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

TRIBUNAL
DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DES NATIONS UNIES

Affaire nº :	UNDT/GVA/2017/050
Ordonnance nº :	142 (GVA/2017)
Date :	10 juillet 2017
Français	
Original :	anglais

Juge : M[me] Teresa Bravo

Greffe : Genève

Greffier : M. René M. Vargas M.

SAREVA

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Ordonnance sur une requête en sursis à exécution

Conseil du requérant :

Néant

Conseil du défendeur :

Kara Nottingham, UNOG

Merci de recycler

Introduction

1. Par sa requête introduite le 1er juillet 2017, le requérant a demandé le sursis, durant le contrôle hiérarchique, à l'exécution de la décision de ne pas le nommer au poste de directeur à l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (D-2) dont la vacance avait été annoncée dans l'avis 16-Political Affairs-UNOG-59375-B-Geneva (R).

2. La requête a été signifiée au défendeur le 3 juillet 2017, et ce dernier a été prié de communiquer sa réponse le 5 juillet 2017 au plus tard.

3. Par l'ordonnance nº 136 (GVA/2017) du 5 juillet 2017, le Tribunal du contentieux administratif a répondu favorablement à la demande du défendeur, qui avait demandé à avoir jusqu'au 6 juillet 2017 à midi pour communiquer sa réponse.

4. Le défendeur a communiqué sa réponse le 6 juillet 2017, et l'annexe 4 en a été déposée *ex parte* au motif qu'elle pouvait contenir des informations confidentielles.

5. Par l'ordonnance nº 140 (GVA/2017) du 6 juillet 2017, le Tribunal a ordonné au défendeur de produire des documents supplémentaires concernant les moyens qu'il avait avancés dans sa réponse, à 17 heures au plus tard (heure de New York) le jour même.

6. Le défendeur a communiqué un certain nombre des documents demandés dans les délais impartis le 6 juillet 2017, et informé le Tribunal qu'il lui en communiquerait d'autres le lendemain. Le 7 juillet 2017, il a déposé des documents supplémentaires *ex parte*.

Faits

7. Le requérant a pris ses fonctions à l'Organisation des Nations Unies en 2001 en qualité d'assistant spécial du Président exécutif (P-5) de la Commission de contrôle, de vérification et d'inspection des Nations Unies. Il a par la suite assumé les fonctions d'ambassadeur et de représentant permanent adjoint à la Mission permanente de la Finlande auprès de l'Organisation, de 2002 à 2006. En 2006, il a été nommé chef (D-1) du Service des affaires relatives au désarmement et à la paix du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences de l'Organisation, avant d'occuper, de 2009 à 2014, le poste de directeur (D-2) du Service de Genève du Bureau des affaires de désarmement.

8. En janvier 2015, le requérant a pris ses fonctions de directeur (D-2) à l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement. Le 28 octobre 2016, il a obtenu un contrat de caractère continu. Il a ensuite été reconduit dans ces fonctions jusqu'au 31 août 2017.

9. Le 20 avril 2016, la vacance du poste de directeur (D-2) des Affaires politiques à l'Institut a été annoncée dans l'avis 16-Political Affairs-UNOG-59375-B-Geneva (R), dans le cadre de la première campagne de recrutement de 2016 pour le réseau POLNET (SE3). Les pièces du dossier et les moyens invoqués par les parties ne donnent aucune explication des raisons pour lesquelles ce poste, alors occupé par le requérant, a fait l'objet d'un avis de vacance.

10. Le requérant a présenté sa candidature le 8 juin 2016 et pris part au test des connaissances de fond le 22 juillet 2016. Après avoir réussi le test, il a participé à un

entretien d'appréciation des compétences le 19 août 2016, aux côtés de six autres candidats.

11. Le requérant et deux autres candidats ont été jugés qualifiés pour le poste par le jury de sélection, qui fait des recommandations en ce sens. La candidature du requérant n'a finalement pas été retenue. Le requérant a été informé de manière officieuse que le Secrétaire général avait décidé de ne pas retenir sa candidature avant de recevoir la notification officielle. Le 13 juin 2017, il a demandé que la décision fasse l'objet d'un contrôle hiérarchique et, dans l'attente d'une réponse, d'un sursis à exécution. Sa demande de contrôle hiérarchique a été rejetée le 15 juin 2017 au motif qu'aucune décision définitive n'avait encore été prise. Sa requête de sursis à exécution a par conséquent été rejetée pour irrecevabilité le 19 juin 2017 par l'ordonnance nº 127 (GVA/2017).

12. Par un courrier électronique du Bureau de la gestion des ressources humaines daté du 30 juin 2017, le requérant a été officiellement informé qu'il n'avait pas été sélectionné pour le poste.

13. Par un courrier électronique du Bureau de la gestion des ressources humaines daté du 1er juillet 2017, un candidat externe a été informé qu'il avait été sélectionné et prié de confirmer sa disponibilité et son intérêt pour le poste dans les cinq jours ouvrables, ce qu'il a fait le jour même, par courrier électronique.

14. Le 30 juin ou le 1er juillet 2017, le requérant a demandé un contrôle hiérarchique de la décision de ne pas le sélectionner pour le poste de directeur. Le 1er juillet 2017, il a introduit la présente requête en sursis à exécution.

Moyens des parties

15. Les principaux moyens du requérant peuvent se résumer comme suit :

Irrégularité de prime abord

a) La procédure de sélection visant à sélectionner un candidat parmi ceux présélectionnés, qui comporte un « vote indicatif » informel des membres du Conseil consultatif du Secrétaire général pour les questions de désarmement, lesquels siègent également au Conseil d'administration de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, ne s'est pas déroulée selon les règles applicables, dont le Règlement et le Statut du personnel et les textes administratifs relatifs au dispositif de sélection du personnel et au statut de l'Institut;

b) La décision contestée est viciée au fond, dans la mesure où les faits démontrent clairement que le requérant, qui occupe le poste depuis janvier 2016, était le candidat le plus qualifié;

c) La décision contestée pourrait entraîner la rupture irrégulière du contrat de caractère continu du requérant et ce dernier se retrouver sans affectation au 1er septembre 2017;

Urgence

d) La condition d'urgence est remplie, la décision contestée devant être exécutée le 1er septembre 2017, date à laquelle le requérant risque d'être licencié;

Préjudice irréparable

e) L'exécution de la décision contestée entraînerait un manque à gagner pour le requérant et pourrait aboutir à une réduction non négligeable de sa pension de retraite, à laquelle il aura droit d'ici quatre ans.

16. Les principaux moyens du défendeur peuvent se résumer comme suit :

Recevabilité

a) La requête en sursis à exécution n'est pas recevable car la décision contestée a déjà été exécutée. Le candidat sélectionné a accepté l'offre, et confirmé le 1er juillet 2017 sa disponibilité et son intérêt pour le poste;

Irrégularité de prime abord

b) La décision finale a été prise conformément à l'instruction administrative ST/AI/2016/1 (Dispositif de sélection du personnel et d'encadrement de la mobilité) et au Statut de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement. En application du paragraphe 1 de l'article IV du Statut, le Conseil d'administration de l'Institut a été consulté. L'avis de vacance a été envoyé au Conseil de contrôle de haut niveau, qui a ensuite renvoyé le dossier au Secrétaire général pour examen approfondi. Trois candidatures, dont celle du requérant, ont été transmises à ce dernier pour examen et décision finals. Le Secrétaire général dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu s'agissant des décisions finales;

c) Contrairement à ce qu'affirme le requérant, aucune mesure n'a été prise pour mettre un terme à son contrat de caractère continu;

Urgence et préjudice irréparable

d) Le défendeur n'a avancé aucun moyen concernant ces deux conditions.

Examen

17. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 2 de son Statut, le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes introduites par toute personne lui demandant de surseoir à l'exécution d'une décision administrative contestée en instance de contrôle hiérarchique, lorsque la décision paraît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque son application causerait un préjudice irréparable. Ces trois conditions sont cumulatives et doivent donc toutes être remplies pour que le sursis à exécution soit accordé [ordonnance *Ding* nº 88 (GVA/2014), ordonnance *Essis* nº 89 (NBI/2015) et ordonnance *Carlton* nº 262 (NY/2014)].

Exécution de la décision contestée

18. À titre préliminaire, le Tribunal rappelle qu'il n'est possible de surseoir à l'exécution d'une décision que lorsque celle-ci n'a pas encore été appliquée [voir l'ordonnance *Abdalla* nº 4 (GVA/2010), l'ordonnance *Neault* nº 6 (GVA/2011) et l'ordonnance *Quesada-Rafarasoa* n° 20 (GVA/2013)].

19. Le Tribunal a dit à de nombreuses reprises que, dans les affaires relatives à la sélection de candidats externes, la décision finale est jugée appliquée lorsque le candidat sélectionné informe l'Administration qu'il accepte sans condition l'offre d'engagement [voir, par exemple, le jugement *Murnane* (UNDT/2012/128)].

20. Cela dit, la jurisprudence du Tribunal n'est pas constante pour ce qui est de déterminer si cette condition est remplie. Par exemple, dans le jugement *Tiwathia* (UNDT/2012/109), le Tribunal a jugé que la notification envoyée à la candidate sélectionnée pour l'informer que sa candidature avait été retenue, et la confirmation ultérieure par cette dernière qu'elle était toujours disponible et intéressée par le poste, remplissaient cette condition [voir également, par exemple, l'ordonnance *Kawas* nº 297 (NY/2014)]. Dans d'autres affaires, il a jugé que la décision avait été exécutée lorsque l'offre d'engagement officielle, dans laquelle étaient indiquées les conditions d'emploi et la date d'entrée en fonctions, avait été envoyée au candidat sélectionné et que ce dernier l'avait signée et avait confirmé qu'il était disponible à la date convenue [voir, par exemple, l'ordonnance *Samra* nº 195 (GVA/2015) et le jugement *Murnane* (UNDT/2012/128)]. Enfin, dans une affaire récente, le Tribunal a jugé qu'il ne suffisait pas que l'Organisation fasse une offre et que le candidat sélectionné l'accepte sans condition; il fallait également que ce candidat remplisse les critères énoncés dans l'offre, s'il y en avait [ordonnance *Abdul Ghafoor* nº 103 (GVA/2017)].

21. Ayant examiné les divers raisonnements qu'il a suivis et la jurisprudence du Tribunal d'appel, le Tribunal du contentieux administratif est d'avis que la seule notification de la décision finale au candidat et le fait que ce dernier confirme sa disponibilité et son intérêt pour le poste ne suffisent pas à établir que la décision de nommer un candidat externe a été exécutée, pour les raisons exposées ci-après.

22. Le Tribunal d'appel a clairement affirmé dans l'arrêt *Gabaldon* (2011-UNAT-120) que les parties devaient s'entendre sur les conditions d'emploi pour que l'offre prenne effet (non souligné dans l'original) :

> Une acceptation inconditionnelle, par le candidat ou la candidate, *des conditions de l'offre d'emploi* avant la délivrance de la lettre de nomination peut valoir conclusion d'un contrat si ce candidat ou cette candidate satisfait à toutes les conditions de l'offre. Les conditions de l'offre s'entendent de celles qui sont mentionnées dans l'offre elle-même, de celles qui résultent des règles de droit applicables à la nomination de fonctionnaires de l'Organisation – ainsi que le rappelle l'article 2, paragraphe 2 a), du Statut du Tribunal du contentieux administratif – et de celles nécessairement impliquées par les contraintes de la mise en œuvre des politiques publiques dont la responsabilité a été confiée à l'Organisation. [voir également l'arrêt *Sprauten* (2011-UNAT-111) et l'arrêt *Cranfield* (2013-UNAT 367)].

23. Le Tribunal d'appel a également jugé, dans l'arrêt *Sprauten (*2011-UNAT-111), qu'outre l'accord des parties sur les conditions de nomination, il fallait également que toutes les conditions de l'offre soient satisfaites par le candidat pour que l'offre vaille contrat. Il a insisté sur le fait que la date de prise de fonctions devait impérativement figurer dans l'offre d'engagement et qu'aucun accord contraignant ne pouvait être conclu entre les parties si elles ne s'entendaient pas sur ce point.

24. La notification de la décision finale est à distinguer de l'offre d'engagement. Il ressort clairement de la section 13 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1 que le candidat retenu est informé de sa sélection dans les 14 jours qui suivent la décision (section 13.1) et que celle-ci prend effet dès qu'elle lui a été notifiée (section 13.3) par la voie d'une offre officielle détaillant les conditions d'engagement. Contrairement à ce que semble affirmer le défendeur, on ne peut déduire de la section 13.3, aux termes de laquelle « [l]es décisions de sélection prennent effet dès qu'elles ont été officiellement notifiées aux intéressés », que la notification vaut exécution.

Dans la version anglaise de l'instruction administrative, l'emploi du mot « shall » implique que des mesures soient prises pour que la décision prenne effet et soit exécutée, ce qui correspond à la pratique en vigueur à l'Organisation.

25. Si l'on considérait qu'une décision finale était exécutée dès qu'elle était notifiée au candidat sélectionné et dès que ce dernier avait confirmé sa disponibilité et son intérêt pour le poste, le délai imparti aux candidats malheureux pour demander un sursis à exécution serait si court qu'il les priverait pour ainsi dire de ce moyen de recours. Cela est d'autant plus problématique qu'une fois la décision appliquée, ces candidats disposent de peu de recours pour la faire annuler. En effet, le Tribunal est tenu de fixer le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision, option que retient systématiquement celui-ci.

26. En l'espèce, le candidat sélectionné a reçu le 1er juillet 2017 du Bureau de la gestion des ressources humaines un courrier électronique rédigé comme suit :

> En référence à votre candidature au poste susmentionné, nous avons le plaisir de vous informer que le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies vous a sélectionné.
>
> Merci de confirmer, par retour de courriel dans les cinq jours ouvrables à compter de la réception du présent message, que vous êtes toujours disponible et intéressé par ce poste.
>
> Le Bureau de la gestion des ressources humaines prendra prochainement contact avec vous pour vous informer de la suite de la procédure de recrutement.

Le candidat sélectionné a répondu le même jour qu'« [il] confirm[ait] [sa] disponibilité et [son] intérêt pour le poste ».

27. Le Tribunal constate que le Bureau de la gestion des ressources humaines n'a joint aucune offre d'engagement à son courriel et s'est contenté d'informer le candidat, qui était par ailleurs un candidat externe, qu'il avait été sélectionné pour le poste, et lui a demandé de confirmer sa disponibilité et son intérêt pour le poste. Il s'agit là de la toute première étape de la procédure de recrutement et il n'y est fait aucune mention des conditions d'emploi ni de la date d'entrée en fonctions. Aucun accord n'ayant été conclu au sujet de ces éléments, caractéristiques essentielles d'une offre d'engagement, la décision contestée ne saurait être considérée comme ayant été exécutée.

28. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal juge la requête en sursis à exécution recevable.

Irrégularité de prime abord

29. Le Tribunal rappelle que cette première condition, pour être établie, impose l'existence de « doutes sérieux et raisonnables » sur la régularité de la décision contestée [jugement *Hepworth* (UNDT/2009/003), jugement *Corcoran* (UNDT/2009/071), jugement *Miyazaki* (UNDT/2009/076), ordonnance *Corna* nº 90 (GVA/2010), jugement *Berger* (UNDT/2011/134), jugement *Chattopadhyay* (UNDT/2011/198), jugement *Wang* (UNDT/2012/080), ordonnance *Bchir* nº 77 (NBI/2013), ordonnance *Kompass* nº 99 (GVA/2015)].

30. Le Tribunal rappelle également que, lors de l'examen des décisions concernant les nominations et les promotions, il détermine si : 1) la procédure énoncée dans les

dispositions pertinentes a été suivie; 2) les qualifications du fonctionnaire ont fait l'objet d'une évaluation équitable et approfondie [voir l'ordonnance *Nunez* n° 17 (GVA/2013) et le jugement *Abbassi* (2011-UNAT 110)].

31. S'agissant de l'étendue du contrôle que le juge exerce sur les décisions de sélection ou de promotion, le Tribunal d'appel a jugé ce qui suit dans l'arrêt *Ljungdell* (2012-UNAT-265) :

> En vertu du paragraphe 1 de l'Article 101 de la Charte des Nations Unies et du paragraphe c) de l'article 1.2 et de l'article 4.1 du Statut du personnel, le Secrétaire général dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu s'agissant de la sélection du personnel. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que, lors de l'examen de telles décisions, il incombe au Tribunal du contentieux administratif ou au Tribunal d'appel de déterminer si la réglementation en vigueur a été suivie et appliquée de façon équitable, transparente et non discriminatoire. Les Tribunaux n'ont pas pour rôle de substituer leur décision à celle de l'Administration.

32. Dans l'arrêt *Rolland* (2011-UNAT-122), le Tribunal d'appel a également jugé que les actes officiels étaient présumés avoir été accomplis en toute régularité; en conséquence, dans le cas d'une procédure de recrutement, si l'Administration parvient à démontrer, même au minimum, que la candidature du fonctionnaire a fait l'objet d'un examen équitable et approfondi, la charge de la preuve incombe au candidat, qui doit pouvoir démontrer par des éléments de preuve clairs et convaincants qu'on ne lui a pas accordé sa chance.

33. Le Tribunal constate que, dans sa requête, le requérant dénonce essentiellement le fait que le Secrétaire général ait indûment abandonné son pouvoir de décision au Conseil d'administration, se fondant pour ce faire sur les informations qu'il avait reçues et sans avoir pu consulter à l'époque les documents relatifs à la procédure de sélection. À la demande du Tribunal, le défendeur a produit certains de ces documents, desquels il ressort de prime abord que la sélection était entachée de graves vices de procédure. Le Tribunal centrera son examen sur ces vices de procédure, qui ne pouvaient être connus du requérant.

34. En outre, le Tribunal constate avec préoccupation que son ordonnance nº 140 (GVA/2017) du 6 juillet 2017, par laquelle il avait ordonné au défendeur de produire des éléments de preuve, n'a pas été pleinement respectée par ce dernier. Il semble notamment qu'il n'ait pas fourni l'ensemble des communications tenues entre le Secrétaire général et le Conseil d'administration de l'Institut au sujet de la sélection du directeur, comme il en avait été prié à l'alinéa e) du paragraphe 6 de l'ordonnance. Il s'ensuit que certaines étapes de la procédure demeurent nébuleuses et inexpliquées, en particulier pour ce qui est de la façon dont s'est opéré le choix final entre les trois candidats qui avaient fait l'objet d'une recommandation. À cet égard, le Tribunal rappelle que le défendeur est tenu d'observer les ordonnances qu'il rend et de communiquer les informations demandées. Cette obligation est particulièrement importante en ce qui concerne les candidats dont la candidature n'a pas été retenue, car c'est à l'Administration qu'il incombe de prouver que leurs qualifications ont fait l'objet d'un examen approfondi et équitable. Le Tribunal pourrait tirer des conclusions défavorables à l'Administration si celle-ci refusait, sans motif valable, de communiquer les éléments de preuve voulus [voir l'arrêt *Bertucci* (2011-UNAT-21) et le jugement *Valentine* (UNDT/2017/004)].

Cadre juridique

35. Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, la procédure de sélection devait se dérouler en application de l'instruction administrative ST/AI/2016/1 et du Statut de l'Institut. À cet égard, le Tribunal note que le paragraphe 1) de l'article IV du Statut de l'Institut est libellé comme suit : « [l]e Directeur est nommé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, après consultation du Conseil ». Il s'agit là de la seule disposition du Statut de l'Institut qui fasse référence au recrutement du directeur, et le défendeur n'en a d'ailleurs fait valoir aucune autre. Au paragraphe 4 de l'article 4, il est dit que « [l]es conditions d'emploi du Directeur et du personnel de l'Institut sont celles prévues dans le Statut et le Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies, sous réserve des dispositions que le Directeur peut proposer et le Secrétaire général approuver en ce qui concerne des clauses ou conditions d'engagement spéciales ».

36. Il s'ensuit que, sous réserve de la disposition spécifique du paragraphe 1 de l'article IV, la procédure de recrutement du directeur de l'Institut est celle qui est prévue dans l'instruction administrative ST/AI/2016/1. Concrètement, cela veut dire que les dispositions de l'instruction administrative doivent être appliquées et que, pour les décisions qu'il prend au titre de la section 12.2 de l'instruction administrative le Secrétaire général doit, à la dernière étape de la procédure, consulter le Conseil d'administration de l'Institut pour sélectionner un candidat en se fondant sur les recommandations du Conseil de contrôle de haut niveau. À cet égard, il est souligné que le Conseil d'administration ne joue qu'un rôle consultatif dans la procédure de recrutement du directeur, le Statut ne lui conférant aucun pouvoir décisionnaire en la matière.

37. Sur la base des documents communiqués par le défendeur, le Tribunal a relevé de prime abord dans la procédure de sélection au moins quatre vices de forme, détaillés ci-après.

Composition du jury de sélection

38. Aux termes de la section 7.1 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, les candidats retenus « sont invités par le Bureau de la gestion des ressources humaines à se soumettre à une évaluation de leurs connaissances, aptitudes, capacités et compétences visant à déterminer s'ils sont qualifiés pour occuper le poste vacant ».

39. En outre, la section 7.3 de ladite instruction administrative prévoit ce qui suit :

> Les évaluations sont confiées à un jury constitué par le Bureau de la gestion des ressources humaines. Chaque jury se compose d'au moins trois fonctionnaires occupant un poste d'une classe égale ou supérieure à celle du poste vacant et titulaires d'un engagement autre que temporaire régi par le Statut et le Règlement du personnel.

40. En l'espèce, il ressort des éléments de preuve que l'une des trois membres du jury constitué dans le cadre de la campagne de recrutement n'était pas une fonctionnaire de l'Organisation, mais la Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique du Département d'État des États-Unis, une violation flagrante de la section 7.3 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1. Le Conseil de contrôle de haut niveau a fait part de ses préoccupations à ce sujet, ce à quoi on lui a répondu que le Bureau de la gestion des ressources humaines avait « autorisé » la participation de cette personne, sans lui donner d'autre explication. En

fin de compte, il n'a pas conclu au non-respect des règles en vigueur puisque, comme il sera expliqué plus en détail ci-après, il a refusé d'examiner la procédure de sélection.

41. Le Tribunal rappelle que les conditions obligatoires et cumulatives régissant la composition du jury de sélection sont contraignantes pour l'Organisation. Elles ne relèvent en aucune manière de la discrétion du Bureau de la gestion des ressources humaines qui, au contraire, a pour devoir de faire en sorte que les règles relatives à la gestion des ressources humaines soient scrupuleusement observées. En outre, le Secrétaire général est lié par les règles et la réglementation de l'Organisation et tenu de s'y conformer, pour garantir non seulement le respect de l'état de droit, mais aussi l'équité et la transparence dans l'exercice qu'il fait de son pouvoir décisionnaire.

42. N'ayant reçu aucune explication de la raison pour laquelle le Bureau de la gestion des ressources humaines a autorisé qu'il soit dérogé aux règles applicables en l'espèce, le Tribunal souligne qu'en permettant la participation d'un membre du Département d'État des États-Unis, le Bureau de la gestion des ressources humaines a ouvert la porte à la possibilité qu'un État Membre s'ingère dans l'attribution d'un poste important concernant les questions de désarmement. Cela est d'autant plus préoccupant que la Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique semble avoir tenu un rôle de premier plan dans le recrutement, puisqu'elle a siégé au jury de sélection et au « Sous-Comité du Conseil consultatif du Secrétaire général pour les questions de désarmement », qui a fait une recommandation au Secrétaire général adjoint et Haut-Représentant pour les affaires de désarmement en ce qui concerne la sélection d'un candidat pour le poste de directeur, comme il sera expliqué plus en détail ci-dessous. C'est même elle qui a transmis cette recommandation, en qualité de Représentante du Conseil pour le jury chargé de sélectionner le directeur de l'Institut.

43. Le fait d'avoir autorisé la participation d'une représentante d'un organe politique d'un État Membre, au mépris flagrant de la procédure de sélection, suscite de graves inquiétudes quant au respect de l'Article 100 de la Charte des Nations Unies, texte suprême d'ordre constitutionnel qui consacre le principe fondamental de non-ingérence des États Membres dans les affaires internes de l'Organisation des Nations Unies. L'Article 100 se lit comme suit :

> 1. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation.
>
> 2. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche.

44. Le Tribunal estime que la participation de la Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique à la procédure de sélection contrevient à la section 7.3 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, voire à l'Article 100 de la Charte des Nations Unies, et suffit pour établir l'existence de doutes sérieux et raisonnables quant à la licéité de la décision contestée.

45. Le Tribunal examinera également d'autres vices de procédure qui ressortent de prime abord des documents produits jusqu'ici par le défendeur.

Examen de la procédure de sélection par le Conseil de contrôle de haut niveau

46. Aux termes de la section 11.1 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, « le Conseil de contrôle de haut niveau examine, avalise et approuve les listes des candidats qui ont été retenus comme qualifiés à l'issue de la procédure d'évaluation visée au paragraphe 7.6 afin de pourvoir les postes vacants des classes D-1 et D-2 au Secrétariat ».

47. Par ailleurs, à la section 12.2 de ladite instruction administrative, il est précisé ce qui suit : « Pour les postes à pourvoir des classes D-1 et D-2, le Secrétaire général prend les décisions de sélection en se fondant sur les recommandations du Conseil de contrôle de haut niveau ».

48. Le rôle du Conseil de contrôle de haut niveau est détaillé à la section 4.2 de la circulaire ST/SGB/2016/3 (Conseil de contrôle de haut niveau), libellée comme suit :

> Le secrétariat du Conseil de contrôle de haut niveau examine les listes de candidats qualifiés établies par le Bureau de la gestion des ressources humaines et, le cas échéant, les listes de réserve établies antérieurement de façon à veiller à l'intégrité de la procédure de sélection de candidats qualifiés aux postes annoncés par voie d'avis de vacance et à s'assurer que les candidatures ont été évaluées en fonction des critères préalablement approuvés figurant dans les avis de vacance de poste et que les procédures en vigueur ont été suivies.

49. Il s'ensuit que le Conseil de contrôle de haut niveau est tenu d'examiner la procédure de sélection des candidats aux postes de la classe D-2 à pourvoir au Secrétariat et qu'il incombe ensuite au Secrétaire général de sélectionner un candidat parmi ceux dont la sélection a été approuvée et recommandée par le Conseil.

50. En l'espèce, la procédure de recrutement devait être examinée par le Conseil de contrôle de haut niveau, mais ce dernier a refusé de le faire et d'approuver les candidatures recommandées. À cet égard, il indiqué ce qui suit dans le procès-verbal de la réunion que le Conseil a tenue le 1er novembre 2016, daté du 17 novembre 2016 et envoyé au Secrétaire général :

> Le Conseil de contrôle de haut niveau a constaté que ce poste était à pourvoir à l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, entité spéciale extérieure au Secrétariat;
>
> En outre, le Conseil a noté que Mme …, Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique du Département d'État des États-Unis, faisait partie du jury de sélection. Le secrétariat du Conseil a informé les membres du Conseil que le Bureau de la gestion des ressources humaines avait approuvé [sa] participation;
>
> Le Conseil a estimé que le Secrétaire général dispose d'une grande latitude pour nommer les candidats à des postes à pourvoir dans des entités spécialisées, sans que le renvoi devant un organe de contrôle soit nécessaire;
>
> Le Conseil a conclu que le dossier pouvait être renvoyé directement au Secrétaire général pour décision.

51. Le Tribunal convient que le Secrétaire général dispose d'une grande latitude dans la sélection d'un candidat à un poste de la classe D-2. Toutefois, son pouvoir discrétionnaire se limite à choisir un candidat parmi ceux dont le Conseil de contrôle

de haut niveau a approuvé et recommandé la sélection après avoir examiné la licéité de la procédure de sélection, en application de la section 12.2 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1. En refusant d'examiner la licéité de la sélection, après y avoir manifestement décelé un vice de procédure, le Conseil n'a pas garanti le respect des règles et toute la procédure de sélection s'est dès lors tenue hors du cadre juridique applicable.

52. Le Conseil de contrôle de haut niveau ne peut légitimement justifier son refus d'examiner la procédure au motif que l'Institut est « une entité spéciale extérieure au Secrétariat ». Indépendamment de la nature de l'Institut, il apparaît que l'Organisation a décidé que les dispositions de l'instruction administrative ST/AI/2016/1 s'appliquaient au recrutement du directeur de l'Institut par le Secrétaire général, l'avis de vacance de poste relevant de la campagne de recrutement du réseau POLNET et comme le défendeur l'a explicitement reconnu. L'Administration elle-même a saisi le Conseil pour examen, montrant ainsi qu'elle avait bien compris que c'était la disposition de l'instruction administrative qu'il fallait observer. De nouveau, le 2 décembre 2016, un représentant du Cabinet du Secrétaire général en charge des questions de nomination des hauts fonctionnaires a écrit au Conseil et lui a demandé quelle procédure il avait suivie et quelles considérations particulières il avait prises en compte pour établir la liste finale de trois candidats masculins, sachant que, conformément au paragraphe 11.10 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, il devait « recommande[r] trois candidats au Secrétaire général, dont au moins une femme et au moins un homme, sans indiquer l'ordre de ses préférences ». Le même jour, le chef du secrétariat du Conseil a répondu par courriel, rappelant que le Conseil n'avait pas examiné ce dossier. Enfin, l'affirmation du Conseil selon laquelle le poste relève d'une entité distincte et n'est pas soumis à la procédure de sélection habituelle par le Secrétaire général est également contredite par le fait que le candidat sélectionné pour le poste a été informé qu'il l'avait été par le « Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ».

53. Le Tribunal estime que le fait que le Conseil de contrôle de haut niveau n'ait pas procédé à l'examen voulu constitue, de prime abord, un vice de la procédure de sélection et qu'il supprime en outre une importante garantie s'agissant du respect des règles. Ce vice de procédure touche l'ensemble de la procédure, la sélection n'ayant pas été préalablement approuvée par le Conseil, contrairement à ce qu'exigent les règles. Il a également privé le requérant de la possibilité d'être inscrit sur la liste de réserve conformément à la section 14.1 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, ce qui, outre le fait de ne pas avoir été sélectionné, constitue à son endroit un préjudice supplémentaire.

Prise de décisions

54. Le Tribunal constate qu'en l'espèce, la procédure de prise de décisions qui a conduit à la sélection d'un candidat parmi les trois ayant fait l'objet d'une recommandation demeure extrêmement opaque à ce stade, alors même qu'il a ordonné au défendeur de produire des preuves à ce sujet.

55. Il ne semble faire aucun doute qu'un « Sous-Comité du Conseil consultatif du Secrétaire général pour les questions de désarmement » ait tenu un rôle de premier plan dans la procédure. Dans un courrier électronique qu'elle a adressé le 12 octobre 2016 au Secrétaire général adjoint et Haut-Représentant pour les affaires de désarmement, la Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire

et stratégique du Département d'État des États-Unis, agissant en qualité de Représentante du Conseil pour le jury de sélection du directeur de l'Institut, a transmis la liste des candidats au poste de directeur classés dans l'ordre de préférence du Sous-Comité. Elle y expliquait que le Sous-Comité avait suivi une méthode de classement simple pour parvenir à la recommandation. Chaque membre du Sous-Comité avait d'abord établi son propre classement. Ensuite, à chaque fois qu'un candidat était classé premier, le Sous-Comité lui attribuait trois points, deuxième, deux points, et troisième, un point. Sur les trois candidatures examinées par le Sous-Comité, celle du requérant s'était classée en troisième position. Il s'agit du seul document versé au dossier par le défendeur qui concerne la participation du Conseil d'administration ou d'une partie de celui-ci à la procédure de sélection.

56. Il est malaisé de connaître précisément la procédure que le Sous-Comité a suivie pour formuler sa recommandation sur le candidat ayant sa préférence. Notamment, aucun renseignement n'indique de qui ce Sous-Comité se composait ni comment il a été créé. Cependant, le Tribunal croit comprendre qu'il comptait un certain nombre de membres du Conseil d'administration de l'Institut, qui correspond au Conseil consultatif du Secrétaire général pour les questions de désarmement (voir paragraphe 1 de l'article III du Statut de l'Institut). On ne sait pas sur quelle base les membres du Sous-Comité se sont fondés pour établir leur classement personnel ni quels documents leur ont été fournis, s'il y en a eu. Bien qu'il ait explicitement demandé des informations à ce sujet, le Tribunal ignore également comment la recommandation du Sous-Comité, envoyée dans un premier temps au Conseil consultatif pour les questions de désarmement, a finalement été transmise au Secrétaire général.

57. Cela étant dit, le Tribunal constate que le Sous-Comité a formulé sa recommandation le 12 octobre 2016, c'est-à-dire avant que la procédure de sélection soit soumise au Conseil de contrôle de haut niveau, contrairement à ce qui est indiqué au paragraphe 10 des moyens invoqués par le défendeur. Plus étrange, lorsqu'il a soumis le dossier au Conseil le 19 octobre 2016, le responsable de l'équipe du réseau d'emploi chargé de la mobilité a fait savoir que le gestionnaire de programme n'avait recommandé aucun des trois candidats car chacun d'entre eux leur convenait. Ils n'avaient procédé à aucun classement, mais étaient disposés à accepter celui des trois candidats que le Secrétaire général choisirait. De même, le Conseil a indiqué dans son procès-verbal du 17 novembre 2016 que le gestionnaire de programme avait fait savoir que tous les candidats étaient également qualifiés et que, par conséquent, aucun classement n'avait été établi. Apparemment, ce « Sous-Comité » avait déjà pris sa décision à l'époque et le défendeur n'a effectivement fourni aucun document supplémentaire comme suite à l'ordonnance par laquelle le Tribunal ordonnait que soient produites les communications tenues entre le Secrétaire général et le Conseil d'administration de l'Institut au sujet de la sélection d'un candidat au poste de directeur, ce qui laisse à penser qu'il s'agit là de la recommandation du Conseil d'administration à laquelle le défendeur a fait référence.

58. Cette « consultation » préalable du Sous-Comité contrevient aux règles applicables. Bien que le Secrétaire général puisse consulter le Conseil d'administration de l'Institut au moment de prendre sa décision finale, il ne peut le faire qu'après avoir reçu la liste de candidats faisant l'objet d'une recommandation du Conseil de contrôle de haut niveau, comme il a été rappelé plus haut. Tous avis ou recommandations préalables peuvent être perçus comme une ingérence illicite dans la procédure de sélection qui, à ce stade, relève du jury de sélection, du gestionnaire de programme et du Conseil de contrôle (voir sections 7, 8 et 11 de l'instruction

administrative ST/AI/2016/1). À cet égard, le Tribunal constate qu'en l'espèce, on ne sait pas très bien qui était le gestionnaire de programme en charge de la procédure de recrutement.

59. En outre, s'agissant de la sélection du directeur, il est fait référence, au paragraphe 1 de l'article 4 du Statut de l'Institut, à la « consultation du Conseil », ce qui laisse entendre que l'ensemble du Conseil d'administration doit être consulté. Il n'y a en tout cas aucune disposition relative à la création d'un sous-comité, ce qui jette le doute sur la compétence de ce dernier pour ce qui est de faire une recommandation au Secrétaire général au sujet de la sélection du directeur de l'Institut au nom du Conseil d'administration.

60. Le Tribunal s'inquiète également de ce que la Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique du Département d'État des États-Unis ait fait partie du jury d'évaluation et du Sous-Comité, et donc tout à la fois participé à l'évaluation des compétences des candidats et aux débats relatifs aux recommandations. L'ensemble de la procédure de sélection pourrait bien en avoir été entachée d'abus d'influence.

61. Enfin, l'évaluation de la candidature du requérant rendue par le jury de sélection comporte des incohérences, ce qui pourrait indiquer que ce dernier a cherché à influencer le classement des candidats ayant fait l'objet d'une recommandation par le Sous-Comité. Dans son analyse comparative du 19 octobre 2016, le jury de sélection indique que le requérant a le niveau voulu, voire l'excède, pour chacune des qualifications requises pour le poste, notamment celles qui ont été évaluées lors de l'entretien d'appréciation des compétences. De même, il ressort de la fiche de notation de son entretien que pour chacune des compétences évaluées, le requérant a obtenu 3 ou plus, ce qui correspond à une évaluation « satisfaisante ». Toutefois, l'appréciation d'ensemble de son entretien figurant dans l'analyse comparative indique qu'il ne possède qu'une partie des qualifications requises. Cette appréciation, qui n'est assortie d'aucune explication, ne correspond pas à l'évaluation qui a été faite de ses compétences. En outre, bien que le candidat sélectionné ait obtenu les mêmes notes que le requérant pour chacune des compétences évaluées et la même note globale, l'appréciation d'ensemble de son entretien indique qu'il possède toutes les qualifications requises. Le décalage entre l'appréciation d'ensemble de l'entretien du requérant et celle du candidat sélectionné est d'autant plus inquiétant qu'il ressort d'un courriel adressé le 19 octobre 2016 au secrétariat du Conseil de contrôle par le responsable de l'équipe du réseau d'emploi chargé de la mobilité que des modifications ont été apportées aux observations relatives à l'entretien.

62. Si le Tribunal n'est pour l'heure pas en mesure de déterminer avec précision le rôle qu'ont joué le Conseil d'administration de l'Institut et le Sous-Comité du Conseil consultatif du Secrétaire général pour les questions de désarmement, les informations communiquées jusqu'à présent suscitent des doutes sérieux et raisonnables quant à la licéité de leur participation à ce premier stade de la procédure de sélection, à la compétence du Sous-Comité pour ce qui est de formuler des recommandations au nom de l'ensemble du Conseil d'administration et à la légitimité de la Première Sous-Secrétaire d'État adjointe pour la politique nucléaire et stratégique à siéger à la fois au jury de sélection et au Sous-Comité.

Obligation que la liste de candidats faisant l'objet d'une recommandation comprenne au moins une candidate

63. Aux termes de la section 11.10 de l'instruction administrative ST/AI/2016/1, le Conseil de contrôle de haut niveau doit recommander trois candidats au Secrétaire général, dont au moins une femme et au moins un homme.

64. Les trois candidats faisant l'objet d'une recommandation pour le poste de directeur étaient tous des hommes. Comme cela a été rappelé ci-dessus, le Secrétaire général a donc été amené à demander au Conseil de contrôle de lui fournir des explications à ce sujet. Aucune information n'a été donnée pour expliquer pourquoi l'exigence, pourtant obligatoire en vertu de la section 11.10, n'avait pas été respectée. Il s'agit là d'un vice de procédure supplémentaire dans le recrutement, que le Conseil de contrôle aurait dû relever.

Conclusion sur l'irrégularité de prime abord

65. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal constate que les documents communiqués jusqu'à présent permettent d'établir l'existence de doutes sérieux et raisonnables sur le respect, dans la procédure de sélection, des dispositions de l'instruction administrative ST/AI/2016/1 et du Statut de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, s'agissant notamment de la composition du jury de sélection, du défaut d'examen de la procédure par le Conseil de contrôle de haut niveau, de l'intervention du Conseil d'administration de l'Institut ou d'une partie de celui-ci dans la procédure de sélection avant que le Conseil de contrôle n'ait rendu sa recommandation et du fait qu'une candidate au moins aurait dû figurer parmi les candidats faisant l'objet d'une recommandation. Ces vices de procédure sont d'autant plus graves que le Conseil de contrôle n'a procédé à aucun examen complet de la procédure de recrutement, comme il y est pourtant juridiquement tenu. En conséquence, le Tribunal s'estime fondé à constater que la décision contestée est de prime abord irrégulière.

Urgence

66. Le défendeur n'ayant avancé aucun moyen concernant cette condition, le Tribunal conclut qu'il ne conteste pas qu'elle soit établie et qu'il souscrit aux allégations formulées à ce sujet par le requérant.

67. Selon le requérant, sa nomination au poste de directeur arrive à son terme à la fin du mois d'août 2017. Il en déduit que le candidat sélectionné prendra ses fonctions le 1er septembre 2017. Compte tenu des circonstances, cette conclusion semble raisonnable, la date d'entrée en fonction du candidat retenu n'ayant pas encore été confirmée. Le Tribunal considère qu'il est urgent de surseoir à l'exécution de la décision contestée en attendant l'issue du contrôle hiérarchique, afin d'éviter que l'Administration n'engage de nouvelles formalités d'accueil du candidat sélectionné avant la fin du contrôle hiérarchique.

Dommage irréparable

68. Le Tribunal du contentieux administratif a jugé à maintes reprises que la perte de chance en matière d'avancement à l'Organisation des Nations Unies pouvait causer à la personne touchée un préjudice qu'il ne serait pas possible de réparer financièrement [voir, par exemple, le jugement *Calvani* (UNDT/2009/092), le jugement *Villamoran* (UNDT/2011/126, le jugement *Ullah* (UNDT/2012/140), l'ordonnance *Saffir* nº 49 (NY/2013) et l'ordonnance *Zhuang* nº 165 (GVA/2013)]. En l'espèce, l'exécution de la décision contestée priverait le requérant non seulement

de toute possibilité d'avancement, mais en outre du poste qu'il occupe actuellement. Le Tribunal juge que le préjudice qui pourrait compromettre les perspectives professionnelles du requérant ne serait pas uniquement de nature financière et ne pourrait être pleinement réparé par une indemnisation pécuniaire.

69. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que les trois conditions d'octroi d'un sursis à exécution sont réunies.

Transmission au requérant des documents communiqués ex parte

70. Comme il a été rappelé ci-dessus, le défendeur a, comme suite à l'ordonnance nº 140 (GVA/2017), assorti sa réponse d'un certain nombre de documents communiqués *ex parte*. Le Tribunal note que ces documents n'étaient pas clairement désignés et qu'il a par conséquent été difficile d'y faire référence avec précision. Le paragraphe 4 de l'article 18 du Règlement de procédure du Tribunal se lit comme suit :

> Le Tribunal peut, à la demande de l'une ou l'autre partie, ordonner des mesures visant à préserver la confidentialité des éléments de preuve lorsque des impératifs de sécurité ou d'autres circonstances exceptionnelles le justifient.

71. En outre, l'article 19 (Conduite de l'instruction) prévoit ce qui suit :

> Le Tribunal peut à tout moment, soit à la demande d'une partie soit d'office, prendre toute ordonnance ou donner toute instruction que le juge estime appropriée pour que l'affaire soit jugée équitablement et rapidement et pour que justice soit rendue.

72. S'agissant du principe régissant la confidentialité des éléments de preuve, le Tribunal d'appel a jugé ce qui suit dans l'arrêt *Bertucci* (2011-UNAT-121) :

> En principe, quand l'administration se prévaut du droit à la protection de la confidentialité pour s'opposer à la divulgation d'une information, elle peut demander au Tribunal de vérifier le caractère confidentiel du document dont la production peut être pertinente pour le règlement de l'affaire.
>
> Ce document ne doit pas être communiqué à l'autre partie avant la fin de cette vérification. Si le Tribunal considère que la demande de protection de la confidentialité est justifiée, il doit retirer le document, ou la partie confidentielle du document, du dossier. En aucun cas, le Tribunal ne peut utiliser un document au détriment d'une partie à moins que celle-ci n'ait eu la possibilité de l'examiner préalablement.

73. Ayant examiné l'annexe 4 de la réponse du défendeur et tous les documents communiqués comme suite à son ordonnance n° 140 (GVA/2017), le Tribunal constate que la plupart d'entre eux contiennent des informations confidentielles et sont pertinents en l'espèce. Ces documents, qui ont été utilisés aux fins de la présente ordonnance, n'ont pu être consultés par le requérant. Le Tribunal estime donc qu'il convient de lui permettre d'y accéder.

74. Le Tribunal est conscient que ces documents contiennent des informations sensibles qui doivent être protégées. Le Greffe du Tribunal les modifiera en conséquence, pour protéger toutes les informations qui concernent des personnes autres que le requérant et le candidat sélectionné, et les mettra à la disposition du requérant sous pli scellé.

Dispositif

75. Par ces motifs, le Tribunal ordonne que :

a) La décision de ne pas sélectionner le requérant au poste de directeur de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, dont la vacance a été annoncée dans l'avis 16-Political Affaires-UNOG-59375-B-Geneva (R), soit suspendue en attendant l'issue du contrôle hiérarchique;

b) L'annexe 4 de la réponse du défendeur soit mise à la disposition du requérant sous pli scellé;

c) Les documents produits par le défendeur en réponse à l'ordonnance nº 140 (GVA/2017) et jugés pertinents en l'espèce par le Tribunal, tels que modifiés par le Greffe sur instruction du Tribunal, soient mis à la disposition du requérant sous pli scellé;

d) Le requérant ne divulgue, n'utilise, ne montre, ne transmette, ne diffuse, ne copie, ne reproduise ni ne communique d'aucune manière les documents mentionnés ci-dessus et mis à sa disposition sous pli scellé sans son autorisation préalable, sauf en cas de recours formé devant le Tribunal d'appel des Nations Unies.

(*Signé*)
Teresa Bravo, juge
Ainsi ordonné le 10 juillet 2017

Enregistré au Greffe le 10 juillet 2017
(*Signé*)
René M. Vargas M., greffier, Genève