



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2010/020/
UNAT/1623
Jugement n° : UNDT/2011/046
Date : 9 mars 2011
Original : Français
anglais

Devant : Juge Marilyn J. Kaman
Greffé : New York
Greffier : Santiago Villalpando

HALLAL

contre

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :
George Irving

Conseil pour le défendeur :
Tamara Shockley, UNICEF

Introduction

1. Le requérant conteste la décision du Directeur général du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (« UNICEF ») de le licencier sans préavis à la suite d'une recommandation en ce sens du Comité paritaire de discipline (« le CPD »). Le CPD a conclu que le requérant avait commis une faute grave au motif qu'il s'était livré à du harcèlement sexuel à l'encontre d'une Volontaire des Nations Unies (« la plaignante »). Le requérant a été initialement accusé de deux écarts de conduite distincts envers deux plaignantes différentes, mais seule l'accusation d'écart de conduite envers la plaignante dont il est question en l'espèce a fait l'objet d'une procédure. Celle-ci a abouti à la décision de renvoyer le requérant sans préavis, qui est la question sur laquelle porte le présent recours.

Rappel des faits

2. Après une longue carrière professionnelle dans l'ingénierie, y compris une quinzaine d'années au service de plusieurs organismes des Nations Unies, parmi lesquels l'UNICEF, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, l'Organisation mondiale de la santé et le Programme des Nations Unies pour le développement, le requérant a été nommé par l'UNICEF responsable de projets de construction à Banda Aceh (Indonésie), en avril 2007.

3. Le 9 octobre 2007, le requérant et la plaignante, une Volontaire des Nations Unies récemment recrutée et affectée au Groupe de la surveillance des chantiers de construction, se sont rendus en voiture dans plusieurs écoles pour y surveiller des projets de construction, notamment le projet relatif à l'école 'SDN Cot Meuraja'.

4. Selon la plainte écrite rédigée ultérieurement par la plaignante et datée du 13 novembre 2007, tandis qu'ils inspectaient les toilettes (« les toilettes pour personnes handicapées ») de l'une des écoles (SDN Cot Meuraja), le requérant « a entouré l'épaule [de la plaignante] de ses bras, a atteint [ses] seins et les a agrippés ». La plaignante a ensuite indiqué ceci : « J'étais trop choquée pour faire quoi que ce

soit et trop embarrassée pour appeler à l'aide. Tout ce que j'ai pu dire a été 'ÇA VA PAS, NON?' et il a répliqué 'POURQUOI PAS?' et j'ai dit 'NON, NON, NON'".

5. La plaignante n'est pas immédiatement revenue sur l'incident. Pendant qu'ils faisaient route vers le chantier suivant, elle a rédigé dans son carnet une description de ce qui venait de se produire.

6. De retour chez elle le 9 octobre 2007, la plaignante a envoyé vers 23 heures au requérant un courriel qu'elle a intitulé « Harcèlement sexuel », en lui disant qu'elle établissait un compte rendu officiel de l'incident. Elle a notamment indiqué ce qui suit :

3. May [sic] est revenu vers les toilettes pour handicapés au moment où j'étais occupée à les inspecter.

4. Tout d'un coup, j'ai senti quelqu'un m'entourer de ses bras et agripper mes seins. J'étais trop sidérée pour faire quoi que ce soit et trop embarrassée pour appeler à l'aide.

5. Tout ce que j'ai pu dire a été « ÇA VA PAS, NON? » et vous avez répliqué « POURQUOI PAS? »

6. Je me sentais avilie, j'étais furieuse et je voulais vous frapper sur-le-champ, mais mon professionnalisme l'a emporté et j'ai continué l'inspection ...

7. Pendant que la voiture se dirigeait vers l'école SDN 55, je n'ai pratiquement pas ouvert la bouche car j'avais envie de pleurer.

...

9. J'ai consulté une amie qui travaille au BSCI [le Bureau des services de contrôle interne]; elle m'a conseillé de signaler cette affaire au service [de gestion des ressources humaines] sur place. Elle m'a également fourni un exemplaire de la réglementation de l'ONU relative au harcèlement sexuel.

10. Vos agissements (*actuations*) [sic] relèvent du harcèlement sexuel tel que le définit l'instruction administrative ST/AI/379 :

« Toute avance sexuelle importune, ... ou tout autre comportement ... physique à connotation sexuelle, lorsqu'il entrave la bonne marche du travail, est présenté comme une condition d'emploi ou crée sur le lieu de travail une atmosphère d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. »

11. On m'a conseillé de vous écrire et d'exiger de vous que vous CESSIEZ d'agir de la sorte – autrement, je m'assurerai que la sanction la plus sévère vous soit infligée pour m'avoir harcelée sexuellement.

12. J'exige également que me fassiez des excuses par écrit en promettant de ne plus jamais me faire cela à compter d'aujourd'hui.

7. Le 10 octobre 2007, à 7 h 52, le requérant a répondu au courriel de la plaignante (en l'adressant par erreur à « Nora ») en lui disant « Je suis vraiment désolé. Je n'avais pas l'intention de faire ce dont vous parlez, il faut qu'on en discute ». Le 10 octobre 2007, à 7 h 55, le requérant a envoyé un autre courriel à la plaignante, en s'excusant de cette erreur de nom et en disant que l'incident était un malentendu et qu'il était désolé.

8. Le requérant a ensuite appelé la plaignante. Elle a accepté de le rencontrer au réfectoire ce matin-là. Ils se sont bien rencontrés et ont discuté de ce qui s'était passé. Durant l'audience de fond, le requérant et la plaignante ont rendu compte de façon divergente de ce qui s'était passé pendant cette rencontre. À tout le moins, il apparaît que ni le requérant, ni la plaignante ne contestent s'être entendus pour que l'affaire soit réglée uniquement entre eux, à titre privé.

9. Bien que le requérant et la plaignante se soient mis d'accord pour régler cette affaire à titre privé, le requérant a, le 11 octobre 2007, transmis les courriels échangés le 10 octobre 2007 entre la plaignante et lui-même (et dont il est question aux paragraphes 6 et 7 ci-dessus) à M. Edouard Beigbeder, Chef du Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh, et à M. Alaa Al-Alami, Directeur des opérations, Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh. Comme il ne se trouvait pas à Banda Aceh à ce moment-là, le Chef du Bureau a fait suivre cette correspondance à M^{me} Ingrid Kolb-Hindarmanto, spécialiste de la planification, Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh, en lui demandant de rencontrer le requérant et la plaignante.

10. Le 22 octobre 2007, un jury d'enquête préliminaire composé de la spécialiste de la planification, du Directeur des opérations et de M^{me} Marianne Kelly, spécialiste des ressources humaines, a rencontré le requérant et la plaignante.

11. Le 13 novembre 2007, la plaignante a présenté par écrit une plainte officielle pour harcèlement sexuel à la spécialiste des ressources humaines.

12. Le 15 novembre 2007, M. Gianfranco Rotigliano, Représentant de l'UNICEF à Djakarta, a fait tenir la plainte pour harcèlement sexuel de la plaignante à M. Steven Allen, Directeur de la Division des ressources humaines du Siège de l'UNICEF à New York (« Siège »).

13. Le 7 décembre 2007, le requérant a répondu à la plainte écrite pour harcèlement sexuel.

14. Le 14 janvier 2008, le Directeur de la Division des ressources humaines du Siège de l'ONU a établi le mandat de M^{me} Colette Turmel, Chef des opérations du Bureau de l'UNICEF à Djakarta (Indonésie), et de M. Jeffe Frei Christensen, spécialiste des ressources humaines au Siège de l'UNICEF, concernant la plainte écrite de la plaignante datée du 13 novembre 2007.

15. Le mandat chargeait expressément le Chef des opérations et le spécialiste des ressources humaines de mener une enquête sur la plainte de la plaignante conformément à l'instruction administrative de l'UNICEF intitulée *Working with Respect in the UNICEF Workplace, UNICEF's Policy on Preventing Harassment, Sexual Harassment and Abuse of Authority (CF/AI/2005/017)*, datée du 16 décembre 2005. Le mandat indiquait ce qui suit :

Dans le cadre de cette enquête, il vous est demandé :

- De veiller à donner aux deux parties les mêmes chances de vous faire part de leurs préoccupations;
- D'obtenir des deux fonctionnaires des déclarations écrites et signées;
- D'interroger toutes les personnes susceptibles de fournir des informations factuelles pertinentes sur cette affaire;
- D'obtenir de tous les fonctionnaires interrogés des déclarations écrites et signées.

Vous veillerez également :

- À vous inspirer des principes d'équité et d'objectivité;
- À ne pas vous laisser influencer par des opinions préconçues ou des préjugés;
- À traiter de façon strictement confidentielle toutes les informations obtenues pendant l'enquête.

Une fois l'enquête achevée, vous devrez établir un rapport assorti de recommandations et de conclusions, que vous transmettez au Directeur de la Division des ressources humaines. Ce rapport devra fournir des avis concrets quant au point de savoir si les allégations portées contre [le requérant] sont ou ne sont pas fondées et étayées par des preuves.

16. En janvier 2008, l'équipe d'enquête ainsi désignée s'est rendue à Banda Aceh pour enquêter sur la plainte pour harcèlement sexuel. Dans le cadre de cette enquête, le requérant et la plaignante ont été interrogés par l'équipe, qui a également interrogé M^{me} Anne Njuguna, spécialiste des ressources humaines, et un témoin, M. Sabirin (le prénom n'a pas été indiqué), présenté comme un « enseignant » ou « gardien », qui a peut-être été le témoin de l'incident en question.

17. Le 6 février 2008, l'équipe d'enquête officielle a publié son rapport final, en concluant que « nous pensons que [le requérant] a harcelé sexuellement la plaignante comme décrit plus haut ».

18. Par lettre datée du 5 mars 2008, le Directeur de la Division des ressources humaines a mis le requérant en examen pour faute. La lettre décrivait comme suit les faits qui lui étaient reprochés s'agissant de la plaignante (une seconde accusation de faute contenue dans la lettre a été omise) :

Vous vous être livré à du harcèlement sexuel en faisant des avances sexuelles importunes à [la plaignante], membre du Groupe de la surveillance des chantiers de construction des Volontaires des Nations Unies du Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh (Indonésie) et en la touchant d'une manière inappropriée, ce qui l'a choquée et humiliée et a créé sur le lieu de travail une atmosphère d'intimidation, d'hostilité et de vexation, en violation de l'instruction administrative de l'UNICEF intitulée *Working with Respect in the UNICEF Workplace, UNICEF's Policy on Preventing Harassment, Sexual*

Harassment and Abuse of Authority (CF/AI/2005/017), en date du 16 décembre 2005.

Le Directeur concluait que :

Le comportement décrit dans les accusations susvisées est constitutif de violations sérieuses de l'obligation fondamentale des fonctionnaires internationaux de respecter les normes de conduite les plus élevées dans l'exercice de leurs fonctions. Le Directeur général a donc décidé de vous mettre en examen pour faute présumée.

19. Le 5 mai 2008, l'UNICEF a informé le requérant que son dossier serait renvoyé à un CPD ad hoc, conformément à la section 5 du chapitre 15 du Manuel de politique et de procédures de l'UNICEF en matière de ressources humaines, relative aux CPD.

20. Le CPD ad hoc a émis sa recommandation le 24 juin 2008. Le 26 juin 2008, l'UNICEF a informé le requérant que le CPD ad hoc avait recommandé à l'unanimité de ses membres au Directeur général de l'UNICEF que le requérant soit renvoyé sans préavis.

4.1 Le CPD ad hoc fait siennes les conclusions du rapport d'enquête. Il note également que [la plaignante] a fait un compte rendu de l'incident qui est cohérent de bout en bout et qu'elle a consigné cette incident dans son carnet et, surtout, les courriels qu'elle a envoyés [au requérant] dans la soirée du jour où il s'est produit.

...

4.6 Le CPD ad hoc a pris note de la réponse [du requérant] au courriel de [la plaignante] du 9 octobre 2007, dans lequel celle-ci l'informait qu'elle consignait par écrit l'incident de harcèlement sexuel et lui demandait de mettre fin à ce type de comportement. Dans la réponse qu'il lui a adressée par courriel, il dit : « Je suis vraiment désolé. Je n'avais pas l'intention de faire ce dont vous parlez, il faut qu'on en discute. Best Kazeem ». Le CPD ad hoc juge que cette réaction [du requérant] à ce courriel ne concorde pas avec sa déclaration ultérieure ... dans laquelle il dit qu'« il s'est écroulé, il était consterné par ce courriel ».

...

6. RECOMMANDATIONS DU CPD AD HOC

6.1 En résumé, de l'avis du CPD ad hoc, il existe des arguments de poids contre [le requérant]. Le CPD n'estime pas qu'il existe d'autres questions pertinentes qui exigent ou justifient d'autres investigations et/ou éclaircissements. Sur la base de l'examen auquel il a procédé, le CPD ad hoc est unanime à considérer que les événements allégués par la plaignante se sont bien produits. En conséquence, le Comité souscrit à la conclusion du rapport final d'enquête et de la lettre de mise en examen émanant de l'Administration selon laquelle [le requérant] a harcelé sexuellement [la plaignante] et commis une faute grave.

6.2 Au sujet de la mesure disciplinaire à recommander, le CPD ad hoc a pris en considération la carrière [du requérant] à l'ONU et les graves conséquences des faits qui lui sont reprochés sur [la] réputation et le bien-être [du requérant] et a donc recommandé à l'unanimité son licenciement sans préavis.

21. Le 26 juin 2008, la Directrice générale de l'UNICEF a informé le requérant de sa décision d'accepter la recommandation du CPD ad hoc.

22. Le 28 août 2008, le requérant a introduit une requête contre cette décision devant l'ancien Tribunal administratif.

23. Le 1^{er} janvier 2010, l'affaire a été renvoyée au Tribunal du contentieux administratif.

Droit applicable

24. L'article 1.2 f) de l'ancien Statut du personnel est ainsi libellé :

f) Le droit du fonctionnaire d'avoir des opinions et des convictions, notamment des convictions politiques et religieuses, demeure entier, mais le fonctionnaire doit veiller à ce que ces opinions et convictions ne soient pas préjudiciables à l'exercice de ses fonctions officielles ou aux intérêts de l'Organisation. Il doit, en toutes circonstances, avoir une conduite conforme à sa qualité de fonctionnaire international, et ne se livrera à aucune forme d'activité incompatible avec l'exercice de ses fonctions à l'Organisation. Il doit éviter tout acte et, en particulier, toute déclaration publique de nature à discréditer la fonction publique internationale ou incompatible avec l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité que son statut exige.

25. La disposition 101.2 d) de l'ancien Règlement du personnel dispose ce qui suit :

Cas spécifiques de conduite prohibée

d) Sont interdites toutes formes de discrimination ou de harcèlement, y compris le harcèlement sexuel ou le harcèlement fondé sur une distinction de sexe, ainsi que les voies de fait ou les insultes sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail.

26. La disposition 110.3 de l'ancien Règlement du personnel dispose ce qui suit :

a) Par « mesures disciplinaires », on entend l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

...

vii) Cessation de service, avec ou sans préavis ou indemnité en tenant lieu, nonobstant la disposition 109.3;

27. L'instruction administrative CF/AI/2005/017 de l'UNICEF dispose notamment ce qui suit :

...

Harcèlement sexuel

8. Le harcèlement sexuel s'entend de toute avance sexuelle importune, de toute demande de faveurs sexuelles ou de tout autre comportement verbal ou physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier. Le harcèlement sexuel peut entraver la bonne marche du service, être présenté comme une condition d'emploi ou créer au lieu de travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. Il peut résulter d'un acte isolé ou d'une série continue d'incidents. Il peut être délibéré, non sollicité et imposé de manière coercitive. ... Le harcèlement sexuel peut également se produire en dehors du lieu de travail et/ou des heures de travail.

...

Questions à examiner

28. Dans *Abu Hamda* 2010-UNAT-022, le Tribunal d'appel des Nations Unies a jugé que, dans une affaire disciplinaire, un tribunal était tenu de déterminer 1) si les

faits sur lesquels la mesure disciplinaire était basée avaient bien été établis; 2) si les faits établis constituaient bien une faute au regard du Statut et du Règlement du personnel [applicables]; et 3) si la mesure disciplinaire appliquée n'était pas disproportionnée à l'infraction (par. 25 de l'arrêt; voir également *Haniyah* 2010-UNAT-024, par. 31).

29. Le Tribunal considère donc que les questions à examiner sont les points de savoir si :

- a. Les faits sur lesquels la mesure disciplinaire était basée ont bien été établis;
- b. Les faits établis constituent bien une faute au regard du Statut et du Règlement du personnel applicables;
- c. La décision de la Directrice générale de mettre fin aux services du requérant était le résultat de l'exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire et si le requérant a bénéficié d'une procédure régulière;
- d. La mesure disciplinaire était proportionnée à la faute commise.

Considérants

Charge de la preuve

30. En matière disciplinaire, le défendeur doit établir une présomption raisonnable selon laquelle une faute a été commise (voir le jugement n° 897, *Jhuthi* (1998) de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies).

31. Lorsqu'une présomption de faute a été établie, il incombe au requérant de démontrer de manière satisfaisante que le comportement incriminé était justifié (voir jugement n° 1023, *Sergienko* (2001) du Tribunal administratif des Nations Unies). Au paragraphe 20 de l'arrêt rendu en l'affaire *Abu Hamda* 2010-UNAT-022, le Tribunal d'appel a indiqué ce qui suit :

Abu Hamda n'a pas démontré que la décision était empreinte de parti pris, fondée sur un motif illicite ou viciée par une irrégularité de procédure ou une erreur de droit.

32. Il appartient donc au fonctionnaire qui conteste une décision de l'Administration d'établir des motifs suffisants de s'opposer à la mesure disciplinaire. En d'autres termes, il est tenu de démontrer que cette décision était empreinte de parti pris, fondée sur un motif illicite ou viciée par une irrégularité de procédure ou une erreur de droit.

33. Le jugement UNDT/2010/185 *M'Bra* indique en des termes analogues le rôle d'un tribunal en matière disciplinaire (par. 58-59) :

En matière disciplinaire, la tâche du Tribunal consiste à examiner les éléments de preuve et à déterminer s'ils permettent de dire que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de manière légitime et à bon escient. Aussi étendu qu'il soit, un pouvoir discrétionnaire ne peut pas être exercé en dehors de tout contexte.

Il incombe au requérant contestant la décision prise dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'apporter des arguments à l'appui de sa thèse. Cela veut dire qu'il lui appartient non pas d'établir son innocence, mais de présenter au Tribunal des faits et motifs susceptibles de le convaincre de la nécessité d'annuler la décision en question. À cette fin, il suffit au requérant de mettre en évidence les lacunes ou les vices de procédure. Cela fait, il incombe au défendeur de convaincre le Tribunal que les preuves à l'appui de l'accusation ou des accusations sont crédibles et que le pouvoir discrétionnaire a été légitimement exercé sur la base de ces preuves.

Les faits sur lesquels la mesure disciplinaire était basée ont-ils été établis?

34. Les faits sur lesquels la mesure disciplinaire est basée sont les événements qui se sont produits le 9 octobre 2007 dans les locaux du projet scolaire SDN Cot Meuraja et dans lesquels ont été impliqués le requérant et la plaignante, une Volontaire des Nations Unies récemment recrutée et affectée au Groupe de la surveillance des chantiers de construction du Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh (Indonésie).

35. Lors de l'audience de fond, le Tribunal a entendu le témoignage de la plaignante, du requérant, de M^{me} Turmel, l'une des deux membres de l'équipe

d'enquête officielle de Banda Aceh, et de M^{me} Carolyn Mitchell, membre du CPD ad hoc. Il était également saisi de l'ensemble du dossier, y compris ses annexes, et des pièces qui lui ont été soumises lors de l'audience de fond.

36. D'une façon générale, le requérant conteste à deux titres les éléments de preuve présentés dans cette affaire en faisant valoir 1) que des versions « contradictoires » des faits ont été obtenues et que cette contradiction doit être résolue en faveur du requérant; et 2) que la conviction « subjective » de la plaignante selon laquelle elle a été l'objet d'une avance importune ne permet pas de tirer contre le requérant une conclusion juridiquement suffisante de faute grave sous la forme de harcèlement sexuel justifiant un renvoi sans préavis. Ces arguments vont être examinés l'un après l'autre.

37. En contestant les éléments de preuve présentés en l'espèce, le requérant se polarise sur la plaignante et soutient que sa version de ce qui s'est passé contenait de nombreuses incohérences qui n'ont jamais été élucidées, que la plaignante avait usé de « faux-fuyants » au sujet de ses propres déclarations et avait fait preuve d'ambivalence en essayant d'abord de régler l'affaire à titre privé au réfectoire, avant de déposer une plainte officielle quelques semaines plus tard. Le requérant reproche par ailleurs à l'équipe d'enquête officielle de Banda Aceh et au CPD ad hoc leur refus présumé de prendre en considération d'autres éléments de preuve, externes, tels que le récit de l'enseignant/gardien, M. Sabirin.

38. Les critiques adressées par le requérant au sujet des éléments de preuve produits dans cette affaire sont absolument sans fondement. En effet, a) la version des faits de la plaignante est restée cohérente depuis le moment de sa plainte initiale jusqu'à sa déposition devant le Tribunal; b) la version des faits de la plaignante a été analysée de façon indépendante par trois instances d'enquête différentes (les responsables du Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh qui ont procédé à une enquête préliminaire en octobre 2007, l'équipe d'enquête officielle en janvier 2008 et le CPD en 2008), qui ont toutes conclu à la véracité de sa version; c) la version des faits de la plaignante est corroborée par un élément matériel, à savoir la description qu'elle en a

faite dans son carnet, les courriels qu'elle a adressés au requérant et l'agencement du site du projet scolaire lui-même; d) les versions différentes des faits données par le requérant lui font perdre toute crédibilité (voir plus loin); et e) loin de renforcer la position du requérant, le témoignage de l'enseignant/gardien la fragilise plutôt.

39. Le Tribunal lui-même a entendu le témoignage de la plaignante par liaison téléphonique et évalué sa crédibilité. Il est resté concordant avec les déclarations qu'elle avait faites antérieurement pendant les enquêtes préliminaire et officielle, selon lesquelles le requérant s'était livré à du harcèlement sexuel par le biais d'avances sexuelles importunes. Il ressort ce qui suit des déclarations faites par la plaignante pendant toute la durée de l'enquête sur l'incident :

- a. Sur le site du projet, le requérant a « agrippé » les seins de la plaignante, qui a été trop choquée pour dire ou faire quoi que ce soit à ce moment-là;
- b. Pendant qu'ils se rendaient en voiture sur le site suivant, la plaignante a consigné dans son carnet une description de l'incident qui s'était produit sur le site de l'école;
- c. Dans la soirée du 9 octobre 2007, la plaignante a adressé au requérant un courriel intitulé « Harcèlement sexuel », dont la teneur correspondait à ce qu'elle avait consigné dans son carnet;
- d. La plaignante a adressé le 10 octobre 2007 à la spécialiste des ressources humaines du Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh et le 16 octobre 2007 à la spécialiste de la planification du même Bureau un compte rendu détaillé de l'incident de harcèlement sexuel, dont le contenu, là encore, concordait avec ce qu'elle avait consigné dans son carnet et avec la plainte officielle pour harcèlement sexuel qu'elle a fini par déposer;
- e. La plaignante a témoigné sur l'incident devant un jury d'enquête préliminaire le 22 octobre 2007, témoignage qui, une fois de plus, cadrerait avec les faits consignés dans son carnet et avec la plainte officielle pour harcèlement sexuel qu'elle a fini par déposer;

f. Le 13 novembre 2007, la plaignante a rédigé par écrit une plainte officielle qui reprenait la version des événements qui figurait dans son carnet et qu'elle avait donnée aux responsables [de la gestion des ressources humaines] de l'UNICEF chargés d'enquêter sur l'incident;

g. La plaignante a témoigné devant l'équipe d'enquête officielle de Banda Aceh au sujet de l'incident, témoignage qui, lui aussi, concordait avec les informations qu'elles avaient présentées auparavant.

Témoignage du requérant

40. Le Tribunal a entendu le témoignage du requérant. Ce témoignage a posé beaucoup de problèmes et, du fait de son manque de cohérence et, d'une façon générale, du manque de crédibilité du requérant, il n'est pas facile d'ajouter foi à la version des faits de ce dernier.

Point de savoir si le requérant a touché la plaignante

a. Pendant toute la durée de l'enquête, le requérant a admis avoir touché la plaignante sur le site du projet, mais a soutenu qu'il n'avait touché que son « épaulement ». Lors de l'audience de fond, toutefois, il a dit qu'il n'avait pas du tout touché la plaignante. Des déclarations aussi contradictoires montrent que la version des faits donnée par le requérant n'est pas crédible et que l'on ne peut pas y ajouter foi;

La nécessité des excuses

b. Le lendemain de l'incident, le requérant s'est excusé auprès de la plaignante. S'il n'avait pas touché la plaignante d'une manière inappropriée, pourquoi s'est-il excusé le lendemain? Quelle pourrait être la raison le poussant à s'excuser s'il n'avait pas eu un comportement inacceptable à son égard? Il a dit avoir fait suivre le courriel de la plaignante à son supérieur, le Chef du Bureau local. Si le requérant n'avait pas « touché » la plaignante, pourquoi aurait-il impliqué ses supérieurs, qui sont tenus de donner suite à des

plaintes pour harcèlement sexuel? Il s'était entendu avec la plaignante au réfectoire pour traiter la question à titre privé entre eux, mais c'est lui-même qui a engagé le processus qui a impliqué la haute administration de l'UNICEF et donné une ampleur accrue à la situation. Apprenant que d'autres fonctionnaires de l'UNICEF avaient été informés de l'incident par le requérant, la plaignante s'est sentie tenue de déposer une plainte officielle pour harcèlement sexuel pour faire connaître son point de vue à l'Administration;

Un complot ourdi contre le requérant avec la participation de fournisseurs extérieurs

c. Lors de l'audience de fond, le requérant a dit que la plainte de la plaignante procédait d'un complot ourdi contre lui et impliquant soit le Bureau de l'UNICEF à Banda Aceh, soit des fournisseurs extérieurs. Il n'a produit aucune preuve à l'appui de ce moyen de défense et il convient de ne pas tenir compte de cette partie de sa déposition. On y revient au paragraphe 65 plus loin.

Autres témoignages

41. Le Tribunal a entendu le témoignage de M^{me} Turmel, qui faisait partie de l'équipe d'enquête officielle de Banda Aceh. Elle a expliqué les procédures suivies pour l'enquête et les entretiens avec les témoins. Elle a dit que la plaignante avait « décrit avec précision » ce qui s'était passé et qu'elle avait fourni « beaucoup de détails ». L'équipe s'est entretenue avec l'enseignant/gardien, M. Sabirin; M^{me} Turmel a noté que M. Sabirin n'avait pas remarqué si le requérant avait touché la plaignante et que, ne parlant pas l'anglais, il n'aurait pas pu comprendre ce que le requérant et la plaignante avaient pu se dire sur le site du projet. L'agencement des lieux et sa description précise des toilettes pour handicapés ont corroboré la version des faits donnée par la plaignante.

42. Pour l'équipe d'enquête officielle de Banda Aceh, il ne faisait « aucun doute » que la version des faits donnée par la plaignante était véridique et que celle du requérant était fautive, dans la mesure où il fallait le pousser à parler et où il a modifié plusieurs fois sa version. M^{me} Turmel et M. Christensen, l'autre enquêteur, ont conclu que le requérant avait bel et bien harcelé sexuellement la plaignante.

43. Le Tribunal a également entendu le témoignage de M^{me} Mitchell, ancienne présidente du CPD ad hoc créé pour examiner les allégations de faute portées contre le requérant. M^{me} Mitchell a indiqué que le CPD ad hoc avait pris note que la plaignante n'avait pas varié dans son récit de l'incident et qu'elle l'avait décrit dans son carnet et, le soir, dans le courriel qu'elle avait adressé au requérant. Le CPD ad hoc a relevé les éléments de preuve contradictoires produits par le requérant. Le CPD ad hoc a fait siennes les conclusions du rapport d'enquête officielle. M^{me} Mitchell a noté que le CPD ad hoc aurait pu recommander le renvoi sans préavis du requérant. Toutefois, tenant compte de ses états de service à l'Organisation et de sa réputation, il a recommandé de lui appliquer une mesure disciplinaire moins grave, à savoir un licenciement sans préavis, qui était assorti de certains droits de caractère financier.

44. Le Tribunal juge que, sur la base des témoignages entendus lors de l'audience de fond et de toutes les pièces du dossier, les faits sur lesquels la mesure disciplinaire s'appuyait ont été établis.

Les faits établis constituent-ils bien une faute grave au regard du Statut et du Règlement du personnel applicables?

45. Le deuxième exemple de contestation par le requérant des éléments de preuve produits dans la présente affaire est d'ordre à la fois factuel et juridique : le requérant soutient que la plaignante s'est fourvoyée dans sa « conviction » subjective qu'elle avait été victime de harcèlement sexuel et que ce qui s'est passé ne constituait pas un acte de harcèlement sexuel tel que le définit la politique relative au harcèlement sexuel élaborée par l'UNICEF (CF/AI/2005/017).

46. La politique relative au harcèlement sexuel élaborée par l'UNICEF définit le harcèlement sexuel comme suit :

[L]e harcèlement sexuel s'entend de toute avance sexuelle importune, de toute demande de faveurs sexuelles ou de tout autre comportement verbal ou physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier. Le harcèlement sexuel peut ... créer au lieu de travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. Il peut résulter d'un acte isolé ... Le harcèlement sexuel peut également se produire en dehors du lieu de travail

47. Le requérant se base sur ce qu'il appelle « le problème de subjectivité » et invoque le jugement n° 707, *Belas-Gianou* (1995) de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies :

IX. Le fait de croire de bonne foi que l'on a été victime de harcèlement sexuel, quelle que soit la force de cette conviction, ne signifie pas automatiquement ... qu'il y a effectivement eu harcèlement sexuel Quiconque prétendant de bonne foi être victime de harcèlement sexuel en offrirait alors sa propre définition.

48. Toutefois, les faits de la cause *Belas-Gianou* ne sont pas analogues à ceux de la présente affaire et, au reste, le requérant n'a fourni qu'une citation partielle de ce jugement, en omettant la partie du libellé qui ne permet pas d'attribuer à *Belas-Gianou* une autorité persuasive en l'espèce.

49. Dans *Belas-Gianou*, la conduite incriminée était faite de visites dans le bureau de la plaignante sans rapport avec les responsabilités professionnelles de cette dernière, d'entretiens non sollicités par elle au sujet de sa vie personnelle, de « fréquentes allusions sexuelles » et de l'emploi de termes d'affection. Étant donné qu'il s'agissait d'une conduite pouvant être considérée comme ambiguë aux fins de l'instruction administrative ST/AI/379 (Procédures applicables en cas de harcèlement sexuel) du 29 octobre 1992, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies s'est alors demandé si la conduite en question caractérisait bien le harcèlement sexuel au sens de ladite instruction administrative, et c'est dans ce contexte qu'il convient de replacer les observations qu'il a faites en ce qui concerne « la force de (la) conviction » d'une personne croyant avoir été victime de harcèlement sexuel. Le

caractère ambigu de la conduite incriminée dans l'affaire *Belas-Gianou* a amené l'ancien Tribunal administratif à faire observer qu'il était tenu d'examiner attentivement les plaintes pour harcèlement sexuel allégué pour s'assurer qu'elles étaient fondées.

50. À la différence de l'affaire *Belas-Gianou*, la conduite du requérant dans l'affaire dont le présent Tribunal est saisi était dépourvue de toute ambiguïté et a été clairement établie : le fait d'entourer de ses bras les épaules de la plaignante et d'« agripper » ses seins sur le lieu de travail constitue indéniablement une « avance sexuelle importune, (une) demande de faveurs sexuelles ou (un) autre comportement verbal ou physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier », selon la définition du harcèlement sexuel figurant dans la politique de l'UNICEF relative à ce type de comportement.

51. Au regard de ladite politique, il apparaît clairement que la conviction subjective de la victime doit *bel et bien* être prise en considération pour déterminer s'il y a eu ou non harcèlement sexuel selon la définition susvisée. Cette politique considère les impressions d'une victime comme étant non seulement valides, mais aussi nécessaires pour établir si la conduite en question avait un caractère sexuel et si elle a choqué ou humilié. Est interdite toute « avance sexuelle importune », laquelle ne peut être établie qu'en tenant compte des impressions de la personne ayant subi le comportement en question. De même, la politique susvisée énonce une interdiction de tout « comportement ... à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier ». Les faits de la cause le montrent clairement : la plaignante a été profondément choquée et humiliée par la façon dont le requérant a agi à son égard. Le Tribunal ne pouvait évaluer les critères de vexation et d'humiliation qu'en obtenant le témoignage de la plaignante sur ces points. Le « problème de subjectivité » présenté par le requérant comme un problème en l'espèce n'est nullement un problème et les impressions d'une victime ne doivent pas être écartées comme non pertinentes dans une affaire de harcèlement sexuel.

52. Le requérant a essayé de façon fort peu convaincante d'expliquer sa conduite en affirmant tour à tour que la plaignante avait mal compris ses actes ou qu'il s'en faisait une notion culturellement différente. Lors de l'audience de fond, il a déclaré ceci : « J'ai l'habitude de toucher les gens quand je leur parle », comme si cela pouvait justifier ses actes. Le Tribunal rejette sans équivoque une telle interprétation, car, en sa qualité de fonctionnaire des Nations Unies, le requérant ne pouvait pas ignorer l'obligation que lui imposait l'article 1.2 f) de l'ancien Statut du personnel d'avoir en toutes circonstances une conduite conforme à son statut et de ne se livrer à aucune forme d'activité incompatible avec l'exercice de ses fonctions.

53. De plus, en application de la disposition 101.2 d) de l'ancien Règlement du personnel, le requérant a été accusé d'avoir méconnu que « [s]ont interdites toutes formes de discrimination ou de harcèlement, y compris le harcèlement sexuel ou le harcèlement fondé sur une distinction de sexe, ainsi que les voies de fait ou les insultes sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail ».

54. Aucune des deux moyens de défense présentés par le requérant en excipant d'un « problème de subjectivité » (de la part de la plaignante) et de différences culturelles ne peut être retenu.

55. Le Tribunal tient à souligner que, dans les affaires de harcèlement sexuel, la déposition orale crédible des victimes peut pleinement suffire à étayer une conclusion de faute grave, sans qu'il soit nécessaire de la confirmer par d'autres éléments. De fait, dans la présente affaire où la plaignante a présenté une déposition orale aussi fiable et crédible, le Tribunal peut légitimement rendre un jugement uniquement sur la base de cette déposition. Dans ce type d'affaires, il n'arrive pas toujours que les faits puissent être confirmés par des notes consignées dans un carnet, des courriels ou d'autres preuves documentaires analogues, et l'absence de tels documents ne doit pas automatiquement ôter toute force ou signification à la version de la victime. Comme c'est toujours le cas, toute déposition doit être évaluée pour établir sa crédibilité et déterminer si elle permet bien de prouver les faits.

56. Le Tribunal n'en constate pas moins que, dans la présente affaire, le récit de la plaignante a été vérifié par les trois instances d'enquête qui ont examiné l'affaire et ont évalué de manière indépendante l'exposé des faits présenté par la plaignante ainsi que la crédibilité de celle-ci. Évalué par comparaison avec la version des faits présenté par le requérant, en particulier sa déposition mal assurée et peu convaincante, cet exposé des faits a pleinement démontré sa véracité.

57. Quel que soit le critère objectif appliqué, la conduite du requérant en l'espèce était interdite par les règles en vigueur à l'UNICEF et constitue une faute grave.

58. Le Tribunal juge que les faits établis caractérisent une faute grave au regard de la politique de l'UNICEF relative au harcèlement sexuel.

La décision de la Directrice générale de l'UNICEF de mettre fin aux services du requérant a-t-elle été le résultat de l'exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire?

Le requérant a-t-il bénéficié d'une procédure régulière?

59. Conformément au jugement rendu en l'affaire *Abu Hamda*, selon un principe général de la justice administrative, les organes et responsables administratifs doivent être guidés par un souci d'équité et de raison et se conformer aux obligations que la loi leur impose. En règle générale, les tribunaux ne s'ingèrent dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que si son caractère illicite ou irrationnel est établi ou en cas d'irrégularité procédurale. Le jugement susvisé a considéré que le jugement n° 941, *Kiwanuka* (1991), de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies pouvait servir d'autorité persuasive.

60. Une décision découlant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut faire l'objet d'un contrôle et d'une annulation s'il est démontré qu'elle reposait sur une erreur sur les faits ou sur l'absence d'une procédure régulière, ou était arbitraire ou motivée par des préjugés ou d'autres facteurs non pertinents (voir les jugements de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies n° 707, *Belas-Gianou* (1995), au paragraphe XVI, et n° 490, *Liu* (1990), au paragraphe IV).

61. Conformément à l'arrêt rendu en l'affaire *Doleh* 2010-UNAT-025, les décideurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation.

62. Le requérant soutient que ni l'équipe d'enquête officielle de Banda Aceh, ni le CPD ad hoc n'ont procédé à un examen et à une évaluation objectifs des éléments de preuve. Il affirme que le CPD ad hoc aurait dû tenir des audiences, interroger des témoins ou poser d'autres questions, ou rechercher d'autres documents.

63. Les témoignages recueillis par les personnes chargées de l'enquête officielle et par le CPD ad hoc ont confirmé que les procédures d'enquête avaient été respectées. Lorsque l'affaire a été portée devant le CPD ad hoc, les témoins cités par le défendeur avaient produit des éléments crédibles à l'appui des motifs de la décision de ne pas entendre d'autres témoins; en d'autres termes, les personnes ayant déjà témoigné avaient déjà présenté des éléments suffisants pour prouver les accusations portées contre le requérant.

64. Le Tribunal juge que la procédure suivie par le CPD ad hoc a été justifiée. Cet organe n'était pas tenu de prendre des mesures, par exemple tenir des audiences ou entendre des témoins, s'il avait des raisons plausibles de considérer que ces mesures étaient inutiles. Quant au point de savoir s'il a agi de manière appropriée, il a été confirmé par sa présidente elle-même, qui a expliqué les raisons qui avaient amené cet organe à adopter les conclusions qui étaient les siennes.

65. À l'appui de son argument selon lequel la décision de la Directrice générale de mettre fin à ses services n'était pas le résultat de l'exercice légitime de son pouvoir discrétionnaire, le requérant a avancé les pressions que les hauts fonctionnaires et consultant locaux auraient exercées sur lui en raison de ses attributions en matière de passation de marchés, pressions qui avaient créé de l'« animosité » à son égard et fait de lui une cible d'éventuelles représailles. Or, il n'a pas démontré l'existence d'un lien entre le harcèlement sexuel de la plaignante et les représailles alléguées dans le cadre de procédures de passation de marchés. Le Tribunal ne juge pas l'argument des représailles pertinent en l'espèce.

66. Le défendeur a convaincu le Tribunal que les preuves à l'appui de l'accusation de faute étaient crédibles et que le pouvoir discrétionnaire de licencier le requérant a été légitimement exercé sur la base de ces preuves.

67. Le requérant n'a produit aucune preuve du caractère illicite ou irrationnel de la décision de la Directrice générale de le licencier ni d'une irrégularité procédurale dont cette décision aurait été entachée.

La mesure disciplinaire a-t-elle été proportionnée à la faute commise?

68. Le requérant demande au Tribunal d'examiner la proportionnalité de la mesure disciplinaire et fait état à cet égard d'une « application outrancière » du principe de la tolérance zéro.

69. Dans l'arrêt rendu en l'affaire *Sanwidi* 2010-UNAT-084, le Tribunal d'appel indique :

47. ... nous considérons que le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies peut, lorsqu'il s'acquitte de sa fonction de contrôle judiciaire, faire obstacle à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général dans le cadre des procédures disciplinaires engagées contre un fonctionnaire au motif que la mesure disciplinaire n'est pas proportionnée à la faute. Ce Tribunal n'est pas lié par la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif, même si, dans des cas appropriés, les jugements concernant les instances disciplinaires peuvent avoir une valeur persuasive non contraignante. Toutefois, pendant le contrôle judiciaire, le Tribunal du contentieux administratif doit accorder aux décisions administratives du Secrétaire général le respect imposé en vertu du paragraphe 3 de l'Article 101 de la Charte qui oblige ce dernier à exiger des membres du personnel les plus hautes qualités d'intégrité, sachant qu'il a des comptes à rendre aux États Membres de l'Organisation à cet égard.

70. Le licenciement sans préavis est proportionné dans le cas où a pu être établie une faute grave constituée par un acte de harcèlement sexuel, conformément à la pratique de l'UNICEF, notamment au regard de la disposition 101.2 d) du Règlement du personnel, qui interdit le harcèlement.

71. En particulier, M^{me} Mitchell, membre du CPD ad hoc, a déclaré en substance que le principe de proportionnalité avait, en fait, été appliqué en ce qui concerne le requérant : le CPD ad hoc a pris expressément en considération le fait que le requérant avait une famille et qu'il donnait satisfaction dans son travail et décidé de recommander un licenciement sans préavis (et non la mesure plus rigoureuse du renvoi sans préavis), pour qu'il puisse toucher les prestations liées au rapatriement, qui étaient importantes.

72. Dans la mesure où le CPD ad hoc a expressément envisagé différentes sanctions et où il a recommandé une sanction moins rigoureuse que celle que le requérant aurait pu se voir appliquer, et où ce dernier n'a pas reçu la sanction la plus rigoureuse qui aurait pu lui être infligée (le renvoi sans préavis), le Tribunal juge que la mesure disciplinaire appliquée était proportionnée à la faute commise par le requérant.

Conclusion

73. Le recours du requérant est rejeté dans son intégralité.

(Signé)
Juge Marilyn J. Kaman

Ainsi jugé le 9 mars 2011

Enregistré au greffe le 9 mars 2011

(Signé)
Santiago Villalpando, Greffier, New York