



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2011/091

Jugement n° : UNDT/2012/164

Date : 5 novembre 2012

Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin

Greffe : Genève

Greffier : René M. Vargas M.

ANDERSSON

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :
Amal Oummih, OSLA

Conseil du défendeur :
Shelly Pitterman, UNHCR

Requête

1. Par sa requête enregistrée le 26 décembre 2011 au greffe du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, le requérant demande :

- a. L'annulation de la décision par laquelle le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (« Haut Commissaire ») a refusé de lui accorder une promotion à la classe P-3 au titre de la session annuelle de promotions de 2009 ;
- b. A être indemnisé du préjudice matériel et moral subi.

Faits

2. Le requérant est entré au service du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« HCR ») en novembre 2002, à la classe P-2, au bénéfice d'un engagement de durée déterminée qui a été prolongé à plusieurs reprises jusqu'en novembre 2005. En février 2006, le requérant a été réengagé par le HCR et occupe depuis un poste de classe P-2 au bénéfice d'un contrat à durée déterminée.

3. Par mémorandum intérieur IOM/FOM/075/2003 en date du 3 novembre 2003, le HCR a publié les Règles de procédure et Directives de procédure de la Commission des nominations, des promotions et des affectations.

4. Par mémorandum intérieur IOM/FOM/043/2010 du 16 juillet 2010, le HCR a transmis à l'ensemble du personnel la méthodologie de promotion applicable à la session annuelle de promotions de 2009 et établie par la Commission des nominations, des promotions et des affectations (« Commission »). Il l'a également informé que le nombre des promotions disponibles pour l'année 2009 avait été arrêté comme suit :

P-5 à D-1 :	10
P-4 à P-5 :	10
P-3 à P-4 :	40
<u>P-2 à P-3 :</u>	<u>35</u>
Total :	95

5. Par mémorandum intérieur IOM/FOM/068/2010 du 29 octobre 2010, le Directeur de la Division de la gestion des ressources humaines (« DGRH ») a informé l'ensemble du personnel du HCR que la session annuelle de promotions de 2009 se déroulerait fin novembre 2010.
6. La Commission s'est réunie du 23 novembre 2010 au 2 décembre 2010.
7. Par mémorandum intérieur IOM/013-FOM/014/2011 du 1^{er} mars 2011, le Haut Commissaire a publié la liste des membres du personnel ayant obtenu une promotion. Le requérant ne figurait pas parmi ceux-ci.
8. Le 14 mars 2011, le requérant a formé un recours devant la Commission contre la décision refusant de le promouvoir lors de la session annuelle de promotions de 2009.
9. La Commission a examiné le recours déposé par le requérant lors de la session de recours qui a eu lieu du 16 au 19 mai 2011, et a conclu qu'il manquait des éléments additionnels ou nouveaux pour rendre ce recours admissible. Par conséquent, le requérant n'a pas été recommandé pour une promotion.
10. Par mémorandum intérieur IOM/046-FOM/047/2011 du 25 juillet 2011, le Haut Commissaire a annoncé les résultats de la session de recours. Le requérant ne figurait pas parmi les membres du personnel promu à l'issue de cette session.
11. Le 3 août 2011, le requérant a reçu par courrier électronique une copie du procès-verbal des délibérations de la Commission relatives à son recours.
12. Le 26 août 2011, le requérant a présenté au Haut Commissaire adjoint une demande de contrôle hiérarchique concernant la décision du Haut Commissaire de ne pas le promouvoir à la classe P-3 lors de la session annuelle de promotions de 2009.
13. Par courrier électronique du 5 octobre 2011, le requérant a été informé qu'il ne serait pas possible de fournir une réponse à sa demande de contrôle hiérarchique dans les délais impartis.

14. Le requérant a déposé sa requête au greffe du présent Tribunal le 26 décembre 2011.

15. Par ordonnance n° 224 (GVA/2011) du 28 décembre 2011, le Tribunal a accordé au requérant un délai supplémentaire, fixé au 30 janvier 2012, pour compléter sa requête. Par ordonnance n° 24 (GVA/2012) du 30 janvier 2012, le Tribunal a accordé au requérant une nouvelle prorogation de délai jusqu'au 29 février 2012.

16. Par mémorandum daté du 13 février 2012, le Haut Commissaire adjoint a répondu à la demande de contrôle hiérarchique du requérant en confirmant que la décision de ne pas le promouvoir à la classe P-3 avait été prise en conformité avec les règles et procédures de l'Organisation.

17. Le requérant a complété sa requête le 29 février 2012. Le défendeur a présenté sa réponse le 2 avril 2012.

18. Par ordonnance n° 135 (GVA/2012) du 27 août 2012, le Tribunal a demandé au défendeur de produire les documents suivants :

- a. Le procès-verbal des délibérations de la Commission concernant la session annuelle de promotions de 2009 ;
- b. La liste des candidats telle qu'examinée par la Commission lors de sa réunion, faisant ressortir le rang attribué aux candidats éligibles, y compris le nombre de points accordés à chacun des critères (notamment les rapports d'évaluation et de notation, les recommandations des supérieurs hiérarchiques, l'ancienneté dans le grade, etc.) ;
- c. La liste des candidats, suite à leur répartition en groupes, examinée par la Commission dans le cadre de la deuxième phase de l'évaluation ;
- d. La liste des candidats examinée par la Commission lors de sa session de recours ainsi que les recommandations de la Commission.

19. Le 4 septembre 2012, le défendeur a transmis au Tribunal les documents demandés à titre confidentiel.

20. Par ordonnance n° 141 (GVA/2012) du 14 septembre 2012, le Tribunal a communiqué au requérant les documents le concernant transmis par le défendeur, certaines informations contenues dans les documents ayant été occultées afin de préserver les données personnelles des autres candidats.

21. Le 3 octobre 2012, une audience a eu lieu en présence du requérant, lequel a participé par téléconférence, de son conseil, ainsi que du conseil du défendeur.

22. Suite à la demande du Tribunal lors de l'audience, le défendeur a soumis via le portail électronique du Tribunal un complément d'informations le 8 octobre 2012 qui a été communiqué au requérant.

Arguments des parties

23. Les arguments du requérant sont les suivants :

a. La décision de le transférer, au motif de sa performance, du groupe 1 au groupe 2 lors de la deuxième phase d'examen n'est pas conforme aux règles et procédures de l'Organisation telles qu'établies dans les mémorandums intérieurs IOM/FOM/043/2010 et IOM/FOM/068/2010. La performance d'un candidat ne figure pas parmi les critères précisés au paragraphe 12 de l'annexe 1 du mémorandum IOM/FOM/043/2010 qui peuvent être pris en considération par la Commission pour décider à ce stade de l'examen de transférer un candidat d'un groupe à un autre ;

b. En outre, l'ensemble des procédures établies dans les IOM/FOM/043/2010 et IOM/FOM/068/2010 ne permettent pas le transfert d'un candidat à un groupe inférieur lors de la deuxième et de la troisième phase de l'examen ;

c. Il n'a pas été tenu compte de son expérience en matière de gestion, de ses réalisations exceptionnelles et de ses mutations. Il ne pourra donc jamais bénéficier d'une promotion ;

d. Suite au résultat du contrôle hiérarchique qui a reconnu une erreur de calcul des points accordés pour sa performance, le Haut Commissaire adjoint était dans l'obligation de renvoyer l'affaire à la Commission ;

e. Pour faire sa recommandation, la Commission s'est basée sur des évaluations qui ne reflétaient pas sa performance réelle.

24. Les arguments du défendeur sont les suivants :

a. L'importance accordée à la performance en matière de promotion par le Statut du personnel et par la méthodologie de promotion du HCR, justifie le transfert exceptionnel d'un candidat d'un groupe à l'autre lors de la deuxième phase d'examen ;

b. Bien que la méthodologie de promotion ne prévoie pas spécifiquement la possibilité de transférer un candidat d'un groupe à l'autre lors de la troisième phase d'examen, il appartient à la Commission, selon le paragraphe 15 de ladite méthodologie, d'examiner en détail la situation des candidats y compris sur la base de leurs évaluations. En outre, le transfert du requérant du groupe 2 au groupe 3 a été sans effet sur la décision de ne pas le recommander pour une promotion ;

c. A chaque session annuelle de promotions doit être incluse la plus récente évaluation. Contrairement à ce que soutient le requérant, il pourra dans l'avenir bénéficier éventuellement d'une promotion ;

d. Dans son Arrêt *Bofill* 2011-UNAT-174, le Tribunal d'appel a noté que lorsqu'une irrégularité n'a aucune conséquence sur les chances pour un fonctionnaire d'obtenir une promotion, il n'y a pas lieu à annulation ou à indemnisation. Or, même avec plus de points accordés au titre de la performance, le requérant avait peu de chances d'être promu ;

e. Les objections faites par le requérant concernant ses rapports d'évaluations auraient dû être soulevées à l'occasion des recours institués à cet effet.

Jugement

25. Le requérant conteste la décision par laquelle le Haut Commissaire a refusé de lui accorder une promotion à la classe P-3 à l'occasion de la session annuelle de promotions de 2009. En matière de promotion et compte tenu du large pouvoir discrétionnaire du Haut Commissaire pour accorder une promotion, le Tribunal se borne à examiner si la procédure prévue par les textes réglementaires a été respectée, si une erreur matérielle n'a pas été commise et enfin si le Haut Commissaire n'a pas commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la situation d'un fonctionnaire.

26. Le requérant soutient tout d'abord que la Commission, pour prendre la décision de ne pas le recommander, n'a pas respecté la procédure prévue par le IOM/FOM/043/2010 du 16 juillet 2010.

27. Il prétend notamment que dès lors que le total des points qui lui avaient été attribués au titre de la performance l'avait rangé au neuvième rang des fonctionnaires éligibles et ainsi l'avait fait intégrer le groupe 1, les textes applicables ne permettaient pas à la Commission de le ranger tout d'abord dans le groupe 2, puis dans le groupe 3 et que de plus, pour le changer de groupe, la Commission ne pouvait se fonder sur sa seule performance ainsi que cela ressort du procès-verbal de la première session de la Commission.

28. Le IOM/FOM/043/2010 dont il n'existe pas de traduction en français prévoit:

8. The methodology will be based on several rounds of analysis using the criteria described below:

a) The first round will assess all eligible candidates against the criteria using the methodology described below. On the basis of this assessment, the [Board] will rank the candidates.

b) The [Board] will then divide the candidates per grade into groups and examine which candidates are substantially equally qualified, adjusting the groups as necessary.

c) The third round will distribute the slots for recommendation to the groups starting from top. If all the members of a group cannot be promoted due to the limited number of slots, the [Board] will assess candidates' profiles in detail and fully document its analysis. ...

The Second Round of Analysis

12. The [Board] will then look at the overall result of the grouping and exceptionally move candidates from one group to another if, when taking into consideration the Managerial Experience, Exceptional Achievements, Languages, and Rotation History, it considers that the overall qualifications of a staff member show that he/she is substantially equally qualified to candidates to another group. The rationale for moving candidates into different groups will be fully documented in the minutes. Particular attention will be given to staff members appointed to a higher level post, staff members who are already serving on a higher level post and staff members on expert posts ...

29. Tout d'abord, contrairement à ce que soutient le requérant, il ne résulte pas de l'instruction précitée que la Commission ne puisse pas faire passer un fonctionnaire du groupe 1 vers les groupes inférieurs.

30. Le mémorandum précité prévoit ensuite que le passage d'un fonctionnaire d'un groupe à un autre ne peut être fait qu'à titre exceptionnel et définit de façon très précise quels sont les critères que la Commission peut prendre en compte. Ces critères qui sont explicités de façon très claire sont les suivants : « Managerial Experience, Exceptional Achievements, Languages, Diversity in Performance Appraisals and Rotations History ». Puis le mémorandum définit ce qu'il faut entendre par ces termes.

31. L'évaluation de la performance globale ne figure pas parmi ces critères et le requérant est en droit de soutenir que la décision de le changer de groupe a été prise sur un critère qui n'est pas prévu parmi ceux qui doivent être utilisés dans la seconde phase de l'examen.

32. Toutefois, le défendeur soutient, à juste titre, qu'il résulte de l'ensemble du mémorandum que la performance est l'élément essentiel dont la Commission doit tenir compte pour faire ses recommandations de promotion. Cependant l'Administration doit respecter les règles qu'elle a elle-même fixées. Ainsi lorsque l'Administration édicte des critères précis qui doivent être utilisés pour déterminer les fonctionnaires à recommander, elle doit les respecter strictement, ce qui n'a pas été fait en l'espèce. Dès lors que le mémorandum précité a prévu que seuls certains critères pouvaient être utilisés à titre exceptionnel pour changer un fonctionnaire de groupe, la Commission a commis une irrégularité en prenant en considération la performance du requérant.

33. Le Tribunal d'appel dans ses Arrêts *Vangelova* 2011-UNAT-172, *Bofill* 2011-UNAT-174, *Dualeh* 2011-UNAT-175 a jugé qu'en matière de promotion au HCR, la circonstance que le Tribunal relève une irrégularité dans la procédure suivie ne suffisait pas pour qu'il annule la décision de refus de promotion mais qu'il devait apprécier si, en l'absence de l'irrégularité commise, le requérant avait une chance sérieuse d'obtenir une promotion.

34. En l'espèce, le Tribunal ne peut que constater que le changement de groupe d'un fonctionnaire ne peut être fait qu'à titre exceptionnel, et rien ne peut laisser supposer que si la Commission avait appliqué les seuls critères prévus par les textes, le requérant aurait été changé de groupe. Ainsi le Tribunal considère que si la Commission avait suivi la procédure applicable le requérant avait toutes les chances de rester dans le groupe 1. Dès lors qu'il résulte du paragraphe 12 du procès-verbal de la session annuelle de promotions de 2009 que tous les fonctionnaires, à l'exception d'un seul, inclus dans ledit groupe ont été recommandés pour une promotion et que le Haut Commissaire a promu l'ensemble des personnels recommandés par la Commission, le requérant avait ainsi de très grandes chances d'obtenir une promotion si les textes applicables avaient été respectés. Il s'en suit qu'il y a lieu d'annuler la décision refusant une promotion au requérant.

35. Par application de l'article 10.5 du Statut du Tribunal, lorsqu'il ordonne l'annulation d'une décision portant promotion, le juge 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. En l'espèce, si le HCR choisit cette option, il devra payer au requérant la somme de 10 000 CHF.

36. Le requérant a demandé à être indemnisé du préjudice matériel résultant du refus illégal de lui accorder une promotion à la classe P-3. Toutefois, l'Administration, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, a le choix soit d'exécuter la décision du juge annulant le refus de promotion, soit de payer la somme ci-dessus fixée. Dans la première hypothèse, le Haut Commissaire devra se prononcer à nouveau sur la promotion du requérant. Si celui-ci obtient une promotion, elle aura un effet rétroactif et ainsi il n'aura pas subi de préjudice matériel ; s'il n'est pas promu, il ne pourra pas prétendre à une quelconque indemnisation sauf à contester devant le Tribunal la nouvelle décision de refus. Dans la seconde hypothèse où l'Administration 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 manque à gagner résultant du défaut de promotion en 2009, dès lors que le requérant pourra à nouveau faire valoir ses droits à promotion au cours de la session annuelle de promotions de 2010. Ainsi, en tout état de cause, il y a lieu de rejeter sa demande tendant à être indemnisé de salaires qu'il aurait du percevoir.

37. Le requérant a demandé à être indemnisé également du préjudice moral subi résultant de la décision déclarée ci-dessus illégale. Cette demande se rapporte à l'indemnisation d'un préjudice qui ne peut être considéré comme réparé par le paiement de la somme indiquée au paragraphe 35 du présent jugement. Dans les circonstances de l'affaire, compte tenu des chances très sérieuses qu'avait le requérant d'obtenir une promotion lors de la session annuelle de promotions de 2009, il y a lieu de lui accorder la somme de 4 000 CHF au titre de son préjudice moral.

Décision

38. Par ces motifs, le Tribunal DECIDE :

- a. La décision du Haut Commissaire refusant d'accorder au requérant une promotion à la classe P-3 au titre de la session annuelle de promotions de 2009 est annulée ;
- b. Si plutôt qu'exécuter la décision d'annulation, le HCR choisit le versement d'une indemnité, il devra verser au requérant la somme de 10 000 CHF ;
- c. Le HCR est condamné à verser au requérant la somme de 4 000 CHF au titre de son préjudice moral ;
- d. Les indemnités susmentionnées seront majorées d'intérêts au taux de base des Etats-Unis à partir de la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire, plus 5 % à compter de 60 jours suivant la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire et jusqu'au versement de ladite indemnité ;
- e. Toutes les autres demandes sont rejetées.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi jugé le 5 novembre 2012

Enregistré au greffe le 5 novembre 2012

(Signé)

René M. Vargas M., greffier, Genève