



Cas n° : UNDT/NBI/2009/036

Jugement n° : UNDT/2009/017

Date : 11 septembre 2009

## **1. COMPARUTIONS/REPRÉSENTATION LÉGALE**

**1.1 *Requérant*** : Le requérant était représenté par M<sup>me</sup> Katya Melluish, du Bureau de l'aide juridique au personnel [Office of Staff Legal Assistance (OSLA)], Nairobi.

**1.2 *Défendeur*** : Le défendeur était représenté par M. Steven Dietrich du Groupe du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) [Office of Human Resources Management (OHRM)], qui a participé à l'audience par audioconférence.

## **2. INTRODUCTION**

**2.1** Le requérant, M. Mohammed Rizwan Kasmani, membre du personnel de l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN) a déposé une requête le 28 août 2009 sollicitant une décision du Tribunal de suspendre l'application d'une décision administrative de l'ONUN de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 3 septembre 2009 (la date d'expiration de son contrat actuel).

## **3. RECRUTEMENT**

**3.1** Le requérant est entré au service des Nations Unies le 4 juin 2009 en qualité d'assistant aux achats, à la Section de

**4.2** Le 5 mai 2009, le requérant a reçu une offre pour un contrat de durée déterminée de trois mois en qualité de commis aux achats à la PTSS/ONUN à la classe G-4, premier échelon, au titre de la série 100 du Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies

**4.3** Le 4 juin 2009, le requérant a accepté l'offre susmentionnée de contrat de durée déterminée et a pris ses fonctions le même jour.

**4.4** Dans une note remise en mains propres le 16 juin 2009, le fonctionnaire responsable [Officer-in-Charge (OIC)] a informé le Chef de section, PTSS/ONUN qu'il avait recruté le requérant ainsi qu'une autre personne au titre de contrats de courte durée d'assistance temporaire générale (GTA) pour remplacer un agent des Services des contrats et des achats.

**4.5** Le 25 août 2009, le Chef du Service des achats de la PTSS et supérieur hiérarchique du requérant a écrit au Chef de la PTSS/Division des services administratifs [Division of Administrative Services (DAS)] pour lui demander de l'informer de la « situation du contrat du requérant ».

**4.6** Le même jour, le requérant a reçu un courrier électronique du Service de la gestion des ressources humaines (HRMS) l'informant que son autorisation avait été envoyée le jour même aux services des autorisations et qu'il était tenu de prendre plusieurs dispositions en vue de son départ du service.

**4.7** Le 28 août 2009, le requérant a envoyé sa demande d'évaluation par la direction au Secrétaire général, concernant « la décision en date du 25 août 2009 de

**5.1** Le 31 août 2009, le défendeur (le Groupe du droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH), représentant le Secrétaire général) à New York (NY) a reçu la requête du requérant et a pu soumettre sa réponse à l'heure de fermeture des bureaux à New York le 1<sup>er</sup> septembre 2009. Le requérant et le défendeur ont été informés que le Tribunal tiendrait une audience le mercredi 2 septembre 2009 à Nairobi. Par lettre en date du 31 août 2009, les parties ont reçu un avis d'audience et confirmé qu'elles y assisteraient. Par courrier électronique en date du 2 septembre 2009, le défendeur a soumis une réponse au dossier du requérant.

**5.2** L'audience s'est tenue le 2 septembre 2009, à 16 heures, heure de Nairobi. Le requérant était présent dans la salle d'audience, accompagné de son conseil. Le défendeur a participé à l'audience par audioconférence. Le requérant et un témoin appelé en son nom (M. [...]), le fonctionnaire responsable (OIC) de la PTSS et supérieur hiérarchique du requérant) ont été entendus et ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire de la part du défendeur, après quoi le Tribunal leur a demandé quelques éclaircissements. Le défendeur n'a pas fait appel à des témoins.

**5.3** À la date de son recrutement, M. [...] avait dit au requérant qu'il lui serait offert un contrat de six mois et que, sous réserve d'une bonne prestation et de la disponibilité des fonds nécessaires, « il n'y avait absolument aucune raison que son contrat ne soit prorogé et qu'il aurait même la possibilité de se porter candidat à ce poste »<sup>1</sup> fait l'objet de l'annexe 138 (5TD-J16.64001 Twa responsabilité des fonds 36757 (annexe 152))

qu'il convenait de combler rapidement. Étant donné la pression qui pèse sur la Section, il fallait trouver quelqu'un capable de fonctionner immédiatement. D'après le témoin, il y avait un besoin urgent de personnel car il y avait un arriéré de travail qu'il fallait poursuivre ou achever. En consultation avec d'autres chefs de service de la Section, un certain nombre de candidats avaient été identifiés et leur recrutement avait été demandé aux Ressources humaines<sup>3</sup>.

**5.5** Au terme d'un processus de sélection, M. [...] a été informé par l'Administration que le requérant ne présentait pas les qualifications requises pour être engagé à la classe G5. Il a été invité à examiner le cas d'autres candidats qualifiés figurant sur la liste des personnes interviewées précédemment pour le poste. M. [...] a procédé à cet examen, en consultation avec un collègue, mais n'a pas trouvé d'autre candidat acceptable. La recommandation de recruter le requérant a donc été maintenue, puis exécutée, d'autant plus qu'il possédait les connaissances

temporaire générale (GTA) pour remplacer l'agent démissionnaire des Services des contrats et des achats.

**5.7** Quelque temps avant l'expiration du contrat, M. [...] a pris contact avec le Chef de PTSS et lui a demandé de prendre des dispositions en vue de proroger le contrat du requérant, car les demandes de prorogation se font normalement environ un mois à l'avance. Il a fait plusieurs tentatives à cet égard, et chaque fois, le Chef de la Section « laissait la demande sans réponse »<sup>5</sup>. Finalement, elle a déclaré à M. [...] qu'elle n'était pas en mesure d'approuver la recommandation et qu'elle voulait que la question soit réexaminée.

**5.8** Alors que les dates restaient confuses, à un certain stade à son retour, le Chef de la Section semble avoir remis en cause le processus de recrutement. De ce fait, M. [...] a été convoqué auprès du Chef de HRMS pour expliquer le recrutement du requérant et pour présenter une déclaration écrite à ce sujet. Il a soumis sa déclaration écrite comme il lui avait été demandé, et la demande semble alors avoir été rejetée<sup>6</sup>. Le requérant a déclaré avoir été choqué par cette décision. M. [...] a déclaré avoir été lui-même surpris. N'ayant pas eu de réponse des Ressources humaines après avoir soumis sa déclaration écrite, il pensait que l'affaire était conclue et qu'aucune irrégularité n'avait été trouvée dans le recrutement du requérant.

**5.9** Le requérant a déclaré dans sa déposition qu'à aucun moment durant son contrat à la PTSS, il n'a reçu de signe d'appréciation du Chef de la Section, M<sup>me</sup> [...]. La Section étant utilisée au maximum de ses capacités, presque chaque

approuvées par M<sup>me</sup> [...], malgré la signature de son supérieur hiérarchique immédiat, M. [...]<sup>7</sup>.

## 6. QUESTIONS DE PROCÉDURE

**6.1** Le 3 septembre 2009<sup>8</sup>, le défendeur a déposé une *Motion demandant que soient soumis des éléments d'information supplémentaires*. Le même jour, le requérant a soumis une réponse à la Motion du défendeur. Le défendeur avait déposé cette motion en supposant que l'Administration n'avait pas été informée à l'avance du fait que M. [...] avait été cité comme témoin, conformément à l'article 16.2 du Règlement.

**6.2** Les documents du Tribunal montrent qu'au moment où les avis d'audience avaient été communiqués aux Parties par courrier électronique en date du 31 août et du 1<sup>er</sup> septembre 2009, le Greffe n'avait pas reçu notification de l'intention de l'une quelconque des parties d'appeler des témoins. C'est dans la soirée du 1<sup>er</sup> septembre 2009, heure de New York et aux premières heures du 2 septembre 2009, heure de Nairobi, que le conseil du requérant (M. [...] à l'époque) a envoyé un courrier électronique au Greffe pour l'informer de son intention d'appeler des témoins. Copie de l'original de ce message a été transmise au défendeur. Dès réception du message à Nairobi, le 2 septembre au matin, le Greffe a informé le requérant par courrier électronique avec copie au défendeur qu'il avait été pris note de l'intention du requérant d'appeler des témoins. En plus de M<sup>me</sup> [...], fonctionnaire responsable du Groupe du droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) et du compte de courrier électronique institutionnel du BGRH, qui avaient reçu l'original du courrier électronique du requérant, le Greffe, en accusant réception de l'avis, a adressé copie de sa réponse à M. [...].

---

<sup>7</sup> Projet de procès-verbal, 2 septembre 2009, p. 7 et 8.

<sup>8</sup> Cette Motion a été soumise à l'origine en date du 1<sup>er</sup> septembre 2009, puis corrigée ultérieurement par son auteur le 3 septembre 2009, date de son envoi effectif au Greffe du TCANU.

Cas n° : UNDT/NBI/2009/036

Jugement n°

Comme l'a expliqué la Cour européenne des droits de l'homme, chaque partie doit se voir accorder une possibilité suffisante de contester et de questionner un témoin adverse au moment où celui-ci fait sa déposition ou à quelque stade ultérieur des débats<sup>9</sup>. Vu la clarté avec laquelle la procédure a été expliquée et la possibilité offerte aux Parties, il incombait au défendeur de présenter son point de vue comme il le jugeait utile et de se réserver le droit d'appeler des témoins pour réfuter les arguments du requérant et de ses témoins. Le procès-verbal montre qu'après la déposition du supérieur hiérarchique du requérant, le défendeur a eu toute latitude de le soumettre à un contre-interrogatoire. Le Tribunal note en outre qu'après la déposition de ce supérieur hiérarchique, le défendeur étai

Cas n

ii) En conséquence, si cette décision est appliquée, il se verra définitivement privé de la possibilité de recouvrer les droits que lui confèrent les règles de procédure et ses droits fondamentaux qui ont été violés par les actes inappropriés du Chef de section lorsqu'elle a formulé la décision administrative en cause.

iii) Il se verrait également privé définitivement de la possibilité de recouvrer son droit de membre du personnel à voir son contrat prorogé comme il comptait raisonnablement qu'il le serait.

iv) La décision contestée était arbitraire et préjudiciable et constituait clairement un abus de pouvoir et d'autorité de la part du Chef de section.

## **8. LA RÉPONSE DU DÉFENDEUR**

**8.1** Dans sa *Réponse à la Requête en sursis à exécution* en date du 1<sup>er</sup> septembre

proroger le contrat du requérant constitue un exercice valide du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général.

- c) Le Secrétaire peut légalement décider de ne pas proroger le contrat

## **9. QUESTIONS JURIDIQUES**

### **9.1 Le droit applicable**

**9.1.1** Le requérant n'a pas précisé sur quel article du Règlement de procédure du TCANU il s'appuyait. Comme il a été fait mention d'une évaluation de la direction, le Tribunal s'est fondé sur l'hypothèse selon laquelle la requête avait été déposée conformément à l'article 13.1 du Règlement de procédure, qui dispose :

Le Tribunal ordonne, sur requête de l'intéressé, le sursis à exécution de la décision administrative contestée en inst6.1(m)7.glem

trois conditions doivent être interprétées comme un tout. Toute autre interprétation trahirait l'intention et le sens de cet article.

**9.1.4** Le Tribunal maintient donc qu'en vertu des dispositions de l'article 13.1 du Règlement de procédure, la requête doit remplir les conditions suivantes avant que le Tribunal puisse donner une suite favorable à une requête en sursis à exécution de l'application de la décision contestée, à savoir :

- a) Si la décision paraît de prime abord irrégulière;
- b) En cas d'urgence particulière; et
- c) Lorsque l'application causerait un préjudice irréparable.

**9.1.5** En plus des trois conditions ci-dessus, la décision administrative contestée ne doit pas avoir été appliquée au moment de la requête en sursis à exécution.

## **9.2 Nature de la mesure conservatoire**

**9.2.1** Quand ils décident d'ordonner une mesure conservatoire, les tribunaux de la plupart des juridictions nationales obéissent aux principes suivants :

i) Il doit s'agir d'une question grave, et la requête ne doit pas être frivole et contrariante;

ii) Le Tribunal doit peser le pour et le contre. Cela veut dire qu'il doit décider de l'adéquation des dommages et déterminer si, au cas où le requérant obtiendrait gain de cause sur le fond, il pourrait être convenablement indemnisé par l'attribution de dommages pour la perte qu'il aurait subie par suite de la décision du défendeur. Si le Tribunal estime que les dommages seraient un recours suffisant et que le défendeur soit en mesure de payer



**9.3.4** Le 15 juillet 2009, M. Hepworth a adressé une demande d'évaluation par la direction de la décision de ne pas proroger son contrat de durée déterminée au delà du 26 juillet 2009. À la suite de cette démarche, il a présenté une requête en sursis à exécution de la décision contestée.

**9.3.5** Dans une décision dûment pesée, le TCANU à Genève a conclu que les faits particuliers dans cette affaire ne paraissaient pas de prime abord irréguliers. Les faits dans le cas *Hepworth* ne sont pas comparables aux faits du cas présent. À la différence de M. Hepworth, le requérant n'a rien fait pour provoquer le non-renouvellement de son contrat de durée déterminée. La raison qui avait motivé le non-renouvellement dans le cas *Hepworth* était le refus de M. Hepworth lui-même d'être réaffecté à Nairobi en qualité de Conseiller spécial sur la biodiversité à la DEPI à Nairobi, bien que, comme l'a expliqué le TCANU à Genève, cela eût visé à renforcer la capacité des activités de l'Organisation en matière de biodiversité.

**9.3.6** Le Tribunal maintient sans réserve que le cas *Hepworth*

bonne foi envers le personnel, la partialité ou l'arbitraire, ou tout autre facteur pouvant vicier sa décision ».

En utilisant le mot « peuvent », le Tribunal administratif des Nations Unies a montré qu'il n'entendait pas fixer une liste exhaustive des circonstances particulières.

#### **9.4 Irrégularité de prime abord de la décision**

**9.4.1** Le Tribunal note que le requérant a déposé une demande d'évaluation par la direction de la décision contestée, demande qui est toujours en instance.

**9.4.2** S'agissant de la première condition à remplir, le Tribunal note tout d'abord l'affirmation du requérant qu'il avait reçu une promesse formelle de renouvellement. M. [...] l'a confirmé dans son témoignage, et en réponse à la question, posée par le juge président du Tribunal, de savoir s'il était habilité à faire une telle promesse, il a déclaré :

Oui [...] c'est ainsi que les recrutements se font dans plusieurs cas, surtout pour les contrats de courte durée, où les personnes sont recrutées pour des contrats de six mois environ et sont ensuite renouvelés, sous réserve des fonds disponibles et de la qualité de leur travail. Cette pratique est chose courante<sup>14</sup>.

**9.4.3** Le Tribunal conclut que cette promesse relève clairement du domaine des « circonstances particulières » comme il est expliqué dans le cas *Handelsman*, 1998, jugement n° 885. Cette promesse a été faite par le fonctionnaire responsable qui avait au moins ostensiblement le pouvoir de la faire et dont l'autorité a été réfutée ou rejetée par le défendeur. C'est cette promesse qui a inspiré une légitime attente de renouvellement.

**9.4.4** Le Tribunal est guidé dans son raisonnement par le cas *Banerjee c. le Secrétaire général*<sup>15</sup>. Banerjee avait contesté la décision du Secrétaire général de ne pas le nommer au niveau de Secrétaire général adjoint. Il a été prouvé qu'il avait été

---

<sup>14</sup> Extrait du procès-verbal d'audience, 2 septembre 2009, p. 23.

<sup>15</sup> Jugement du TANU n° 344, 1985.

promis à M. Banerjee qu'il serait nommé à un tel poste, mais cela n'a pas été fait. Le Tribunal administratif des Nations Unies a noté :

Du point de vue du droit, le Tribunal note que si le Secrétaire général n'a pas pris l'engagement ferme de promouvoir le requérant au poste de secrétaire général adjoint, il n'en demeure pas moins qu'il y a eu promesse de procéder à une telle promotion le plus tôt possible.

En conséquence, le Secrétaire général avait l'obligation

**9.4.7** Deuxièmement, la décision de ne pas renouveler le contrat du requérant paraît aller à l'encontre du Règlement de l'Organisation et équivaut à un abus de pouvoir discrétionnaire. La Direction est tenue de

**9.5.1** Sur la question de l'urgence, le requérant a été informé que son contrat ne serait pas renouvelé et arriverait à expiration le 3 septembre 2009. Le défendeur, dans ses déclarations orales et écrites, reconnaît la véracité de cet élément.

### **9.5.2 Préjudice irréparable**

**9.5.2.1** Dans le cas de *Tadonki c. le Secrétaire général*<sup>20</sup> le Tribunal a déclaré :

« Le principe bien établi est que lorsque des dommages peuvent convenablement indemniser le requérant, s'il obtient gain de cause sur le fond, il ne saurait être consenti à une mesure conservatoire. Cela dit, un tort en soi ne saurait être perpétué simplement parce que celui qui l'a causé est apte et prêt à indemniser le préjudice qu'il a pu infliger. Le dédommagement monétaire ne saurait être utilisé pour masquer ce qui peut apparaître comme une injustice flagrante dans un processus de décision. Pour convaincre le Tribunal que l'indemnisation ne constituerait pas un recours adéquat, le requérant doit montrer que l'action ou les activités du défendeur

4) tuJ (9.9201nomi s e l oca 8 4 7 (N) d m b 2 4 g m o



Cas n° : UNDT/NBI/2009/036

Jugement n° : UNDT/2009/017 o

effacé à quelque date ultérieure. Le fait qu'il pourrait se retrouver au chômage pendant une longue période lui causera un préjudice irréparable<sup>23</sup>.

#### **9.5.2.6**

Comme cette décision contestée est à présent suspendue, la recommandation de renouvellement doit à présent être mise à exécution comme si elle était approuvée par le Chef de la Section des achats, des voyages et des expéditions (PTSS), dans l'attente de l'évaluation de la direction.

*(Signé)*

Juge Vinod Boolell

Ainsi jugé le 11 septembre 2009

Enregistré au greffe le 11 septembre 2009

*(Signé)*

Jean-Pelé Fomété, Greffier, TCANU, Nairobi