



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2020/86
Jugement n° : UNDT/2021/135
Date : 19 novembre 2021
Original : anglais

Juge : M^{me} Eleanor Donaldson-Honeywell

Greffe : Nairobi

Greffier : M^{me} Abena Kwakye-Berko

OKWAKOL

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Sètondji Roland Adjovi, *Études Vihodé*

Conseils du défendeur :

Jacob B. van de Velden, Section des recours et de la responsabilité de la Division
du droit administratif du Bureau des ressources humaines du Secrétariat de l'ONU
Andrea Ernst, Section des recours et de la responsabilité de la Division du droit
administratif du Bureau des ressources humaines du Secrétariat de l'ONU

Introduction

1. Le requérant était le chef des auditeurs résidents, auprès du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) à la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO), à Goma. Il était titulaire d'un engagement de durée déterminée à la classe P-5.

2. Le présent jugement se prononce sur la requête déposée le 21 octobre 2020 pour contester la prolongation rétroactive à compter du 13 mai 2020 de la décision du 13 janvier 2020 de la Secrétaire générale adjointe chargée du Département des stratégies et politiques de gestion et de la conformité (DMSPC) tendant à le placer en congé administratif sans traitement.

3. La décision contestée a été prise à partir d'informations contenues dans deux documents communiqués à la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC. Premièrement, un télégramme chiffré de quatre pages, daté du 22 novembre 2019, émanant de la Représentante spéciale du Secrétaire général et cheffe de la MONUSCO. Il énonçait des allégations de viol à l'encontre d'un Volontaire des Nations Unies (VNU). Les allégations ont été formulées par une femme qui travaille pour un fournisseur à la MONUSCO (« la plaignante ou victime »). Le télégramme chiffré indiquait que la MONUSCO estimait qu'il existait des motifs justifiant une enquête complète sur la conduite du VNU.

4. Deuxièmement, la décision était fondée sur un mémorandum de deux pages, daté du 23 décembre 2019, qui contenait des conclusions préliminaires du BSCI selon lesquelles le requérant :

- a. N'avait pas signalé une allégation d'atteinte sexuelle (viol) formulée contre un VNU (« l'auteur présumé ») et
- b. Avait tenté de s'interposer dans l'administration de la justice à l'ONU et de dissimuler ladite allégation en participant à une réunion avec d'autres personnes pour négocier un paiement avec la victime présumée pour qu'elle retire la plainte.

5. La durée du congé administratif sans traitement était initialement de trois mois, ou jusqu'à la clôture de l'enquête sur sa conduite et de toute instance disciplinaire, la date la plus proche étant retenue. Le 13 mai 2020, le congé a été prolongé de trois mois avec effet rétroactif à compter du 13 avril 2020. À compter du 16 juillet 2020, le congé administratif sans traitement du requérant a été converti en congé administratif avec traitement. Dans la présente requête, le requérant estime que les décisions antérieures de le placer en congé administratif sans traitement étaient illégales.

6. Le défendeur soutient que la requête est en partie irrecevable, car les trois premiers mois du congé administratif sans traitement se sont écoulés sans que le requérant entreprenne la moindre démarche auprès du système de justice interne de l'Organisation. De plus, selon le défendeur, la requête est en partie sans objet, car l'exécution rétroactive du congé a été spontanément annulée, et entièrement dénuée de fondement.

7. Le requérant a été payé pour la période allant du 16 avril au 13 mai 2020. Le fait que le recours soit en partie sans objet n'est pas contesté.

8. Pour les raisons exposées dans le présent jugement, le Tribunal estime que la requête est recevable dans son intégralité et le requérant obtient également gain de cause sur le fond de son recours contre la décision.

Rappel des faits et de la procédure

9. Les informations de base dont disposait le défendeur au moment où la décision a été prise, telles qu'extraites du mémorandum du BSCI, étaient les suivantes :

- a. Le 20 novembre 2019, la plaignante ou victime a signalé à l'Équipe déontologie et discipline de la MONUSCO qu'elle avait été violée le 29 juin 2019 par l'auteur présumé. Elle a dit qu'elle avait déjà signalé les faits à un autre fonctionnaire de l'ONU, M. Loto, le 10 juillet 2019.

- b. Le 25 novembre 2019, la plaignante ou victime a assisté à une réunion avec le requérant, l'auteur présumé, M. Loto et un autre collègue, M. Kuya, qui travaille avec le requérant en tant qu'auditeur résident du BSCI.
- c. La plaignante ou victime a enregistré la conversation engagée pendant la réunion et au cours de laquelle elle a demandé des excuses à l'auteur présumé des faits. Les actes pour lesquels il devait présenter des excuses n'ont pas été définis dans le cadre des discussions. La plaignante ou victime a également demandé que l'auteur présumé lui verse 2 000 dollars des États-Unis. Le requérant, M. Loto et M. Kuya lui ont donné pour instruction de retirer la dénonciation faite auprès de l'Équipe déontologie et discipline.
- d. Lorsque la plaignante ou victime a tenté de retirer la dénonciation faite auprès de l'Équipe déontologie et discipline, on lui a dit qu'elle avait été transmise au BSCI.
- e. Au cours d'un entretien ultérieur avec le BSCI, ce dernier a demandé au requérant si la question de l'argent avait été abordée à la réunion du 25 novembre 2019. Le requérant a déclaré qu'il avait uniquement été dit que l'auteur présumé devait de l'argent à la plaignante ou victime.
- f. Quant à l'objet de la réunion du 25 novembre 2019, le requérant a déclaré qu'il s'agissait de régler un malentendu concernant l'argent entre la plaignante ou victime, M. Loto et l'auteur présumé. Il a déclaré qu'avant la réunion, il n'était pas au courant qu'une plainte pour atteintes sexuelles avait été déposée par la plaignante ou victime. Il ne l'a appris que pendant la réunion. Il a admis que c'était une erreur de sa part de poursuivre la réunion après avoir appris cet élément et que la réunion aurait dû être interrompue.
- g. Le 11 décembre 2019, le BSCI a déclaré savoir que le requérant, qui avait été préalablement informé de la date de son entretien avec le BSCI, avait rencontré M. Loto et l'auteur présumé des faits dans un hôtel de Goma. Le requérant nie avoir assisté à cette réunion.

10. Le 10 décembre 2019, le requérant a reçu un courriel du BSCI l'informant qu'il faisait l'objet d'une enquête concernant des allégations selon lesquelles il n'aurait pas signalé une allégation d'atteintes sexuelles et aurait cherché à entraver l'enquête en essayant de proposer un paiement à la plaignante ou victime pour qu'elle retire sa plainte pour viol. Le requérant a été informé qu'il faisait l'objet d'une enquête pour avoir aidé ou contribué à la commission d'une faute.

11. Le 13 janvier 2020, la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC a placé le requérant en congé administratif sans traitement pour une période de trois mois en attendant la clôture de l'enquête et de toute instance disciplinaire à son encontre.

12. Le 13 mai 2020, le requérant a été informé que la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC avait décidé de prolonger son congé administratif sans traitement pour une période supplémentaire de trois mois, et ce, rétroactivement à compter du 16 avril 2020, ou jusqu'à la clôture de l'instance disciplinaire, la date la plus proche étant retenue. La raison de la prolongation a été expliquée par le fait que les considérations justifiant le placement du requérant en congé administratif sans traitement continuaient d'exister. Cette argumentation était fondée sur un télégramme chiffré reçu le 4 mai 2020 qui ne fournissait pas de nouvelles informations ou analyses. Il indiquait que les raisons du placement initial des sujets en congé administratif sans traitement n'avaient pas changé.

13. Le 22 juin 2020, la Sous-secrétaire générale aux ressources humaines a annulé la décision de placer le requérant en congé administratif sans traitement avec effet rétroactif, à savoir pendant la période allant du 16 avril au 12 mai 2020. Elle a recommandé à la MONUSCO de verser son traitement au requérant. Le 23 juin 2020, la MONUSCO a confirmé que le requérant recevrait son traitement pour la période allant du 16 avril 2020 au 13 mai 2020.

14. Le 25 juin 2020, le requérant a soumis une demande de contrôle hiérarchique de la décision du 13 mai de le placer en congé administratif sans traitement. Le 29 juin 2020, le requérant a saisi le Tribunal du contentieux administratif d'une

requête en sursis à l'exécution de la décision du 13 mai de le placer en congé administratif sans traitement, dans l'attente du contrôle hiérarchique.

15. Le 6 juillet 2020, le Tribunal du contentieux administratif a rendu l'Ordonnance n° 127 (NBI/2020) rejetant la requête aux fins de sursis à exécution déposée par le requérant le 29 juin 2020. Toutefois, dans l'Ordonnance n° 127 (NBI/2020), le Tribunal a estimé que l'irrégularité de prime abord avait été établie. La requête aux fins de sursis à exécution n'a pas été accueillie au motif que la situation d'urgence et le préjudice irréparable n'avaient pas été établis.

16. Le 10 juillet 2020, la Secrétaire générale adjointe aux services de contrôle interne a décidé de placer le requérant en congé administratif avec traitement à compter du 16 juillet 2020, conformément à la disposition 10.4 du Règlement du personnel et à l'article 11.3 de l'instruction administrative ST/AI/2017/1 (Conduite répréhensible : enquête et instance disciplinaire) pour une période initiale de trois mois, en attendant que le Département des stratégies et politiques de gestion et de la conformité examine le rapport d'enquête du BSCI sur la conduite du requérant.

17. Le 13 juillet 2020, le requérant a demandé un contrôle hiérarchique de la décision de le placer en congé administratif avec traitement. La requête en sursis à l'exécution de la décision de le placer en congé administratif avec traitement qu'il a ensuite déposée devant le Tribunal a également été rejetée, par l'Ordonnance n° 141 (NBI/2020). Au paragraphe 13 de l'Ordonnance, le Tribunal a indiqué que le défendeur l'avait informé que le rapport d'enquête du BSCI sur la conduite du requérant n'avait pas été transmis à la Sous-secrétaire générale aux ressources humaines pour qu'elle détermine si une instance disciplinaire devait être engagée, conformément à l'article 7.2 de l'instruction administrative ST/AI/2017/1.

18. Le 1^{er} septembre 2021, une fois les décisions rendues sur ces demandes, la présente requête a été inscrite au rôle du juge saisi de l'espèce pour qu'il statue sur le fond. Le 15 septembre 2021, le Tribunal a tenu une conférence de mise en état avec les parties.

19. Les parties ont convenu que l'affaire pouvait être jugée sur pièces. Elles ont déposé leurs conclusions finales écrites conformément aux directives données par le Tribunal lors de la conférence de mise en état.

Argumentation des parties

20. Le requérant soutient que la requête est recevable parce qu'il y a eu une décision constante de le placer en congé administratif sans traitement. Cet argument a été accepté par le Tribunal dans l'affaire connexe visée par l'Ordonnance *Loto* n° 119 (NBI/2020).

21. Le défendeur réfute cette argumentation, en précisant que le requérant n'a pas demandé le contrôle hiérarchique de la décision initiale de placement en congé administratif sans traitement rendue le 13 janvier 2020. En conséquence, sa requête n'est pas recevable dans la mesure où elle conteste les trois premiers mois de son congé administratif sans traitement.

22. Le défendeur rappelle que le Tribunal avait fait observer, au paragraphe 11 de l'Ordonnance n° 127, que la décision de mise en congé administratif sans traitement prise le 13 janvier 2020 ne faisait pas l'objet de la demande de sursis à exécution dont le Tribunal était alors saisi. Elle était distincte de la décision du 13 mai 2020, pour laquelle le requérant a demandé un sursis à exécution. Le Tribunal a estimé que la décision du 13 mai 2020 visée par la demande de sursis à exécution dont il était saisi était clairement une décision administrative distincte, liée à la décision qui a appliqué le congé administratif sans traitement en premier lieu, mais susceptible de faire l'objet d'un recours en elle-même. Le défendeur invoque cette déclaration pour justifier le fait que le recours du requérant contre les trois premiers mois de son congé administratif sans traitement n'est pas recevable.

23. Sur le fond de l'affaire, le requérant souligne que les garanties d'une procédure régulière n'ont pas été respectées dans l'enquête qui a donné lieu au mémorandum à l'origine de son placement en congé administratif sans traitement. Il en a fait part à la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC en août 2020 et, par la suite, les entretiens ont repris avec de nouveaux enquêteurs.

24. Le requérant soutient en outre que l'illégalité de la décision du défendeur de le placer en congé administratif sans traitement est confirmée par les mesures prises par le défendeur lui-même, puisqu'il a converti le congé du requérant en congé administratif avec traitement. Il en a été ainsi pour ce qui est de la rétroactivité du congé administratif sans traitement d'avril à mai 2020 et à partir de juillet 2020, immédiatement après la période visée par la présente requête.

25. Le conseil du requérant s'appuie également sur l'observation faite dans l'Ordonnance *Loto* n° 119 (NBI/2020), selon laquelle l'aspect rétroactif du processus décisionnel a vicié la décision dans son ensemble et l'a rendue illégale.

26. En réponse, le conseil du défendeur fait valoir que, dans le cadre du contrôle juridictionnel, le Tribunal examine exclusivement les informations dont disposait le décideur au moment où la décision a été prise.

27. Le défendeur a souligné la politique intransigeante de l'Organisation interdisant l'exploitation et les atteintes sexuelles. Il a été souligné que pour permettre la bonne exécution de cette politique, chaque fonctionnaire doit signaler aux responsables concernés tout soupçon et toute préoccupation concernant un éventuel cas d'exploitation et atteintes sexuelles. Les fonctionnaires doivent par ailleurs s'abstenir de toute activité susceptible de décourager le dépôt de plaintes ou d'encourager la réconciliation avec les auteurs et le retrait des plaintes en échange d'un paiement.

28. En outre, le défendeur soutient que de telles actions de la part du requérant, en tant que fonctionnaire du BSCI, portent atteinte à la crédibilité et à la réputation de l'Organisation en ce qui concerne sa détermination à mettre en œuvre la politique. Par conséquent, la faute alléguée est suffisamment grave pour justifier la cessation de service.

29. Le défendeur soutient que les informations disponibles au moment où la décision de mise en congé administratif sans traitement a été prise étaient suffisantes pour conclure que le requérant avait vraisemblablement (selon la prépondérance des preuves) commis la faute.

30. Dans ses conclusions finales, le défendeur a porté de nouvelles informations à l'attention du Tribunal. D'après ces informations, le 4 octobre 2021, la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC avait décidé d'imposer au requérant la mesure disciplinaire de cessation de service, avec indemnité tenant lieu de préavis, et sans indemnité de licenciement.

Examen

Recevabilité

31. La disposition 11.2 a) du Règlement du personnel prévoit ce qui suit :

Tout fonctionnaire qui souhaite contester formellement une décision administrative pour inobservation de ses conditions d'emploi ou de son contrat de travail, y compris toutes dispositions applicables du Statut et du Règlement du personnel ainsi qu'il est dit au paragraphe a) de la disposition 11.1 ci-dessus, doit d'abord demander par écrit au Secrétaire général de soumettre la décision en cause à un contrôle hiérarchique.

32. Le défendeur soutient que la prolongation rétroactive du 13 mai 2020 constituait une décision administrative distincte. La période initiale de trois mois s'était écoulée, malgré la tentative du défendeur de lier les deux périodes rétroactivement et sans discontinuité. Dans ces circonstances, le défendeur soutient que la prise en compte par le Tribunal de la période du congé administratif sans traitement qui s'est écoulée avant la deuxième période de trois mois n'est pas recevable.

33. Dans le cadre des mesures conservatoires accordées à la suite d'une demande connexe déposée par M. Loto, le Tribunal a conclu dans l'Ordonnance *Loto* n° 119 (NBI/2020) que d'après l'examen de la teneur de la correspondance du défendeur,

il y avait une seule décision de placement en congé administratif sans traitement¹. Le congé administratif sans traitement était expressément destiné à être rétroactivement prolongé et maintenu sans discontinuité, compte tenu des informations inchangées transmises par une communication datée du 13 mai 2020.

34. Dans l'arrêt *Gisage* (2019-UNAT-973), le Tribunal d'appel a expliqué la raison pour laquelle, dans cette affaire, il avait conclu que la prolongation du congé administratif sans traitement était une décision administrative distincte. Au paragraphe 30, le Tribunal d'appel a expliqué ce qui suit [traduction non officielle] :

Les **faits** pris en considération à ce stade **étaient différents**. Ainsi, la décision de prolonger le congé administratif sans traitement était fondée sur une **nouvelle évaluation** et constituait une **décision distincte**. [Non souligné dans l'original]

35. Contrairement aux circonstances de l'affaire *Gisage*, il ne s'agissait pas en l'espèce d'une situation où de nouvelles décisions étaient prises à chaque prolongation.

36. En l'espèce, l'interprétation proposée dans l'Ordonnance n° 119, selon laquelle le congé administratif sans traitement qui est contesté émanait d'une même décision s'inscrit parfaitement dans le cadre réglementaire. La disposition 10.4 a) du Règlement du personnel envisage la possibilité de maintenir le congé administratif sans traitement jusqu'à la clôture de l'instance disciplinaire. Implicitement, les prolongations peuvent être prévues dès l'instant où une décision de placement en congé administratif sans traitement est prise.

37. À moins qu'elles ne soient fondées sur de nouveaux faits ou de nouvelles analyses, les prolongations en tant que telles ne peuvent pas cadrer avec les caractéristiques clairement expliquées dans l'arrêt *Gisage* comme distinguant les nouvelles décisions. Dans de tels cas, on ne peut pas s'attendre à ce que les fonctionnaires soumettent au Tribunal des demandes répétées de contrôle hiérarchique.

¹ Paragraphes 15 à 17.

38. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal estime qu'il y a eu une décision constante de placement en congé administratif sans traitement, expressément fondée sur les considérations et les raisons initialement exposées le 13 janvier 2020. Aucun aspect du recours ne peut être rejeté pour irrecevabilité.

Examen au fond

39. L'examen par le Tribunal du bien-fondé de la présente requête vise à déterminer si la décision contestée était rationnellement fondée sur les critères justifiant un congé administratif sans traitement, appliqués en tenant compte des informations disponibles au moment où la décision a été prise. La décision a été prise le 13 janvier 2020, les termes employés le 13 mai 2020 pour prolonger la décision ne faisant apparaître aucun fait nouveau ou analyse nouvelle.

40. Dans ce processus d'évaluation, le Tribunal est conscient de la présomption de régularité des décisions du défendeur². Toutefois, s'il relève du pouvoir d'appréciation du défendeur de qualifier d'exceptionnelles les circonstances objectivement établies, ce pouvoir doit néanmoins être exercé de manière rationnelle³.

41. Le cadre réglementaire régissant le placement d'un fonctionnaire en congé administratif sans traitement est le suivant :

Disposition 10.4 du Règlement du personnel

- a) Tout fonctionnaire peut être mis en congé administratif, sous réserve des conditions fixées par le Secrétaire général, à tout moment à compter de la dénonciation d'une faute présumée et en attendant la clôture d'une instance disciplinaire. Le congé administratif peut être maintenu jusqu'à la clôture de l'instance disciplinaire.
- b) Le fonctionnaire mis en congé administratif par application du paragraphe a) ci-dessus doit être informé par écrit des motifs du congé et de sa durée probable.

² Arrêt *Niedermayr* (2015-UNAT-603) ; Arrêt *Survo* (2015-UNAT-595) (tous deux citent l'arrêt *Rolland* (2011-UNAT-122)). Voir également l'arrêt *Simmons* (2014-UNAT-425) ; l'arrêt *Zhuang Zhao et Xie* (2015-UNAT-536) ; l'arrêt *Tintukasiri* (2015-UNAT-526) et l'arrêt *Landgraf* (2014-UNAT-471).

³ Arrêt *Muteeganda* (2018-UNAT-869), par. 38.

c) Durant ce congé, le fonctionnaire perçoit son plein traitement sauf i) s'il existe des motifs raisonnables de croire que ce fonctionnaire a commis des actes d'exploitation sexuelle et des atteintes sexuelles, ou ii) si le Secrétaire général décide qu'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant qu'il soit mis en congé administratif avec traitement partiel ou sans traitement.

Instruction administrative ST/AI/2017/1

11.4 Le fonctionnaire peut être mis en congé administratif sans traitement par le fonctionnaire autorisé dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) Il existe des motifs raisonnables de croire qu'il s'est rendu coupable d'exploitation ou d'atteintes sexuelles, auquel cas il est mis en congé administratif sans traitement ;

b) Des circonstances exceptionnelles justifient la mesure, du fait que la conduite répréhensible qui lui est reprochée est d'une gravité telle que, si elle était établie, elle donnerait lieu à sa cessation de service ou à son renvoi sous le régime des dispositions 10.2 a) viii) ou ix) du Règlement du personnel, et le fonctionnaire autorisé dispose d'informations indiquant que l'intéressé a vraisemblablement (selon la prépondérance des preuves) eu cette conduite.

42. Ces dispositions se prêtent facilement à une interprétation littérale. En d'autres termes, leur signification est simple. Il ressort clairement de ces dispositions que, pour décider si un fonctionnaire doit être placé en congé administratif sans traitement, le fonctionnaire autorisé, qui en l'espèce était la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC, doit avoir des raisons de considérer les circonstances comme exceptionnelles.

43. Pour qualifier des circonstances d'« exceptionnelles », deux éléments doivent être présents. Premièrement, la « conduite répréhensible » que le fonctionnaire aurait adoptée doit être suffisamment grave pour justifier une cessation de service (avec ou sans préavis ou indemnité) ou un renvoi. Deuxièmement, le fonctionnaire autorisé qui décide de placer un fonctionnaire en congé administratif sans traitement doit disposer d'informations établissant que le fonctionnaire a « vraisemblablement » eu une conduite répréhensible.

La conduite répréhensible

44. Compte tenu des dispositions susmentionnées, le Tribunal doit examiner s'il existe un précédent ou toute autre raison pour laquelle le défendeur a estimé que la conduite répréhensible qu'auraient eue les requérants pouvait justifier une cessation de service ou un renvoi.

45. Le conseil du défendeur semble accorder une grande importance à la politique intransigeante de l'Organisation contre les atteintes sexuelles. Sur la base de cette politique, le défendeur fait valoir que le fait de ne pas signaler des allégations d'atteintes sexuelles concernant d'autres collègues constitue une violation des alinéas c) et e) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel.

46. Toutefois, les arguments du défendeur ne correspondent pas, ou ne sont pas conformes, au cadre réglementaire applicable en matière de dénonciation d'atteintes sexuelles. La circulaire ST/SGB/2003/13 (Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les abus sexuels) précise qu'un fonctionnaire est tenu de dénoncer un collègue qu'il « soupçonne ». La circulaire n'oblige pas un fonctionnaire à signaler les simples allégations dont il a connaissance. La disposition applicable est libellée comme suit :

3.2 Afin de mieux protéger les populations vulnérables, spécialement les femmes et les enfants, le Secrétaire général promulgue les règles ci-après, qui réaffirment les obligations générales prévues par le Statut et le Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies :

[...]

e) Tout fonctionnaire des Nations Unies qui **soupçonne** un collègue, au service ou non du même organisme et qui celui-ci appartienne ou non au système des Nations Unies, de se livrer à une exploitation ou à des abus sexuels **doit en référer** à qui de droit par l'intermédiaire des mécanismes créés à cet effet ;

47. Le cadre réglementaire indique également au fonctionnaire les éléments qu'il doit prendre en considération pour décider s'il doit signaler des interactions privées entre collègues, qui ont abouti à des allégations d'atteintes sexuelles. Rien n'indique que dès qu'un fonctionnaire dit à un autre qu'un collègue commun a eu

un comportement sexuel inapproprié, le fonctionnaire qui reçoit l'information doit la signaler aux enquêteurs de l'Organisation.

48. Ce n'est que lorsque le fonctionnaire qui reçoit l'information soupçonne personnellement, et de bonne foi, qu'une faute a été commise, qu'il doit la signaler. On peut ainsi raisonnablement exclure une situation dans laquelle le fonctionnaire a connaissance de motifs illégitimes, tels que l'intention de nuire ou l'extorsion, des cas où l'allégation contre une autre personne doit être divulguée. Dans de telles circonstances, en signalant les allégations, le fonctionnaire risque de se voir imposer une mesure disciplinaire pour dénonciation malveillante. Le fonctionnaire pourrait par ailleurs être privé de protection contre les représailles pour avoir dénoncé les faits⁴.

49. En outre, il ressort implicitement de l'instruction administrative ST/AI/2017/1 que le fonctionnaire qui envisage de dénoncer de tels faits doit pouvoir fournir les détails suivants :

4.5 Qu'elle provienne d'un fonctionnaire ou d'un non-fonctionnaire, la dénonciation doit être suffisamment détaillée pour pouvoir être évaluée au regard de la présente instruction et comporter notamment :

- a) Une description détaillée de la conduite répréhensible ;
- b) Le nom des fonctionnaires en cause ;
- c) Le lieu et le moment où a eu lieu la conduite répréhensible ;
- d) Le nom des témoins éventuels de la conduite répréhensible ; et
- e) Toutes les pièces justificatives disponibles.

⁴ Sections 2.1 a) et 2.3 de la circulaire ST/SGB/2017/2/Rev.1 (Protection contre les représailles des personnes qui signalent des manquements et qui collaborent à des audits ou à des enquêtes dûment autorisés).

50. En l'espèce, au moment où la décision a été prise, les informations disponibles permettaient uniquement de conclure que le requérant n'avait qu'une connaissance sommaire de la dénonciation de viol faite antérieurement par la victime présumée. Rien n'indiquait qu'il connaissait le détail de l'allégation.

51. Le mémorandum du BSCI ne contenait pas non plus d'informations permettant d'affirmer que le requérant avait tenté de dissimuler des atteintes sexuelles dans le cadre des discussions qui se sont tenues pendant la réunion du 25 novembre 2019. Il est admis dans le mémorandum que les actes pour lesquels la victime présumée demandait à l'auteur présumé de présenter des excuses n'étaient pas définis.

52. Le défendeur n'a pas établi que chaque élément des actions alléguées du requérant était en soi suffisamment grave pour justifier un congé administratif sans traitement. La présente espèce doit être examinée en fonction des faits qui lui sont propres.

53. Compte tenu des faits de l'espèce, tels que déterminés dans l'Ordonnance n° 127 (NBI/2020), le placement du requérant en congé administratif sans traitement était de prime abord irrégulier. Le Tribunal réitère ci-dessous la déclaration faite au paragraphe 22 de l'Ordonnance n° 127 [traduction non officielle] :

Il est particulièrement intéressant de noter que le requérant ne fait pas l'objet d'une enquête pour avoir commis des actes d'exploitation et des atteintes sexuelles, mais plutôt pour ne pas avoir signalé un acte de viol et avoir tenté de détourner le cours de l'enquête en incitant une victime présumée à retirer sa plainte. Les faits dont le Tribunal est saisi ne font apparaître aucun motif valable qui justifierait de démontrer que le requérant, en premier lieu, savait parfaitement qu'un viol avait été commis, en second lieu, savait qu'une enquête était en cours ou qu'il avait menacé la victime ou l'avait persuadée de commettre un acte illégal. Il est par ailleurs possible que le requérant n'ait été qu'un médiateur dans un conflit privé. Rien n'indique non plus que le requérant a participé à l'interaction contestée, alors que la participation d'autres personnes est mentionnée. Le Tribunal comprend que le défendeur peut avoir connaissance de certains détails concernant ces éléments d'appréciation qui peuvent constituer un motif valable. Toutefois,

ces détails ne suffiraient pas à justifier le congé administratif sans traitement.

54. Au moment où la décision de placement en congé administratif sans traitement a été prise, il n'existait de prime abord aucune raison de conclure que la faute alléguée était suffisamment grave, si elle était établie, pour justifier une cessation de service ou un renvoi. Cela est vrai que l'on se fonde sur les infractions reprochées en tant que telles ou sur un examen du dossier dont disposait le décideur.

55. Pour déterminer si la décision du défendeur de placer le requérant en congé administratif sans traitement était justifiée, il faut se demander si, sur la base des informations disponibles au moment où la décision a été prise, la faute alléguée avait vraisemblablement été commise.

Les informations dont disposait le fonctionnaire autorisé

56. Le défendeur a confirmé, dans les informations communiquées conformément aux directives données lors de la conférence de mise en état, que la transcription des entretiens et l'enregistrement de la réunion ne faisaient pas partie des informations dont disposait la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC lorsqu'elle a rendu sa décision de placement en congé administratif sans traitement. Les seules informations dont disposait la Secrétaire générale adjointe étaient le télégramme chiffré et le mémorandum du BSCI.

57. Les informations découlant de ces deux documents et ayant servi de base à l'accusation résultant de la réunion du 25 novembre 2019 étaient insuffisantes pour conclure que le requérant avait vraisemblablement commis une certaine faute. Le mémorandum du BSCI indiquait qu'il existait un enregistrement de la réunion, qui renfermait notamment des demandes de paiement adressées à l'auteur présumé par la victime présumée et des instructions données par le requérant et d'autres personnes pour que la victime présumée retire sa plainte.

58. Toutefois, les discussions enregistrées décrites dans le mémorandum du BSCI n'ont pas permis de déterminer si le requérant et les autres personnes discutaient d'un paiement en échange de la non-dénonciation d'un viol. Le rapport du BSCI

sur l'enregistrement n'a pas fait ressortir de preuve prépondérante quant à la faute consistant à essayer de dissimuler un viol.

59. Selon les informations versées au dossier, le requérant a déclaré n'avoir appris que la victime présumée avait dénoncé des atteintes sexuelles qu'au cours de la réunion.

60. Enfin, d'après les informations communiquées dans le mémorandum du BSCI, le requérant a tenté de discuter avec d'autres témoins avant son entretien avec le BSCI. Il ressort toutefois des informations versées au dossier au moment où la décision a été prise que le requérant a nié avoir participé à cette réunion.

61. Les informations dont disposait la Secrétaire générale adjointe chargée du DMSPC ne comprenaient pas la transcription des entretiens avec le BSCI ou de l'enregistrement de la réunion. La Secrétaire générale adjointe disposait de deux documents courts, le télégramme chiffré et le mémorandum du BSCI, qui contenait chacun moins de cinq pages. Les informations qui y figuraient ne permettaient pas de déterminer si les actions du requérant étaient liées à des préoccupations, des soupçons ou des tentatives de médiation concernant des allégations de viol.

62. Dans l'Ordonnance n° 127 (NBI/2020), l'importance de justifier un congé administratif sans traitement en se fondant sur des faits a été rappelée. Au paragraphe 22, le Tribunal a fait observer que le congé administratif sans traitement ne relevait pas d'un vaste pouvoir administratif discrétionnaire, comme le souhaitait le défendeur, car il concernait des droits contractuels fondamentaux du fonctionnaire.

63. Pour un fonctionnaire, les conséquences du congé administratif sans traitement peuvent être aussi lourdes que celles d'un renvoi sans préavis, mais sans les protections fondamentales que lui assure l'équité procédurale contractuelle.

Il s'agit d'une mesure draconienne qui ne doit être utilisée que dans des cas exceptionnels⁵.

64. En l'espèce, les informations disponibles au moment où la décision a été prise sont restées inchangées pendant une longue période de congé administratif sans traitement. Les informations n'étaient pas suffisantes pour estimer que le requérant avait vraisemblablement commis une faute suffisamment grave pour justifier son renvoi. Rien n'indique que l'exécution échelonnée d'un congé administratif à traitement partiel ait été envisagée, au moins à partir de janvier 2020, au moment de l'ouverture de l'enquête. Le requérant n'aurait pas dû être sommairement privé de ses droits contractuels sur la base des informations disponibles.

65. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le requérant a réussi à établir que la décision de le placer en congé administratif sans traitement était dénuée de fondement.

Conclusion

66. La requête est accueillie sur le fond.

67. En conséquence, le Tribunal ordonne :

a. La décision de placer le requérant en congé administratif sans traitement pendant six mois est annulée.

b. Le défendeur doit verser au requérant l'ensemble des traitements et prestations pour la période allant du 13 janvier 2020 au 16 juillet 2020, exception faite de la période comprise entre le 16 avril et le 13 mai 2020.

⁵ Conformément à l'Ordonnance *Antoine* n° 172 (NBI/2020), un fonctionnaire ne doit pas être surpris par une perte soudaine de revenus avant d'avoir pu prendre des dispositions pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille pendant l'enquête. Le placement en congé administratif sans traitement ne doit pas non plus inciter à renoncer à une enquête rapide, ce qui risque de se produire si le fait de maintenir un fonctionnaire en congé administratif sans traitement engendre peu de frais pour l'organisation. Il s'ensuit que la charge financière que représente le placement d'un fonctionnaire en congé administratif doit être partagée et que le congé administratif doit être appliqué de façon échelonnée, en envisageant un congé à traitement partiel avant d'imposer un congé administratif sans traitement, ce dernier se justifiant dans des cas réellement exceptionnels, lorsqu'il est objectivement impossible de clôturer l'instance disciplinaire dans un certain délai.

c. L'indemnisation sus-indiquée produira intérêt au taux préférentiel des États-Unis d'Amérique avec effet à compter de la date à laquelle le présent jugement deviendra exécutoire jusqu'au paiement de ladite indemnisation, ce taux préférentiel devant être majoré de cinq pour cent à compter de 60 jours au-delà de cette date.

(Signé)

Eleanor Donaldson-Honeywell, juge

Ainsi jugé le 19 novembre 2021

Enregistré au Greffe le 19 novembre 2021

(Signé)

Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi