



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/GVA/2018/028/
Jugement n° : UNDT/2020/189
Date : 6 novembre 2020
Original : anglais

Devant : M. Francesco Buffa
Greffe : Genève
Greffier : M. René M. Vargas M.

CONTEH

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Joseph Amisi

Conseil du défendeur :

Elizabeth Brown, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
Francisco Navarro, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Requête

1. Le requérant, ancien fonctionnaire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), conteste la décision de le licencier avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement.

Rappel de la procédure

2. Le 28 mars 2018, le requérant a déposé une requête devant le Tribunal. Le 30 avril 2018, le défendeur a déposé une réponse.

3. Le 13 mars 2020, en application de l'ordonnance n° 30 (GVA/2020) du 10 mars 2020, les parties ont déposé la liste des témoins qu'elles comptaient appeler à l'audience.

4. Le 15 avril 2020, en application de l'ordonnance n° 35 (GVA/2020) du 17 mars 2020, le requérant a présenté une déclaration écrite, le compte rendu de son entretien avec les représentantes du Bureau de l'Inspecteur général, sa réponse aux conclusions de l'enquête menée par le Bureau et sa fiche d'information personnelle du HCR. Le même jour, le défendeur a présenté les déclarations écrites de tous les témoins figurant sur la liste déposée le 13 mars 2020.

5. Par l'ordonnance n° 86 (GVA/2020) du 14 août 2020, le Tribunal, ayant estimé que le dossier contenait suffisamment d'informations pour que l'affaire soit tranchée sans audience, a ordonné aux parties de déposer leurs conclusions finales le 11 septembre 2020 au plus tard.

6. Le 11 septembre 2020, le requérant a demandé au Tribunal de lui accorder un délai supplémentaire de deux semaines pour le dépôt de ses conclusions finales.

7. Le défendeur a déposé ses conclusions finales dans le délai fixé, mais à titre *ex parte*, demandant qu'elles ne soient communiquées au requérant qu'une fois que celui-ci aurait déposé ses propres conclusions. Le Tribunal a fait droit à cette demande par l'ordonnance n° 97 (GVA/2020) du 14 septembre 2020, par laquelle il a en outre fixé au 28 septembre 2020 la date limite pour le dépôt des conclusions finales du requérant.

8. Le 28 septembre 2020, le requérant a déposé ses conclusions finales et s'est vu communiquer celles du défendeur.

Faits

9. Le requérant a commencé à travailler au HCR le 1^{er} octobre 2000, à Freetown. Au cours de sa carrière, il a occupé divers postes sur le terrain, principalement dans des lieux d'affectation difficiles, et a notamment été administrateur principal chargé de la protection (P-4) par intérim à Kakuma (Kenya), où, du 16 août 2014 au 1^{er} mai 2015, il a supervisé l'unité de réinstallation. En décembre 2015, il a été réaffecté à New Delhi.

10. Le 18 août 2015, le Bureau de l'Inspecteur général du HCR a reçu une plainte contre le requérant, visé par des allégations de harcèlement sexuel et d'abus d'autorité.

11. En novembre 2015, le Bureau de l'Inspecteur général s'est saisi de la plainte et, en janvier 2016, il a confié l'affaire à une enquêtrice, qui a interrogé 17 personnes, dont le requérant.

12. Le 9 mai 2017, le Bureau de l'Inspecteur général a communiqué les conclusions préliminaires de son enquête au requérant et invité celui-ci à y répondre, ce qu'il a fait le 22 mai 2017, niant tous les faits qui lui étaient reprochés.

13. Le 15 juin 2017, le Bureau de l'Inspecteur général a achevé l'établissement de son rapport d'enquête. Il a conclu que le comportement que le requérant avait eu envers M^{me} M. (dont il avait touché les seins de manière inappropriée à deux reprises) et envers M^{me} C. et M^{me} F. (dont il avait touché les fesses et le dos, respectivement, de manière inappropriée) était constitutif de faute et que les éléments dont il disposait suffisaient à établir les allégations de harcèlement sexuel.

14. Néanmoins, le Bureau de l'Inspecteur général a estimé que les allégations selon lesquelles le requérant avait eu des relations sexuelles avec ses subordonnées n'étaient pas suffisamment étayées.

15. Le 15 juin 2017 également, le Bureau de l'Inspecteur général a transmis la version finale du rapport d'enquête à la Division de la gestion des ressources humaines du HCR. Après examen, la Directrice de la Division a décidé d'engager une procédure disciplinaire pour les actes de harcèlement sexuel décrits au paragraphe 13.

16. Le 10 août 2017, le requérant a reçu une lettre datée du 3 août 2017 par laquelle la Directrice de la Division des ressources humaines l'informait des allégations de faute le visant et lui faisait savoir qu'il avait la possibilité d'y répondre.

17. Le 7 septembre 2017, le requérant a répondu aux allégations portées contre lui. Il a déclaré ne pas se souvenir des faits décrits par les trois plaignantes, qui se seraient produits pendant des fêtes où il était probablement ivre. Cela étant, il a reconnu qu'il buvait beaucoup à l'époque et ne pouvait donc pas entièrement exclure la possibilité qu'il ait commis les actes reprochés.

18. Le rapport d'enquête établi par le Bureau de l'Inspecteur général et les éléments de preuve recueillis par l'enquêtrice, ainsi que la réponse du requérant, ont été transmis au Haut-Commissaire pour les réfugiés pour examen et suite à donner.

19. Par une lettre datée du 27 décembre 2017, la Directrice de la Division de la gestion des ressources humaines a fait savoir au requérant que le Haut-Commissaire avait décidé de le licencier avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement, sur le fondement de l'article 10.2 (al. a) viii) du Statut du personnel. Le Haut-Commissaire estimait que des éléments de preuve clairs et convaincants permettaient d'établir que le requérant avait commis contre ses trois collègues féminines du HCR les actes de harcèlement sexuel décrits au paragraphe 13 et que ces actes étaient constitutifs de faute et justifiaient l'imposition de la mesure disciplinaire en question.

20. Le licenciement du requérant a pris effet le 9 janvier 2018.

Arguments des parties

21. Les arguments du requérant sont les suivants :

- a. Les déclarations de plusieurs témoins ainsi que celles de M^{me} M., de M^{me} C. et de M^{me} F. présentent des incohérences et des lacunes ;
- b. Les éléments de preuve présentés sont trop minces pour que l'on puisse conclure que le requérant n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par le Statut et le Règlement du personnel ;
- c. La mesure disciplinaire imposée est déraisonnable au regard des circonstances de l'affaire et il n'a pas été tenu compte des circonstances atténuantes, notamment le fait que le requérant souffrait d'un problème d'alcool et, de surcroît, vient d'une culture dans laquelle les accolades et les contacts physiques avec un interlocuteur sont généralement considérés comme normaux et n'ont aucune connotation sexuelle ou négative ;

22. Les arguments du défendeur sont les suivants :

- a. Les éléments de preuve ont été correctement appréciés et chacun des faits allégués a été établi au moyen de preuves claires et convaincantes ;
- b. C'est à juste titre que le Haut-Commissaire a estimé que le comportement du requérant dans les quatre situations en question était constitutif de harcèlement sexuel. En outre, ce comportement était particulièrement grave car il a entravé la bonne marche du service concerné et créé un climat intimidant, hostile ou vexatoire ;
- c. L'Administration a eu raison de conclure que les faits reprochés étaient constitutifs de harcèlement sexuel et de faute ;
- d. La mesure disciplinaire imposée est proportionnée à la faute commise. L'argument du requérant selon lequel il n'a pas été tenu compte des circonstances atténuantes est sans fondement, les circonstances en question étant expressément mentionnées dans la lettre portant notification de la sanction.

Jugement

23. De manière générale, lorsqu'il est amené à se prononcer sur le bien-fondé d'une mesure disciplinaire, le Tribunal doit déterminer : a) si les faits sanctionnés par la mesure sont établis ; b) si les faits établis constituent une faute au regard des textes applicables; c) si la mesure est proportionnée à la faute commise; d) si, au cours de l'instance disciplinaire, le fonctionnaire a bénéficié des garanties d'une procédure régulière (voir, par exemple, les arrêts *Abu Hamda* (2010-UNAT-022), *Haniya* (2010-UNAT-024), *Portillo Moya* (2015-UNAT-523) et *Wishah* (2015-UNAT-537)). Le Tribunal va donc examiner chacun de ces points.

Les faits sanctionnés par la mesure disciplinaire sont-ils établis ?

24. Selon la jurisprudence constante du Tribunal d'appel, la sanction disciplinaire peut prendre la forme d'un licenciement uniquement lorsque les faits allégués sont établis au moyen de preuves claires et convaincantes. Ce niveau de preuve se situe entre la preuve emportant la conviction du juge et la preuve au-delà de tout doute raisonnable. En d'autres termes, il faut que l'existence des faits allégués soit hautement probable (voir l'arrêt *Molari* (2011-UNAT-164)).

25. D'après les éléments versés au dossier, le requérant s'est rendu coupable de quatre actes de harcèlement sexuel :

a. Il a enfoui son visage entre les seins de M^{me} M. lors d'une fête organisée en septembre 2014 dans les locaux du Programme alimentaire mondial (PAM) à Kakuma au cours de laquelle il était ivre ;

b. Après s'être approché de M^{me} M. par derrière, il a passé un bras autour d'elle et a soulevé ses seins en lui murmurant à l'oreille « c'est moi, ton homme, ton grand amour ». Cet incident s'est produit lors d'une fête organisée le 25 décembre 2014 à la cafétéria du HCR à Kakuma au cours de laquelle il était ivre ;

c. Il a glissé la main sous le chemisier de M^{me} F. et touché son dos nu cependant qu'il rentrait à pied aux bureaux du HCR à Kakuma avec l'intéressée, qui venait d'arriver sur place, et d'autres collègues ;

d. À Kakuma encore, il a mis la main aux fesses de M^{me} C.

26. Le Tribunal a examiné les éléments de preuve versés au dossier, notamment le rapport d'enquête et ses annexes et la réponse du requérant aux allégations formulées contre lui, datée du 6 septembre 2017, ainsi que les déclarations écrites de M^{me} M., de M^{me} F. et de M^{me} C. (les plaignantes), du requérant, de M^{me} R. (une amie des plaignantes), de M. H. (le petit ami de M^{me} F.) et de M. C. (un membre du personnel du HCR).

27. Le Tribunal est d'avis que les témoignages des plaignantes sont fiables et crédibles. Dans les déclarations écrites qu'elles lui ont fournies, les intéressées ont toutes confirmé ce qu'elles avaient dit à l'enquêtrice du Bureau de l'Inspecteur général.

28. De surcroît, les déclarations des plaignantes sont corroborées par les autres témoignages recueillis, qui sont d'autant plus crédibles qu'ils sont d'une concordance remarquable qui les rend recevables quoiqu'ils puissent être considérés comme des témoignages de seconde main.

29. Selon les témoins, certaines des plaignantes ont dit que ce qui s'était passé les avait mises extrêmement mal à l'aise et les avait contrariées, et même effrayées, et qu'elles s'étaient senties salies.

30. Le Tribunal estime que, contrairement à ce que le requérant soutient, les déclarations susmentionnées ne sont ni incohérentes ni lacunaires. Par ailleurs, l'intéressé n'a fourni aucun élément venant étayer l'argument selon lequel certains témoins et certaines plaignantes, à savoir M^{me} M., M^{me} C., M^{me} R. et M. H., s'étaient ligüés contre lui et avaient fait des déclarations entachées de partialité ou motivées par des considérations répréhensibles, et rien ne vient non plus appuyer la thèse selon laquelle il est victime de discrimination raciale parce qu'il est Africain et noir.

31. Le Tribunal note que si, dans la déclaration écrite qu'il lui a présentée, le requérant a nié tout comportement répréhensible, dans sa réponse aux conclusions de l'enquête du Bureau de l'Inspecteur général, datée du 27 septembre 2017, il avait admis que, comme il était un gros buveur à l'époque des faits allégués, il ne pouvait

pas totalement exclure qu'il ait commis les actes reprochés. D'ailleurs, il avait demandé la permission de contacter les intéressées afin de leur présenter ses excuses pour tout comportement inapproprié qu'il aurait eu envers elles. Partant, ses dénégations ne sont pas crédibles.

32. Les éléments versés au dossier, notamment le rapport d'enquête, les témoignages de seconde main, qui vont tous dans le même sens et permettent donc de penser que les actes commis par le requérant s'inscrivaient dans un schéma comportemental, les déclarations des plaignantes, qui se recoupent, et celles du requérant, qui, au contraire, sont contradictoires, ainsi que les conditions de vie et de travail à Kakuma, qui rendent la thèse des plaignantes tout à fait probable, constituent ensemble un faisceau de preuves claires et convaincantes qui permettent d'établir que les actes de harcèlement sexuel décrits au paragraphe 25 ont en toute probabilité été commis.

Les faits établis constituent-ils une faute au regard des textes applicables ?

33. Dans la lettre portant notification de la sanction, l'Administration a déclaré que les faits établis étaient constitutifs de faute en ce que le requérant n'avait pas respecté les obligations mises à sa charge par l'article 1.2 (al. a) et b)) du Statut du personnel, la disposition 1.2 (al. f) du Règlement du personnel et les dispositions de la politique du HCR en matière de discrimination, de harcèlement, de harcèlement sexuel et d'abus de pouvoir (UNHCR/HCP/2014/4).

34. L'article 1.2 (al. b)) du Statut dispose : « Le fonctionnaire doit faire preuve des plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité. Par intégrité on entend surtout, mais non exclusivement, la probité, l'impartialité, l'équité, l'honnêteté et la bonne foi dans tout ce qui a trait à son activité et à son statut. ».

35. Selon la disposition 10.1 du Règlement, constitue une faute passible d'instance disciplinaire et de sanction disciplinaire le défaut par tout fonctionnaire de remplir les obligations résultant de la Charte des Nations Unies, du Statut et du Règlement du personnel ou autres textes administratifs applicables, ou d'observer les normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international.

36. L'article 1.2 (al. a)) du Statut du personnel et la disposition 1.2 (al. f)) du Règlement du personnel garantissent à tout fonctionnaire le droit d'être traité avec dignité et respect et le droit de travailler dans un environnement exempt de discrimination ou de harcèlement, y compris le harcèlement sexuel.

37. Selon la définition qui en est donnée au paragraphe 5.3 de la version anglaise du document UNHCR/HCP/2014/4,

le harcèlement sexuel s'entend de toute avance sexuelle importune, toute demande de faveurs sexuelles et tout geste ou comportement verbal ou physique à connotation sexuelle dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit perçu comme choquant ou humiliant. Le harcèlement sexuel est particulièrement grave lorsqu'il entrave la bonne marche du service concerné, est présenté comme une condition d'emploi ou crée au travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. Le harcèlement sexuel peut être involontaire et peut se produire en dehors du lieu de travail et des heures de travail. S'il s'inscrit généralement dans un schéma comportemental, il peut néanmoins aussi prendre la forme d'un acte isolé. L'auteur et la victime peuvent être du même sexe ou de sexes opposés.

38. En l'espèce, le Tribunal estime que c'est à juste titre que le Haut-Commissaire a estimé que le comportement du requérant vis-à-vis des plaignantes était constitutif de harcèlement sexuel. En effet, les actes décrits au paragraphe 25 s'apparentent à un comportement physique à connotation sexuelle dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit perçu comme choquant ou humiliant. De surcroît, il ne fait aucun doute qu'ils étaient importuns (voir par. 29).

39. Les quatre incidents décrits au paragraphe 25 se sont principalement produits au cours de fêtes privées organisées chez le requérant, ou près de chez lui, et en dehors du lieu et des heures de travail.

40. En principe, le comportement qu'a un fonctionnaire en dehors du travail relève purement de la vie privée de l'intéressé et ne saurait donner lieu à l'imposition d'une mesure disciplinaire.

41. De fait, ainsi qu'il ressort de la circulaire ST/SGB/2008/5, sur l'interdiction de la discrimination, du harcèlement, y compris le harcèlement sexuel, et de l'abus de pouvoir, ces comportements ne sont susceptibles d'emporter des conséquences

disciplinaires que s'ils entravent la bonne marche du service concerné ou ont des conséquences sur l'environnement de travail.

42. Toutefois, selon la définition retenue par le HCR telle qu'elle figure dans la version anglaise du document UNHCR/HCP/2014/4, le harcèlement sexuel peut se produire en dehors du lieu de travail et des heures de travail et, s'il est particulièrement grave lorsqu'il a des conséquences sur l'environnement de travail ou sur le travail lui-même, il peut être constitué même en l'absence de pareilles conséquences. La définition du harcèlement sexuel donnée dans le document UNHRC/HCP/2014/4 est donc plus large que celle contenue dans la circulaire ST/SGB/2008/5 et permet au HCR d'imposer des mesures disciplinaires aux fonctionnaires qui harcèlent sexuellement leurs collègues dans un cadre privé ou social, en dehors du travail.

43. Cette différence s'explique en partie par la particularité des conditions de travail au HCR. À Kakuma, par exemple, les fonctionnaires concernés vivaient et travaillaient à l'intérieur d'un petit complexe situé à côté du camp de réfugiés, et la frontière entre vie privée et vie professionnelle était floue.

44. Le Tribunal constate que les dispositions des alinéas a), b) et f) de l'article 1.2 du Statut du personnel mettent à la charge des fonctionnaires des obligations qu'ils sont tenus de respecter non seulement dans leur vie professionnelle, mais aussi, dans une certaine mesure, dans leur vie privée, l'alinéa f) prévoyant expressément que « le fonctionnaire 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 ». En outre, ainsi qu'il ressort du paragraphe 21 des Normes de conduite de la fonction publique internationale, « [l]e harcèlement sous toutes ses formes constitue une atteinte à la dignité de la personne humaine et les fonctionnaires internationaux sont tenus de s'en abstenir ». L'interdiction du harcèlement n'est donc pas limitée au harcèlement sur le lieu de travail.

45. De fait, dans l'arrêt *Applicant* (2013-UNAT-302) (par. 54), le Tribunal d'appel, se référant à l'interdiction du harcèlement inscrite dans les Normes de

conduite de la fonction publique internationale, a dit ce qui suit [traduction non officielle] :

Cette interdiction s'applique clairement à tous les types de harcèlement, et donc aussi au harcèlement sexuel. En outre, elle n'est manifestement pas limitée au harcèlement commis sur le lieu de travail. Le requérant a foulé aux pieds les dispositions du paragraphe 20 des Normes de conduite. De surcroît, l'article 1.2 (al. b)) du Statut du personnel exige des fonctionnaires qu'ils fassent preuve des « plus hautes qualités » d'intégrité. Or, le harcèlement sexuel, interdit au paragraphe 20 des Normes de conduite, est l'antithèse même d'un comportement réunissant ces qualités. Partant, en ne respectant pas les règles énoncées dans cette disposition, le requérant a commis une faute pouvant donner lieu à une action disciplinaire.

46. Le Tribunal conclut que les normes adoptées par l'ONU et la Commission de la fonction publique internationale peuvent justifier l'imposition de sanctions disciplinaires au fonctionnaire qui, fût-ce dans sa vie privée, n'a pas fait preuve des plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité, a eu un comportement susceptible de nuire à l'image, à la réputation ou aux activités de l'Organisation, ou a commis des actes expressément interdits par le Statut et le Règlement du personnel. Or, le harcèlement sexuel entre dans toutes ces catégories.

47. Le défendeur fait observer que le harcèlement sexuel est particulièrement démoralisant lorsque l'auteur est un gestionnaire ou un superviseur hiérarchique, sachant de surcroît que ces personnes sont expressément tenues par les dispositions du paragraphe 4.3 (al. a)) du document HCR/HCP/2014/4 de se comporter de façon exemplaire.

48. À cet égard, on retiendra que, du 16 août 2014 au 1^{er} mai 2015, le requérant a été chef par intérim du groupe de la protection et, en cette qualité, dirigeait l'unité de la réinstallation, où deux des plaignantes travaillaient lorsqu'il les a harcelées sexuellement. Si le lien hiérarchique entre le requérant et ces plaignantes était purement théorique et n'entraînait pas de supervision directe de l'un sur les activités des autres, les intéressés entretenaient néanmoins suffisamment de rapports professionnels pour que leur relation ne puisse pas être considérée comme strictement privée.

49. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'en se livrant à des actes de harcèlement sexuel, le requérant a commis une faute en ce qu'il n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par l'article 1.2 (al. a) et b)) du Statut du personnel, la disposition 1.2 (al. f) du Règlement du personnel, le paragraphe 21 des Normes de conduite de la fonction publique internationale et les paragraphes 4.2 et 4.3 du document UNHCR/HCP/2014/4.

La mesure disciplinaire imposée est-elle proportionnée à la faute commise ?

50. Le principe de la proportionnalité en matière disciplinaire est énoncé dans la disposition 10.3 (al. b)) du Règlement du personnel, qui prévoit que « [t]oute mesure disciplinaire prise à l'encontre du fonctionnaire en cause doit être proportionnelle à la nature et à la gravité de la faute commise ».

51. L'Administration peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, imposer la mesure disciplinaire qu'elle juge adaptée compte tenu des circonstances du dossier et du comportement du fonctionnaire en cause. Le Tribunal ne doit pas interférer avec l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire à moins que la sanction imposée ne soit manifestement irrégulière, arbitraire, inappropriée par rapport aux règles applicables, excessive, abusive, discriminatoire ou à ce point sévère qu'elle en est absurde (voir les arrêts *George M'mbetsa Nyawa* (2020-UNAT-1024), par. 89, et *Portillo Moya* (2015-UNAT-523), par. 19 à 21). Le Tribunal d'appel a dit que le Secrétaire général avait toute discrétion pour apprécier les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes dans une affaire donnée aux fins de décider de la sanction appropriée (voir les arrêts *George M'mbetsa Nyawa* (2020-UNAT-1024), par. 89, et *Toukolon* (2014-UNAT-407), par. 31).

52. Cela étant, l'Administration n'a pas un pouvoir discrétionnaire illimité, en ce qu'elle est tenue de respecter les garanties d'une procédure régulière et le principe de la proportionnalité. Comme l'a dit le Tribunal d'appel aux paragraphes 39, 40 et 42 de l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084) [traduction non officielle] :

En l'espèce, nous sommes préoccupés par l'application du principe de la proportionnalité par le Tribunal du contentieux administratif. Dans le contexte du droit administratif, ce principe veut que la mesure imposée ne soit pas plus sévère que ne l'exige le but recherché. L'exigence de proportionnalité est respectée si la mesure

est raisonnable; elle ne l'est pas si la mesure est excessive. Pour déterminer s'il y est satisfait, il faut examiner si la mesure répond à un objectif suffisamment important, si elle est rationnelle compte tenu de l'objectif en question et si elle n'est pas plus sévère qu'il ne faut pour l'atteindre. Il faut donc se pencher sur la manière dont le décideur a mis en balance et priorisé les différentes considérations entrant en ligne de compte pour décider de la sanction à imposer. Cela étant, les tribunaux reconnaissent aux décideurs une certaine latitude, ou marge d'appréciation, à cet égard.

Aux fins d'établir si le Secrétaire général a correctement exercé le pouvoir discrétionnaire qui est le sien en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif doit déterminer si la décision prise est régulière, rationnelle, proportionnée et conforme aux règles de procédure. À cette fin, le Tribunal peut se pencher sur les questions de savoir si des considérations pertinentes ont été ignorées, ou si, au contraire, des considérations non pertinentes ont été prises en compte, et si la décision prise est absurde ou perverse. Toutefois, il ne lui appartient pas d'apprécier le bien-fondé du choix opéré par le Secrétaire général parmi les différentes possibilités qui s'offraient à lui, ni de substituer sa propre décision à celle du Secrétaire général.

Dans l'exercice de sa fonction de contrôle, le Tribunal du contentieux administratif doit déterminer si la décision administrative contestée est raisonnable, équitable, proportionnée et conforme aux règles et procédures applicables. À l'issue du contrôle, il peut conclure que la décision est déraisonnable, inéquitable, disproportionnée ou non conforme aux règles et procédures applicables. Le Tribunal ne procède pas à un examen quant au fond, mais à un contrôle juridictionnel, qui porte sur la manière dont le décideur est parvenu à la décision contestée.

53. Dans l'arrêt *Samandarov* (2018-UNAT-859) (par. 24 et 25), le Tribunal d'appel a dit [traduction non officielle] :

Respecter le pouvoir discrétionnaire dont bénéficie l'Administration en ce qui concerne les sanctions ne signifie pas renoncer à tout esprit critique. Si le Tribunal du contentieux administratif doit s'abstenir d'imposer sa préférence et laisser au Secrétaire général la marge d'appréciation qui lui revient, il n'en reste pas moins que toutes les décisions administratives doivent être régulières et raisonnables et avoir été prises à l'issue d'une procédure équitable. Il s'ensuit que le Tribunal est tenu de procéder à un examen objectif du fondement, du but et des effets de la décision contestée. Le caractère raisonnable d'une mesure disciplinaire étant déterminé grâce à un examen factuel des éléments de référence de la proportionnalité, la proportionnalité en tant que postulat juridique participe d'un

jugement de valeur qui suppose l'application de principes téléologiques.

La question fondamentale est de savoir si la sanction est ou non excessive par rapport à l'objectif qui consiste à garantir le respect des règles disciplinaires. Comme nous l'avons déjà fait observer, est excessive toute sanction qui est arbitraire et irrationnelle, et donc disproportionnée et irrégulière, c'est-à-dire toute sanction qui n'est pas judicieuse ou appropriée par rapport à la faute commise telle qu'elle est établie à partir des éléments de preuve fournis ou qui ne s'inscrit pas dans une perspective de discipline progressive ou corrective. S'il reconnaissait au Secrétaire général toute la latitude souhaitée, le Tribunal risquerait de restreindre indûment son pouvoir de contrôle et de ne plus pouvoir offrir aux requérants un recours effectif.

54. En l'espèce, le requérant a été licencié avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement. D'après la lettre portant notification de la sanction, l'Administration a estimé qu'il existait à la fois des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes et a tenu compte de ces circonstances dans sa décision.

55. Le Tribunal estime que la sanction ne peut pas être adéquate si elle prend systématiquement la forme d'un licenciement, et qu'elle doit au contraire être décidée au cas par cas en fonction de la gravité des faits. Selon la disposition 10.3 (al. b)) du Règlement du personnel, toute mesure disciplinaire prise à l'encontre d'un fonctionnaire doit être proportionnelle à la nature et à la gravité de la faute commise. Une sanction adéquate est donc une sanction qui procède d'un examen des circonstances propres à l'affaire, y compris les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes.

56. Peuvent être considérés comme des circonstances aggravantes la répétition des actes répréhensibles, l'intention de tirer de ces actes un avantage financier ou un autre avantage personnel, l'utilisation abusive du nom et de l'emblème de l'Organisation ou de l'un des organismes des Nations Unies, et le fait d'avoir causé des pertes financières à l'Organisation ou porté atteinte à sa réputation (voir le jugement *Yisma* (UNDT/2011/061), par. 29).

57. Peuvent être considérés comme des circonstances atténuantes l'ancienneté au sein de l'Organisation, de bons états de service, l'absence d'antécédents disciplinaires, la situation personnelle du fonctionnaire, l'expression de remords sincères, la réparation pour les pertes causées, l'aveu spontané de la faute commise et le fait d'avoir agi sous la pression de tiers (voir le jugement *Yisma* (UNDT/2011/061), par. 29). On retiendra que les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes mentionnées ici ne constituent pas une liste exhaustive.

58. Dans les affaires qui concernent uniquement des faits de harcèlement sexuel (à l'exclusion de toute autre faute), le Tribunal examine la question de savoir si le comportement sanctionné était objectivement prohibé, répétitif ou constant, brutal, intolérable, ou encore de nature à inspirer la peur chez la victime, et s'il était incompatible avec l'exercice de fonctions de supervision directe et continue sur le travail de celle-ci. La présence de l'une, et à plus forte raison, de plusieurs de ces circonstances justifie l'imposition de la sanction la plus grave, à savoir le renvoi ou le licenciement.

59. Par contre, la sanction doit être moins sévère si ces circonstances sont absentes, surtout si, comme c'est le cas en l'espèce, elles le sont totalement.

60. Le requérant a été sanctionné pour un comportement ponctuel qui n'était pas menaçant, n'était pas pour les victimes une source de gêne constante et n'a eu aucune conséquence particulière. De surcroît, il a immédiatement mis un terme au harcèlement lorsqu'il a compris que ses « grossières avances » n'étaient pas les bienvenues et incommodaient les plaignantes.

61. En l'espèce, rien dans les éléments de preuve fournis par le défendeur n'indique que le comportement reproché a concrètement entravé la bonne marche du service concerné ou créé un climat de travail intimidant, hostile ou vexatoire ; de fait, les circonstances mêmes du harcèlement, commis dans un contexte privé, en dehors du lieu de travail et dans des moments de convivialité, sans que le requérant ait pensé à mal (voir l'arrêt *Belkhabbaz* (2018-UNAT-873) (par. 76)), et le fait que les contacts professionnels entre l'intéressé et les plaignantes étaient rares portent à conclure que ce comportement n'a eu aucune conséquence, ou presque, sur l'environnement de travail.

62. Les éléments de preuve fournis par le défendeur n'indiquent pas non plus en quoi les faits décrits au paragraphe 44 du rapport d'enquête auraient porté atteinte à l'image et à la réputation du HCR.

63. Selon le principe de la progressivité de l'échelle disciplinaire, la sanction la plus sévère aurait peut-être été justifiée si le Bureau de l'Inspecteur général avait établi les allégations selon lesquelles le requérant avait eu des relations sexuelles avec ses subordonnées. Or, ainsi qu'il ressort du rapport d'enquête et des pièces afférentes, le Bureau n'a recueilli aucune preuve de ces allégations, en conséquence de quoi le requérant a été mis en cause pour les seuls faits de harcèlement sexuel. Le Tribunal estime que les faits établis, qui sont objectivement moins graves que les faits initialement allégués, méritent une sanction disciplinaire plus clémente que celle imposée.

64. Dans la lettre portant notification de la sanction, l'Administration a mentionné des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes. Au titre des circonstances aggravantes, elle a tenu compte du fait que le requérant était le superviseur hiérarchique des plaignantes et que la faute commise portait atteinte à l'image et à la réputation du HCR.

65. Au titre des circonstances atténuantes, l'Administration a retenu le fait que le requérant avait exprimé des remords, avait une grande ancienneté au HCR, ou ses états de service avaient donné toute satisfaction, et avait été en poste dans plusieurs lieux d'affectation difficiles.

66. Le Tribunal estime que doit aussi être considéré comme une circonstance atténuante le fait que le requérant a coopéré avec les enquêteurs, a fait acte de contrition et a demandé l'autorisation de contacter les plaignantes pour leur présenter ses excuses.

67. Avoir été ivre au moment de la commission de deux des actes reprochés n'est pas en soi une circonstance atténuante, le requérant restant responsable de son comportement. C'est néanmoins une circonstance pertinente en ce qu'elle permet de penser qu'il est peu probable que l'intéressé récidive, surtout pendant les heures de travail.

68. En ce qui concerne les éléments subjectifs à prendre en compte, il ressort du dossier que, au moment des faits, le requérant travaillait au HCR depuis longtemps, donnait toute satisfaction et n'avait jamais eu de problèmes de discipline. À cet égard, il convient de rappeler que, dans les jugements *Yisma* (UNDT/2011/061) (par. 40) et *Koutang* (UNDT-2012-158) (par. 73), le Tribunal a dit que, en ce qui concernait l'imposition de mesures disciplinaires, il ne fallait pas procéder par automatisme et que l'application d'une échelle disciplinaire progressive était très efficace d'un point de vue correctif, en conséquence de quoi, en règle générale, le renvoi et le licenciement n'étaient pas des sanctions appropriées pour une première infraction.

69. Quant à la proportionnalité, le Tribunal estime qu'elle doit être déterminée grâce à des critères objectifs et donc à la lumière de la pratique de l'Administration en matière disciplinaire et de la jurisprudence pertinente des tribunaux.

70. Le Tribunal est au fait de la pratique suivie par le Haut-Commissaire ces dernières années dans les affaires disciplinaires, notamment les affaires de comportement délictueux. L'Administration a imposé le renvoi ou le licenciement avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement dans bon nombre de cas de harcèlement sexuel dans lesquels le fonctionnaire avait touché les parties intimes du corps d'une autre personne ou touché des collègues de manière inappropriée à plusieurs reprises en dehors des heures de travail, et en particulier dans les cas où le comportement s'était répété ou était lié à la commission d'une autre faute (par exemple, lorsque le fonctionnaire avait tenu des propos discriminatoires ou insultants, fait des commentaires sur l'apparence physique de la victime ou commis un abus d'autorité).

71. L'examen des mesures disciplinaires prises par l'Organisation des Nations Unies montre que le Secrétariat s'est généralement contenté de punir d'un blâme les agressions verbales ou physiques, mais a licencié avec indemnité tenant lieu de préavis les auteurs d'avances sexuelles répétées, les auteurs d'actes de harcèlement accompagnés de menaces ou d'abus de pouvoir envers un subordonné et les fonctionnaires ayant sollicité des faveurs sexuelles ou une somme d'argent en échange d'un emploi.

72. Dans l'affaire *Ekofa* (jugement UNDT/2011/215), très semblable à l'espèce, le requérant, auteur d'une agression sexuelle, s'est vu imposer un blâme écrit uniquement, et le Tribunal a jugé que la sanction était légitime (le jugement n'a pas fait l'objet d'un appel).

73. Dans l'affaire *Aquel* (arrêt 2010-UNAT-040), l'Administration a licencié le requérant pour harcèlement sexuel, mais la victime était mineure et il existait une relation de confiance entre elle et l'auteur, en l'occurrence une relation patient-médecin.

74. Dans l'affaire *Khan* (arrêt 2014-UNAT-486), le requérant a été licencié avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement, mais il avait commis des actes de harcèlement sexuel répétés et aggravés par des menaces et un abus de pouvoir.

75. Dans une autre affaire semblable à la présente, l'affaire *Nadasan* (arrêt 2019-UNAT-918), le fonctionnaire en cause s'est vu imposer la même sanction que le requérant en l'espèce. Toutefois, comme le Tribunal d'appel l'a souligné, l'intéressé avait commis des fautes répétées, ce qui n'est pas le cas du requérant, dont les écarts de conduite envers chacune des plaignantes n'ont été que ponctuels et qui a immédiatement mis fin à son comportement une fois conscient qu'il était importun.

76. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal estime que la sanction disciplinaire imposée au requérant, à savoir le renvoi avec indemnité tenant lieu de préavis et sans indemnité de licenciement, est inéquitable et disproportionnée par rapport à la faute établie, qui n'est pas suffisamment grave pour la justifier. Partant, il annule cette sanction.

77. Le Tribunal d'appel a reconnu que le Tribunal du contentieux administratif était compétent pour remplacer une sanction disciplinaire jugée illégitime par une autre, plus adaptée à la gravité réelle de l'infraction (voir l'arrêt *Abu Hamda* (2010-UNAT-022), et le jugement *Yisma* (UNDT/2011/061)).

78. Le Tribunal conclut que, en l'espèce, il y a lieu de remplacer la sanction prise par la mesure disciplinaire prévue par la disposition 10.2 (al. iv)) du Règlement du personnel et d'imposer au requérant une suspension sans traitement pour une période de douze mois à compter de la date de la cessation de service, à savoir le 9 janvier 2018.

79. Le requérant doit bénéficier d'un congé spécial à plein traitement pour la période commençant le 9 janvier 2019 et se voir verser à titre rétroactif les traitements et indemnités non perçus.

80. Conformément à l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 de son statut, le Tribunal va à présent fixer le montant de l'indemnité que le défendeur pourra choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision contestée.

81. Il ressort clairement de l'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif, tel qu'il a été interprété de manière constante par le Tribunal d'appel, que l'indemnité visée à cet article n'est pas destinée à réparer le préjudice pécuniaire subi ; c'est seulement une somme que l'Administration peut décider de verser au lieu d'annuler la décision contestée ou d'exécuter l'obligation imposée (voir, par exemple, l'arrêt *Eissa* (2014-UNAT-469)).

82. L'alinéa a) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal pose une règle générale aux fins de la détermination du montant de l'indemnité pouvant être versée en lieu et place de l'annulation de la décision contestée, à savoir que, sauf circonstances exceptionnelles, celle-ci « ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant » (voir les arrêts *Mushema* (2012-UNAT-247), *Liyanarachchige* (2010-UNAT-087), *Cohen* (2011-UNAT-131) et *Harding* (2011-UNAT-188)). Le Tribunal d'appel a estimé que le montant de l'indemnité dépendait avant tout des circonstances de l'affaire (arrêt *Mwamsaku* (2012-UNAT-246)) et que, aux fins de sa détermination, il convenait de s'en rapporter au juge de première instance et à l'exercice raisonnable et rigoureux du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu (arrêt *Ashour* (2019-UNAT-899), par. 21).

83. En l'espèce, compte tenu des considérations susmentionnées (c'est-à-dire de l'ancienneté du requérant, du type d'engagement détenu et de la gravité toute relative des faits), le Tribunal fixe le montant de l'indemnité pouvant être versée en lieu et place de l'annulation de la décision contestée à deux années du traitement de base net que l'intéressé percevait au moment de sa cessation de service.

Droit à une procédure régulière

84. Le Tribunal est convaincu que les garanties du droit à une procédure régulière prévues par la disposition 10.3 (al. a)) du Règlement du personnel ont été respectées.

85. Il appert du dossier que le requérant a été informé des allégations de faute portées contre lui et de son droit de demander l'assistance d'un conseil ; qu'il a eu la possibilité de répondre aux allégations portées contre lui, dont il s'est prévalu ; et qu'il s'est vu expliquer les raisons de la mesure disciplinaire imposée. Le Tribunal note que le requérant n'avance pas qu'il a été porté atteinte à son droit à une procédure régulière.

Demande de condamnation aux dépens

86. Le Tribunal estime que rien ne permet de conclure que le défendeur a « manifestement abusé de la procédure » et, par conséquent, rejette la demande de condamnation aux dépens présentée par le requérant au titre de l'article 10.6 de son statut.

Décision

87. Par ces motifs, le Tribunal DÉCIDE :

- a. Que la décision contestée est annulée et remplacée par une suspension sans traitement d'une durée de douze mois à compter de la date de cessation de service du requérant ;
- b. Que le requérant doit bénéficier d'un congé spécial à plein traitement pour la période suivant ces douze mois et se voir verser à titre rétroactif les traitements et indemnités non perçus ;

- c. Que, si le défendeur choisit de verser une indemnité en lieu et place de l'annulation de la décision contestée, il versera au requérant une somme équivalant à deux années de traitement de base net, calculée sur la base de son dernier traitement ;
- d. Que le taux d'intérêt préférentiel en vigueur aux États-Unis s'appliquera au montant dû à compter de la date à laquelle le présent jugement passera en force de chose jugée et jusqu'au versement de l'indemnité. Ce taux sera majoré de 5 % soixante jours à compter de la date à laquelle le présent jugement sera passé en force de chose jugée ; et
- e. Que la requête est rejetée pour le surplus.

(Signé)

Juge Francesco Buffa

Ainsi jugé le 6 novembre 2020

Enregistré au greffe le 6 novembre 2020

(Signé)

René M. Vargas M., greffier, Genève