



T

Cas n° : UNDT/NY/2009/024/  
JAB/2008/046  
Jugement n° : UNDT/2009/095  
Date : 24 décembre 2009

## **Introduction**

1. Le requérant a fait appel de la décision du défendeur de ne pas le faire figurer sur la liste restreinte de candidats à deux postes P-4 de réviseur arabe. Le jury de sélection a eu des entretiens avec 9 candidats. Il apparaît que les deux candidats retenus ont eu des entretiens en face à face alors que le requérant a eu un entretien par téléphone. Il ne ressort pas du dossier de quelle manière a été organisé l'entretien qu'ont eu les autres candidats qui n'ont pas été retenus. D'une manière générale, le requérant soutient qu'il ne s'est pas vu accord

Cas n° : UNDT/NY/2009/024/JAB/2008/046

Jugement n°

Cas n°

Cas n° : UNDT/NY/2009/024/JAB/2008/046

Jugement n°

### **Conclusions du requérant**

10. Le requérant soutient que sa candidature aux deux postes en question n'a pas été correctement évaluée car le texte des évaluations le concernant faisait ressortir du parti pris dans la mesure où aucune explication n'avait été donnée de l'importance de l'expérience particulière qu'il avait acquise dans le système des Nations Unies, notamment à l'Union internationale des télécommunications. Il critique également l'observation du jury selon laquelle il « n'a pas encore atteint un niveau qui justifie de lui confier des travaux d'autorévision/révision au Siège des Nations Unies » car, selon lui, personne à l'époque ne pratiquait l'autorévision à la Section de traduction arabe du Siège. Il a fait observer que l'autorévision n'était même pas mentionnée dans les évaluations des candidats retenus. D'après lui, il avait été inéquitable que son entretien se déroule par téléphone alors que ceux des deux candidats retenus avaient eu lieu en face à face et que ces deux candidats étaient connus des membres du jury. En ce qui concerne l'autorévision, il soutient également que l'évaluation effectuée par le jury était viciée car elle ne correspondait pas aux commentaires figurant dans son rapport d'évaluation et de notation électronique selon lesquels il produisait des traductions de haute qualité et satisfaisait aux normes de quantité. Il a également fait valoir que l'un des candidats retenus ne remplissait pas les conditions prévues pour les postes puisqu'il fallait avoir « de préférence » trois ans d'expérience au sein de l'ONU et, qu'en tant que recrue relativement nouvelle, ce candidat ne pouvait pas être véritablement considéré comme convenant mieux au poste.

11. Lors du procès le requérant a indiqué verbalement qu'il avait été informé que des candidats externes ne font jamais l'objet d'un examen équitable et que par ailleurs les évaluations tirées du système d'évaluation et de notation électronique ne sont pas prises en compte. Ces affirmations reposent sur des oui-dire et, en tout état de cause, ont été avancées trop tard pour qu'une réponse puisse être équitablement exigée. Je n'en ai donc pas tenu compte.

### **Conclusions du défendeur**

12. Pour l'essentiel, le défendeur soutient que les candidatures du requérant ont fait l'objet d'un examen complet et équitable. Il affirme que le dossier montre bien que le jury de sélection n'a fait preuve d'aucun pa

semble-t-il, sur l'article 4.4 du Statut



Cas n°

a été manifestement conçue dans ce but et quiconque de bon sens ne saurait soutenir que s'en écarter notablement d'une manière qui nuise à sa transparence, à sa rationalité et à son objectivité n'entraînerait pas un manquement à la fois aux obligations de l'Administration à l'égard du requérant et aux obligations du décideur à l'égard de l'Organisation. En fait, un tel écart pourrait très bien remettre en cause le pouvoir du ou des décideurs de prendre la décision attaquée puisque, ce faisant, ce ou ces décideurs n'auraient pas respecté les termes du mandat qui aurait pu lui ou leur avoir été confié.

18. Ces droits et obligations contractuelles n'ont évidemment rien à voir avec un quelconque espoir qu'un fonctionnaire aurait pu former d'obtenir une nomination ou une promotion. L'attente que le fonctionnaire est en droit de former est que le Secrétaire général et les personnes agissant sous son autorité respecteront de bonne foi les termes du contrat d'emploi, en particulier, les instruments régissant l'affaire en question. Les règles propres à la procédure de promotion et de nomination que je soulignais ne constituent que des implications nécessaires de ces instruments. Il ne s'ensuit pas bien entendu que l'issue de la procédure sera toujours sans importance. Il peut se produire des cas, hypothétiques, où l'issue est tellement déraisonnable qu'elle trahit une défaillance de la procédure même si cette défaillance n'est peut-être pas manifeste. Je dois dire d'emblée que le cas d'espèce n'illustre pas pareille situation.

### **La charge de la preuve**

19. C'est bien sûr une chose que de prétendre qu'il y a eu une défaillance particulière et une autre tout à fait différente de le prouver. Il existe deux lignes distinctes et, en principe, contradictoires de doctrine du Tribunal administratif des Nations Unies sur ce point. La première règle, la plus générale, a été énoncée avec précision (si je peux le dire avec tout le respect dû) par mon collègue J. Laker dans *Bye* (2009) UNDT/2009/083 (appelée dans un souci de simplicité la règle *Bye*) –

Selon la jurisprudence que le TANU a dégagée de longue date, il incombe à quiconque se plaint de harcèlement, de parti pris, de discrimination ou de tout autre facteur non pertinent ou d'une motivation inappropriée d'une décision

donnée, de prouver une telle affirmation [voir les jugements n° 554, *Fagan* (1992), n° 553, *Abrah* (1992), n° 312, *Roberts* (1983) et n° 428, *Kumar* (1988)].

nuancée par un raisonnement incohérent et déroutant visant à contourner le sens clair de cette règle qui veut que l'Administration doit démontrer qu'elle a agi « de bonne foi » –

S'agissant de la conclusion du requérant selon laquelle sa candidature n'a pas été prise en considération de manière équitable et raisonnable, s'il y a des raisons pour suspecter qu'il en a été ainsi, c'est au défendeur qu'il incombera d'établir que cette candidature a fait l'objet de l'examen voulu [...]. De l'avis du tribunal, dans le cas d'espèce, on dispose d'un commencement de preuve raisonnable établissant que la candidature du requérant avait fait l'objet d'un examen approprié. Le tribunal accepte cet élément de preuve sans le mettre en doute puisqu'il n'a pas été mis en cause. Dans la mesure où la requête vise peut-être à faire penser que le requérant a été traité avec hostilité ou parti pris, aucun élément du dossier ne justifie une telle conclusion. Les plaintes du requérant selon lesquelles sa candidature n'a jamais été prise en compte, que son recours n'a jamais été examiné et que le défendeur se livre à une sorte d'opération de camouflage sont en fait des plaintes de parti pris et de préjugé et aucun élément du dossier ne les corrobore. C'est au requérant qu'incombe la charge de prouver ces plaintes dans la mesure où le Tribunal a systématiquement estimé que la charge de la preuve revient au requérant lorsqu'il invoque une motivation étrangère non pertinente [...].

22. À mon avis, il n'est pas du tout souhaitable d'introduire dans la procédure judiciaire du Tribunal des normes de preuve variables, notamment en utilisant une terminologie obscure. Si la règle retenue dans l'affaire *Williamson* est juste et que l'Administration est tenue d'établir un fait, il faut alors que celui-ci soit établi selon la probabilité la plus forte comme, je pense, le Tribunal administratif l'a accepté dans le deuxième des deux .6(oé. )]TJ-27.0.165 -s q n'est paTdans 4.5( n4D.0425.0Tient une )]TJioé.

aucune pertinence en l'occurrence. Après tout, il en va de même de la règle qui veut que les candidatures à des nominations ou des promotions doivent faire l'objet d'un examen complet et équitable. On peut illustrer ce point en faisant référence, par exemple, à l'article 8 de la Charte. Il y est dit qu'« Aucune restriction ne sera imposée

la base de quel principe juridique logique ou rationnel? À mon avis, ces distinctions artificielles sentent son arbitraire et sont sous-tendues par des considérations non déclarées de politique générale, ce qui entraîne un manque de transparence et sape la légitimité du processus juridique. La cohérence et l'harmonie des principes constituent des caractéristiques essentielles – la transparence venant juste après – de

26. Une règle qui prévoit que c'est au fonctionnaire qu'incombe la charge de prouver que la décision attaquée est irrégulière revient simplement à dire qu'il existe une présomption, réfutable, que les décisions administratives détiennent la vérité. Il est facile de voir pourquoi cette règle doit être appliquée à la solution d'affaires de contentieux civil en général mais il n'est pas du tout évident pourquoi cela devrait être le cas pour les actions très délimitées menées devant le Tribunal dans lesquelles tous les plaignants sont des fonctionnaires, où il n'y a qu'un seul défendeur, où la seule question en cause est la justesse d'une décision administrative concernant l'emploi d'un fonctionnaire et, en outre, où l'une ou l'autre des parties peut exiger que les personnes impliquées dans la prise de décisions soient identifiées et comparaissent pour témoigner. On a vu récemment un exemple frappant de l'importance que revêt ce contexte procédural dans l'affaire *Calvani* UNDT/2009/092, où la question cruciale était de déterminer si le Secrétaire général (conformément à l'article 10.4 du Règlement provisoire du personnel) avait effectivement décidé de mettre le requérant en congé administratif sans traitement. Mon collègue J. Cousin y disait (selon mon respectueux avis, en toute raison) :

[25] Avant l'audience, le Tribunal a demandé au défendeur de produire la décision du Secrétaire général, sans résultat. Au cours de l'audience, le défendeur a de nouveau déclaré que la décision contestée avait été prise par le Secrétaire général. Il a néanmoins refusé de se conformer aux injonctions du Tribunal qui lui avait ordonné de soumettre une confirmation signée du Secrétaire général établissant que celui-ci avait pris la décision de mettre le requérant en congé administratif sans traitement.

[26] Confronté aux allégations contradictoires du requérant et du défendeur, le Tribunal doit s'efforcer d'établir la vérité. Si une partie refuse de produire des preuves comme le lui ordonne le Tribunal, celui-ci doit tirer les conséquences de ce refus. Une décision administrative est irrégulière si l'auteur de la décision ne peut être clairement identifié. Dans le cas d'espèce, il découle de la mauvaise volonté du défendeur

serait que la décision administrative attaqu



irrégulière. Comme l'a dit le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail « s'il est indubitable que l'Organisation doit faire preuve de bonne foi envers son personnel [...]. La mauvaise foi n'en doit pas moins être prouvée et n'est jamais présumée », jugement 2293 (2004), au considérant 11 et jugement 2647 (2007), au considérant 4. Dans pareil contexte, l'expression « mauvaise foi » ne signifie pas simplement le non-respect d'une règle, la commission d'une erreur de fait notable, la prise en compte de questions non pertinentes ou la non-prise en compte de questions pertinentes ou encore le déni d'une procédure équitable qu'impose une obligation contractuelle, mais l'existence d'un motif immoral ou inapproprié d'un genre ou d'un autre. La règle qui veut qu'une allégation de mauvaise foi doive être prouvée est entièrement satisfaite par l'application du critère de prépondérance de la preuve : si la prépondérance de la preuve démontre la probabilité de la mauvaise foi, le fonctionnaire aura eu gain de cause et si elle ne le démontre pas il n'aura pas eu gain de cause.

30. Par ailleurs le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail a invariablement déclaré que le fonctionnaire qui se plaint de harcèlement doit établir des faits spécifiques à l'appui d'une telle allégation, mais il a reconnu sans ambages (dans le jugement 2370 (2004) au considérant 9) qu'il est souvent difficile d'apporter les preuves voulues et a averti qu'il fallait « être particulièrement attentif à prendre en compte tous les éléments qui résultent d'un examen contradictoire des faits allégués [...] ». Même si l'effet pratique de cet avertissement n'a été ni élaboré ni expliqué, il me semble faire référence à l'approche largement acceptée selon laquelle, lorsque les preuves permettant de réfuter une conclusion sont à la disposition d'une partie, si celle-ci ne les produit pas le Tribunal peut très bien être amené à accepter la conclusion en question alors qu'autrement il aurait pu ne pas le faire. On y a souvent vu un déplacement de la charge de la preuve concernant l'établissement d'un fait qui doit être distinguée de la charge de preuve ultime qui elle ne peut être déplacée. C'est précisément ce que J. Cousin a fait dans l'affaire *Calvani*. Cette logique s'applique à

Cas n°

cette circonstance proprement dite qui permette de conclure dans un sens ou dans l'autre. On peut facilement reconnaître que, dans un monde idéal, les candidats devraient tous passer leur entretien dans le même environnement non pas tellement parce que, faute de cela, ils ne feraient pas l'objet d'un traitement égal mais pour que soient évités les risques de critiques. Le jury aurait pu avoir un entretien par téléphone avec les autres candidats à partir d'une autre salle mais il me semble que cela aurait été donner trop de crédit à une critique déraisonnable. En un mot, je considère que le mode d'entretien par téléphone auquel le requérant a été soumis a été équitable même si d'autres candidats ont passé un entretien en face à face.

34. Une critique plus importante tient au fait qu'il semblerait qu'un ou plusieurs des membres du jury aient connu personnellement les candidats retenus encore qu'on ne veuille pas laisser entendre par là et qu'il n'y ait pas de raison de croire qu'il ne s'agissait de rien de plus que d'une relation professionnelle. Le fait que des membres du jury ont connu personnellement les candidats retenus ressort de la note que j'ai déjà mentionnée au sujet des relations du requérant avec ses collègues et où il était dit « nous n'avons pas une connaissance directe de ce fait puisqu'il ne travaille pas à l'ONUG » ce qui impliquait qu'un ou plusieurs des membres du jury avaient eu une expérience directe du travail en équipe des candidats retenus. Ce qui ressort clairement de ce passage lorsqu'on le lit dans son intégralité c'est que le jury a considéré que le requérant avait bel et bien de bonnes relations avec ses collègues.

35. D'une manière plus générale, je ne pense pas que le simple fait qu'un ou plusieurs membres du jury ont eu une certaine connaissance personnelle des autres candidats, et plus particulièrement des candidats finalement retenus, constitue en soi quelque chose d'inéquitable poupu évs.4( )JTJ-24.375 -1.725 TD.0001 T01.1592 Twuelqus desemmbres

Cas n°

qu'il convient de distinguer d'une spéculation sur les risques que cette connaissance implique. En tout état de cause, dans leurs déclarations les membres du jury ont bel et bien réfuté cette allégation. De plus, personne n'a contesté que le jury ait posé la même série de questions préétablies. Je conclus que, pour autant que le dossier permette d'en juger, le jury, en se fondant en partie sur la connaissance qu'il avait d'un candidat, a agi en toute équité.

37. Le requérant soutient que l'observation formulée par le jury selon laquelle « il n'a pas encore atteint un niveau qui justifie de lui confier des travaux d'autorévision/révision au Sièg

raisonnablement penser que le jury était tout à fait au courant du type de travail que le requérant avait accompli dans le cadre des emplois énumérés. Celui-ci soutient également qu'un des autres candidats s'est vu attribuer pour sa compétence linguistique un point de plus, à savoir 16 points, que lui-même qui n'a eu droit qu'à 15 points même si leur compétence linguistique était décrite de la même manière. C'est une chose que de recourir à la même description pour exposer un ensemble de compétences et c'en est une autre d'en déduire que ces compétences sont exactement identiques. L'écart d'un point n'est pas incompatible avec les descriptions.

39. Finalement, le requérant a soutenu que l'exigence prévue dans l'avis de vacance, à savoir que pour les postes décrits l'expérience du candidat devait comporter « de préférence trois ans [d'expérience] à l'ONU », n'a pas été respecté dans le cas d'un des candidats retenus dont l'expérience de deux ans et 10 mois à l'ONU a été présentée comme « d'environ trois ans ». Il est manifeste que le critère de trois ans indiquait une préférence et n'était pas impératif mais que s'il n'était satisfait dans aucun cas, il faudrait que d'autres facteurs compensent cette lacune particulière. Il ressort à l'évidence des termes utilisés par le jury (qui a été assez précis sur ce point) qu'il considérait que les deux mois environ qui manquaient ne pesaient pas d'un poids significatif par rapport au reste de l'expérience et des qualités du candidat retenu. Le simple fait que ce candidat ait beaucoup moins d'expérience dans le cadre de l'ONU que le requérant ne corrobore en rien l'argument selon lequel dans l'ensemble sa candidature méritait moins d'être retenue que celle du requérant : il est évident que c'est l'ensemble de l'expérience d'un candidat que l'on doit prendre en compte.

40. Il y a lieu à mon avis de faire observer que l'on ne peut interpréter un rapport d'évaluation comme on le ferait d'un document juridique. Le rapport est de toute évidence établi à la fin de la procédure et très probablement une fois qu'il y a accord sur le nombre de points à attribuer à chacun. Le fait que les qualifications des candidats retenus ont été indiquées de manière un peu mieux élaborée que celles du requérant ne permet pas de penser qu'il y a eu inégalité de traitement et que les

prétentions de ce dernier ont fait l'objet d'un examen qui n'était pas complet. Il n'est pas surprenant, en temps normal, qu'un jury de sélection tienne à expliquer avec davantage de détails pourquoi il a estimé que les candidats recommandés étaient ceux qui convenaient le mieux à la nomination.

41. On peut comprendre le sentiment de déception du requérant mais, au bout du