



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2018/025

Jugement n° : UNDT/2020/134

Date : 4 août 2020

Original : anglais

Juge : M^{me} Rachel Sophie Sikwese

Greffé : Nairobi

Greffier M^{me} Abena Kwakye-Berko

ARANGO

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

M^{me} Evelyn Kamau, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

M^{me} Elizabeth Brown, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
M. Francisco Navarro, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Introduction

1. Le requérant conteste sa non-sélection pour un engagement temporaire au poste d'administrateur chargé de la réinstallation de classe P-3 au Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) à Brasilia. Le défendeur estime que la requête est dénuée de fondement et doit être rejetée. Le Tribunal fait droit à la requête.

Faits et procédure

2. Le requérant est entré au service du HCR le 15 mars 2014 au poste de fonctionnaire adjoint de 1^{ère} classe chargé de la protection à Genale (Dollo Ado) en Éthiopie, ayant obtenu un engagement de durée déterminée à la classe P-2 au titre du programme pour le personnel humanitaire en début de carrière¹. Il a été mis fin à son engagement le 14 mars 2015, faute de poste correspondant à son profil qui aurait permis de proroger son contrat.

3. Le 4 juillet 2017, le requérant a été informé par M^{me} Marisa Gómez, spécialiste des politiques au sein du Service de réinstallation de la Division de la protection internationale, qu'après examen de son P11, le Service souhaitait lui proposer un engagement temporaire à la classe P-3 au poste d'administrateur chargé de la réinstallation à Brasilia. Le requérant a confirmé sa disponibilité et son intérêt pour le poste².

4. Par un courrier électronique en date du 5 juillet 2017 duquel la représentante du HCR au Brésil, M^{me} Isabel Marquez, était en copie, M^{me} Gómez a informé le requérant qu'il avait été retenu pour le poste temporaire d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3) à Brasilia [traduction non officielle] :

Je vous remercie beaucoup pour votre réponse et la confirmation de votre intérêt pour ce poste. Pour être plus claire, nous souhaiterions

¹ Requête, sect. VII (1) et réponse, par. 9.

² Requête, annexe E, p. 5.

vous recruter pour ce poste et vous êtes donc retenu !

La demande de traitement de votre candidature a été transmise aux collègues des ressources humaines concernés et, d'après mes informations, vous devriez être contacté sous peu³.

5. Le 14 juillet 2017, M^{me} Marquez a présenté à la Division de la gestion des ressources humaines une demande concernant les besoins en personnel temporaire, dans laquelle le requérant était proposé comme candidat, pour un recrutement du 15 août 2017 au 15 février 2018. La requête a été approuvée par le Bureau régional pour les Amériques⁴.

6. Le 21 juillet 2017, expliquant qu'aucun candidat interne ne présentait le profil demandé, les fonctionnaires de la Division de la gestion des ressources humaines chargés des besoins en personnel temporaire ont transmis la requête et le nom du requérant à d'autres fonctionnaires de la Division chargés des candidats externes, en vue de passer à l'étape suivante de la procédure.

7. Le 26 juillet 2017, le fonctionnaire hors classe chargé du recrutement de la Division de la gestion des ressources humaines a informé M^{me} Marquez que le Chef du Service du personnel et des ressources humaines n'avait pas autorisé le recrutement du requérant. Aucune justification n'a été donnée à cet égard [traduction non officielle] :

Bonjour Isabel,

J'espère que vous vous portez bien.

Nous avons traité votre demande en contactant le fonctionnaire responsable au sein de la Division de la gestion des ressources humaines, [le requérant] étant un ancien fonctionnaire du HCR. Malheureusement, le Chef du Service du personnel et des ressources humaines n'a pas autorisé le recrutement [du requérant]. Je vous recontacte dès que possible pour vous proposer des candidats issus de notre vivier de talents. Je tenais juste à vous informer que la candidature [du requérant] ne peut être envisagée. Je vous prie de bien vouloir nous excuser pour les désagréments que cela pourrait causer. Je sais comme vous à quel point il est difficile de trouver des candidats qualifiés pour

³ Ibid., p. 4.

⁴ Conclusions finales du requérant, par. 19.

les Amériques qui parlent aussi bien le portugais que l'espagnol ou, à tout le moins, l'une des deux langues.

Bien cordialement,

Eva⁵

8. Le 9 août 2017, M^{me} Marquez a informé le requérant qu'il était impossible de le retenir pour le poste, la Division de la gestion des ressources humaines ayant indiqué que son recrutement n'avait pas été autorisé.

9. Le 26 septembre 2017, M^{me} Elizabeth Brown, juriste hors classe du Service des affaires juridiques, a expliqué au conseil du requérant les raisons ayant entraîné son exclusion de la procédure de recrutement pour le poste temporaire d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3) à Brasilia [traduction non officielle] :

[...] [le requérant] a précédemment été recruté par le HCR au titre du programme pour le personnel humanitaire en début de carrière. Alors qu'il se trouvait sur le terrain depuis deux mois, une pathologie préexistante a été découverte et il a dû quitter son lieu d'affectation. Il a par la suite fait l'objet d'une restriction médicale limitant son emploi aux seuls lieux d'affectation H, A, B et C. Cette information est confidentielle et les bureaux extérieurs, dont Brasilia, n'y ont pas accès. Une copie de la note du Conseil de la Section des services médicaux en date du 27 janvier 2015 a néanmoins été remise [au requérant].

La politique de recrutement et d'affectation du HCR (HCP/2017/2), dispose au paragraphe 9 que la mise en œuvre du mandat du HCR auprès des personnes relevant de sa compétence exige que le personnel « s'engage à être présent là où se trouvent les personnes relevant de la compétence du HCR, particulièrement dans des lieux d'affectation classés difficiles, à haut risque et famille non autorisée ». En vertu du paragraphe 19 de ladite politique, « les membres du personnel recruté sur le plan international doivent respecter un roulement. Le roulement a pour but de répondre aux besoins institutionnels et opérationnels, d'offrir des perspectives de carrière par une exposition à différents métiers et fonctions, pour ce qui est des lieux d'affectation classés difficiles et éloignés, notamment à haut risque, et également d'assurer une répartition des charges ». En outre, le paragraphe 37 dispose que les membres du personnel « servent à la discrétion du Haut-Commissaire et s'engagent à respecter le principe du roulement

⁵ Écritures déposées par le défendeur comme suite à l'ordonnance n° 219 (NBI/2019), annexe R-11.

dans l'intérêt des personnes relevant de la compétence du HCR et des priorités institutionnelles ».

Dès lors, le nouveau recrutement [du requérant] à un poste dans la catégorie des administrateurs recrutés sur le plan international serait, selon nous, incompatible avec plusieurs des principes et des normes énoncés dans la politique précitée. Bien que cela puisse être source de déception pour [le requérant], nous comptons sur sa compréhension⁶.

10. Le 7 octobre 2017, le requérant a demandé le contrôle hiérarchique de la décision de l'écartier de la procédure de recrutement pour le poste temporaire d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3) à Brasilia⁷.

Argumentation des parties

Requérant

11. Le choix initial par M^{me} Marquez de la candidature du requérant pour le poste était conforme aux procédures du HCR relatives aux engagements temporaires, y compris la procédure simplifiée relative aux affectations de courte durée et au déploiement du personnel recruté sur le plan local en mission. L'exclusion ultérieure de la candidature du requérant fait suite à l'usage inapproprié par la Division de la gestion des ressources humaines d'une décision prise en 2015 par le Conseil de la Section des services médicaux.

12. L'article 4.6 du Statut du personnel et la politique du HCR en matière de gestion des engagements temporaires publiée sous la cote IOM/FOM/36/2010/Corr.2 prévoient que les candidats, une fois retenus, se soumettent à une évaluation médicale avant leur nomination, afin de vérifier leur aptitude médicale. Cependant, la vérification d'aptitude médicale n'est pas réalisée par la Division de la gestion des ressources humaines et a généralement lieu après que la lettre d'offre d'emploi a été envoyée au candidat retenu. Malgré l'existence de ces règles, le défendeur a délibérément contourné la procédure applicable et prétend aujourd'hui s'appuyer sur son mépris de la procédure pour soutenir que le requérant n'a pas reçu de lettre d'offre

⁶ Requête, annexe F.

⁷ Requête, annexe G.

d'emploi et n'était donc pas tenu de se soumettre à une évaluation médicale.

13. Une fois que le responsable du poste à pourvoir a sélectionné un candidat externe, la procédure à suivre est la suivante : la Division de la gestion des ressources humaines décide s'il est utile de procéder à la vérification des références ; la classe et l'échelon définitifs sont définis, puis une lettre d'offre d'emploi est établie et présentée au Chef de la Section de recherche et de recrutement des talents pour qu'il la signe ; la lettre d'offre d'emploi est communiquée au candidat retenu ; enfin, une fois l'offre acceptée, la vérification des références est achevée et la vérification d'aptitude médicale est entreprise. Il n'est jamais question de la vérification d'aptitude médicale avant l'envoi de la lettre d'offre d'emploi.

14. Malgré cela, au lieu d'envoyer la lettre d'offre d'emploi au requérant pour lui permettre ensuite de se soumettre à la vérification d'aptitude médicale, conformément à la procédure, la Division de la gestion des ressources humaines a décidé de s'appuyer sur l'évaluation médicale réalisée en janvier 2015 pour conclure que le requérant ne pouvait être de nouveau recruté en 2017. Ce faisant, non seulement le défendeur n'a pas suivi la procédure établie, mais la Division de la gestion des ressources humaines a également outrepassé ses attributions et cherché à se substituer au Service médical.

15. En décidant d'invoquer l'évaluation médicale antérieure du requérant, le défendeur s'est appuyé sur des faits incorrects et des raisons illégitimes qui concernaient l'ancien engagement du requérant auprès du HCR à Dollo Ado.

16. Le défendeur ne cesse de donner des raisons différentes pour expliquer qu'il ait annulé la sélection du requérant pour le poste à Brasilia. Il a d'abord affirmé que le requérant n'avait pas été engagé en raison de la restriction médicale imposée par le Conseil de la Section des services médicaux. Le défendeur affirme désormais que la décision d'annulation était également due à l'engagement précédent du requérant auprès du HCR, qui ne serait pas bien terminé, le HCR décidant par conséquent de favoriser d'autres candidats au détriment du requérant. Comme indiqué plus haut, aucun autre candidat interne n'était qualifié, d'où la sélection du requérant pour

le poste, la candidature de M^{me} Alfaro n'ayant été envisagée qu'après l'annulation de la sélection du requérant.

17. La décision était intrinsèquement discriminatoire. La vérification d'aptitude médicale des candidats retenus étant obligatoire pour autoriser leur recrutement, la décision du défendeur de s'appuyer sur l'évaluation médicale du requérant effectuée en janvier 2015 plutôt que de le soumettre à une nouvelle évaluation au moment du recrutement a eu pour conséquence de lui imposer une procédure d'autorisation différente de celle qui aurait été appliquée aux autres candidats potentiels.

18. La décision semble également lui imposer un traitement différent fondé sur la nature de sa maladie. Le paragraphe 4 de la circulaire ST/IC/1999/111 du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines (Santé mentale – Services médicaux et assistance au personnel) réaffirme que l'Organisation des Nations Unies a pour principe de traiter tous les fonctionnaires sur un pied d'égalité, quelle que soit la nature de leurs problèmes de santé et d'amener les fonctionnaires à adopter une attitude plus ouverte, plus compréhensive et plus constructive à l'égard de la maladie mentale. Après avoir suivi avec succès un traitement en 2015, le requérant a été déclaré médicalement apte à reprendre le travail par le Conseil de la Section des services médicaux du HCR et a même été employé par d'autres organisations partenaires du HCR qui déploient des experts auprès de ce dernier, ce qui a effectivement été le cas du requérant depuis lors.

Défendeur

19. Le requérant n'a subi aucun préjudice, car il ne saurait escompter d'être recruté à nouveau ou de voir sa candidature examinée pour un nouveau poste au HCR.

20. Le requérant a eu le droit de présenter sa candidature aux postes du HCR comme candidat interne durant une période de deux ans suivant sa cessation de service, soit jusqu'au 13 mars 2017. Après cette date, le statut du requérant est redevenu celui d'un candidat externe ordinaire.

21. Le requérant confond le droit de présenter sa candidature à un poste et le droit de voir celle-ci examinée. Le requérant n'a fait état, ni dans sa requête, ni dans les écritures qu'il a déposées le 27 décembre 2019 et le 20 mars 2020, d'aucun droit d'être recruté à nouveau ou de voir sa candidature examinée pour un nouveau poste au HCR que lui confèreraient ses anciennes conditions d'emploi. Il n'existe en effet aucun règlement, règle ou texte administratif applicable en l'espèce lui conférant un tel droit. Le requérant ne jouissant pas du droit d'être recruté à nouveau ni de voir sa candidature examinée pour un nouveau poste au HCR, il s'ensuit que la décision de ne pas le recruter à nouveau ne peut être constitutive d'une violation de ses droits.

22. Le requérant n'a subi aucun préjudice, car il ne pouvait escompter de voir sa candidature examinée pour l'affectation temporaire à Brasilia. Le cadre réglementaire du HCR prévoit que les nominations ou engagements temporaires sont octroyés sans qu'un avis de vacance de poste ne soit publié ni qu'une procédure de recrutement sélective ne soit mise en œuvre. Le HCR s'efforcera plutôt de chercher un candidat qualifié pour lui proposer une affectation temporaire sous certaines conditions. C'était le cas en l'espèce. M^{mes} Gómez et Marquez ont contacté le requérant pour lui demander s'il était intéressé par un engagement temporaire et disponible à cette fin. M^{me} Marquez a ensuite présenté une demande concernant les besoins en personnel temporaire, dans laquelle le requérant était proposé comme candidat pour remplir les besoins à court terme. À la date de cette demande, soit le 14 juillet 2017, aucun poste d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3), même temporaire, n'était ouvert à Brasilia. Un tel poste n'a été créé qu'en septembre 2017 et l'avis de vacance de poste correspondant n'a été publié qu'en octobre 2017.

23. Bien que le requérant affirme au premier paragraphe de ses conclusions finales que sa candidature au poste temporaire d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3) à Brasilia n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi et équitable, les faits indiquent qu'aucun poste n'avait été ouvert, qu'aucun avis de vacance de poste n'avait été publié, qu'aucun appel à candidatures n'avait été lancé, que le requérant n'avait postulé à aucune offre et qu'aucune procédure de recrutement sélective n'avait été

entreprise.

24. Le HCR dispose donc d'un large pouvoir discrétionnaire en vertu de son cadre réglementaire, qui lui permet d'envisager unilatéralement des candidats potentiels pour des engagements temporaires ou des nominations. La possibilité de voir sa candidature examinée aux fins d'une nomination ou d'un engagement temporaire ne relève pas des conditions d'emploi des fonctionnaires du HCR. De même, le requérant ne pouvait escompter, aux termes de son ancien contrat de travail, de voir sa candidature examinée en vue d'un engagement temporaire. Il s'ensuit que la décision de ne pas lui proposer d'engagement temporaire ne peut être constitutive d'une violation de ses droits.

25. Le requérant n'a fait mention d'aucune règle applicable que cette décision aurait violée. La suite donnée à la demande de M^{me} Marquez concernant les besoins en personnel temporaire, dans laquelle le requérant était proposé comme candidat, était pleinement conforme à la politique IOM/FOM/36/2010/Corr.2 et à la procédure standard.

26. La règle exigeant que les anciens fonctionnaires se soumettent à une procédure d'autorisation avant d'être recrutés à nouveau est raisonnable. Le responsable du poste à pourvoir pourrait ne pas avoir connaissance de l'ensemble du dossier d'un ancien fonctionnaire. Par exemple, le curriculum vitæ du requérant contient une mention erronée selon laquelle il aurait été en service auprès du HCR à Dollo Ado de mars 2014 à mars 2015. En réalité, il a quitté Dollo Ado le 10 juin 2014 et n'y est jamais retourné.

27. Contrairement à ce qu'affirme le requérant, la décision finale relative à une nomination ou un engagement temporaire ne revient pas au responsable du poste à pourvoir.

28. Le requérant affirme que le défendeur n'a pas suivi les procédures médicales applicables établies par l'article 4.6 du Statut du personnel et la politique IOM/FOM/36/2010/Corr.2. Cette affirmation est sans fondement étant donné que ces deux textes ne s'appliquaient pas à son endroit.

29. Le requérant n'a jamais reçu d'offre d'engagement temporaire. Partant, le HCR n'était nullement tenu de le soumettre à la procédure de vérification d'aptitude médicale.

30. Le requérant avance que la décision contestée se fonde uniquement sur la décision de 2015 du Conseil de la Section des services médicaux et soutient ainsi que le HCR a pris en compte à tort une évaluation médicale en dehors du cadre de la procédure de vérification d'aptitude médicale. Or, le recrutement du requérant n'a pas été autorisé en raison également de ses états de service peu reluisants au HCR. En août 2014, le requérant a refusé, malgré les instructions reçues en ce sens, de retourner sur son lieu de travail, en dépit de l'évaluation réalisée par le Département de la sûreté et de la sécurité, de la note du Secrétaire général adjoint à la sûreté et à la sécurité et du retour de ses collègues à Dollo Ado. Néanmoins, le HCR s'est plié à la volonté du requérant.

31. Le requérant était un candidat externe ne pouvant escompter d'être recruté à nouveau ni de voir sa candidature examinée pour un nouveau poste au HCR. Le requérant reconnaît lui-même que ses états de service auprès du HCR étaient peu satisfaisants, puisqu'il demande qu'on lui donne la possibilité de se racheter. La demande concernant les besoins en personnel temporaire portait sur des missions pour lesquelles d'autres candidats qualifiés étaient disponibles ou le seraient devenus à court terme, y compris M^{me} Alfaro, laquelle était disponible à partir du 1^{er} juillet 2017, et d'autres candidats externes. Dans ce contexte, la décision du HCR de ne pas proposer l'engagement temporaire au requérant relevait de l'exercice légitime de son pouvoir administratif.

32. Les échanges tenus en juillet et août 2017 entre M^{me} Gómez, M^{me} Marquez et le requérant ne lui donnaient aucunement droit au poste temporaire à Brasilia, faute de contrat ou de quasi-contrat entre le requérant et le HCR. Toute promesse faite par M^{mes} Gómez et Marquez au nom du HCR concernant l'offre d'un poste temporaire au requérant était irrégulière et le HCR était en droit de la modifier.

33. Le paragraphe 3.1 de la politique IOM/FOM/36/2010/Corr.2 dispose clairement que l'autorité d'octroyer un engagement temporaire appartient au Directeur de la Division de la gestion des ressources humaines. La procédure standard prévoit en outre que le Directeur adjoint de la Division de la gestion des ressources humaines examine et approuve les demandes concernant les besoins en personnel à court terme et que, s'agissant de recruter à nouveau d'anciens fonctionnaires, il est nécessaire de demander l'autorisation préalable du Chef du Service du personnel et des ressources humaines.

34. Ni M^{me} Gómez, administratrice chargée de la réinstallation au sein de la Division de la protection internationale, ni M^{me} Marquez, représentante du HCR au Brésil et responsable du poste à pourvoir, n'étaient investies de l'autorité requise pour proposer un engagement temporaire au requérant. Le seul acte de représentation qui leur était légalement permis à l'égard du requérant tenait à la présentation par M^{me} Marquez d'une demande relative aux besoins en personnel temporaire indiquant que le requérant était qualifié pour le poste. Toute autre promesse faite par M^{mes} Gómez ou Marquez était *ultra vires* et, par conséquent, irrégulière.

35. L'Administration est empêchée de modifier une promesse faite de manière irrégulière ou un acte de représentation erroné uniquement si le fonctionnaire a subi un préjudice en se fiant à cette promesse ou cet acte. Ce n'est pas le cas du requérant en l'espèce. Il n'a pas démissionné du poste qu'il occupait à l'époque et n'a fourni aucune preuve indiquant qu'il ait subi un préjudice en se fiant aux promesses faites par M^{mes} Gómez ou Marquez au nom du HCR.

36. Une promesse faite par un fonctionnaire non investi de l'autorité requise pour la tenir ne fonde son récipiendaire à aucune attente légitime. Ni M^{me} Gómez ni M^{me} Marquez ne pouvaient savoir, avant de présenter la demande concernant les besoins temporaires en personnel, s'il existait des candidats internes dont la candidature primerait sur celle du requérant. Parallèlement, les textes administratifs régissant les engagements temporaires et les nominations sont des documents publics, par le biais desquels le requérant aurait dû savoir que ni M^{me} Gómez ni M^{me} Marquez

n'avaient autorité pour lui promettre un engagement temporaire. En effet, les courriers électroniques envoyés par ces dernières précisent qu'elles présenteraient une demande. Par conséquent, le requérant n'était pas fondé à avoir des attentes légitimes.

37. La demande de réparation du requérant est sans fondement. Ses droits n'ont pas été violés et il n'a subi aucun préjudice en se fiant à une promesse faite au nom du HCR. Ainsi, rien ne justifie d'octroyer des réparations au requérant. Toutes les réparations demandées par le requérant devraient être rejetées.

38. En l'espèce, la candidature du requérant était envisagée pour un engagement temporaire de six mois. Les titulaires d'engagements temporaires n'étant pas fondés, ni juridiquement ni autrement, à escompter le renouvellement de leur engagement et un engagement temporaire ne pouvant pas être converti en engagement d'un type différent, conformément à l'alinéa b) de l'article 4.5 du Statut du personnel, la perte de chance du requérant ne peut excéder six mois. L'hypothèse selon laquelle le requérant aurait obtenu le poste, si celui-ci lui avait été proposé, n'est pas certaine. Conformément à la politique IOM/FOM/36/2010/Corr.2 et à la procédure standard, le recrutement du requérant aurait été conditionné à la vérification de son aptitude médicale et de ses références.

39. Toute indemnisation pour perte de chance devrait tenir compte des revenus du requérant durant la période considérée. À cet égard, le requérant a été employé sans interruption depuis 2016 et n'a fourni aucune preuve de la baisse de ses revenus par suite de la décision contestée.

40. Le grief du requérant selon lequel il aurait probablement été choisi pour un engagement de durée déterminée au poste d'administrateur chargé de la réinstallation (P-3) à Brasilia est également dénué de fondement. Le requérant a bien présenté sa candidature au poste lorsque l'avis de vacance correspondant a été publié en octobre 2017. Après examen, il a été conclu que le requérant ne satisfaisait pas aux exigences minimales. Il n'a pas contesté sa non-sélection.

41. Le requérant n'a fourni aucune preuve démontrant qu'il lui a été refusé de manière injuste et discriminatoire d'accéder à un emploi auprès du HCR, ainsi qu'il le prétend. Il n'a contesté aucune de ses non-sélections aux postes auxquels il dit avoir présenté sa candidature depuis 2015, bien qu'il ait conservé le statut de candidat interne jusqu'au 14 mars 2017 et avait qualité pour comparaître devant le Tribunal. Il n'a pas demandé le contrôle hiérarchique de ces décisions, lesquelles ne sont donc pas susceptibles de recours juridictionnel dans le cadre de l'instance en cours.

42. Le requérant n'a pas fait l'objet de discrimination en raison de sa santé mentale. Le fait qu'il ait été membre du personnel affilié au HCR du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017 au Caire prouve qu'il ne lui a pas été interdit d'accéder à un emploi auprès du HCR. En novembre 2018, le requérant a été présélectionné et invité à une épreuve et un entretien pour le poste de Chef du bureau extérieur du HCR à Toronto (Canada). Seuls 5 des 41 candidats sont parvenus jusqu'à la dernière étape de la procédure de sélection. Le requérant était l'un d'entre eux, ce qui prouve qu'il ne lui a pas été refusé de manière injuste et discriminatoire d'accéder à un emploi.

43. En ce qui concerne le grief du requérant relatif à un préjudice moral, c'est un principe élémentaire de droit qu'une indemnisation au titre d'un préjudice moral ne peut être accordée sans preuves précises à l'appui.

44. Le requérant demande également que l'évaluation médicale en date du 15 janvier 2015 soit retirée de son dossier. Cette demande n'a aucun fondement juridique. L'évaluation médicale n'est pas une pièce défavorable au sens de l'instruction administrative ST/AI/292 (Incorporation de pièces défavorables dans les dossiers individuels). Elle a été présentée par le requérant alors qu'il se trouvait en congé de maladie certifié et fait partie de son dossier médical.

Examen

Recevabilité

45. Le Tribunal doit déterminer si, en n'autorisant pas son recrutement au poste en question, le Service du personnel et des ressources humaines a violé les droits du requérant. Le défendeur affirme que le requérant n'a pas qualité pour comparaître devant le Tribunal, son statut d'ancien fonctionnaire ne lui permettant pas de fonder sa requête sur un contrat de travail existant. Sa requête est donc irrecevable. Le Tribunal fait observer que la question de la recevabilité de la requête en l'espèce a été tranchée dans son jugement *Arango* (UNDT/2020/004).

Fond

46. Le requérant a demandé au Tribunal de contrôler la décision prise par le HCR de ne pas approuver sa candidature pour un engagement temporaire. Conformément à la jurisprudence du Tribunal d'appel des Nations Unies (le « Tribunal d'appel »), le contrôle juridictionnel se fonde sur la présomption que les actes officiels ont été accomplis régulièrement. La présomption de droit est confirmée si l'Administration est en mesure d'apporter une preuve, même minimale, que la candidature d'un requérant a fait l'objet d'un examen complet et équitable. Une fois cette présomption confirmée par l'Administration, la charge de la preuve est reportée sur le requérant, lequel doit apporter une preuve claire et convaincante que sa candidature n'a pas fait l'objet d'un examen complet et équitable⁸.

47. Le dossier en l'espèce montre que le 4 juillet 2017, le requérant a été informé que la Division du recrutement et des affectations du siège du HCR, après examen de son P11, souhaitait retenir sa candidature au poste de Brasilia. Les fonctions attachées au poste en question lui ont été communiquées⁹. Le requérant a fait part de son intérêt pour le poste et a confirmé sa disponibilité. Le 5 juillet 2017, la Division du recrutement et des affectations et M^{me} Marquez, représentante du HCR, ont informé

⁸ Arrêt *Mohamed* (2020-UNAT-985), par. 38 citant l'arrêt *Lemonnier* (2017-UNAT-762), par. 31 et 32.

⁹ Conclusions finales du requérant, annexe L.

le requérant qu'il pouvait s'estimer recruté pour le poste et devait s'attendre à être contacté peu de temps après à ce sujet¹⁰.

48. Le 9 août 2017, M^{me} Marquez a informé le requérant qu'il était impossible de le retenir pour le poste, la Division de la gestion des ressources humaines ayant indiqué que le Service du personnel et des ressources humaines ne l'avait pas autorisé à être nouveau recruté. Le 26 septembre 2017, le requérant a appris qu'il avait été exclu de la procédure de recrutement en raison du rapport d'évaluation médicale daté du 15 janvier 2015 et de la décision datée du 27 janvier 2015 prise par le Conseil de la Section des services médicaux, laquelle indiquait que le requérant n'était apte à occuper un emploi que dans les lieux d'affectation H, A, B et C¹¹. Brasilia est un lieu d'affectation classé A¹².

49. Le requérant estime à raison que le fait que l'Administration du HCR ait invoqué la décision du Conseil de la Section des services médicaux pour annuler sa sélection pour le poste est, entre autres, discriminatoire ; par conséquent, la candidature du requérant n'a pas fait l'objet d'un examen complet et équitable.

50. Le Tribunal a conscience de son rôle dans le contrôle d'une décision de sélection du personnel, que la jurisprudence du Tribunal d'appel a défini comme suit [traduction non officielle] :

Le contrôle juridictionnel d'une décision de sélection du personnel ne vise pas à substituer la décision du Tribunal à celle de l'Administration. Le rôle du Tribunal dans le cadre de l'examen d'une décision administrative relative à une nomination vise plutôt à déterminer : 1) si la procédure prévue par le Statut et le Règlement du personnel a été respectée ; et 2) si la candidature du fonctionnaire a été dûment et équitablement examinée. Le Tribunal a pour fonction de vérifier si les dispositions et les articles applicables du Statut et du Règlement du personnel ont été appliqués et s'ils l'ont été de manière équitable, transparente et non discriminatoire¹³.

¹⁰ Ibid., annexe E.

¹¹ Ibid., annexe C.

¹² Ibid., annexe M.

¹³ *Mohamed*, op. cit.

51. Le Tribunal estime que l'Administration du HCR n'a pas agi de manière équitable en fondant sa décision sur des considérations extrinsèques et discriminatoires¹⁴. C'est un principe élémentaire de droit qu'une procédure équitable ne souffre la prise en compte d'aucune considération extrinsèque, telle qu'un parti pris, un préjugé ou un élément discriminatoire¹⁵.

52. L'Administration du HCR n'avait pas le droit de fonder unilatéralement sa décision sur un élément du dossier médical du requérant sans demander le consentement de ce dernier ni lui permettre de faire des démarches ou de formuler des observations à ce sujet. Ce faisant, l'Administration a violé la circulaire ST/IC/1999/111, selon laquelle les dossiers médicaux des fonctionnaires sont strictement confidentiels. Ces dossiers sont conservés au Service médical et ne peuvent être communiqués à l'Administration ou à un tiers sans le consentement de l'intéressé. Pour préserver le secret médical, les certificats médicaux d'aptitude à l'emploi, demandés au moment de la nomination, d'un changement d'affectation ou d'un envoi en mission, ne contiennent aucun renseignement de nature à indiquer si le fonctionnaire souffre ou a souffert de troubles mentaux ou de tout autre problème médical, et précisent uniquement si la personne est apte à occuper un emploi donné, à travailler dans un certain lieu d'affectation ou à partir en mission¹⁶.

53. L'article 101 de la Charte des Nations Unies établit que la considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Le défendeur aurait agi de manière régulière s'il avait fondé sa prise de décision sur ces principes. Il ne lui était pas permis de fonder une décision relative à la sélection du requérant sur des considérations extrinsèques n'intéressant pas les circonstances de l'espèce, notamment au vu de la recommandation médicale claire et non contestée selon laquelle

¹⁴ Voir, d'une manière générale, l'arrêt *Lemonnier* (UNAT-2017-762).

¹⁵ Arrêt *Finiss* (UNAT-2014-397), par. 20.

¹⁶ ST/IC/1999/111, par. 8.

le requérant était apte à occuper un emploi à Brasilia.

54. Le requérant a apporté la preuve que le défendeur avait pris une mesure discriminatoire à son encontre en refusant de le recruter en raison de son dossier médical. Cette décision était fondée sur un élément discriminatoire et un préjugé et constituait donc une violation du paragraphe 4 de la circulaire ST/IC/1999/111 du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines relative à la santé mentale, ainsi que du principe de l'Organisation des Nations Unies visant à traiter tous les fonctionnaires sur un pied d'égalité, quelle que soit la nature de leurs problèmes de santé et à amener les fonctionnaires à adopter une attitude plus ouverte, plus compréhensive et plus constructive à l'égard de la maladie mentale¹⁷.

55. Le défendeur fait valoir qu'après avoir pris la décision contestée, plusieurs irrégularités ont été découvertes, qui auraient de toute façon disqualifié la candidature du requérant pour le poste en question. Cet argument est irrecevable. En effet, lorsqu'il s'agit de trancher une affaire comme celle en l'espèce, le Tribunal examine les éléments que le défendeur avait à sa disposition au moment de prendre la décision et non ceux découverts après la prise de la décision, à moins que le défendeur ne puisse prouver qu'il n'avait aucun moyen de découvrir ces éléments au moment de la prise de la décision. À cet égard, le Tribunal d'appel a établi ce qui suit [traduction non officielle]¹⁸ :

La réponse à la question de savoir si un candidat écarté peut apporter la preuve que sa candidature à un poste vacant n'a pas fait l'objet d'un examen complet et équitable repose en très grande partie sur les éléments que l'Administration a examinés pour prendre la décision de ne pas le sélectionner.

56. Le Tribunal estime et confirme que la décision contestée était irrégulière.

Réparations

¹⁷ Conclusions finales du requérant, par. 57.

¹⁸ Arrêt *Lemonnier* (2017-UNAT-762), par. 38.

57. Le requérant demande les réparations suivantes :

Annulation de la décision contestée

58. L'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 prévoit que dans son jugement, le Tribunal ne peut ordonner que l'une des deux mesures suivantes, ou les deux dites mesures : 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. Le Tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour définir le montant de l'indemnité, mais doit néanmoins être guidé par des principes de bon sens, lesquels sont établis comme suit [traduction non officielle] :

« Le Tribunal peut accorder des dommages-intérêts pour pertes pécuniaires ou économiques réelles, y compris la perte de revenus. Nous avons toujours considéré que "l'indemnité doit être fixée par le Tribunal selon une approche fondée sur des principes et au cas par cas" et que "compte tenu de sa connaissance de l'affaire, le Tribunal est le mieux placé pour décider du niveau d'indemnisation". "En fonction de la situation de chaque requérant, la détermination du montant équitable de l'indemnité à verser suppose un certain degré d'empirisme." Parmi les éléments à prendre en compte pour fixer le montant de l'indemnité, on trouve notamment la nature du poste précédemment occupé (engagement temporaire, de durée déterminée, permanent, etc.), la durée de service restante dans le cadre de l'engagement du (de la) fonctionnaire et le renouvellement escompté par ce (cette) dernier(ère) et les circonstances particulièrement extrêmes de l'espèce ou tout autre élément factuel justifiant une indemnisation dépassant la limite de deux ans¹⁹. »

Bien que la formulation de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 oblige le Tribunal à fixer une indemnité à verser en lieu et place de l'annulation de la décision contestée ou de l'exécution de l'obligation imposée, le Tribunal d'appel a estimé que le fonctionnaire obtenant gain de cause ne se voit pas nécessairement octroyer

¹⁹ Arrêt *Krioutchkov* (2017-UNAT-712), par. 16.

des dommages-intérêts²⁰ et que toute violation des droits reconnus ou du droit à une procédure régulière d'un fonctionnaire n'entraîne pas automatiquement l'octroi d'une indemnité. Lorsque le fonctionnaire n'apporte la preuve ni de l'incidence de l'irrégularité procédurale sur sa personne, sa situation ou ses droits ni des effets néfastes ou du préjudice qu'il a subis en conséquence, il ne devrait pas lui être octroyé d'indemnité²¹.

59. En l'espèce, bien que le requérant ait limité ses pertes en obtenant un autre emploi durant la période considérée, la violation de ses droits relève de ce que le Tribunal qualifierait de circonstance extrême²², étant contraire aux principes de sélection du personnel définis à l'Article 101 de la Charte des Nations Unies ainsi qu'au droit fondamental à la non-discrimination de tout être humain. Par conséquent, le requérant se voit accorder une indemnité équivalente à la totalité des six mois de salaire qu'il aurait reçus en occupant le poste en question.

Dommmages-intérêts pour préjudice moral

60. Une indemnisation peut être octroyée pour le préjudice dont l'existence est prouvée selon les critères établis comme suit dans l'arrêt *Kallon*²³ [traduction non officielle] :

L'indemnisation d'un préjudice ne peut être octroyée que pour préjudice avéré. La simple existence d'une faute administrative n'entraîne pas automatiquement l'octroi d'une indemnité au titre de l'alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal. La partie alléguant un préjudice moral (ou tout autre type de préjudice) doit produire des preuves suffisantes pour établir, à l'aune du critère de l'hypothèse la plus probable, l'existence de facteurs préjudiciables aux droits de la personne ou à la dignité de la victime, y compris les atteintes à la personne de nature psychologique, émotionnelle ou spirituelle, les atteintes à la réputation, et toute autre atteinte à la personne analogue, de nature intangible ou non patrimoniale.

²⁰ Arrêt *Lemonnier*, op. cit., par. 24.

²¹ Arrêt *Nyakossi* (2012-UNAT-254), par. 19.

²² Arrêt *Krioutchkov*, par. 16.

²³ Arrêt *Kallon* (2017-UNAT-742).

61. Pour que les preuves apportées soient jugées suffisantes, le témoignage du requérant doit être corroboré par des preuves indépendantes (fournies par un expert ou une autre source) établissant l'existence d'un préjudice non pécuniaire²⁴. Le requérant n'a pas prouvé l'atteinte portée à sa réputation professionnelle. Au contraire, il jouit d'un parcours professionnel positif depuis la prise de la décision contestée.

Retrait du dossier individuel du requérant de l'évaluation médicale en date du 15 janvier 2015 et de la décision connexe du Conseil de la Section des services médicaux en date du 27 janvier 2015

62. Les réparations que le Tribunal peut accorder sont définies à l'article 10 de son Statut. Le Tribunal n'est pas compétent pour ordonner une réparation telle que la demande le requérant en l'espèce²⁵. Il estime que le Chef du Service du personnel et des ressources humaines s'est servi du dossier médical du requérant pour empêcher sa sélection au poste en question et qu'il s'agit là d'une utilisation irrégulière du dossier. Le Tribunal ordonne que le dossier médical ne serve qu'à des fins légitimes conformes aux règles en vigueur établies par la circulaire ST/IC/1999/111. À cette fin, le Tribunal ordonne qu'une copie du présent jugement soit versée au dossier individuel du requérant.

Que le défendeur ne se réfère plus jamais à la décision du Conseil de la Section des services médicaux en date du 27 janvier 2015 dans le cadre de recrutements futurs et qu'il procède à de nouvelles évaluations médicales du requérant dans le cadre de l'examen de sa candidature à des postes futurs

63. Le Tribunal a accueilli cette requête au paragraphe 62 ci-dessus.

Dispositif

²⁴ Arrêt *Ross* (2019-UNAT-926), par. 57.

²⁵ Voir, d'une manière générale, l'arrêt *Bagot* (2017-UNAT-718), par 70.

64. Le requérant est parvenu à infirmer la présomption de régularité et a prouvé par des preuves claires et convaincantes que sa non-sélection était fondée sur un motif illégitime. Sa requête est accueillie et il se voit octroyer une indemnité équivalente à six mois du revenu net qu'il aurait reçu en occupant le poste en question.

65. Le Tribunal ordonne au défendeur de verser une copie du présent jugement au dossier individuel du requérant.

(Signé)

Rachel Sophie Sikwese, juge

Ainsi jugé le 4 août 2020

Enregistré au Greffe le 4 août 2020

(Signé)

Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi