



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n^{os} UNDT/NY/2019/041
UNDT/NY/2019/042
UNDT/NY/2019/043
UNDT/NY/2019/044
UNDT/NY/2019/045
UNDT/NY/2019/046

Jugement n^o UNDT/2020/192

Date : 16 novembre 2020

Français

Original : anglais

Juge : M. Alexander W. Hunter, Jr.

Greffé : New York

Greffier : Nerea Suero Fontecha

MIKSCH *et al.*

c.

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil des requérants :

Dorota Banaszewska, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Alan Gutman, Division du droit administratif du Bureau des ressources humaines,
Secrétariat de l'ONU

Introduction

1. Le 20 juin 2019, six membres du personnel du Département de la sûreté et de la sécurité ont introduit des requêtes contestant la décision de ne pas les sélectionner aux cinq postes de sergent de sécurité publiés par le Département sous l'avis de vacance de poste n^o 97591. À la demande des intéressés, le Tribunal a joint les six affaires.

2. Le défendeur répond que les requêtes sont sans fondement, les candidatures présentées par les requérants aux postes concernés ayant été dûment et équitablement examinées.

3. Pour les motifs exposés ci-après, le Tribunal déclare la décision attaquée irrégulière, fait droit en partie aux demandes d'indemnisation pour pertes de chances des requérants et rejette toutes les autres demandes.

Faits pertinents

4. Avant la publication des avis de vacance de poste, les requérants étaient tous inscrits sur la liste de candidats présélectionnés pour le poste de sergent de sécurité de classe S-4.

5. Le 25 mai 2018, le Département de la sûreté et de la sécurité a publié les avis de vacance de poste. Les six requérants ont tous présenté leur candidature, mais aucune n'a été retenue.

Examen

6. Il est bien établi que le Secrétaire général jouit d'un large pouvoir discrétionnaire en matière de sélection du personnel. Lorsqu'il doit se prononcer sur ce

type de décisions, le Tribunal s'attache à déterminer : 1) si la procédure énoncée dans le Statut et Règlement du personnel a été respectée ; 2) si la candidature du fonctionnaire a été dûment et équitablement examinée (arrêt *Abbassi* (2011-UNAT-110), par. 23). Le Tribunal d'appel a dit en outre que les Tribunaux avaient pour fonction de vérifier si les dispositions pertinentes du Statut ou du Règlement du personnel avaient été appliquées et si elles l'avaient été de manière équitable, transparente et non discriminatoire, et non pas de substituer leur décision à celle de l'Administration (arrêt *Ljungdell* (2012-UNAT-265), par. 30).

7. Le Tribunal d'appel a rappelé dans l'arrêt *Lemonnier* (2017-UNAT-762), citant l'arrêt *Rolland* (2011-UNAT-122), que le contrôle du juge se fondait sur la présomption que les actes officiels avaient été accomplis régulièrement (voir par. 32). Il a également dit dans l'arrêt *Rolland* que si l'Administration était en mesure d'apporter une preuve, même minimale, que la candidature du fonctionnaire avait fait l'objet d'un examen complet et équitable, la charge de la preuve était reportée sur le candidat, qui devait alors démontrer par des preuves claires et convaincantes qu'on lui avait refusé une chance équitable d'être sélectionné (arrêt *Rolland*, par. 26).

8. Il ressort des éléments versés au dossier que, après avoir été présélectionnés et invités à se présenter à une épreuve écrite, les requérants ont demandé s'ils étaient tenus de se soumettre à ladite épreuve. Par un courrier électronique daté du 17 août 2018, le fonctionnaire d'administration de la Section de la sécurité et de la sûreté de New York a répondu que, dans sa réponse précédente, il avait dit le contraire : les requérants n'étaient pas tenus de participer à l'épreuve écrite ni aux étapes ultérieures.

9. Dans la matrice établie par le responsable des postes à pourvoir pour comparer les profils des candidats présélectionnés, on trouvait les renseignements suivants : résultats obtenus à l'issue d'une évaluation technique tenue en 2011, d'une évaluation

technique tenue en 2014 et d'une autre encore tenue en 2018, et évaluations et notations pour les cycles 2016-2017 et 2017-2018.

10. La matrice a fait apparaître qu'aucun des requérants n'avait participé à l'épreuve écrite en 2018.

11. Dans l'arrêt *Anshasi* (2017-UNAT-790) (par. 40), le Tribunal d'appel a rappelé sa jurisprudence bien établie selon laquelle l'Administration a l'obligation d'agir de bonne foi et de se conformer au droit applicable. La confiance mutuelle entre l'employeur et l'employé est implicite dans tout contrat de travail et les deux parties doivent agir raisonnablement et de bonne foi.

12. Les éléments de preuve mentionnés ci-dessus montrent que le Département de la sûreté et de la sécurité a clairement informé les requérants qu'ils n'étaient pas tenus de participer à l'épreuve écrite organisée dans le cadre du processus de sélection. Toutefois, lors de l'examen des candidatures, le fait qu'ils n'aient pas participé à l'épreuve a joué en leur défaveur. Le Tribunal estime que les requérants ont été induits en erreur, dans la mesure où ils n'ont pas été informés que le fait de participer ou non à l'épreuve écrite serait pris en considération au moment de l'examen des candidatures, et ce alors même qu'ils s'étaient enquis de cette question. L'Administration ne s'est donc pas acquittée du devoir qui lui incombait d'agir en toute transparence et de faire preuve de bonne foi à l'égard des requérants.

13. Le Tribunal relève en outre que les résultats obtenus par les requérants à l'issue de deux autres processus de recrutement, tenus en 2011 et 2014, ont été pris en considération et comparés à ceux des autres candidats.

14. Dans l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084) (par. 40), le Tribunal d'appel a estimé que, lorsqu'il doit se prononcer sur la légalité d'une décision administrative, le Tribunal

du contentieux administratif peut déterminer si des éléments utiles ont été écartés et si des éléments inutiles ont été pris en considération et si la décision est absurde ou a des effets pervers.

15. Le Tribunal estime que l'Administration ne peut pas raisonnablement prendre en considération les résultats obtenus par un membre du personnel à l'issue d'autres procédures de recrutement, et ce d'autant moins lorsque lesdites procédures se sont tenues plusieurs années auparavant. On ne saurait aucunement se fonder sur les résultats obtenus par un candidat lors de précédentes procédures de sélection pour déterminer s'il est qualifié pour occuper tel ou tel poste vacant. Il pourrait très bien échouer à l'épreuve écrite ou à l'entretien organisés dans le cadre d'un recrutement et briller ultérieurement dans le cadre d'une autre procédure après avoir acquis plusieurs années d'expérience dans les domaines concernés ou après s'y être mieux préparé. Prendre en considération les échecs du candidat prive de ce dernier de toute possibilité de s'améliorer et, dès lors, de son droit à voir sa candidature dûment examinée.

16. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal estime que l'Administration n'a pas démontré que les candidatures des requérants avaient fait l'objet d'un examen complet et équitable dans le cadre du processus de sélection pour les postes visés. Les décisions administratives contestées sont donc irrégulières.

Réparation

17. Les requérants demandent une indemnité en lieu et place de l'annulation de la décision, une indemnité pour perte de chance et une indemnité pour préjudice moral.

18. L'article 10.5 du statut du Tribunal prévoit que ce dernier ne peut ordonner que l'une des deux mesures suivantes, ou les deux :

- 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 ;
- b) Le versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant.

19. Le défendeur soutient que, selon la jurisprudence du Tribunal d'appel, l'indemnité pour perte de chance est généralement plafonnée à 10 %. Il cite à cet égard l'arrêt *Hastings* (2011-UNAT-109) (par. 2). Le Tribunal constate cependant que, au paragraphe 18 de l'arrêt *Hastings*, le Tribunal d'appel n'a pas plafonné l'indemnité pour perte de chance à 10 %, mais a estimé que, dans le cas d'espèce, l'indemnité de 10 % accordée par le Tribunal du contentieux administratif était excessive. Le Tribunal d'appel a fixé la limite de l'indemnité pour perte de chance à deux ans de traitement.

20. Le Tribunal rappelle en outre que, dans l'affaire *Robinson* (2020-UNAT-1040) (par. 24), le Tribunal d'appel a estimé que le versement d'une indemnité ne pouvait être ordonné à titre subsidiaire qu'en cas d'annulation de la décision irrégulière. Le Tribunal d'appel a par ailleurs confirmé la conclusion du Tribunal du contentieux administratif selon laquelle, dans l'espèce, l'annulation de la décision était impossible puisque le poste concerné n'était plus disponible.

21. En l'espèce, les cinq postes vacants ont été pourvus. Si l'on tient compte en outre du temps écoulé depuis la date à laquelle les décisions ont été prises, il apparaît que les décisions de ne pas sélectionner les requérants ne sauraient être annulées.

22. Par conséquent, le Tribunal n'est pas en mesure d'accorder d'indemnité au titre de l'article 10.5 a) de son statut.

23. En vertu de l'article 10.5 b), le Tribunal peut non seulement accorder des indemnités pour préjudice non pécuniaire, tel que le préjudice moral, mais aussi des indemnités pour pertes économiques. Ces deux types de préjudices doivent être étayés par des preuves et minimisés (*Robinson*, par.23 et 25).

24. Dans l'*arrêt* Ross (2019-UNAT-926), au paragraphe 48, le Tribunal d'appel a estimé que toute irrégularité (de procédure ou de fond) dans les affaires de promotion ne pouvait donner lieu à une annulation ou au versement d'une indemnité que si le membre du personnel avait eu de bonnes chances d'être promu. Les irrégularités doivent être d'une nature telle que, si elles ne s'étaient pas produites, le membre du personnel aurait eu de grandes chances d'être promu.

25. Pour calculer les pertes économiques subies par les requérants du fait de la décision irrégulière, le Tribunal doit déterminer si les intéressés auraient eu de bonnes chances d'être sélectionnés, abstraction faite de l'irrégularité. Étant donné qu'ils étaient tous inscrits sur une liste de réserve pour des postes semblables aux postes visés en l'espèce et qu'aucun d'entre eux n'avaient eu d'évaluation négative lors des années précédentes, le Tribunal est convaincu qu'ils avaient tous de bonnes chances d'être sélectionnés.

26. Il ressort de la liste transmise au Conseil central d'examen que, sur les 57 candidats initialement retenus, 49, dont les requérants, ont été sélectionnés pour

participer aux étapes suivantes du processus de recrutement. Sachant qu'il y avait en l'occurrence cinq postes à pourvoir, chaque candidat présélectionné avait 9,8 % de chance d'être sélectionné.

27. Le défendeur souligne en outre qu'une procédure de promotion pour un poste de sergent de sécurité de classe S-4 a été organisée le 24 mai 2019. Il déclare que deux des requérants, à savoir M. George et M. Kennedy, n'y ont pas pris part et que les quatre autres y ont présenté leur candidature, mais n'ont pas été retenus.

28. Le Tribunal convient avec le défendeur que, M. George et M. Kenney n'ayant pas participé à ladite procédure de promotion et n'ayant dès lors pas pleinement minimisé le préjudice, le montant de leur indemnité doit être limité à une année de traitement (voir, par exemple, arrêt *Dube* (2016-UNAT-674), par. 59).

29. Les quatre autres requérants ont pris part à la procédure de promotion, mais ont échoué. Sachant qu'ils sont tous titulaires d'un engagement à titre permanent, l'indemnité pour perte de chance se calcule sur base de la période comprise entre la date à laquelle la décision irrégulière a été prise et la date présumée de départ à la retraite des intéressés, le montant total de l'indemnité étant plafonné à deux années de traitement net.

30. Les requérants demandent en outre une indemnité pour préjudice moral, mais n'ont apporté aucune preuve à l'appui de ces prétentions. Conformément à l'article 10.5 b) de son statut, le Tribunal est dès lors tenu de rejeter cette demande.

Dispositif

31. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE ce qui suit :
- a) La requête est accueillie en partie ;
 - b) Le défendeur versera aux requérants George et Kennedy un montant correspondant à 9,8 % de la différence entre leur traitement annuel et le traitement annuel qu'ils auraient perçus s'ils avaient été sélectionnés à un poste de classe S-4 ;
 - c) Le défendeur versera aux requérants Miksch, Miyashiro, Ramsaroop et Mazioui un montant correspondant à 9,8 % de la différence entre leurs traitements respectifs et le traitement qu'ils auraient perçu s'ils avaient été sélectionnés à un poste de classe S-4 pendant la période comprise entre la date à laquelle la décision irrégulière a été prise et la date présumée de leur départ à la retraite, ledit montant étant plafonné à deux années de traitement de base net ;
 - d) La demande d'indemnité pour préjudice moral formée par les requérants est rejetée ;
 - e) Si la somme susmentionnée n'est pas versée dans les 60 jours suivant la date à laquelle le présent jugement devient exécutoire, elle produira intérêt au taux préférentiel des États-Unis majoré de 5 % une fois le délai de 60 jours échu et ce, jusqu'à la date du versement. Le taux préférentiel des États-Unis sera

Affaire n^{os} UNDT/NY/2019/041
UNDT/NY/2019/042
UNDT/NY/2019/043
UNDT/NY/2019/044
UNDT/NY/2019/045
UNDT/NY/2019/046
Jugement n^o UNDT/2020/192

majoré de 5 % supplémentaires à compter de 60 jours au-delà de la date d'exécution du jugement.

(Signé)

M. Alexander W. Hunter, juge

Ainsi jugé le 16 novembre 2020

Enregistré au Greffe le 16 novembre 2020

(Signé)

Nerea Suero Fontecha, Greffière, New York