



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX  
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NY/2020/032

Jugement n° : UNDT/2021/042

Date: 27 avril 2021

Original : anglais

**Juge :** M<sup>me</sup> Joelle Adda

**Greffé :** New York

**Greffière :** M<sup>me</sup> Nerea Suero Fontecha

PASSARELLI

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL  
DE L'ORGANISATION  
DES NATIONS UNIES

---

**JUGEMENT**

---

**Conseil de la requérante :**

Marcos Zunino, Bureau de l'aide juridique au personnel

**Conseil du défendeur :**

Miriana Belhadj, Office des Nations Unies à Genève

Jérôme Blanchard, Office des Nations Unies à Genève

Remarque : Le numéro du présent jugement tel qu'il figure sur la première page a été rectifié en raison d'une erreur typographique. Le numéro correct est UNDT/2021/042. La date et la teneur du jugement n'ont pas été modifiés.

## **Introduction**

1. La requérante conteste sa non-sélection pour le poste de spécialiste des droits humains (hors classe) au Haut-Commissariat aux droits de l’homme à New York (« le poste »), publié sous l’avis de vacance n° 110837 (« l’avis de vacance de poste »).
2. Le défendeur soutient que la requête est dénuée de fondement.
3. Pour les motifs exposés ci-dessous, la requête est accueillie sur le fond et la requérante est indemnisée pour perte de chance.

## **Faits**

4. Le 28 février 2019, la requérante a déposé sa candidature pour le poste publié sous l’avis de vacance de poste.
5. Par un mémorandum intérieur daté du 22 janvier 2020, un membre de la direction du Haut-Commissariat aux droits de l’homme à New York a informé la Haute-Commissaire aux droits de l’homme (« la Haute-Commissaire ») que la requérante avait été recommandée pour le poste avec d’autres candidats. Il a également déclaré que le responsable du poste à pourvoir avait estimé que la candidature de la requérante était la meilleure, expliquant que le jury lui avait attribué la note la plus élevée de tous les candidats lors de l’entretien et qu’elle avait obtenu la meilleure note, parmi les candidats recommandés, lors de l’épreuve écrite.
6. Le 10 mars 2020, un candidat recommandé pour le poste – un homme – a été informé que le chef de département l’avait sélectionné. Le candidat sélectionné a immédiatement confirmé qu’il acceptait le poste.
7. Par un courriel du 11 mars 2020, la requérante a été informée, en référence à l’avis de vacance de poste, qu’elle avait été inscrite sur une liste de candidats présélectionnés qui pourrait être utilisée dans le cadre de futurs recrutements pour des

postes similaires de même classe. Le courriel ne mentionnait pas du tout sa sélection pour le poste.

8. À la demande de la requérante, par courriel du 20 mars 2020, la Conseillère principale pour les questions de genre au Cabinet du Secrétaire général a confirmé que son bureau n'avait pas reçu de demande d'exception au titre de l'instruction administrative ST/AI/1999/9 (Mesures spéciales visant à assurer l'égalité des sexes). Le Tribunal note que cette instruction administrative prévoit un système visant à ce que les candidatures féminines soient privilégiées lors des décisions finales dans certaines circonstances.

9. Le 30 mars 2020, par l'ordonnance n° 57 (NY/2020), le Tribunal a rejeté la demande de sursis à exécution de la requérante datée du 23 mars 2020, au motif que la décision contestée avait déjà été appliquée.

10. Le 20 mai 2020, il a été annoncé à l'ensemble du personnel du Haut-Commissariat que le candidat sélectionné avait été promu au poste en mars 2020.

11. Par mémorandum intérieur daté du 10 juin 2020, la Haute-Commissaire a demandé l'« avis » de la Secrétaire générale adjointe et Conseillère principale pour les politiques (une personne différente de la Conseillère principale pour les questions de genre susmentionnée) au sujet du recrutement du candidat masculin sélectionné pour le poste. La Haute-Commissaire a expliqué qu'après l'entretien axé sur les compétences, trois candidats avaient été recommandés pour le poste, à savoir le candidat masculin sélectionné, la requérante et un autre candidat masculin, et que le Conseil central de contrôle avait ensuite approuvé le recrutement du candidat sélectionné. Même si la candidature de la requérante avait la préférence du responsable du poste à pourvoir, la Haute-Commissaire a constaté, à l'issue d'un examen approfondi des candidatures et de discussions à ce sujet et une fois toute l'attention voulue accordée aux candidatures féminines, qu'il était évident que la candidature du candidat sélectionné se distinguait de toutes les autres candidatures recommandées. La Haute-Commissaire a également expliqué que ce poste était une fonction essentielle du

Haut-Commissariat à New York et que le candidat possédait beaucoup des compétences et de l'expérience nécessaires, plus que tout autre candidat, et qu'elle appuyait pleinement cette recommandation. Par ailleurs, elle a déploré qu'il ait été omis de communiquer cette évaluation avant de procéder à la sélection du candidat, tout en affirmant que ce n'était véritablement rien de plus qu'une omission puisque le Haut-Commissariat était pleinement conscient des instructions concernant l'application des principes directeurs de la politique relative au genre.

## **Examen**

### *Questions à examiner en l'espèce*

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

13. Les questions fondamentales peuvent donc être formulées comme suit :

- a) La décision contestée était-elle régulière ?
- b) Dans la négative, à quelles réparations la requérante peut-elle prétendre ? Il s'agit également d'évaluer si les irrégularités qui auraient entaché le processus de sélection étaient d'une nature telle que, si elles ne s'étaient pas produites, la requérante aurait eu de bonnes chances d'être promue (voir arrêt *Ross* (2019-UNAT-926), par. 48).

### *Régularité de la décision finale*

14. La requérante soutient, en substance, que la décision contestée était irrégulière car l'Administration n'a pas soumis l'analyse écrite prévue dans l'instruction

administrative ST/AI/1999/9 et dans le mémorandum intérieur du Secrétaire général adressé à son cabinet le 11 février 2019, ce qui a considérablement nui à ses chances de promotion.

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

a) Le Secrétaire général possède un large pouvoir discrétionnaire en matière de sélection du personnel [renvoyant à l'arrêt *Abbassi* (2011-UNAT-110) et à l'arrêt *Ljungdell* (2012-UNAT-265)] et le contrôle juridictionnel du Tribunal est limité [renvoyant à l'arrêt *Kule Kongba* (2018-UNAT-849) et à l'arrêt *Kellie* (2018-UNAT-875)] ;

b) Il ne fait aucun doute que la candidature de la requérante a fait l'objet d'un examen complet et équitable. D'ailleurs, elle avait été recommandée après un processus de sélection en bonne et due forme et sa candidature avait la préférence du responsable du poste à pourvoir. La Haute-Commissaire a dûment exercé son pouvoir discrétionnaire et désigné le candidat qu'elle jugeait le mieux qualifié pour exercer les fonctions attachées au poste, conformément à la section 9 de l'instruction administrative ST/AI/2010/3 (Système de sélection du personnel). La décision était régulière, rationnelle, correcte du point de vue de la procédure et non arbitraire. La requérante ne prétend pas que « la procédure » telle que définie dans l'instruction administrative ST/AI/2010/3 n'a pas été correctement suivie ou que le pouvoir discrétionnaire n'a pas été correctement exercé, et elle n'a pas été victime de partialité ;

c) La Haute-Commissaire a décidé de sélectionner l'autre candidat à l'issue d'un examen approfondi des candidatures et de discussions à ce sujet, et en ayant pleinement pris en considération les candidatures féminines. Dans la note envoyée, certes tardivement, au Cabinet du Secrétaire général, la Haute-Commissaire a exposé les raisons de la décision contestée, en invoquant notamment les compétences et l'expérience du candidat sélectionné ;

d) La décision est conforme au paragraphe 1.8 de l'instruction administrative ST/AI/1999/9 et à l'instruction ST/AI/2020/5 (Mesures temporaires spéciales visant à assurer la parité des sexes), qui, bien que publiées après la décision contestée, peuvent fournir des pistes d'interprétation. Aucune des instructions ne précise que le chef d'une entité est tenu de sélectionner sans condition les candidatures féminines plutôt que les candidatures masculines. Il ne doit le faire que lorsque les femmes « possèdent les qualités requises pour occuper le poste vacant et que leurs qualifications sont sensiblement égales ou supérieures à celles des hommes qui se sont portés candidats au même poste ». Les instructions ne visent pas à conférer aux candidates un droit ou un privilège qui leur vaudrait d'être automatiquement sélectionnées au détriment des candidats masculins ;

e) La Haute-Commissaire a considéré que les qualifications du candidat sélectionné étaient supérieures à celles de la requérante et que c'était ces qualifications qui avaient été le facteur déterminant de la sélection. L'absence d'analyse écrite adressée au Cabinet du Secrétaire général n'a pas rendu la décision irrégulière ;

f) Il est admis qu'aucune analyse écrite n'a été soumise au Cabinet du Secrétaire général, alors que le Secrétaire général en avait fait la demande dans son mémorandum intérieur du 11 février 2019, et les raisons de cette omission ont été exposées. Le fait qu'aucune note n'a été soumise au Cabinet du Secrétaire général avant la sélection ne suffit pas à rendre la décision irrégulière, car, en fin de compte, les instructions ne visaient pas à se substituer au paragraphe 9.3 de l'instruction administrative ST/AI/2010/3, selon lequel le chef de département désigne « le candidat qu'il juge le mieux qualifié pour exercer les fonctions attachées au poste ». Il est regrettable qu'aucune note n'ait été adressée au Cabinet du Secrétaire général avant la sélection, mais cela ne suffit pas à rendre la procédure de sélection irrégulière.

16. Le Tribunal note que le Tribunal d'appel a toujours considéré que le contrôle juridictionnel du Tribunal du contentieux administratif était limité, et renvoie souvent à l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084), par. 42, dans lequel il a défini la portée du contrôle comme consistant à déterminer le caractère raisonnable, équitable et proportionné de la décision administrative et sa régularité sur le plan du droit et de la procédure. En outre, le Tribunal d'appel a rappelé que le Tribunal du contentieux administratif ne procédait pas à un examen sur le fond mais à un contrôle juridictionnel, procédure qui consiste à examiner la manière dont le décideur est arrivé à la décision attaquée et non le bien-fondé de la décision.

17. En ce qui concerne plus particulièrement les affaires de promotion, le Tribunal d'appel suit le principe de régularité : si le défendeur est en mesure d'apporter une preuve, même minimale, que la candidature du fonctionnaire a fait l'objet d'un examen complet et équitable, alors la présomption de droit est confirmée. Dès lors, il incombe au fonctionnaire intéressé d'apporter une preuve claire et convaincante à l'appui de sa thèse selon laquelle une chance équitable d'être promu lui a été refusée (arrêt *Lemonnier* (2017-UNAT-762), par. 32).

18. D'emblée, le Tribunal note que la requérante ne prétend pas que le processus de sélection contesté n'était pas conforme à l'instruction ST/AI/2010/3 et au système de sélection du personnel qui y est défini, mais qu'il n'était pas conforme aux procédures énoncées dans l'instruction ST/AI/1999/9, sur les mesures spéciales visant à assurer l'égalité des sexes, et au mémorandum intérieur du Secrétaire général en date du 11 février 2019 relatif à l'application de cette dernière.

19. En l'espèce, l'alinéa d) du paragraphe 1.8 de l'instruction administrative ST/AI/1999/9 précise que « [le département ou le bureau concerné] *doit* transmettre aux organes chargés des promotions et des nominations une analyse écrite, accompagnée de pièces justificatives, indiquant ce en quoi les qualifications du candidat recommandé sont *nettement supérieures* à celles des candidates auxquelles il a été préféré » (non souligné dans l'original).

20. Par son mémorandum intérieur du 11 février 2019, le Secrétaire général entendait clarifier les procédures définies dans l'instruction ST/AI/1999/9 et nécessaires à son application. Après avoir rappelé les dispositions de l'alinéa d) du paragraphe 1.8 de l'instruction administrative ST/AI/1999/9, le Secrétaire général précise que l'analyse écrite et les pièces justificatives *doivent* être soumises sous forme de note au Cabinet du Secrétaire général pour examen et discussion *avant* que le chef de l'entité ne procède à la sélection dans Inspira (non souligné dans l'original).

21. Le défendeur admet que le système prévu dans l'instruction ST/AI/1999/9 et le mémorandum intérieur du 11 février 2019, visant à ce que les candidatures féminines soient privilégiées, s'appliquaient aux circonstances de l'espèce. Il admet également que la note requise, qui sert à présenter l'analyse écrite pertinente assortie de pièces justificatives, n'a pas été soumise avant mais après la prise de la décision finale.

22. Il ressort clairement de l'instruction ST/AI/1999/9 et du mémorandum intérieur du 11 février 2019 : a) que l'envoi d'une note au Cabinet du Secrétaire général lors de la sélection d'un candidat masculin au lieu d'une candidate ayant les qualifications requises est obligatoire puisque le verbe « devoir » est utilisé ; b) que la note adressée au Cabinet du Secrétaire général doit être soumise avant - et non après - toute décision finale, pour « examen et discussion » ; c) que dans cette note, l'entité qui recrute doit exposer et documenter les raisons pour lesquelles le candidat « recommandé » est « nettement supérieur » à toute candidate possédant les qualifications requises.

23. Le Tribunal observe que le Secrétaire général, en sa qualité de chef de l'administration de l'Organisation investi de l'autorité ultime de prendre les décisions finales en application des Articles 97 et 101.1 de la Charte des Nations Unies, a un intérêt légitime à garantir, avant toute décision finale, que les mesures spéciales visant à assurer l'égalité des sexes conformément à l'instruction ST/AI/1999/9 et au mémorandum intérieur du 11 février 2019 sont correctement appliquées dans l'ensemble de l'Organisation. Il est donc logique que la note correspondante, qui vise à expliquer et à démontrer ce fait, soit soumise au Cabinet du Secrétaire général *avant* toute décision finale.



24. Bien que le Tribunal convienne avec le défendeur qu'en application du paragraphe 9.3 de l'instruction administrative ST/AI/2010/3, le fonctionnaire qui prend la décision finale dans une procédure de recrutement donnée doit, en principe, sélectionner la meilleure candidature, cette obligation est en quelque sorte modifiée par l'instruction administrative ST/AI/2009/9, dans laquelle il est exigé que les qualifications d'un candidat masculin soient « nettement supérieures ». Le Secrétaire général étant à la fois l'émetteur des instructions administratives et le décideur ultime dans les questions de sélection du personnel, il est évident qu'il a l'autorité nécessaire pour apporter une telle modification. De plus, le Tribunal note qu'en l'espèce le défendeur n'a pas remis en cause la conformité aux règles en vigueur de cette exigence de « nette supériorité » et qu'il ne se penchera donc pas sur cette question.

25. Il est également instructif de constater que, tant dans l'instruction ST/AI/1999/9 que dans le mémorandum intérieur du 11 février 2019, le candidat masculin préféré est uniquement qualifié de candidat « recommandé » et non de candidat sélectionné. Cette formulation rappelle qu'aucune décision finale ne doit être prise avant que la note n'ait été soumise au Secrétaire général et que celui-ci l'ait examinée, ou qu'on en ait débattu avec lui, ou au moins avec son cabinet, conformément à l'instruction ST/AI/1999/9 et au mémorandum intérieur du 11 février 2019. Si la note pouvait en toute régularité être soumise après la sélection, l'instruction ST/AI/1999/9 serait sans objet puisque le destinataire de la note serait placé devant le fait accompli.

26. Le défendeur soutient néanmoins qu'en l'espèce, le résultat aurait été le même si la note avait été soumise au Cabinet du Secrétaire général avant la décision finale contestée.

27. Le Tribunal ne partage pas cet avis. Non seulement il est évident que les dispositions de l'instruction administrative ST/AI/1999/9 et du mémorandum intérieur du 11 février 2019 prévoyant qu'il faille privilégier les candidatures féminines sont contraignantes, mais le défendeur n'a aucunement démontré que l'issue de la procédure aurait été la même. Cette affirmation n'est donc que spéculation. Au minimum, le

défendeur aurait pu, par exemple, fournir une déclaration du Cabinet à l'appui de sa position, mais il ne l'a pas fait.

28. En outre, le Tribunal constate que la note qui a finalement été soumise par la Haute-Commissaire au Cabinet du Secrétaire général n'a qu'une valeur probante limitée car elle est postérieure à la prise de la décision finale. Elle a donc été produite *ex post facto*.

29. Enfin, dans cette note, il n'est nulle part expressément affirmé que les qualifications et l'expérience du candidat masculin sélectionné étaient de fait *nettement supérieures* à celles de la requérante ; il s'ensuit seulement que la Haute-Commissaire a estimé que, pour diverses raisons, cette candidature était mieux adaptée au poste que les deux autres candidatures recommandées.

30. Au vu de ce qui précède, et se référant à l'arrêt *Lemonnier*, le Tribunal estime donc que le défendeur n'a pas apporté la preuve minimale de la régularité de la décision finale contestée.

### *Réparation*

### Annulation

31. La requérante demande que la décision finale soit annulée. Le défendeur n'a formulé aucune observation sur ce point.

32. En application de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 de son statut, le Tribunal peut ordonner l'annulation d'une décision contestée s'il la juge irrégulière. Dans une autre affaire de non-sélection, à savoir l'arrêt *Chhikara* (2020-UNAT-1014), le Tribunal d'appel a modifié la décision rendue par ce Tribunal dans le jugement *Chhikara* (UNDT/2019/150) et décidé d'annuler la décision contestée. Alors que ce Tribunal avait initialement jugé que l'annulation n'était plus envisageable car la décision avait été prise bien avant le prononcé du jugement, le Tribunal d'appel a estimé que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce et des irrégularités

ayant entaché le processus de sélection du fait de négligences graves, l'annulation de la décision contestée était nécessaire et qu'on ne pouvait rejeter cette option sous prétexte qu'un temps excessif s'était écoulé entre le dépôt de la requête et le prononcé de la décision de première instance.

33. Le Tribunal estime qu'en l'espèce les circonstances de l'irrégularité sont très différentes de celles constatées dans l'arrêt *Chhikara*. Si c'est manifestement en raison d'une négligence que le Haut-Commissariat a soumis la note en retard, ce qui a entraîné l'irrégularité de la décision, il n'a même pas été suggéré que la décision contestée était entachée d'une quelconque arrière-pensée. Plus important encore, le Tribunal note également que le candidat qui a été sélectionné pour le poste a accepté l'offre depuis longtemps et ne peut raisonnablement être contraint à renoncer à sa nomination, ce qu'entraînerait directement l'annulation de la décision finale contestée.

34. En conséquence, le Tribunal rejette la demande d'annulation de la décision contestée déposée par la requérante.

#### Indemnisation

35. En application de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 de son statut, le Tribunal peut ordonner le versement d'une indemnité pour le préjudice subi, y compris les dommages pécuniaires, par exemple une indemnisation de toute perte de revenu subie du fait d'une décision finale irrégulière [à cet égard, voir par exemple arrêt *Andersson* (2013-UNAT-379) et arrêt *Dia* (2015-UNAT-553)].

36. Dans ses conclusions finales, la requérante ne réitère pas la demande d'indemnisation pour perte de chance qu'elle avait formulée dans sa requête en lieu et place de l'annulation de la décision contestée. Dans ses conclusions finales et dans ses observations finales ultérieures, elle mentionne toutefois expressément l'effet négatif qu'a eu la décision irrégulière sur ses chances de promotion. Dans ses conclusions finales, le défendeur mentionne également, au sujet des réparations, le fait que la

requérante n'ait pas eu la possibilité d'être sélectionnée plutôt que l'annulation de la décision contestée.

37. Se référant également à l'arrêt *Fasanella*, le Tribunal examinera donc la demande d'indemnisation de la requérante pour perte de chance résultant de la décision finale contestée.

38. En ce qui concerne la quantification de la perte subie par la requérante, le Tribunal d'appel a dit s'en remettre généralement au pouvoir discrétionnaire du Tribunal du contentieux administratif en matière d'octroi de dommages-intérêts, étant donné qu'il n'existe pas de méthode bien établie permettant au tribunal de première instance de déterminer le montant des dommages-intérêts pour perte de chance de promotion. Il tient par contre à ce que le Tribunal du contentieux administratif soit guidé par deux éléments. Le premier élément est la nature de l'irrégularité ; le second est la probabilité que le fonctionnaire ait été promu ou sélectionné si la procédure correcte avait été suivie [voir l'arrêt *Muratore* (2012-UNAT-245), par. 5, renvoyant à l'arrêt *Lutta* (2011-UNAT-117)]. Le Tribunal d'appel a en outre affirmé que chaque affaire devait être jugée en fonction des faits de l'espèce lorsqu'il s'agissait de quantifier une perte de chance (arrêt *Leclerq* (2014-UNAT-429), par. 20). Bien que le Tribunal du contentieux administratif ne soit pas obligé de « quantifier » les chances de sélection d'un candidat (arrêt *Gusarova* (2014-UNAT-439), par. 37), il peut, s'il le fait, se fonder sur le nombre de candidats possédant les qualifications requises et encore en course pour le poste (arrêt *Asariotis* (2015-UNAT-496), par. 31, et arrêt *Chhikara* (2017-UNAT-723), par. 54) et les exprimer en pourcentage [arrêt *Hastings* (2011-UNAT-109)].

39. En l'espèce, le Tribunal note que trois candidats étaient recommandés pour le poste et pouvaient donc être sélectionnés : le candidat (masculin) sélectionné, la requérante et un autre candidat masculin. Considérant a) que la requérante était la candidate qui avait obtenu les meilleurs résultats à l'épreuve écrite et à l'entretien axé sur les compétences parmi les trois candidats recommandés, b) qu'elle était la candidate ayant la préférence du responsable du poste à pourvoir et c) que le système défini dans

l'instruction administrative ST/AI/2009/9 vise à privilégier les candidatures féminines, le Tribunal estime que l'autre candidat masculin n'avait aucune chance d'être sélectionné. Le candidat masculin sélectionné et la requérante restent donc seuls en course. Entre ces deux candidats, il n'est pas possible pour le Tribunal de décider si, dans les circonstances données, l'un ou l'autre était mieux placé, compte tenu également du fait que la Haute-Commissaire a exprimé sa préférence pour le candidat masculin sélectionné, jugeant que ses compétences et son expérience étaient inégalées. Le Tribunal décide donc que la requérante avait 50 % de chances d'être sélectionnée.

40. En conséquence, à titre de réparation pour la perte de chance de la requérante dans le processus de sélection contesté et en application de l'alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal, celui-ci accorde à la requérante une indemnité équivalant à 50 % de la différence entre le salaire qu'elle percevait au moment de la décision finale et le salaire qu'elle aurait perçu si elle avait été sélectionnée. L'indemnité doit être calculée sur une période de deux ans, le Tribunal estimant qu'il s'agit d'une estimation raisonnable de la durée de la nomination.

### **Dispositif**

41. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE :

- a) La requête est accueillie sur le fond ;
- b) À titre d'indemnisation, le défendeur doit verser à la requérante 50 % de la différence entre le salaire qu'elle percevait au moment de la décision finale et le salaire qu'elle aurait perçu si elle avait été sélectionnée pour une période de deux ans ;
- c) L'indemnisation sus-indiquée produira intérêt au taux préférentiel des États-Unis d'Amérique avec effet à compter de la date à laquelle le présent jugement deviendra exécutoire jusqu'au paiement de ladite indemnisation, ce

taux préférentiel devant être majoré de cinq pour cent à compter de 60 jours au-delà de cette date.

*(Signé)*

Joelle Adda, juge

Ainsi jugé le 27 avril 2021

Enregistré au Greffe le 27 avril 2021

*(Signé)*

Nerea Suero Fontecha, Greffière, New York