



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2009/029/
JAB/2008/067
Jugement n° : UNDT/2010/026
Date : 9 février 2010
Français
Original : anglais

Devant : Juge Michael Adams

Greffe : New York

Greffier : Hafida Lahiouel

KASYANOV

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT SUR L'INDEMNISATION

Conseil du requérant :

Brian Gorlick, Bureau de l'aide juridique au personnel
Kevin Browning, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Stephen Margetts, Groupe du droit administratif
Josianne Muc, Groupe du droit administratif

Introduction

1. L'affaire concerne la décision prise par l'Administration de ne pas sélectionner le requérant pour un poste d'interprète de classe P-4 vacant. Dans mon jugement au fond UNDT/2009/022, rendu le 23 septembre 2009, j'ai conclu que l'examen de la candidature du requérant au poste vacant n'avait pas été mené conformément aux dispositions de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 ainsi que le requérant en avait légalement le droit, et j'ai enjoint aux parties de présenter par écrit leurs arguments quant à la réparation qu'il convient d'ordonner.

2. La question dont je suis saisi maintenant porte sur la nature et l'importance du dédommagement éventuel à ordonner par le Tribunal en l'espèce. J'ai ordonné aux parties de présenter des arguments supplémentaires relatifs à la compensation, et j'ai entendu les parties le 18 novembre 2009 et le 12 janvier 2012.

Précisions

3. Au sujet du dédommagement, le défendeur a fait valoir que le requérant était l'un des deux candidats réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours et répondant aux critères requis pour le poste. Si l'Administration accordait la priorité conformément à la disposition 7.1 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, soit le requérant, soit l'autre candidat réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours aurait été retenu puisque tous deux répondaient aux critères requis pour le poste. Par conséquent, le requérant a perdu 50 % de chances d'être sélectionné et tout dédommagement accordé devrait être réduit de 50 %.

4. Lors de l'audience, j'ai rappelé que, ainsi qu'il a été indiqué dans le premier Jugement *Kasyanov*, le requérant était le seul candidat réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours qui avait présenté sa candidature dans les 15 jours, et que seule sa candidature pouvait être examinée à l'expiration de ce délai. Il y avait bien un autre candidat qui réunissait (en principe) les conditions d'admission dans un délai de 15 jours, mais il n'avait pas fait acte de candidature dans les 15 jours, ce qui interdisait l'examen de sa candidature à l'expiration de ce délai. Il ne suffit pas de réunir les conditions d'admission dans un délai de 15 jours visées dans la disposition 5.4 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3; encore faut-il *faire acte de candidature* dans un délai de 15 jours pour qu'il y ait quelque chose à examiner. Ce point est clairement énoncé dans la disposition 6.2 de ladite instruction administrative –

Les candidatures des personnes réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours, mais qui sont reçues dans un délai de 30 jours, sont néanmoins soumises au département ou bureau, à condition que le chef du département ou bureau n'ait pas présenté à l'organe central de contrôle des candidatures d'autres personnes réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours.

5. Je pensais que le jugement que j'avais rendu était suffisamment clair sur le fait que le requérant était le seul candidat réunissant les conditions d'admission dans un délai de 15 jours à la date de l'expiration du délai de 15 jours; néanmoins, l'argument soumis par le défendeur semble indiquer que ce point n'était pas clair. J'estime maintenant que j'ai suffisamment traité cette question lors de l'audience et dans le paragraphe précédent du présent jugement; par conséquent, il n'y a plus lieu d'y revenir.

Arguments du requérant

6. Le Tribunal devrait accorder une indemnisation pour « perte d'opportunité », c'est-à-dire pour l'avantage perdu par le requérant et les préjudices accessoires et indirects. Au départ, le requérant n'avait pas été en mesure de chiffrer cette perte, mais il a fait valoir que le calcul devait être fondé sur la différence entre sa rémunération actuelle et la rémunération du poste dont il a été injustement privé. (J'ai ordonné ultérieurement aux deux parties de présenter leurs arguments sur les préjudices réels subis par le requérant, et la question est traitée plus loin).

7. Le Tribunal devrait considérer l'avantage découlant d'une mutation latérale au niveau P-4 pour les chances du requérant d'être promu à l'avenir à la classe P-5. Bien que le personnel linguistique ne soit pas soumis à l'exigence visée dans la disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, qui dispose que « les fonctionnaires de la catégorie des administrateurs doivent avoir fait l'objet d'au moins deux mutations latérales ... avant de pouvoir prétendre à une promotion à la classe P-5 », cette dispense ne s'applique pas aux fonctionnaires du personnel linguistique qui souhaitent être pris en considération pour une promotion à un poste non linguistique. La mutation latérale en question aurait été un avantage même pour une promotion à un poste linguistique de classe P-5 car elle aurait donné un poids supplémentaire à la candidature du requérant, même si ce n'est pas une condition préalable essentielle. Bien qu'il soit difficile à chiffrer, l'avantage potentiel d'une mutation latérale (et géographique) supplémentaire pour une promotion est de nature pécuniaire, avec des effets en chaîne sur l'avenir de la carrière du requérant.

8. La compétence conférée par le Statut pour accorder un dédommagement ne repose pas sur des notions de droit civil ou de droit coutumier, et il n'y a pas lieu d'introduire ces aspects complexes dans ce qui est essentiellement un concept simple exprimé par des mots ordinaires. Les limites que le défendeur prétend mettre au dédommagement sont incompatibles avec la pratique en vigueur aussi bien dans l'Administration qu'au Tribunal du contentieux administratif.

9. Bien que la violation de son droit n'ait pas provoqué de souffrance psychique ou d'angoisse chez le requérant, l'Administration a failli à une importante obligation contractuelle envers lui, et ses droits légaux ne peuvent être considérés comme sans valeur ou comme n'ayant qu'une valeur théorique. La procédure qu'il a dû engager pour contester la décision a été pénible, stressante et prenante.

10. L'indemnité qu'il convient d'accorder est de 15 mois de rémunération nette pour violation d'une procédure régulière, perte de renommée professionnelle et de perspectives de carrière, perte de revenu, mauvaise foi et manque de loyauté, et retard inutile de la procédure judiciaire. À titre de mesure compensatoire, il convient d'inscrire dans le dossier du requérant qu'une mutation latérale a eu lieu.

Arguments du défendeur

11. Bien que le défendeur ait soutenu que l'indemnité compensatoire accordée devrait être limitée à la perte financière réelle, qui n'avait pas été prouvée en l'espèce, cet argument a été retiré dans une communication ultérieure. Si le requérant avait été nommé au poste en question à Genève, il n'y aurait eu aucune perte parce que le pouvoir d'achat de son traitement et d'une indemnité de poste à Genève aurait été identique au pouvoir d'achat de la rémunération qu'il percevait à New York. L'indemnité de poste ne peut constituer un motif d'indemnisation car le requérant réaliserait un bénéfice aux dépens de l'Organisation, du fait qu'il serait indemnisé en raison du coût de la vie plus élevé à Genève sans avoir fait les dépenses correspondantes.

12. De plus, le requérant a déjà largement obtenu réparation puisque ses droits ont été reconnus par le premier jugement rendu par le Tribunal.

13. Bien que, dans certaines affaires, le Tribunal administratif des Nations Unies ait accordé une indemnisation au seul motif d'une irrégularité de procédure, même lorsque celle-ci n'avait pas entraîné de perte pécuniaire ni changé l'issue du procès, l'indemnisation semble avoir eu un caractère avant tout punitif (*Helke* (2002) Jugement 1047, *Ahsan* (2002) Jugement 1061). Le Tribunal du contentieux administratif devrait s'aligner sur la jurisprudence antérieure du Tribunal administratif, qui accordait une indemnisation uniquement dans les affaires où il y avait eu une perte qu'il était possible de prouver et la refusait au seul motif d'une irrégularité de procédure.

14. Une réparation pour perte non pécuniaire peut être accordée pour préjudice psychologique lorsque les requérants ont décrit avec précision les circonstances sur lesquelles ils fondent leur requête. Cela n'a pas été fait et, par conséquent, aucune indemnisation ne devrait être accordée à ce titre. Toute « perte » subie par le requérant du fait de la présente procédure judiciaire résulte de la décision qu'il a prise de son plein gré d'engager la procédure après en avoir pesé les avantages et les inconvénients, et non du manquement au contrat.

15. L'exigence de deux mutations latérales préalables à la promotion à la classe P-5 ne s'applique pas au personnel linguistique. C'est pourquoi la mutation latérale à Genève n'aurait apporté aucun avantage au requérant pour une promotion à la classe P-5 quelle qu'elle soit.

16. Le requérant n'a pas fait acte de candidature à deux autres postes à Genève publiés après la fin de la procédure de sélection pour le poste en cause dans la présente affaire. Il n'a pas tenté de réduire la perte potentielle qu'il a pu avoir subie.

Signification de l'indemnisation

17. Le paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif dispose que le Tribunal peut notamment ordonner « le versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant. ». « Le Tribunal ne peut octroyer de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs » (par. 7 de l'article 10).

18. Dans de nombreuses législations nationales, des dommages-intérêts pour violation de contrat sont généralement accordés au plaignant qui a eu gain de cause afin de le placer, dans la mesure où l'argent peut le faire, dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté, mais uniquement en ce qui concerne la perte économique directement imputable à la violation de contrat. La limite exprimée dans la réserve finale peut être considérée comme due à un accident de l'histoire du droit, car il est évident que certaines conséquences d'une violation de contrat peuvent être de nature non économique, et elle traduit sans aucun doute des considérations de principe appliquées expressément ou implicitement par les tribunaux ou les autorités judiciaires au cours de l'élaboration des diverses règles de responsabilité. La notion d'indemnisation ne suggère aucune réserve de cette sorte, qui est artificielle dans le sens où elle n'est pas inhérente ou nécessaire à la notion.

19. L'interdiction de « dommages-intérêts exemplaires ou punitifs » prouve que l'Assemblée générale avait conscience des catégories de préjudices. À l'évidence, l'utilisation du terme « indemnité », mot du langage de tous les jours, au lieu de « dommages-intérêts », expression juridique, technique, était délibérée et visait à éviter les implications et les aspects techniques de l'expression juridique. En outre, dans les Statuts du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (art. VIII) et du Tribunal administratif des Nations Unies (art. 10), le terme utilisé est « indemnité », et il ressort des jugements rendus par ces deux tribunaux que le terme « indemnité » inclut le dédommagement d'une perte de nature économique mais sans s'y limiter. Les deux tribunaux ont ordonné le versement d'indemnités pour violations de procédure ainsi que pour stress et préjudice moral. Les affaires sont trop nombreuses pour être citées. C'est une raison de plus pour conclure qu'une distinction a été faite intentionnellement entre le pouvoir d'ordonner le versement d'une « indemnité » (par. 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif) et le pouvoir des tribunaux nationaux d'accorder des dommages-intérêts pour violation de contrat.

20. (Je note que le Statut du Tribunal administratif de la Banque mondiale (art. XII) limite les indemnisations à ordonner par le Tribunal à des montants raisonnablement nécessaires pour dédommager les requérants des préjudices réels subis. Toutefois, dans plusieurs affaires, le Tribunal administratif de la Banque mondiale a interprété les préjudices visés dans son Statut de manière à y inclure le

non-respect par l'administration de ses propres procédures. Voir par exemple l'affaire *Harou* (2002) Jugement 273, où le Tribunal a conclu qu'il y avait eu des irrégularités dans les procédures suivies concernant la décision de licenciement et dans les motifs avancés pour le licenciement, qui étaient incompatibles avec le droit à un traitement équitable, et a ordonné au défendeur de verser une indemnité au requérant, et l'affaire *Liu* (2008) Jugement 387, où le Tribunal a conclu que le requérant avait droit à indemnisation parce qu'il n'avait pas reçu d'évaluation et de notation à l'issue de sa période probatoire et pour la soudaineté avec laquelle il avait été mis fin à son contrat.)

21. À mon avis, il conviendrait de donner au terme « indemnisation » le sens qu'il a dans le langage de tous les jours sans introduire les notions de dommages inscrites dans diverses législations nationales. Il recouvre l'obligation de donner au fonctionnaire une réparation, aussi complète que l'argent peut le faire, pour une violation de contrat et ses conséquences directes et prévisibles, qu'elles soient de nature économique ou non. Il n'est ni nécessaire ni utile d'entrer dans de plus grandes subtilités.

22. La difficulté pratique de la mesure de l'indemnisation à ordonner ne fait pas de l'indemnisation une indemnisation punitive. Le Statut ne prévoit pas d'indemnisation partielle pour les fonctionnaires, ni de non-indemnisation pour des catégories particulières de perte. Il n'y a plus lieu de présumer que les droits contractuels sont à part et n'ont pas une valeur économique pour la seule raison qu'ils ne peuvent pas être mesurés avec précision. Donner au terme « indemnisation » une acception aussi large qu'il est raisonnablement possible de le faire est particulièrement important dans le contexte de l'emploi, où la réparation, au sens de mettre l'employé dans la situation réelle qui aurait été la sienne si la violation du contrat n'avait pas eu lieu, est souvent impossible dans la réalité. Pour autant, il ne faut pas passer sous silence le fait que le droit du fonctionnaire a été reconnu et, d'une certaine façon, rétabli, et qu'il ne s'agit en aucun cas d'une sanction visant le défendeur pour le préjudice porté à ce droit.

23. Un raisonnement similaire a été adopté par le Tribunal (à juste titre, si je puis me le permettre) dans plusieurs jugements (voir, par exemple les Jugements *Wu* UNDT/2009/084, *Nogueira* UNDT/2009/088, *Xu* UNDT/2010/002 et *Allen* (UNDT/2010/009).

24. Les affaires *Wu* et *Xu* portaient sur des ensembles de faits similaires à ceux de la présente affaire. Dans l'affaire *Wu*, le requérant n'avait pas été sélectionné pour un poste vacant alors qu'il avait été admis qu'il réunissait les conditions d'admission dans un délai de 15 jours et répondait aux critères requis pour le poste. Le requérant était en poste à Nairobi et le poste publié était à Genève. Environ un mois après avoir été notifié qu'il n'avait pas été retenu pour le poste de Genève, le requérant a été informé qu'il avait été sélectionné pour un autre poste, également à Genève. Appliquant un raisonnement similaire à celui qui est appliqué dans le Jugement *Kasyanov*, le juge Laker a conclu que l'Administration portait atteinte aux droits du requérant et que celui-ci avait par conséquent droit à une indemnité d'un montant

équivalant à deux mois de traitement de base net. L'un des facteurs pris en considération dans le Jugement *Wu* était que le requérant était nommé à un poste de même classe et au même lieu d'affectation peu après que sa candidature au poste initial avait été rejetée. Le juge Laker a indiqué en outre que le préjudice immatériel créé par le sentiment d'être victime de l'incurie de l'Administration et par le stress affectif ne pouvait pas être considéré comme indigne d'une réparation monétaire.

25. Dans le Jugement *Xu*, le juge Izuako a conclu que la candidature du requérant (à un poste de traducteur) avait été examinée avec les candidatures réunissant les conditions d'admission dans un délai de 30 jours alors qu'elle réunissait les conditions d'admission dans un délai de 15 jours. Estimant que l'Administration n'avait pas appliqué correctement l'instruction administrative ST/AI/2006/3, le juge Izuako a conclu qu'un préjudice avait été porté aux droits du requérant au cours de la procédure de sélection, et a ordonné le versement au requérant d'une indemnité équivalant à six mois de traitement de base net.

26. À mon avis, les droits contractuels d'un fonctionnaire présentent, dans ce domaine, des similitudes avec les droits patrimoniaux, bien qu'ils soient de nature incorporelle; ils ont une valeur *en eux-mêmes* et il convient de dédommager le fonctionnaire en cas de violation de ses droits contractuels. La violation d'un droit à une décision particulière ayant des conséquences directes sur la situation en matière d'emploi d'un fonctionnaire est certainement plus sérieuse et plus concrète que la violation d'un droit procédural où la décision finale aurait été la même si la procédure avait été suivie correctement, et s'il est juste d'accorder une indemnisation dans le deuxième cas, il convient à plus forte raison de le faire dans le premier cas. Le montant à verser à ce titre sera bien évidemment fonction des circonstances mais devrait, à mon avis, tenir essentiellement compte de la portée de la violation pour le fonctionnaire du point de vue de sa situation en matière d'emploi, y compris les conséquences sur ses perspectives de carrière et sur l'organisation de sa vie dans la mesure où lesdites conséquences sont prévisibles, bref, de la valeur économique de ce droit pour lui. Dans le cas présent, il y a eu non seulement des répercussions sur les perspectives de carrière du requérant, mais également des changements importants dans sa vie puisqu'il n'a pas été en mesure de partir pour Genève avec sa famille pour occuper le poste qui devait lui revenir. Il s'agit là de conséquences directes et prévisibles de la violation du contrat du requérant. La première conséquence est de nature économique, bien qu'elle soit difficile à chiffrer; la seconde conséquence n'est pas de caractère économique mais elle n'est pas négligeable, et le fait qu'elle est difficile à évaluer en termes monétaires ne doit pas empêcher de reconnaître son importance dans le calcul de l'indemnisation à accorder.

Violation d'un droit

27. Le droit légal du requérant à être nommé à un poste a une valeur économique et sa violation justifie une indemnisation. Il y a eu d'importantes conséquences sur la vie et le travail du requérant, qui étaient entièrement prévisibles et qui ont résulté directement de la violation de ce droit. Ces conséquences sont nécessairement

impossibles à chiffrer et dépendent de ce que l'on estime juste compte tenu de toutes les circonstances.

28. J'accorde le versement d'une indemnité de 25 000 dollars É.-U. à ce titre.

Préjudices réels

29. Le défendeur a fourni une estimation de la différence entre l'indemnité de poste que le requérant aurait perçue s'il avait été nommé au poste de Genève et l'indemnité de poste qu'il percevait à New York. L'estimation couvre la période allant de février 2008 (date à laquelle le requérant aurait pu être nommé) à septembre 2009 (date à laquelle le premier jugement a été rendu), et s'élève au total à 15 706 dollars. Cette estimation n'a pas été contestée par le requérant.

30. Le défendeur fait valoir qu'il n'y a eu, en fait, aucune perte pour le requérant car cette différence aurait de toute façon été dépensée à Genève, l'indemnité de poste étant étudiée pour compenser la différence entre le coût de la vie de Genève et celui de New York.

31. L'indice de l'indemnité de poste est calculé par la Commission de la fonction publique internationale (CFPI). Un fascicule de la CFPI intitulé « Le système des ajustements : Description du système et de son fonctionnement » (juillet 2005) indique que :

L'ajustement, également appelé indemnité de poste, est un montant qui est versé en sus du traitement de base net pour garantir que, quel que soit le lieu d'affectation des fonctionnaires des Nations Unies, la rémunération effectivement perçue par eux en monnaie locale aura un pouvoir d'achat équivalant à celui de la rémunération versée à New York, ville de base du régime commun. Le système des ajustements s'applique aux administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur recrutés sur le plan international.

Le fascicule explique en outre qu'une forte proportion des données utilisées pour calculer les ajustements (ou indemnités de poste) sont recueillies par enquête auprès des fonctionnaires. L'indemnité de poste est la résultante des éléments suivants : i) écarts de prix entre New York et le lieu d'affectation concerné; ii) inflation locale; iii) taux de change de la monnaie locale par rapport au dollar É.-U.; iv) structure des dépenses (budget-type) des fonctionnaires en poste dans le lieu d'affectation concerné.

32. J'estime irrecevable l'argument du défendeur. À l'évidence, l'indemnité de poste est le résultat d'un calcul statistique qui couvre des dépenses très diverses devant généralement ou probablement être effectuées dans les différents lieux d'affectation au titre de rubriques variées. Mais cela n'est d'aucune utilité pour évaluer la différence réelle entre les dépenses qui seront effectuées par un fonctionnaire en particulier. L'application d'un chiffre obtenu par un calcul statistique

à un cas individuel est irréaliste par définition, ce dont témoignent, en outre, les différents montants versés à ce titre aux fonctionnaires de différentes classes.

33. De prime abord, il est difficile d'admettre que le coût de la vie de New York et celui de Genève puissent varier autant et aussi rapidement que les fluctuations des chiffres soumis le laissent entendre (par exemple, en avril 2008, l'indemnité de poste à Genève était supérieure de 2 259 dollars à celle de New York alors que, en novembre 2008, elle représentait 250 dollars de moins). Si le défendeur a voulu convaincre qu'il n'y a aucun « avantage » à tirer de la différence entre les indemnités de poste respectives pour le requérant, il aurait fallu produire beaucoup plus d'informations. Toutefois, il reste que les statistiques sont obligatoirement de peu d'utilité pour les cas individuels. De plus, l'approche préconisée par le défendeur se traduirait par un gain inespéré pour l'Organisation aux dépens du requérant : en effet, si l'Organisation avait honoré ses obligations légales, elle aurait été tenue de verser au requérant sa rémunération intégrale. Mais parce qu'elle n'a pas respecté son contrat, elle peut lui verser une rémunération plus faible, selon l'argument présenté. Il serait malvenu de faire remarquer, en réponse, que l'Organisation a versé l'indemnité de poste au candidat qui a obtenu le poste, car l'on devrait considérer que ce paiement a été fait avec l'argent du requérant. Enfin, le fait que l'Organisation calcule une partie de la rémunération versée à un fonctionnaire en se référant aux différents coûts de la vie explique comment elle détermine la rémunération finale, ce qui est intéressant mais ne présente aucun rapport avec la question. L'Organisation s'est engagée par contrat à verser à tous les fonctionnaires en poste à Genève une certaine somme comme contrepartie financière de leur travail, indépendamment de leurs dépenses réelles. Pour les fonctionnaires de la catégorie des administrateurs, le montant est déterminé, en partie, par la décision de l'Organisation de calculer la rémunération en se référant à ce qui est dénommé « indemnité de poste ». Même si le requérant choisissait de loger dans une tente et de vivre de la pêche, il percevrait la totalité de sa rémunération, y compris l'indemnité de poste. En n'allant pas à Genève, il a perdu la partie du revenu qu'il n'a pas perçue du fait qu'il est resté à New York. Bref, il a signé un contrat pour être rémunéré et a le droit de percevoir la totalité de sa rémunération.

34. L'autre façon de présenter l'argument du défendeur, bien que son Conseil ne l'ait pas exposé ainsi, est que, comme le coût de la vie est plus bas à New York qu'à Genève, ainsi que le niveau plus faible de l'indemnité de poste semble l'indiquer, indemniser le requérant pour la différence entre les deux indemnités de poste reviendrait à lui permettre de faire un « bénéfice ». À nouveau, l'hypothèse est que je devrais supposer que le requérant aurait, ou aurait probablement effectué les dépenses qui sont à la base du calcul de l'indemnité de poste. Absolument rien ne justifierait une telle supposition.

35. À mon avis, la seule façon pratique d'aborder cette question est de considérer le manque à gagner, comme c'est l'usage pour les évaluations de pertes pécuniaires. Si un fonctionnaire est en droit de toucher un montant précis en contrepartie de son travail et qu'il en ait été illégalement privé, il a le droit d'être remboursé. Les opinions du défendeur, pour informées qu'elles soient, sur la question de savoir si le

requérant aurait ou non choisi de garder le même niveau de vie qu'à New York (pour autant qu'on le connaisse) sont dépourvues de pertinence.

36. J'ai suggéré dans le Jugement *Sefraoui* UNDT/2009/095 que, en général, le Tribunal devrait appliquer le test de la prépondérance de la preuve pour déterminer les faits. Toutefois, s'agissant de la question des préjudices, il n'y a aucun présupposé déraisonnable (selon lequel les décisions de l'Administration sont correctes) à la base de la règle habituelle qui exige que le plaignant – ici, le requérant – prouve les préjudices subis et que le défendeur établisse ses contre-arguments. En l'espèce, le requérant n'a pas présenté d'éléments utiles expliquant comment les préjudices réels futurs devraient être calculés, et n'a soulevé aucune objection quant aux estimations du défendeur ou quant au fait qu'elles concernent la période allant de février 2008 à septembre 2009. Cependant, il est évident qu'aucun motif ne justifie que la limite de la perte économique soit fixée à la date du premier jugement, même s'il n'est pas aisé de calculer l'étendue d'une perte économique future, qui implique nécessairement un important degré de spéculation. On ne peut se fonder sur des conjectures pour établir des faits. Il faut un motif rationnel même s'il s'agit d'une question intrinsèquement aléatoire. Il n'y a aucune preuve réelle de la durée de la période que le requérant aurait passée à Genève, mais il est raisonnable de supposer qu'il y serait probablement resté au moins deux ans. Au-delà de deux ans, ce serait entrer dans une spéculation irrecevable. Après l'audience du 12 janvier 2010, j'ai ordonné au défendeur de fournir une estimation de la différence entre les indemnités de poste de New York et de Genève pour la période allant d'octobre 2009 à février 2010. Le défendeur a donné le chiffre de 7 226 dollars pour cette période. En conséquence, j'accorde, pour la perte économique pour la période allant de février 2008 à février 2010, une indemnité de 22 932 dollars.

Préjudices portés aux perspectives de carrière

37. La disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 dispose que les fonctionnaires de la catégorie des administrateurs doivent avoir fait l'objet d'au moins deux mutations latérales avant de pouvoir prétendre à une promotion à la classe P-5. Selon le défenseur, cette exigence ne s'applique pas au personnel linguistique, en vertu d'un mémorandum signé par l'Administrateur chargé du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH), daté du 31 août 2007, qui exempte le personnel linguistique. Le défendeur a donc soutenu que la mutation latérale n'aurait rien apporté au requérant du point de vue de ses perspectives de carrière.

38. Le mémorandum du 31 août 2007, adressé aux « Chefs de l'administration, Chef du personnel des bureaux hors Siège et Chefs du service administratif » indique ce qui suit :

Ainsi que vous le savez, les fonctionnaires du personnel linguistique ne sont pas couverts par le programme de réaffectations planifiées visé dans l'instruction administrative ST/AI/2007/2 et feront l'objet d'un programme spécial conçu pour eux et qui ne concernera qu'eux, compte tenu des caractéristiques spécifiques de ce groupe de fonctionnaires.

S'agissant de l'application de l'exigence des mutations latérales aux candidatures à une promotion à la classe P-5, il ressort d'un examen de la situation des Services de conférence dans plusieurs lieux d'affectation qu'un problème particulier se pose pour le personnel linguistique en raison de la conjugaison des deux facteurs suivants : i) les candidats doivent avoir réussi au concours linguistique, ce qui élimine la plupart des candidats externes; ii) en l'absence d'un programme de mobilité systématique adapté aux besoins particuliers des services linguistiques au cours des dernières années, peu de candidats internes, quand il y en a, répondent aux conditions requises pour une promotion à la classe P-5. De ce fait, des postes clés pourraient ne pas être pourvus pendant plusieurs années.

Par conséquent, des dispositions spéciales seront introduites pour le personnel linguistique, après consultation avec le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, et l'instruction administrative ST/AI/2006/3 sera modifiée en conséquence.

En attendant la mise au point de ces dispositions spéciales, les candidats internes de la classe P-4 qui font partie du personnel linguistique seront considérés pouvant faire acte de candidature à des postes linguistiques de classe P-5 même s'ils ne répondent pas à l'exigence des mutations latérales qui s'applique dans les autres cas.

39. L'engagement pris dans l'avant-dernier paragraphe n'a pas été concrétisé; il est certain que l'instruction administrative ST/AI/2006/3 n'a pas été amendée. Le défendeur a soutenu que le requérant bénéficiait de l'application de ce mémorandum puisque, ayant postulé pour un poste P-5 publié en octobre 2008, il avait été considéré comme répondant aux critères requis, et que, de la même manière, ses chances pour une future promotion étaient intactes.

40. Outre la question de savoir si le mémorandum relevait de la compétence de l'Administrateur chargé du BGRH et non pas, par exemple, de celle du Sous-Secrétaire général, les instructions administratives ne peuvent pas être amendées par mémorandum, ni par des fonctionnaires n'ayant pas reçu une délégation de pouvoir en bonne et due forme. En vertu de la disposition 1.2 de la circulaire ST/SGB/1997/1, « les règles, politiques ou procédures d'application générale ne peuvent être instituées que par des circulaires du Secrétaire général et des instructions administratives dûment promulguées ». La disposition 4.2 stipule que « les instructions administratives sont promulguées et signées par le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion ou par tout autre fonctionnaire auquel le Secrétaire général a spécifiquement délégué ce pouvoir ». En l'espèce, le défendeur n'a pas apporté la preuve qu'un tel pouvoir ait été délégué au Sous-Secrétaire général, sans parler de l'Administrateur chargé du BGRH. La décision faisant l'objet du mémorandum du 31 août 2007 n'était pas autorisée et était donc illégale. En tout état de cause, il n'y a aucune raison valable de supposer qu'il sera donné suite à l'engagement d'amender l'instruction administrative dans un délai pouvant être pris en considération. À mon avis, le poste du requérant était, en droit, régi par la

disposition 5.3 de l'instruction ST/AI/2006/3, et il lui était demandé d'avoir au moins fait l'objet de deux mutations latérales préalables pour pouvoir faire acte de candidature pour une promotion à la classe P-5. Je ne vois pas comment une pratique interdite peut être prise en compte pour l'évaluation d'une indemnisation.

41. S'agissant des perspectives d'avenir, ainsi qu'il ressort de l'examen du rôle des mutations latérales dans le jugement au fond, l'argument du requérant selon lequel le fait de s'être vu refuser la mutation latérale en question serait de manière générale préjudiciable à ses perspectives de carrière est recevable. Ce problème sera peut-être pallié – bien que partiellement seulement, pour des raisons évidentes – par la décision que je prends d'ordonner que, aux fins de toute procédure de promotion, le requérant soit évalué comme s'il avait obtenu la mutation latérale qui lui a été refusée (aux seules fins de satisfaire aux conditions requises par la disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3). À mon avis, il est raisonnable de supposer que le requérant sera probablement promu le moment venu, mais que cette possibilité aura été retardée par le fait qu'il n'a pas obtenu le poste de Genève. En compensation de ce retard, j'accorde le versement d'une somme de 12 000 dollars É.-U.

Stress psychologique

42. Le Tribunal devrait accorder une indemnisation pour la souffrance psychologique, le cas échéant, causée par la violation du contrat, mais cette souffrance doit être établie par des preuves et non présumée (Jugements *Crichlow* UNDT/2009/028 et *Allen* UNDT/2010/009). Le but de l'indemnisation est de donner réparation au requérant pour la souffrance morale subie et non, bien entendu, de sanctionner l'Organisation. Le requérant reconnaît honnêtement que, bien qu'il ait dû engager une procédure stressante et pénible pour contester la décision administrative, la violation de ses droits ne lui a pas causé de souffrance psychique ou d'angoisse. Par conséquent, il n'y a pas de motif d'indemnisation à ce titre.

43. Le requérant a fait valoir que la procédure judiciaire était pénible, stressante et prenante. Ces considérations sont recevables. S'il n'y avait pas eu de violation de contrat, le requérant n'aurait pas eu besoin d'investir ses ressources personnelles en temps et en efforts pour engager cette procédure, et il devrait être placé, autant que l'argent peut le faire, dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas eu besoin de demander réparation. Cette question est indissociable du déni, jusqu'au jugement, des droits du requérant et trouvera une réparation suffisante dans le cadre de l'indemnisation accordée par le Tribunal pour la violation de ses droits.

Réduction des préjudices

44. Le défendeur a fait valoir que le requérant n'avait pas fait acte de candidature à d'autres postes P-4 à Genève, qu'il n'avait donc pas tenté de réduire les préjudices subis, et que, de ce fait, toute indemnisation qui lui serait accordée devait être réduite. Le défendeur a également fait valoir (sans contestation de la part du requérant) que, le 8 avril 2008, environ un mois après la clôture de la procédure de sélection pour le poste concerné en l'espèce, un avis de vacance pour un autre poste d'interprète à

Genève avait été publié, pour lequel le requérant avait été présélectionné et pour lequel sa candidature aurait donc pu être considérée. Toutefois, avant la procédure de sélection, le requérant avait décidé que, pour des raisons familiales, il n'était plus intéressé par une mutation à Genève.

45. Pour que son argument relatif à la réduction des préjudices soit retenu, le défendeur aurait dû prouver que le requérant aurait probablement réussi à être sélectionné pour ces postes. Il est clair que l'Administration est particulièrement bien placée pour le prouver car les motifs de la sélection du candidat finalement retenu font partie de ses dossiers. Le simple fait d'évoquer la possibilité de réduire les préjudices est insuffisant. En conséquence, j'estime que le défendeur n'a pas établi de façon satisfaisante que le requérant aurait probablement été retenu et qu'il n'a donc pas cherché à réduire les préjudices subis. L'argument du défendeur concernant la réduction des préjudices subis est donc rejeté.

Conclusion

46. Il est ordonné au défendeur de verser la somme de 59 932 dollars au requérant à titre d'indemnisation.

47. La décision figurant dans le mémorandum du 31 août 2007, signée par l'Administrateur chargé du BGRH, est sans effet juridique.

48. J'ordonne à titre d'exécution partielle de l'obligation invoquée, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut, qu'il soit inscrit au dossier du requérant qu'une mutation latérale a eu lieu, en vue de satisfaire à la condition préalable exigée par la disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3. Il va de soi que cette mesure ne lui permettra pas d'obtenir les avantages susceptibles de découler d'une mutation effective à Genève mais vise uniquement à répondre à l'exigence expresse de l'instruction administrative. Sans pouvoir déterminer si l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 l'exige (car on ne peut en être sûr), je fixe à 20 000 dollars la somme à verser au requérant à défaut de cette exécution partielle.

(Signé)

Juge Michael Adams

Ainsi jugé le 9 février 2010

Enregistré au greffe le 9 février 2010

(Signé)

Hafida Lahiouel, greffière, New York