



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NY/2009/117

Jugement n° : UNDT/2010/094

Date : 14 mai 2010

Original : Anglais

Devant : Juge Adams

Greffe : New York

Greffier : Hafida Lahiouel

BERTUCCI

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS
UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

François Lorient

Conseil du défendeur :

Susan Maddox, Section du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources humaines, Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies

Introduction

1. Au moment de la retraite du requérant des Nations Unies en 2008, certaines sommes d'argent ont été déduites de ses droits en raison d'une instance disciplinaire en cours liée à des allégations faisant état d'irrégularités de gestion qui se sont traduites par une perte financière. Après un échange de courriers, tous les droits du requérant ont finalement été payés. La présente affaire porte sur le versement retardé de la somme de 13 829 dollars des États-Unis. Selon le requérant, ce retard n'est pas légal car les accusations étaient sans fondement. Il soutient aussi que l'enquête (menée par l'Équipe spéciale d'investigation du Bureau des services de contrôle interne) à l'origine des accusations avait été menée de manière incomplète et qu'il ne s'était pas acquitté de la tâche qui lui incombait de faire toute la transparence sur les questions à l'étude, notamment les documents constituant la base des allégations formulées par les enquêteurs et, enfin, les allégations contenues dans les accusations à son encontre. De manière inexplicable, la procédure disciplinaire n'a pas été portée à son terme. En effet, en pratique, il semble que l'affaire n'a pas évolué depuis le moment où les accusations ont été portées à son encontre. Il semble que la décision a été prise de ne plus retarder davantage le paiement des droits du requérant et lesdites sommes ont ainsi été versées.

2. Le Tribunal a ordonné que la procédure ayant pour objet le non-paiement des droits du requérant soit diligentée simultanément avec celle engagée par ce dernier en rapport avec sa candidature au poste de Sous-Secrétaire général (SSG) du Département des affaires économiques et sociales (DAES) (qui fait l'objet d'un jugement séparé, UNDT/2010/080). Dans des décisions précédentes ayant pour objet la conduite de l'instruction et d'autres questions soulevées au cours de ces demandes, j'ai indiqué que l'affaire de la candidature était « la première affaire » tandis que la présente affaire était « la deuxième affaire ».

Portée de l'affaire

3. Dans les instructions délivrées au début de la procédure, j'ai indiqué aux parties que j'estimais qu'il était inutile ni souhaitable d'examiner le fond même des accusations et de procéder à une enquête des faits sous-jacents. Je me réserve la possibilité de vérifier si la procédure était inéquitable au point de vicier l'enquête et donc les accusations. La nécessité de cet examen est tributaire des questions de droit et de fait qui seront soulevées dans le cadre du processus de particularisation.

La procédure disciplinaire

4. Le 5 mars 2008, l'Équipe spéciale d'investigation du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) a informé le requérant qu'elle était sur le point de terminer l'enquête dont il faisait l'objet. Il s'est avéré que les allégations les plus graves ne pouvaient pas être prouvées. Il a été invité à formuler des commentaires sur les autres allégations, dont il avait déjà connaissance et qui étaient de nouveau résumées de manière, semble-t-il, très détaillée. Il a été informé que ces conclusions étaient provisoires et il a été invité à fournir d'autres informations ou documents visant à étayer le fait que ces allégations étaient sans fondement. Dans sa réplique datée du 7 mars 2008, le requérant met en exergue le fait que les conclusions provisoires relatives à une question spécifique ne tenaient pas compte de son point de vue en se fondant sur d'autres documents et les déclarations de témoins dont il ne disposait pas et il a réclamé de pouvoir consulter les dossiers du BSCI ayant trait à l'affaire de manière à pouvoir « dissiper tout doute lié à ces allégations de second plan susceptibles de subsister ». Le 10 mars 2008, l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI a informé le requérant que son récit des faits serait examiné avant la finalisation du rapport mais que, comme l'affaire était toujours au stade de l'enquête, il n'avait pas le droit de consulter les documents requis, en raison de la politique du BSCI en matière d'enquête. Si des accusations devaient être formulées et la phase disciplinaire entamée, les documents seraient alors présentés. Le 4 avril 2010, le requérant a fourni une réponse détaillée (et apparemment convaincante) concernant les allégations et a réitéré sa demande visant à consulter les déclarations des témoins.

5. Le 12 juin 2008, le requérant a écrit au Sous-Secrétaire général du Département des affaires économiques et sociales (SSG) afin de dénoncer notamment le fait que les garanties d'une procédure régulière n'avaient pas été respectées dans son cas. Par ailleurs, il a produit une liste concise des irrégularités, des pressions indues et des injustices qui entachaient l'enquête de l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI et il a indiqué que l'ouverture de cette enquête avait été divulguée dans les médias. Il a rappelé que sa capacité à répondre auxdites allégations était altérée par son impossibilité à consulter le rapport de l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI et l'intégralité des conversations avec les témoins, dont une partie, semble-t-il, était reprise dans le rapport. Le requérant entend également voir son contrat prolongé au-delà de la date du 31 juillet 2008 afin de lui permettre de répondre à l'enquête. Le 15 juillet 2008, le SSG a rejeté cette demande, tout en précisant au requérant ce qui suit : « vos droits de recours contre les décisions de la justice et de l'administration prises après votre retraite sur la base du rapport de l'enquête seront maintenus ».

6. Le requérant a alors probablement obtenu le rapport puisque le 8 juillet 2008, il a écrit au SSG en soutenant que ce document contenait de nombreuses erreurs et qu'il souhaitait consulter les pièces sur lesquelles celui-ci s'appuyait afin de lui permettre de réfuter les conclusions des enquêteurs. Ces pièces incluaient des documents qui n'avaient encore jamais été produits, ainsi que les déclarations des témoins. S'agissant du dernier point, le requérant a déclaré qu'il devait pouvoir consulter « ces déclarations dans leur intégralité afin de déterminer si d'autres parties des déclarations contenaient des éléments susceptibles de contredire les conclusions des enquêteurs ». Le SSG a transmis son courrier à la Sous-Secrétaire générale du BSCI afin qu'elle puisse « examiner rapidement et favorablement » la demande d'obtention des documents du requérant. À son tour, elle a informé le SSG que la plupart de ces documents avaient déjà été transmis mais que les enregistrements des conversations avec les témoins ne seraient pas communiqués tant que l'affaire n'aurait pas atteint le stade disciplinaire.

7. Le 22 juillet 2008, le SSG a écrit à la Sous-Secrétaire générale du BSCI en réitérant la nécessité de produire le rapport, ainsi que d'autres documents, afin de pouvoir formuler une réponse complète aux recommandations de l'enquête et présenter certaines informations relevant du département qui avaient été demandées.

8. Le 30 juillet 2008, le requérant était « accusé » d'une soi-disant faute, décrite pour l'essentiel comme une lacune en matière de contrôle administratif. Aucune allégation de gain personnel n'a été avancée et les accusations ne sont pas formulées en des termes suggérant que le requérant avait commis une faute grave de nature à l'assimiler à une inconduite. En fait, le 1^{er} août 2008, le Washington Times a indiqué au sujet d'un « fonctionnaire de haut rang de l'ONU », que le Secrétaire général avait le sentiment « qu'il n'existait pas de preuve de fraude mais bien des éléments crédibles attestant d'une mauvaise gestion ». Le requérant a été notifié de son droit de répondre aux accusations. Bien qu'il était, bien sûr, de notoriété publique que le requérant dût partir en retraite le 31 juillet 2008, aucune mention n'a été faite alors ou par la suite quant à une décision quelconque de ne pas lui verser l'intégralité de ses droits à pension et ce, alors que cette éventualité était incluse dans les recommandations du rapport.

9. Les « enquêtes préliminaires » (qui dans la présente affaire, sont menées par le BSCI) doivent être, en vertu de l'instruction administrative ST/AI/371 (Mesures et procédures disciplinaires révisées), examinées par le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines afin de décider « s'il y a lieu de donner suite » (section 5) et dans ce cas, « notifier par écrit au (à la) fonctionnaire intéressé(e) les allégations dont il (elle) a fait l'objet, en l'informant aussi de son droit de se défendre » et fournir « les preuves documentaires concernant les faits présumés » (section 6). Le cas échéant, la réponse du fonctionnaire est adressée au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines (section 8) qui *poursuivra* et « décidera s'il convient de classer l'affaire » auquel cas le fonctionnaire doit en être notifié ou « si les faits semblent indiquer qu'une faute professionnelle est avérée, de la soumettre pour avis à un Comité paritaire de discipline » (section 9) [*Italiques*]

ajoutés par l'auteur]. En dépit de la réponse aux accusations adressée rapidement par le requérant, la procédure définie dans la section 9 du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines n'a toujours pas été mise en place en dépit du long laps de temps qui s'est écoulé. Le caractère obligatoire de cette procédure est démontré par la phrase mise ci-dessus en exergue. À mon sens, il est clair que cette procédure doit être lancée dans un délai raisonnable.

10. Comme je l'ai expliqué dans le jugement UNDT/2010/069 [*Requérant*], la capacité du Secrétaire général à poursuivre la procédure disciplinaire après la cessation de service d'un fonctionnaire est limitée, même si la procédure peut être poursuivie pour des fins spécifiques (notamment en vue de l'obtention d'un dédommagement). Toutefois, dans la présente affaire, lorsque l'Administration a décidé de payer au requérant les droits qui lui revenaient, cet objectif est devenu caduc et, à mon sens, le Secrétaire général n'a pas de droit contractuel de continuer à soumettre le requérant à une procédure disciplinaire, puisqu'elle ne pourrait être suivie d'effet. Bien que le Secrétaire général puisse encore mener une enquête en recourant à ses pouvoirs administratifs, afin de déterminer si, par exemple, les conclusions des enquêteurs étaient valides, dans leur totalité ou en partie, et si une irrégularité avait été commise, le requérant ne serait pas *tenu* d'y participer : par conséquent, en effet, cette procédure serait à sens unique. Si le Secrétaire général décide de mener une enquête ou de lancer une autre procédure afin de déterminer si une irrégularité a été ou non commise, le fonctionnaire pourrait bien sûr être invité à prendre part à celle-ci mais il ne serait tenu par aucune obligation contractuelle de le faire. Par souci d'exhaustivité, je dois indiquer que, si la procédure disciplinaire avait été lancée avant le départ du fonctionnaire de l'ONU et si le Secrétaire général avait décidé de poursuivre l'enquête ou une procédure d'évaluation des faits dont les conclusions se seraient avérées défavorables du point de vue dudit fonctionnaire, il est très probable que dans une telle situation, le droit contractuel du fonctionnaire d'accéder au système de justice interne eut été prolongé pour ce qui concerne les conclusions ou une décision le concernant. La survie des droits du fonctionnaire peut

être considérée comme d'autant plus nécessaire qu'il n'est pas possible de saisir la justice d'un pays contre l'Organisation des Nations Unies.

11. Dans la présente affaire, toutefois, l'engagement du SSG selon lequel le départ en retraite du requérant ne porterait pas préjudice à ses droits de recourir au système de justice interne pour ce qui concerne toute décision administrative prise au terme de l'enquête (acceptée de manière implicite par le requérant) a pour effet de modifier le contrat du requérant afin de lui permettre, s'il le souhaite, d'engager des poursuites auprès du système de justice interne concernant toute décision de ce type. À ce jour, toutefois, l'Administration n'a jamais été en mesure d'adopter une décision, ou du moins aucune décision n'a été communiquée au requérant, sur la base de l'enquête. Toute décision de reporter la prise de décision ou de ne pas arrêter de décision constitue, bien sûr, une décision et on ne peut douter du fait que le requérant est en droit, s'il le souhaite, d'exiger du défendeur de décider s'il entend poursuivre ou non la procédure disciplinaire.

12. Dans la mesure où une décision de ne pas verser certains droits du requérant a été prise (une décision manifeste du simple fait que lesdits droits n'ont pas été payés), il a été informé des raisons qui sous-tendent cette décision uniquement après avoir porté l'affaire devant l'Ombudsman, et uniquement de manière informelle et indirecte. C'est sa demande d'examen administratif qui lui a valu d'être enfin informé que le non-versement des sommes dues a été décidé conformément au paragraphe 3.5 de l'instruction administrative ST/AI/2004/3 (Responsabilité pécuniaire des fonctionnaires pour faute grave). Dans le courrier adressé en réponse à sa demande d'examen administratif (daté du 11 novembre 2008) il est informé que l'intégralité des sommes dues, à l'exception du montant de 13 829 dollars des États-Unis doit lui être payée selon « une procédure accélérée », une expression qui revêt, au vu des circonstances, un caractère ironique. Le versement sera effectué en fait quelques semaines plus tard. Quant au versement du montant restant (faisant l'objet de la présente affaire), le requérant a été informé qu'il était « tributaire de l'évolution de la

procédure disciplinaire ». À la lumière de l'historique de cette procédure, le fait d'évoquer « l'évolution » de la procédure est largement exagéré.

13. Le 16 décembre 2008, le requérant est informé de l'intention de l'Administration d'engager des poursuites à son encontre en vertu de l'instruction administrative ST/AI/2004/3 et il est invité à formuler une réponse dans les délais prévus habituellement. Le 16 janvier 2009, le requérant communique une réponse détaillée. Le 30 juillet 2009, comme l'Administration s'était de nouveau retranchée derrière le silence, le requérant souhaite obtenir des informations quant à son argent ou une évaluation établie par l'Administration. Son avocat lui indique alors que force est de constater qu'en l'absence de toute information de la part de l'Administration, une décision a probablement été prise de clore l'affaire sans autre « formalité ». Pour reprendre les propos du grand Samuel Johnson, il semble que ce raisonnement atteste du triomphe de l'espoir sur l'expérience, car, le 2 septembre 2009, le requérant a enfin été informé par le Secrétaire général adjoint à la gestion que le Secrétaire général avait décidé de ne pas lui verser le montant restant « dans l'attente des conclusions de la procédure disciplinaire et de recouvrement financier ». Le requérant a été informé qu'une décision sur ce dernier point serait arrêtée dans le mois à venir. En revanche, aucune indication ne lui a été fournie quant à une décision sur le premier point. Le 9 septembre 2009, le requérant forme un recours devant le Tribunal. Vers la fin du mois d'octobre 2009, alors que l'affaire était examinée par le Tribunal, le solde restant est finalement payé. Aucune information n'a été fournie à ce jour sur la fin de la procédure disciplinaire.

Questions de procédure

14. Dans la première affaire, j'ai ordonné la production de certains documents que le défendeur a refusé de fournir. J'ai conclu cette affaire en prononçant un jugement en faveur du requérant et en rendant plusieurs ordonnances relatives à l'indemnisation. J'ai fait valoir que le requérant était en droit d'obtenir un jugement par défaut en raison de la désobéissance du défendeur. Toutefois, comme les

documents en question ne concernent pas cette deuxième affaire, un jugement par défaut ne peut être rendu ici en faveur du requérant et il convient d'examiner sa demande sur le fond. Dans les deux affaires, j'ai décidé que le défendeur n'était pas autorisé à se présenter au Tribunal pour produire un élément de preuve ou formuler des observations alors qu'il n'avait toujours pas obtempéré aux ordonnances. J'ai considéré qu'il ne s'agissait pas d'une violation des règles de l'équité procédurale car le défendeur n'a pas été privé de la possibilité de participer pleinement à la procédure. Pour participer à celle-ci, il lui suffisait de se conformer à mes ordonnances. Il en a décidé autrement et par conséquent, j'ai refusé de l'entendre.

15. Le 18 mars 2010, alors que je m'interrogeais sur la pertinence de surseoir à l'ordonnance relative à la participation du défendeur à la procédure et/ou l'ajournement de la procédure dans l'attente du dénouement du recours formé contre mes ordonnances dans le cadre de la première affaire, j'ai ordonné au défendeur de préciser au Tribunal quels éléments il entendait produire et s'il était autorisé à le faire (j'ai décidé de ne pas surseoir pour des raisons que j'ai expliquées ailleurs et qu'il me semble inutile de répéter ici). Le Conseil a indiqué que, si le bien-fondé de la décision du Contrôleur de s'appuyer sur une procédure disciplinaire non achevée constituait un point de litige et que les questions relatives à la bonne foi entourant le lancement de l'enquête sur laquelle se fondent les accusations et à la validé même de l'enquête sont réputées pertinentes, le défendeur aurait voulu produire le rapport d'enquête, les accusations, la réponse du requérant aux accusations et d'autres documents pertinents liés à l'enquête et à la procédure disciplinaire.

16. Il s'est avéré qu'alors que cette affaire était assujettie à la gestion des causes devant le Tribunal, le requérant et le Tribunal ont été informés le 15 octobre 2009 que le Contrôleur avait « décidé ... de retirer l'action relative au recouvrement financier engagée à l'encontre du requérant ». L'argument du défendeur était que, comme le requérant avait obtenu son argent, sa « demande de règlement est devenue sans objet ». Une telle explication est inacceptable. Lorsque la compétence du Tribunal est engagée correctement, le simple fait que l'Administration « corrige » la décision en

question ne met pas un terme à l'affaire. Même lorsque les parties règlent leur différend, le Tribunal doit autoriser le retrait de toute demande (en supposant que ledit retrait constitue une condition de l'accord). Toutefois, dans les cas comme la présente affaire où le requérant n'entend pas retirer sa demande, il est alors en droit de demander au Tribunal de se prononcer sur la décision contestée. Il n'appartient pas au défendeur d'empêcher le Tribunal d'exercer les compétences dont il est investi. En outre, il se pourrait fort bien qu'une question d'indemnisation soit en suspens ou qu'une nouvelle ordonnance complémentaire soit délivrée. Un requérant ne peut être empêché de solliciter l'octroi d'une indemnité si, pour une raison quelconque, l'Administration a décidé de modifier la décision contestée conformément à la demande que le fonctionnaire a déposée devant le Tribunal. Par conséquent, l'argument du défendeur selon lequel la demande du requérant est désormais sans objet doit être rejeté sans autre formalité.

Faute et refus de règlement

17. Le 1^{er} juillet 2009, l'instruction administrative ST/AI/371 a été remplacée par la circulaire ST/SGB/2009/7 (Règlement du personnel) qui, prévoit au chapitre X un nouveau cadre en matière de faute professionnelle. Dans l'affaire *Abboud* UNDT/2010/001, j'ai expliqué en détail les raisons pour lesquelles les différences apportées avaient bel et bien annulé les anciennes procédures. Dans la présente affaire, il suffit de constater qu'il n'est plus possible de se référer à la section 9 de l'instruction administrative ST/AI/371 puisque les Comités paritaires de discipline n'existent plus. Dès lors, depuis le 1^{er} juillet 2009, l'Administration peut uniquement, le cas échéant, agir conformément au nouveau Chapitre X. Lors des audiences dans l'affaire *Abboud*, j'ai été informé par le conseil du défendeur qu'un projet de nouvelle instruction administrative était actuellement en voie de finalisation afin de définir les procédures à appliquer dans les affaires régies par le Chapitre X. Bien que je sois disposé, non sans un certain scepticisme, à admettre que le train est sur les rails, il

semble que le wagon de l'Administration se soit malheureusement décroché, et que peu ou pas de progrès n'ait été accompli, du moins en apparence.

18. Il n'est guère nécessaire de souligner le fait que cette situation est extrêmement regrettable tant du point de point de vue de l'Organisation que de celui du fonctionnaire. En l'espèce, le requérant est coincé dans une position inextricable, résultant entièrement du comportement de l'Administration, bien qu'il soit impossible de conclure si le retard qu'elle a accusé est imputable à son indécision quant au fait de poursuivre ou non la procédure ou, probablement, quant au choix de la procédure adéquate pour y parvenir. Par ailleurs, si le rapport transmis à la presse et publié le 1^{er} août 2008 est correct, bien qu'il semble que la disposition de la section 9(a) de l'instruction administrative ST/AI/2010/3 (bien loin de toute courtoisie élémentaire) qui prévoit que le requérant soit notifié sans délai de toute décision de ne pas donner suite aux allégations de faute, n'ait pas été respectée, il n'existe en fait aucune procédure pour faute. J'observe toutefois que le courrier du 11 novembre 2008 répondant à la demande d'examen administratif suggère que, du moins à ce stade, la procédure disciplinaire est toujours ouverte, en ce sens uniquement qu'une décision doit encore être prise, soit pour classer l'affaire, soit pour la transmettre à un comité paritaire de discipline. En fin de compte, il semble en effet qu'aucune décision de continuer à porter des accusations de faute à l'encontre du requérant n'ait été prise ou en d'autres termes, il ne semble pas « qu'une faute ait été commise », au sens de la section 9(b) de l'instruction administrative ST/AI/371. Et le Secrétaire général n'a pris aucune décision en vertu de la disposition 10.3 du Chapitre X.

19. Au sens de l'ancien et du nouveau Règlement du personnel, une faute désigne le fait pour un fonctionnaire de ne pas remplir ses obligations au titre des instruments juridiques de l'Organisation ou « de ne pas observer les normes de conduite attendues d'un fonctionnaire international » (voir les dispositions 110.1 et 10.1(a), respectivement). Cela signifie simplement qu'il ne peut y avoir faute sans manquement aux dispositions du contrat du fonctionnaire. Bien sûr, un manquement ne s'apparente pas toujours à une faute. En général, on peut dire qu'une faute

implique un certain niveau de turpitude morale. Dès lors, la faute grave ou l'imprudence entre dans ce cas de figure contrairement à une simple erreur de jugement. Cette distinction est prévue dans l'instruction administrative ST/AI/2004/3 qui s'applique spécifiquement dans les cas de recouvrement des pertes dues à une faute d'un fonctionnaire ou au non-respect des instruments juridiques et exclut « les hypothèses où le préjudice financier résulte d'une erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple, ou de l'incapacité de prévoir les conséquences négatives de tel ou tel choix (...) » (section 13.2(a)). Pour être réparable, la faute doit être qualifiée de « grave », au sens de la section 2 « une faute très grave caractérisée par le défaut manifeste et délibéré ou irréfléchi d'agir en personne normalement prudente et avisée en appliquant les règles et règlements de l'Organisation ou en s'abstenant d'en faire application ». Il est clair que ce type de comportement peut constituer une faute grave, au sens de la section 1.4. Le Chapitre X du nouveau règlement simplifie ce point en disposant que, si le fonctionnaire est coupable de faute, un remboursement peut être sollicité si ces actes ont été commis « de propos délibéré, par imprudence ou lourde négligence ».

20. En vertu de l'ancien règlement, il semble que bien que la conduite concernée s'apparente très probablement à une faute, il n'est pas essentiel de s'en assurer. Par ailleurs, en vertu du nouveau règlement, le comportement doit s'apparenter à la fois à une *faute* et une *négligence* de la gravité requise. On peut se demander si le niveau de la faute précédemment requis n'était pas sensiblement plus élevé que celui exigé actuellement, vu l'expression « défaut manifeste » (qu'il soit délibéré ou irréfléchi) dans la disposition concernée. En conclusion, comme le requérant a obtenu l'intégralité de la somme qui lui est due, cette question n'est pas directement pertinente.

21. Aux fins du non-versement des sommes dues à la cessation de service, la seule mesure juridique prescrite par la section 3.5 de l'instruction administrative ST/AI/2010/3 est que le fonctionnaire doit être « objet de l'enquête ». L'enquête en question est une enquête préliminaire menée en vertu de la section 3.1, à l'instigation

du responsable de département ou de bureau pertinent afin d'établir s'il y a eu une faute grave, entraînant une perte. Cette enquête avait pour objectif de vérifier s'il existe une « raison de croire » que le fonctionnaire a commis une faute grave, entraînant une perte. Comme je l'ai expliqué dans l'affaire *Abboud*, il s'agit d'un test peu exigeant, qui est réputé concluant notamment même s'il existe des preuves d'innocence, à moins, bien sûr, qu'elles ne revêtent un caractère à ce point pertinent et fiable qu'il serait déraisonnable de nourrir les soupçons en question. Le recours à ce test est examiné plus en détail ci-après.

Considérations

22. En principe, le simple fait qu'il soit refusé de verser une somme due constitue une violation du contrat de travail à moins que cette décision ne soit conforme à une disposition dudit contrat. En l'espèce, cette disposition concerne l'existence de circonstances impliquant les droits relevant de l'instruction administrative ST/AI/2010/3. Le versement d'une somme d'argent peut être reporté en attendant le terme de la procédure ou vraisemblablement son classement par décision du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines en vertu de la section 4.4(a). On peut en déduire que c'est ce qui s'est passé en l'espèce.

23. Comme je l'ai déjà expliqué, la condition préalable pour bloquer le versement d'une somme d'argent n'est pas la culpabilité du fonctionnaire (faute grave) mais le fait qu'il existe « une raison de penser » qu'il est coupable et cette somme peut être conservée même s'il est prouvé que les allégations ne sont pas étayées, en vertu des termes très clairs de la section 4.1. Comme l'affaire est soit classée ou bien la procédure est toujours en cours (jusqu'au 30 juin 2009 devant un comité paritaire de discipline), il convient de supposer que le montant retenu a été payé au terme d'une décision selon laquelle les allégations de faute grave n'étaient pas fondées. Aucune autre voie n'est prévue aux fins d'un remboursement et l'Organisation ne peut en aucun cas se fonder sur ses modalités illégales ni déclarer qu'elle a versé l'argent selon une autre procédure. Comme elle a entamé la procédure prévue dans

l'instruction administrative ST/AI/2010/3, elle ne peut pas emprunter un chemin de traverse et doit suivre la voie initiale jusqu'au bout, à savoir confirmer l'allégation de faute grave ou la retirer. Mais elle ne peut pas, comme c'est le cas, mettre simplement un terme à la procédure de façon unilatérale, sans que l'affaire ne soit classée dans son intégralité, ce qui implique nécessairement l'arrêt d'une décision selon laquelle les allégations ne sont pas fondées.

24. Comme je l'ai aussi expliqué ci-dessus, le requérant affirme bien sûr qu'aucune faute ne peut lui être imputée mais il doit avancer d'autres arguments s'il convient d'établir que le non-versement des droits qu'il réclame est illégal. Il doit démontrer qu'il n'existait aucune *raison de croire* qu'il était coupable de faute grave. En fonction de la chronologie des événements, - et dans ce cas la décision de non-versement desdits droits a été prise alors que le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines avait clairement retenu, en vertu des sections 4.1 et 4.2, que les allégations de faute grave *semblaient* être fondées – le requérant doit aussi démontrer qu'il était manifestement déraisonnable de conclure à une apparence de culpabilité. Comme on peut faire état d'une apparence de culpabilité même si une personne est parfaitement innocente, la preuve de l'innocence n'établit pas logiquement à ce stade qu'il est déraisonnable de penser qu'il existait une apparence de culpabilité, et encore moins le moindre critère d'avoir « une raison de croire » qu'une faute grave générant une perte a été commise.

25. À la lumière de ces parties du rapport d'enquête qui ont été produites et des extraits et synthèses inclus dans les documents, il est clair qu'il n'était manifestement pas déraisonnable de penser que le requérant *pût* avoir commis une faute grave dans le cadre de l'affaire à l'origine de la perte alléguée de 13 829 dollars des États-Unis. Si ses explications sont acceptées, le requérant doit alors être considéré comme complètement innocent.

26. Si, comme le soutient le requérant, le rapport d'enquête a été influencé négativement par le non-respect de l'équité procédurale, alors le défendeur ne peut se reposer sur celui-ci pour justifier une conclusion selon laquelle il existe une raison de

penser que le requérant a commis une faute grave, à l'origine d'une perte ou qu'il convient d'établir ladite faute. Le requérant a soutenu que l'ouverture de l'enquête reposait en soi sur la mauvaise foi, mais, alors qu'il a réitéré cet argument de nombreuses fois, il m'a été impossible de m'appuyer, à aucun moment, sur des éléments probants susceptibles d'étayer l'idée que cette affirmation pouvait être véridique. Le fait est que, en dépit des allégations, il ne s'agit pas de l'argument qu'il a voulu en réalité présenter au Tribunal en produisant des preuves plutôt qu'une opinion. Je ne dis pas que son opinion est fausse, je constate simplement qu'il n'existe aucun élément susceptible de l'étayer.

27. L'autre argument avancé pour le compte du requérant est le non-respect de l'équité procédurale car il n'a pas pu consulter l'intégralité des conversations des témoins dont les déclarations ont servi de base aux conclusions des enquêteurs. Le requérant a déclaré qu'il était nécessaire de vérifier l'existence de réserves ou d'informations dans le reste de ces conversations de nature à altérer la pertinence des déclarations citées ou d'en réduire l'importance. Je dois dire que je ne suis pas nécessairement tenu d'accepter le fait que le requérant n'a pas été autorisé à consulter ces documents avant la clôture de l'enquête (l'impératif de confidentialité n'a été avancé à aucun moment). La seule raison fournie est que le requérant n'avait pas le droit de consulter lesdits éléments à ce stade car c'est ainsi que fonctionne le Bureau des services de contrôle interne. De prime abord, cet argument est peu convaincant et encore moins raisonnable. Le requérant a été invité à répondre aux conclusions proposées ou conditionnelles mais sans pouvoir consulter l'ensemble des documents sur lesquels se sont fondés les enquêteurs. Comment pouvait-il alors formuler une réponse ? La possibilité de répondre à ce stade, avant la finalisation du rapport, ne devait pas être limitée arbitrairement, simplement parce que la pratique en vigueur voulait que ces documents ne fussent pas divulgués. En d'autres termes, aucune décision ne peut se fonder de façon légale sur des éléments manifestement arbitraires ou déraisonnables. La seule raison valable susceptible d'expliquer cette décision, une nouvelle fois hormis l'impératif de confidentialité, est que la divulgation desdits

documents ne soit pas nécessaire aux fins de la formulation d'une réponse adéquate. Cet argument est extrêmement faible si les enquêteurs se sont appuyés sur des parties de conversations avec les témoins car il est évident que d'autres parties sont susceptibles de revêtir également un caractère pertinent, non seulement parce qu'elles nuancent peut-être les déclarations retenues mais aussi parce qu'elles étayaient aussi un autre argument que le fonctionnaire souhaite avancer pour sa défense.

28. Bien que je n'aie aucun doute quant à la nécessité de faire respecter l'obligation des parties à remplir leurs engagements contractuels en accord avec l'exigence de bonne foi (cette exigence devant être définie de manière à ce que l'Administration et le personnel connaissent précisément les tâches qui leur incombent), je m'interroge sur la légitimité d'une approche des obligations en matière de bonne foi qui n'est reliée par aucun lien rationnel à la nature du contrat lui-même (c'est-à-dire, un objet ou un aspect de celui qu'il sert), la recherche d'une interprétation implicite ou explicite visant à être exploitée ou des droits ou obligations spécifiques. L'exigence de « régularité de procédure » constitue un aspect de la bonne foi. Toute référence à la « régularité de procédure » visant à *justifier* le respect d'une règle et non à *qualifier* une règle n'est donc, à mon sens, ni utile ni convaincante. Cette exigence n'existe pas (ou ne devrait pas exister) en dehors de tout contexte et comme nous l'avons précisé ci-dessus, elle doit être associée à un élément contractuel.

29. En l'espèce, le fondement logique sous-tendant la divulgation de la preuve utilisée est le droit (dans la mesure où il existe) du fonctionnaire de formuler des arguments en faveur de son innocence susceptibles d'être examinés par le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines avant de décider si « l'affaire doit être poursuivie ». Comme je l'ai déjà indiqué, je me suis demandé non sans un certain scepticisme si le fonctionnaire avait vraiment le droit, en règle générale, de présenter des observations à ce stade de la procédure bien qu'il fût évidemment raisonnable de l'inviter à le faire. La disposition expresse d'un droit de réponse aux allégations lorsqu'elles sont formulées et communiquées (c'est-à-dire après qu'il eut

été décidé qu'elles devaient être examinées), *ex hypothesi*, par conséquent, au terme de l'enquête et après qu'il a été conclu qu'elles semblent fondées, suggère qu'il n'existe pas de *droit* de réponse au contenu de l'enquête à un stade antérieur. Cela suffit peut-être pour affirmer que si, dans une affaire donnée, il était déraisonnable pour le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines de décider de poursuivre la procédure sans obtenir des informations du fonctionnaire, ce droit serait alors reconnu. Cela dépend de la nature des faits présumés, ainsi que du caractère adéquat et de la nature du rapport. D'autre part, le sens commun veut qu'il soit judicieux d'octroyer au fonctionnaire la possibilité de formuler une réponse avant de décider de poursuivre la procédure et, hormis la question de la confidentialité, il est difficile de trouver une bonne raison au refus de produire l'intégralité des pièces pertinentes. Les principes de base d'une démarche administrative adéquate voudraient que le défendeur agisse avec la transparence la plus totale (qualifiée par les exigences spécifiques de toute cause donnée), en fournissant au fonctionnaire toutes les pièces ayant trait aux arguments formulés à son encontre avant d'aller de l'avant mais, à la lumière de la procédure que j'ai décrite, je ne pense pas (en vertu des dispositions de l'instruction administrative ST/AI/371) que l'exigence de bonne foi donne lieu à une obligation juridique d'agir de la sorte avant que cette décision ne soit prise.

30. En l'espèce, le requérant a eu la possibilité de répondre aux conclusions provisoires mais il n'a pas pu consulter l'ensemble des informations qui lui auraient permis de formuler cette réponse, pour des raisons qui, comme je l'ai déjà affirmé, sont manifestement déraisonnables. Après avoir pris l'initiative de solliciter une réponse, l'Administration n'était pas habilitée à refuser arbitrairement de produire l'ensemble des pièces dont la réponse devrait nécessairement se nourrir, à savoir les éléments sur lesquels se fondent lesdites conclusions provisoires. Par conséquent, je conclus que le refus des enquêteurs et d'autres fonctionnaires de l'Administration de fournir au requérant l'intégralité des entretiens des témoins concernés constitue une violation des principes d'équité procédurale pour le requérant.

31. Néanmoins, en fin de compte, je ne suis pas convaincu que la divulgation de ces pièces aurait modifié la position du requérant. Il a été informé qu'une fois inculpé, il pourrait consulter les pièces qu'il souhaitait. Il a été inculpé. Je ne sais si, en fait, il a demandé alors de les consulter mais les éléments dont je dispose, qui m'ont été fournis par le requérant lui-même, démontrent clairement qu'il avait été informé qu'il pouvait les consulter s'il le souhaitait. Il n'a produit aucun élément suggérant que des parties des conversations des témoins sur lesquelles se sont appuyés les enquêteurs avaient été déformées ou extraites de leur contexte. Il n'a pas démontré non plus qu'elles revêtaient un quelconque caractère injuste, encore moins le fait que s'il avait pu consulter l'ensemble des documents, il aurait alors pu jeter le discrédit sur la pertinence du rapport permettant de formuler une croyance raisonnable ou fournir un cadre suffisant afin de déterminer s'il existait l'apparence d'une preuve de l'existence de sa faute à l'origine de la perte en question.

32. Il en découle que la prépondérance de la preuve établit que le non-versement des droits du requérant était légal, en ce sens que le rapport contenait des informations de nature à justifier objectivement la conclusion selon laquelle il existait une *raison de croire* qu'il avait commis une faute grave, de nature à générer une perte financière, et ce, même si au terme d'un examen exhaustif des faits pertinents, il était reconnu parfaitement innocent. De plus, je ne peux pas conclure que les allégations ne *semblent* pas être fondées au point de justifier la nécessité d'informer le requérant de son droit de réponse même si une nouvelle fois en formulant cette réponse, un examen plus approfondi aurait pu justifier le classement de l'affaire, comme il semble que cela a été le cas ici.

33. Étant donné que la décision de refuser l'accès au requérant à l'ensemble des pièces sur lesquelles se fondent les allégations provisoires qu'il était invité à commenter revêt un caractère illégal et que ce droit est précieux et important, il convient de se poser la question de savoir si une indemnisation doit être fixée au titre de cette violation bien qu'en définitive il n'ait pas été démontré qu'elle était à l'origine

d'un véritable préjudice. J'estime opportun d'octroyer une indemnisation d'un montant de 500 dollars des États-Unis.

34. Il convient d'observer que je n'ai pas traité la question de l'inconvenance, du caractère adéquat ou de la compétence de l'enquête ni de la procédure disciplinaire dans le présent jugement. Si le requérant souhaite contester l'apparente volonté de retarder le moment de prendre une décision concernant le caractère de la procédure ou toute autre décision administrative ultérieure en rapport avec ces questions, il doit alors introduire une demande distincte.

Conclusion

Le défendeur doit verser au requérant la somme de 500 dollars des États-Unis à titre d'indemnisation dans un délai de 46 jours suivant la date d'aujourd'hui. Sinon, la demande est rejetée dans sa totalité.

(Signé)

Juge Adams

Ainsi jugé le 14 mai 2010

Enregistré au greffe le 14 mai 2010

(Signé)

Hafida Lahiouel, Greffier, New York