



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2009/12
Jugement n° : UNDT/2009/084
Date : 30 novembre 2009
Original : anglais

Devant : Juge Thomas Laker

Greffe : Genève

Greffier : Víctor Rodríguez

WU

contre

SECÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant:
Aucun

Conseil pour le défendeur:
Ivan Koulov, Section de la gestion des ressources humaines, ONUG

Jugement

1. Par une requête enregistrée le 5 novembre 2008 par la Commission paritaire de recours (CPR) de Genève et transférée au présent Tribunal le 1^{er} juillet 2009 sous le n° UNDT/GVA/2009/12, le requérant conteste la décision administrative de ne pas retenir sa candidature au poste de réviseur chinois de classe P-4 (avis de vacance de postes n° 08-CON-UNOG-CSD-415954-R-GENEVA) à la Section de traduction chinoise de la Division des services linguistiques de l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG).

Rappel des faits

2. Le requérant est entré au service de l'Organisation le 15 décembre 1985 en qualité de traducteur stagiaire (de classe P-2) à la Division des services de conférence de l'ONUG, détaché par le Gouvernement chinois sur la base d'un engagement de durée déterminée de deux ans qui a été renouvelé à plusieurs reprises.
3. En décembre 1987, le requérant a été promu à la classe P-3. En octobre 1991, il a obtenu un engagement à titre permanent et il a été mis fin à son statut de fonctionnaire en détachement.
4. Du 1^{er} juillet 2004 jusqu'au 31 août 2006, le requérant a été placé par l'ONUG auprès de la Division des services de conférence de l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN). Il a été officiellement transféré de l'ONUG à l'ONUN après que sa candidature a été retenue pour un poste de réviseur chinois (de classe P-4) à l'ONUN avec effet au 1^{er} septembre 2006.
5. Le requérant a présenté sa candidature à un poste de réviseur chinois dont la vacance avait été publiée le 17 avril 2007 sous le n° VA 07-CON-DGACM-413932-R-NEW YORK. En tant que candidats remplissant les conditions requises dans le délai de 15 jours, le requérant a été recommandé mais sa

candidature n'a pas été retenue. C'est une

10. Par une lettre datée du 17 juin 2008, le requérant a demandé au Secrétaire général de réexaminer la décision de ne pas retenir sa candidature pour le poste susmentionné de réviseur chinois à l'ONUG.
11. Ce n'est que le 3 juillet 2008 que le requérant a été officiellement avisé par un spécialiste principal des ressources humaines de l'ONUG de la décision de ne pas retenir sa candidature pour les postes susmentionnés et de l'inscrire au fichier des candidats préapprouvés pour des postes similaires.
12. Le 5 août 2008, le requérant a été informé que sa candidature avait été retenue pour un poste de réviseur chinois (de classe P-4) à la Section de traduction chinoise du Service linguistique de la Division des services de conférence de l'ONUG (avis de vacance de poste n° 08-CON-UNOG-CSD-418609). Le transfert n'a pris effet que le 1^{er} septembre 2008, date à laquelle le requérant a pris ses nouvelles fonctions au poste qu'il occupe actuellement. Il a confirmé à l'audience que les fonctions de ce poste sont exactement les mêmes que celles des postes auxquels il avait postulé sans succès.
13. Le 25 août 2008, le requérant a reçu une réponse négative à sa demande de réexamen, et ce, par une lettre datée du 21 août 2008 émanant de l'OIC (ALU) lui signifiant que la décision de ne pas retenir sa candidature pour les postes en question avait été prise conformément aux dispositions des règlements et politiques pertinents de l'Organisation et que, en conséquence, son argument selon lequel cette décision était irrégulière est infondé.
14. Le 26 septembre 2008, le requérant a adressé au Secrétaire de la CPR de Genève une lettre lui demandant une prorogation du délai imparti pour former un recours. Par lettre datée du 6 octobre 2008, il a été informé que sa requête serait examinée en tant que mémoire de recours incomplet conformément à l'article 10 du Règlement de procédure de la CPR de Genève. Il lui incombait donc de déposer un mémoire de recours complet le 6 novembre 2008 au plus tard, ce qu'il fit le 5 novembre 2008. Le défendeur a soumis sa réponse le

23 janvier 2009, qui a été suivie des observations y relatives du requérant datées du 23 mars 2009 et des commentaires finals du défendeur, datés du 7 avril 2009. Le requérant a transmis ses observations finales le 8 mai 2009.

15. Conformément à la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2009/11 en date du 24 juin 2009, relative aux « mesures de transition liées à la mise en place du nouveau système d'administration de la justice », la présente affaire a été transférée au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (le Tribunal) le 1^{er} juillet 2009.
16. Les parties ont été convoquées par le Greffe de Genève du Tribunal pour une première audience fixée au 9 octobre 2009 et une audience complémentaire fixée au 13 novembre 2009, en application du paragraphe 143.82Sértiece 1

conditions requises dans le groupe des 15 jours sont identifiés, les candidatures du groupe des 30 jours ne sont pas prises en considération et l'examen s'arrête à ce stade. En pareilles circonstances, la liste des candidats recommandés ne doit pas contenir un mélange de candidats remplissant les conditions requises dans le groupe des 15 jours et dans celui des 30 ou des 60 jours. »

Arguments des parties

18. Les principaux arguments avancés par le requérant sont les suivants :

- a. Le requérant fait valoir que la procédure d'annonce de la vacance de poste n° 08-CON-UNOG-CSD-415954-R-GENEVA contrevenait aux dispositions du paragraphe 4 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, parce qu'un seul poste a été annoncé sur Galaxy alors que deux postes étaient disponibles et ont été effectivement pourvus. De ce fait, la procédure requise a été « contournée » pour un de ces postes.
- b. Le requérant estime en outre que le défendeur n'a pas apporté la preuve qu'une procédure concurrentielle a été appliquée pour les deux postes.
- c. Le requérant affirme que l'ensemble de la procédure de sélection a été entaché d'irrégularités de procédure flagrantes. Il rappelle à cet égard que, comme stipulé à la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, « [e]n examinant les candidatures, les directeurs de programme doivent accorder la priorité aux mutations latérales des candidats pouvant être pris en considération dans un délai de 15 jours (...). Si aucun candidat n'a été sél

Cas n°

- h. Le requérant souligne qu'il ne s'agissait pas de la première fois qu'il n'était pas sélectionné pour un poste similaire au sein du Secrétariat, ce qui – de son point de vue – dénote un schéma d'exclusion dans la durée.
- i. Le requérant demande réparation par les voies suivantes :
 - i. Que la décision administrative de ne pas le sélectionner pour le poste en question soit annulée; et
 - ii. Qu'une année de traitement de base net lui soit versée à titre d'indemnisation pour l'atteinte à ses droits.
- j. À l'audience, le requérant a précisé qu'il sollicitait en premier une indemnisation financière.

19. Au début de la procédure, les principaux arguments du défendeur étaient les suivants :

- a. Le défendeur a fait valoir que les décisions en matière de nomination et de promotion relèvent du pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire général par le chapitre IV du Statut et la section IV du Règlement du personnel. Il a en outre noté que la considération primordiale en matière d'emploi a trait à la nécessité de recruter des personnes répondant aux plus hautes normes d'efficacité, de

Cas n° : UNDT/GVA/2009/12

Jugement n°

convient le mieux et que le fait qu'un candidat à 15 jours convient pour le poste « n'implique pas nécessairement qu'il s'agit du candidat qui convient le mieux ».

- d. Au cours de l'audience, et considérant le jugement UNDT/2009/22 *Kasyanov*, le défendeur a exprimé le point de vue selon lequel la décision de ne pas sélectionner le requérant pour l'un des postes était certes contraire à l'instruction administrative ST/AI/2006/3 mais n'a causé aucun préjudice au requérant, ce qui est une condition préalable à toute indemnisation pécuniaire.
- e. Tout au long de la procédure, le défendeur a reconnu que l'avis de vacance de poste ne précisait pas qu'il y avait deux postes vacants. Il considère toutefois que ce fait, en soi, ne signifie pas que la procédure de sélection requise a été contournée pour l'un des deux postes, et il affirme qu'une procédure concurrentielle a été appliquée pour les deux.
- f. En ce qui concerne l'argument selon lequel au moins un des candidats sélectionnés ne remplissait pas la condition relative à la connaissance pratique du français, le défendeur fait valoir que les deux candidats sélectionnés réunissaient toutes les conditions énoncées dans l'avis de vacance de poste s'agissant en particulier de la connaissance pratique du français, comme en témoignent leurs documents d'évaluation. Le défendeur explique que le premier candidat sélectionné a étudié dans une université francophone et a obtenu le certificat d'aptitudes linguistiques de français en 1996, tandis que le deuxième candidat sélectionné a atteint le dernier niveau (niveau 8) des cours de langues dispensées par la Section de la formation et du perfectionnement du personnel et a traduit des documents à partir du français, ce qui est confirmé par le Chef de la Section de traduction chinoise de l'ONUG. Le défendeur ajoute que, pour évaluer la connaissance pratique d'une

Cas n° : UNDT/GVA/2009/12

Jugement n°

21. La requête étant jugée recevable *ratione temporis* et *ratione materiae*, l'affaire doit être examinée quant au fond à la lumière des règles et de la jurisprudence applicables.
22. Le Tribunal fait sienne l'interprétation des dispositions pertinentes de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 en l'affaire *Kasyanov*.
23. L'instruction administrative ST/AI/2006/3, qui a remplacé la ST/AI/2002/4, a mis en place un nouveau système de sélection du personnel « qui englobe le recrutement, la nomination, l'avancement et la mobilité du personnel » (par. 2.1 de ST/AI/2006/3).
- 24.

60 jours ». La section 5 (Conditions requises) fixe les conditions d'admission selon que le délai est de 15, 30 ou 60 jours.

25. La formulation du paragraphe 7.1 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3, en particulier sa deuxième phrase (« Si aucun candidat ... »), ne laisse pas place à l'interprétation : cette section signifie littéralement qu'une fois que des fonctionnaires remplissant les conditions requises pour être pris en considération dans le délai de 15 jours ont été identifiés, il faut évaluer leur adéquation au poste considéré. Si un candidat convenant pour le poste figure parmi les candidats pris en considération dans le délai de 15 jours, l'Administration ne peut plus prendre en considération les candidatures à 30 jours. Dans ces conditions, l'instruction administrative établit un « système en escalier » dans lequel les candidatures à 30 jours ne peuvent être examinées que si aucun candidat valable ne peut être identifié parmi les candidatures à 15 jours.
26. L'argument temporel soulevé par le défendeur selon lequel la priorité aurait trait à l'examen et non à la sélection et les candidatures à 30 jours pourraient être retenues si le responsable de et les candidatures

paragraphe 7.1, démontrant ainsi l'importance et la priorité à accorder aux mutations latérales. Les paragraphes 4.5 et 6.2 du même texte étayent également cette analyse.

28. Nonobstant les considérations qui précèdent, le Tribunal note que cette interprétation de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 n'implique aucune opinion particulière quant à l'adéquation – ou l'inadéquation – du système de sélection du personnel : le Secrétaire général dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider en matière de gestion du personnel. Toutefois, une fois que ces décisions ont été incorporées à des instructions

30. En ce qui concerne le résultat de la procédure de sélection, le Tribunal estime que l'argument du requérant selon lequel les deux candidats qui avaient été sélectionnés pour les deux postes ne répondaient pas au critère relatif à la connaissance pratique du français ne peut être valable: l'Administration a le pouvoir discrétionnaire d'établir des normes – raisonnables – d'évaluation de la connaissance pratique de certaines langues et le dossier ne contient aucun élément permettant de conclure qu'il y a eu en l'espèce abus de ce pouvoir discrétionnaire.
31. En fait, l'Organisation est – dans des limites raisonnables – libre de définir les critères professionnels à satisfaire pour chaque avis de vacance de poste. Il n'était donc pas indispensable d'exiger que la « connaissance pratique » d'une langue soit prouvée par la réussite à l'examen d'aptitude linguistique de l'ONU. À cet égard, et sans préjudice de la conclusion énoncée plus haut, au paragraphe 29, la nomination de candidats qui n'ont pas réussi un tel examen n'est pas contraire à la loi.
32. Le Tribunal note qu'à l'audience, le requérant a précisé qu'il recherchait avant tout une réparation pécuniaire de l'atteinte à ses droits plutôt que l'annulation de la décision de ne pas retenir sa candidature.
33. Aux termes de la disposition 10.5 du Statut du Tribunal, celui-ci peut ordonner à l'une ou l'autre des parties, ou aux deux à la fois, ce qui suit :
« 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'annu

requérant. ... » Le paragraphe 10.7 du même statut dispose que le Tribunal ne peut accorder des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs.

34. S'agissant de l'argument du défendeur selon lequel le requérant n'a subi aucun préjudice financier, il convient de signaler que les dispositions citées plus haut renvoient essentiellement à l'idée d'une « indemnisation » et non à celle d'un « préjudice matériel ». La seconde n'est pas un préalable à la première. Ceci correspond également à l'alinéa b) de l'article 10.5 du Statut du Tribunal – consacré au montant de l'indemnisation – qui n'est lié à aucun montant effectif de pertes financières et renvoie à la catégorie plus abstraite du revenu du requérant. Il peut arriver que l'indemnisation soit nécessaire même en l'absence de préjudice financier. Il est un fait bien connu que la « désaffection » et d'autres dommages immatériels doivent donner lieu à une indemnisation pécuniaire faute de lui trouver une autre forme de réparation. Chaque fois qu'une violation des droits d'une personne est établie, l'indemnisation à raison de cette violation doit être prise en considération, sinon la réparation judiciaire risque d'être inefficace. C'est ainsi que l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) également a estimé que « les procédures formelles sont des garanties qui doivent être strictement respectées. La non-observation par le défendeur de ses propres règles, dont le respect relève strictement et exclusivement de son pouvoir, représente une irrégularité qui constitue une violation du droit du requérant aux garanties d'une procédure régulière et pour laquelle celui-ci devrait être indemnisé [jugement n° 1122 *Lopes Braga* (2003), citant le jugement n° 1047 *Helke* (2002)]. Rien n'indique que le nouveau système

nombre de principes directeurs régissant le calcul des dommages-intérêts, à savoir que, notamment, il ne peut y avoir indemnisation qu'en cas d'effet préjudiciable d'une violation avérée et que son montant doit être proportionnel au préjudice effectif causé au requérant.

36. L'application du principe universel de proportionnalité au calcul de l'indemnisation financière à raison d'une violation avérée exige que tous les éléments de l'affaire examinée soient dûment pris en considération. Les éléments essentiels à cet égard sont, par exemple, le nombre des violations et leur intensité ainsi que l'impact des violations avérées sur la victime.
37. Au bénéfice du requérant, il y a tout d'abord la violation du paragraphe 7.1 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 qui est à l'origine de la non-sélection du requérant pour le poste et a constitué une violation de son droit à ce que son cas a soit examiné complètement et équitablement. Pour le requérant, cette violation signifiait la perte d'une possibilité d'être nommé à un poste P-4 de réviseur à Genève à ce moment précis dans le temps. Bien qu'il n'entre pas dans le champ de la présente procédure, le fait déjà mentionné que la candidature du requérant pour au moins un autre poste P-4 de réviseur chinois n'a pas été complètement et équitablement examinée constitue un autre élément dont il faut tenir compte. Enfin, le fait que l'Administration n'a pas avisé dans un délai raisonnable le requérant de sa non-sélection – bien que ne constituant pas une violation du règlement applicable – dénote un manque de bonne foi de la part de l'Administration dans ses relations avec le requérant. Effectivement, comme le Tribunal l'indiquait dans son jugement UNDT/2009/025 *James*, « il est une obligation universelle pour l'employeur comme pour l'employé d'agir de bonne foi l'un envers l'autre. La bonne foi consiste notamment à agir de manière rationnelle, équitable, honnête et conforme aux obligations inhérentes à une procédure régulière ». En n'avisant officiellement le requérant que le 3 juillet 2008, alors

que la promotion des deux autres candidats avait pris effet le 1^{er}

procédure régulière et de son droit à ce que son cas soit examiné de manière complète et équitable en matière de promotion et de nomination, une indemnisation financière lui soit accordée. Il est intéressant de noter que dans une affaire portant sur une mutation latérale dans laquelle aucun préjudice financier n'avait été causé, tout comme dans l'affaire à l'examen, la CPR avait recommandé une indemnisation correspondant à trois mois de traitement pour le préjudice moral subi par le requérant mais que le Secrétaire général avait décidé d'accorder au requérant six mois de traitement de base net en se référant aux affaires similaires antérieures (CPR de Genève, affaire n° 578). En l'espèce, la CPR et le Secrétaire général avaient conclu que la décision de ne pas sélectionner le requérant se fondait sur une enquête de moralité menée au sein du service, ce qui était dommageable à la réputation du requérant et lui a causé un préjudice moral.

41. Dans une autre affaire pour laquelle le Secrétaire général a statué sur la recommandation de la CPR, une indemnisation correspondant à 12 mois de traitement a été accordée au requérant à raison de la violation de son droit à une procédure régulière et de son droit à ce que son cas en matière de promotion soit examiné de manière complète et équitable (CPR de Genève, affaire n° 629). La décision du Secrétaire général reposait sur le fait que de hauts responsables de l'Administration avaient illégalement influé sur le processus de sélection pour favoriser le candidat qui a été sélectionné et sur le lien causal direct entre cette ingérence illégale et la non-promotion du requérant.
42. Considérant la jurisprudence et les circonstances particulières de l'espèce, il est permis d'affirmer que la revendication du requérant relative à une année pleine de traitement de base serait manifestement disproportionnée par rapport au préjudice qu'il a dû subir, étant donné que l'alinéa b) de l'article 10.5 du Statut du Tribunal plafonne l'indemnisation à deux années de traitement de

base net. Même les six mois de traitement net accordés par l'ancien TANU doivent être rapprochés du fait que ces décisions portaient sur des affaires de promotion, alors que l'affaire du requérant ne porte que sur une mutation latérale. Cela étant dit, il convient de noter que l'Organisation a non seulement commis une violation de la loi en adoptant à deux reprises une pratique des plus douteuses à l'égard du requérant mais également a fait preuve de mauvaise foi en avisant très tardivement le requérant de la suite donnée à sa candidature. En conséquence, le préjudice immatériel sous forme de négligence et de stress émotionnel ne saurait être considéré comme ne justifiant pas une indemnisation pécuniaire. Enfin, il convient de rappeler que le requérant a obtenu quelques mois seulement plus tard exactement le même poste que celui pour lequel il avait postulé sans succès. S'agissant de ce fait assez inhabituel mais capital, ainsi que de toutes les autres circonstances pertinentes, le Tribunal est convaincu que deux mois de traitement de base net représentent une somme appropriée pour réparer le préjudice subi.

Conclusion

Par ces motifs et en application de l'alinéa b) de l'article 10.5 du Statut du Tribunal,

Le Tribunal DÉCIDE que :

Le requérant doit percevoir deux mois de traitement de base net sur la base de son niveau de traitement à la date du présent jugement.

Cas n° : UNDT/GVA/2009/12

Jugement n° : UNDT/2009/084

(Signé)

Juge Thomas Laker

Ainsi jugé le 30 novembre 2009

Enregistré au greffe le 30 novembre 2009

(Signé)

Victor Rodríguez, Greffier, Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies,
Genève