



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2010/027
(UNAT 1624)
Jugement n° : UNDT/2011/006
Date : 10 janvier 2011
Original : français

Devant : Juge Jean-François Cousin

Greffe : Genève

Greffier : Víctor Rodríguez

KUNANAYAKAM

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :

Edward P. Flaherty

Conseil du défendeur:

Serguei Raskalei, ONUG

Requête

1. En juin 2008, la requérante a introduit devant l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies une requête dirigée contre la décision du Bureau des services de contrôle interne (« BSCI ») de ne pas ouvrir d'enquête sur la disparition de documents et d'effets personnels qu'elle avait placés dans son bureau.

2. Elle demande au Tribunal :

a. D'ordonner que son affaire soit considérée comme relevant de la catégorie I selon la classification adoptée par le BSCI aux fins d'identifier les affaires complexes et infractions graves, et d'enjoindre à ce Bureau d'ouvrir une enquête ;

b. De lui accorder une indemnité de 25 000 USD à titre de dédommagement pour la perte ou la détérioration de ses effets personnels et de prendre notamment en compte, en vue de fixer cette indemnité, le temps qu'elle a dû consacrer à la recherche ou à la remise en état de ceux-ci ;

c. De lui octroyer la somme de 500 000 USD à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral qu'elle a subi ;

d. D'ordonner au défendeur de produire un rapport prenant acte des faits tels qu'exposés par la requérante ;

e. D'organiser un débat oral et d'ordonner au défendeur de produire plusieurs pièces.

Faits

3. La requérante est entrée au service du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (« HCNUDH ») en 1994 au bénéfice d'un engagement de courte durée qui a été converti en engagement de durée déterminée l'année suivante

et a ensuite été prolongé à plusieurs reprises. En 1998, elle a été nommée au poste de Secrétaire du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme sur les disparitions forcées ou involontaires, à la classe P-4.

4. A partir du mois de janvier 2004, la requérante a été placée en congé de maladie. Il a été mis fin à son engagement et elle a été admise au bénéfice d'une pension d'invalidité à compter du mois de juin 2005.

5. Le 6 décembre 2005, la requérante a adressé au responsable de la Section de la sécurité et de la sûreté au HCNUDH un courrier électronique dans lequel elle expliquait que, le 16 novembre 2005, elle s'était rendue dans les locaux du HCNUDH afin notamment de récupérer ses affaires, et elle avait constaté à cette occasion que certains documents confidentiels et effets personnels avaient disparu du bureau qu'elle occupait auparavant.

6. Le 16 décembre 2005, le responsable de la Section de la sécurité et de la sûreté au HCNUDH a fait savoir à la requérante qu'il avait transmis sa demande au Chef de la Section de la sécurité et de la sûreté de l'Office des Nations Unies à Genève (« ONUG »).

7. Aux mois de décembre 2005 et février 2006, la requérante s'est enquis du traitement de sa demande auprès du responsable de la Section de la sécurité et de la sûreté au HCNUDH puis auprès du Chef de la Section à l'ONUG. Le Chef de la Section de la sécurité et de la sûreté lui a répondu le 27 février 2006 que sa demande avait été transmise au fonctionnaire responsable des annexes de l'ONUG au sein de ladite Section.

8. Par courrier électronique adressé à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne le 16 mars 2006, la requérante a sollicité l'ouverture, par ce Bureau, d'une enquête sur la disparition de ses effets personnels et de documents confidentiels, en indiquant que l'ONUG n'entendait pas donner suite à sa demande.

La Secrétaire générale adjointe a répondu le jour même que sa demande avait été transmise à la Division des investigations du BSCI.

9. Dans une note d'information confidentielle datée du 23 mars 2006 et non communiquée à la requérante, la Section de la sécurité et de la sûreté de l'ONUG a déclaré que les allégations de la requérante avaient été examinées et que plusieurs témoins avaient été interrogés. Il était en outre indiqué dans la note que différents fonctionnaires avaient successivement occupé le bureau de la requérante après son départ du HCNUDH, qu'à plusieurs reprises il avait été tenté de la joindre sans succès afin qu'elle récupère ses effets personnels et que ceux-ci étaient dès lors restés dans le couloir à l'extérieur de son ancien bureau.

10. Le 7 avril 2006, la requérante a adressé un second courrier électronique à la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne afin de s'enquérir du traitement de sa demande. Lors d'un entretien téléphonique avec une fonctionnaire de la Division des investigations le 12 avril, la requérante a été informée de la décision du BSCI de ne pas donner suite à sa demande et de renvoyer l'affaire à la Section de la sécurité et de la sûreté de l'ONUG. Au cours de cet entretien, il lui a été demandé si elle consentait que son identité soit divulguée à ladite Section afin de procéder au renvoi de l'affaire, ce que la requérante a accepté. La fonctionnaire de la Division des investigations a confirmé la décision du BSCI par courrier électronique du 21 avril 2006, dans lequel elle demandait à la requérante de confirmer par retour de courrier électronique qu'elle consentait à la divulgation de son identité.

11. Par lettre du 12 mai 2006, la requérante a à nouveau sollicité du BSCI qu'il ouvre une enquête sur la disparition de ses effets personnels et de documents confidentiels. La Directrice de la Division des investigations l'a informée par courrier daté du 7 juin 2006 que la Division n'entendait pas ouvrir une telle enquête « à ce stade » et que l'affaire serait renvoyée à la Section de la sécurité et de la sûreté de l'ONUG car « il s'agi[ssait] d'un problème qui concernait un vol simple et relevait de la catégorie II ».

12. Le 13 juin 2006, la requérante a contesté la classification de l'affaire adoptée par la Directrice de la Division des investigations. S'appuyant sur le rapport à l'Assemblée générale A/58/708 du BSCI sur le renforcement de la fonction d'investigation de l'Organisation, elle prétendait qu'au moins deux des infractions relevant de la catégorie I pouvaient être retenues pour son affaire.

13. Le 26 juin 2006, la requérante a adressé au Secrétaire général une demande de nouvel examen de la décision du 7 juin 2006 de la Directrice de la Division des investigations rejetant sa demande d'enquête et classant son affaire dans la catégorie II. Le Groupe du droit administratif a accusé réception de sa demande le 21 juillet 2006 et, le 19 octobre suivant, la requérante a saisi la Commission paritaire de recours (« CPR »).

14. Dans son rapport du 11 octobre 2007, la CPR a considéré que le recours de la requérante devait être rejeté pour autant qu'il portait sur la disparition de documents officiels de l'Organisation au motif que les dispositions applicables en la matière avaient pour vocation de protéger les intérêts de l'Organisation et non ceux des fonctionnaires. Elle a également estimé que la Directrice de la Division des investigations avait dûment exercé le pouvoir d'appréciation qui lui revenait en considérant que la demande de la requérante se rapportant à la disparition de ses effets personnels relevait de la catégorie II. La CPR a en conséquence recommandé le rejet du recours.

15. Par une lettre du 30 novembre 2007, la requérante s'est vue notifier la décision du Secrétaire général d'endosser les conclusions et recommandations de la CPR et, partant, de rejeter le recours.

16. Après avoir obtenu une prorogation des délais, la requérante a déposé le 30 juin 2008 une requête contre la décision du Secrétaire général devant l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies. Le 15 janvier 2009, après avoir demandé et obtenu du Tribunal administratif une prorogation des délais, le défendeur a soumis sa réponse à la requête. La requérante, qui s'est vue octroyer deux prorogations des

délais, a présenté des observations le 18 juin et, le 24 décembre 2009, le défendeur a déposé des commentaires sur ces observations.

17. En vertu des mesures de transition énoncées dans la résolution 63/253 de l'Assemblée générale des Nations Unies, l'affaire, qui n'a pu être jugée par le Tribunal administratif avant qu'il ne soit dissout le 31 décembre 2009, a été renvoyée devant le Tribunal du contentieux administratif le 1^{er} janvier 2010.

18. Par lettre du 16 novembre 2010, le Greffe du Tribunal du contentieux administratif a notifié aux parties la décision du Juge saisi de l'affaire de tenir une audience, en français, le 2 décembre 2010.

19. Le 30 novembre 2010, le défendeur a déposé des écritures à l'effet de contester la recevabilité de la requête. Le 1^{er} décembre 2010, la requérante a objecté à la tardiveté de l'exception d'irrecevabilité soulevée par le défendeur et contesté son bien-fondé.

20. Lors de l'audience du 2 décembre 2010, le Juge a demandé au conseil de la requérante de confirmer que cette dernière avait informé le BSCI par écrit qu'elle autorisait la divulgation de son identité à la Section de la sécurité et de la sûreté. Le conseil de la requérante a répondu dans un courrier électronique du 10 décembre 2010 et le défendeur a transmis au Greffe des commentaires sur cette réponse le 13 décembre 2010 suivant.

Arguments des parties

21. Les arguments de la requérante sont les suivants :

- a. La requête est recevable. Le BSCI fait partie intégrante de l'appareil administratif de l'Organisation et, en dépit de son indépendance opérationnelle, il ne peut être considéré comme une entité distincte du Secrétariat, lequel doit être tenu pour responsable de la décision du BSCI en vertu du devoir de sollicitude qui lui incombe. En outre, le fait qu'elle n'ait

pas présenté une demande d'indemnisation pour la perte ou la détérioration de ses effets personnels en vertu de la disposition 106.5 du Règlement du personnel alors en vigueur et de l'instruction administrative ST/AI/149/Rev.4 n'a pas d'incidence sur la recevabilité de sa requête car le fait d'adresser une demande à une autorité incompétente n'a pas pour effet de lui faire perdre son droit de recours ;

b. La décision selon laquelle les faits litigieux ont été considérés comme relevant de la catégorie II est entachée d'irrégularités. Au vu de l'importance et de la confidentialité des documents dont elle était la dépositaire et qu'elle avait mis sous clef, le BSCI aurait dû considérer que ces faits relevaient de la catégorie I, puisqu'ils faisaient apparaître des fautes de gestion graves, une dilapidation des ressources, des abus de pouvoir, des infractions graves aux textes réglementaires ou administratifs de l'Organisation, et étaient susceptibles de donner lieu à des investigations préventives complexes visant à évaluer et à réduire les risques que courent le personnel et les biens de l'Organisation. Enfin, une telle classification se justifiait par le fait que la Section de la sécurité et de la sûreté ne disposait pas des moyens et du mandat lui permettant de mener une enquête fiable et rigoureuse ;

c. Le BSCI avait l'obligation de conduire l'enquête en vertu du paragraphe 4 de la circulaire ST/SGB/273 du Secrétaire général en date du 7 septembre 1994 portant création dudit Bureau ainsi que des autres textes régissant ses activités et de la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif. Postérieurement au 13 juin 2006, elle n'a plus reçu de communication de la part du BSCI alors qu'elle avait autorisé verbalement la divulgation de son identité lors de l'entretien téléphonique qu'elle avait eu au mois d'avril 2006 avec une fonctionnaire de la Division des investigations du BSCI ;

d. Le défendeur a failli à ses obligations en matière de protection des données à plusieurs égards. Tout d'abord, il n'a pas veillé à préserver la confidentialité des documents du Groupe de travail sur les disparitions forcées

ou involontaires pendant qu'elle était en congé de maladie et rien ne prouve que l'Administration ait essayé de la contacter pour qu'elle récupère ses documents et effets personnels. En outre, le défendeur n'a pas pris les mesures immédiates qui s'imposaient en vue d'identifier ou d'obtenir les documents disparus. Il a également manqué à ses obligations du fait de la décision de la Section de la sécurité et de la sûreté de classer l'affaire au terme d'une enquête pourtant incomplète et alors que la note d'information confidentielle du 23 mars 2006—dont elle n'a eu connaissance qu'au cours de la procédure devant la CPR—faisait état de suffisamment d'éléments de preuve justifiant que l'enquête soit poursuivie. La requérante signale à cet égard que des « témoins-clés » n'ont pas été interrogés ;

e. L'examen du Tribunal ne devrait pas se limiter aux documents officiels de l'Organisation étant donné que, parmi les documents disparus figuraient également les dossiers personnels de certains des fonctionnaires qui travaillaient sous sa supervision, ses propres évaluations et candidatures professionnelles, ainsi que des preuves du harcèlement dont elle a été victime au sein du HCNUDH depuis 1994 ;

f. La manière dont ses effets personnels et des documents confidentiels dont elle avait la garde ont été enlevés met en évidence une intention malveillante, une mauvaise foi et un parti pris constitutifs de harcèlement à l'encontre de la requérante. Elle porte également atteinte à sa dignité. De plus, le fait que des documents confidentiels de l'Organisation aient été exposés à la vue de tous dans un couloir compromet son intégrité professionnelle.

22. Les arguments du défendeur sont les suivants :

a. La requête est irrecevable car la décision du BSCI ne constitue pas une « décision administrative » au sens de l'article 2 du Statut du Tribunal et elle ne peut être imputée au Secrétaire général du fait de l'indépendance dudit Bureau. Par ailleurs, la requérante n'a pas, comme elle aurait dû le faire,

présenté une demande d'indemnisation pour la perte ou la détérioration de ses effets personnels en vertu de la disposition 106.5 du Règlement du personnel alors en vigueur et de l'instruction administrative ST/AI/149/Rev.4 ;

b. L'examen du Tribunal ne peut porter que sur la disparition des effets personnels de la requérante puisque les règles protégeant la confidentialité des documents de l'Organisation visent à protéger les intérêts de celle-ci et non ceux des fonctionnaires ;

c. La requérante n'a pas démontré qu'il existait un lien entre le harcèlement dont elle prétend avoir été la victime et la décision du BSCI de ne pas mener d'enquête. Les arguments et conclusions qu'elle avance à cet égard doivent donc être rejetées ;

d. En vertu de son mandat, tel qu'il est défini dans la circulaire ST/SGB/273, et de la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif, le BSCI dispose d'une marge de discrétion pour décider de l'opportunité de conduire une enquête sollicitée par un fonctionnaire. En l'espèce, il a dûment exercé son pouvoir discrétionnaire et a fait montre de diligence. Faute pour la requérante d'avoir autorisé par écrit la divulgation de son identité, le BSCI n'avait aucune obligation de renvoyer l'affaire à la Section de la sécurité et de la sûreté ;

e. La Section de la sécurité et de la sûreté a examiné la demande de la requérante de manière prompte, juste et appropriée ;

f. La requérante n'a apporté aucune preuve de la disparition de documents et effets personnels de son ancien bureau. En outre, c'est à elle qu'il incombait de prendre ses dispositions s'agissant de tels objets. Au demeurant, même si la requérante avait présenté une demande d'indemnisation pour la perte ou la détérioration de ses effets personnels en vertu de la disposition 106.5 du Règlement du personnel alors en vigueur et de

l'instruction administrative ST/AI/149/Rev.4, une telle demande n'aurait pu aboutir sur le fond ;

g. S'agissant des allégations de malveillance, de mauvaise foi, de parti pris et de harcèlement, la requérante ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve.

Jugement

23. Le Tribunal considère tout d'abord que la demande de la requérante tendant à ce que le défendeur produise plusieurs pièces ne se justifie pas en l'espèce et il s'estime suffisamment éclairé par les écritures et pièces déjà versées au dossier.

24. Par ailleurs, même si le Tribunal ne peut que regretter que le défendeur n'ait soulevé la question de l'irrecevabilité de la requête que très tardivement, il est tenu d'y répondre avant de statuer sur la légalité de la décision contestée dès lors qu'il s'agit d'un problème de compétence du Tribunal qui, en tout état de cause, aurait dû être soulevé d'office (jugement UNDT/2011/005, *Comerford-Verzuu*).

25. Il convient de rappeler à cet égard que, dans la présente affaire, la requête a été renvoyée au Tribunal du contentieux administratif par application de la résolution 63/253 de l'Assemblée générale qui a décidé que toutes les affaires pendantes au 1^{er} janvier 2010 devant l'ancien Tribunal administratif seraient transférées à compter de cette date au présent Tribunal.

26. Le Statut de l'ancien Tribunal administratif, tel qu'il ressort de la résolution 55/159 de l'Assemblée générale, prévoyait que ce dernier était « compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires et pour statuer sur lesdites requêtes » (article 2.1). Ledit Tribunal avait précisé au travers de sa jurisprudence que, pour être recevable, les requêtes devaient invoquer une décision administrative faisant grief au requérant. Il avait défini, notamment par le jugement n° 1157, *Andronov* (2004), ce qu'était une décision

administrative, et déclaré dans le jugement n° 1213 (2004) : « Le Tribunal doit d'abord se prononcer sur la recevabilité. S'il juge la requête irrecevable, il n'aura pas à l'examiner au fond. La condition essentielle de la recevabilité d'un recours est qu'il existe une 'décision administrative' contestée. »

27. L'article 8 du Statut du présent Tribunal dispose, quant à lui, que « [t]oute requête est recevable si ... [l]e Tribunal est compétent pour en connaître en vertu de l'article 2 du présent Statut ». L'article 2 du Statut précise que le Tribunal est « compétent pour connaître des requêtes introduites ... contre le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation pour ... [c]ontester une décision administrative en invoquant l'inobservation de ses conditions d'emploi ou de son contrat de travail. Les expressions 'contrat' et 'conditions d'emploi' englobent tous les Statuts et règlements applicables et tous textes administratifs en vigueur au moment de l'inobservation alléguée ».

28. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la compétence de l'ancien Tribunal administratif, comme celle du nouveau Tribunal du contentieux administratif, est limitée à l'appréciation de la légalité des décisions administratives.

29. Il importe donc d'examiner si la décision du BSCI de ne pas procéder à une enquête sur la disparition des documents et effets personnels que la requérante avait placés dans son bureau est une décision administrative susceptible de recours.

30. Aux termes de la résolution 48/218 B de l'Assemblée générale en date du 29 juillet 1994, le BSCI « examine les cas signalés de violations des règles et règlements et instructions administratives pertinentes de l'Organisation des Nations Unies, et communique au Secrétaire général les résultats de ces enquêtes ainsi que des recommandations destinées à aider celui-ci à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre » (par. 5(c)(iv)). La résolution 59/287 du 13 avril 2005 reconnaît en outre que le BSCI « a institué un mécanisme efficace qui permet à tout fonctionnaire ... de le saisir directement de toutes allégations ».

31. La circulaire du Secrétaire général ST/SGB/273 du 7 septembre 1994 portant création du BSCI dispose :

16. Le Bureau enquête sur les allégations faisant état de violations des règles, directives et instructions administratives de l'Organisation des Nations Unies, informe le Secrétaire général des résultats et lui fait les recommandations voulues pour l'aider à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre.

...

18. Le Bureau peut recevoir et examiner les communications que des fonctionnaires ... lui adressent afin de ... signaler des cas présumés de violation des règles et directives, d'irrégularité de gestion, de faute professionnelle, de gaspillage ou d'abus de pouvoir.

32. Il résulte clairement des termes de ces résolutions et circulaire que les fonctionnaires de l'Organisation ont le droit de saisir directement le BSCI des cas présumés de violation de leurs droits pour autant que ces cas rentrent dans les catégories énumérées au paragraphe 18 précité de la circulaire ST/SGB/273 et de lui demander de procéder à une enquête, et donc que le refus de procéder à une telle enquête porte atteinte aux droits qu'ils détiennent d'une règle en vigueur au moment où ils saisissent le BSCI.

33. Une telle analyse est confirmée par les arrêts du Tribunal d'appel 2010-UNAT-099, *Nwuke*, et 2010-UNAT-100, *Abboud*, du 29 décembre 2010. Ces deux affaires portent sur des refus d'enquêter de l'Administration suite à des plaintes de fonctionnaires. Le Tribunal d'appel a estimé qu'il avait compétence pour exercer un contrôle judiciaire sur de telles décisions de nature discrétionnaire, dans la mesure où les droits du requérant sont directement affectés. Ainsi, le Tribunal d'appel a déclaré dans *Nwuke* :

28. So, whether or not the UNDT may review a decision not to undertake an investigation, or to do so in a way that a staff member considers breaches the applicable Regulations and Rules will depend on the following question: Does the contested administrative decision affect the staff member's rights directly and does it fall under the jurisdiction of the UNDT?

29. In the majority of cases, not undertaking a requested investigation into alleged misconduct will not affect directly the rights of the

claimant, because a possible disciplinary procedure would concern the rights of the accused staff member.

30. A staff member has no right to compel the Administration to conduct an investigation unless such right is granted by the Regulations and Rules. In such cases, it would be covered by the terms of appointment and entitle the staff member to pursue his or her claim even before the UNDT, and, after review, the Tribunal could order to conduct an investigation or to take disciplinary measures.

...

40. ... The Administration must decide within its discretion whether or not to conduct investigations. The Administration may be held accountable if it fails to comply with the principles and laws governing the Organization, and if in a particular situation, a staff member had a right to an investigation and it may be subject to judicial review under Articles 2(1)(a) and 10(5) of the UNDT Statute and Articles 2 and 9 of the Statute of the Appeals Tribunal.

41. The General Assembly established the new internal justice system and approved the Statutes of both the UNDT and the Appeals Tribunal. The member states of the United Nations made a great effort to achieve an “independent, transparent, professionalized, adequately resourced and decentralized system ... consistent with the relevant rules of international law and the principles of the rule of law and due process to ensure respect for the rights and obligations of staff members and the accountability of managers and staff members alike” (A/RES/63/253, preamble, paragraph 2).

42. According to the Statutes, the jurisdiction of both Tribunals and the content of the possible judgments they can render match those high goals and the UNDT should not decline to exercise its competence in matters like the present, when the respective right is provided for to the claimant by the rules.

34. Au vu de ce qui précède, la compétence du présent Tribunal pour statuer sur la décision du BSCI de ne pas procéder lui-même à une enquête suite à la demande de la requérante paraît a priori pouvoir être retenue. Il appartient toutefois au Tribunal d'examiner les arguments juridiques qui pourraient faire obstacle à sa compétence.

35. Premièrement, il y a lieu d'écarter un des arguments présentés par le défendeur pour soutenir que la décision du BSCI n'est pas une décision administrative susceptible d'être contestée devant le Tribunal. Le défendeur soutient que, compte tenu du caractère indépendant du BSCI, le Secrétaire général ne peut être tenu responsable de l'illégalité de décisions sur lesquelles il n'a aucun pouvoir.

36. La résolution 48/218 B précise que le BSCI « a pour objet d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne pour ce qui est des ressources et du personnel de l'Organisation » (par. 5(c)), et la circulaire ST/SGB/273 indique qu'« il a pour mission, en exerçant les fonctions qui lui sont assignées ... d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne » (par. 1). De plus, à l'instar de la résolution (par. 5(a)), la circulaire réaffirme que le Bureau exerce ses fonctions « de manière autonome, sous l'autorité du Secrétaire général » (par. 2).

37. Le Tribunal considère que, s'il résulte clairement de ce qui précède que l'Assemblée générale a entendu donner une « indépendance opérationnelle » (pour reprendre l'expression anglaise « operational independence ») au BSCI—ce qui interdit à tout fonctionnaire, même au Secrétaire général, de lui adresser des instructions dans son travail d'enquête—l'Assemblée générale, en précisant que le Bureau agit sous l'autorité du Secrétaire général, a nécessairement entendu reconnaître que ce dernier est responsable administrativement des fautes ou illégalités que le BSCI pourrait commettre. En effet, contrairement à ce que soutient le défendeur, il n'est pas concevable que, dans une Organisation comme celle des Nations Unies, un de ses bureaux puisse agir sans entraîner éventuellement la responsabilité de l'Organisation et donc celle du Secrétaire général, en sa qualité de chef de l'administration.

38. Deuxièmement, dans l'ancien système de justice interne comme dans l'actuel, le fonctionnaire, avant de présenter une requête au Tribunal, doit demander au Secrétaire général de reconsidérer la décision contestée ou de procéder au contrôle hiérarchique. Cette formalité, imposée respectivement par les résolutions 55/159 et 63/253 comme préalable obligatoire pour le fonctionnaire, a pour but de permettre au Secrétaire général de revenir sur la décision contestée s'il l'estime utile. Cependant, lorsque la décision contestée est une décision prise par le BSCI dans l'exercice de sa fonction d'investigation, le Secrétaire général ne peut pas annuler ou modifier la décision et ceci par application de la résolution 48/218 B.

39. Il s'ensuit que le Secrétaire général, face à la demande de la requérante tendant à contester la décision du BSCI refusant de procéder lui-même à une enquête, ne pouvait que confirmer cette décision. Le Tribunal est donc face à deux principes exposés ci-dessus qui semblent peu conciliables, d'une part l'indépendance opérationnelle du BSCI, et d'autre part le caractère obligatoire de la demande de réexamen ou de contrôle hiérarchique auprès du Secrétaire général de la décision prise par le BSCI dans l'exercice de sa fonction d'investigation. Le Tribunal, lorsqu'il est face à des textes de même valeur et en apparence contradictoires, doit nécessairement privilégier le droit du fonctionnaire d'accéder à la justice. Aussi, il y a lieu de juger que le fait que le Secrétaire général ne puisse modifier la décision du BSCI ne saurait faire obstacle à ce que le fonctionnaire ne puisse la contester devant le Tribunal.

40. Le Tribunal estime que si l'intention de l'Assemblée générale en créant le BSCI a été de lui reconnaître une indépendance opérationnelle vis-à-vis de l'Administration et du Secrétaire général, aucune résolution de l'Assemblée générale, ni aucun des travaux préparatoires à la résolution instituant le BSCI, n'a précisé que les décisions de ce Bureau ne pouvaient être soumises au contrôle du juge. De plus, il ne saurait être admis dans un système de droit tel que celui de l'Organisation des Nations Unies qu'un fonctionnaire de cette Organisation n'ait pas accès à la justice pour faire valoir ses droits.

41. Enfin, un dernier argument est soulevé par le Secrétaire général pour soutenir que la décision du BSCI de ne pas procéder lui-même à l'enquête demandée par la requérante ne peut être contestée devant le Tribunal. Le défendeur fait valoir que le fonctionnaire dispose d'une autre voie de droit pour obtenir une enquête sur certains faits qui lui auraient porté préjudice, car il peut demander à l'Administration d'ouvrir une telle enquête et, en cas de refus, contester cette décision tout d'abord devant le Secrétaire général puis devant le Tribunal. Il est exact que la requérante, en l'espèce, avait deux possibilités pour demander l'enquête qu'elle souhaitait, la première, celle qu'elle a suivie, c'est-à-dire saisir directement le BSCI, et la seconde, celle de

demander à l'Administration d'ouvrir une enquête. Mais, dès lors que deux voies existent, aucun motif ne justifie que la première décision, celle du BSCI, soit considérée comme une décision purement discrétionnaire qui ne serait soumise à aucun contrôle, alors que seule la seconde le serait.

42. Il résulte de tout ce qui précède que la décision du BSCI de ne pas procéder à l'enquête demandée par la requérante est une décision administrative susceptible de recours devant le Tribunal.

43. Eu égard à la nature de la mission confiée au BSCI, le seul contrôle que peut exercer le Tribunal sur la légalité de ses décisions opérationnelles est un contrôle minimum, c'est-à-dire qui porte uniquement sur la régularité de la procédure suivie, l'existence d'une erreur de fait ou d'une erreur manifeste d'appréciation.

44. Il ressort des pièces du dossier et des débats à l'audience que le refus du BSCI d'ouvrir une enquête sur les faits portés à sa connaissance par la requérante a été motivé par la circonstance que la Division des investigations du BSCI a considéré, ainsi qu'elle l'a écrit dans ses courriers des 21 avril et 7 juin 2006, que l'enquête demandée par la requérante pouvait être confiée à un autre service également en charge de la fonction d'investigation, ce que la requérante conteste.

45. La possibilité pour le BSCI de classer les affaires selon deux catégories distinctes en fonction de leur gravité et de leur complexité a été introduite dans le rapport A/58/708 sur le renforcement de la fonction d'investigation de l'Organisation qu'a présenté ledit Bureau à l'Assemblée générale en 2004. Celui-ci avait distingué la catégorie I, comprenant les affaires complexes présentant des risques élevés et les infractions à la loi, de la catégorie II, couvrant les affaires présentant peu de risques pour l'Organisation, et il avait proposé d'élaborer « des règles régissant le rôle des directeurs de programme dans les activités d'investigation qui indiqueraient notamment quelle procédure suivre pour déterminer si les affaires relèvent de la catégorie I ou de la catégorie II et comment procéder ensuite ». Cette proposition

avait ultérieurement été entérinée par la résolution 59/287 de l'Assemblée générale en date du 13 avril 2005.

46. Il ressort des textes susmentionnés que, lorsqu'il est saisi d'une demande d'enquête par un(e) fonctionnaire, le BSCI doit déterminer de façon préliminaire s'il procède lui-même à l'enquête ou s'il renvoie l'affaire vers un autre service également en charge de la fonction d'investigation. Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, les textes précités autorisaient le BSCI à confier, s'il l'estimait approprié, l'enquête à la Section de la sécurité et de la sûreté.

47. Il appartient maintenant au Tribunal d'apprécier si la Division des investigations du BSCI a commis une erreur manifeste sur la nature de l'enquête demandée en considérant que l'affaire relevait de la catégorie II. La requérante affirme qu'au titre des documents et effets disparus, figurent des relevés bancaires, des attestations médicales, des lettres privées et confidentielles, des photographies personnelles, des dossiers de fonctionnaires placés sous sa responsabilité, des notes en rapport avec les activités du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme sur les disparitions forcées ou involontaires ainsi que du HCNUDH, et des dossiers personnels concernant le harcèlement qu'elle a subi ainsi que sa carrière professionnelle.

48. Or, s'agissant des documents confidentiels de l'Organisation dont elle était le dépositaire, le Tribunal rappelle que l'instruction administrative ST/AI/326 (Archives de l'Organisation des Nations Unies) du 28 décembre 1984, qui était en vigueur au moment des faits, précise :

9. Tous les documents, quelle qu'en soit la forme, établis ou reçus par un fonctionnaire du Secrétariat dans l'exercice de ses fonctions officielles à l'Organisation des Nations Unies sont la propriété de l'Organisation.

10. Avant de quitter l'Organisation des Nations Unies, les fonctionnaires du Secrétariat prennent les dispositions nécessaires pour verser à la Section des archives les documents en leur possession dont leurs successeurs n'auront pas besoin et n'emportent aucun document hors des locaux de l'Organisation...

49. En outre, conformément à la disposition 101.2(g) du Règlement du personnel applicable à l'époque des faits, « [l]es fonctionnaires ne doivent pas altérer, détruire, égarer ou rendre inutilisable intentionnellement un document, un dossier ou un fichier de caractère officiel qui leur a été confié en raison des fonctions qu'ils exercent et qui est censé demeurer dans les archives de l'Organisation ». En vertu de ces dispositions, la requérante ne peut tirer grief de la disparition de documents officiels—fussent-ils confidentiels—qui ne lui appartenaient pas et, au demeurant, c'est à elle qu'il incombait de préserver ceux dont elle était le dépositaire.

50. Quant aux documents personnels de la requérante, il échet de relever que l'instruction administrative ST/AI/326 définit les « documents privés » comme étant « ceux qui n'ont pas trait aux fonctions officielles de ces derniers à l'Organisation des Nations Unies mais qui ont été conservés dans leur bureau » (par. 12). Elle dispose en outre : « Les fonctionnaires du Secrétariat qui doivent quitter sous peu l'Organisation sont autorisés à ... garder leurs documents privés » (par. 10). Le Tribunal est d'avis que, conformément à cette dernière disposition, c'est au fonctionnaire qu'il appartient de conserver ses documents personnels. C'est donc à la requérante qu'il appartenait de récupérer les documents qu'elle souhaitait conserver.

51. Au vu de ce qui précède, et contrairement à ce que prétend la requérante, le Tribunal considère que ni la nature des documents, ni leur confidentialité ne justifiaient que le BSCI décide que l'affaire relevait de la catégorie I. Il estime en conséquence que la décision du BSCI de ne pas procéder lui-même à l'enquête et de renvoyer l'affaire à la Section de la sécurité et de la sûreté constitue un exercice légitime et raisonnable de son pouvoir d'appréciation.

52. Au surplus, si lors de l'audience du 2 décembre 2010, le conseil de la requérante a indiqué qu'elle ne contestait pas seulement la décision du BSCI de ne pas procéder lui-même à une enquête mais également l'absence de suite donnée par l'Administration à sa demande d'enquête, le défendeur a précisé le motif de ce classement sans suite, à savoir que, bien que cela lui ait été demandé dans un courrier électronique du 21 avril 2006 puis par lettre du 7 juin 2006, la requérante n'avait pas

confirmé par écrit qu'elle autorisait la divulgation de son identité à la Section de la sécurité et de la sûreté.

53. Interrogé sur ce point par le Tribunal lors de l'audience, le conseil de la requérante a répondu par courrier électronique du 10 décembre 2010 que celle-ci avait autorisé verbalement, lors de l'entretien téléphonique du 12 avril 2006, la divulgation de son identité et qu'en toute occurrence, une telle exigence était superflue puisque la Section de la sécurité et de la sûreté—avec laquelle elle était en contact jusqu'au mois de mai 2006—connaissait son identité.

54. Le Tribunal relève tout d'abord que le paragraphe 18 de la circulaire ST/SGB/273 dispose :

... les procédures [prévues par la circulaire] ... régissent les modalités selon lesquelles fonctionnaires et non-fonctionnaires peuvent présenter directement au Bureau des suggestions et communications que celui-ci reçoit et traite en toute confidentialité ... Ces procédures ... ont été établies dans le souci de protéger les droits des personnes concernées et l'anonymat des fonctionnaires et non-fonctionnaires et de garantir à chacun le respect des formes régulières et un traitement équitable en cas d'enquête, ainsi que de prévenir les représailles.

...

b) Le Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne désigne les fonctionnaires habilités à recevoir les suggestions et communications. Il incombe à [ces] fonctionnaires d'empêcher que celles-ci ne soient divulguées par mégarde, par négligence ou de propos délibéré, ainsi que de veiller à ce que l'identité de ceux qui s'adressent au Bureau ne soit révélée qu'aux conditions stipulées dans la présente circulaire. La divulgation non autorisée des suggestions et communications visées constitue une faute passible de mesures disciplinaires. Sauf dans le cas prévu à l'alinéa e) ci-après, l'identité de ceux qui ont présenté des suggestions ou communications au Bureau ne peut être révélée que si les procédures d'ordre administratif, disciplinaire ou judiciaire l'exigent, et ce seulement avec l'assentiment des intéressés.

c) Les procédures et dispositions visant à protéger l'anonymat des fonctionnaires et non-fonctionnaires qui présentent des suggestions ou communications s'appliquent aussi à ceux qui informent le Bureau ou collaborent avec lui de quelque autre manière.

55. L'instruction administrative ST/AI/397 du 7 septembre 1994 intitulée « Marche à suivre pour signaler des irrégularités dans l'utilisation des ressources de l'Organisation des Nations Unies ou proposer des améliorations des méthodes d'exécution des programmes » a notamment pour objet d'informer les fonctionnaires des mesures prises pour assurer la confidentialité. Cette instruction prévoit :

4. Les éléments d'information reçus par l'intermédiaire de l'Unité de suivi dont l'exactitude se confirmera seront utilisés de telle manière que les sources ne soient citées qu'avec leur autorisation...

56. En outre, le « Manual of investigation practices and policies » daté du 4 avril 2005 et qui vise notamment à clarifier les procédures suivies lors des investigations du BSCI, précise l'exigence de confidentialité en ces termes:

The General Assembly has mandated that OIOS establish procedures to ensure that complainants who wish to contact it with information have a secure and confidential means to do so that will protect their identity. Procedures have been established which enable staff to report matters without fear of disclosure of their identities without their consent. Those procedures are set out in ST/AI/397 of 7 September 1994 ...

57. Il résulte clairement de ce qui précède que le BSCI est tenu de protéger l'anonymat des fonctionnaires qui lui adressent des communications afin de signaler des cas présumés d'irrégularités et qu'il ne peut divulguer leur identité à un autre service s'il n'a préalablement obtenu leur autorisation pour ce faire, au risque de voir la responsabilité de ses fonctionnaires engagée en vertu du paragraphe 18(b) de la circulaire ST/SGB/273. Si aucun des trois textes susvisés ne prévoit que l'autorisation de la personne concernée doit être communiquée par écrit, une telle exigence paraît indispensable pour fournir, le cas échéant, la preuve de l'existence de l'autorisation du fonctionnaire et éviter la mise en cause de la responsabilité des fonctionnaires du BSCI.

58. Dès lors, la requérante s'est elle-même privée de la possibilité de voir sa demande traitée par la Section de la sécurité et de la sûreté.

59. Ainsi, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la question de savoir si la décision du BSCI du 7 juin 2006 est une décision confirmative de celle du 21 avril 2006, et donc de statuer sur la recevabilité de la requête quant aux délais, il y a lieu de la rejeter sur le fond.

Décision

60. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE :

La requête est rejetée.

(Signé)

Juge Jean-François Cousin

Ainsi jugé le 10 janvier 2011

Enregistré au greffe le 10 janvier 2011

(Signé)

Víctor Rodríguez, greffier, TCANU, Genève