



TRIBUNAL
DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2016/036
Jugement n° : UNDT/2017/054
Date : 13 juillet 2017
Français
Original : anglais

Juge : Juge Agnieszka Klonowiecka-Milart

Greffé : Nairobi

Greffier : Abena Kwakye-Berko

ELOBAID

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Robbie Leighton, Bureau d'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Kara D. Nottingham, GDRU/ONUG

Introduction

1. Le requérant est chef du Centre de formation et de documentation sur les droits de l'homme du Centre régional pour l'Asie du Sud-Est et la région arabe du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.
2. Le 12 mai 2016, le requérant a attaqué par voie de requête la décision de lui adresser un avertissement écrit et de ne pas lui donner copie d'un rapport d'enquête, demandant communication dudit rapport et annulation de ladite décision.
3. Ayant produit sa réponse à la requête le 16 juin 2016, le défendeur demande au Tribunal de confirmer la décision attaquée.

Les faits

4. Le 11 février 2014, la Division des enquêtes du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) a été saisie d'allégations de faute imputée à un fonctionnaire de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) (Annexe 1 à la réponse), allégations selon lesquelles le requérant aurait, au cours d'une pause à l'occasion d'une conférence tenue du 10 au 12 décembre 2013 à Doha (Qatar), publiquement qualifié M. A, représentant de l'ONUDC, de corrompu, l'accusant d'avoir comploté avec un hôtel qatarien pour gonfler les factures afférentes aux manifestations organisées par l'ONUDC, l'hôtel ayant convenu de lui verser en contrepartie la différence de tous prix convenus dans un compte bancaire privé à son nom.
5. À l'occasion de l'affaire n° 0066-14, le BSCI a enquêté sur les allégations de faute portées contre M. A. Le 10 avril 2014, M^{me} Kabita Nirola et M. Gianfranco Vittone, enquêteurs du BSCI, ont invité le requérant à un entretien. Le BSCI conclura à l'absence de toute preuve de faute imputable à M. A.
6. Le BSCI ouvrira par la suite une nouvelle enquête (affaire n° 0100-15), le requérant en étant l'objet, enquête à l'occasion de laquelle l'intéressé sera invité le 8 mai 2015 à un nouvel entretien par M. Vittone et M^{me} Elisa Reuter, enquêteurs du BSCI.
7. Des éléments de preuve résultant de l'enquête le BSCI conclura ce qui suit :
 - a) Lors d'une pause-café, le requérant, s'étant approché d'un groupe de participants, leur a demandé leur avis sur M. A, qualifiant en outre ce dernier de corrompu.
 - b) Encore qu'il ait prétendu ne nullement se souvenir d'avoir porté de telles allégations contre M. A., le BSCI retiendra que le requérant n'a pas de fait nié en avoir été l'auteur.
 - c) Le requérant a confirmé qu'à l'époque des faits, il en voulait à M. A et vivait mal le sort que ce dernier avait réservé à un projet.
 - d) Le requérant a porté des allégations de corruption contre M. A. sans être convaincu de bonne foi de leur bien-fondé ou autrement en faisant délibérément fi de leur bien-fondé ou véracité et du préjudice susceptible d'en résulter pour la réputation de M. A.
8. Le 28 septembre 2015, M. Kyle Ward, chef des services d'appui et de gestion des programmes du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, adresse au requérant

une communication intitulée « Intention d'adresser un avertissement écrit » (Annexe 3 à la requête).

9. Le 27 octobre 2015, le requérant produit sa réponse à « l'Intention d'adresser un avertissement écrit » (Annexe 4 à la requête).

10. Le 6 novembre 2015, M. Ward adresse au requérant une autre communication intitulée « Intention d'adresser un avertissement écrit » (Annexe 5 à la requête).

11. Le 10 novembre 2015, le requérant reçoit un mémorandum daté du 9 novembre 2015 émané de M. Ward portant avertissement écrit qui sera versé à son dossier administratif (Annexe 6 à la requête) et l'informant qu'il ne recevrait pas copie du rapport du BSCI. Le motif de l'avertissement y est exposé comme suit :

6. Le BSCI a conclu que vous aviez porté des allégations de corruption contre M. [A] sans être convaincu de bonne foi de leur bien-fondé ou aviez autrement fait délibérément fi de la véracité de ces allégations et du préjudice susceptible d'en résulter pour la réputation de M. [A],

7. Il résulte du Rapport que les faits établis constituent des motifs raisonnables autorisant à conclure que vous avez sans doute failli aux normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international...

12. Le 7 janvier 2016, le requérant a demandé le contrôle hiérarchique des décisions lui adressant un avertissement écrit et de ne pas lui donner copie du rapport d'enquête du BSCI (Annexe 7 à la requête).

13. Le 12 février 2016, le requérant reçoit du Groupe du contrôle hiérarchique une réponse venant confirmer la décision (Annexe 8 à la requête).

Thèse du requérant

14. La thèse du requérant se résume comme suit.

15. La procédure sanctionnée par le prononcé de l'avertissement était inéquitable quant à la forme.

a) La section 5.2.2 du Manuel d'enquête du BSCI prescrit « des exigences d'équité supplémentaires » s'agissant de l'audition de personnes objet d'enquête, l'issue en pouvant être préjudiciable à l'intéressé. Le requérant ayant été entendu dans un premier temps en qualité de témoin, les prescriptions de la section 5.2.2 du Manuel d'enquête du BSCI n'ont pas été respectées.

b) Lors du second entretien et tout au long de la procédure, les enquêteurs et l'Administration se sont fondés sur les questions et réponses résultant du premier entretien du requérant comme « témoin ». Par la suite, l'Administration s'en autorisera pour établir les faits venus justifier l'avertissement. Dans la mesure où le requérant n'était pas l'objet de l'enquête lors de ce premier entretien et n'avait bénéficié d'aucune des « exigences d'équité supplémentaires » à cette occasion, l'Administration s'en est injustement prévalu du point de vue de la procédure.

16. L'Administration n'a pas véritablement ménagé au requérant la possibilité de réfuter les éléments de preuve sur lesquels elle s'était fondée.

a) Le BSCI ne l'a pas informé des allégations précises, objet de l'enquête. Les affirmations de M. Ward et du Groupe du contrôle hiérarchique

selon lesquelles le requérant avait été saisi d'informations suffisantes pour lui permettre d'apporter toute réponse sont contredites par le procès-verbal de l'entretien d'où il ressort que durant le premier entretien la totalité des informations fournies était que : « d'après les informations reçues par le BSCI vous aviez, durant cette conversation, fait une réflexion sur M. A[], je cite – “le plus corrompu que j'aie jamais vu à l'ONU” ». La question sera posée de nouveau lors du second entretien plus d'un an plus tard, une allégation sans indication de source selon laquelle le requérant avait déclaré que M. A. « encaisserait une partie de l'argent directement de l'hôtel » étant venue s'y ajouter.

b) Le requérant n'a été informé ni de l'identité de l'auteur de l'allégation portée contre lui, ni des propos exacts qui lui étaient prêtés, ni du lieu où cet échange aurait eu lieu, ni encore du jour de la semaine ou du moment de la journée de l'incident, ni davantage des circonstances dans lesquelles les déclarations des témoins avaient été recueillies : lors de la conférence, peu de temps après, des années plus tard, ni encore si elles l'avaient été sous serment ou s'il s'agissait de ouï-dire.

c) Les enquêteurs ont entendu le requérant comme objet d'enquête 18 mois après les faits en question. Ce nonobstant, ils n'ont, à cette occasion, nullement aidé celui-ci à se souvenir de l'échange allégué. N'ayant rien fait pour lui fournir des points de repère de nature à lui rafraîchir la mémoire, les enquêteurs et l'Administration aggraveront cette entorse à l'équité de la procédure en tentant de retenir comme preuve à charge la défaillance de mémoire du requérant.

d) S'il avait été dûment informé, le requérant aurait été en mesure d'identifier des témoins à décharge qui viendraient réfuter les récits à charge, de produire des éléments de preuve propres à démontrer que l'échange n'avait jamais eu lieu et de rapporter la preuve concrète que les témoins à charge étaient animés de quelque motif illégal. Il a été privé de cette possibilité. L'Administration aggravera cette entorse à l'équité de la procédure d'enquête en s'autorisant du fait que le requérant n'avait pas remis en cause la crédibilité des déclarations de témoins pour lui adresser l'avertissement en cause.

17. Faute d'avoir révélé l'identité des témoins, l'Administration a fait entorse à l'équité de la procédure, violé le droit du requérant au respect de la légalité et privé l'avertissement de tout fondement.

a) L'Administration s'est fondée sur des déclarations de témoins qui avaient valeur de ouï-dire et dont les auteurs étaient inconnus du requérant. Tout argument en faveur de la préservation de la confidentialité de témoins doit s'apprécier par rapport au préjudice encouru par le fonctionnaire mis en cause. Aucune telle appréciation n'a été faite en l'espèce.

b) En l'espèce, le BSCI n'a nullement justifié pourquoi il n'a pas révélé l'identité des témoins, ni pourquoi il a décidé de ne pas communiquer le rapport d'enquête au requérant. Non seulement cette décision fait-elle entorse à l'équité de la procédure mais elle est arbitraire et fantaisiste.

18. Défaut de communication du rapport d'enquête.

a) L'Administration est mal fondée à invoquer l'affaire dite *Applicant* UNDT/2010/130 à l'occasion de laquelle le requérant s'était vu communiquer la déclaration du plaignant dont il connaissait l'identité. D'ailleurs, le rapport d'enquête en ladite espèce était venu l'exonérer. Le requérant considère que si le rapport d'enquête l'exonérait, il n'y aurait pas eu lieu pour lui de se voir ménager raisonnablement la possibilité d'en contester les conclusions.

b) M. Ward et le Groupe du contrôle hiérarchique prétendent que le jugement *Adorna* UNDT/2010/205 pose comme exigence minimale que l'on soit en présence de « circonstances extraordinaires » pour donner au mis en cause communication du rapport d'enquête s'agissant d'avertissement. Le Tribunal a déclaré dans le jugement *Adorna* que « l'Organisation aurait dû exercer régulièrement son pouvoir discrétionnaire pour faire droit à la demande du requérant », à savoir lui permettre de prendre connaissance du rapport d'enquête. En concluant à l'existence de circonstances extraordinaires dans ladite espèce, le juge n'en a pas érigé l'existence en exigence. Dans l'affaire *Adorna*, le Tribunal n'a pas été convaincu par l'argument tiré par l'UNICEF de quelque politique autorisant à ne pas donner communication du rapport d'enquête s'agissant d'avertissement. Dans la présente espèce, l'Administration n'est même pas allée jusqu'à invoquer quelque politique.

c) Saisi dans l'affaire *Bertucci* UNDT/2010/094 d'une situation antérieure à l'intervention d'allégations formelles susceptibles de donner prise à des garanties de respect de la légalité, selon la thèse du défendeur, le Tribunal du contentieux a déclaré que, ayant pris le parti d'inviter le mis en cause à produire une réponse, il n'était pas loisible à l'Administration de refuser arbitrairement de lui communiquer pleinement l'ensemble des éléments de preuve fondant ses conclusions provisoires. Le cas du requérant est d'autant plus grave que l'on est ici en présence non pas tant d'une conclusion provisoire que d'une décision aux conséquences à lui préjudiciables.

d) L'Administration s'est engagée à donner communication du rapport dans l'hypothèse où il aurait servi de fondement à quelque décision administrative. Il ressort de la réponse consécutive au contrôle hiérarchique que, de l'avis de l'Administration, la déclaration en cause ayant été faite alors que le requérant était entendu comme témoin et non comme objet de l'enquête, l'engagement souscrit de lui donner copie du rapport ne jouerait pas en quelque sorte. Le fait que M. Ward et le Groupe du contrôle hiérarchique invoquent plus d'une fois ce premier entretien pour justifier l'avertissement vient mettre à mal cette thèse.

19. De l'application des garanties d'une procédure régulière.

a) Il ressort du fait que l'Administration invoque la définition de l'avertissement résultant de l'arrêt *Akyeampong* 2012-UNAT-192 qu'elle a conclu à la faute du requérant pour lui adresser l'avertissement. À preuve, le premier mémorandum de M. Ward et le texte de l'avertissement proprement dit. À vrai dire, l'Administration est simplement conduite à affirmer que le requérant ne peut prétendre à quelque garantie de respect de la légalité à l'occasion de la procédure par le choix de la sanction qu'elle a arrêté.

b) La conclusion de fait donnant prise à tout avertissement doit résulter de la même procédure de prise de décision que celle donnant lieu à sanction disciplinaire. En pareils cas, il n'est pas loisible à l'Administration de dire que le choix de la sanction lève toute exigence de respect des garanties de la légalité ou de l'équité de la procédure.

c) Il résulte de l'arrêt *Powell* 2013-UNAT-295 que le mis en cause bénéficie, au stade de l'enquête préliminaire, de garanties de respect de la légalité limitées dont celles d'être informé des allégations portées contre lui et de se voir ménager la possibilité d'y répondre. Il n'en a rien été.

d) Dans l'arrêt *Cabrera* 2012-UNAT-215, le Tribunal d'appel des Nations Unies (TANU) a distingué entre l'enquête préliminaire ou la simple mission d'établissement des faits et l'enquête complète proprement dite, concluant que dans ce dernier cas les garanties de respect de la légalité trouvent application. Aussi bien l'enquête du BSCI que l'avertissement auquel elle a donné lieu constituaient des enquêtes complètes à l'occasion desquelles ces garanties trouveraient à s'appliquer.

20. La procédure était entachée d'irrégularité.

a) Il résulte du paragraphe 3 de l'instruction administrative [ST/AI/371](#) (Mesures et procédures disciplinaires révisées) (modifiée) que, s'il ressort de l'enquête préliminaire que le reproche de faute est fondé, le chef ou le responsable du bureau saisit immédiatement le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines.

b) Cette disposition édicte une prescription absolue. L'avertissement démontre qu'il n'a pas été satisfait à cette prescription en l'espèce, ce qui constitue un vice de forme venu entacher la décision de l'adresser.

21. Du défaut d'exposer les faits ayant servi de fondement à l'avertissement.

a) L'avertissement prétend tirer fondement de ceci que les faits établis constituent des motifs raisonnables autorisant à conclure qu'il a sans doute failli aux normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international.

b) On ne saurait se fonder sur des « motifs raisonnables » comme preuve suffisante pour décider de quelque avertissement. M. Ward s'interdit de conclure expressément à l'existence d'une faute pour ne pas donner prise aux garanties de respect d'une procédure régulière. De deux choses l'une; soit l'avertissement résulte d'une constatation de faute, soit il est sans fondement. On ne saurait raisonnablement s'autoriser d'un soupçon de faute éventuelle pour imposer une sanction aussi lourde qu'un avertissement, ce qui le prive de toute légalité.

c) L'avertissement tire en partie fondement de ce que le requérant a dit avoir mal vécu le sort que M. A avait réservé à un projet. Loin de laisser présumer quelque faute, c'est là une preuve entachée de préjudice qui vient vicier la décision.

d) L'avertissement tire en partie fondement de ceci que le requérant a dit aux enquêteurs être incapable de se souvenir de la conversation alléguée. Ces derniers ont retenu à charge le fait qu'il n'ait pas catégoriquement nié l'allégation portée contre lui. Le fait que le requérant ait dit ne pas se souvenir

des faits ne peut être retenu que comme déni tacite, ce qui prouve que l'avertissement est dénué de tout fondement.

e) Le requérant conteste la qualification donnée à ses réponses aux enquêteurs. Le paragraphe 34 du procès-verbal de son premier entretien lui prête les propos suivants « Je n'ai pas dit avoir conclu que M. A[] encaissait une partie de l'argent ». Si les allégations précises portées contre le requérant sont peu claires, c'est là le type de déni catégorique que le BSCI et M. Ward méconnaissent.

f) L'Administration tire en partie argument de ce que le requérant savait ses allégations fausses. Il ressort de « la Notification d'intention d'adresser un avertissement » écrit que « Les déclarations de témoins recueillies en cours d'enquête et, par suite, les conclusions du rapport d'enquête tendaient ainsi à permettre d'apprécier si [le requérant] avait porté des allégations contre M. A[] pendant la conférence, non si ces allégations étaient véridiques ou non. ». Ayant ainsi clairement admis qu'ils n'avaient pas recherché si les allégations étaient véridiques ou non, les enquêteurs ont conclu en quelque sorte que le requérant « avait bel et bien porté des allégations contre M. A[] en faisant délibérément fi de la véracité de ces allégations ».

22. Vu ce qui précède, le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision de lui adresser un avertissement et de la faire retirer de son dossier. Il lui demande également d'ordonner à l'Administration de lui communiquer le rapport d'enquête.

Thèse du défendeur

23. La thèse du défendeur se résume comme suit.

24. L'examen des conclusions du rapport doit être circonscrit dans sa portée.

a) Il ressort de la jurisprudence *Koda* 2011-UNAT-130 que le Tribunal d'appel doit circonscrire le champ de son examen s'agissant de toutes questions intéressant le BSCI vu l'indépendance d'action dont ce dernier jouit.

b) À l'occasion de l'affaire *Messinger* 2011-UNAT-123, le TANU a précisé qu'il n'y avait pas lieu pour lui d'examiner *de novo* les allégations objet d'enquête.

c) Dans le jugement *Goodwin* UNDT/2011/104, le Tribunal du contentieux a déclaré que le critère d'examen appliqué en matière disciplinaire ne pouvait l'être en présence de mesure administrative telle qu'un avertissement écrit que si la mesure en cause pourrait être qualifiée de mesure administrative déguisée. Les faits de la présente espèce se distinguent de ceux résultant de l'affaire *Goodwin*, l'avertissement écrit en cause ne rappelant pas une mesure administrative déguisée¹.

d) Le Tribunal devrait, en l'espèce, circonscrire son examen à la décision de prendre une mesure administrative (non disciplinaire) sur le fondement des conclusions du rapport du BSCI².

25. L'Administration a régulièrement exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui appartient d'adresser un avertissement écrit au requérant qui n'a pas démontré que la

¹ Par. 34 et 35.

² Par. 33.

décision en question était entachée de vices de procédure, d'ordre juridique ou factuel ou dénuée de proportionnalité.

a) Il ressort clairement du rapport du BSCI qu'il a été procédé à une raisonnable enquête d'établissement des faits, le requérant et d'autres témoins ayant été entendus. Le BSCI a évalué tous éléments de preuve pertinents pour mener ses investigations et dégager ses conclusions.

b) Il ressort clairement du rapport du BSCI que les faits établis constituent des motifs raisonnables autorisant à conclure que le requérant a failli aux normes de conduite attendues de tout fonctionnaire des Nations Unies.

c) Contrairement à l'affirmation du requérant selon laquelle la section 3 de l'instruction [ST/AI/371](#) prescrit de saisir le Sous-Secrétaire général aux ressources humaines de l'affaire, l'Administration a le pouvoir discrétionnaire d'adresser au mis en cause un avertissement écrit à l'issue d'une enquête pour autant que la décision prise dans ce sens ne soit pas entachée de vice d'ordre procédural ou factuel.

d) Le défendeur a sollicité confirmation supplémentaire du BSCI après avoir reçu le rapport de celui-ci et avant de décider de l'avertissement. Il a, tout au long de l'enquête, donné au requérant l'occasion d'apporter tout complément d'éléments d'appréciation en l'espèce, occasion que ce dernier n'a pas saisie.

e) Contrairement à l'affirmation du requérant, la décision de lui adresser l'avertissement découle des conclusions de la seconde et non de la première enquête.

f) Comme le prescrit le paragraphe c) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel, le défendeur a également donné au requérant la possibilité de soumettre ses observations sur les faits et circonstances de la cause avant de lui adresser l'avertissement par écrit. Avant de se prononcer, il a pris en considération les observations fournies par ce dernier qu'il a apprécié au regard des conclusions de l'enquête. Cela étant, la décision d'adresser l'avertissement n'était ni arbitraire ni fantaisiste.

26. Les arguments du requérant faisant état de déclarations anonymes sont mal fondés.

a) Contrairement à l'argument du requérant que toutes déclarations anonymes entament l'aptitude du mis en cause à contester ces déclarations, l'affaire *Liyanarachchige* 2010-UNAT-087 intéressait une instance disciplinaire et non une mesure administrative. De plus, l'enquête sur les allégations portées contre le requérant ne portait pas sur des déclarations anonymes. Les témoins qui ont concouru à l'enquête sont nommés dans le rapport du BSCI.

b) En ce qui concerne le ouï-dire, selon le Manuel du BSCI, si tout témoin peut rapporter les propos d'autrui, son récit est considéré comme du ouï-dire s'il tend à prouver la véracité de ces propos. D'après cette définition, tout témoin peut rapporter les propos d'autrui pour autant que son récit ne serve pas à évaluer ou prouver la véracité desdits propos quant au fond.

c) Les récits de témoins recueillis en cours d'enquête et, par suite, les conclusions du rapport du BSCI tendaient à permettre d'apprécier si le requérant

avait porté de graves allégations de corruption contre M. A. et non si ces allégations étaient véridiques quant au fond.

27. La décision de ne pas communiquer le rapport du BSCI au requérant était régulière.

a) Comme le confirme le jugement *Applicant* UNDT/2010/130/Corr.1, les textes applicables ne confèrent pas au fonctionnaire le droit absolu de recevoir copie de tout rapport d'enquête dans l'hypothèse où le rapport en question aurait été disponible avant le prononcé de l'avertissement écrit.

b) Le défendeur a informé le requérant de la nature précise et de la source des allégations ainsi que de ce qu'il avait la possibilité de proposer des témoins et de soumettre une déclaration écrite.

c) L'opportunité de communiquer au mis en cause tout rapport d'enquête doit s'apprécier au cas par cas et en présence de circonstances exceptionnelles ainsi qu'il résulte du jugement *Ivanov* UNDT/2014/117 et de l'arrêt *Ivanov* 2015-UNAT-519. En appréciant la régularité de la décision de ne pas faire tenir le rapport d'enquête au requérant, le Tribunal s'est intéressé aux circonstances extraordinaires de la cause, y compris mais sans s'y limiter au fait que le rapport en question avait déjà été communiqué à des tiers comme dans l'affaire *Adorna* UNDT/2010/2015. Dans la présente espèce, le requérant n'a pas rapporté la preuve de circonstances exceptionnelles justifiant communication à lui du rapport du BSCI.

d) Pour lui communiquer le résumé des conclusions du rapport, le défendeur avait déterminé que le fait de ne pas lui faire tenir copie du rapport ne causerait pas outre mesure quelque tort ou préjudice au requérant.

e) En ce qui concerne l'argument tiré par le requérant de ce que le BSCI s'était engagé à lui remettre copie du rapport, l'Administration fait valoir, s'agissant du premier entretien, qu'il ressort du texte du préambule dont il a été donné lecture au requérant que « tout fonctionnaire mis en cause se verra ménager la possibilité d'examiner l'exposé des faits », après quoi celui-ci a été entendu comme témoin. Entendu de nouveau comme objet d'enquête dans la nouvelle affaire, le requérant s'est vu donner lecture, à titre introductif, du texte précisant que le BSCI aurait pour responsabilité de soumettre tout rapport qu'il viendrait à établir, accompagné de recommandations utiles au directeur de programme compétent pour telle suite que ce dernier jugerait opportune. Les enquêteurs n'ont nullement évoqué pendant l'entretien la possibilité de fournir quelque observation avant la mise au point du rapport.

f) Il ressort de l'exposé en préambule de l'entretien du 8 mai 2015 que les enquêteurs ont informé le requérant des conditions de l'entretien et lui ont offert la possibilité de poser toutes questions touchant la procédure. Ce dernier n'a pas demandé à recevoir le projet de rapport pour observations à aucun moment de l'entretien ou lors de communications postérieures.

g) Le requérant n'a pas remis de déclaration écrite aux enquêteurs et n'a pas demandé à produire de complément de preuve.

28. En résumé, le défendeur dit avoir régulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire en prenant la décision d'adresser l'avertissement écrit au requérant, laquelle décision n'était entachée d'erreur ni de procédure ni de droit. Il demande au

Tribunal de confirmer les décisions d'adresser l'avertissement écrit au requérant et de ne pas lui remettre copie du rapport du BSCI.

Considérations

Champ d'examen

29. Tout en convenant avec le défendeur que, s'agissant du contenu et de la procédure d'établissement de tout rapport, qu'il n'a pas compétence pour « influencer le BSCI ou s'immiscer dans ses travaux » ainsi qu'il résulte de l'arrêt *Koda*, le Tribunal fait toutefois observer qu'il ressort également dudit arrêt *Koda* que :

Est susceptible de contestation tout rapport du BSCI dont résultent telles ou telles décisions venant influencer sur les conditions ou le contrat d'emploi de tout fonctionnaire. Il se peut ainsi que le Tribunal juge tel rapport du BSCI si défaillant que force lui est d'annuler la mesure disciplinaire prise par l'Administration sur le fondement dudit rapport³.

30. La jurisprudence *Koda* vient simplement confirmer que le Tribunal est tout aussi indépendant dans sa mission que le BSCI l'est dans la sienne. S'il ne s'immisce pas dans l'établissement de tel ou tel rapport, le Tribunal n'est pas tenu d'en accepter les conclusions.

31. Loin d'être circonscrite à la matière disciplinaire, la jurisprudence *Koda* intéresse toutes décisions administratives prises sur le fondement de rapports du BSCI.

32. Invoquant le jugement *Goodwin*⁴, le défendeur fait valoir en outre que le critère de contrôle juridictionnel appliqué en matière disciplinaire ne peut trouver application en présence de mesure administrative tel un avertissement écrit *que* si la mesure administrative en question pourrait être qualifiée de mesure disciplinaire déguisée.

33. Le défendeur dénature le jugement *Goodwin* dans lequel le Tribunal du contentieux a déclaré ce qui suit s'agissant de la procédure arrêtée par le Tribunal d'appel s'agissant du contrôle juridictionnel en matière disciplinaire :

Cette procédure est réservée à la matière disciplinaire, mais le Tribunal considère qu'elle peut être étendue à d'autres mesures qualifiées « mesures administratives » par le défendeur ainsi qu'il résulte par exemple de l'ancienne disposition 110.3 b) i) (actuelle disposition 10.2 b) i)). C'est qu'avant d'imposer toute sanction, administrative ou disciplinaire, l'Organisation doit emprunter substantiellement la même procédure de prise de décision ou une très similaire dans l'un et l'autre cas. Cette procédure consiste à enquêter, établir les faits et examiner la conduite en cause pour dire si elle caractérise une faute ou non avant de décider en vertu de son pouvoir discrétionnaire si telle ou telle mesure s'impose⁵.

34. Ainsi, le jugement *Goodwin* vise d'une manière générale la procédure antérieure à l'imposition de toute sanction, « administrative ou disciplinaire » et le contrôle juridictionnel de cette procédure.

³ *Koda* 2011-UNAT-130, par. 42.

⁴ *Goodwin* UNDT/2011/104.

⁵ *Ibid.*, par. 50; pour tous renvois *ibid.*, par. 49. Voir également 2010-UNAT-084, par. 43, citant *Mahdi* 2010-UNAT-018, par. 27.

35. Souscrivants à cet argument, le Tribunal fait remarquer en outre que, loin d'innover, la jurisprudence *Goodwin* vient consacrer les principes fondamentaux qui sous-tendent toute procédure de prise de décision rationnelle et adossée des normes par opposition à toute procédure fantaisiste ou arbitraire. Le Tribunal d'appel a posé le même principe dans l'arrêt *Sanwidi* :

Pour dire si le Secrétaire général a régulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire en matière administrative, le Tribunal du contentieux apprécie si sa décision est fondée en droit, rationnelle, régulière en la forme et proportionnelle. Le Tribunal peut rechercher si celui-ci a méconnu telles ou telles questions pertinentes et retenu tels ou tels éléments qui ne l'étaient pas et également si la décision est absurde ou illogique⁶.

Le Tribunal fait observer de plus qu'en toute circonstance, il faut également rechercher si l'auteur de la décision était investi de la compétence voulue pour ce faire en appréciant la régularité de toute décision.

36. Plus précisément, en examinant toute décision imposant quelque sanction administrative ou disciplinaire, comme le Tribunal d'appel l'a dit dans l'arrêt *Applicant 2012-UNAT-209*, on recherchera si le droit du requérant au respect de la légalité a été respecté, si les faits fondant la mesure sont établis, s'ils sont constitutifs de faute et si la mesure était proportionnelle à la conduite en cause⁷.

37. Le Tribunal examinera les questions ci-après dans la mesure où il le jugera utile pour vider sa saisine, à savoir :

- a) si la décision a été prise par l'organe compétent;
- b) si le droit du requérant au respect de la légalité a été respecté;
- c) si les faits fondant la mesure sont établis.

a) La décision a-t-elle été prise par l'organe compétent?

38. S'agissant de l'argument du requérant selon lequel le chef ou le responsable du bureau aurait dû immédiatement saisir le Sous-Secrétaire général aux ressources humaines de l'affaire, le Tribunal considère que le requérant soulève une question de droit plus large que celle de la saisine de l'autorité compétente. Elle concerne en premier lieu la question de savoir si l'avertissement écrit avait été adressé en vertu de la délégation de compétence règlementaire résultant du paragraphe c) de la disposition 10.1 du Règlement du personnel. À cet égard, l'instruction administrative [ST/AI/234/Rev.1](#) (Application du Statut et du Règlement du personnel) porte ce qui suit en sa section 5 :

Les questions relevant de la compétence du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines sont énumérées à l'annexe II. Le Sous-Secrétaire général peut déléguer sa compétence à cet égard à des fonctionnaires appartenant ou non au Bureau de la gestion des ressources humaines, notamment à un secrétaire général adjoint. Dans le cas des questions marquées d'un astérisque à l'annexe II, les pouvoirs prévus seront exercés par le Sous-Secrétaire général pour ce qui concerne le personnel du Siège et des missions et centres d'information des Nations Unies; lesdits pouvoirs seront exercés par le

⁶ *Sanwidi* 2010-UNAT-084.

⁷ *Applicant* 2012-UNAT-209, par. 36.

chef du bureau intéressé pour ce qui concerne le personnel des autres bureaux extérieurs.

39. Il ressort de l'annexe II à l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#) que l'avertissement au fonctionnaire est l'une des matières s'agissant desquelles compétence est donnée au chef du bureau intéressé pour ce qui concerne le personnel des bureaux extérieurs. De plus, ainsi qu'il est dit à la section 8 de l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#), cette compétence aurait pu être déléguée à tout autre fonctionnaire :

Les chefs des bureaux extérieurs [...] peuvent déléguer les pouvoirs que leur confèrent les annexes II, IV et V au chef de l'administration ou aux autres fonctionnaires chargés de l'administration de leur personnel.

40. Toute décision administrative est normalement présumée régulière⁸, y compris émaner de l'organe administratif compétent. Toutefois, cette présomption ne joue pas en l'espèce, étant donné les nombreuses incohérences entourant la désignation de l'entité auteur de la décision.

41. Par mémorandum en date du 28 septembre 2015, M. Ward, chef des services d'appui et de gestion des programmes, a informé le requérant que, « après avis » du Haut-Commissaire, il entendait lui adresser un avertissement écrit qui serait versé à son dossier administratif et lui donnait la possibilité de produire sa réponse. Le 6 novembre 2015, M. Ward adressait au requérant un autre mémorandum l'informant, comme suite à son précédent mémorandum du 28 septembre, de ce que :

... *ayant* examiné votre communication datée du 27 octobre 2015 nous avons décidé de vous adresser un avertissement par écrit par application du paragraphe c) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel. [non souligné dans l'original]

42. Le 10 novembre 2015, l'assistant de bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme transmettait le texte de l'avertissement au requérant, précisant dans le courrier électronique qu'il le faisait « au nom » de M. Ward. L'avertissement proprement dit était adressé et signé par M. Ward, encore que le texte en rappelait qu'« au nom du Haut-Commissaire » le requérant avait été informé des allégations le pronom *nous*⁹, étant employé, reprenant ainsi les termes du mémorandum du 6 novembre.

43. Il ressort de la réponse consécutive au contrôle hiérarchique datée du 12 février 2016 que M. Ward était l'auteur de l'avertissement écrit.

44. D'après la réponse à la requête l'entité auteur était le chef des services d'appui et de gestion des programmes du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, c'est-à-dire M. Ward, « après avis du Haut-Commissaire »¹⁰.

45. Répondant à l'ordonnance n° 085 (NBI/2017) du Tribunal lui demandant de conclure sur la question de savoir qui était l'auteur de l'avertissement en question et si celui-ci en avait la compétence comme le prescrit la section 5 de l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#), le défendeur a indiqué que le Haut-Commissaire aux droits de l'homme, décideur en l'espèce, en était l'auteur. Il a précisé qu'en sa qualité de chef

⁸ *Rolland* 2011-UNAT-122, par. 26

⁹ Annexe 6 à la requête.

¹⁰ Réponse, par. 37.

de bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, ce dernier était investi d'une délégation de compétence à cet égard.

46. Le défendeur a fait valoir que c'est à tort que la réponse consécutive au contrôle hiérarchique avait désigné M. Ward comme étant l'auteur de l'avertissement écrit, nonobstant le fait que ce dernier avait pris l'avis du Haut-Commissaire avant de le délivrer comme il ressort du mémorandum du 28 septembre 2015.

47. À titre d'exemple, le Tribunal suppose que c'est à juste titre que le défendeur affirme que le Haut-Commissaire doit être considéré comme chef de bureau extérieur investi en cette qualité d'une délégation de pouvoir résultant de la section 5 de l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#). Il relève néanmoins que pas plus tard qu'à la mi-2015, le défendeur faisait valoir devant le Tribunal du contentieux que le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, qui est à l'évidence un bureau extérieur, était l'organe compétent pour prendre toutes mesures administratives. Encore qu'il ait à ce moment-là jugé cette affirmation mal fondée, le Tribunal ne dira pas *qui* était compétent pour prendre toutes décisions administratives concernant le personnel du Haut-Commissariat aux droits de l'homme¹¹. De l'avis du Tribunal de ceans, vu la nature de la question, force est de la trancher normalement par une décision positive. Pour l'heure, ni la résolution [48/141](#) (Haut-Commissaire chargé de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme) de l'Assemblée générale, postérieure à l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#), ni quelque autre instrument juridique accessible au Tribunal ne viennent renseigner sur la question, laquelle suscite des avis divergents sur les sites Web de l'ONU¹². En tout état de cause, le Tribunal fait observer que si la décision émanait du Haut-Commissaire, vu qu'il est prescrit qu'elle revête la forme écrite, la lettre portant avertissement aurait dû logiquement être rédigée et signée en son nom. À titre subsidiaire, l'avertissement aurait pu émaner de telle personne investie d'une délégation de pouvoir supplémentaire organisée par la section 8 de l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#). En pareil cas, ladite personne aurait reçu délégation de pouvoir. De l'avis du Tribunal d'appel, sans devoir être publié a priori, le texte organisant la délégation doit pouvoir être produit à l'occasion de l'exercice de cette délégation¹³; toujours de l'avis dudit Tribunal, on ne saurait davantage présumer l'existence d'une délégation de pouvoir¹⁴.

48. Toutefois, d'après le défendeur, on est en présence de ni l'un ou l'autre cas de figure. Le Tribunal constate que tous les intervenants dans la présente espèce doutaient, semble-t-il, dès le départ de la véritable identité de l'autorité dont est émané l'avertissement, y compris de la raison pour laquelle le mémorandum de M. Ward ne renseigne pas sur l'auteur de toutes les décisions ayant trait à l'avertissement. Ayant cherché en vain à élucider la question auprès du conseil du défendeur, le Tribunal n'a pas d'autre choix que de considérer de prime abord que l'avertissement émane de M. Ward et de conclure que le défendeur n'a pas établi que ce dernier était investi par délégation du pouvoir d'adresser un avertissement au requérant, si bien que, ce faisant, il a outrepassé sa compétence. Dans l'hypothèse où le défendeur viendrait à changer son fusil d'épaule pour soutenir que M. Ward était bel et bien investi de la

¹¹ *Kompass* Ordonnance n° 99 (GVA/2015), par. 33.

¹² Voir <http://www.un.org/en/sections/about-un/secretariat/index.html> et <http://www.un.org/Depts/otherprgs.htm>; consultés le 29 juin 2017.

¹³ *Bastet* 2015-UNAT-511.

¹⁴ *Malmström et al* 2013-UNAT-357; *Longone* 2013-UNAT-358.

compétence requise à cette fin, le Tribunal envisagera ci-après d'autres erreurs venues entacher la décision attaquée.

49. À titre d'observation incidente, le Tribunal considère qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir s'il y a lieu quand même à saisine du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines tel que prescrit par la section 3 de l'instruction [ST/AI/371](#), en cas de délégation du pouvoir d'adresser tout avertissement. La saisine envisagée par l'instruction [ST/AI/371](#) tend principalement à permettre au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines de se prononcer sur l'opportunité de prendre telle ou telle mesure disciplinaire ou administrative. En cas de délégation de la compétence pour prendre toute mesure administrative proprement dite, la saisine perd sa raison d'être. Mais, même si elle s'imposait néanmoins, par exemple, aux fins du contrôle envisagé par la section 12 de l'instruction [ST/AI/234/Rev.1](#), cette omission aurait été sans effet sur la régularité de la décision entreprise. L'argument du requérant sur ce point est donc mal fondé.

b) Le droit du requérant au respect de la légalité a-t-il été respecté?

50. La procédure gouvernant l'imposition de mesures administratives est sommairement décrite au paragraphe c) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel :

La possibilité de formuler des observations sur les faits et circonstances de l'espèce doit être donnée au fonctionnaire avant que l'avertissement verbal ou écrit visé à l'alinéa i) du paragraphe b) ci-dessus puisse lui être adressé.

51. Le défendeur soutient que cette disposition épuise la matière des garanties de d'ordre procédural organisées en faveur du fonctionnaire auquel l'Organisation entend imposer toute mesure administrative. Invoquant le jugement *Goodwin* et l'arrêt *Cabrera*, il fait valoir que le fonctionnaire ne doit pouvoir prétendre aux garanties de la légalité applicables en matière disciplinaire que si la mesure administrative en cause est susceptible d'être qualifiée de mesure disciplinaire déguisée¹⁵.

52. Sur ce dernier point, le défendeur se méprend de nouveau sur la jurisprudence. Ni le jugement *Goodwin* ni l'arrêt *Cabrera* n'ont entendu instituer une procédure type applicable aux mesures administratives déguisées, lesquelles sont une pathologie et non une catégorie distincte de mesures juridiques¹⁶. Le déni du droit du fonctionnaire au respect de la légalité n'est qu'une des problématiques envisagées par la jurisprudence invoquée. Au nombre des autres suscitées par les mesures déguisées on s'intéressera au reproche qui serait fait à l'Administration d'avoir agi en toute mauvaise foi et opacité et ce en violation du but juridique apparent de la mesure et de la présomption d'innocence¹⁷. Ainsi, tout en déplorant que l'Administration ait pu, dans l'une et l'autre espèce, recourir à des mesures disciplinaires déguisées, ni l'une ni l'autre juridiction ne se sont prononcées sur les normes gouvernant les mesures administratives déguisées cachant mal quelque sanction disciplinaire ou, du reste, la généralité des sanctions administratives.

53. En ce qui concerne la norme de respect de la légalité généralement parlant, on retiendra que imposer quelque mesure disciplinaire à tout fonctionnaire ce n'est pas

¹⁵ Paragraphe 35 et note de bas de page 2, citant le jugement 2011/UNDT/104 et l'arrêt 2012-UNAT-215.

¹⁶ *Cabrera*, 2012-UNAT-215, par. 48.

¹⁷ *Ibid.* art. 50.

forcément en soi se prononcer sur les droits et obligations de l'intéressé à l'occasion de tout procès tel qu'il résulte de l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le Pacte); ce n'est pas davantage se prononcer sur telle charge pénale au sens de la seconde phrase dudit article 14.1, sauf le cas de sanctions revêtant un caractère pénal, peu importe leur qualification en droit interne¹⁸. Il faut davantage pour que telles procédures débouchant sur l'imposition de quelque mesure disciplinaire soient automatiquement gouvernées par l'énumération de garanties d'un procès équitable résultant de l'article 14 du Pacte. Le Tribunal considère que, *a maiori ad minus*, cette constatation vaut pour toute procédure administrative de l'Organisation sanctionnée par un avertissement. Il reste ainsi à déterminer séparément ce qui constitue le respect des garanties de la légalité s'agissant de l'imposition de mesures administratives sous l'empire du Règlement du personnel de l'ONU.

54. En revanche, le Tribunal d'appel a posé en principe général que l'Administration a pour obligation générale d'agir en toute équité, justice et transparence dans ses rapports avec son personnel¹⁹. Au nombre de règles plus précises consacrant ce principe on retiendra la rationalité (qui renferme le postulat prescrivant d'examiner toutes questions pertinentes, la règle *audi alteram partem*, l'objectivité), l'absence d'arbitraire et la proportionnalité²⁰.

55. S'agissant de la question de savoir si en l'absence de dispositions expresses touchant l'avertissement administratif, les garanties spécifiques prescrites par la légalité doivent trouver application par analogie ou, *a contrario*, ne sauraient jouer, le Tribunal considère que l'on gagnerait à commencer par déterminer la nature de l'avertissement administratif : pour savoir s'il résulte d'une imputation de faute et s'il emporte des conséquences négatives. Si ces questions suscitent une réponse par l'affirmative, le Tribunal envisagera dans leur globalité les textes de l'ONU gouvernant la matière disciplinaire et la raison d'être de la disposition précise en question au regard des principes généraux dégagés par le Tribunal d'appel. Le Tribunal s'arrêtera ci-après sur ces trois questions avant de se prononcer quant à savoir si la légalité a été respectée en l'espèce.

i) *L'avertissement résulte-t-il d'une constatation de faute?*

56. Deux observations s'imposent : Premièrement, le type de réaction institutionnelle – disciplinaire ou administrative – applicable à telle conduite répréhensible ne s'apprécie pas par dichotomie au regard de catégories de conduite abstraites définies a priori rappelant les infractions disciplinaires et administratives. La disposition 10.1 du Règlement du personnel définit généralement la faute comme étant « le défaut par tout fonctionnaire de remplir ses obligations résultant de la Charte des Nations Unies, du Statut et du Règlement ou autres textes administratifs applicables, ou d'observer les normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international ». Si la disposition 1.2 du Règlement, l'article 10.1 du Statut et l'instruction [ST/AI/371](#) fournissent des orientations concernant des cas bien spécifiés de conduite et d'actes prohibés passibles de sanction disciplinaire, l'Organisation jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire s'agissant de dire ce qui constitue une faute

¹⁸ *Paul Perterer c. Autriche*, Communication n° 1015/2001, Doc. [CCPR/C/81/D/1015/2001](#) (2004); voir également *Observation générale 32* du Comité des droits de l'homme.

¹⁹ *Obdeijn* 2012-UNAT-201, par. 33; *Ahmed* 2011-UNAT-153, par. 45.

²⁰ Cf. *Sanwidi* 2010-UNAT-084.

au vu de la gravité de l'acte incriminé, des circonstances l'ayant entouré et de la situation personnelle du mis en cause. Il ressort en outre des dispositions 1.2 et 10.3 a) du Règlement que le Secrétaire général a le pouvoir discrétionnaire de décider d'ouvrir une instance disciplinaire s'il résulte de l'enquête qu'une faute a pu avoir été commise. Le champ étendu de la notion de faute, aucune distinction n'étant faite entre infractions disciplinaires et infractions mineures et l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire général s'agissant du choix de la sanction viennent démontrer que la notion de faute n'est pas inextricablement liée à l'imposition d'une sanction disciplinaire. Inversement, que l'on décide de ne pas imposer quelque sanction disciplinaire ne signifie pas forcément qu'il n'y a pas eu faute.

57. Deuxièmement, toute faute est passible de mesure disciplinaire comme il est dit à la disposition 10.2 a) du Règlement et/ou de telle mesure administrative envisagée par ladite disposition en son paragraphe b), ces mesures ne s'excluant pas mutuellement²¹. Ayant valeur de sanction, les mesures disciplinaires sont expressément énumérées et doivent résulter de la constatation d'une faute. Les mesures administratives visées à la disposition 10.2 ne sont pas définies limitativement, ne revêtent pas le même caractère et la même finalité et entretiennent des relations différentes avec la constatation de l'existence d'une faute; l'élément commun qui les rangent sous le Chapitre X du Règlement du personnel tient en ceci qu'il peut en être fait application à l'occasion d'une enquête sur quelque faute éventuelle. La mise en congé administratif qui revêt un caractère préventif et provisoire intervient dans l'attente de l'issue de l'enquête. Il y a lieu à recouvrement si l'enquête conclut que le fonctionnaire en cause est débiteur de somme d'argent envers l'Organisation, nonobstant ce qui sera conclu en définitive s'agissant de l'existence d'une faute – il se peut que le fonctionnaire débiteur ait commis une erreur de bonne foi ou qu'il n'ait pas agi en connaissance de cause, le recouvrement pouvant être opéré avec le consentement de l'intéressé²². Toutefois, des mesures administratives énumérées seul l'avertissement a valeur de sanction, ce qui en fait techniquement une sanction alternative aux mesures disciplinaires.

58. Pris ensemble, les textes visés ci-dessus autorisent à conclure qu'il est loisible au Secrétaire général d'adresser au fonctionnaire mis en cause un avertissement en lieu et place de toutes mesures disciplinaires dès lors qu'il conclut que l'intéressé a commis une faute.

59. Le Tribunal d'appel a consacré cette solution dans l'arrêt *Akyeampong* :

Il est versé au dossier du fonctionnaire un avertissement pour rappel, au cas où l'intéressée viendrait à *commettre une faute* de nouveau, auquel cas

²¹ Le Tribunal relève que la section 9 a) de l'instruction [ST/AI/371](#) décrit les solutions qui s'offrent au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines saisi du dossier complet après examen, à savoir soit classer l'affaire, sans exclusion de prendre quelque mesure administrative ou confirmer la constatation de faute et ouvrir une instance disciplinaire. Ladite section ne s'intéresse toutefois qu'à un stade déterminé de la procédure. L'instruction [ST/AI/371](#) n'épuise pas la question de savoir ce qui constitue une faute et les sanctions dont elle est passible quant au fond. À preuve notamment le choix peu précis de formules comme « conduite répréhensible » « conduite », « faute », « actes illicites », « actes ou omissions » et « actes ou comportement ».

²² Ainsi, l'alinéa ii) du paragraphe c) de la disposition 3.18 du Règlement autorise expressément le Secrétaire général à opérer des retenues sur la somme totale des émoluments dus à tout fonctionnaire à titre de remboursement de dettes contractées envers l'Organisation.

l'Administration pourra prononcer une plus lourde sanction. (non souligné dans l'original)²³

ii) *L'avertissement emporte-t-il des conséquences préjudiciables?*

60. Selon l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies :

« il ne suit pas de là [du fait que l'avertissement n'est pas une mesure disciplinaire] qu'il n'a pas de conséquences juridiques préjudiciables à l'intéressé, surtout lorsqu'il est versé et conservé dans son dossier. L'avertissement est, par définition, une pièce défavorable... »²⁴

61. Ayant recherché si l'Administration peut s'autoriser d'un avertissement pour refuser telle promotion au fonctionnaire à l'occasion de l'arrêt *Akyeampong*, le Tribunal d'appel conclura, encore que non à l'unanimité :

[...] étant au nombre des 10 candidats recommandés pour une promotion, M^{me} Akyeampong avait de bonnes chances d'être promue si l'administration avait envisagé les avertissements comme il se doit, à savoir comme mesures *correctives*. (non souligné dans l'original)

L'avertissement n'est pas une pièce défavorable assimilable à quelque pièce ayant trait à quelque sanction résultant d'une instance disciplinaire.

L'avertissement est versé au dossier du fonctionnaire pour rappel au cas où celui-ci viendrait à commettre quelque faute de nouveau, auquel cas l'Administration pourrait lui infliger une plus lourde sanction²⁵.

62. Le Tribunal de céans rappelle que, comme il est dit dans l'opinion dissidente jointe à l'arrêt *Akyeampong*²⁶, l'instruction administrative [ST/AI/292](#) (Incorporation de pièces défavorables dans les dossiers individuels) n'empêche pas de tirer des conséquences préjudiciables de toute pièce défavorable. Il note en outre à cet égard que *Inspira*, portail des carrières officiel de l'ONU, prescrit à tout candidat à un poste de faire état de tous avertissements qui lui auraient été adressés. Cela étant, loin d'avoir uniquement valeur de rappel et de dissuasion pour l'avenir à l'intention du fonctionnaire, ainsi qu'il est dit dans l'arrêt *Akyeampong*, l'avertissement vient également signaler toutes défaillances dans le travail et concourir à toutes décisions de recrutement ou de promotion. Ainsi, sans être assimilés par des textes à des sanctions disciplinaires, les conséquences défavorables jouent dans la pratique comme autant d'obstacles à l'avancement du fonctionnaire, surtout quand on sait que, comme ce fut le cas en l'affaire *Akyeampong*, l'avertissement subsiste au-delà d'un certain laps de temps. Au surplus, comme il ressort de la récente jurisprudence du Tribunal d'appel, il reste loisible au Secrétaire général de prendre cette mesure

²³ 2012-UNAT-192, par. 31. Le Tribunal relève une solution différente dans le jugement *Goodwin* UNDT/2011/104 dans lequel le Tribunal du contentieux dit au par. 51 : « Le Secrétaire général peut imposer au fonctionnaire en cause une mesure administrative (par exemple un avertissement) en lieu et place d'une mesure disciplinaire dès lors que, sans constituer une "faute", sa conduite ne satisfait pas à celle attendue de tout fonctionnaire ».

²⁴ Jugement n° 1176, *Parra* (2004), par. IV.

²⁵ 2012-UNAT-192, par. 29 à 31.

²⁶ *Ibid.*, par. 3 de l'opinion dissidente.

s'agissant précisément de constater telle faute commise par le fonctionnaire même après la cessation de service de l'intéressé²⁷.

63. En soi, l'avertissement emporte des conséquences préjudiciables non négligeables. À titre d'observation incidente, le Tribunal ne voit pas l'intérêt pédagogique qu'il y a à laisser l'avertissement administratif continuer de produire pendant longtemps des effets préjudiciables quand on sait qu'il résulte d'infractions somme toute vénielles. Privé à jamais de toute chance de se refaire une virginité, au lieu d'être incité à se ressaisir, le fonctionnaire sanctionné est ainsi poussé à contester tout avertissement par tous les moyens possibles. Par suite, ce qui aurait dû être – et se voulait sans doute – une rapide et efficace mesure corrective accouche d'un plein contentieux avec son cortège de sacrifice de sa personne et de moyens.

iii) Peut-on ou non s'autoriser de considérations d'ordre systémique ou téléologique pour approuver par analogie la communication d'un rapport d'enquête?

64. Sachant que l'avertissement résulte de ce que l'on a conclu à la faute du mis en cause et qu'il emporte des conséquences durablement préjudiciables à ce dernier, le Tribunal estime qu'il n'est pas de prime abord sans intérêt d'examiner les garanties de respect de la légalité applicables en matière disciplinaire s'agissant de déterminer celles qui doivent trouver application en présence d'avertissement.

65. Le défendeur soutient au fond qu'à la différence de la procédure disciplinaire, il n'est nullement tenu en la présente matière de communiquer au fonctionnaire les pièces de l'enquête sur lesquelles il s'est fondé pour décider de l'avertissement. Il tire essentiellement argument de la section 6 de l'instruction [ST/AI/371](#) qui porte ce qui suit :

S'il doit être donné suite à l'affaire, le fonctionnaire d'administration compétent de la ville siège concernée ou le chef du bureau ou de la mission dans les lieux d'affectation hors Siège :

- a) Informe le fonctionnaire par écrit des allégations portées contre lui et de son droit d'y répondre;
- b) Fait tenir au fonctionnaire copie des pièces tendant à prouver la faute qui est reprochée;

66. Encore que l'instruction [ST/AI/371](#) ne circoncrive pas expressément l'application de sa section 6 b) à la matière disciplinaire et qu'en outre elle s'assigne généralement pour objet « de définir les garanties fondamentales d'une procédure régulière dont doit bénéficier tout fonctionnaire à qui [une] faute est reprochée », selon le défendeur, l'alinéa b) la section 6 ne trouve pas application en présence d'avertissement administratif. Le Tribunal concède que l'alinéa b) de la section vise manifestement la matière disciplinaire dans le cadre de laquelle l'enquête accouche forcément d'un rapport d'enquête. L'obligation édictée par ledit alinéa n'est toutefois pas synonyme d'interdiction de donner accès « aux pièces tendant à prouver la faute ... reprochée » en présence d'avertissement. Pour rechercher si l'alinéa en question opère interdiction de communiquer, force est de s'interroger sur le fondement et

²⁷ Il résulte de l'arrêt *Gallo* 2016-UNAT-706 (par. 17), que le pouvoir discrétionnaire que le Secrétaire général tire de l'alinéa b) i) de la disposition 10.2 du Règlement d'adresser à tout fonctionnaire en cause un avertissement écrit comme mesure non disciplinaire n'est ni subordonnée ni limitée à l'existence d'un contrat d'emploi en vigueur.

l'intérêt juridique généraux d'une telle prohibition, le défendeur n'ayant démontré ni l'un ni l'autre.

67. Le Tribunal relève que la disposition gouvernant la matière disciplinaire qui résulte du Règlement du personnel, texte plus élevé dans la hiérarchie des normes de l'Organisation, prescrit de donner au fonctionnaire « la possibilité de se défendre »²⁸, le pendant de ladite disposition consacré à l'avertissement administratif prescrivant, quant à lui, de donner au fonctionnaire « la possibilité de formuler des observations sur les faits et circonstances de l'espèce » avant de lui adresser tout avertissement²⁹. Retenant qu'en matière disciplinaire, il est expressément prescrit d'établir par écrit toutes allégations, cependant que s'agissant d'avertissement il est tacitement prescrit d'informer l'intéressé en quelque sorte, le Tribunal considère toutefois que le Règlement édicte la même règle, à savoir le droit de répondre à toutes allégations de faute.

68. En thèse générale encore, le Tribunal rappelle le principe qui veut que l'Administration agisse en toute équité, justice et transparence dans ses rapports avec son personnel. Il rappelle également qu'à la suite du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (TAOIT), le Tribunal d'appel est venu confirmer qu'« en règle générale, le fonctionnaire doit avoir accès à tous éléments de preuve sur lesquels l'administration fonde (ou entend fonder) la décision qu'elle prend contre lui »³⁰. Il relève que l'instruction [ST/AI/292](#) consacre généralement le droit du fonctionnaire d'être informé de toute pièce défavorable versée à son dossier et de se voir ménager la possibilité de la réfuter. Toujours dans le même esprit, l'instruction administrative [ST/AI/2004/3](#) (Responsabilité pécuniaire des fonctionnaires pour faute grave) recommande expressément de joindre l'instance disciplinaire et la procédure de recouvrement toutes les fois qu'il y aurait lieu pour protéger les droits du fonctionnaire en cause aux garanties d'une procédure régulière. Refuser formellement et catégoriquement de donner communication de pièces défavorables à l'intéressé cadre mal avec ces principes.

69. De plus, étant donné le principe de rationalité censé présider à la prise de décisions (appréciation de tous éléments pertinents, règle *audi alteram partem*, objectivité), loin d'être ravalée au rang de simple formalité, la « possibilité de formuler des observations sur les faits et circonstances » de l'espèce envisagée par le paragraphe c) de la disposition 10.2 du Règlement doit s'entendre de l'exigence de ménager véritablement au fonctionnaire la possibilité de se défendre. Il faut pour ce faire l'informer non seulement de la conduite répréhensible à lui reprochée mais également de tous éléments de preuve à l'appui de l'allégation retenue contre lui pour lui permettre d'y apporter sa réplique, et notamment d'en contester le bien-fondé, la crédibilité et l'exhaustivité ainsi que le bien-fondé de toutes conclusions. Il ne suffit

²⁸ Il résulte du paragraphe a) de la disposition 10.3 du Règlement ce qui suit :

[...] Il ne peut être prononcé de mesure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire en cause à l'issue d'une enquête que si l'intéressé a été prévenu par écrit des allégations de faute retenues contre lui et qu'il a eu la possibilité de se défendre. Le fonctionnaire en cause doit aussi être informé qu'il a le droit de demander l'aide d'un conseil du Bureau d'aide juridique au personnel ou, à ses frais, d'un conseil externe de son choix.

²⁹ La disposition 10.2 porte en son paragraphe c) que :

La possibilité de formuler des observations sur les faits et circonstances de l'espèce doit être donnée au fonctionnaire avant que l'avertissement verbal ou écrit visé à l'alinéa i) du paragraphe b) ci-dessus puisse lui être adressé.

³⁰ *Bertucci* 2011-UNAT-121, par. 46 citant le jugement n° 2229 (2003) du TAOIT en son par. 3 b).

pas d'inviter le fonctionnaire à faire des observations ou à produire quelque preuve pour lui permettre de réfuter telle ou telle allégation s'il ignore la nature et le contenu de la pièce défavorable retenue contre lui, se voit forcé de deviner la pertinence des observations ou éléments de preuve qu'il est invité à produire et, *de facto*, de prouver son innocence. Dans le même ordre d'idées, toutes pièces et preuves de nature à le disculper doivent lui être communiquées.

70. Enfin, selon le principe de proportionnalité, l'accès du fonctionnaire en cause à tous éléments de preuve tendant à établir la faute à lui reprochée ne doit être limité que pour autant que le dicterait quelque impératif légitime et si ce n'est dans la mesure nécessaire. Ainsi que le Tribunal d'appel l'a dit dans l'arrêt *Sanwidi* :

Il est satisfait au principe de proportionnalité dès lors que la solution retenue est raisonnable mais non si elle est excessive. Il s'agit alors de rechercher si l'objectif visé par la mesure administrative est suffisamment important, si la mesure se rattache raisonnablement à cet objectif et si elle va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif³¹.

71. En ce qui concerne la confidentialité en particulier, le Tribunal d'appel, suivant en cela le TAOIT a confirmé que « [] normalement, on ne saurait invoquer la quelque impératif de confidentialité pour refuser de communiquer tel élément de preuve [préjudiciable] »³². Le Tribunal de céans ajoute que l'on peut normalement protéger tel témoin contre toutes représailles ou autres conséquences à lui préjudiciables – à défaut véritablement de pouvoir le faire autrement – en lui garantissant l'anonymat et non en refusant de divulguer toute la teneur de sa déposition. On pourrait caviarder en partie toutes informations confidentielles, par exemple celles qui intéressent telle enquête connexe. Au surplus, il n'est nullement nécessaire de communiquer tel rapport dans son intégralité, si ce n'est ses seules mentions qui intéressent les allégations de faute – l'exigence de communication tire fondement du droit reconnu au mis en cause de répondre aux charges retenues contre lui et non de quelque droit à l'information. Cependant, en tout état de cause, force est de donner au fonctionnaire mis en cause accès à tous éléments de preuve dont on s'autorise pour lui imputer telle faute.

72. Le Tribunal fait observer que ce qu'il vient de conclure cadre parfaitement avec la jurisprudence sur la matière. Dans l'affaire *Adorna* UNDT/2010/205, dont le défendeur tire argument pour invoquer quelque exigence de « circonstances exceptionnelles », le droit de réponse n'était pas en litige parce que le requérant demandait communication du rapport *après* la clôture de l'instance. Le Tribunal s'est refusé à « rechercher si le rapport aurait dû être mis à la disposition du requérant avant l'émission de la lettre d'avertissement, n'étant pas régulièrement saisi de cette question »³³. De même, à l'occasion de l'affaire *Haydar* UNDT/2012/201, il a refusé de faire droit à la demande du requérant tendant à recevoir communication du rapport d'enquête en question, estimant qu'aucune faute n'avait été retenue contre ce dernier, ni aucune mesure administrative prise contre lui. Le Tribunal d'appel viendra confirmer le refus de communiquer le rapport d'enquête dans l'affaire *Ivanov* 2015-UNAT-519, mais dans ladite espèce l'affaire avait été classée, M. Ivanov n'étant pas le fonctionnaire mis en cause mais une partie lésée. Le Tribunal du contentieux a

³¹ Ibid., par 39.

³² *Bertucci*, voir plus haut par. 27.

³³ Par. 29.

retenu une solution similaire dans l'affaire *Masykkanova* UNDT/2015/088. La thèse la plus voisine de celle du défendeur résulte de l'affaire dite de l'*Applicant* UNDT/2010/130/Corr.1, à l'occasion de laquelle le Tribunal a cautionné le refus de l'Administration de donner plein accès au rapport, nonobstant le fait qu'elle avait adressé un avertissement à l'intéressé. Le Tribunal dira néanmoins que le requérant « [...] avait à sa disposition tout ce dont il avait besoin pour se défendre. Il avait ainsi pris connaissance de la plainte déposée contre lui »³⁴ qui, vu les faits de la cause, constituait la principale preuve de son incrimination. La jurisprudence *Applicant* consacre donc le droit du fonctionnaire de prendre connaissance de tout rapport d'enquête dans la mesure nécessaire pour organiser sa défense. Dans l'affaire *Bertucci*, UNDT/2010/094, à l'occasion de laquelle le requérant avait tiré argument de ce qu'il n'avait pas reçu communication du rapport tout entier, le Tribunal conclura en définitive que ce défaut n'était nullement venu préjudicier sa thèse. Cependant, touchant la question qui intéresse la présente espèce, il ressort du jugement *Bertucci* que :

La seule raison avancée était qu'il n'y avait pas droit à ce stade parce que telle était la pratique du BSCI. À première vue, c'est là un argument à peine convaincant, encore moins raisonnable. Il avait été invité à répondre aux conclusions envisagées ou assorties de condition mais comment pouvait-il y répondre n'ayant pas accès à l'ensemble des pièces sur lesquelles les enquêteurs s'étaient fondés? La possibilité de répondre à ce stade, avant que le rapport soit mis au point ne doit pas être limitée arbitrairement pour la simple raison qu'il est de pratique de ne pas communiquer telle pièce. Autrement dit, on ne saurait fonder toute décision sur des motifs manifestement arbitraires ou déraisonnables. Le seul motif que l'on pourrait valablement invoquer pour ne pas procéder à toute communication – une fois de plus, mise à part celui de la confidentialité – c'est qu'elle ne s'impose pas pour permettre à l'intéressé de préparer convenablement sa défense. Un tel argument échoue d'autant plus à convaincre dans l'hypothèse où les enquêteurs se sont fondés sur telles parties des entretiens avec les témoins, puisqu'il est évident que telles autres pourraient être également pertinentes, non seulement parce qu'elles sont susceptibles de venir nuancer celles qui auraient été retenues, mais parce qu'elles pourraient venir étayer tel autre argument que le fonctionnaire aurait souhaité faire valoir à l'appui de sa défense³⁵.

iv) *Peut-on de l'analyse qui précède conclure que le requérant a bénéficié des garanties d'une procédure régulière?*

73. L'Administration n'ayant, en la présente espèce, nullement justifié pourquoi elle avait refusé de communiquer le rapport d'enquête en question au requérant, le Tribunal invoque la jurisprudence *Bertucci* pour apprécier si ce choix était arbitraire et déraisonnable. En l'espèce, l'Administration s'est autorisée du rapport d'enquête pour conclure à l'existence d'une faute qui donnera lieu à l'avertissement. Pour conclure en ce sens, elle s'est entièrement fondée sur le procès-verbal d'entretiens avec les témoins et avec le requérant. Ce dernier avait certes été prévenu des allégations mais celles-ci n'étaient pas explicitées. Toute prise de décision rationnelle dicterait comme exigence élémentaire d'entendre le requérant au sujet de ce dont il

³⁴ Par. 66.

³⁵ Par. 27.

était fait état, de l'auteur de tous récits recueillis et des conclusions qu'il souhaiterait en tirer pour étayer tout argument qu'il voudrait invoquer à l'appui de sa thèse. Il peut s'agir de tel ou tel choix de mots, de la personne à laquelle il se serait précisément adressé et de la question de savoir s'il avait tenu les propos incriminés en public, tous points qui concourent élémentairement à étayer toute accusation. Il ressort par exemple du dossier que seule une personne avait en réalité évoquée les propos en cause prêtés au requérant. À ce dernier l'Administration n'aura jamais offert la possibilité de faire quelque observation sur ce sujet, ni avant d'arrêter le texte du rapport ni avant de lui adresser l'avertissement.

74. Le Tribunal fait observer en outre que le paragraphe c) de la disposition 10.2 qui prescrit de donner au requérant la possibilité de faire des observations avant de lui adresser tout avertissement verbal ou écrit consacre l'exigence minimale de toute procédure contradictoire à l'occasion de laquelle le mis en cause doit pouvoir faire valoir au décideur tous arguments à l'appui de sa défense. Cette disposition a été en l'espèce réduite à une affaire de chronologie : le requérant a en effet été invité à formuler des observations avant de se voir techniquement adresser l'avertissement mais après que M. Ward a arrêté l'intention de le lui adresser sur le fondement du rapport d'enquête³⁶. Cela étant, la faculté reconnue au requérant de défendre sa cause devant M. Ward s'est trouvée entamée dès le départ.

75. En conclusion, le Tribunal considère que le requérant ne s'est pas vu régulièrement offrir « la possibilité de formuler des observations sur les faits et circonstances » de la cause avant que l'avertissement verbal ou écrit lui soit adressé, si bien que le droit de réplique qu'il tire du paragraphe c) de la disposition 10.2 n'a pas été respecté, ce qui a pu avoir influé sur la décision. Il est inutile pour le Tribunal d'examiner les autres griefs relevés par le requérant touchant précisément le respect de la légalité.

c) Les faits sont-ils établis?

76. Pour dire si les faits sont établis, le Tribunal doit répondre à deux questions : celle de savoir la norme à laquelle il faut satisfaire pour établir l'existence de la conduite en cause, d'une part, et celle de savoir qui a qualité en dernier ressort pour conclure à l'existence de faits donnant lieu à quelque mesure administrative, d'autre part. Il les envisagera l'une après l'autre.

77. Aux termes de la section 2 de l'instruction [ST/AI/371](#), « [s']il y a lieu de croire qu'un fonctionnaire a eu une conduite ne donnant pas satisfaction qui peut entraîner l'application d'une mesure disciplinaire, le chef ou le responsable du bureau dont il relève ouvre une enquête préliminaire ». Le requérant est donc fondé à dire que la formule peu exigeante « lieu de croire » ou « suspicion raisonnable » est le seuil de déclenchement de l'enquête et non la norme de preuve à satisfaire s'agissant de prendre toute mesure corrective.

78. Selon la section 3 de ladite instruction, « [s']il ressort de l'enquête préliminaire que le reproche de faute est fondé, le chef ou le responsable du bureau saisit immédiatement le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines ». Il s'ensuit qu'à l'issue de l'enquête on doit être « fondé » à conclure mais non à conclure définitivement qu'il y a eu faute, ce que vient confirmer le paragraphe a) de la

³⁶ Annexe 3 à la requête – Intention d'adresser un avertissement.

disposition 10.3 du Règlement d'où il résulte que « le Secrétaire général peut ouvrir une instance disciplinaire lorsque l'enquête conclut qu'il y a peut-être eu faute ».

79. D'après la section 9 de l'instruction [ST/AI/371](#) :

Sur la base du dossier complet, le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines (agissant au nom du Secrétaire général) procède de l'une des manières suivantes :

a) Il décide que l'affaire est classée et que le fonctionnaire doit être informé immédiatement qu'il n'est plus incriminé et qu'aucune autre mesure ne sera prise, sous réserve, le cas échéant, des mesures prévues aux alinéas b) i) et ii) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel; ou

b) Il soumet l'affaire pour avis à un comité paritaire de discipline s'il semble ressortir des faits qu'une faute a été commise; ou

c) Le Secrétaire général adjoint à la gestion décide, au nom du Secrétaire général, de la suite à donner à toutes recommandations tendant à l'imposition de mesures disciplinaires.

80. La section 9 consacre ainsi au minimum la norme dite de la « preuve la plus probable » « s'il semble ressortir des faits » en matière disciplinaire; le Tribunal fait remarquer que le Tribunal d'appel est venu consacrer cette solution en déclarant qu'en matière disciplinaire toutes allégations de faute passibles de renvoi doivent être établies « par des preuves claires et convaincantes ». En revanche, ni le Règlement ni l'instruction [ST/AI/371](#) ne précisent la norme de preuve à satisfaire par les faits servant de fondement à toutes mesures administratives. De l'avis du Tribunal, on ne conclura pas de là que l'on décidera à la légère de mesures administratives à appliquer. La norme de preuve à satisfaire pour imposer toute mesure administrative doit être à la mesure, d'une part, de la lourdeur des conséquences qu'elle emporte et, d'autre part, de la pérennité de ces conséquences. Ainsi, la mise en congé administratif avec traitement, mesure préventive provisoire par définition, peut résulter d'une suspicion raisonnable; sans revêtir davantage un caractère permanent, la mise en congé administratif sans traitement ne doit être prononcée qu'en présence de présomption sérieuse, vu sa sévérité; étant donné sa sévérité et son caractère permanent, le recouvrement de sommes d'argent requiert l'application du principe de la preuve la plus probable, usité en matière civile. De l'avis du Tribunal, étant donné son caractère définitif et la pérennité de ses conséquences négatives, la décision d'adresser tout avertissement doit se fonder sur la preuve la plus probable.

81. Pour ce qui est de savoir qui a qualité pour décider s'il y a eu faute imputable au fonctionnaire en cause, le Tribunal considère qu'est compétent en dernier ressort pour ce faire l'organe administratif qui applique la mesure disciplinaire ou administrative. Sans être ceux qui recueillent d'ordinaire les preuves et entendent les témoins, ces organes, c'est-à-dire le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines, le Secrétaire général adjoint à la gestion ou toutes personnes investies d'une délégation de pouvoir, sont néanmoins tenus, à tout le moins, d'examiner attentivement le dossier et les conclusions de l'enquête et d'apprécier s'il a été satisfait à la norme de preuve minimale requise et si les faits, tels qu'établis, sont constitutifs de faute. C'est là la pratique que le Secrétaire général adjoint à la gestion a toujours suivie en matière disciplinaire devant le Tribunal de céans.

82. Il n'appartient par contre pas aux organes d'enquête de se prononcer en dernier ressort sur l'existence d'une faute. Comme vient le confirmer le Manuel d'enquête en vigueur du BSCI :

L'enquête du BSCI a pour but d'établir des faits et de faire des recommandations sur le fondement de ses conclusions. Il appartient au Secrétaire général ou à tout directeur de programme investi d'une délégation de pouvoir, selon les circonstances de l'espèce, d'apprécier s'il y a lieu à suivre, une fois saisi du rapport³⁷.

Il ressort encore plus expressément d'une version antérieure du Manuel du BSCI que :

L'enquête du BSCI ne revêt un caractère pénal et le Bureau doit se borner à démontrer avoir raisonnablement dégagé ses conclusions et recommandations des faits. Il appartiendra alors au directeur de programme compétent d'examiner le rapport et d'apprécier s'il y a lieu de conclure que « le reproche de faute est fondé » [...] et, par suite, de saisir de l'affaire le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines qui a qualité pour décider s'il y a lieu à suivre³⁸.

83. Le Tribunal a également confirmé que, faute d'établir les faits à la satisfaction de la norme de preuve prescrite en prenant telle décision, l'Organisation autorise à mettre en doute toutes décisions qu'elle viendrait à fonder postérieurement sur sa décision initiale en déclarant ce qui suit :

En ce qui concerne le rapport dûment produit par le jury ad hoc, nous souscrivons à ceci que le Tribunal du contentieux a en fait conclu qu'en se fondant sur ce qui était « plausible » ou ce que telle personne « croyait fermement » pour conclure en définitive que « l'allégation est sans doute fondée » (non souligné dans l'original) le jury n'a pas satisfait aux prescriptions de l'instruction [ST/AI/371](#).

[...]

Il suit de là que faute par le jury ad hoc d'avoir obéi aux normes édictées par l'instruction [ST/AI/371](#) et, de fait, celles résultant du mandat qu'il s'était lui-même assigné, toutes les mesures que l'Organisation a prises après le 30 septembre 2005 se trouvent être remises en cause. Il s'agit notamment de la décision prise par la Direction en octobre 2005 de transmettre le rapport pour suite à donner et celle qu'elle a prise en août 2006 d'accuser M. Marshall d'injures et de voies de fait à l'encontre du plaignant et de comportement contraire à sa qualité de fonctionnaire international. Vu les défaillances imputables au jury ad hoc, nous estimons que les décisions susmentionnées sont, quant à la forme, dénuées de tout fondement³⁹.

84. Le Tribunal fait observer qu'il appert de la présente espèce que l'Administration a complètement abdiqué le rôle à elle assignée d'évaluer le rapport et d'attribuer la faute à son auteur. Ainsi qu'il ressort du texte de l'avertissement daté du 9 novembre 2015 :

³⁷ Manuel d'enquête du BSCI, janvier 2015, p. 5.

³⁸ Manuel d'enquête du BSCI, mars 2009, par. 66.

³⁹ *Marshall* 2012-UNAT-270, par. 56 et 58.

6. Le BSCI a conclu que vous aviez porté contre M. [A] des allégations de corruption sans être convaincu de bonne foi de leur bien-fondé ou aviez autrement fait délibérément fi de la véracité de ces allégations et du préjudice susceptible d'en résulter pour la réputation de M. [A].

7. Il résulte du rapport du BSCI que les faits établis constituent des motifs raisonnables autorisant à conclure que vous avez sans doute failli aux normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international...

85. M. Ward n'a pas produit la moindre phrase indiquant qu'il avait entrepris d'évaluer le rapport, ni même en entérinant les conclusions du BSCI. Il n'a pas davantage conclu à l'existence de quelque faute; au contraire, il apparaît qu'il ait délibérément évité de le faire, s'étant plutôt autorisé de ce que le BSCI avait conclu que le requérant « avait sans doute failli aux normes de conduite » pour lui adresser l'avertissement, et n'a pas ainsi suffisamment établi l'existence d'une faute.

86. Outre les vices de forme entachant la décision contestée, nombreuses sont les conséquences pratiques du défaut d'évaluer le rapport. L'avertissement tire en partie fondement de ce que le BSCI a constaté que le requérant avait nié devant les enquêteurs avoir porté quelque allégation contre M. A., ce qui est incorrect. Selon le procès-verbal de son premier entretien, le requérant a déclaré n'avoir « nullement dit avoir conclu que M. A[] encaissait une partie de l'argent ». Concernant le reste de l'allégation retenue contre lui, le requérant a dit, toujours selon le procès-verbal, ne pas se souvenir d'avoir tenu les propos qu'on lui prêtait⁴⁰, ce qui ne saurait constituer un aveu tacite. La validité de toutes déductions tirées de ce que le requérant a nié ou de ce dont il ne s'est pas souvenu ne peut s'apprécier qu'au regard de la véracité et de la crédibilité de la déposition de témoins, ce qui n'a pas été fait.

87. Le BSCI a tiré argument en partie de ce que le requérant a dit avoir mal vécu le sort que M. A. avait réservé à un projet. Le requérant a raison de dire que l'on ne saurait voir là la preuve de quelque faute. Le texte de l'avertissement ne précise pas ce qui en a été déduit. On pourrait s'en autoriser pour conclure soit que le requérant avait ouvertement porté des allégations contre M. A, soit qu'il était fondé à les porter par des faits; on pourrait éventuellement voir là quelque circonstance atténuante. Or, cette appréciation fait défaut.

88. À titre connexe, le BSCI a conclu que le requérant avait porté contre M. A des allégations de corruption sans être convaincu de bonne foi de leur bien-fondé ou avait autrement fait délibérément fi de la véracité de ces allégations. Il résulte de la notification d'intention d'adresser un avertissement que :

[I]es déclarations de témoins recueillies en cours d'enquête et, par suite, les conclusions résultant du rapport tendaient ainsi à permettre d'apprécier si [le requérant] avait porté ou non des allégations contre M. A. pendant la conférence et non si lesdites allégations étaient véridiques.

89. Le Tribunal considère que s'agissant d'une affaire du type de la présente espèce, il y aurait eu lieu de rechercher si les allégations étaient fondées ou non; or, M. A. ayant été totalement blanchi à l'issue de l'enquête, la question qu'il y a lieu de poser en l'espèce est plutôt celle de savoir si le requérant avait eu quelque raison de croire qu'il était fondé à porter ces allégations. Bien entendu, le BSCI avait, à tout le moins, quelque « raison de croire », puisqu'il a ouvert l'enquête concernant M. A. Il n'a

⁴⁰ Annexe D de la requête.

nullement expliqué pourquoi il avait conclu que le requérant n'était « pas convaincu de bonne foi ou avait autrement fait délibérément fi de la véracité » de ces allégations et ne s'est pas prononcé quant à savoir ce qui avait fondé ce dernier à soupçonner M. A.

90. Le BSCI a conclu que le requérant avait publiquement porté les allégations en question, mais une seule personne les avait clairement entendu; le BSCI ne s'est nullement prononcé sur le point de savoir si les allégations auraient pu être entendues par des tiers, s'étant borné à dire que l'incident s'était produit dans un lieu public.

91. En somme, force est au Tribunal de conclure que les faits fondant la décision n'ont pas été établis selon la norme prescrite et qu'en outre l'organe auteur de l'avertissement n'a pas conclu à l'existence de quelque faute.

Conclusion

92. Le Tribunal de céans rappelle à la suite du Tribunal d'appel que, loin d'examiner toute cause quant au fond, le Tribunal du contentieux s'intéresse à la démarche qui a conduit le décideur à prendre la décision contestée, n'étant pas une instance d'appel⁴¹. Il n'appartient dès lors pas audit Tribunal de se substituer entièrement aux procédures administratives d'établissement des faits et de prise de décisions.

93. Il doit être procédé à l'imposition de toutes mesures de sanction administratives ou disciplinaires selon une procédure solennelle. Par « solennelle », il ne faut pas forcément entendre compliquée, encore qu'il faille obéir à certains principes évoqués plus haut sous la section a) du jugement, à savoir que, premièrement, l'auteur de la décision doit être à ce officiellement habilité et assumer la responsabilité de prendre la décision. Le Tribunal a conclu qu'à maints égards la décision attaquée n'avait pas obéi à ces principes, en ceci d'abord que l'identité de son auteur est douteuse tout autant que l'est sa qualité pour la prendre, ensuite que le requérant s'est vu, sans explication, dénier le droit aux garanties d'une procédure régulière et, enfin, que son auteur n'a pas procédé aux constatations prescrites. Ces irrégularités pouvant certes être en partie imputées au défaut de clarté des textes applicables – le Tribunal a cherché à y voir plus clair – force est d'annuler l'avertissement écrit.

94. L'avertissement étant annulé pour vices de forme, il n'y a pas lieu à communication du rapport d'enquête.

Décision

95. Le Tribunal annule la décision d'adresser un avertissement écrit au requérant et ordonne au défendeur d'en retirer le texte du dossier administratif du requérant, toutes autres demandes étant rejetées.

Juge Agnieszka Klonowiecka-Milart

Daté du 13 juillet 2017

⁴¹ *Sanwidi* 2010-UNAT-084.

Consigné au Registre ce jour du 13 juillet 2017

Abena Kwakye-Berko, Greffier, Nairobi