



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NBI/2009/05

Jugement n° : UNDT/2010/154

Date : 26 août 2010

Original : anglais

Devant : Juge Nkemdilim Izuako

Greffe : Nairobi

Greffier : Jean-Pelé Fomété

CONTRERAS

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour la requérante :

Katya Melliush, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil pour le défendeur :

Miouly Pongnon, ONU-Habitat

Contexte et antécédents

1. La requérante est entrée au Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) en qualité d'administratrice chargée des programmes de classe P-3 le 23 mars 1994. En 2002, elle a été promue spécialiste de rang supérieur de la gestion des programmes, de classe P-4, à la Division mondiale d'ONU-Habitat.

2. Le 2 août 2007, un avis de vacance de poste 07-PGM-UN-HABITAT-416445-R-NAIROBI pour le poste de chef des services d'appui au programme, de classe P-5, a été affiché sur le réseau de sélection du personnel *Galaxy*. La requérante se porta candidate dans les 30 jours mais l'avis de vacance de poste fut ensuite retiré pour être affiché à nouveau le 17 décembre 2007. Le 16 novembre 2007, la requérante fut mutée à la Division de la coopération régionale et technique d'ONU-Habitat en qualité de spécialiste de la gestion des programmes.

3. Le 4 avril 2008, la requérante fut évaluée de même que cinq autres candidats par un groupe chargé des entretiens.

4. Un mémorandum fut envoyé à la Directrice exécutive d'ONU-Habitat par le chef de service responsable du poste à pourvoir, accompagné du rapport des entretiens énumérant cinq candidats recommandés, pour être soumis à l'organe central de contrôle. La requérante figurait parmi ces cinq candidats recommandés. Sur demande de la Directrice exécutive, le Groupe révisa son rapport et réduisit à deux le nombre des candidats de la liste. Ce rapport fut alors soumis le 21 avril 2008 à l'organe central de contrôle qui adopta ses recommandations le 5 mai. Le 9 mai, la Directrice exécutive nomma l'un des deux candidats recommandés et l'autre fut inscrit dans un fichier.

5. Le 19 mai 2008, la requérante fut informée qu'elle n'avait pas été recommandée pour le poste et ne figurait donc pas au fichier établi pour les vacances futures de postes ayant une description et un niveau similaires.

6. Le 21 novembre 2008, la requérante fit appel de la décision de ne pas l'inscrire au fichier des candidats qualifiés devant la Commission paritaire de recours à Nairobi. Le défendeur déposa sa réplique le 13 janvier 2009, à la suite de quoi la requérante déposa ses observations le 28 avril de la même année. À la demande de la requérante, une procédure de conciliation fut entamée le 21 août 2008.

7. Le 1^{er} juillet 2009, l'appel fut transféré au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies conformément aux dispositions de la résolution de l'Assemblée générale 63/253 et de la section 2 de l'instruction ST/SGB/2009/11 sur les mesures de transition liées à l'adoption du nouveau système d'administration de la justice. Le greffier du Tribunal à Nairobi informa du transfert la requérante le 8 juillet 2009 et le défendeur le 30 juillet. La requérante fut informée aussi que l'objet de la procédure de conciliation ne constituait pas une requête devant le Tribunal et les options possibles à ce sujet lui furent indiquées.

8. Le 21 décembre 2009, le Greffe invita les parties à une conférence de mise en état prévue pour le 23 décembre qui serait l'occasion, entre autres, de déterminer et traiter toute question nécessaire pour que l'affaire soit prête à être examinée et jugée par le Tribunal. Les formulations par les parties des questions de droit liées à la conférence de mise en état furent présentées le 23 décembre 2009. Le 22 janvier 2010, le conseil de la requérante notifia au Tribunal que le sujet de la conciliation ne serait pas une question soumise au Tribunal.

9. Le 27 avril 2010, le conseil de la requérante déposa une requête urgente en vue de la production de documents à laquelle le défendeur répliqua le 28 avril.

10. L'audience dans cette affaire fut fixée initialement au 29 avril 2010, date qui fut ensuite repoussée au 23 juin et au 25 juin. Ces deux jours, le Tribunal entendit la déposition de la requérante et celles des témoins cités par le défendeur.

Position de la requérante

11. La requérante affirme que l'ensemble de la procédure ayant servi à sélectionner les candidats à inscrire sur le fichier pour les vacances de postes similaires avait fait l'objet de manipulations.

12. La requérante avance aussi que les mesures prises par le défendeur ont violé son droit à ce que sa candidature au poste vacant soit examinée pleinement et équitablement et son droit à une progression de carrière au sein de l'Organisation.

13. La requérante affirme en outre qu'en manipulant la procédure d'inscription sur le fichier, le défendeur a fait obstruction à l'organisation de sa carrière et a commis un abus de pouvoir.

14. La question de l'avis de vacance de poste fut soulevée pour la première fois en août 2007 et le dossier de la requérante, bien qu'elle ait présenté sa candidature dans les 30 jours, ne fut pas examiné avant que l'avis de vacance soit annulé, sans raison bonne et suffisante, en novembre ou décembre puis affiché à nouveau.

15. Le défendeur fit à tort usage de son pouvoir discrétionnaire en rayant le nom de la requérante de la liste des candidats recommandés parmi ceux dont la candidature avait été initialement approuvée, le résultat étant que le nom de la requérante, injustement, ne fut pas inscrit au fichier pour des postes similaires.

16. La requérante est convaincue que la décision de la muter à un autre poste pendant la procédure de sélection montre qu'il avait été décidé à l'avance qu'elle n'obtiendrait pas le poste auquel elle était candidate.

Thèse du défendeur

17. Le défendeur affirme que la requête est faussée et dénuée de fondements et devrait être rejetée parce qu'elle ne prouve pas qu'il y ait eu une violation quelconque, quant à la forme ou au fond, d'une règle applicable quelconque.

18. Le défendeur fait valoir que les résultats de la requérante à l'entrevue ont été mauvais et qu'elle ne pouvait pas espérer être recommandée ou nommée sur la base de pareils résultats.

19. Le défendeur considère que les droits procéduraux de la requérante ont été dûment respectés et que la requérante n'a pas prouvé l'existence de préjugés ou de facteurs extérieurs qui auraient vicié la décision de la Directrice exécutive de ne pas l'inscrire sur la liste des candidats recommandés.

20. Il fait valoir aussi que la requérante n'a rien produit qui prouve que le premier avis de vacance de poste ait été annulé par mauvaise foi et que le chef de département ou le chef de service concerné par la vacance de poste a le pouvoir discrétionnaire d'annuler un avis de vacance.

21. Le défendeur a le pouvoir d'affecter les fonctionnaires à n'importe quelle activité et ONU-Habitat a agi conformément aux règles et aux conditions d'emploi de la requérante en la réaffectant à un autre de ses services.

CONSIDERANTS

Un Groupe qui est constitué pour évaluer, par un entretien, et recommander des candidats dans une procédure de sélection à un poste dont la vacance a été affichée, est-il indépendant dans l'exercice de ses fonctions ? Si oui, existe-t-il des limites à cette indépendance ?

22. Il est prouvé que le directeur de programme, qui était aussi le chef de service concerné par la vacance de poste, avait établi une liste succincte de six candidats qualifiés à partir des candidatures reçues. Ensuite, il constitua un groupe de trois fonctionnaires chargé d'interroger ces candidats au poste, dont la vacance avait été affichée, de chef de la Section de l'appui aux programmes. Le Groupe entreprit ensuite d'interroger par téléphone les candidats de la liste succincte pour les évaluer d'après un ensemble de critères approuvés au préalable. À la fin de sa mission, le Groupe recommanda cinq personnes sur les six candidats au poste.

23. L'instruction administrative habituellement citée au sujet de la sélection de personnel porte la cote ST/AI/2006/3, date du 15 novembre 2006 et a été promulguée pour mettre en place un nouveau système de sélection du personnel chargé du recrutement, de l'affectation, de la promotion et de la mobilité du personnel. Sa section 7 concerne l'examen des candidatures et la sélection des candidats et, au paragraphe 5, dispose que des entrevues concernant les compétences doivent avoir lieu dans tous les cas de recrutement ou de promotion. Les paragraphes 4 et 5 indiquent clairement tous les deux que les directeurs de programme sont chargés de l'évaluation des candidats.

24. L'évaluation des candidats à un poste ou à une promotion nécessitant un entretien avec chacun d'entre eux, c'est au directeur de programme qu'il appartient de constituer un groupe chargé de ces entretiens, dont il peut faire partie s'il en décide ainsi, mais dont il peut aussi ne pas être membre. Dans la présente instance, le groupe comptait trois membres et ni le directeur de programme ni le chef de service concerné par la vacance n'en faisait partie. Le directeur de programme témoigna devant le Tribunal que le groupe qu'il avait constitué en l'espèce était indépendant et qu'il ne l'avait influencé d'aucune façon.

25. Je suis d'avis que, compte tenu des attributions d'un directeur de programme, le groupe chargé des entretiens qu'il constitue est, à toutes fins utiles, son agent. Il constitue le groupe pour évaluer les candidats par des entretiens basés sur les compétences en vue de décider de nominations ou de promotions conformément aux règles. Il donne aussi au groupe un ensemble de critères prédéterminés qui serviront à l'évaluation. En d'autres termes, il délègue au groupe le pouvoir de conduire les entretiens et lui donne les outils pour cela sous forme de critères selon lesquels le groupe évaluera les candidats.

26. En droit, le directeur de programme doit être lié par l'évaluation et les recommandations du groupe chargé des entretiens qu'il a constitué, dès lors que ce groupe a agi dans le cadre de son mandat. Il n'a pas le pouvoir de lui demander de modifier son rapport dans sa totalité ou en partie sauf s'il considère que le groupe a

dépassé sa mission. Une situation dans laquelle le groupe outrepassa sa mission ou agit sans respecter son mandat serait celle, par exemple, où pendant l'entretien, il examinerait d'autres compétences non prévues dans l'avis de vacance ou dans les critères approuvés au préalable fournis au groupe. En pareil cas, le directeur de programme, redevable qu'il est de ses actes, aurait le devoir de redonner des instructions correctes au groupe, voire de le constituer.

27. Autant les règles ne prévoient pas la composition des groupes chargés des entretiens, selon la pratique établie et en accord avec les valeurs fondamentales de l'ONU d'intégrité et de professionnalisme et avec les compétences, générales et administratives, consistant à rendre compte et édifier la confiance, un tel groupe est composé d'au moins trois personnes. Il est non seulement souhaitable mais encore absolument obligatoire que les procédures de sélection de l'Organisation soient toutes empreintes d'intégrité. Cette intégrité doit être manifeste et non supposée.

28. Dans la présente instance, le directeur de programme, qui est aussi le chef de service concerné par la vacance, déposa devant le Tribunal qu'il n'avait pas influencé le groupe chargé des entretiens dans sa conduite des entrevues. Ce témoignage a été corroboré par le président du groupe. Cependant, cette indépendance du groupe ne semble pas avoir résisté à l'intervention de la Directrice exécutive.

L'intervention de la Directrice exécutive est-elle revenue à une ingérence non conforme aux règles dans la procédure de sélection ? S'est-il agi d'une érosion de l'indépendance du groupe chargé des entretiens, et ceci par implication du directeur de programme ? Sa décision de réduire le nombre des candidats recommandés constitue-t-elle un exercice valable de son pouvoir discrétionnaire ?

29. La requérante a prouvé que le groupe a établi un rapport écrit des entretiens indiquant les questions et évaluant les réponses de chaque candidat. Ce rapport donne aussi les notes accordées à chaque candidat et précise que les deux candidats recommandés obtinrent du groupe l'appréciation « fortement recommandé », et les trois autres seulement l'appréciation « recommandé ».

30. Lorsque ce rapport, accompagné d'un mémorandum, fut soumis à la Directrice exécutive par le chef de service concerné par la vacance pour transmission

à l'organe central de contrôle, conformément aux règles, la Directrice exécutive fut d'avis que les candidats recommandés étaient trop nombreux et dit au chef de service concerné qu'elle n'en voulait pas plus de trois. Le chef de service concerné relaya cette indication au président du groupe chargé des entretiens et le conduisit ensuite voir la Directrice exécutive à ce sujet.

31. Dans sa déposition orale devant le Tribunal, le président du groupe dit que lui-même et le chef de service concerné par la vacance rencontrèrent la Directrice exécutive qui se déclara alors surprise que le groupe ait recommandé cinq candidats alors qu'elle en attendait plutôt trois. Elle dit vouloir aussi une liste de candidats d'un calibre leur permettant d'être nommés, signalant que le rapport montrait que certains candidats étaient très bons et d'autres moyens. Elle demanda que le groupe revoie son rapport et décide si recommander les cinq candidats était ce qu'il voulait vraiment.

32. Le président réunit à nouveau le groupe chargé des entretiens et rapporta ce qu'avait dit la Directrice exécutive aux deux autres membres. Le groupe délibéra à ce sujet et convint de faire une recommandation plus sévère puis il entreprit de modifier légèrement son rapport pour tenir compte des critiques de la Directrice exécutive. Ainsi il fit une deuxième recommandation concernant seulement deux des candidats. Trois des candidats précédemment recommandés furent rayés de la liste des candidats recommandés.

33. L'intervention de la Directrice exécutive qui conduisit à rayer le nom de la requérante de la liste des candidats recommandés qui devait être transmise à l'organe central de contrôle pour approbation est au cœur de la présente affaire. Parce que le nom de la requérante ne figurait plus sur la liste soumise à l'organe central de contrôle pour approbation, celui-ci ne la reconnut pas comme candidate qualifiée et son nom ne fut donc pas inscrit au fichier.

34. Le paragraphe 7 de la section 7 de l'instruction ST/AI/2006/3 dit :

« Les directeurs de programme communiquent leurs propositions concernant un candidat ou, de préférence, une liste de candidats qualifiés non classés à l'organe central de contrôle, par l'intermédiaire du chef du département ou du

bureau, après l'expiration du délai de 15, 30 ou 60 jours. Le chef du département ou du bureau formule sa proposition en veillant à prendre en considération les objectifs et buts de l'Organisation en matière de planification des ressources humaines, en particulier pour ce qui est de la répartition géographique et de la parité, et communique une attestation en ce sens à l'organe central de contrôle... ».

35. Cette disposition montre clairement que le devoir du chef de département, en l'occurrence de la Directrice exécutive, consiste à transmettre la proposition qui lui est soumise par le directeur de programme à l'organe central de contrôle. Le chef de département peut toutefois transmettre la proposition seulement après s'être assuré que sont atteints les objectifs et buts de l'Organisation en matière de ressources humaines, en particulier en ce qui concerne la répartition géographique et la parité. Une fois que cela est vérifié, le chef de service transmet la proposition à l'organe central de contrôle en le précisant.

36. Je suis d'avis aussi que le chef de département peut s'abstenir de transmettre la proposition à l'organe central de contrôle s'il a de bonnes raisons de croire que la procédure d'évaluation a manqué d'intégrité ou a été conduite d'après un ensemble de critères différent de celui qui avait été approuvé à cette fin ou pour des motifs similaires de ce type. En pareil cas, la Directrice exécutive aurait le devoir de veiller à ce que l'évaluation ait lieu correctement et justement avant de transmettre la proposition à l'organe central de contrôle.

37. Le paragraphe 2 de la Section 9 prévoit que le directeur de programme doit recommander des candidats au chef de département qui, en application des dispositions du paragraphe 1 de la section 9, est seul à pouvoir décider du choix après avoir tenu compte de certains objectifs et buts du département et de l'Organisation.

38. Au cours d'un examen contradictoire, le président du groupe chargé des entretiens déclara au Tribunal qu'il savait que le travail du groupe consistait à évaluer les candidats et à éliminer ceux qui n'étaient pas qualifiés pour le poste. Il croyait aussi que le groupe conduisait les entretiens au nom de la Directrice exécutive et ne pensait pas qu'il ne fallait pas en discuter avec elle. Il ajouta que, si la Directrice exécutive voulait que le groupe recommande un candidat non visé par le rapport,

alors ce serait sa décision, mais si la personne qu'elle voulait recommander avait été incluse dans le rapport, il n'y avait rien de mal à cela.

39. Continuant de répondre à l'examen contradictoire, le président dit que le groupe était d'avis que chacune des trois personnes dont le nom avait été rayé de la liste des candidats recommandés pouvait faire le travail. Conduit à la suite logique de ses réponses, il estima que, bien que le groupe ait recommandé des candidats qu'il jugeait pouvoir être nommés, si la Directrice exécutive voulait qu'il réduise leur nombre, elle avait parfaitement le droit de l'exiger et était compétente pour cela et il était juste que le groupe fasse selon ce qu'elle lui demandait. En d'autres termes, il considérait que le groupe chargé des entretiens n'avait pas pour vocation d'être indépendant de la Directrice exécutive.

40. Donc soit le groupe chargé des entretiens n'était pas sûr du travail qu'il avait à accomplir, soit il ne voulait pas le faire indépendamment. Le groupe n'avait pas à envoyer une liste recommandée qui classait les candidats contrairement aux règles. Clairement, sa tâche consistait à envoyer une liste de candidats recommandés, sans les classer. Contrairement à cela, il n'avait pas accompli l'une de ses tâches en « recommandant fortement » certains candidats et en « recommandant » simplement d'autres.

41. Le directeur de programme, quant à lui, dit au Tribunal au cours d'un examen contradictoire que le rôle du groupe chargé des entretiens était seulement consultatif. Il répondit ensuite à une question que le groupe était censé introduire une certaine indépendance dans la sélection. Je ne suis pas d'avis que le rôle d'un groupe constitué dans les règles pour interroger des candidats est seulement consultatif.

42. Comme je l'ai déjà dit, le groupe est l'agent du chef de service concerné par l'avis de vacance, qui est lié par son évaluation et ses recommandations dès lors que le groupe n'a pas dépassé les limites de son mandat. Le groupe ne fait pas qu'apporter une certaine indépendance dans la procédure, il veille à ce que la procédure soit indépendante.

43. J'ai déjà fait observer que l'intégrité est une valeur essentielle de l'Organisation et que toute procédure de nomination ou de promotion qui a lieu à l'ONU, non seulement doit être empreinte d'intégrité, mais encore doit apparaître comme l'étant. Par « intégrité » on entend l'« honnêteté » ou la « fiabilité » dans l'accomplissement des fonctions officielles, par antithèse avec la « corruption » ou l'« abus de fonction ».

44. Les procédures d'entretien qui ont lieu pour évaluer des candidats à une promotion ou une nomination doivent toutes à la fois être indépendantes de toute influence et ne pas prêter à contestation. Même si un groupe chargé des entretiens a été constitué par un directeur de programme, il est non seulement indépendant de celui-ci dans l'accomplissement de ses fonctions et aussi longtemps qu'il agit dans le cadre de son mandat mais il est également indépendant du chef de département.

45. Il y a de fait des limites à ce que la Directrice exécutive peut faire au sujet des nominations et des promotions dans ses services. L'objet et l'esprit des règles applicables à la procédure de sélection ne consistent manifestement pas à réduire la procédure à une représentation en solo dans laquelle, du début à la fin, ce sont la volonté et les objectifs du chef de département qui l'emportent.

46. Qu'un chef de département auquel les règles attribuent un pouvoir discrétionnaire lui confiant le mot final dans une sélection cherche à influencer les résultats des entretiens et du rapport du groupe qui en est chargé équivaut à une ingérence et une manipulation. Une telle ingérence contraire au droit qui, comme dans la présente instance, substitue les opinions du chef de département ou de la Directrice exécutive à celles du groupe qui a conduit les entretiens, déforme la procédure dans la mesure où elle dénie au requérant et à d'autres candidats l'occasion de voir leurs noms envoyés à l'organe central de contrôle pour être éventuellement inscrits au fichier. De plus, et malheureusement, elle porte atteinte à l'intégrité de la procédure.

47. Je constate que les membres du groupe ont cru, à tort, qu'ils n'étaient pas indépendants de la Directrice exécutive dans l'accomplissement de leurs fonctions.

Leur président a déposé de fait qu'il pensait que le groupe conduisait les entretiens au nom de la Directrice exécutive. On peut comprendre que le groupe se soit prêté à ce que lui indiquait le chef de département qui a pu obtenir de lui qu'il refasse et présente un deuxième rapport, dont les recommandations différaient de celles de son évaluation indépendante.

48. Je conclus des faits que la Directrice exécutive d'ONU-Habitat s'est immiscée dans la procédure de sélection et l'a manipulée en influençant le groupe chargé des entretiens pour qu'il supprime de ses recommandations le nom du requérant et celui de deux autres candidats. Le résultat a été que le nom du requérant n'a pas été envoyé à l'organe central de contrôle et, donc, qu'il n'a pas été inscrit dans le fichier. Ce type de situation ne doit pas être toléré à l'ONU car il porte en lui des germes de destruction de la confiance, au lieu de la stimuler comme l'exige une bonne administration, avec pour résultat le déni de la garantie de procédures régulières.

49. Au-delà du préjudice subi par la requérante au sujet de sa candidature, le résultat étant que son nom n'a pas été inscrit dans le fichier, la Directrice exécutive a rien moins que desservi l'Organisation en faisant en sorte que le nom de la requérante et celui de deux autres candidats recommandés par le groupe chargé des entretiens soient rayés. En effet, en plus d'être un moyen d'accroître la mobilité des fonctionnaires et d'appuyer leurs aspirations de carrière, leur inscription dans le fichier a un bon rapport coût-efficacité pour l'Organisation en lui offrant une réserve de candidats possibles parmi lesquels elle peut choisir selon les besoins, ce qui lui épargne le temps et l'argent que nécessiterait une nouvelle sélection.

L'allégation selon laquelle l'annulation du premier avis de vacance de poste était dirigée contre la candidature de la requérante est-elle fondée ?

50. Il est prouvé que l'avis de vacance du poste dont il est question dans la présente instance a été affiché pour la première fois sur *Galaxy* le 2 août 2007. La requérante faisait partie de deux candidats dont la candidature avait été posée dans les 30 jours et pouvait être retenue. Ces deux candidatures n'ont pas été considérées et l'avis de vacance fut ultérieurement annulé et affiché à nouveau le 17 décembre 2007.

51. Pourquoi l'avis de vacance fut-il annulé quatre mois seulement après son affichage et après que le requérant, qui était un candidat interne pouvant être retenu, se fut porté candidat ?

52. Le chef de service concerné par la vacance déclara au tribunal qu'il avait annulé l'avis de vacance en raison du dépassement des délais. Selon lui, beaucoup de temps s'était écoulé depuis l'affichage de l'avis parce que son assistante avait pris un congé sabbatique et qu'il n'avait personne pour l'assister dans le traitement des candidatures reçues.

53. Au cours d'un examen contradictoire, il fut montré au témoin un mémorandum écrit par lui le 4 avril 2008 à la Directrice exécutive : il y disait que l'avis de vacance était annulé et affiché à nouveau parce qu'aucun candidat convenable ne s'était trouvé. Le témoin répéta dans une autre réponse que l'écoulement des délais était la raison de l'annulation et ajouta qu'il était aussi possible qu'aucun candidat convenable ne se soit déclaré.

54. Il concéda cependant que la requérante qui s'était portée candidate avant l'annulation convenait. Il ajouta que, son assistante ayant pris un congé sabbatique, il était difficile de lui trouver un remplaçant pouvant faire son travail. Il dit que six mois avaient passé depuis l'affichage et qu'il est entendu avec le Département des ressources humaines que tout avis de vacance affiché dans le système sans résultat dans les 180 jours doit être annulé et réaffiché.

55. Le témoin ajouta que, bien qu'aucune règle n'exige qu'il y ait plus d'un candidat convenable avant le lancement d'une procédure de sélection, dans la pratique il avait l'habitude d'examiner plus de quatre à cinq candidatures et de les présélectionner. Il ajouta qu'il lui appartenait, en qualité de chef de service concerné par la vacance de décider si les candidatures étaient suffisamment nombreuses pour pouvoir être examinées et de déterminer la date à laquelle elles devaient cesser d'être reçues.

56. Il déposa que, bien que la requérante ait été une candidate possible pour le poste dont l'affichage avait été annulé, tout ce que cela voulait dire c'est qu'elle pouvait être présélectionnée. Ce que lui-même voulait dire en fait dans son mémorandum du 4 avril 2008, c'était qu'il n'y avait pas suffisamment de candidats convenables.

57. Il est évident que l'avis de vacance de poste annulé n'avait pas été affiché depuis six mois, soit 180 jours, ce qui aurait justifié qu'il soit annulé selon la pratique invoquée par le directeur de programme. Manifestement, celui-ci n'exposait pas la situation véritable, que ce soit en invoquant le dépassement des délais pour annuler l'avis, ou en écrivant dans son mémorandum du 4 août 2008 que cette annulation était due à ce qu'aucun candidat convenable ne s'était manifesté, alors qu'il savait à la date de l'annulation qu'au moins deux candidats remplissant les conditions s'étaient manifestés dans les 30 jours.

58. Je considère que l'explication donnée par le directeur de programme selon laquelle l'annulation a été due à l'écoulement des délais ou au manque de candidats convenables a été pensée a posteriori pour masquer sa non-application des instructions et pratiques administratives. Il est regrettable qu'il ait déclaré avoir eu pour prérogative de décider quand le nombre de candidats était suffisant, et quand il devait arrêter de recevoir des candidatures, contrairement à ce que prévoit le paragraphe 1 de la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/2006/3. Il n'avait pas cette prérogative, ni ce pouvoir discrétionnaire ni cette latitude. Il était tenu d'examiner et d'évaluer les candidatures possibles présentées dans les 30 jours suivant l'affichage de l'avis de vacance qu'il avait annulé, mais il ne l'a pas fait.

59. Bien que j'hésite à me prononcer sur le fait de savoir si la candidature de la requérante était la cible de l'annulation de décembre 2007, les signes sont néanmoins inquiétants même s'il a été allégué, sans que cela soit réfuté, que le même directeur de programme avait demandé que les notes d'évaluation personnelle de la requérante soient abaissées. Les directeurs doivent s'empresse de se familiariser avec toutes les

règles qui concernent les mesures qu'ils prennent pour respecter les valeurs fondamentales de compétence en matière de responsabilité.

Incohérence entre la thèse du défendeur et la déposition de son témoin

60. Il est pertinent de signaler certaines incohérences dans les positions prises par le défendeur et son témoin. Je le fais pour souligner que les parties doivent étudier et présenter leur thèse avec grand soin pour pouvoir être suffisamment sûres et convaincues et comprendre leurs responsabilités.

61. Dans les interventions faites par le défendeur au début et à la fin, il a été fortement question de la requérante comme d'une candidate « moyenne », quelqu'un dont les « résultats étaient moyens » et qui voulait être choisie de préférence à d'autres personnes plus compétentes. Ceci ne correspond certainement pas aux éléments de preuve. Même en matière de défense, les positions doivent être présentées constamment et uniquement sur la base des preuves et du droit.

62. Le président du groupe chargé des entretiens déclara au Tribunal avec aplomb et clarté que le groupe était d'avis que la requérante et deux autres personnes dont les noms furent retirés ultérieurement de la liste recommandée sur intervention de la Directrice exécutive pouvaient faire le travail pour lequel elles étaient interrogées. La position du groupe était que les deux candidats recommandés en définitive dans son deuxième rapport le furent sur la base de leurs notes résultant de l'entretien. Il était clair, cependant, que selon la déposition du président, le groupe considérait après mûr examen que les cinq candidats initialement recommandés étaient qualifiés et convenaient pour le poste; comme le dit le président, « ils pouvaient faire le travail ».

63. Il vaut la peine de noter que la requérante, en qualité de candidate interne, avait le droit d'être correctement prise en considération passé le délai de 30 jours. C'est au non respect de cette règle expresse par le défendeur qu'est dû le fait qu'elle n'a pas été prise en considération. Toute mise en concurrence de plusieurs candidats a naturellement pour effet que certains ont de meilleurs résultats que d'autres. Cette procédure est conçue pour évaluer dans quelle mesure les candidats à un poste vacant

particulier sont compétents et conviennent. Les dispositions spéciales prévues pour les candidats internes sont donc conçues, non pas pour donner un avantage injuste aux candidats non qualifiés mais, entre autres, pour hâter le recrutement à des postes vacants en offrant à des candidats du système qui sont qualifiés un avantage reconnaissant les services rendus par eux à l'Organisation et dans son sein. Ouvrir la procédure à des candidats externes *avant* d'avoir examiné la candidature de membres du personnel devait à l'évidence avoir pour résultat d'éliminer tout avantage interne.

64. Les thèses du défendeur, à la fois dans leur formulation, leur teneur et leur fond, manifestent un mépris des principes et buts de ces règles que je trouve extrêmement surprenant et regrettable.

L'exercice et les limites du pouvoir discrétionnaire

65. Les thèses du défendeur sont semées d'affirmations concernant un pouvoir discrétionnaire qui peut être exercé par le directeur de programme de même que par le chef de département.

66. C'est ainsi que le défendeur parle du pouvoir discrétionnaire qu'avait le chef de département ou le directeur de programme d'annuler un avis de vacance de poste après que des candidats convenables se furent déclarés. Dans la même veine, il a avancé que la décision d'interférer avec les recommandations du groupe chargé des entretiens, décision qui a conduit à rayer le nom de la candidate d'une liste envoyée à l'organe central de contrôle pour approbation et inscription au fichier reposait sur le juste exercice de son pouvoir discrétionnaire par la Directrice exécutive.

67. Le défendeur a répondu à la Commission paritaire de recours, au paragraphe 27, en parlant de la décision discrétionnaire de la Directrice exécutive de ne pas inclure la requérante dans la liste des candidats recommandés.

68. Dans son témoignage, le directeur de programme répondit à une question que, selon lui, les règles voulaient qu'il envoie la liste des candidats recommandés à la Directrice exécutive qui, elle, déciderait de l'envoyer à l'organe central de contrôle.

En d'autres termes, il pensait que le chef de département pouvait simplement décider de ne pas envoyer cette liste.

69. Il dit aussi au Tribunal que, bien que deux candidats internes pouvant être retenus (dont la requérante) aient répondu à l'avis de vacance de poste initial d'août 2007, il trouvait qu'il n'y avait pas assez de candidats et qu'il lui était loisible d'annuler l'avis et de le réafficher. Le même directeur de programme était convaincu qu'il avait le pouvoir de considérer et d'évaluer ensemble tous les candidats, qu'ils aient fait acte de candidature dans les 15, 30 ou 60 jours, et qu'il avait latitude pour le faire.

70. En ce qui concerne la Directrice exécutive dans la présente instance, je suis d'avis qu'en recevant une liste non classée de candidats recommandés, elle avait la latitude d'examiner cette liste uniquement par rapports aux objectifs et cibles de planification des ressources humaines de l'Organisation, compte tenu particulièrement des nécessités de la répartition géographique et de la parité, et de l'envoyer ensuite en indiquant qu'elle l'avait fait à l'organe central de contrôle.

71. La Directrice exécutive n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'exclure une candidate recommandée de la liste. Il ne fait pas de doute qu'elle reconnaissait les limites de son pouvoir discrétionnaire, raison pour laquelle elle intervint pour modifier les recommandations initiales du groupe chargé des entretiens, elle demanda à celui-ci d'effectuer la modification et de lui soumettre à nouveau la proposition comme si elle résultait d'une décision du groupe. Au fond, si l'on avait affaire à la main d'Esäï, en réalité c'était la voix et la volonté de Jacob.

72. Quant au directeur de programme, il ne peut pas annuler un avis de vacance qui a suscité des candidatures simplement à sa convenance et sans bonne raison. Les règles ne lui attribuent pas le pouvoir de décider combien de candidatures il voulait recevoir avant d'entreprendre l'évaluation des candidats.

73. À l'audience, le défendeur et les témoins cités par lui ont fait ample usage des mots « pouvoir discrétionnaire » et « prérogative ». On peut certes voir là une

question de choix de mots, ou leur emploi relâché sans juste appréciation de leur importance, mais je me vois obligé de dire que ces deux mots ont un sens précis en droit. Il importe donc que les parties et le conseil aient suffisamment conscience de la portée de ces mots lorsqu'ils choisissent de les employer devant le Tribunal.

74. Il importe de noter que les mots « pouvoir discrétionnaire » ne sont pas synonymes de « pouvoir » comme ces déclarations tendraient à le faire croire. L'adjectif « discrétionnaire », par sa nature même, ajoute au pouvoir ou au droit d'agir en conscience la capacité de décider en toute responsabilité. Il implique que l'exercice du pouvoir est sage et soigneusement pesé. En administration publique, pouvoir et pouvoir discrétionnaire doivent être employés à bon escient. L'administrateur n'exerce pas de pouvoir pour exercer un pouvoir ou pour une autre raison mais seulement pour servir les intérêts de l'institution.

Conclusions

75. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal affirme à nouveau ses conclusions :

- i) Le groupe chargé des entrevues qui a été constitué par l'Administration ne s'est pas acquitté de son mandat de manière indépendante au sens des règles applicables et, en établissant un deuxième rapport d'entretien, n'a pas soumis une évaluation indépendante, contrairement à la lettre et à l'esprit des règles applicables.
- ii) L'Administration, agissant par l'intermédiaire de la Directrice exécutive d'ONU-Habitat, s'est immiscée indûment dans la procédure de sélection et l'a indûment manipulée en influençant le résultat final du second rapport du groupe chargé des entretiens.
- iii) L'ingérence de l'Administration dans la procédure de sélection a lésé la requérante dans sa candidature et a directement exclu l'inscription de son nom au fichier utilisable pour des postes futurs. En outre, cette ingérence a

nui aux intérêts de l'Organisation pour autant qu'elle allait à l'encontre de la nécessité d'avoir une procédure de sélection économique et avait un impact négatif sur la promotion et la mobilité du personnel.

- iv) L'annulation de l'avis de vacance a été due non pas à ce que les délais étaient dépassés ou à ce qu'il n'y avait pas assez de candidats possibles mais à une tentative pour masquer le non respect des règles applicables.
- v) Le défendeur, en la personne de la Directrice exécutive et du chef de service concerné par la vacance de poste, a abusé de son pouvoir discrétionnaire en exerçant une influence indue pour exclure des candidats recommandés du fichier et en annulant l'avis de vacance.

Dommages

76. Le Tribunal note que la requérante a prié le Tribunal d'ordonner a) le paiement d'un \$ symbolique pour les dommages subis par elle dans la procédure de recrutement, b) que le défendeur inscrive son nom sur le fichier des candidats qualifiés pour un poste P-5 au sein de l'Organisation.

77. L'octroi de dommages est régi par les dispositions des paragraphes 5 à 8 de l'article 9 du Statut du Tribunal du contentieux administratif. Les dispositions du paragraphe 5 s'appliquent particulièrement à la présente instance en énonçant que le Tribunal « peut notamment ordonner :

a) L'annulation de la décision administrative contestée ou l'exécution de l'obligation invoquée, étant entendu que, si la décision administrative contestée porte sur une nomination, une promotion ou un 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, sous réserve des dispositions de l'alinéa b du présent paragraphe;

b) Le versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant. Le Tribunal peut

toutefois, dans des circonstances exceptionnelles et par décision motivée, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée.

78. En termes juridiques, la requérante demande essentiellement au Tribunal à la fois d'annuler la décision de ne pas l'inscrire dans le fichier et de l'indemniser à raison des dommages subis par elle pendant la procédure de sélection.

79. J'examinerai d'abord la demande d'annulation de la décision contestée. Une ordonnance d'annulation, bien que théoriquement concevable au sens du Statut, ne peut être prise sans que ses effets aient été dûment considérés. Dans la pratique, elle reviendrait à bouleverser les arrangements concernant le personnel de l'Organisation, ce qui à son tour lèserait les droits d'autres membres du personnel. C'est peut-être eu égard à cet effet potentiel que l'alinéa 5 a) de l'article 9 m'oblige à déterminer aussi un montant financier que le défendeur peut choisir de payer à la place d'une annulation ou de l'accomplissement d'un acte particulier.

80. Si le Tribunal ne peut pas se substituer à un groupe de sélection dans l'expression de ses vues sur le choix d'un candidat particulier, il est établi que la requérante dans la présente instance a été dûment retenue et recommandée et que la décision contestée a été prise au détriment de la progression de sa carrière dans l'Organisation. Conformément aux dispositions de l'alinéa 5 a) de l'article 9, j'évalue le tort dont elle a demandé la correction et ordonne par la présente qu'un montant égal à six mois de salaire de base net lui soit payé pour ce dommage.

81. Sur la base de mes conclusions ci-dessus, et conformément aux dispositions de l'alinéa b) de l'article 9, il est ordonné aussi au défendeur de payer à la requérante le montant symbolique demandé d'un \$.

Cas n° : UNDT/NBI/2009/05

Jugement n° : UNDT/2010/154

(Signé) Juge Nkemkilim Izuako

Ainsi jugé le 26 août 2010

Déposé au Greffe le 26 août 2010

(Signé) Jean-Pelé Fomété, Greffier,

Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, Nairobi
