

Cas n° : UNDT/NY/2009/029/

Cas n

Cas n°

16. Le requérant n'a pas fait acte de candidature à deux autres postes à Genève publiés après la fin de la procédure de sélection pour le poste en cause dans la présente affaire. Il n'a pas tenté de réduire la perte potentielle qu'il a pu avoir subie.

Signification de l'indemnisation

17. Le paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif dispose que le Tribunal peut notamment ordonner « le versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant. ». « Le Tribunal ne peut octroyer de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs » (par. 7 de l'article 10).

18. Dans de nombreuses législations nationales, des dommages-intérêts pour violation de contrat sont généralement accordés au plaignant qui a eu gain de cause afin de le placer, dans la mesure où l'argent peut le faire, dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté, mais uniquement en ce qui concerne la perte économique directement imputable à la violation de contrat. La limite exprimée dans la réserve finale peut être considérée comme due à un accident de l'histoire du droit, car il est évident que certaines conséquences d'une violation de contrat peuvent être de nature non économique, et elle traduit sans aucun doute des considérations de principe appliquées expressément ou implicitement par les tribunaux ou les autorités judiciaires au cours de l'élaboration des diverses règles de responsabilité. La notion d'indemnisation ne suggère aucune réserve de cette sorte, qui est artificielle dans le sens où elle n'est pas inhérente ou nécessaire à la notion.

19. L'interdiction de « dommages-intérêts exemplaires ou punitifs » prouve que l'Assemblée générale avait conscience des catégories de préjudices. À l'évidence, l'utilisation du terme « indemnité », mot du langage de tous les jours, au lieu de « dommages-intérêts », expression juridique, technique, était délibérée et visait à éviter les implications et les aspects techniques de l'expression juridique. En outre, dans les Statuts du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (art. VIII) et du Tribunal administratif des Nations Unies (art. 10), le terme utilisé est « indemnité », et il ressort des jugements rendus par ces deux tribunaux que le terme « indemnité » inclut le dédommagement d'une perte de nature économique mais sans s'y limiter. Les deux tribunaux ont ordonné le versement d'indemnités pour violations de procédure ainsi que pour stress et préjudice moral. Les affaires sont trop nombreuses pour être citées. C'est une raison de plus pour conclure qu'une distinction a été faite intentionnellement entre le pouvoir d'ordonner le versement d'une « indemnité » (par. 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif) et le pouvoir des tribunaux nationaux d'accorder des dommages-intérêts pour violation de contrat.

20. (Je note que le Statut du Tribunal administratif de la Banque mondiale (art. XII) limite les indemnisations à ordonner par le Tribunal à des montants raisonnablement nécessaires pour dédommager les requérants des préjudices réels subis. Toutefois, dans plusieurs affaires, le Tribunal administratif de la Banque mondiale a interprété les préjudices visés dans son Statut de manière à y inclure le

Cas n

équivalant à deux mois de traitement de base net. L'un des facteurs pris en considération dans le Jugement *Wu* était que le requérant était nommé à un poste de même classe et au même lieu d'affectation peu après que sa candidature au poste initial avait été rejetée. Le juge Laker a indiqué en outre que le préjudice immatériel créé par le sentiment d'être victime de l'incurie de l'Administration et par le stress affectif ne pouvait pas être considéré comme indigne d'une réparation monétaire.

25. Dans le Jugement *Xu*, le juge Izuako a conclu que la candidature du requérant (à un poste de traducteur) avait été examinée avec les candidatures réunissant les conditions d'admission dans un délai de 30 jours alors qu'elle réunissait les conditions d'admission dans un délai de 15 jours. Estimant que l'Administration n'avait pas appliqué correctement l'instruction administrative ST/AI/2006/3, le juge Izuako a conclu qu'un préjudice avait été porté aux droits du requérant au cours de la procédure de sélection, et a ordonné le versement au requérant d'une indemnité équivalant à six mois de traitement de base net.

26. À mon avis, les droits contractuels d'un fonctionnaire présentent, dans ce domaine, des similitudes avec les droits patrimoniaux, bien qu'ils tcGc7(is dec TD-.00017.99 0p(is de

Cas n

à un cas individuel est irréaliste par définition, ce dont témoignent, en outre, les différents montants versés à ce titre aux fonctionnaires de différentes classes.

33. De prime abord, il est difficile d'admettre que le coût de la vie de New York et celui de Genève puissent varier autant et aussi rapidement que les fluctuations des chiffres soumis le laissent entendre (par exemple, en avril 2008, l'indemnité de poste à Genève était supérieure de 2 259 dollars à celle de New York alors que, en novembre 2008, elle représentait 250 dollars de moins). Si le défendeur a voulu

S'agissant de l'application de l'exigence des mutations latérales aux candidatures à une promotion à la classe P-5, il ressort d'un examen de la situation des Services de conférence dans plusieurs lieux d'affectation qu'un problème particulier se pose pour le personnel linguistique en raison de la conjugaison des deux facteurs suivants : i) les candidats doivent avoir réussi au concours linguistique, ce qui élimine la plupart des candidats externes; ii) en l'absence d'un programme de mobilité systématique adapté aux besoins particuliers des services linguistiques au cours des dernières années, peu de candidats internes, quand il y en a, répondent aux conditions requises pour une promotion à la classe P-5. De ce fait, des postes clés pourraient ne pas être pourvus pendant plusieurs années.

Par conséquent, des dispositions spéciales seront introduites pour le personnel linguistique, après consultation avec le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, et l'instruction administrative ST/AI/2006/3 sera modifiée en conséquence.

En attendant la mise au point de ces dispositions spéciales, les candidats internes de la classe P-4 qui font partie du personnel linguistique seront considérés pouvant faire acte de candidature à des postes linguistiques de classe P-5 même s'ils ne répondent pas à l'exigence des mutations latérales qui s'applique dans les autres cas.

39. L'engagement pris dans l'avant-dernier paragraphe n'a pas été concrétisé; il est certain que l'instruction administrative ST/AI/2006/3 n'a pas été amendée. Le défendeur a soutenu que le requérant bénéficiait de l'application de ce mémorandum puisque, ayant postulé pour un poste P-5 publié en octobre 2008, il avait été considéré comme répondant aux critères requis, et que, de la même manière, ses chances pour une future promotion étaient intactes.

40. Outre la question de savoir si le mémorandum relevait de la compétence de l'Administrateur chargé du BGRH et non pas, par exemple, de celle du Sous-Secrétaire général, les instructions administratives ne peuvent pas être amendées par mémorandum, ni par des fonctionnaires n'ayant pas reçu une délégation de pouvoir en bonne et due forme. En vertu de la disposition 1.2 de la circulaire ST/SGB/1997/1, « les règles, politiques ou procédures d'application générale ne peuvent être instituées que par des circulaires du Secrétaire général et des instructions administratives dûment promulguées ». La disposition 4.2 stipule que « les instructions administratives sont promulguées et signées par le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion ou par tout autre fonctionnaire auquel le Secrétaire général a spécifiquement délégué ce pouvoir ». En l'espèce, le défendeur n'a pas apporté la preuve qu'un tel pouvoir ait été délégué au Sous-Secrétaire général, sans parler de l'Administrateur chargé du BGRH. La décision faisant l'objet du mémorandum du 31 août 2007 n'était pas autorisée et était donc illégale. En tout état de cause, il n'y a aucune raison valable de supposer qu'il sera donné suite à l'engagement d'amender l'instruction administrative dans un délai pouvant être pris en considération. À mon avis, le poste du requérant était, en droit, régi par la

disposition 5.3 de l'instruction ST/AI/2006/3, et il lui était demandé d'avoir au moins fait l'objet de deux mutations latérales préalables pour pouvoir faire acte de candidature pour une promotion à la classe P-5. Je ne vois pas comment une pratique interdite peut être prise en compte pour l'évaluation d'une indemnisation.

41. S'agissant des perspectives d'avenir, ainsi qu'il ressort de l'examen du rôle des mutations latérales dans le jugement au fond, l'argument du requérant selon lequel le fait de s'être vu refuser la mutation latérale en question serait de manière générale préjudiciable à ses perspectives de carrière est recevable. Ce problème sera peut-être pallié – bien que partiellement seulement, pour des raisons évidentes – par la décision que je prends d'ordonner que, aux fins de toute procédure de promotion, le requérant soit évalué comme s'il avait obtenu la mutation latérale qui lui a été refusée (aux seules fins de satisfaire aux conditions requises par la disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3). À mon avis, il est raisonnable de supposer que le requérant sera probablement promu le moment venu, mais que cette possibilité aura été retardée par le fait qu'il n'a pas obtenu le poste de Genève. En compensation de ce retard, j'accorde le versement d'une somme de 12 000 dollars É.-U.

Stress psychologique

42. Le Tribunal devrait accorder une indemnisation pour la souffrance psychologique, le cas échéant, causée par la violation du contrat, mais cette souffrance doit être établie par des preuves et non présumée (Jugements *Crichlow* UNDT/2009/028 et *Allen* UNDT/2010/009). Le but de l'indemnisation est de donner réparation au requérant pour la souffrance morale subie et non, bien entendu, de sanctionner l'Organisation. Le requérant reconnaît honnêtement que, bien qu'il ait dû engager une procédure stressante et pénible pour contester la décision administrative, la violation de ses droits ne lui a pas causé de souffrance psychique ou d'angoisse. Par conséquent, il n'y a pas de motif d'indemnisation à ce titre.

43. Le requérant a fait valoir que la procédure judiciaire était pénible, stressante et prenante. Ces considérations sont recevables. S'il n'y avait pas eu de violation de contrat, le requérant n'aurait pas eu besoin d'investir ses ressources personnelles en temps et en efforts pour engager cette procédure, et il devrait être placé, autant que l'argent peut le faire, dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas eu besoin de demander réparation. Cette question est indissociable du déni, jusqu'au jugement, des droits du requérant et trouvera une réparation suffisante dans le cadre de l'indemnisation accordée par le Tribunal pour la violation de ses droits.

Réduction des préjudices

44. Le défendeur a fait valoir que le requérant n'avait pas fait acte de candidature à d'autres postes P-4 à Genève, qu'il n'avait donc pas tenté de réduire les préjudices subis, et que, de ce fait, toute indemnisation qui lui serait accordée devait être réduite. Le défendeur a également fait valoir (sans contestation de la part du requérant) que, le 8 avril 2008, environ un mois après la clôture de la procédure de sélection pour le poste concerné en l'espèce, un avis de vacance pour un autre poste d'interprète à

Genève avait été publié, pour lequel le requérant avait été présélectionné et pour lequel sa candidature aurait donc pu être considérée. Toutefois, avant la procédure de sélection, le requérant avait décidé que, pour des raisons familiales, il n'était plus intéressé par une mutation à Genève.

45. Pour que son argument relatif à la réduction des préjudices soit retenu, le défendeur aurait dû prouver que le requérant aurait probablement réussi à être sélectionné pour ces postes. Il est clair que l'Administration est particulièrement bien placée pour le prouver car les motifs de la sélection du candidat finalement retenu font partie de ses dossiers. Le simple fait d'évoquer la possibilité de réduire les préjudices est insuffisant. En conséquence, j'estime que le défendeur n'a pas établi de façon satisfaisante que le requérant aurait probablement été retenu et qu'il n'a donc pas cherché à réduire les préjudices subis. L'argument du défendeur concernant la réduction des préjudices subis est donc rejeté.

Conclusion

46. Il est ordonné au défendeur de verser la somme de 59 932 dollars au requérant à titre d'indemnisation.

47. La décision figurant dans le mémorandum du 31 août 2007, signée par l'Administrateur chargé du BGRH, est sans effet juridique.

48. J'ordonne à titre d'exécution partielle de l'obligation invoquée, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut, qu'il soit inscrit au dossier du requérant qu'une mutation latérale a eu lieu, en vue de satisfaire à la condition préalable exigée par la disposition 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3. Il va de soi que cette mesure ne lui permettra pas d'obtenir les avantages susceptibles de découler d'une mutation effective à Genève mais vise uniquement à répondre à l'exigence expresse de l'instruction administrative. Sans pouvoir déterminer si l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 l'exige (car on ne peut en être sûr), je fixe à 20 000 dollars la somme à verser au requérant à défaut de cette exécution partielle.

(Signé)

Juge Michael Adams

Ainsi jugé le 9 février 2010

Enregistré au greffe le 9 février 2010

(Signé)

Hafida Lahiouel, greffière, New York