

Maître Héloïse Bajer-Pellet
Avocate au Barreau de Paris

Bulletin d'information et de conseil pour les fonctionnaires internationaux

Avril 2021

Le non-renouvellement de contrat pour des raisons de non-performance

Résumé

Des décisions récentes du Tribunal administratif de l'OIT semblent illustrer une tendance à l'accroissement de son pouvoir contrôle sur les décisions de non-renouvellement de contrat à durée déterminée pour insuffisance professionnelle. Tout en continuant à affirmer qu'il ne dispose que d'un contrôle restreint en la matière, le Tribunal, sous couvert de vérifier que la décision ne repose pas sur une erreur de droit ou de fait ou n'a pas omis des éléments essentiels, étend son contrôle au processus d'évaluation des performances des fonctionnaires en interne et à l'environnement professionnel du fonctionnaire évalué. Si la réparation d'une décision de non-renouvellement irrégulière reste imparfaite, cela permet à l'agent de mieux faire valoir ses droits, surtout s'il prend en amont quelques mesures préventives.

Introduction

Les organisations internationales ont de plus en plus recours aux contrats à durée déterminée concernant leurs agents. Elles s'octroient ainsi une certaine flexibilité sans être liées sur la durée puisque le non-renouvellement de contrat permettant de se séparer d'un agent est une décision soumise à l'appréciation de l'intérêt du service qui leur appartient.

Si les agents n'ont pas de droit à renouvellement de leur contrat à échéance, il n'en demeure pas moins que la décision de non-renouvellement doit être motivée. Le Tribunal administratif de l'OIT a sans doute pris par là en compte l'idée d'expectative raisonnable d'emploi stable qui tend à se renforcer avec le temps et la répétition successive des contrats à durée déterminée.

Quand elle n'est pas motivée par une suppression du poste, la décision de non-renouvellement du contrat le sera le plus souvent par des questions liées à la performance de l'agent. Or, selon une jurisprudence ancienne bien établie, l'appréciation des performances relève du pouvoir discrétionnaire de l'Administration dans laquelle le Tribunal ne veut s'immiscer. Il se limite dès lors à un contrôle restreint de la décision qui lui permet d'annuler une décision de non-renouvellement de contrat uniquement si un des critères suivants peut être retenu :

- La décision émane d'un organe incompétent ;
- La décision a été prise en violation d'une règle de forme ou de procédure ;
- La décision repose sur une erreur de fait ou de droit ;
- Des éléments essentiels n'ont pas été pris en considération ;
- En cas d'abus de pouvoir établi ;
- Si des conclusions manifestement erronées ont été tirées du dossier.

Or, à l'occasion de plusieurs arrêts récents, le Tribunal a, renforcé *de facto* son pouvoir en vérifiant en amont, outre l'examen du respect des droits fondamentaux des agents, la procédure suivie par l'organisation pour l'évaluation de leurs services et même les conditions d'exercice professionnel de l'intéressé. C'est le cas dans le jugement rendu lors de sa 130^{ème} session sous le numéro 4289 qui s'inscrit dans la lignée de décisions précédentes, comme les jugements 4062 et 4170.

Faits et décisions

Dans l'affaire qui a donné lieu au jugement n°4289, la requérante était entrée au service du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie (CIGGB) en 2003 et y était demeurée au bénéfice d'une série de contrats de durée déterminée dont le dernier prenait fin au 30 juin 2017. Courant 2016, elle a reçu de sa nouvelle supérieure une évaluation défavorable et s'est vue proposer un plan d'amélioration des performances. Au cours du troisième des quatre entretiens de suivi mis en place, elle était informée que son contrat ne serait pas renouvelé à l'issue du dernier entretien. Saisi d'une demande de réexamen de cette décision et d'une plainte pour harcèlement visant sa supérieure, le Directeur général a fait sienne la recommandation du Comité paritaire de recours et rejeté son recours interne. Le Tribunal a annulé cette décision.

Il rappelle pour commencer le principe selon lequel « *la décision de ne pas renouveler un contrat de durée déterminée est de nature discrétionnaire* », et que les organisations jouissent d'un large pouvoir d'appréciation en termes de renouvellement de contrats de durée déterminée.

Il précise cependant, dans le cadre de son examen d'éventuelles erreurs de droit, que « *lorsque cette décision est fondée sur des services insatisfaisants, l'évaluation doit être faite dans le respect des règles établies à cette fin* » (considérant 7).

Le Tribunal souligne par ailleurs qu'à cette obligation s'ajoute celle de « *donner à la personne concernée la possibilité de s'améliorer* ». Cela implique que le plan d'amélioration doit être exécuté intégralement sans pouvoir être arrêté d'autorité avant son terme. A l'Administration qui soutient que la requérante n'aurait pas accepté le plan de bonne foi, il répond qu'il lui appartient de prouver ses affirmations et qu'elle aurait dû le cas échéant agir en conséquence, sans attendre un stade avancé du plan.

Il considère en outre que c'est à tort que le Groupe consultatif a pu recommander de ne pas ouvrir d'enquête sur les allégations de harcèlement soulevées par la requérante au motif qu'elles n'étaient pas suffisamment étayées. Le Tribunal clarifie le fait qu'au stade de la plainte, le fonctionnaire n'a pas à démontrer que le harcèlement dont il estime être ou avoir été victime est établi au-delà de tout doute raisonnable - car cela est l'objet de la procédure disciplinaire postérieure qui doit s'en suivre - mais selon un niveau de preuve moins élevé.

Le Tribunal laisse entendre que de ce fait, l'affaire aurait pu être renvoyée devant les organes internes en vue d'une enquête approfondie sur les faits de harcèlement dénoncés mais, faute de demande en ce sens de la requérante, cet élément sera simplement pris en compte dans le cadre de l'évaluation de l'indemnisation pour tort moral sollicitée.

Il sera ainsi alloué à la requérante une indemnité de 40 000 euros, toutes causes de préjudice confondues. Le Tribunal indique avoir mis en balance différents éléments : il a, d'une part, pris en compte le fait que l'évaluation ayant jugé ses performances non satisfaisantes n'avait pas été contestée, mais d'autre part retenu qu'il n'était pas exclu, même si peu probable, que le plan d'amélioration des performances aurait pu permettre une amélioration des performances et que l'organisation n'a pas traité de façon satisfaisante sa plainte pour harcèlement.

Cette décision complète le jugement 4170 rendu dans une affaire dans laquelle une requérante avait contesté un rapport d'évaluation et la décision de ne pas renouveler son contrat à durée définie en raison de services non satisfaisants. La requérante avait porté plainte pour harcèlement moral contre deux de ses superviseurs qui avait donné lieu à des avis relevant une absence de respect mutuel ayant créé des tensions et un climat d'hostilité imputable tant à la requérante qu'à ses superviseurs. Un plan d'amélioration de performance avait également été mis en place dont le Conseil d'appel avait relevé qu'il « *n'avait pas été appliqué de manière efficace et appropriée* ». A cet égard, le Tribunal confirmera que le changement de superviseurs au sein du même service dont elle avait bénéficié « *ne pouvait suffire dans le climat de travail déjà hostile* ». Sa

réaffectation dans un service différent avait été recommandée afin qu'elle puisse bénéficier d'un environnement de travail complètement nouveau sans que cette possibilité de transfert soit sérieusement considérée par l'Organisation qui a préféré ne pas renouveler son contrat. Le Tribunal relève que dès lors qu'il avait estimé que la décision de maintenir l'évaluation défavorable et de ne pas renouveler le contrat était irrégulière, le Conseil d'appel aurait dû recommander de revoir l'évaluation et non accorder des indemnités prévues en cas de résiliation d'engagement.

Le Tribunal ne se contente pas de relever l'inadaptation de la solution proposée mais revient sur les circonstances ayant abouti aux décisions contestées. Il estime qu'en interne, il aurait dû être vérifié que l'évaluation défavorable des performances de la requérante et le non-renouvellement de son engagement n'étaient pas dus à un parti pris ou à un autre facteur étranger au service.

Le Tribunal rappelle que le contexte professionnel dans lequel le fonctionnaire est appelé à exercer ses fonctions doit être pris en compte et retient qu'en l'espèce, le comportement des superviseurs de la requérante avait contribué à créer un environnement de travail tendu et hostile. Il souligne à cette occasion qu'il s'agit là d'un manquement à un principe général s'appliquant même à défaut de texte.

Le Tribunal élargit *de facto* son pouvoir en se plaçant cette fois sur le terrain du contrôle de la prise en considération des éléments essentiels, puisqu'il revient sur le contrôle d'éléments factuels tels que le contexte professionnel dans lequel évolue le fonctionnaire et apprécie les possibles conséquences de ces circonstances sur l'évaluation des performances. Il rappelle à cet égard qu'il relève d'un principe général qu'elle doit être équitable, impartiale et honnête. Faute de vérifier le contexte dans lequel le fonctionnaire était appelé à exercer ses fonctions, les organes internes ne sont pas en mesure de s'assurer que l'évaluation des performances répond à ces exigences et omettent ainsi un élément essentiel que le Tribunal a le pouvoir de sanctionner.

Dans cette affaire, la requérante demandait sa réintégration. Mais le Tribunal exclut une telle réparation. Il considère en effet que cette mesure n'est possible qu'en cas de licenciement, mesure que le Tribunal a toujours tenu à distinguer du non-renouvellement. Certes, il n'y a pas de faute, mais on pouvait toutefois à notre sens s'interroger sur la question de savoir s'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une révocation déguisée.

Le Tribunal retient qu'il n'a pas été mis un terme à un contrat en cours mais qu'un engagement à durée définie n'a simplement pas été renouvelé à son échéance. Il rappelle par-là implicitement un autre grand principe de sa jurisprudence aux termes de laquelle un fonctionnaire titulaire d'un contrat à durée déterminée n'a aucun droit à renouvellement. Il se contente ainsi d'accorder à la requérante en

indemnisation de son préjudice matériel l'équivalent des traitements et indemnité dont elle aurait bénéficié si son contrat avait été renouvelé une fois.

En définitive, si on peut se féliciter de ces jurisprudences en ce qu'elles permettent au Tribunal d'exercer un certain contrôle sur les circonstances encadrant le non renouvellement d'un contrat et donc au fait qu'elles sont bien fondées sur « une bonne raison »¹, comme le veut un principe général de la fonction publique internationale, les mesures de réparation peuvent sembler un peu timides.

Cela est plus flagrant encore dans une affaire similaire, objet du jugement 4062². Il s'agissait d'une fonctionnaire de l'UNESCO qui, depuis son entrée au sein de l'Organisation en tant que surnuméraire puis en vertu de contrats à durée défini renouvelé à plusieurs reprises, avait toujours donné satisfaction jusqu'à ce qu'elle soit affectée dans un nouveau service. Lorsque l'agente a reçu une évaluation défavorable malgré un plan d'amélioration de ses performances, l'Organisation a décidé de ne pas renouveler son contrat de durée définie en raison de services insatisfaisants malgré l'avis de l'organe de recours interne compétent en matière d'évaluation des performances qui avait recommandé son transfert dans un service différent au vu notamment des graves difficultés de communication constatées eu sein de la section.

Sous couvert d'examiner si l'organisation n'avait pas omis de tenir compte d'éléments essentiels, le Tribunal a retenu que :

« un tel contexte professionnel est, à l'évidence, de nature à nuire à la qualité des performances des membres du personnel et rend, a fortiori, particulièrement difficile, pour un fonctionnaire qui ne donnerait pas satisfaction, d'améliorer la qualité de ses prestations ».

Il a également estimé que malgré le plan d'amélioration des performances mis en place, *« la requérante n'a pas bénéficié, de la part de ses supérieurs hiérarchiques, du suivi régulier qui lui aurait en l'espèce été nécessaire pour améliorer substantiellement la qualité de ses performances ».*

L'évaluation défavorable était ainsi entachée d'illégalité tout comme, en cascade, la décision de ne pas renouveler son contrat.

Le Tribunal a considéré être une juste réparation du préjudice matériel subi par la requérante l'octroi de l'équivalent des traitements et indemnités dont elle aurait bénéficié si son contrat avait été renouvelé.

On regrettera pour notre part que le Tribunal ait écarté sa demande tendant au paiement des émoluments qu'elle aurait perçus jusqu'à sa retraite proche car si un

¹ Voir notamment les jugements 1911, au considérant 6, jugement 2124 au considérant 3, 2414, au considérant 23, ou plus récemment 4289, considérant 7 sur des décisions liées au non renouvellement d'un contrat.

² L'autrice assistait la requérante dans ce recours qui aboutit à l'annulation par le Tribunal de la décision de non-renouvellement.

renouvellement de son contrat n'était pas garanti, il était plus que probable pour cette requérante qui avait travaillé au sein de l'organisation de façon interrompue depuis près de onze ans en ayant toujours donné satisfaction avant d'être transférée dans le service dysfonctionnant.

Cela est sans doute pondéré, dans les affaires 4062 et 4170, par la reconnaissance par le Tribunal du caractère « *substantiel* » du préjudice moral subi, qui prend en compte l'atteinte à la réputation professionnelle des intéressées et le manque de sollicitude de l'organisation mais l'allocation d'une somme de 10 000 euros ne compense certainement pas.

Conclusion et conseils pratiques

Malgré l'absence d'un droit à renouvellement d'un contrat à durée déterminée, un agent peut faire l'objet d'une mesure de non-renouvellement si et seulement si l'organisation est en mesure *in fine* de motiver sa décision et de justifier du respect des procédures applicables. Cela se traduit, en matière de non renouvellement pour insuffisance professionnelle, par la prise en compte du contexte professionnel dans lequel le fonctionnaire exerce les performances évaluées et par le respect de la procédure applicable au plan d'évaluation de performances qui doit nécessairement être proposé puisque l'organisation a l'obligation de « *donner à la personne concernée possibilité de s'améliorer* ».

Le comportement inapproprié d'un supérieur hiérarchique ou un environnement de travail néfaste est de nature à influencer négativement sur les performances de l'agent sans que ses capacités propres soient en cause. Il est heureux que le Tribunal, malgré son contrôle restreint, vérifie ces conditions.

En pratique, il est recommandé au fonctionnaire titulaire d'un contrat à durée déterminée qui verrait ses performances jugées insatisfaisantes non seulement de contester son évaluation, de suivre fidèlement les préconisations du plan d'amélioration des performances, quitte à les contester par la suite, mais également de dénoncer les considérations extérieures qui viendraient parasiter ces performances.

Si les conditions sont remplies, cette dénonciation peut prendre la forme d'une plainte pour harcèlement dont le Tribunal a rappelé que sa recevabilité est soumise à une exigence de preuve relativement souple et face à laquelle une organisation doit :

- procéder à une enquête rapide et approfondie, les faits devant être établis objectivement et dans leur contexte général ;
- s'assurer que les garanties d'une procédure régulière sont respectées ;
- garantir la protection de la personne accusée ;

- garantir que la personne se plaignant de bonne foi d'avoir été harcelée ne soit pas stigmatisée ni ne fasse l'objet de représailles.³

On soulignera à ce titre que le Tribunal a insisté sur le fait qu'une organisation doit alors faire toutes diligences utiles et ne peut simplement se contenter de laisser le Tribunal se prononcer sur la question sans lui fournir les informations qui auraient pu lui être utiles en réalisant les investigations utiles. A défaut, cela constituerait un manquement pour lequel le requérant serait non seulement fondé à demander réparation (jugement 1619, considérant 6) mais encore un motif viciant la décision d'évaluation et partant, celle de non renouvellement du contrat.

Clause de non-responsabilité

Ces informations sont fournies par des parties externes à la FICSA et ne représentent pas nécessairement le point de vue de notre Fédération. Elles ne sont pas destinées à se substituer à un conseil juridique et ne doivent pas être considérées comme tels. Vous devez demander un avis juridique ou tout autre conseil auprès d'un professionnel en rapport avec un sujet particulier que vous ou votre organisation pourriez avoir.

³ Voir notamment le jugement 2642, considérant 8, constamment repris par la jurisprudence depuis