



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2009/087/
JAB/2009/052
Jugement n° : UNDT/2010/071
Date : 28 avril 2010
Original : Français
anglais

Devant : Juge Coral Shaw
Greffe : New York
Greffier : Hafida Lahiouel

HASTINGS

contre

SECÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**JUGEMENT RELATIF AUX MESURES
CORRECTIVES**

Conseil pour la requérante :
Bart Willemsen, Bureau d'aide juridique au personnel

Conseil pour le défendeur :
Stephen Margetts, Service du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources
humaines, Secrétariat de l'ONU

Introduction

1. Dans l'affaire de la requérante jugée au fond, le jugement UNDT/2009/030 lui a donné gain de cause. Le Tribunal a estimé que l'Administration n'avait pas examiné comme il aurait convenu la demande officielle de la requérante tendant à ce qu'une dérogation lui soit accordée de façon qu'elle puisse se porter candidate à un poste supérieur de deux classes à la sienne. L'Administration avait agi comme s'il était impossible d'accorder une dérogation et ne s'était même pas demandé si une dérogation pouvait se justifier dans le cas de la requérante.

2. Au cours de l'audience de fond, les débats se sont limités à la question de la responsabilité. À la suite du jugement, les parties ont essayé, sans succès, de s'entendre sur les mesures correctives à prendre en faveur de la requérante. Il est à présent demandé au Tribunal de trancher la question des mesures correctives.

3. La requérante n'a pas demandé l'annulation de la décision administrative contestée ni l'exécution de l'obligation invoquée. Dans sa requête initiale, elle a demandé au Tribunal d'ordonner que

... le Secrétaire général indemnise convenablement la requérante pour non-respect de ses conditions d'emploi et fasse appliquer la section 5.2 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 d'une manière qui permette d'accorder des dérogations justifiées.

4. Dans les conclusions supplémentaires sur les mesures correctives de la requérante, cette revendication a été précisée comme suit :

- a. Indemnisation pour les dommages moraux découlant du fait qu'il n'a pas été donné suite à la demande de dérogation présentée par la requérante.
- b. Perte de la possibilité d'être sélectionnée pour le poste disputé en raison du rejet de sa demande de dérogation.

Arguments de la requérante

5. À l'appui de sa demande de réparation morale, la requérante allègue que la question du mobile du responsable de la décision est pertinente. Elle évoque également l'angoisse qui, fait-elle valoir, a été aggravée par le fait qu'il ne lui restait que cinq ans avant d'atteindre l'âge de la retraite et que ce pouvait fort bien être sa seule chance d'être promue à un poste D-2 après une longue carrière à l'ONU.

6. En ce qui concerne l'indemnité pour perte de chance, la requérante a invité le Tribunal à examiner la valeur positive de la perte de chance de bénéficier d'une prestation. Elle fait valoir qu'elle avait une bonne chance d'être retenue pour le poste s'il avait été donné suite à sa demande de dérogation, et il est raisonnable de supposer que si cette dérogation avait été octroyée, la requérante aurait été sélectionnée pour participer à un entretien. D'après elle, le Tribunal devrait considérer que, puisque trois autres candidats avaient été présélectionnés, elle aurait eu 25 % de chances d'être retenue (en fonction des qualifications des autres candidats); cela étant, le Tribunal devrait baser le calcul de l'indemnité sur un taux de 50 %.

7. La requérante invoque la décision rendue par le Tribunal en l'affaire *Koh* UNDT/2010/040, dans laquelle il a indiqué que s'il existe

... une chance réelle ou une bonne chance que le requérant aurait pu être retenu, le Tribunal se doit de l'indemniser pour la perte de cette chance, en évaluant de son mieux cette probabilité; à défaut, le seul moyen à sa disposition pour remédier au manquement du défendeur sera injustement refusé.

8. La requérante a joint à ses conclusions une déclaration du président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB), qui était ainsi libellée :

En ma qualité de président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires, je suis la personne à laquelle le comité de sélection faisait rapport pour le poste de secrétaire exécutif du Comité consultatif. Il convient de noter que trois candidats

avaient été présélectionnés et qu'ils avaient participé à un entretien. La possibilité d'examiner la candidature de M^{me} Hastings aurait été appréciée.

9. Les conclusions établies par la requérante en réponse à la réplique du défendeur ont été incorporées selon que de besoin dans la section consacrée aux débats plus loin.

Arguments du défendeur

10. Le défendeur affirme que la requérante n'a subi aucun préjudice, sous réserve d'un éventuel préjudice non pécuniaire. Il fait valoir que si la décision illégale n'avait pas été prise, la requérante se trouverait dans la même situation qu'actuellement, c'est-à-dire celle d'un fonctionnaire de la classe P-5 dont la demande de dérogation a été rejetée en raison du fait que la disposition 112.2 b) du Règlement du personnel n'autorise pas de dérogation dans des circonstances semblables.

11. L'illégalité de la décision administrative découle du fait que la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines n'a pas prêté attention à la possibilité d'une dérogation, et non pas du fait que la requérante ait été déçue de ne pas avoir bénéficié d'une dérogation. Même si la Sous-Secrétaire générale avait examiné la possibilité d'une dérogation, celle-ci n'aurait pas été accordée car la requérante n'aurait pas été considérée comme remplissant les conditions requises pour occuper le poste en question. Il s'ensuit que la requérante n'a pas perdu la possibilité d'être sélectionnée du fait de la décision illégale.

12. Le défendeur reconnaît que la requérante était qualifiée pour ce poste et que, si elle avait rempli les conditions requises, elle aurait été présélectionnée en vue d'une évaluation ultérieure, mais dit que la question concerne non pas les qualifications de la requérante, mais le point de savoir si elle pouvait prétendre au poste en question.

13. Le défendeur allègue qu'en vertu de la disposition 112.2 b) du Règlement du personnel et de la section 5.2 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, la Sous-Secrétaire générale n'aurait pas pu conclure qu'il convenait d'accorder une dérogation à la requérante dans la mesure où cela aurait porté préjudice aux intérêts d'autres fonctionnaires ou groupes de fonctionnaires, à savoir : 1) Les trois personnes dont la candidature avait été recommandée pour le poste et qui étaient des fonctionnaires de la classe D-1. Cela leur aurait porté préjudice au sens qu'ils auraient perdu le droit de faire examiner leur candidature avec celle des seuls candidats internes de même rang. 2) Les autres fonctionnaires de la classe P-5 qui auraient pu se porter candidats au poste, mais ne l'avaient pas fait en raison du caractère impératif du libellé de la section 5.2. Cela aurait eu les effets négatifs que cette section était censé éviter, à savoir l'impact négatif sur le moral et la productivité des fonctionnaires causé par la sélection de candidats occupant un poste moins élevé préférés à ceux qui occupaient un poste plus élevé.

14. D'une façon générale, le défendeur fait valoir que la disposition 112.2 b) du Règlement du personnel implique des dérogations très limitées dans la mesure où elle vise à garantir la possibilité d'octroyer une dérogation dans les cas où l'application du Règlement créerait une injustice ou une faute administrative manifeste. Il n'a pas précisé la source ni le fondement de cet argument, mais j'admets que le libellé de la section 5.2 limite considérablement les situations dans lesquelles il peut être dérogé aux dispositions de celle-ci.

15. Il a ensuite été argué que les attentes de la requérante ne correspondaient pas à ce à quoi elle pouvait légalement prétendre et que c'est ce fait, et non la décision de la Sous-Secrétaire générale, qui a causé sa déception. Même si elle a été prise par erreur, la décision administrative l'a été de bonne foi.

16. Enfin, le défendeur a fait valoir que, dans le cas où une indemnité devrait être calculée pour perte de chance, la requérante aurait perdu non pas 25 % de chances, mais une chance sur huit. En effet, si une dérogation lui avait été accordée, elle aurait

été présélectionnée en même temps que sept autres candidats en vue de passer un examen écrit et de participer à un entretien.

17. En fait, six candidats ont réussi l'examen écrit et ont participé à un entretien. Le jury d'entretien a recommandé trois d'entre eux qui possédaient les qualifications nécessaires pour occuper le poste et qui ont par la suite participé à un entretien final.

Considérants

Indemnisation (préjudice moral)

18. En vertu du paragraphe 5 de l'article 10 de son Statut, le Tribunal a compétence pour annuler une décision administrative contestée, ordonner l'exécution de l'obligation invoquée et/ou ordonner le versement d'une indemnité. Il ne peut pas octroyer de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs. Le terme de préjudice moral ne figure pas dans ce Statut.

19. Le paragraphe 5 de l'article 10 vise à fournir deux mesures correctives : la première, énoncée dans l'alinéa a), offre une mesure en nature qui peut prendre la forme soit d'une annulation d'une décision ou de l'exécution d'une obligation, soit d'une indemnité versée en lieu et place de cette annulation ou de l'exécution de cette obligation; la seconde est prévue par l'alinéa b). Sans que cela soit expressément énoncé dans le Statut, on peut raisonnablement inférer de son contexte que les indemnités prévues dans cette partie de l'article 10 visent à indemniser un requérant en cas de préjudices autres que les préjudices matériels plus facilement quantifiables dont il peut se prévaloir en vertu de l'alinéa a), c'est-à-dire l'indemniser pour les conséquences dommageables mais non matérielles d'un préjudice juridique. Ce type d'indemnité est universellement désigné sous différents noms en fonction des pays, mais dans tous les cas de figure, cette forme d'indemnisation est un moyen d'évaluer le dommage causé à une personne par un préjudice juridique en fonction des caractéristiques de cette personne.

20. Si l'on a pu dire que le calcul du montant approprié d'une telle indemnisation est, dans n'importe quelle affaire, une science inexacte, certains principes de base doivent être respectés avant que cette forme de dédommagement ne puisse être envisagée :

- a. Une indemnité peut être accordée lorsqu'un dommage identifiable est causé à une personne par un préjudice juridique ou un acte illégal. C'est une affaire de lien causal.
- b. Lorsqu'un lien causal est établi, le montant de l'indemnité doit être proportionné à l'importance du dommage subi. C'est une affaire de preuves. Toute personne demandant l'octroi d'une indemnité pour préjudices non matériels doit produire certaines preuves des effets dommageables que le préjudice juridique a sur elle.

21. En l'espèce, le dommage qui aurait été causé à la requérante serait dû au fait que l'Administration n'a pas examiné sa demande tendant à ce qu'une dérogation lui soit accordée de façon qu'elle puisse se porter candidate à un poste supérieur de deux classes à la sienne. Toutefois, le Tribunal ne dispose d'aucun élément spécifique concernant le préjudice qui aurait été causé à la requérante ou qu'elle aurait subi de ce fait, hormis l'angoisse que, d'après son conseil, elle a éprouvée.

22. Lors de l'audience tenue en visioconférence sur le fond de l'affaire, il a été argué au nom de la requérante qu'elle avait engagé cette procédure non par intérêt personnel, mais dans l'intérêt de l'Organisation.

23. L'étendue du préjudice peut être influencée par les motivations du décideur. Par exemple, s'il est établi que ce dernier a agi par animosité personnelle à l'égard de la requérante, cela aggraverait indubitablement le mal-être de celle-ci par rapport à celui que lui aurait causé la décision dommageable elle-même. Toutefois, rien ne permet de penser que tel a été le cas en l'espèce. Il apparaît que la décision de ne pas examiner la demande de dérogation a été prise par quelqu'un qui croyait à tort, à

l'époque des faits, qu'une telle dérogation ne pouvait pas être accordée. En l'absence d'éléments tendant à prouver que le décideur a agi par animosité à l'égard de la requérante, ce facteur ne peut pas être retenu aux fins du calcul de l'indemnité en l'espèce.

24. J'accepte l'argument de la requérante et conclus donc qu'elle a certainement ressenti un mal-être face à la décision illégale de rejeter sans les examiner et de façon arrogante les arguments qu'elle avait présentés pour solliciter une dérogation. Si le défendeur a dans un premier temps dit à la requérante qu'une telle dérogation ne pouvait pas être accordée et a maintenu ensuite sa position, il a ultérieurement admis à l'audience tenue devant le Tribunal que cela était en fait possible. S'il l'avait admis plus tôt, cela aurait peut-être épargné à la requérante le temps et l'effort nécessaires pour engager cette procédure et le stress qui s'en est suivi.

25. J'accorde à la requérante un montant de 5 000 dollars des États-Unis au titre du préjudice moral.

Indemnisation (perte de chance)

26. Il s'agit d'une demande d'indemnité pour pertes financières. Là encore, il doit être établi que la perte de chance alléguée a découlé du préjudice juridique. Ces pertes doivent également être attestées par des preuves de perte potentielle.

27. C'est là une question particulièrement complexe. Les chances pour la requérante de bénéficier d'une promotion étaient tributaires non pas d'une, mais éventuellement de trois étapes. Tout d'abord, il fallait qu'une suite favorable soit donnée à sa demande de dérogation. Si elle franchissait cette étape, elle aurait alors abordé la procédure de présélection, encore que le défendeur ait admis que ses qualifications lui auraient permis d'être présélectionnée. Elle aurait ensuite dû affronter la procédure officielle de sélection. Il est difficile pour le Tribunal d'évaluer exactement les chances de succès de la requérante à ce stade car elles auraient dépendu de la qualité des autres candidats.

28. La question est de savoir si la requérante avait une chance réelle ou importante de se voir accorder une dérogation car, comme l'a reconnu le défendeur, une fois cet obstacle franchi, elle aurait eu une bonne chance d'être présélectionnée et, de ce fait, elle avait une chance d'être retenue pour le poste.

29. J'accepte l'argument du défendeur selon lequel, étant donné le caractère impératif du libellé de la section 5.2, une telle dérogation serait inhabituelle et ne devrait être accordée que dans des cas très particuliers. La disposition 112.2 b) du Règlement du personnel énonce les critères à appliquer. Mais le point de départ est la Charte des Nations Unies.

30. Il y a d'abord la prescription énoncée au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte, à savoir la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Comme l'indique le jugement rendu sur le fond, c'est là la considération dominante en matière d'emploi du personnel des Nations Unies. Il importe donc de commencer par examiner les exigences du poste et les qualifications des requérants au regard de ces exigences. De la sorte, les dérogations ne seraient accordées d'entrée de jeu qu'aux rares personnes qui, en dépit de la classe de leur poste actuel, seraient à première vue capables de s'acquitter de leurs nouvelles fonctions avec compétence et intégrité. Ce sont là des facteurs propres à chaque personne présentant une demande de dérogation.

31. Le deuxième élément qui limite le pouvoir d'accorder une dérogation est la nécessité d'éviter de causer un préjudice à d'autres personnes ou à des groupes de personnes, comme le prévoit la disposition 112.2 b) du Règlement du personnel. Comme l'a fait valoir le défendeur, certains groupes importants pourraient éventuellement subir un préjudice.

a) Caractéristiques individuelles

32. J'estime que, pour une personne ayant un poste de la classe P-5, la requérante était inhabituellement qualifiée pour le poste auquel elle voulait se porter candidate.

Outre les éléments concernant son expérience et ses résultats dont il a été question dans le jugement rendu sur le fond de l'affaire, je prends en considération la déclaration du président du CCQAB et en déduis qu'à tout le moins, la requérante était considérée comme une personne à qui l'on pouvait sérieusement envisager de confier le poste de secrétaire exécutif. Cette caution fournie par le président du comité avec lequel la requérante aurait travaillé directement suffit à rendre son cas inhabituel et augmentait encore ses chances de satisfaire aux critères énoncés dans la Charte. Pour ces motifs, même en tenant compte de la condition invoquée par le défendeur (voir paragraphe 14), je juge que la requérante aurait rempli les conditions requises pour bénéficier d'une dérogation.

b) Préjudice causé à d'autres groupes

33. Si la question du préjudice est un facteur que l'Administration était tenue d'examiner d'une manière équitable et rationnelle, elle a été traitée d'une façon quelque peu exagérée dans les conclusions du défendeur, en particulier si la nécessité des qualités personnelles dont il a été question plus haut est également prise dûment en considération.

34. L'argument du défendeur selon lequel un préjudice a pu être causé parce que d'autres fonctionnaires de la classe P-5 qui auraient pu se porter candidats ne l'ont pas fait en raison du caractère impératif du libellé de la section 5.2 passe à côté de la vraie question. Il fait référence au « préjudice » causé par l'interprétation du libellé apparemment impératif de cette section. Le préjudice visé dans la disposition 112.2 b) du Règlement du personnel est le préjudice pouvant résulter de l'octroi d'une dérogation. À cet égard, il est hautement improbable qu'il y ait eu un grand nombre d'autres fonctionnaires de la classe P-5, à supposer qu'il y en ait eu un seul, qui puissent remplir la condition des qualités personnelles qui aurait été nécessaire pour occuper le poste D-2 de secrétaire exécutif du CCQAB et ils n'auraient subi un préjudice que s'ils avaient possédé ces qualités.

35. Le fait pour des titulaires d'un poste D-1 se portant candidats au poste en question d'avoir à faire face à la concurrence d'un candidat non titulaire d'un poste D-1 ne leur est pas nécessairement préjudiciable dès l'instant que leur candidature fait l'objet de l'examen complet et juste auquel ont droit tous les fonctionnaires. Étant donné que les promotions ne sont jamais garanties, tout préjudice potentiel pour les autres candidats doit être atténué, sinon éliminé, par la procédure d'entretiens et d'évaluation.

36. Tout bien pesé, je considère que, si la procédure avait été appliquée correctement, la requérante aurait eu, non la certitude, mais une bonne chance de se voir accorder une dérogation pour se porter candidate au poste qu'elle souhaitait occuper. J'accepte l'argument de la requérante figurant dans son mémoire présenté en réponse selon lequel, si une dérogation lui avait été accordée, il est à présumer qu'elle aurait réussi l'examen écrit car elle avait réussi un examen analogue en 2006 dans le cadre de la procédure de sélection pour le même poste et avait ultérieurement participé à un entretien. Depuis 2006, ses qualifications et son expérience avaient progressé car elle avait rempli par intérim, pendant une assez longue période, les fonctions afférentes au poste auquel elle s'était portée candidate. La déclaration du président du CCQAB montre qu'elle aurait assurément participé à un nouvel entretien.

37. Je conclus que la requérante a subi un préjudice matériel résultant de la décision prise illégalement par l'Administration. Je calcule ce préjudice en me fondant sur le fait qu'elle avait vraisemblablement 80 % de chances de se voir accorder une dérogation. Ensuite, étant donné ses qualifications et son expérience, elle avait une très bonne chance d'être présélectionnée et de réussir l'examen écrit. J'évalue cette chance à 100 %. Elle avait par ailleurs 50 % de chances d'être recommandée pour participer à un entretien final. À ce stade, elle aurait été en concurrence avec trois autres candidats, ce qui aurait réduit de 20 % ses chances

d'être retenue. En résumé, je juge qu'elle avait 10 % de chances de voir sa candidature retenue pour le poste D-2 de secrétaire exécutif.

38. En conséquence, le Tribunal ordonne ce qui suit :

- a. Le défendeur versera à la requérante 5 000 dollars des États-Unis à titre d'indemnisation pour son mal-être.
- b. Le défendeur versera de façon permanente à la requérante 10 % de la différence entre son traitement actuel et celui qu'elle toucherait si elle occupait le poste D-2. Les versements doivent commencer à compter de la date à laquelle le candidat retenu pour le poste D-2 a pris ses fonctions et se poursuivre jusqu'à la date du départ obligatoire à la retraite de la requérante. Le défendeur lui versera également 10 % du montant de toutes indemnités et prestations supplémentaires dont elle aurait bénéficié à la classe D-2, y compris l'ajustement de ses cotisations de retraite et de sa pension de retraite.

(Signé)
Juge Coral Shaw

Ainsi jugé le 28 avril 2010

Enregistré au greffe le 28 avril 2010

(Signé)
Hafida Lahiouel, Greffier, New York