunal étaient fixées de manière indépendante et que leur rémunération n'était pas liée à celle des fonctionnaires, la question n'aurait pas été soulevée. Il est à noter que l'indépendance des juges du Tribunal n'est pas dans leur intérêt mais plutôt dans celui des personnes qu'ils servent. Comme l'a noté le Président de la Cour suprême du Canada, M. Dickson, dans l'affaire *Queen contre Bearegard*, [1986] 2 RCS 56, par. 30, « [l]e rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants au système judiciaire ».

15. Bien qu'il ne soit pas exactement dans la même situation que la requérante, le juge soussigné a, dans une certaine mesure, un intérêt pécuniaire personnel en l'espèce. En particulier, l'application du nouveau barème des traitements unifié à compter du 1^{er} janvier 2017 a entraîné une réduction de son traitement brut et a eu un effet négatif sur l'ensemble de ses prestations, effectivement calculé sur la base du traitement d'un fonctionnaire de rang D-2. Cette situation met le juge soussigné dans une situation de conflit d'intérêts, tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 27 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif, étant donné qu'il est « susceptible de porter atteinte ou d'être raisonnablement perçu comme portant atteinte à [s]a capacité [...] de statuer en toute indépendance et impartialité dans une affaire qui lui a été affectée ».

16. Il ne fait aucun doute que le conflit d'intérêts du juge soussigné en l'espèce commanderait normalement sa récusation en application du paragraphe 9 de l'article 4 du

Statut du Tribunal du contentieux administratif, qui dispose que « [t]out juge du Tribunal qui a, ou paraît avoir des intérêts en conflit dans une affaire doit se récuser ». Le droit à un jugement impartial est l'un des principes fondamentaux de l'équité procédurale. Toutefois, en sa qualité de Président du Tribunal, le juge soussigné ne peut ignorer les conséquences que sa récusation entraînerait dans les circonstances de l'espèce.

Conséquences d'une récusation

17. La procédure de récusation des juges est énoncée à l'article 28 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif, qui dispose ce qui suit :

1. Tout juge du Tribunal qui a ou semble avoir un conflit d'intérêts dans une affaire au sens de l'article 27 du présent règlement de procédure doit se récuser et en informer le Président.

2. Une partie peut présenter au Président du Tribunal une demande motivée de récusation d'un juge en invoquant un conflit d'intérêts. Le Président, après avoir sollicité les observations du juge concerné, statue sur la demande et communique sa décision par écrit à la partie qui l'a présentée. Si une demande de récusation vise le Président, elle est renvoyée à un collège de trois juges pour décision.

3. Le Greffier communique la décision aux parties concernées.

18. Il s'ensuit que lorsqu'un juge se récuse, le Président du Tribunal décide si l'affaire doit être réattribuée à un autre juge.

19. La difficulté en l'espèce tient au fait que tous les autres juges du Tribunal se trouvent dans la même situation de conflit d'intérêts que le juge soussigné, leur traitement étant établi de la même manière. Tous sont d'une manière ou d'une autre concernés par l'application du barème des traitements unifié. Cette situation, grave et des plus inhabituelles, n'est pas prévue par les règles applicables.

20. Le juge soussigné a examiné, avec l'aide des parties, s'il existait la moindre possibilité d'éliminer le conflit d'intérêts existant, notamment en suspendant la procédure jusqu'à ce que l'Assemblée générale prenne les mesures nécessaires pour s'assurer que les juges ne sont plus concernés par les modifications des conditions d'emploi des fonctionnaires susceptibles de recours devant eux et, par là même, pour apporter la nécessaire garantie d'impartialité. Cette manière d'aborder la question a été rejetée par les deux parties et semble effectivement malvenue, pour deux raisons principales.

21. Premièrement, ses résultats seraient très incertains, le Tribunal du contentieux administratif n'ayant pas le pouvoir de contraindre l'Assemblée générale à modifier les conditions d'emploi de ses juges de sorte que le barème de rémunération des fonctionnaires ne s'applique pas à eux. Deuxièmement, un examen des conditions d'emploi des juges du Tribunal par l'Assemblée générale prendrait nécessairement beaucoup de temps, ce qui pourrait être préjudiciable à la requérante qui a demandé, et a droit, à ce qu'il soit statué rapidement sur sa requête, compte tenu des incidences financières considérables qui en découlent pour elle-même et d'autres fonctionnaires.

22. Dans ces circonstances, le juge soussigné conclut que le Tribunal, dans son ensemble, n'est pas en mesure de fournir à la requérante, pour statuer sur sa requête, les garanties d'indépendance et d'impartialité auxquelles elle a droit en vertu de l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

23. Cela dit, en vertu des mêmes dispositions, la requérante a également droit à ce qu'un tribunal compétent statue sur sa requête.

24. L'ancien Tribunal administratif des Nations Unies a souligné dans l'affaire *Andronov* (jugement n° 1157, 2003) qu'il importe que l'Organisation ménage pour les

fonctionnaires des voies de recours utiles contre les décisions qu'ils considèrent contraires à leurs conditions d'emploi, affirmant ce qui suit :

Le Tribunal estime que le système juridique et judiciaire de l'Organisation des Nations Unies doit être considéré comme un système global, ne présentant ni lacunes ni déficiences, de telle sorte que se trouve garantie la réalisation de l'objectif final, qui est la protection des fonctionnaires contre les [violations] éventuelles de leurs conditions contractuelles d'emploi. Le Tribunal estime également que l'Administration doit agir de bonne foi à l'égard de ses employés, de leurs droits procéduraux et de leur protection légale, et faire tout ce qui est en son pouvoir pour s'assurer que chacun d'eux jouit d'une protection légale et judiciaire complète.

25. De même, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail a dit plus d'une fois que le contrôle judiciaire des décisions des organisations internationales était « une garantie importante des droits des fonctionnaires à l'intérieur des organisations internationales » et jouait « un rôle irremplaçable pour éviter que les litiges débordent du cadre de l'organisation » (jugement n° 1317, par. 31, repris dans le jugement n° 2671, par. 11).

26. En l'espèce, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies est la seule autorité compétente pour statuer sur la requête en première instance. La requête ne peut être tranchée que par la voie du système interne d'administration de la justice des Nations Unies, compte tenu de l'immunité de juridiction dont bénéficie l'Organisation (sauf si elle y renonce), qui découle de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Ce système interne d'administration de la justice compte deux degrés : le Tribunal du contentieux administratif, juridiction du premier degré, et le Tribunal d'appel, juridiction du second degré.

27. La possibilité de saisir directement le Tribunal d'appel a été envisagée, étant donné que les juges de cette juridiction n'auraient pas les mêmes conflits d'intérêts. Les juges du Tribunal d'appel ne sont pas concernés par le nouveau barème des traitements unifié car ils perçoivent des honoraires pour chaque décision rendue (voir par. 83 du document publié sous la cote [A/63/314](#), Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies, Rapport du Secrétaire général, et par. 30 de la résolution [63/253](#) de l'Assemblée générale sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies). Toutefois, les deux parties ont refusé d'être privées d'une procédure en première instance, à laquelle elles ont droit. Il n'est pas non plus certain qu'un recours introduit directement auprès du Tribunal d'appel, sans qu'il y ait eu de jugement de première instance, serait recevable, étant donné que le Tribunal d'appel est compétent pour connaître des « appels formés contre les jugements du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies » et que la portée de son examen en appel est limitée, comme il ressort de l'article 2 de son statut :

1. Le Tribunal d'appel est compétent pour connaître des appels formés contre les jugements du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, motif pris de ce que celui-ci :

- a) Aurait outrepassé sa compétence;
- b) N'aurait pas exercé la compétence dont il est investi;
- c) Aurait commis une erreur sur un point de droit;
- d) Aurait commis, dans la procédure, une erreur propre à influencer le jugement; ou
- e) Aurait commis, sur un point de fait, une erreur ayant entraîné un jugement manifestement déraisonnable.

28. Dès lors, la saisine du Tribunal d'appel, à supposer que celui-ci ait compétence pour statuer, ne garantirait pas à la requérante le droit de voir sa requête tranchée par une

juridiction compétente. La possibilité d'un recours en appel serait, semble-t-il, plus utile en tant que mécanisme de contrôle, pour compenser le fait que, dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal du contentieux administratif ne présente pas les garanties requises pour donner au moins une impression d'impartialité.

29. Compte tenu de ce qui précède, le juge soussigné ne peut que conclure que tous les membres du Tribunal du contentieux administratif ont un conflit d'intérêts en ce que leur rémunération est liée à celle établie dans le barème des traitements unifié, et qu'il n'existe à ce stade aucun autre tribunal compétent pour examiner la requête. La situation l'oblige donc à envisager d'appliquer la théorie de la nécessité, qui permet à un juge récusé de juger une affaire et de la trancher, faute de quoi il pourrait en résulter un déni de justice.

Théorie de la nécessité

30. Les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, qui font suite au Projet de Bangalore sur un code de déontologie judiciaire adopté en 2001 par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents tenue à La Haye en novembre 2002, disposent en leur paragraphe 2.5 que « la récusation du juge ne sera pas requise si aucun autre tribunal ne peut être constitué pour traiter l'affaire concernée ou si, en raison de circonstances graves, l'absence de procès pourrait conduire à une grave erreur judiciaire ».

31. Les limites de cette exception sont précisées dans le Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire adopté en mars 2007 par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice :

100. Des circonstances extraordinaires peuvent commander qu'on déroge au principe [de récusation] examiné plus haut. La doctrine de la nécessité permet à un juge par ailleurs récusé de connaître d'une affaire et de la juger, faute de quoi une injustice pourrait en résulter. Il peut en être ainsi lorsqu'aucun autre juge, qui ne soit pas lui-même récusé pour des motifs similaires, n'est raisonnablement disponible, lorsqu'un ajournement ou une erreur judiciaire causerait des difficultés extrêmement graves ou lorsqu'un tribunal ne peut être constitué pour être saisi et décider de l'affaire considérée si le juge en question ne siège pas. De tels cas sont évidemment rares et particuliers. Toutefois, il peuvent advenir de temps à autre dans les tribunaux statuant en dernier ressort qui ont peu de juges et exercent d'importantes fonctions constitutionnelles ou en appel non susceptibles d'être déléguées à d'autres juges.

32. L'application de la théorie de la nécessité remonte à 1430, lorsque les juges de la *Court of Common Pleas* d'Angleterre ne se sont pas recusés dans une affaire dans laquelle ils étaient eux-mêmes en cause, au motif qu'il n'existait aucune autre juridiction devant laquelle renvoyer l'affaire (*Year Book*, 8 Hen. 6, 19b; *Rolle's Abridgment* (1668), p. 93). Cette règle est désormais largement admise, comme en témoigne son inclusion dans les Principes de Bangalore, et a été appliquée par les plus hautes juridictions de plusieurs pays de *common law*, notamment la Chambre des Lords du Royaume-Uni (*Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)*, (1852) 3 H.L.C. 759, 10 E.R. 301), la Haute Cour d'Australie (*Laws v. Australian Broadcasting Tribunal*, (1998) 93 A.L.R. 435), la Cour suprême des États-Unis (*United States v. Will*, (1980) 449 U.S. 200), la Cour suprême du Canada (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'ÎPÉ*), [1998] 1 R.C.S. 3) et la Cour suprême de l'Inde (*Election Commission of India and Another v. Swamy and Another*, (1996) 4 SCC 104). Surtout, du point de vue de la justice internationale, elle a été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Harabin c. Slovaquie* (requête n° 58688/11, arrêt du 20 novembre 2012, par 139), même si la Cour a conclu qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce d'examiner si la requête était conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

33. La théorie de la nécessité trouve sa source dans l'état de droit et est appliquée pour prévenir un déni de justice, comme l'ont fait observer De Smith, Woolf et Jowell dans

Judicial Review of Administrative Action (5^e édition 1995, p. 544). La Cour suprême du Canada a expliqué que « [l]a doctrine de la nécessité tient compte de l'importance des notions de finalité et de continuité dans l'administration de la justice et autorise un degré limité d'iniquité envers » les parties et reconnu que « dans certaines situations, il est préférable d'avoir un juge qui n'est ni indépendant ni impartial plutôt que de ne pas avoir de juge du tout » (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'ÎPÉ.*), [1998] 1 R.C.S. 3, par. 7 et 4, respectivement).

34. Il ne fait aucun doute que la théorie de la nécessité est une solution de dernier recours, qui devrait être appliquée avec la plus grande circonspection sous peine de mettre à mal le droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant (voir, par exemple, *Harabin c. Slovaquie* (requête n° 58688/11, arrêt du 20 novembre 2012); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'ÎPÉ.*), [1998] 1 R.C.S. 3, par. 7). Comme l'a conclu la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Laws v. Australian Broadcasting Tribunal*, (1998) 93 A.L.R. 435, (p. 454) :

Cette règle est assortie de deux réserves *prima facie*. Premièrement, la règle ne s'applique pas dans les cas où elle entraînerait une injustice concrète et substantielle, puisqu'on ne saurait présumer que le législateur ou le droit entendent que la règle de la nécessité serve d'instrument d'injustice. Deuxièmement, lorsque la règle est effectivement appliquée, elle ne l'est que dans la mesure justifiée par la nécessité.

35. En outre, la doctrine ne s'appliquerait que si la cause de la récusation est involontaire (R.R.S. Tracey, « Disqualified Adjudicators: The Doctrine of Necessity in Public Law », [1982] *Public Law* 628, p. 641).

36. Le juge soussigné est d'avis que les conditions préalables à l'application de la théorie de la nécessité mentionnées ci-dessus sont en l'espèce réunies. Premièrement, la cause du conflit d'intérêts des juges échappe à leur contrôle et est involontaire. Deuxièmement, l'application de la théorie de la nécessité n'entraînerait pas une injustice concrète et substantielle, étant donné que le but est de trancher un litige entre des parties qui demandent toutes les deux au Tribunal de statuer, et qu'elle ne concerne pas, par exemple, le cas de l'application par l'État d'une sanction pénale. Il est clair que, dans les circonstances de l'espèce, si la théorie de la nécessité n'est pas appliquée, le litige dont est saisi le Tribunal ne pourra pas être tranché, ce qui ferait échec à l'exercice, par les parties, d'un droit fondamental. Ce qui est plus important, pour compenser le sentiment de perte d'un des principes d'équité procédurale, les parties auront le droit de former un recours devant le Tribunal d'appel, ce qui leur permettra d'obtenir un contrôle juridictionnel du jugement rendu par le juge soussigné et de la manière dont il a conduit l'affaire. Troisièmement, le juge soussigné et les parties elles-mêmes n'ont trouvé aucun autre moyen pour que justice soit rendue.

37. Compte tenu de ce qui précède, le juge soussigné conclut qu'il est dans l'obligation de juger et de trancher la présente affaire pour éviter un déni de justice.

Dispositif

38. Le juge soussigné décide de rester saisi de l'affaire.

(Signé)

Rowan Downing, juge

Ainsi ordonné le 16 mai 2017

Enregistré au Greffe le 16 mai 2017

(Signé)

René M. Vargas M., Greffier, Genève