



**UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL
TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES**

Affaire Nos. 2010-162 et 2010-163

**Yapa
(Appelant/Défendeur)**

C/

**Secrétaire général des Nations Unies
(Défendeur/Appelant)**

ARRET

Devant: Juge Jean Courtial, Président
Juge Mark P. Painter
Juge Inés Weinberg de Roca

Arrêt No.: 2011-UNAT-168

Date: 21 octobre 2011

Greffier: Weicheng Lin

Conseil de l'Appelant/Défendeur: Laurent Hirsch

Conseil du Défendeur/Appelant: Phyllis Hwang/Stéphanie Cartier

JUGE JEAN COURTIAL, Président.

Résumé

1. Le principe général du droit selon lequel il ne peut être infligé à quiconque de sanction non prévue expressément par une disposition en vigueur à la date des faits reprochés doit être respecté, en matière disciplinaire, dans le cadre du droit interne de l'Organisation des Nations Unies. En jugeant que l'interdiction de toute promotion pendant une certaine durée constituait une sanction distincte de celle de la rétrogradation d'un niveau et que la première avait été illégalement appliquée à un fonctionnaire faute d'avoir été expressément prévue dans le Règlement du personnel en vigueur à la date des faits reprochés à ce fonctionnaire, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCNU) n'a ni inexactly qualifié les faits ni commis d'erreur de droit.

2. En considérant que les faits, pour un agent de sécurité, d'une part de tenter de tricher lors d'un examen, quel que soit le statut de cet examen, et d'autre part de refuser de coopérer à une enquête préliminaire, constituaient des fautes professionnelles passibles de sanctions disciplinaires et que les sanctions du blâme écrit et de la rétrogradation d'un niveau n'étaient pas disproportionnées à la gravité des fautes commises, le TCNU n'a ni inexactly qualifié les faits ni commis d'erreur de droit.

3. Mais, en condamnant l'Organisation à payer une indemnité au fonctionnaire en cause sans que celui-ci ait établi avoir subi un préjudice certain, le TCNU n'a pas donné de base légale à sa décision. Son jugement est réformé sur ce point.

Faits et Procédure

4. M. Rohita Yapa exerce ses fonctions auprès de l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG) depuis 1991. En 2006, l'année au cours de laquelle a eu lieu l'incident à l'origine de la procédure disciplinaire engagée à son encontre, il était employé en qualité d'agent de sécurité, niveau G-3.

5. Le 7 décembre 2006, M. Yapa a passé une épreuve écrite de français organisée en vue d'une promotion à un poste de niveau G-4. Avant que l'épreuve n'ait commencé, la fonctionnaire chargée de la surveillance de l'épreuve a remarqué que l'intéressé avait conservé sur son bureau une feuille de papier contenant des exemples d'allocutions en

français. La surveillante lui a retiré cette feuille après la lui avoir fait signer et l'a laissé participer à l'épreuve.

6. La surveillante ayant fait un rapport sur l'incident, une juriste appartenant au Bureau de la gestion des ressources humaines a contacté M. Yapa le 3 avril 2007 pour recueillir sa version des faits. Après plusieurs échanges de courriers électroniques rappelant notamment à l'intéressé qu'il avait le devoir de coopérer à l'enquête administrative, celui-ci a néanmoins refusé de parler de l'incident et de participer à l'enquête.

7. M. Yapa a été informé le 20 avril 2007 par le Bureau de la gestion des ressources humaines qu'il lui était reproché d'avoir tenté de tricher lors d'un examen organisé par l'Administration et d'avoir refusé de coopérer à l'enquête. Le Comité paritaire de discipline (CPD) a été saisi le 10 août 2007 de l'affaire.

8. Le CPD a remis le 28 février 2008 un rapport dans lequel, après avoir relevé que M. Yapa avait effectivement tenté de tricher et refusé de coopérer à l'enquête, il a toutefois recommandé de ne pas infliger à ce fonctionnaire d'autre sanction disciplinaire qu'un blâme écrit. Le Secrétaire général n'a suivi que partiellement cette recommandation. Par une décision du 10 avril 2008, il a infligé à M. Yapa, en sus d'un blâme écrit, une sanction de rétrogradation d'un niveau assorti de l'impossibilité de recevoir une promotion pendant deux ans.

9. M. Yapa a présenté un recours contre cette décision à l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies. L'affaire a été transférée au TCNU qui a rendu son jugement le 24 septembre 2010. Le Tribunal a considéré que la procédure disciplinaire était régulière, que les faits avaient été établis devant le CPD, qu'ils constituaient des fautes professionnelles et qu'un blâme écrit et une rétrogradation d'un niveau n'étaient pas des sanctions disproportionnées aux fautes commises. Le Tribunal a, en revanche, jugé que l'interdiction de recevoir une promotion pendant deux ans constituait une sanction distincte, non prévue par la réglementation en vigueur, et par conséquent illégale. Il a prononcé l'annulation de cette sanction et condamné l'Organisation à payer à M. Yapa, en réparation du préjudice résultant de l'exécution de cette sanction, une somme de 1.000 francs suisses. Le Tribunal a enfin rejeté le surplus des demandes de M. Yapa.

10. M. Yapa et le Secrétaire général ont l'un et l'autre interjeté appel de ce jugement en tant qu'il leur est respectivement défavorable.

Argumentation des parties

Du Secrétaire général, Appelant (Affaire n° 2010-162)

11. Le Secrétaire général soutient que le TCNU a commis une erreur de droit en jugeant qu'une mesure de rétrogradation avec impossibilité de promotion pendant deux ans est composée de deux sanctions distinctes, à savoir celle de rétrogradation et celle d'interdiction de promotion pendant deux ans, et que cette dernière n'a pas été prévue par la disposition 110.3(a) de l'ancien Règlement du personnel. La limitation dans le temps de la sanction de rétrogradation ne peut être conçue comme extérieure à la rétrogradation elle-même. Elle en constitue un élément nécessairement compris dans le champ de la disposition 110.3(a).

12. Le Secrétaire général fait aussi valoir que le TCNU a méconnu la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies issue de son jugement *Berg* n° 1090 de 2003, laquelle donne de la disposition 110.3(a) de l'ancien Règlement du personnel une interprétation qui s'incorpore au cadre juridique dans lequel la sanction disciplinaire contestée a été prononcée et donne une base légale à la mesure d'interdiction de toute promotion pendant deux ans. L'ancien Tribunal a jugé qu'une sanction non limitée dans le temps serait disproportionnée et illégale. La pratique a été ensuite de fixer une telle limite.

13. S'agissant de l'indemnité de 1.000 francs suisses allouée par le TCNU à M. Yapa, le Secrétaire général soutient tout d'abord qu'elle repose sur un jugement erroné en droit quant à l'illégalité de la mesure d'interdiction de toute promotion pendant deux ans. Il note en outre que le juge du TCNU a lui-même admis que, même si la mesure litigieuse n'avait pas été prononcée, les chances de promotion du fonctionnaire auraient été très faibles. La décision du TCNU de lui accorder une indemnisation, dont l'objet est de réparer un dommage, n'a pas, faute de dommage véritable, de base légale.

De M. Yapa, Défendeur

14. M. Yapa fait observer que la question de la légalité de la mesure d'interdiction de toute promotion pendant deux ans a été soulevée d'office par le TCNU. Il s'en remet sur ce point à la sagesse du Tribunal d'Appel. Il se borne à faire observer que l'interdiction de toute

possibilité de promotion prive le fonctionnaire de saisir les opportunités qui pourraient se présenter durant la période considérée de tenter d'obtenir une telle promotion. Une simple rétrogradation est donc préférable pour le fonctionnaire. Il soutient que l'indemnité qui lui a été accordée répare le préjudice qu'il a subi du fait de la privation de chances résultant de l'interdiction de toute promotion pendant deux ans.

De M. Yapa, Appelant (Affaire n° 2010-163)

15. S'agissant en premier lieu de l'accusation de tricherie, en ignorant l'analyse du CPD et les conclusions auxquelles il était parvenu, à savoir qu'il fallait relativiser le comportement inadéquat du fonctionnaire lors de l'épreuve de français, le TCNU a violé les règles applicables.

16. Le TCNU a inexactement qualifié les faits en jugeant que la tentative de tricherie constituait une faute professionnelle sans rechercher si l'examen en cause était un véritable examen prévu par le règlement. Subsidièrement, l'acte reproché au fonctionnaire n'a pas été commise dans l'exercice de ses fonctions d'agent de sécurité. La sanction est disproportionnée; un simple avertissement aurait été suffisant dans les circonstances de l'espèce.

17. S'agissant du refus de coopérer dans le cadre de l'enquête administrative, M. Yapa soutient qu'en retenant contre lui une obligation de coopérer, alors qu'une telle obligation serait contraire au droit de ne pas s'incriminer soi-même, garanti par le 5^{ème} amendement de la constitution des Etats-Unis d'Amérique et reconnu également par la Convention européenne des Droits de l'Homme, le TCNU a commis une erreur de droit. Au demeurant, la position du TCNU méconnaît également l'instruction administrative ST/AI/371 qui n'impose aucune obligation de coopération du fonctionnaire au stade de l'enquête préliminaire. Enfin, dans le cas particulier, le fonctionnaire n'avait pas été informé des charges pesant sur lui, il n'avait pas opposé de refus pur et simple de répondre aux demandes et la personne qui l'a contacté n'était pas un enquêteur indépendant. Le TCNU a méconnu la réglementation applicable et apprécié les faits de façon erronée.

18. A titre subsidiaire, le TCNU a inexactement qualifié les faits en considérant que le refus de répondre pendant une brève période constituait une faute professionnelle. A titre très subsidiaire, il ne pourrait s'agir que d'une faute légère. Dès lors, M. Yapa soutient que le TCNU a commis une erreur en validant une sanction non proportionnée au caractère bénin d'une telle faute.

19. Enfin, M. Yapa soutient que le TCNU a violé ses droits en refusant d'entendre le témoignage d'un ambassadeur qui lui aurait permis d'apporter la preuve de son honnêteté et de sa loyauté envers l'Organisation.

Du Secrétaire général, Défendeur

20. Le Secrétaire général observe que l'Appelant répète devant le juge d'appel la plupart des arguments qu'il avait déjà fait valoir devant le juge de première instance. Le Secrétaire général soutient que le TCNU a considéré à bon droit que le Secrétaire général pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, arriver à une conclusion différente de celle du CPD et que la tentative de tricherie durant un examen par un agent de sécurité révèle une volonté de tricher et constitue une faute professionnelle.

21. Le Secrétaire général soutient que c'est aussi à bon droit que le TCNU a jugé que l'Appelant était tenu de coopérer dans le cadre de l'enquête préliminaire conformément à la disposition 104.4 de l'ancien Règlement du personnel alors en vigueur, et a correctement qualifié les faits en estimant que le refus du fonctionnaire, agent de sécurité, de répondre aux questions qui lui étaient posées caractérisait un refus de coopérer.

22. Le Secrétaire général fait valoir en outre que M. Yapa n'avait pas à être informé, au stade de l'enquête préliminaire, de ce qui n'étaient encore que des soupçons et qu'il a été régulièrement informé, lorsque la procédure disciplinaire a été engagée, des charges finalement retenues contre lui.

23. Le Secrétaire général soutient que le TCNU a exactement qualifié les faits de fautes professionnelles et que les sanctions de blâme écrit et de rétrogradation étaient proportionnées à la gravité de ces fautes. Le jugement attaqué est dans la ligne de la jurisprudence du Tribunal d'Appel concernant le comportement des agents de sécurité ¹

24. S'agissant de la procédure suivie devant le TCNU, le Défendeur fait observer que le Statut de ce Tribunal lui confère un pouvoir discrétionnaire d'entendre des témoins mais ne lui fait pas obligation de le faire s'il estime que ce n'est pas nécessaire.

¹ *Haniya v. Commissaire Général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche Orient*, Jugement n° 2010-TANU-024.

Considérations

25. Les requêtes sont dirigées contre le même jugement. Elles sont jointes pour qu'il y soit statué par un seul arrêt.

En ce qui concerne l'interdiction de toute promotion pendant deux ans

26. Le Secrétaire général a infligé au fonctionnaire un blâme écrit et une rétrogradation d'un niveau. Il a assorti cette dernière sanction de l'impossibilité de recevoir une promotion pendant deux ans. Or, ainsi que l'a relevé le TCNU, la disposition 110.3(a) de l'ancien Règlement du personnel énumérait les sanctions qui pouvaient être infligées à un fonctionnaire à la date des faits reprochés. Cette énumération comprenait le blâme écrit et la rétrogradation mais pas l'interdiction de toute promotion pendant une certaine période.

27. Le TCNU n'a pas commis d'erreur de droit en considérant que, dans le cadre du droit interne de l'Organisation des Nations Unies, le principe général du droit selon lequel il ne peut être infligé à quiconque de sanction non prévue expressément par une disposition en vigueur à la date des faits reprochés doit être respecté en matière disciplinaire.

28. Le Secrétaire général soutient toutefois que le TCNU a commis une erreur de droit en considérant que la rétrogradation pour une période de deux années n'était pas prévue par la disposition 110.3(a) de l'ancien Règlement du personnel. Le Secrétaire général fait valoir qu'une mesure de rétrogradation pour une période de deux ans reste une mesure de rétrogradation, c'est-à-dire une seule et même sanction entrant dans les prévisions de la disposition susmentionnée. Le Secrétaire général ajoute que l'administration a suivi l'interprétation donnée par la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies issue du jugement n° 1090 *Berg*, une jurisprudence qui s'incorpore selon lui au droit applicable aux décisions prises par l'administration.

29. Nous observons que la sanction qui a été infligée au fonctionnaire, et sur laquelle, par conséquent, le TCNU s'est prononcé, n'est pas celle d'une rétrogradation limitée à deux ans mais celle d'une rétrogradation sans limitation de durée assortie d'une interdiction de promotion pendant deux ans. Ce n'est pas la même chose. Dans le cas d'une rétrogradation limitée à une certaine durée, la rétrogradation est annulée à l'issue de cette période. Le fonctionnaire est automatiquement reclassé dans son ancien grade. En outre, rien n'empêche qu'il soit promu entre-temps. Dans le cas de l'interdiction de promotion pendant une période

d'une certaine durée, il ne peut pas être promu pendant cette période et il n'a aucun droit à être reclassé dans son ancien grade à la fin de cette période. Il s'ensuit que l'interdiction de toute promotion pendant une certaine durée constitue une mesure différente de la rétrogradation. Or, cette mesure d'interdiction n'est pas mentionnée dans la disposition 110.3(a).

30. Dans les jugements n° 1090 *Berg* (paragraphe VII) de 2003 et n° 1391 *Tagle* (paragraphe X) de 2008, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies n'a évoqué qu'une rétrogradation d'un niveau limitée dans le temps. Il a, il est vrai, évoqué une sanction de rétrogradation d'un niveau sans possibilité de promotion pour une période de cinq ans dans un jugement n° 1439 *Kannan* (paragraphe X) de 2009 mais il s'est ainsi départi de sa propre jurisprudence en méconnaissance du principe général du droit mentionné ci-dessus. Cet écart doit être regardé, dans le contexte, comme une simple erreur de l'ancien Tribunal administratif et non comme une interprétation motivée de la disposition 110.3(a), une interprétation qui ne se serait d'ailleurs pas imposée au TCNU.

31. Il suit de ce qui précède que le TCNU n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la sanction d'interdiction de toute promotion pendant deux années manquait de base légale.

En ce qui concerne le blâme écrit et la rétrogradation

32. En premier lieu, cette Cour considère que le TCNU n'a pas commis, dans la procédure, d'erreur propre à influencer le jugement attaqué. En effet, d'une part, contrairement à ce que soutient le fonctionnaire, il ressort du jugement attaqué que le TCNU a examiné le rapport du Comité paritaire de discipline dont les recommandations ne s'imposaient ni au Secrétaire général ni au Tribunal. Le fonctionnaire ne peut utilement critiquer le juge de première instance pour avoir jugé légalement justifiées les sanctions qui lui ont été infligées au motif qu'elles n'ont pas été recommandées par le CPD. D'autre part, il résulte du paragraphe 2 de l'article 9 de son Statut et du paragraphe 6 de l'article 17 de son Règlement de procédure qu'il appartient au TCNU de décider si la présence de toute personne est requise à l'audience. Dans la présente affaire, le TCNU a décidé que, alors même que le requérant demandait l'audition de certains témoins, il n'était pas nécessaire de faire droit à cette demande au motif que les parties avaient pu donner toutes explications par écrit et que l'audition des témoins n'apparaissait pas utile. Le fonctionnaire affirme, en termes généraux, que l'audition d'un ambassadeur aurait attesté de son honnêteté mais cette éminente personne n'a été aucunement un témoin direct des faits reprochés.

L'argumentation tendant à soutenir que le TCNU aurait méconnu les « droits de procédure de l'appelant » en refusant l'audition d'un témoignage de moralité qui pouvait tout aussi bien être exprimé par écrit ne peut qu'être écartée.

33. S'agissant des faits qui lui sont reprochés, le fonctionnaire conteste les conclusions du TCNU selon lesquelles, en premier lieu, ces faits sont de nature à constituer des fautes professionnelles pouvant conduire à l'imposition d'une sanction disciplinaire et, en second lieu, les sanctions prises par le Secrétaire général, limitées au blâme écrit et à la rétrogradation d'un niveau, ne sont pas disproportionnées à la gravité des fautes commises.

34. Pour ce qui concerne l'accusation de tricherie, cette Cour approuve pleinement le TCNU lorsqu'il considère, au paragraphe 66 de son jugement, que « le fait pour un fonctionnaire de tricher à un examen, même si ce dernier n'est pas important pour sa carrière, est un acte grave qui démontre, surtout pour un agent de sécurité, un manque certain d'intégrité ». Le TCNU n'a pas commis d'erreur en concluant que, pour un agent de sécurité dont on s'attend, selon la disposition 1.2 du Statut du personnel, qu'il fasse la preuve des plus hautes qualités d'intégrité, c'est à dire notamment de probité, d'honnêteté et de bonne foi, tenter de tricher constitue une faute professionnelle.

35. Pour ce qui concerne le refus de coopérer à l'enquête préliminaire, il résulte de la disposition 104.4, alors en vigueur, que le Secrétaire général peut à tout moment prier un fonctionnaire de fournir des renseignements concernant des faits touchant à son intégrité, sa conduite et ses services comme fonctionnaire. Cette disposition, qui n'apparaît pas incompatible avec une règle ou principe fondamental de droit international applicable aux fonctionnaires de l'Organisation, s'imposait à M. Yapa.

36. Cette Cour considère que le TCNU n'a pas commis d'erreur ayant entraîné un jugement manifestement déraisonnable en estimant que les sanctions infligées à ce fonctionnaire n'étaient pas disproportionnées à la nature et à la gravité des fautes commises par lui.

En ce qui concerne l'allocation d'une indemnité de 1.000 francs suisses

37. Le TCNU a considéré dans le jugement attaqué que, eu égard, en particulier, aux fautes commises par le fonctionnaire, ses chances d'obtenir une promotion dans un délai inférieur à deux ans à compter de la date de sa rétrogradation étaient très faibles.

38. Cette Cour rappelle que l'Organisation ne peut être condamnée à payer une indemnité à un fonctionnaire que si celui-ci a subi un préjudice direct et certain. Dans la présente affaire, M. Yapa, à supposer même que ses chances de promotion n'auraient pas été inexistantes, n'a pas justifié d'un tel préjudice. Il s'en suit que le jugement du TCNU doit être annulé en tant qu'il condamne l'Organisation à payer à M. Yapa une indemnité de 1.000 francs suisses.

Dispositif

39. Le jugement du TCNU est annulé seulement en tant qu'il condamne l'Organisation à payer à M. Yapa une indemnité de 1.000 francs suisses majorée des intérêts. Le surplus des conclusions de l'appel du Secrétaire général et l'appel de M. Yapa sont rejetés.

Version originale faisant foi : français

Fait ce 21 octobre 2011 à New York, États-Unis.

(Signé)

Juge Courtial, Président

(Signé)

Juge Painter

(Signé)

Juge Weinberg de Roca

Enregistré au Greffe ce 2 décembre 2011 à New York, États-Unis.

(Signé)

Weicheng Lin, Greffier