



Cas n° : UNDT/NY/2009/006/
JAB/2007/050

Jugement n° : UNDT/2010/040

Date : 5 mars 2010

Introduction

1. Le 20 novembre 2009, le Tribunal a rendu un jugement en matière de responsabilité (UNDT/NY/ 2009/078), concluant que le défendeur avait violé son contrat de travail avec le demandeur et mettant en délibéré la question des dommages-intérêts, dans l'attente d'observations complémentaires sur cet aspect de l'affaire. Les faits sont suffisamment exposés dans ce jugement et n'ont pas besoin

pas un candidat interne et les trois autres n'avaient que des engagements pour une durée déterminée, le poste de l'un d'eux ayant été supprimé.

5. Le revenu annuel total du requérant, après déduction de l'impôt, sur une période de 48 mois, allant du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2009 équivalait à 72 860 dollars É.-U. Si l'indemnisation doit être évaluée en pourcentage des émoluments en question, le revenu salarial ne devrait être considéré comme facteur limitant que sur une base proportionnelle et uniquement dans la mesure où il coïncide avec la chronologie et est proportionnel à la durée de la période pour laquelle cette indemnisation doit être examinée.

6. L'indemnisation devrait être calculée en se fondant sur le fait que le requérant a perdu à la fois son salaire de base et l'indemnité de poste pour New York. Depuis 2003, l'épouse du requérant était inscrite à un programme de doctorat à l'Université Columbia, à New York, et a donc été obligée d'y rester pour terminer ses études. Le requérant et son épouse ne pouvaient déménager dans les délais qu'un départ normal à la retraite en fin de carrière aux Nations Unies aurait permis. Il n'avait pas le droit de travailler aux États-Unis en dehors du système des Nations Unies et a dû aller travailler à Singapour, ce qui l'a contraint, par conséquent, à entretenir deux ménages et de voyager souvent durant les années passées à Singapour.

Observations du défendeur

7. Même si le défendeur reconnaît que le requérant aurait été présélectionné pour les entretiens, dans l'impossibilité de déterminer avec certitude les résultats qu'il aurait obtenus à l'issue des entretiens et les qualités dont les autres candidats pouvaient faire preuve, on ne peut émettre, dans le meilleur des cas, que des hypothèses quant à ses chances de succès. Une indemnisation ne peut donc être accordée en se fondant sur le motif que le requérant aurait été nommé à l'un des postes. En fait, il ne doit être indemnisé que pour la perte de chance d'être candidat résultant l'erreur de procédure.

8. Même si les deux postes sont toujours financés, l'indemnisation du requérant devrait être calculée en fonction de l'hypothèse selon laquelle il s'agissait d'une nomination d'un an, conformément à l'avis de vacance de poste. Outre les incertitudes de fond entourant la probabilité que le requérant obtienne une nomination, son comportement professionnel, son choix personnel de poursuivre son activité, son état de santé et des cas fortuits personnels devaient être pris en compte. L'Organisation elle-même pouvait engager une procédure de résiliation en vertu de l'article 9.1 si l'une de ces circonstances pertinentes se présentait.

9. S'agissant des revenus du requérant, il y a lieu de prendre en compte non seulement sa rémunération effective4u dé2y a lieu(0 Tal,56.72 -1.sèe-18.52 -1.15 TD-vac5(e)5

qu'une somme forfaitaire couvrant ses cotisations et celles de l'Organisation à la caisse des pensions pour 12 mois, soit d'avril 2006 à avril 2007. Quatre-vingt pour cent des indemnités de licenciement ont été payés en mai 2006 et le solde en mai 2007. L'accord de cessation de service précise ce qui suit :

Vous êtes lié par les règles du PNUD relatives au rengagement de membres du personnel qui ont quitté l'Organisation à la suite d'une cessation de service par consentement mutuel. En vertu de ces règles, les membres du personnel ne peuvent solliciter un rengagement à plein temps au sein du système des Nations Unies. Un ancien fonctionnaire ne peut être rengagé pendant une période équivalente au nombre de mois d'indemnité de départ et, le cas échéant, de traitement en lieu et place du préavis qui lui auront été versés, à moins de rembourser les sommes reçues au titre de la période qui reste à courir. Le remboursement au prorata est calculé grâce à la formule « un pour un ». Un mois d'indemnité peut être retenu pour chaque mois écoulé depuis la date de cessation de service (cob). Aucun remboursement des indemnités reçues n'est requis si vous êtes employé au bout du même nombre de mois (21 au maximum). Vous êtes tenus d'informer le PNUD si vous êtes rengagé au sein du système des Nations Unies.

11. Si le Tribunal décide de se fonder sur le fait que le requérant aurait probablement été nommé à l'un des postes, le montant des indemnités de départ déjà reçu doit être pris en compte. La date probable à laquelle le requérant aurait repris le travail serait intervenue au mois de décembre 2006, étant donné qu'il s'agissait d'un recrutement d'urgence. Par conséquent, l'équivalent d'environ quatre à cinq mois (de décembre 2006 à avril 2007) d'indemnités de départ versées à 80 % devrait être pris en compte dans toute décision d'indemnisation : voir *Purifoy* (1997) UNAT 810.

12. Le requérant ne devrait pas recevoir plus de trois mois de traitement de base net et 8 % d'intérêts en sus, d'octobre 2006 à la date du présent jugement. Cette indemnisation serait conforme à ce qui est habituellement accordé par le Tribunal administratif des Nations Unies (*Hain* (2009) UNAT 1458, *Sirois* (2004) UNAT 1190) lorsqu'il n'y a pas de mauvaise foi, d'arbitraire, de partialité ou de violations systématiques des droits (*Karmel* (1998) TANU 879, *Fagan* (1994) UNAT 679, *Thacker* (1998) UNAT 875, *Mucino* (1997) UNAT 840, 1326, *Zoubanov* (2007) UNAT 1326, *Perkin* (2008) UNAT 1353).

13. Contrairement à la perte de gains, l'indemnisation pour erreur de procédure est presque systématiquement calculée plutôt en fonction du traitement de base, y compris l'indemnité de poste, que du salaire net.

Qualifications du requérant

14. Les deux emplois auxquels le requérant aurait dû avoir la possibilité de postuler sont : chef de l'Équipe des communications externes (P-5) et coordonnateur de l'Équipe des communications externes (P-4). Il n'est pas vraiment contesté que le requérant a une expérience considérable et un comportement professionnel

selon laquelle la probabilité de 50 % représente une ligne de démarcation entre la certitude et la non-existence ou la non-pertinence d'un fait conduirait inévitablement à l'injustice et à un certain degré d'absurdité si elle est appliquée à un événement hypothétique ou à venir.

22. Le corollaire de cette méthode est qu'une probabilité supérieure à 50 % qu'un événement hypothétique ou à venir se produise ne devrait pas être traitée comme une certitude. Le montant de l'indemnité devrait refléter le degré de probabilité qu'un fait se produise, que cette probabilité soit supérieure ou inférieure à 50 %. Dans ce cas, une fois qu'il est constaté que le requérant avait des chances réelles ou sérieuses d'être sélectionné, le Tribunal a le devoir de le dédommager pour cette perte, en faisant de son mieux pour mesurer la probabilité. Autrement, le seul moyen dont il dispose pour réparer la rupture du contrat par le défendeur sera injustement contesté.

23. (Par ces précisions, j'ai essayé d'aborder la question à partir des premiers principes. Bien sûr, il est très rare de nos jours que des questions véritablement nouvelles se posent. Le problème de l'évaluation d'une compensation pour la perte d'une chance a été examiné pendant de nombreuses années par diverses juridictions mais, comme l'ont montré les recherches du conseil à ce jour, non par le Tribunal administratif des Nations Unies ou par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail. Je dois à la vérité de dire que les termes de la discussion ci-dessus sont tirés, pour l'essentiel, de l'arrêt *Commonwealth v. Amann Aviation Pty Ltd* de la Haute Cour d'Australie [1991] HCA 54; (1992) 174 CLR 64, à laquelle j'exprime mon respect et ma gratitude. Ma conviction est que la logique de la discussion est profondément convaincante, et c'est la seule raison pour laquelle je l'ai adoptée. Les systèmes rationnels résolvent souvent des problèmes similaires par des moyens semblables, et je ne voudrais pas que l'on suppose, à tort, que j'ai tenté de réinventer la roue.)

Évaluation de la perte de chance du requérant

24. La principale difficulté à laquelle le requérant est confronté est que, bien qu'il ait largement apporté la preuve de ses propres compétences, nous ne savons que peu ou rien du curriculum vitæ des autres candidats auxquels il se serait mesuré si sa demande avait été faite à temps. Toutefois, il n'est pas soutenu que le requérant aurait réussi, mais plutôt qu'il avait de grandes chances de réussir et que la rupture de contrat par le défendeur l'en a empêché. Le défendeur fait preuve de franchise et d'objectivité lorsqu'il reconnaît que le requérant remplissait les conditions pour occuper le poste et qu'il aurait donc figuré sur la liste restreinte des candidats, ce qui, soit dit en passant, milite largement en faveur du requérant.

25. Un autre aspect à prendre en compte est que les éléments de preuve concernant les qualifications des autres candidats sont largement dans le champ de connaissance du requérant et auraient pu être invoquées par le défendeur s'il avait pensé pouvoir les mettre à profit. Sans doute, les questions de confidentialité doivent être résolues, mais, au moins, la présentation de ces éléments au Tribunal n'aurait posé aucun

problème. En conséquence, je pense qu'on peut en déduire qu'il n'y a rien dans les documents concernant les candidats en lice qui aille à l'appui des prétentions du

requérant a été constamment jugé plus que satisfaisant et ce dernier apte, par hypothèse, à l'occuper, il n'y a aucune raison de douter de son état de santé et pas la moindre trace de faits antérieurs entachés d'un vice. L'éventualité d'une résiliation peut être rejetée comme étant nulle.

30. S'agissant de l'entrée en fonctions, la nomination était urgente, le requérant n'avait pas déménagé à Singapour, il était activement à la recherche d'un emploi, il avait un domicile à New York et était visiblement prêt à démarrer dans un très court délai. Les avis de vacance de poste ont été publiés le 26 octobre et les candidatures devaient être déposées dans un délai de sept jours. La date de démarrage (distincte de la date à laquelle le contrat a été conclu) devait intervenir sept jours après la première sélection. Cette information ne figure pas dans les éléments de preuve et doit être fournie par le défendeur dans un délai de sept jours et la date convenue notifiée au greffe.

31. En conséquence, il me semble, en faisant de mon mieux, que le requérant a perdu 50 % de chances d'obtenir un emploi de niveau P-5 pour la période allant de la date notifiée par le défendeur en 2006 au 16 janvier 2010. Le montant qu'il aurait dû recevoir était, bien entendu, son traitement intégral, y compris les indemnités de poste, déduction faite des contributions du personnel. Le requérant a proposé un

d'information sur l'évaluation de l'indemnisation. Si, en fin de compte, le calcul de la perte donne un montant plus élevé, le Tribunal doit alors examiner la question de savoir si le cas est exceptionnel avant d'accorder ce montant. Si le cas n'est pas exceptionnel, le traitement de base net doit être calculé pour une période de deux ans et l'indemnisation limitée à ce montant.

Perte du droit de travailler à New York

35. Dans l'affaire *Kasyanov* (UNDT/ 2010/026), j'ai indiqué la règle générale selon laquelle le droit à une nomination est un droit précieux dont la violation justifie une indemnisation. Dans cette affaire, l'employé a perdu le droit à une nomination tandis que dans le cas d'espèce, le requérant n'a pas pu exercer le droit de présenter sa candidature.

36. La possibilité d'être nommé à l'un des postes annoncés suppose le droit de vivre aux États-Unis et, puisque le lieu d'affectation est New York, de vivre avec son épouse. La violation par l'Organisation de ses obligations contractuelles a eu pour résultat d'empêcher le requérant de vivre et de travailler aux États-Unis et de l'obliger d'aller travailler à Singapour. Cependant, bien qu'il s'agisse d'une conséquence directe de la rupture de contrat, le fait que le requérant n'ait pu vivre et travailler normalement aux États-Unis n'était pas envisagé (de manière implicite) par les parties et n'était donc pas une conséquence importante de la rupture. Le requérant s'est retrouvé à Singapour de manière tout à fait fortuite, et le fait qu'il ne soit pas retourné à New York n'est pas un résultat important de la rupture. Cette situation est très différente de l'affaire *Kasyanov*, dans laquelle l'obligation contractuelle particulière concernait une mutation de New York à Genève. En conséquence, seule une réparation symbolique du préjudice est légitime et j'octroie la somme de 2 000 dollars É.-U. pour la violation du droit elle-même.

37. Ce chef de préjudice ne correspond pas à la perte de revenu mais à la perte de chance de travailler à l'ONU, à New York, dans un rôle utile et important. Cette perte est nécessairement une conséquence directe et prévisible de ce que à quoi j'ai fait allusion en disant que les parties ne l'envisageaient pas de manière implicite et est

Décision

38. Les parties doivent soumettre la date de démarrage et le montant, comme convenu, dans un délai de sept jours à compter de la date de la présente décision ou, à défaut d'accord, des observations écrites dans le même délai.

(*Signé*)
Juge Michael Adams

Le 5 janvier 2010

Enregistré au greffe le 5 janvier 2010

(*Signé*)
Hafida Lahiouel, greffier, New York