



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2011/009

Jugement n° : UNDT/2011/148

Date : 25 août 2011

Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin

Greffe : Genève

Greffier : Víctor Rodríguez

ABBAS

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :
Cédric Vareil

Conseil du défendeur :
Bettina Gerber, ONUG

Requête

1. Par requête enregistrée le 14 février 2011, la requérante conteste la décision de rejet de sa candidature au poste classé P-5 de spécialiste des droits de l'homme (hors classe), en tant que Coordinateur du Groupe des droits fondamentaux des femmes et de l'égalité des sexes, au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (« HCDH »), telle que notifiée le 19 août 2010 par le Chef du Service de l'état de droit, de l'égalité et de la non-discrimination, Service de la recherche et du droit au développement, HCDH.

2. Elle demande au Tribunal :

a. D'annuler la décision contestée, ainsi que l'ensemble de la procédure de sélection, notamment la décision de nomination, mutation ou promotion qui en est issue ;

b. Une indemnisation égale à 12 mois de traitement, toutes indemnités et allocations comprises, en réparation du préjudice subi du fait de la décision contestée, outre les intérêts sur cette somme au taux de 8% l'an à compter du 30 septembre 2010 et la capitalisation des intérêts ;

c. 3 000 EUR en réparation du préjudice résultant des fausses indications données sur les délais du recours contentieux ;

d. De condamner le défendeur aux dépens ;

e. De dire et juger que si les sommes allouées en exécution de la décision à venir font l'objet d'une imposition en vertu d'un droit national, la requérante sera fondée à obtenir de l'Organisation le remboursement de l'impôt versé correspondant.

Faits

3. La requérante est entrée au service du HCDH en juillet 1984 sur la base d'un contrat de courte durée, plusieurs fois renouvelé, en tant que spécialiste des droits de l'homme (adjoint de première classe) à la classe P-2. Après une

interruption de son service de quelques mois, à partir de février 1987 la requérante a obtenu plusieurs autres contrats dont un contrat permanent à compter du 1^{er} juillet 1990. Elle a été promue à la classe P-3 en novembre 1992 et à la classe P-4 en mai 1998. Entre le 14 juin 2002 et le 1^{er} juillet 2003, elle a bénéficié d'une affectation provisoire aux fonctions de Représentante régionale du HCDH, correspondant à un poste de classe P-5. Elle a travaillé depuis en tant que spécialiste des droits de l'homme, à la classe P-4, au sein du Service de la recherche et du droit au développement, HCDH à Genève.

4. Le 19 juillet 2007, la requérante a été informée par un message automatique généré depuis l'adresse électronique hrhelpdesk@un.org d'une mise à jour des données relatives à ses mutations. Le lendemain, la requérante a reçu un autre message faisant état de quatre mutations latérales pendant sa carrière.

5. Le 28 décembre 2009, le poste de spécialiste des droits de l'homme (hors classe), Coordinateur du Groupe des droits fondamentaux des femmes et de l'égalité des sexes, classe P-5, a été publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423065-R-Geneva (le poste litigieux). La requérante a présenté sa candidature pour ce poste le 1^{er} février 2010.

6. En mars 2010, la requérante a postulé à un autre poste de classe P-5, publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423787-R-Geneva.

7. Le 5 mars 2010, la liste des candidats admissibles au poste litigieux dans les délais de 30 et de 60 jours (46 sur 224) a été transmise au HCDH par le Service de la gestion des ressources humaines (« SGRH ») de l'Office des Nations Unies à Genève (« ONUG »). La requérante n'en faisait pas partie.

8. Le 9 mars, le Chef de service responsable du poste à pourvoir a demandé à ce que la liste de tous les candidats ayant postulé pour ce poste lui soit communiquée, ce qui a été fait. La requérante figurait sur cette liste.

9. A l'occasion de la procédure de sélection pour le poste publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423787-R-Geneva, une assistante aux ressources humaines, Section de la gestion des ressources humaines, HCDH, a relevé que la

requérante ne figurait pas parmi les candidats éligibles dans le délai de 30 jours et en a informé immédiatement la requérante, qui a confirmé le 19 avril 2010 qu'elle remplissait toutes les conditions d'éligibilité et a transmis le courrier électronique du 20 juillet 2007 à l'appui de son affirmation. L'assistante aux ressources humaines a prévenu le SGRH, ONUG, et demandé que la candidature de la requérante pour le poste publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423787-R-Geneva soit transmise au directeur de programme comme admissible dans un délai de 30 jours.

10. Le 21 avril, la requérante a écrit au spécialiste des ressources humaines du SGRH, ONUG, responsable de la procédure de sélection pour le poste publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423787-R-Geneva afin de s'enquérir du sort réservé à ses autres candidatures telles que spécifiées dans une pièce jointe. Le fonctionnaire susmentionné lui a confirmé qu'elle avait été considérée comme une candidate 30 jours. Cependant, toujours le 21 avril 2010, la requérante lui a demandé de clarifier si sa candidature avait été prise en compte pour le poste publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423787-R-Geneva uniquement ou pour tous les postes de classe P-5 auxquels elle avait postulé depuis que les mutations latérales étaient devenues une condition d'éligibilité.

11. Par courrier électronique du 22 avril 2010, la requérante a demandé audit spécialiste des ressources humaines de transmettre ses candidatures en tant qu'admissibles dans le délai de 30 jours pour deux des postes auxquels elle avait postulé, dont le poste litigieux, aux directeurs de programme concernés. Elle y renouvelait sa demande tendant à recevoir des renseignements sur ses candidatures à des postes de classe P-5 présentées depuis 2007.

12. Suite à une demande de la requérante, le spécialiste des ressources humaines responsable a, le 15 mai, confirmé qu'elle était considérée comme candidate admissible dans un délai de 30 jours pour trois postes, dont le poste litigieux.

13. Le 18 mai 2010, la directrice de programme pour le poste litigieux a envoyé à la Section de la gestion des ressources humaines du HCDH une liste de 17 candidats, qu'elle qualifiait d'admissibles dans le délai de 60 jours et dont la

requérante faisait partie, et demandé que soit confirmée leur éligibilité pour le poste en question.

14. Par courrier électronique du 3 juin 2010 adressé à la directrice de programme, la requérante a précisé que le SGRH, ONUG, lui avait confirmé qu'elle avait été considérée comme une candidate admissible dans le délai de 30 jours et a demandé à être informée sur l'état d'avancement du processus de sélection, compte tenu qu'elle n'avait pas été convoquée pour un entretien. En réponse, le Chef de service lui a assuré qu'elle prévoyait de l'inviter à passer un entretien dès que les dispositions nécessaires auraient été prises.

15. Le 16 juin 2010, une deuxième liste de candidats éligibles pour le poste litigieux a été transmise au HCDH, sur laquelle la requérante ne figurait pas.

16. Entre le 24 juin et le 1^{er} juillet 2010 se sont déroulés les entretiens des candidats admissibles dans un délai de 30 jours pour le poste litigieux. L'un d'eux a été sélectionné.

17. La requérante, après avoir appris que le poste avait déjà été pourvu, a demandé le 19 août 2010 à la directrice de programme pour le poste litigieux des clarifications sur son exclusion de la procédure de sélection. Cette dernière a répondu qu'elle apparaissait comme inéligible dans le système Galaxy et que ceci avait été confirmé par le SGRH, ONUG.

18. La requérante a présenté sa demande de contrôle hiérarchique au Secrétaire général le 30 septembre 2010. Le Groupe du contrôle hiérarchique a entrepris pendant plusieurs mois d'agir comme intermédiaire afin de trouver un règlement à l'amiable.

19. Le 31 janvier 2011, la requérante a demandé au Groupe du contrôle hiérarchique de clarifier la question du délai pour soumettre une requête au Tribunal, étant donné que le Secrétaire général n'avait pas suspendu ledit délai pendant les efforts de règlement informel sous les auspices du Bureau de l'Ombudsman. La réponse, envoyée en date du 4 février 2011, précisait que si les négociations en cours n'aboutissaient pas à une solution, le Groupe du contrôle

hiérarchique rendrait une décision et la requérante conserverait son droit de recours.

20. Le Tribunal a reçu la présente requête le 14 février 2011. Après avoir demandé et obtenu une extension du délai applicable, le défendeur a transmis sa réponse le 31 mars 2011.

21. Par ordonnance n° 40 (GVA/2011) du 8 avril 2011, le Tribunal a demandé à la candidate sélectionnée pour le poste litigieux si elle souhaitait intervenir à l'instance. Aucune réponse ne s'en est suivie.

22. Par lettre du 9 août 2011, le Groupe du contrôle hiérarchique a informé la requérante que sa demande de contrôle hiérarchique était devenue sans objet du fait de la présentation de sa requête devant le Tribunal.

23. Une audience sur la présente affaire s'est tenue le 17 août 2011 en présence de la requérante, de son conseil et du conseil du défendeur.

Arguments des parties

24. Les arguments de la requérante sont les suivants :

a. Même si la recevabilité de la requête n'est pas contestée, un « jugement de principe » doit être rendu sur la confidentialité des échanges entre les parties au cours de la procédure informelle de règlement du différend ;

b. La décision contestée est entachée d'une erreur de fait manifeste. Il ressort du courrier électronique du 19 août 2010 de la directrice de programme que la décision de rejeter sa candidature était motivée par la circonstance qu'elle n'était pas éligible à une promotion à la classe P-5, du fait qu'elle n'aurait pas fait l'objet d'au moins deux mutations latérales au cours de sa carrière, ce qui est inexact ;

c. L'erreur en question résulte d'une rare incurie de la part de l'Administration, qui contraste avec les efforts de la requérante en vue de

prévenir une telle erreur. L'Administration ne peut pas ignorer les positions administratives successives occupées par ses agents. De plus, elle a apporté la preuve de ses mutations et a attiré l'attention sur le sort de ses candidatures. A plusieurs reprises il lui a été confirmé que son éligibilité avait été établie, ce qui n'a pu qu'accroître sa frustration lors qu'elle a pris connaissance de la décision en cause. Du reste, la procédure s'est déroulée dans des conditions d'opacité ;

d. Ses chances de promotion étaient tout à fait sérieuses. Elle a une longue expérience au service des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme. Elle détient la classe P-4 depuis 1998 et s'est acquittée de ses fonctions, à la classe P-4 aussi bien qu'à la classe P-5, à l'entière satisfaction de ses supérieurs hiérarchiques ;

e. Ces circonstances lui ont causé un lourd préjudice moral. Le préjudice matériel résulte de la perte d'une chance sérieuse d'être promue et est constitué par la différence entre le traitement qu'elle aurait obtenu en cas de promotion et celui qu'elle reçoit à la classe P-4. Elle atteindra l'âge statutaire de la retraite en juin 2013 ; ainsi, ses chances d'être promue d'ici là s'amenuisent fortement avec le temps si bien qu'il est juste que cette différence de traitement couvre tout le temps restant jusqu'à son départ à la retraite. Même si la procédure de sélection contestée devait être annulée et recommencée, la durée d'une nouvelle procédure peut être estimée à deux ans. Son préjudice doit également inclure la perte subie au titre de ses droits à pension. Par conséquent, il y a lieu d'évaluer son préjudice moral et matériel à une somme forfaitaire égale à 12 mois de traitement, indemnités, allocations et ajustements compris ;

f. La requérante demande également réparation des préjudices survenus en exerçant son droit de recours. Le Groupe du contrôle hiérarchique lui a fourni des informations erronées sur les conditions de recevabilité du recours contentieux qui constituent une faute de service engageant la responsabilité du défendeur et lui ont causé une forte anxiété et ainsi un préjudice moral, évalué à 3 000 EUR. Par ailleurs, ceci l'a

conduite à se procurer les services d'un conseil, engageant ainsi des frais qui constituent un préjudice matériel, fixé provisoirement à 7 500 EUR à titre de dépens dont elle demande le remboursement ;

g. Si l'article 10.6 du Statut du Tribunal prévoit expressément la possibilité de verser des dépens en cas d'abus de procédure, cette disposition ne doit pas être interprétée comme limitant à ce cas de figure le pouvoir du Tribunal en matière de dépens, mais comme une hypothèse illustrant ce pouvoir. Au demeurant, une condamnation aux dépens s'analyse comme la réparation d'un préjudice subi par une partie à raison du coût engendré par un procès rendu nécessaire par le comportement fautif reproché à la partie adverse. Par conséquent, une telle condamnation peut apparaître comme la réparation d'un préjudice et donc entrer dans les pouvoirs du Tribunal au titre de l'article 10.5 de son Statut ;

h. La disposition 11.4 du Règlement du personnel, qui précise qu'un fonctionnaire peut s'assurer le concours d'un conseil « à ses frais », est dépourvue de valeur juridique dès lors qu'elle prétend régir la procédure applicable devant le Tribunal alors qu'il n'appartient pas au Secrétaire général mais à l'Assemblée générale et au Tribunal d'adopter les règles régissant cette procédure. Ainsi, la requérante soulève par voie d'exception l'illégalité de l'alinéa d) de la disposition susmentionnée ;

i. Compte tenu de l'approche de l'âge de la retraite, il ne peut pas être exclu que la requérante soit assujettie à l'impôt national sur les indemnités accordées par le Tribunal lorsqu'elles lui seront versées. Son droit à réparation étant né, au plus tard, lors de la formulation de sa demande de réparation (30 septembre 2010), soit à un moment où les sommes qu'elle recevait de l'Organisation étaient exonérées de toute imposition en droit national, les possibles conséquences préjudiciables d'un changement de régime fiscal du fait du retard de l'Administration à verser la compensation requise doivent être réparées par le défendeur.

25. Les arguments du défendeur sont les suivants :

a. Concernant la recevabilité, le Groupe du contrôle hiérarchique a répondu à la requérante le 4 février 2011, dans le but de la rassurer, en soulignant que lorsque le Groupe du contrôle hiérarchique communiquerait sa décision finale susceptible de recours contentieux, conformément à la disposition 11.2(d) du Règlement du personnel, le délai de 90 jours commencerait à courir à compter de cette décision ;

b. Le défendeur admet que la candidature de la requérante n'a pas été examinée de façon régulière. Elle aurait dû apparaître dans le système Galaxy comme candidate admissible dans un délai de 30 jours. Aussi, une fois l'erreur identifiée, elle aurait dû être incluse dans la liste des candidats 30 jours ;

c. Sur la base de la jurisprudence en la matière, deux considérations entrent en ligne de compte pour la fixation de l'indemnité : la nature de l'irrégularité et l'appréciation de la chance d'être retenue que la requérante aurait eue si la procédure avait été régulière. Dans le cas d'espèce, 11 candidats admissibles dans un délai de 30 jours ont passé un entretien pour le poste en question, et trois d'entre eux ont été recommandés, dont la candidate finalement sélectionnée. Les chances de sélection auraient été de l'ordre de 10% pour la requérante. Ainsi, une indemnisation maximum de trois mois de salaire net est une compensation suffisante en l'espèce.

Jugement

26. La requérante conteste la décision par laquelle sa candidature au poste de classe P-5 de spécialiste des droits de l'homme (hors classe), en tant que Coordinateur du Groupe des droits fondamentaux des femmes et de l'égalité des sexes au HCDH, n'a pas été déclarée recevable. La décision contestée a été prise au motif que la requérante ne réunissait pas les conditions du nombre de mutations latérales requis pour une promotion à la classe P-5.

27. Si les parties ont, dans leurs écrits, évoqué la question de la recevabilité de la requête, ladite recevabilité a été admise par le défendeur et au demeurant

vérifiée par le juge. Il n'y a donc pas lieu d'évoquer cette question plus longtemps.

28. Dès lors que l'irrégularité commise par l'Administration sur l'éligibilité de la candidature de la requérante n'est pas contestée en défense et qu'il ressort des pièces du dossier soumis au Tribunal que l'Administration s'est effectivement trompée sur le nombre de mutations latérales dont la requérante avait fait l'objet, il est établi que l'examen de la candidature de la requérante a été entaché d'irrégularité lors de la procédure de sélection. Le Tribunal considère donc que l'illégalité commise en écartant irrégulièrement un candidat est de nature à vicier l'entière procédure de sélection et qu'il y a lieu pour ce motif de l'annuler et, par suite, d'annuler également la décision de nommer la candidate finalement sélectionnée.

29. L'article 10.5 du Statut du Tribunal dispose :

Dans son jugement, le Tribunal peut notamment ordonner :

a) L'annulation de la décision administrative contestée ou l'exécution de l'obligation invoquée, étant entendu que, si la décision administrative contestée porte nomination, promotion ou licenciement, le Tribunal fixe également le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision administrative contestée ou de l'exécution de l'obligation imposée, sous réserve des dispositions de l'alinéa *b* du présent paragraphe ;
...

30. En l'espèce, dès lors que la décision annulée porte promotion, il appartient au Tribunal d'appliquer le texte précité et de fixer le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision contestée.

31. La requérante a demandé à être indemnisée du préjudice matériel résultant de la perte des traitements supplémentaires qu'elle aurait perçus si elle avait été promue à la classe P-5 à l'occasion de la sélection litigieuse. Toutefois, ainsi que rappelé ci-dessus, l'Administration a le choix soit d'exécuter la décision du juge annulant la procédure de sélection, soit de payer la somme ci-dessous fixée. Dans la première hypothèse, la procédure de sélection sera recommencée et si la

requérante, qui est encore en service, est candidate puis sélectionnée, elle pourra prétendre à être promue avec effet rétroactif et ainsi elle n'aura subi aucun préjudice ; si elle n'est pas sélectionnée elle ne pourra prétendre à une quelconque indemnisation sauf à contester à nouveau devant le Tribunal la nouvelle décision de refus de sélection. Dans la seconde hypothèse, où le défendeur choisit de verser la somme fixée par le juge au lieu de tirer les conséquences de l'annulation, ladite somme doit être considérée comme indemnisant le préjudice matériel subi par la requérante.

32. Il appartient donc au Tribunal d'estimer ledit préjudice.

33. En l'espèce, la candidature de la requérante n'a, à tort, pas été examinée. Elle a donc perdu une chance d'être finalement sélectionnée. Pour apprécier les chances de la requérante, le Tribunal se fonde sur le fait que 11 candidats sur 46 ont été reçus pour un entretien de sélection, ce qui aurait été sans doute le cas de la requérante. Ainsi, en l'espèce, le Tribunal considère que ses chances de succès étaient réelles.

34. Le Tribunal considère que compte tenu du manque à gagner de la requérante pendant les deux années qui ont suivi la décision ci-dessus annulée et dès lors que rien ne s'opposait à ce que jusqu'à la date de son départ à la retraite, prévu le 30 juin 2013, elle se représente à d'autres postes ouverts à la classe P-5, il y a lieu, compte tenu des chances réelles de la requérante, de fixer son préjudice matériel à la somme de 8 000 USD. Si le défendeur choisit l'option de ne pas exécuter l'annulation ci-dessus décidée, il devra payer à la requérante ladite somme de 8 000 USD.

35. Contrairement à ce qui a été demandé oralement à l'audience par le conseil de la requérante, pour fixer ladite somme le Tribunal ne peut augmenter l'indemnisation accordée à la requérante dans le but d'inciter fortement l'Administration à exécuter l'annulation décidée, dès lors que le Tribunal ne doit indemniser que le préjudice matériel réellement subi par la requérante et qu'en outre son statut lui interdit de condamner l'Administration à payer des dommages-intérêts punitifs.

36. Si la requérante a demandé que, pour évaluer son préjudice, le Tribunal prenne en considération les impôts qu'elle aura à payer sur le montant des indemnités qu'elle percevra si l'Administration lui verse lesdites indemnités à une date à laquelle elle sera à la retraite, le préjudice allégué est futur et éventuel et ne peut donc être indemnisé.

37. La requérante a demandé en outre à être indemnisée du préjudice moral résultant de l'illégalité de la procédure de sélection. Elle soutient notamment qu'elle a pris toutes les dispositions pour s'assurer que sa candidature était effectivement éligible et qu'elle a reçu des assurances inexactes de l'Administration sur sa candidature. Elle s'estime donc en outre frustrée par le manque de sérieux des renseignements qui lui ont été donnés. Il s'ensuit que compte tenu de ces circonstances, l'irrégularité commise par l'Administration lui a causé un préjudice moral important qu'il y a lieu d'indemniser par l'octroi d'une somme de 6 000 USD.

38. La requérante demande de surcroît l'indemnisation du préjudice résultant des fausses informations sur les délais de recours qui lui auraient été délivrées par le Groupe du contrôle hiérarchique lors de sa demande de contrôle hiérarchique de la décision de sélection. Il ressort clairement de l'énoncé des prétentions de la requérante qu'elles sont irrecevables devant le Tribunal dès lors que la seule décision contestée dans la présente instance est le rejet de sa candidature au poste litigieux et non une quelconque décision du Groupe du contrôle hiérarchique.

39. Enfin, la requérante demande l'indemnisation de ses frais d'avocat. L'article 10.6 du Statut du Tribunal permet à ce dernier de condamner aux dépens une partie qui a manifestement abusé de la procédure devant lui. En l'espèce, le Tribunal n'a pas constaté d'abus de procédure devant lui de la part du défendeur et il n'y a donc pas lieu de prononcer une condamnation aux dépens au titre dudit article.

Décision

40. Par ces motifs, le Tribunal DECIDE:

- a. L'ensemble de la procédure de sélection au poste de classe P-5 de spécialiste des droits de l'homme (hors classe), publié sous avis de vacance n° 09-HRI-OHCHR-423065-R-Geneva, est annulé ;
- b. Si, plutôt qu'exécuter la décision d'annulation, le défendeur choisit le versement d'une indemnité, il devra verser à la requérante la somme de 8 000 USD ;
- c. Le défendeur versera à la requérante une indemnité de 6 000 USD au titre du préjudice moral subi ;
- d. Les indemnités susmentionnées seront majorées d'intérêts au taux de base des Etats-Unis à compter de la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire et ce jusqu'au versement de ladite indemnité. Une majoration de cinq pour cent sera ajoutée au taux de base des Etats-Unis à compter de 60 jours suivant la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire ;
- e. Toutes les autres demandes sont rejetées.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi jugé le 25 août 2011

Enregistré au greffe le 25 août 2011

(Signé)

Víctor Rodríguez, greffier, Genève