

Traduction non officielle, le texte en anglais étant seul faisant autorité.

TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
DES NATIONS UNIES

Affaire n° UNDT/NY/2017/020

Jugement n° UNDT/2018/107

Date : 26 octobre 2018

Français

Original : anglais

Devant : Alexander W. Hunter, Jr

Greffé : New York

Greffier : Nerea Suero Fontecha

TEO

c.

Introduction

1. La requérante, spécialiste des droits de l'homme de la classe P-3 (échelon 8) au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après dénommé « HCDH ») à New York, a déposé une requête, dans laquelle elle expose la décision contestée comme suit (certains passages sont soulignés dans l'original) :

Comme la présente requête le fera ressortir, la décision contestée porte sur deux éléments inextricablement liés.

A : la réaffectation de la requérante par son employeur, le HCDH, à un poste de temporaire (autre que pour les réunions) contrairement à ce qui lui avait été expressément indiqué par écrit dans le cadre d'un processus de recherche de postes équivalents, à savoir qu'elle serait mutée de la Section de l'Asie et du Pacifique (...) du HCDH à Genève, où elle occupait son ancien poste, à la Section des objectifs de développement durable du HCDH à New York, où elle occuperait un poste inscrit au budget ordinaire.

B : Le fait que l'employeur n'a pas confié à la requérante des fonctions correspondant au

Affaire n° UNDT/NY/2017/020

Jugement n° UNDT/2018/107

Je vous confirme, par la présente, que le Haut-Commissaire a décidé, à condition que le budget nécessaire soit approuvé par l

Nations Unies à Genève lui communiqueraient des renseignements détaillés sur les modalités de

compter de janvier 2017, à un poste vacant dans le cadre duquel elle s'occuperait de questions relatives à l'Asie et au Pacifique. Il indiquait toutefois qu'il ne s'attendait pas à ce qu'un tel plan d

27. Par l'ordonnance n° 10 (NY/2018) du 19 janvier 2018, le Tribunal a enjoint à la requérante de répliquer à la réponse du défendeur, notamment en ce qui concerne l'argument d'irrecevabilité, au plus tard le 2 février 2018.

28. Le 29 janvier 2018, la requérante a demandé à bénéficier d'un délai supplémentaire pour répliquer à la réponse du défendeur. Elle a fait savoir au Tribunal que son conseil, parti en congé le 18 janvier 2018 et revenu le 29 janvier 2018, n'avait eu connaissance de l'ordre donné par le Tr

des pièces justificatives (notamment des copies des lettres de nomination de la requérante antérieures et postérieures à la décision contestée).

40. Le 10 septembre 2018, le conseil de la requérante a demandé la prorogation d'une semaine du délai de dépôt des conclusions finales, qui avait été fixé au 18 septembre 2018 par l'ordonnance n° 167 (NY/2018).

41. Par l'ordonnance n° 174 (NY/2018) du 12 septembre, le Tribunal a accueilli la demande de prorogation de délai déposée par la requérante et, compte tenu du jugement n° UNDT/2018/044 et sur la base des pièces figurant déjà au dossier, a enjoint aux parties de déposer leurs conclusions finales quant au fond au plus tard le 25 septembre 2018.

42. Le 25 septembre 2018, les parties ont chacune déposé leurs conclusions finales.

Moyens de la requérante

43. Les principaux moyens de la requérante peuvent se résumer comme suit :

a. La requérante a été affectée à un poste de temporaire, contrairement à ce qui lui avait été expressément indiqué par écrit dans le cadre d'un processus de recherche de postes équivalents, à savoir qu'elle serait mutée d'un poste inscrit au budget ordinaire à Genève à un autre poste inscrit au budget ordinaire à New York.

b. Cette décision était inopportune et irrégulière en ce que : i) le HCDH a contrevenu au contrat lorsqu'il est revenu sur son engagement écrit de réaffecter la requérante à un poste inscrit au budget ordinaire ; ii) le HCDH a fait preuve de négligence dans la façon dont il a réagi face à la menace que représentait pour la mutation promise à la requérante le refus d'un autre fonctionnaire de renoncer à son poste. En assurant de manière répétée, irresponsable et pour finir à tort à la requérante que le refus du titulaire de renoncer au poste inscrit au budget ordinaire qu'elle devait occuper ne ferait pas obstacle à sa mutation, le HCDH a conduit celle-ci à se fier aux actions menées par l'Administration, ce qui lui a causé un dommage considérable sur les plans professionnel, pécuniaire et moral ;

c. Du 5 au 16 novembre 2015, après la publication d'une liste de postes disponibles, la requérante a choisi de participer au processus de recherche de postes équivalents (qui avait débuté officiellement le 10 septembre 2015 par un mémorandum de la direction du HCDH). Le 8 juin 2016, elle a officiellement indiqué par écrit sa « décision définitive » d'accepter la « proposition » d'un poste inscrit au budget ordinaire à New York que le Chef des Services de la gestion et de l'appui au programme lui avait faite oralement le 30 mai 2016, puis par écrit le 31 mai 2016 ;

d. Le défendeur ne conteste pas que le Chef des Services de la gestion et de l'appui au programme était habilité à engager contractuellement le HCDH lorsqu'il a transmis à la requérante la proposition d'un poste inscrit au budget ordinaire à la Section des objectifs de développement durable à New York. Quant à l'engagement contractuel en cause, il est banal, pour établir l'existence d'un contrat en bonne et due forme, que soient produites les preuves d'une proposition et de son acceptation (dans les juridictions de droit civil), mais également de son examen (dans les juridictions de *common law*). Juridiction internationale représentative de la communauté des nations, le Tribunal du contentieux administratif devrait adopter la règle de droit civil, moins contraignante pour constater qu'un contrat est formé, ce dont il existe en l'espèce des preuves irréfutables. Toutefois, même si les principes de *common law* devaient s'appliquer, la requérante a amplement démontré qu'il y avait eu un échange de contreparties valables tant de sa part (elle a, par exemple, proposé ses services de spécialiste des droits de l'homme de la classe P-3 à la Section des objectifs de développement durable du HCDH, a renoncé, en corollaire, à son poste inscrit au budget ordinaire au bureau du HCDH à Genève et a consenti à tous les sacrifices qui en résultent, qu'elle a justifiés dans le cadre de ce processus) que de celle de son employeur (qui lui a proposé de l'affecter à un poste de spécialiste des droits de l'homme de la classe P-3 inscrit au budget ordinaire à la Section des objectifs de développement durable) ;

e. L'existence de ce contrat en bonne et due forme conclu le 8 juin 2016 entre la requérante et le HCDH est également établie de manière incontestable par le mémorandum intitulé « Votre mutation dans le cadre de l'initiative de restructuration du haut-Commissariat ». Ce mémorandum reprenait la totalité des principales dispositions du contrat, y compris la nature de l'accord, à savoir le consentement donné par la requérante à sa mutation latérale à la Section des objectifs de développement durable du HCDH à New York, la désignation exacte du poste inscrit au budget ordinaire auquel la requérante serait affectée et la date précise à laquelle cette mutation aurait lieu ;

f. L'Administration a violé ce contrat par une série de communications et d'actions qui

o. La conduite négligente de l'Administration a causé à la requérante un préjudice professionnel, pécuniaire et moral considérable qui peut être indemnisé. Il n'est pas contesté que la requérante se soit fondée sur les pronostics erronés de l'Administration, qui considérait que le recours déposé par le titulaire ne menacerait pas son transfert imminent, pour prendre des décisions nombreuses, onéreuses, coûteuses, qui ont entraîné de profonds changements dans ses conditions de vie et sont devenues irréversibles après que le titulaire a vu sa demande de sursis à exécution aboutir, quelques jours seulement avant la date prévue de la mutation de la requérante à New York. Une fois de plus, compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve, le lien de cause à effet à l'origine du préjudice a été établi de manière définitive par les pièces probantes que la requérante avait fournies précédemment ;

p. Le défendeur fait valoir que la réaffectation de la requérante à un poste de temporaire était une conséquence nécessaire du sursis à exécution ordonné dans les ordonnances n° 189 (GVA/2016) et 70 (GVA/2017) en attendant que l'affaire soit tranchée, et que ce régime transitoire était la seule solution dont il disposait à l'époque. Premièrement, il n'est pas contesté que, une fois l'ordonnance n° 189 (GVA/2016) rendue, conformément à la primauté du droit, le défendeur ne pouvait plus affecter la requérante au poste inscrit au budget ordinaire occupé par le titulaire. En revanche, l'Administration a agi de manière irrégulière en n'affectant pas la requérante à un poste inscrit au budget ordinaire, conformément au choix que celle-ci avait fait d'accepter de participer au processus de recherche de postes équivalents, et n'a pas exercé la diligence voulue pour lui trouver un autre poste inscrit au budget ordinaire. Le défendeur tente d'utiliser les ordonnances n° 189 (GVA/2016) et 70 (GVA/2017) pour se dédouaner du fait qu'il aurait pu donner satisfaction à la requérante en l'affectant à un poste inscrit au budget ordinaire. En toute logique, il ne résulte pas nécessairement de l'ordonnance interdisant *ipso facto* l'affectation de la requérante au poste à la Section des objectifs de développement durable que le défendeur ne pouvait plus prendre les mesures voulues pour lui trouver un autre poste inscrit au budget ordinaire qui lui aurait convenu. Le défendeur n'a

témoignages produits dans le cadre solennel du Tribunal, devant l'auxiliaire de justice, en présence et avec l'assistance des conseils des deux parties ;

r. Il résulte du dossier que la requérante a établi de manière irréfutable qu'à partir de sa mutation à New York le 23 septembre 2016 et pendant de nombreux mois après, le défendeur n'a pas satisfait à l'obligation qui lui incombait de confier à la requérante des fonctions correspondant à ses qualifications et à son expérience professionnelle. Dans le cadre du processus de recherche de postes équivalents, la requérante était censée occuper un poste de spécialiste des droits de l'homme de la classe P-3 au bureau de New York du HCDH. Compte tenu de la décision de revenir sur cet accord contractuel, elle a dans un premier temps été informée qu'elle pourrait, à titre provisoire et pour une période indéterminée, être affectée à d'autres fonctions que celles prévues. De son entrée en fonctions à New York jusqu'en décembre 2016, elle a exercé des fonctions qui ne correspondaient pas à celles convenues dans le cadre du processus de recherche de postes équivalents auquel elle avait participé. Plus précisément, elle s'est occupée de questions sociales, humanitaires et culturelles relevant de la Troisième Commission de l'Assemblée générale. De la fin de décembre 2016 au dépôt de la requête le 15 mars 2017, elle a continué d'exercer des fonctions qui ne correspondaient pas au poste de la Section des objectifs de développement durable que l'Administration s'était engagé par contrat à lui attribuer, puisqu'elle s'occupait de questions relatives à l'Asie et au Pacifique à la Section des situations de pays, et exerçait, de temps à autre, en période de sous-effectifs, des fonctions d'appui aux programmes. Si, entre le 1^{er} avril et le 30 novembre 2017, la requérante a occupé, au bureau de New York du HCDH, un poste temporaire de spécialiste de la gestion des programmes, correspondant donc à une promotion puisqu'il était de la classe P-4, elle a obtenu cette affectation à l'issue d'une procédure de recrutement mettant en lice plusieurs candidats organisée à la suite d'une vacance de poste temporaire et à laquelle elle avait pris part de sa propre initiative. Compte tenu du caractère sélectif de cette procédure de recrutement, il serait extrêmement malhonnête de la part de l'Administration d'affirmer que ce poste avait été proposé à la requérante pour lui donner satisfaction et pallier la situation dans laquelle elle se trouvait. En tout état de cause, elle a ensuite de nouveau été affectée à un poste temporaire le 1^{er} décembre 2017, après que le titulaire du poste de spécialiste de la gestion des programmes de(d)-1p8Nr0 g0 G[(s)3(p)-é6g

En conséquence, toute demande d

matière de protection et de sécurité soient prises à l'intention de tout fonctionnaire qui s'acquitte des tâches entrant dans ses attributions.

47. En dehors de cette disposition, le Statut et le Règlement du personnel ne donnent aucune instruction sur l'attitude à tenir dans une situation analogue à celle de l'espèce. En revanche, le Tribunal d'appel a énoncé, dans plusieurs arrêts qui font référence, quelques principes généraux en matière de restructuration et de réaffectation, qui s'appliquent également en l'espèce. Par exemple, dans *Hassanin* 2017-UNAT-759, il a conclu que l'Organisation jouissait d'un large pouvoir discrétionnaire pour réorganiser ses activités et ses départements afin de tenir compte de l'évolution des besoins et des réalités économiques et qu'une organisation internationale avait nécessairement autorité pour restructurer tout ou partie de ses départements et services, et notamment supprimer et créer des postes et redéployer ses effectifs. Il a donc refusé de s'ingérer dans la restructuration authentique d'une organisation même si une telle restructuration a pu aboutir à la perte d'emplois de fonctionnaire. Même dans le cadre d'une restructuration, comme pour toute autre décision administrative, l'Administration a le devoir d'agir de façon équitable, juste et transparente dans ses rapports avec les fonctionnaires (voir également *Matadi et consorts* 2015-UNAT-592, *Khalaf* 2016-UNAT-678, *De Aguirre* 2016-UNAT-705 et *Loeber* 2018-UNAT-836).

48. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal d'appel a considéré, dans les arrêts *Kamunyi* 2012-UNAT-194 et *Beidas* 2016-UNAT-685, qu'il relevait du pouvoir discrétionnaire de l'Administration de muter un fonctionnaire à un poste de la même classe et qu'une telle mutation était régulière si elle était raisonnable compte tenu des circonstances particulières de l'espèce et si elle ne causait aucun préjudice économique au fonctionnaire concerné. Au paragraphe 27 de l'arrêt *Awe* 2016-UNAT-667 (voir également *Rees* 2012-UNAT-266), le Tribunal a précisé les circonstances dans lesquelles les tribunaux doivent examiner si une réaffectation est régulière, à savoir :

un fonctionnaire sur un autre poste est régulière, il convient de rechercher si le nouveau poste correspond au grade du fonctionnaire, si les attributions en question sont conformes à sa classe, si les fonctions devant être exercées sont adaptées à ses compétences et à son savoir-faire, et si l'intéressé dispose d'une expérience substantielle dans le domaine considéré.

large pouvoir discrétionnaire pour restructurer ses activités afin de tenir compte de l'évolution des besoins et des réalités économiques, il a également le devoir d'agir à l'égard de la requérante de manière équitable, juste et transparente (voir *Hassanin, Matadi et consorts, Khalaf, De Aguirre et Loeber*).

52. La requérante affirme en substance que le défendeur n'a pas examiné toutes les possibilités de mutation à New York, notamment celle de l'affecter à un poste financé par des ressources extrabudgétaires, dans l'hypothèse où aucun poste inscrit au budget ordinaire ne serait disponible. Dans sa réponse, le défendeur affirme en substance, sans apporter aucune preuve, que le poste de temporaire était la seule possibilité immédiate et que l'Organisation n'avait pas été en mesure, au vu des circonstances, de lui proposer un poste inscrit au budget ordinaire qui lui convienne.

53. On peut raisonnablement supposer, compte tenu des pièces relatives au processus de recherche de postes équivalents figurant au dossier, que les fonctionnaires qui ont participé au processus, y compris la requérante, devaient être réaffectés à des postes inscrits au budget ordinaire, non à des postes de temporaires. En tout état de cause, dans les éléments du dossier, il n'est nulle part fait état de la possibilité d'une affectation à un poste de temporaire. En outre, à l'examen de la correspondance que la requérante et le HCDH ont entretenue à propos de sa réaffectation, il n'apparaît pas que ce dernier ait à aucun moment indiqué à la requérante qu'en choisissant de participer au processus elle risquerait d'être affectée à un poste de temporaire et non à un poste inscrit au budget. De fait, le 22 juillet 2016, le HCDH a proposé à la

la Section des objectifs de développement durable et aucun autre poste à New York adossé à une autre source de financement, et avait toutes les raisons de croire qu'elle y serait affectée.

54. Le fait que la requérante s'attendait également à ce que sa mutation à New York ne soit pas que temporaire ressort également de l'échange de messages électroniques qu'elle a eu avec l'administration du HCDH entre le 14 et le 16 septembre 2018. Le 14 septembre 2016, la requérante a indiqué qu'il n'était plus envisageable pour elle de rester à Genève car elle avait pris depuis longtemps diverses dispositions en vue de son déménagement à New York : a) elle avait résilié son bail à Genève ; b) la compagnie de transport maritime avait déjà pris en charge les effets personnels de sa famille ; c) son conjoint avait démissionné de son poste à Genève ; d) la place occupée par son

56. Par conséquent, si le Tribunal ne doute pas que le HCDH a agi de bonne foi lorsque, soucieux de se conformer aux ordonnances n° 189 (GVA/2016) et 70 (GVA/2017), il a affecté la requérante à un poste de temporaire, les éléments de preuve figurant au dossier montrent que le HCDH et la requérante avaient conclu un accord en bonne et due forme, selon lequel cette dernière devait être affectée à un poste inscrit au budget ordinaire, et que la requérante, compte tenu de l'engagement du HCDH, avait également organisé sa vie personnelle dans cette perspective (sur la théorie de la légitime expectation, voir l'arrêt *Sina* 2010-UNAT-094 confirmant la définition donnée dans le jugement *Sina* UNDT/2010/060). La requérante avait donc un droit et une expectation légitimes de se voir affecter à un poste inscrit au budget ordinaire. En outre, le défendeur n'a pas rapporté la preuve qu'aucun autre poste inscrit au budget ordinaire n'était disponible au moment de sa réaffectation ni, pour le moins, que d'autres solutions avaient été envisagées, telles que, par exemple, une affectation à un poste relevant des ressources extrabudgétaires, dont le financement aurait également été plus stable et fiable qu'un poste de temporaire. Le Tribunal n'est donc pas convaincu que le HCDH a fait preuve de toute la diligence nécessaire et pris toutes les précautions qui s'imposaient pour traiter la requête plus stable et fiable qu'

requérante se trouve dans une situation moins stable que si elle occupait un poste inscrit au budget ordinaire, ou même, d'ailleurs, un poste financé par des ressources extrabudgétaires. L'autre solution, à savoir un retour à Genève, comme elle l'a déjà indiqué clairement en 2016, n'était pas envisageable à l'époque, et ne l'est probablement toujours pas aujourd'hui. Par ailleurs, le Tribunal apprend avec surprise que le poste initial de la requérante se trouve toujours à Genève alors que le processus de recherche de postes équivalents avait pour but de le transférer sur le terrain, raison pour laquelle la requérante avait choisi de participer au processus.

59. Pour conclure, compte tenu des circonstances de l'espèce et des éléments du dossier, le Tribunal estime qu'il n'y avait pas lieu pour le HCDH d'affecter la requérante à un poste temporaire à New York en lieu et place d'un poste inscrit au budget ordinaire.

60. Cette branche de la requête est donc accueillie.

Les fonctions d'un poste temporaire à New York correspondent-elles aux aptitudes et à l'expérience professionnelle de la requérante ?

61. Pour évaluer le bien-fondé d'une décision de réaffectation, le Tribunal d'appel a expressément considéré, dans *Awe et Rees* (voir *supra*), que le Tribunal du contentieux administratif pouvait notamment examiner si les fonctions devant être exercées étaient adaptées aux compétences et au savoir-faire du fonctionnaire, si le nouveau poste correspondait au grade du fonctionnaire, si les attributions en question étaient conformes à sa classe, et si l'intéressé disposait d'une expérience substantielle dans le domaine considéré.

62. La requérante affirme en substance que les fonctions du poste temporaire auquel elle a été réaffectée ne correspondaient pas à ses aptitudes et à son expérience professionnelle, que les fonctions qu'elle a exercées n'étaient pas conformes à celles qu'elle avait acceptées dans le cadre du processus de recherche d'un poste équivalent et que dans ses nouvelles attributions, elle s'était occupée de questions relatives à la Troisième Commission de l'Assemblée générale et à la région de l'Asie et du

Pacifique, ce qui ne correspondait pas au descriptif du poste de la Section des objectifs de développement durable qui lui avait été initialement proposé et qu'elle avait accepté. Le défendeur, tout en reconnaissant que la requérante a été réaffecté à un poste différent de celui prévu, répond qu'elle a été affectée à un poste de la classe P-3 de spécialiste des droits de l'homme dont les fonctions correspondent aux aptitudes et à l'expérience professionnelle qu

au motif qu'elle possédait les aptitudes et l'expérience professionnelle nécessaires pour exercer ces fonctions. Le Tribunal fait observer en outre que, contrairement à ce que la requérante donne à penser, il ne semble pas que cette réaffectation ait eu une incidence négative sur sa carrière (elle a par la suite été promue à la classe P-4, bien qu'à titre temporaire).

66. Cette branche de la requête est donc rejetée.

Réparation

Portée de l'évaluation et droit applicable

67. Selon la jurisprudence constante du Tribunal d'appel, des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si une irrégularité est établie (voir, par exemple, *Kucherov* 2016-UNAT-669, citant *Wishah* 2015-UNAT-537 et *Bastet* 2015-UNAT-511). En l'espèce, il y a donc lieu pour le Tribunal d'aborder la réparation qu'en ce qu'elle concerne la première question, à savoir la réaffectation irrégulière de la requérante à un poste de temporaire.

68. L'alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif limite aux mesures ci-après la réparation que le Tribunal peut ordonner :

- a) L'annulation de la décision administrative contestée ou l

75. En conséquence, et en application de l'alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif, le Tribunal n'est pas en mesure d'accorder à la requérante la moindre indemnité financière.

Dispositif

76. Par ces motifs, le Tribunal décide :

- a. Il est partiellement fait droit à la requête ;
- b. En ce qui concerne le poste initial de la requérante à New York, le HCDH doit affecter, dès que possible, la requérante à un poste de la classe P-3 de spécialiste des droits de l'homme inscrit au budget ordinaire et correspondant à ses aptitudes et à ses compétences. Dans l'intervalle, si aucun poste de la classe P-3 inscrit au budget ordinaire n'est disponible immédiatement, le HCDH doit affecter la requérante à un poste de même nature financé par des ressources extrabudgétaires, le temps qu'un tel poste se libère ;
- c. Toutes les autres demandes sont rejetées.

(Signé)

Alexander W. Hunter, Jr., juge

Ainsi jugé le 26 octobre 2018

Enregistré au Greffe le 26 octobre 2018

(Signé)

Nerea Suero Fontecha, Greffière, New York