



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n° UNDT/NY/2020/011

Jugement n° UNDT/2021/025

Date : 19 mars 2021

Français

Original : anglais

Juge : M^{me} Joelle Adda

Greffé : New York

Greffière : Nerea Suero Fontecha

HILZINGER

contre

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Dorota Banaszewska, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Alan Gutman, Division du droit administratif du Bureau des ressources humaines,
Secrétariat de l'ONU

Introduction

1. Le requérant conteste la décision de ne pas le sélectionner pour le poste P-5 d'informaticien hors classe (« le Poste ») qui était à pourvoir à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse commune »).
2. Le défendeur soutient que la requête est sans fondement.
3. Par les motifs exposés ci-dessous, la requête est rejetée.

Faits

4. En janvier 2019, l'avis de vacance du Poste, à savoir « 19-IST-UNJSPF-109389-R-NEW YORK (R) », a été publié. Le défendeur fait valoir que l'avis a été publié conformément à l'instruction administrative ST/AI/2010/3 (système de sélection du personnel), ce que le requérant ne conteste pas.
5. Le requérant a présenté sa candidature au Poste le 11 février 2019.
6. Du 27 avril 2019 au 24 mai 2019, dans le cadre de l'évaluation de sa candidature, le requérant a passé trois épreuves d'examen écrites, qu'il a réussies.
7. Le 31 mai 2019, le requérant a participé à un entretien technique devant un jury composé de trois membres, à savoir un représentant de la Caisse commune des pensions et deux autres personnes qui n'étaient pas des fonctionnaires de l'ONU.
8. Le 26 août 2019, le requérant a participé à un entretien axé sur les compétences devant un autre jury, dont les membres n'étaient pas les mêmes que ceux du jury de l'entretien technique. Selon le compte rendu établi par le jury, le requérant a échoué à cet entretien.
9. Le 25 septembre 2019, le requérant a été officiellement informé qu'il n'avait pas été sélectionné pour le Poste.

Examen

Questions à examiner

10. Le Tribunal d'appel a constamment statué que le Tribunal du contentieux administratif avait le pouvoir inhérent de caractériser et de circonscrire la décision administrative contestée et de définir les questions devant faire l'objet de son contrôle. Il a ajouté que le Tribunal du contentieux administratif, lorsqu'il définissait les enjeux d'une affaire, pouvait examiner la requête dans son ensemble. Voir arrêt *Fasanella* (2017-UNAT-765), par. 20, tel que cité dans l'arrêt *Cardwell* (2018-UNAT-876), par. 23.

11. Il ressort des conclusions des parties que les questions à trancher en l'espèce sont les suivantes :

- a. La candidature du requérant au Poste a-t-elle été fait l'objet d'un examen complet et équitable ? En particulier :
 - i. Le requérant a-t-il en réalité réussi l'entretien axé sur les compétences ?
 - ii. La procédure de sélection dans son ensemble est-elle frappée de nullité *ab initio* parce que des experts externes participaient au jury de l'entretien technique ?
 - iii. La décision finale contestée était-elle entachée de partialité à l'égard du requérant ?
- b. Dans la négative, à quelles réparations le requérant peut-il prétendre ? Il s'agit également d'évaluer si les irrégularités qui auraient entaché le processus de sélection étaient d'une nature telle que, si elles ne s'étaient pas produites, le requérant aurait eu de bonnes chances d'être promu (voir arrêt *Ross* (2019-UNAT-926), par. 48).

La candidature du requérant a-t-elle fait l'objet d'un examen complet et équitable ?

Droit applicable

12. Le Tribunal d'appel a constamment dit que le contrôle judiciaire qu'exerce le Tribunal du contentieux administratif était limité et il cite souvent l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084), par. 42, dans lequel il a défini l'étendue du contrôle en statuant qu'il revenait au Tribunal du contentieux administratif de déterminer si la décision administrative contestée était raisonnable, équitable, conforme au droit et à la procédure et proportionnée. Le Tribunal d'appel a en outre statué que le Tribunal du contentieux administratif ne procédait pas à un examen au fond mais à un contrôle juridictionnel, expliquant que le contrôle juridictionnel visait davantage à examiner la manière dont le décideur était parvenu à la décision contestée qu'à en établir le bien-fondé.

13. Le Tribunal d'appel a en outre précisé dans l'arrêt *Sanwidi* (par. 40) que pour apprécier la régularité de l'exercice par le Secrétaire général de son pouvoir discrétionnaire en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif devait déterminer si la décision était licite, rationnelle, régulière et proportionnée et pouvait examiner si des éléments utiles avaient été écartés et des éléments inutiles pris en considération, et également rechercher si la décision était absurde ou inique. À cet égard, il a jugé qu'il n'appartenait pas au Tribunal du contentieux administratif d'apprécier le bien-fondé du choix opéré par le Secrétaire général parmi les différentes possibilités qui s'offraient à lui et qu'il n'était pas non plus supposé substituer sa propre décision à celle du Secrétaire général.

14. En ce qui concerne plus particulièrement les affaires de promotion (et de sélection), le Tribunal d'appel suit le principe de régularité : si le défendeur est en mesure d'apporter une preuve, même minimale, que la candidature du fonctionnaire a fait l'objet d'un examen complet et équitable, alors la présomption de droit est confirmée. Dès lors, il incombe au fonctionnaire intéressé d'apporter une preuve claire

et convaincante à l'appui de sa thèse selon laquelle une chance équitable d'être promu lui a été refusée (arrêt Lemonnier (2017-UNAT-762), par. 32).

Le requérant a-t-il en réalité réussi l'entretien axé sur les compétences ?

15. Les arguments du requérant peuvent se résumer comme suit :

a. Il ressort du rapport établi par le jury d'entretien que le requérant a en réalité réussi l'entretien axé sur les compétences et remplissait pleinement toutes les conditions nécessaires pour occuper le poste à pourvoir. Les critères d'évaluation de l'entretien relatifs aux compétences en matière de « sens des responsabilités » et de « responsabilisation des subordonnés », tels qu'ils ont été appliqués dans la procédure de sélection des candidatures au Poste, sont bien connus de l'administration et sont mentionnés dans le guide pratique de l'ONU sur le développement des compétences. Un examen attentif montre clairement que le requérant a fourni à l'entretien des réponses détaillées pleinement satisfaisantes selon tous les critères définis pour chacune des deux compétences ;

b. En ce qui concerne la compétence intitulée « sens des responsabilités », l'exemple du projet Murex, donné par le requérant, couvrait toutes les conditions à remplir pour cette compétence car il lui a permis d'exposer comment il avait assumé la responsabilité du projet et de ses lacunes et honoré ses engagements envers l'Organisation en reconnaissant que ce projet complexe n'avait pas atteint ses objectifs et risquait de ne pas être conforme aux dispositions en vigueur. Le requérant a exposé en détail comment il avait assumé la responsabilité de ses propres lacunes et de celles de son équipe, et comment il s'était employé à y remédier afin d'éviter des coûts inutiles et de respecter les normes de qualité ;

c. Pour ce qui est de la deuxième question posée par le jury au sujet de cette même compétence, il convient de mentionner que le fait de demander aux candidats s'ils ont été témoins de manquements à la déontologie de la part de leurs collègues revient à mettre d'emblée en échec ceux qui n'ont pas été témoins de

tels manquements. Le requérant, qui n'avait pas été lui-même témoin de tels actes, a cependant donné l'exemple d'une situation similaire et expliqué en détail comment il y avait fait face ;

d. Malgré les réponses détaillées données par le requérant, le jury d'entretien a conclu que celui-ci ne remplissait que partiellement les critères fixés pour la compétence relative au sens des responsabilités, notamment parce qu'il n'avait pas exposé une situation de manquement à la déontologie dont il avait été le témoin et à laquelle il avait dû faire face.

e. Dans ses réponses aux questions relatives à la compétence intitulée « responsabilisation des subordonnés », le requérant a indiqué par des exemples détaillés comment il s'était employé à responsabiliser les membres du personnel qu'il encadrait. Il a expliqué comment il avait délégué des responsabilités et précisé ce qu'il attendait de ses subordonnés, ce qui avait permis au personnel de travailler de façon autonome dans des domaines importants tout en bénéficiant d'une formation et de ressources supplémentaires, et comment il avait encouragé ses subordonnés et leur avait montré qu'il appréciait réellement leurs contributions et leurs compétences en leur témoignant de l'estime et en récompensant leurs réalisations et leurs efforts. Donnant un autre exemple, le requérant a parlé des erreurs qu'il avait commises et a expliqué comment il avait impliqué les autres lorsqu'il avait pris des décisions qui les concernaient. Le jury d'entretien a néanmoins conclu que la réponse du requérant n'était que partiellement satisfaisante.

16. Le défendeur soutient en substance que les vues du requérant concernant sa performance à l'entretien axé sur les compétences sont dénuées de pertinence parce qu'il n'appartient pas au Tribunal du contentieux de jouer le rôle, sur le fond, du jury d'évaluation.

17. Le Tribunal observe, à la lecture du rapport du jury d'entretien, que la candidature du requérant au Poste n'a pas été recommandée. Alors que les réponses du requérant

aux questions concernant le « professionnalisme », « l'aptitude à planifier et à organiser » et les « qualités de chef » ont toutes été jugées « satisfaisantes », ses réponses aux questions sur le « sens des responsabilités » et la « responsabilisation des subordonnés » n'ont été jugées que « partiellement satisfaisantes ».

18. En ce qui concerne le « sens des responsabilités », le jury s'est accordé à dire que le requérant n'avait pas répondu pleinement aux questions posées, car il n'avait pas cité d'exemple de projet complexe auquel il avait participé, qui avait échoué, échec dont il avait assumé la responsabilité, ni exposé une situation de manquement à la déontologie dont il avait été le témoin et à laquelle il avait dû faire face. Cette conclusion était étayée par un relevé détaillé des réponses données par le requérant.

19. En ce qui concerne la compétence « responsabilisation des subordonnés », le jury a indiqué que le requérant n'avait pas été en mesure de donner un exemple précis d'une erreur commise par un subordonné direct et de la manière dont il avait fait face à la situation. Le relevé détaillé des réponses du requérant étayait également cette conclusion.

20. Le Tribunal estime que les questions posées étaient raisonnables et que le rapport du jury d'entretien était complet, bien structuré et approfondi. Pour citer l'arrêt *Sanwidi*, la décision de ne pas recommander la candidature du requérant n'était donc ni absurde ni inique. En outre, par le rapport d'entretien, le défendeur a établi au regard de la norme la moins stricte que la candidature du requérant avait été examinée de manière complète et équitable, comme indiqué dans l'arrêt *Lemonnier*. Bien que le requérant ne soit manifestement pas d'accord avec les conclusions du jury, il n'a pas prouvé de façon claire et convaincante qu'une chance équitable d'être promu lui ait été refusée.

21. En conséquence, le Tribunal conclut que le requérant a effectivement échoué à l'entretien axé sur les compétences.

La procédure de sélection dans son ensemble est-elle frappée de nullité *ab initio* parce que des experts externes participaient au jury de l'entretien technique ?

22. Les arguments du requérant peuvent se résumer comme suit :

a. S'il admet qu'il est irrégulier d'externaliser et de sous-traiter la partie du processus d'évaluation et de décision concernant les questions de fond, le défendeur fait valoir que le requérant n'en a subi aucun préjudice puisqu'il a réussi l'entretien technique et que l'Organisation dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer la meilleure méthode d'évaluation des candidats ;

b. Tout en reconnaissant que l'administration a un vaste pouvoir discrétionnaire en matière de recrutement, le requérant fait valoir que ce pouvoir n'est pas illimité, et qu'il atteint ses limites lorsque – comme c'est le cas en l'espèce – elle se comporte de façon irrégulière ;

c. Si l'on se réfère à l'affaire *Fernandez* UNDT/2018/033, il est de jurisprudence constante qu'il est irrégulier d'externaliser et de sous-traiter la partie du processus d'évaluation et de décision concernant les questions de fond, pour la confier à des experts externes qui ne sont pas placés sous les auspices et la direction du Secrétaire général ni régis par les dispositions applicables du Statut et du Règlement du personnel ;

d. Il découle clairement de l'arrêt *Fernandez* que l'externalisation totale ou partielle du recrutement, ainsi confié à des experts externes qui ne sont pas des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, entache l'ensemble de l'opération d'un vice de procédure et doit frapper d'irrégularité la décision contestée. Lorsque les experts externes constituent la majorité du jury, l'irrégularité est alors si grave qu'elle porte atteinte à l'ensemble de la procédure de sélection et, partant, la décision concernant la sélection est frappée de nullité *ab initio* ; par analogie, si une entité qui n'est pas habilitée à prendre une décision administrative en prend une néanmoins, celle-ci n'aura aucune valeur juridique.

e. Étant donné que l'administration n'était pas habilitée à externaliser l'entretien technique, la décision de non-sélection contestée était non seulement irrégulière mais également nulle *ab initio* parce qu'elle résultait d'une opération de recrutement *ultra vires*. Il est donc indifférent que le requérant ait subi un préjudice en conséquence directe ou non de l'entretien technique, car la décision de ne pas retenir sa candidature était irrégulière et doit être annulée.

23. Le défendeur soutient en substance que le requérant n'a pas été lésé par la composition du jury de l'entretien technique, ayant réussi cet entretien, et que sa demande n'a donc qu'un intérêt théorique, au sens des arrêts *Israbhakdi* 2012-UNAT-277 et *Ho* 2017-UNAT-791.

24. Le Tribunal note qu'il n'est pas contesté que le requérant a réussi l'épreuve écrite, laquelle était administrée par le jury de l'entretien technique, dont il conteste à présent la composition. Cette composition n'a donc manifestement entraîné pour le requérant aucune conséquence défavorable concrète dans la procédure de sélection contestée, mais de manière générale, le Tribunal ne peut écarter la possibilité qu'ait été commise une irrégularité si fondamentale que cette procédure s'en trouverait d'emblée (*ab initio*) frappée de nullité.

25. En l'espèce, le Tribunal note toutefois qu'au regard de la définition réglementaire d'un jury donnée à l'alinéa c) de la section 1 de l'instruction administrative ST/AI/2010/3, le jury de l'entretien technique n'était ni incompetent, ni donc également irrégulier, du seul fait qu'il était composé d'un membre du personnel de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies et de deux personnes qui n'étaient pas des fonctionnaires de l'Organisation. Aux termes de cette définition, « l'une au moins » des personnes composant le jury « n'appart[ient] pas au service où le poste est vacant », ce qui est évidemment une exigence minimale (en l'espèce, deux étaient dans ce cas), et il n'est pas précisé que cette personne extérieure au service doit être membre du personnel de l'Organisation. Le Tribunal d'appel a également statué que l'administration avait le pouvoir discrétionnaire de décider de la composition d'un

jury d'entretien technique compte tenu des compétences nécessaires de ses membres (voir, par exemple, *Faust* 2017-UNAT-778).

26. Le requérant se réfère à l'affaire *Fernandez*, dans laquelle le Tribunal du contentieux administratif a jugé que la conception et l'administration d'une épreuve d'examen ne pouvaient être confiées à un entrepreneur externe (voir par. 37). En l'espèce, la Caisse commune n'a cependant pas agi de la sorte. En effet, l'un des trois membres du jury d'examen technique qui a administré l'épreuve écrite travaillait à la Caisse commune. En tout état de cause, le jugement en l'affaire *Fernandez* ayant été rendu par le Tribunal du contentieux administratif, il n'a qu'une valeur persuasive en l'espèce (voir, par exemple, l'arrêt *Igbinedion* 2014-UNAT-410).

27. En conséquence, la participation de deux experts externes au jury de l'entretien technique ne frappe pas de nullité *ab initio* la procédure de sélection dans son ensemble.

La décision finale contestée était-elle entachée de partialité à l'égard du requérant ?

28. Les arguments du requérant peuvent se résumer comme suit :

a. Le requérant a en réalité réussi l'entretien axé sur les compétences, même si cela ne se reflète pas dans sa note, laquelle était incorrecte et injuste. Cette irrégularité a eu pour conséquence inévitable de priver sa candidature d'un examen complet et équitable par l'administration. Le jury de l'entretien axé sur les compétences a également reçu communication des rapports d'évaluation des performances du requérant, prouvant que ce dernier avait, dans les domaines considérés, constamment dépassé les attentes pendant une période d'environ six ans, c'est-à-dire lorsqu'il avait été temporairement affecté à un poste d'informaticien hors classe et exerçait ses fonctions à ce poste de la classe P-5 ;

b. S'il est vrai que son service antérieur au poste à pourvoir ne lui conférait pas le droit d'être sélectionné, le requérant avait constamment prouvé qu'il répondait aux attentes et les dépassait même, pour ce qui est des compétences visées à

l'entretien ; or, dans deux domaines, ses compétences ont été jugées ne répondre que partiellement aux critères de sélection. Il ne peut en être ainsi que parce que l'évaluation de la candidature du requérant n'a pas donné lieu à un examen complet et équitable, ce qui témoigne d'un parti pris manifeste à son égard au cours de la procédure de sélection ;

c. En référence au jugement rendu par le Tribunal du contentieux administratif dans l'affaire *Simmons* UNDT/2013/050, étant donné que les allégations de partialité sont extrêmement difficiles à prouver, le Tribunal doit être prêt à tirer des déductions à partir des faits primaires. Lorsque les faits établis peuvent tendre à montrer qu'un éventuel parti pris ou d'éventuelles considérations illégitimes ont pu vicier le processus, la charge de la preuve incombe au défendeur ;

d. En l'espèce, un sérieux indice de partialité réside dans le fait que le jury de l'entretien axé sur les compétences a attribué aux réponses du requérant relatives aux compétences intitulées « sens des responsabilités » et « responsabilisation des subordonnés » la mention « répond partiellement aux exigences » au lieu de « répond pleinement aux exigences », ce qui était incorrect au regard des critères d'évaluation définis pour cet entretien. Étant donné que les compétences du requérant dans les domaines considérés avaient, pendant environ six ans au total, constamment dépassé les attentes, seule la partialité pouvait expliquer le comportement du jury. De plus, la manière dont le jury de l'entretien axé sur les compétences a évalué ses réponses est un indice fort de partialité à son égard.

e. C'est donc au défendeur qu'il incombe de prouver que la partialité du jury n'a pas influé sur la décision finale ; or, celui-ci n'a pas apporté la moindre preuve que la partialité n'avait d'aucune manière entaché cette décision ;

f. Un seul des responsables du poste à pourvoir était présent à l'entretien axé sur les compétences, et la présence du responsable du poste à pourvoir à cet entretien est une pratique administrative bien établie. Comme l'a dit le Tribunal du contentieux au paragraphe 31 du jugement rendu dans l'affaire *Elias*

UNDT/2020/207, si l'administration établit une certaine pratique dans les procédures de sélection, tout candidat à un poste est en droit de s'attendre à ce que l'examen de sa candidature soit mené conformément à cette pratique ;

g. Si deux fonctionnaires sont responsables du poste à pourvoir, il y a alors des raisons impérieuses, tout particulièrement l'obligation d'agir de manière cohérente, transparente, juste et équitable, pour que l'administration fasse en sorte que tous deux participent à l'entretien axé sur les compétences. De même, si l'avis de vacance laisse prévoir que deux responsables du poste à pourvoir évalueront les candidatures tout au long de la procédure de recrutement et feront la recommandation finale, il faut que cette condition, à laquelle les candidats peuvent légitimement s'attendre, soit remplie lors de la sélection.

h. L'argument selon lequel la présence du deuxième responsable du poste à pourvoir à l'entretien axé sur les compétences n'aurait d'aucune manière modifié le résultat final de la procédure de sélection peut seulement être interprété soit comme une pure conjecture, soit comme l'aveu manifeste que le jury de l'entretien axé sur les compétences était partial à l'égard du requérant et, dès le départ, n'a pas examiné sa candidature de façon complète et équitable.

29. Le défendeur soutient en substance que l'allégation du requérant relative à des « considérations étrangères au recrutement de fonctionnaires est sans fondement » et qu'elle procède, « au mieux, d'un raisonnement circulaire fallacieux (*circulus in demonstrando*) ».

30. Le Tribunal note que, selon la jurisprudence constante du Tribunal d'appel, il incombe au requérant de prouver toute allégation de motifs cachés (voir, par exemple, *Parker* 2010-UNAT-012 et *Kisia* 2020-UNAT-1049). Le Tribunal d'appel a en outre statué qu'il conviendrait en général d'établir l'état d'esprit de l'auteur de la décision au moyen de preuves indirectes et des inférences pouvant en être tirées [voir l'arrêt *He* (2016-UNAT-686, par. 39)].

31. Le Tribunal note que les évaluations des compétences du requérant en matière de « sens des responsabilités » et de « responsabilisation des subordonnés » données dans les rapports du système électronique d'évaluation de la performance (« ePAS ») pour 2016-17 et 2017-18 diffèrent considérablement, en réalité, des conclusions du jury de l'entretien axé sur les compétences - dans les rapports ePAS, les résultats du requérant à cet égard étaient jugés soit pleinement satisfaisants, soit exceptionnels, alors que le jury d'entretien a estimé que ses réponses n'étaient que partiellement satisfaisantes.

32. Si cette divergence montre à l'évidence une différence d'opinion, elle n'indique cependant rien de plus en l'absence de toute preuve de motifs illégitimes. D'autre part, le Tribunal d'appel a statué qu'un jury n'était pas tenu d'examiner les rapports d'évaluation de la performance des candidats, ni de prendre en considération un tel examen dans sa propre évaluation (voir *Riecan* 2017-UNAT-802, par. 20-22). Le requérant n'a pas davantage démontré comment les circonstances concernant les responsables du poste à pourvoir pourraient amener à conclure que ces derniers, ou quelque autre membre des jurys d'examen, aient pu avoir un parti pris à son égard.

33. Le Tribunal, se référant également aux arrêts *Lemonnier et Sanwidi*, rejette en conséquence l'allégation de partialité à l'égard du requérant.

Dispositif

34. La requête est rejetée.

(Signé)

M^{me} Joelle Adda

Ainsi jugé le 19^e mars 2021

Enregistré au Greffe le 19e mars 2021

(Signé)

Nerea Suero Fontecha, greffière