



United Nations Appeals Tribunal Tribunal d'Appel des Nations Unies

Arrêt n° 2021-UNAT-1137



**L'appelante
(appelante)**
c.
**Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies
(intimé)**

Arrêt

Juges : M^{me} Kanwaldeep Sandhu (Présidente)
M^{me} Martha Halfeld
M^{me} Sabine Knierim

Affaire n^{os} 2020-1434

Date : 25 juin 2021

Greffier : M. Weicheng Lin

Conseil de l'appelante : Omar Yousef Shehabi, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil de l'intimé : Noam Wiener

M^{me} la juge Kanwaldeep Sandhu (Présidente).

1. L'appelante, ancienne fonctionnaire du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, a contesté la décision de ne pas renvoyer un médecin aux fins d'action récursoire à la suite de sa plainte pour conduite prohibée déposée en application de la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2008/5 (Interdiction de la discrimination, du harcèlement, y compris le harcèlement sexuel, et de l'abus de pouvoir) (ci-après « la circulaire »).

2. Dans son jugement initial n° UNDT/2020/094 et dans son rectificatif ultérieur, le Tribunal du contentieux administratif a conclu que l'enquête ouverte par le groupe d'enquête à la suite de la plainte de l'appelante n'avait pas été menée de manière régulière et a fait partiellement droit à la requête de l'intéressée¹. Il a constaté que le groupe n'avait pas cherché à obtenir auprès de la Directrice de ce qui était alors la Division des services médicaux des informations sur les normes de conduite professionnelles et médicales. Il n'a conclu à aucune conduite prohibée et s'est borné à examiner les questions de procédure uniquement. Il a annulé la décision contestée et renvoyé l'affaire au Mécanisme résiduel, auquel il a ordonné d'examiner, en consultation avec la Division de la gestion des soins et de la sécurité et de la santé au travail, s'il y avait lieu de prendre des mesures supplémentaires, administratives ou autres, à l'égard du médecin. Il a également accordé à l'appelante 12 500 dollars en réparation du préjudice moral subi.

3. L'appelante fait appel du jugement au motif que, si le Tribunal a annulé la décision en concluant que les éléments recueillis ne permettaient pas d'établir la conduite prohibée, c'est nécessairement qu'il estimait que ces éléments tendaient à prouver une inconduite « potentielle », qui justifiait dès lors un renvoi aux fins d'action récursoire². Elle demande maintenant au Tribunal d'appel d'ordonner le renvoi du médecin aux fins de sanctions disciplinaires ou, à titre subsidiaire, de renvoyer l'affaire aux fins de complément d'enquête. Enfin, l'appelante demande des dommages-intérêts supplémentaires au motif que le Mécanisme ne s'est pas acquitté des obligations mises à sa charge par la circulaire de la protéger au cours de l'enquête et que l'enquête a pris du retard et a été entachée d'irrégularités.

¹ *La requérante c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, jugement n° UNDT/2020/094/Corr.1, daté du 24 juin 2020 (jugement attaqué).

² Voir la section 5, par. 18, alinéa c), de la circulaire.

4. La question dont est saisi le Tribunal d'appel est de savoir si le Tribunal du contentieux administratif a commis une erreur en concluant que la décision contestée était entachée d'irrégularités de procédure et donc irrégulière et en décidant de renvoyer l'affaire et d'accorder une réparation au titre du préjudice subi. Par les motifs exposés ci-après, nous jugeons que le Tribunal du contentieux administratif n'a pas commis d'erreur dans son jugement et confirmons l'annulation de la décision contestée, quoique pour des raisons différentes de celles qu'il a données.

Faits et procédure

5. L'appelante est une ancienne fonctionnaire du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux à Arusha (Tanzanie), où elle occupait le poste de juriste adjointe de 1^{re} classe.

La plainte

6. Dans le cadre de son entrée en service après la prolongation de son premier engagement temporaire, l'appelante a passé un examen médical réalisé par le médecin de la clinique du Mécanisme résiduel à Arusha le 14 janvier 2016. Au cours de cet examen, le médecin lui a demandé oralement si elle l'autorisait à procéder à un examen de ses seins. Il a alors posé ses mains sur sa poitrine, par-dessus ses vêtements.

7. Le 15 janvier 2016, l'appelante a signalé au Greffier alors en poste au Mécanisme avoir été victime de faits d'inconduite sexuelle de la part du médecin à l'occasion de l'examen médical qu'il avait réalisé, expliquant que ce dernier lui avait touché les seins de manière déplacée.

8. Le 27 janvier 2016, conformément aux dispositions de la circulaire applicable, le Greffier a confié à un groupe de fonctionnaires le soin de faire la lumière sur les faits dénoncés. Ce groupe était composé de la Chef de la Section des ressources humaines et de la Chef de la Section de la sûreté et de la sécurité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

9. Le groupe a entendu l'appelante, deux de ses collègues, l'infirmière du Mécanisme, le médecin et la Chef du service médical du TPIY.

10. Le 6 juin 2016, le groupe a remis ses constatations au Greffier, comme le prévoient les dispositions du paragraphe 5.17 de la circulaire.

11. Le 19 décembre 2016, le Bureau du Greffier a demandé un supplément d'informations, que le groupe lui a communiqué dans un rapport complémentaire le 22 décembre 2016.

12. Le groupe a estimé que les dépositions de l'appelante et des témoins étaient claires, crédibles et cohérentes. Le médecin s'est quant à lui montré avenant et s'est exprimé clairement au cours des entretiens, mais certaines de ses déclarations ne cadraient pas avec la description des faits données par d'autres. Ainsi, il a affirmé qu'il procédait « toujours » à l'examen des seins des patientes, mais lorsqu'on lui a fait observer que deux autres patientes vues le même jour que l'appelante avaient déclaré qu'il n'avait pas procédé à de tels examens sur elles, il a dit ne plus trop se souvenir. Les membres du groupe ont néanmoins estimé que le médecin était crédible lorsqu'il réfutait avoir recherché toute satisfaction sexuelle au cours de l'examen médical. Ils n'ont trouvé aucun élément tendant à prouver que l'intéressé avait déjà commis par le passé des actes de harcèlement sexuel. Il était très probable que ce dernier n'avait pas systématiquement procédé à l'examen des seins des patientes et que, le cas échéant, il n'avait pas toujours respecté les normes médicales internationales acceptées. Les membres du groupe ont également relevé des incohérences dans la manière dont le médecin disait avoir procédé à l'examen, mais qui s'expliquaient peut-être par le manque d'attention aux détails dont avait fait preuve l'intéressé.

13. Cependant, le groupe a estimé que l'enquête n'avait pas permis d'établir par des preuves claires et convaincantes que les gestes posés sur la poitrine de la plaignante étaient de nature sexuelle, d'autant que l'intéressée était tout habillée et que le contact était resté superficiel. Le groupe a déclaré ne pas être en mesure de déterminer quelles avaient été les intentions du médecin.

La décision contestée

14. Le 6 février 2017, le nouveau Greffier, récemment nommé, a informé l'appelante de sa décision. Les éléments recueillis dans le rapport établi par le groupe chargé de l'enquête ne lui apparaissaient pas suffisants pour caractériser le harcèlement sexuel ou toute autre conduite prohibée au sens de la circulaire (« la décision contestée »).

15. Le Greffier a ajouté qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire pour sanction disciplinaire conformément à l'alinéa b) du paragraphe 5.18 de la circulaire et que la question serait réglée par l'application de mesures administratives. Il est apparu par la suite que les mesures administratives en question ont consisté pour le médecin à suivre une formation de cinq heures aux visites médicales préalables à l'embauche.

16. Le 7 avril 2017, l'appelante a demandé le contrôle hiérarchique de la décision contestée. Le 17 octobre 2017, la Secrétaire générale adjointe à la gestion a décidé, sur la recommandation du Groupe du contrôle hiérarchique, de confirmer la décision contestée.

17. Le 17 juillet 2017, l'appelante a déposé une requête auprès du greffe de Nairobi du Tribunal du contentieux administratif mais le 5 décembre 2019, à sa demande, l'affaire a été transférée au greffe de New York.

18. Les 7, 8 et 18 mai 2020, le Tribunal a tenu une audience. Ont été entendus les témoins suivants : l'appelante ; le Greffier du Mécanisme résiduel ; la Chef de la Section des ressources humaines ; une juriste qui était proche de l'appelante à l'époque des faits ; le Coordonnateur pour les questions relatives à la situation des femmes/spécialiste des questions de genre suppléant du Mécanisme ; la Directrice de l'ancienne Division des services médicaux et un fonctionnaire d'ONU-Femmes en qualité de spécialiste de l'application de la circulaire.

Jugement du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies

19. Dans son jugement initial, le Tribunal a annulé la décision contestée mais a estimé qu'il n'y avait pas lieu de prendre d'autres mesures à l'égard du médecin, pensant, à tort, que ce dernier avait depuis quitté l'Organisation. Le Tribunal a également ordonné le versement d'une somme de 12 500 dollars à l'appelante à titre de préjudice moral.

20. Le 24 juin 2020, le Tribunal a publié un rectificatif conformément à l'article 31 de son Règlement de procédure. Après avoir appris que le médecin était toujours en poste, le Tribunal a ordonné l'annulation de la décision contestée et renvoyé l'affaire au Mécanisme résiduel, qui devrait examiner, en consultation avec la Division de la gestion des soins et de la sécurité et de la santé au travail, s'il y avait lieu de prendre des mesures supplémentaires, administratives ou autres, à l'égard du médecin.

21. Le Tribunal du contentieux administratif a expliqué que le contrôle juridictionnel ne consistait pas à déterminer si la décision contestée était correcte mais à rechercher si l'Administration avait fait un usage régulier de son pouvoir d'appréciation³. En examinant la seule question de savoir si la décision contestée était entachée d'irrégularités de procédure, le Tribunal a considéré que, en ne sollicitant pas l'avis de la Directrice en temps utile, le Greffier n'avait pas pris en considération tous les éléments utiles avant de prendre la décision contestée. Le Tribunal est parvenu aux conclusions suivantes⁴:

... les membres du groupe chargé de l'enquête et le Greffier ne disposaient pas de l'expertise requise en la matière. Par conséquent, il était tout simplement impossible pour le Greffier d'apprécier exactement si les faits reprochés au médecin constituaient une conduite prohibée ou relevait d'une incompétence professionnelle. Le Greffier n'était pas non plus en mesure de déterminer si le médecin avait les compétences pour exercer les fonctions correspondant au poste. En outre, faute d'avoir associé la Directrice en temps utile, le Greffier n'était pas en état d'arrêter la mesure à prendre pour remédier à toute insuffisance perçue dans l'accomplissement par le médecin de ses fonctions.

22. Le Tribunal a dès lors considéré que la procédure qui avait conduit à la décision contestée était entachée d'un vice qui rendait cette dernière irrationnelle⁵.

23. En outre, le Tribunal a estimé que le retard dans le traitement de la plainte était injustifié. Il a fait observer que, en application de la section 5.17 de la circulaire, le rapport du groupe devait être soumis au fonctionnaire responsable au plus tard trois mois après le dépôt de la plainte et que, en l'espèce, il avait été présenté près de six mois plus tard. Il a jugé ce retard d'autant plus préoccupant que, après réception du rapport, le Greffier a attendu février 2017 avant de prendre une décision.

24. En ce qui concerne l'allégation de l'appelante selon laquelle elle n'avait pas bénéficié d'une protection adéquate, le Tribunal a estimé que l'Administration avait pris les mesures voulues « pour assurer des conditions de travail raisonnables tout en respectant les droits des parties à une procédure régulière »⁶. Il a conclu que c'était dans les limites de son pouvoir

³ Jugement contesté, par. 17.

⁴ Jugement contesté, par. 29.

⁵ Jugement contesté, par. 30.

⁶ Jugement contesté, par. 40.

d'appréciation que l'Administration avait rempli les obligations mises à sa charge par les dispositions du paragraphe 6.4 de la circulaire.

25. En ce qui concerne les demandes, le Tribunal a examiné la demande d'indemnité pour préjudice moral formée par l'appelante et, contrairement à elle, il a estimé que la décision contestée n'avait guère nui à sa carrière puisque, depuis les faits, elle avait été promue à un poste P-3 dans un bureau permanent du Secrétariat à New York.

26. Cependant, compte tenu du vice de procédure constaté, le Tribunal du contentieux administratif a accordé une somme de 12 500 dollars en réparation du préjudice avéré causé à l'appelante, à savoir la détresse émotionnelle subie du fait des retards déraisonnables pris dans le traitement de sa plainte.

Argumentation des parties

Recours de l'appelante

27. L'appelante soutient que le Tribunal du contentieux administratif a commis plusieurs erreurs qui ont donné lieu à un jugement manifestement déraisonnable compte tenu des multiples manquements du Mécanisme aux obligations mises à sa charge par la circulaire, à savoir : i) le fait qu'il n'ait pas renvoyé le médecin aux fins d'action récursoire pour harcèlement sexuel en application du paragraphe 5.18, alinéa c), de la circulaire ; ii) le fait qu'il n'ait pas pris les mesures de protection nécessaires prévues au titre du paragraphe 6.1 en vue de garantir à l'appelante des relations de travail harmonieuses pendant et après l'enquête ; iii) le fait qu'il ne se soit pas acquitté des obligations lui incombant au titre du paragraphe 6.14 de la circulaire pour ce qui était du « suivi » à assurer en cours d'enquête.

28. L'appelante affirme en outre que, si le Tribunal du contentieux administratif a annulé la décision contestée selon laquelle aucun élément ne permettait d'établir la conduite prohibée, c'est bien qu'il estimait que les éléments recueillis tendaient à prouver une inconduite « potentielle », ce qui aurait dès lors dû donner lieu à un renvoi aux fins d'action récursoire en application des dispositions du paragraphe 5.18 de la circulaire. Qui plus est, le Tribunal a conclu à tort qu'il n'était pas compétent pour ordonner un renvoi aux fins d'action récursoire et qu'il pouvait uniquement renvoyer l'affaire au Mécanisme. L'appelante argue donc que le Tribunal du contentieux administratif n'a pas exercé sa juridiction.

29. L'appelante fait également valoir que la décision du Tribunal de ne pas renvoyer le médecin aux fins d'action récursoire était manifestement déraisonnable étant donné que les faits établis par le groupe d'enquête faisaient état de tous les éléments qui caractérisent une faute potentielle au sens de la circulaire.

30. L'appelante soutient que, en concluant que le groupe chargé de l'enquête et le Greffier avaient pris la décision contestée sans disposer de l'expertise requise pour apprécier si les faits reprochés au médecin constituaient une conduite prohibée ou relevaient d'une incompétence professionnelle, le Tribunal du contentieux administratif a commis une erreur car la circulaire ne fait aucune distinction à ce sujet. Le fait de toucher la poitrine d'une femme à des fins qui ne sont nullement médicales n'est rien d'autre que du harcèlement sexuel et constitue, pour toute personne raisonnable, un acte choquant. Le contexte d'un examen médical ne saurait soustraire les membres du personnel de l'ONU à leurs responsabilités. Le Tribunal a confondu, à tort, les critères du harcèlement sexuel et ceux de la faute professionnelle.

31. N'ayant pas conclu que le groupe avait pris en considération des éléments sans importance, tels que l'intention et les motivations du médecin, le Tribunal du contentieux administratif a inmanquablement commis une erreur et rendu un jugement manifestement déraisonnable.

32. En ce qui concerne les griefs relatifs à sa protection, l'appelante soutient que le Tribunal du contentieux administratif a commis trois séries d'erreurs.

33. Premièrement, le Tribunal n'aurait pas appliqué le bon critère juridique pour apprécier les mesures de protection du Mécanisme dès lors qu'il a jugé que ce dernier s'était acquitté de ses obligations en cherchant à régler les problèmes soulevés par l'appelante pour ce qui était de garantir des relations de travail harmonieuses au titre du paragraphe 6.1 de la circulaire, d'assurer un suivi adéquat au titre du paragraphe 6.5, et de prendre des mesures de protection temporaires adaptées au titre du paragraphe 5.3. L'appelante soutient que les mesures de protection mises en place par l'Administration n'étaient pas adaptées et auraient dû être appréciées à l'aune de leur efficacité et de leur effet et non s'analyser comme une tentative de l'Administration de s'acquitter de son obligation de la protéger.

34. Deuxièmement, le Tribunal du contentieux administratif aurait commis des erreurs de fait qui ont donné lieu à un jugement manifestement déraisonnable, à commencer par sa

conclusion selon laquelle le Mécanisme n'était pas tenu de prendre davantage de mesures pour éviter que l'appelante et le médecin aient des contacts fréquents. Ces contacts se sont en fait multipliés après qu'on a installé l'appelante dans un nouveau bureau, et la situation est devenue encore plus pénible à compter du moment où son identité a été révélée au médecin en cours d'enquête. La conclusion du Tribunal selon laquelle le Mécanisme résiduel s'était acquitté des obligations de suivi mises à sa charge par le paragraphe 6.4 de la circulaire se fonde sur des hypothèses factuelles erronées : l'appelante n'a pas été envoyée à La Haye en 2018 à titre de mesure de protection et a en fait été détachée à l'Assistance des Nations Unies aux procès des Khmers rouges (UNAKRT) au Cambodge en août 2018, sans l'intervention du Mécanisme. La conclusion du Tribunal selon laquelle le Mécanisme a apporté des solutions adaptées à l'appelante pour qu'elle ait accès à des services médicaux locaux est également inexacte et éloignée de la réalité. Le fait que l'appelante n'ait pas pu avoir accès à un docteur des Nations Unies à Arusha l'a placée dans une situation dangereuse, et il n'y avait pas non plus de responsable de la coordination des questions de genre/de harcèlement sexuel auquel elle puisse s'adresser.

35. Troisièmement, le Tribunal du contentieux administratif aurait commis une erreur en s'abstenant d'exercer sa compétence pour ce qui était des griefs de harcèlement et d'abus de pouvoir avancés par l'appelante au titre des paragraphes 1.2 et 1.4 de la circulaire, questions qu'il n'a ni examinées ni tranchées, et le Mécanisme résiduel n'aurait pris aucune mesure de protection intérimaire au titre du paragraphe 5.3.

36. L'appelante soulève également plusieurs irrégularités de procédure, le Tribunal ayant notamment refusé d'entendre certains témoins et n'ayant pas dûment respecté la procédure en cherchant à rectifier la grave erreur de fait qu'il avait commise dans son jugement initial en indiquant que le médecin avait quitté son poste.

37. L'appelante demande qu'il soit ordonné de renvoyer le médecin aux fins d'action récursoire ou, à titre subsidiaire, que l'affaire soit renvoyée pour complément d'enquête, qu'une indemnité supplémentaire lui soit versée au titre du non-respect, par le Mécanisme résiduel, des obligations mises à sa charge par la circulaire, et que soit supprimé du jugement attaqué le paragraphe 54, dans lequel les propos qu'elle a tenus lors de sa déposition au sujet de son nouveau poste sont déformés et son intégrité professionnelle remise en question.

Réponse du Secrétaire général

38. L'intimé, à savoir le Secrétaire général, soutient que c'est à raison que le Tribunal du contentieux administratif s'est abstenu de conclure que le médecin avait commis des actes de harcèlement sexuel contre l'appelante. Le Tribunal a relevé des défauts dans l'enquête et a dès lors décidé, à juste titre, de renvoyer la décision au Mécanisme résiduel pour que ce dernier examine, en consultation avec la Division de la gestion des soins et de la sécurité et de la santé au travail, s'il y avait lieu de prendre des mesures supplémentaires, administratives ou autres (y compris des mesures disciplinaires), à l'égard du médecin. Ce n'est qu'à compter du moment où le Mécanisme résiduel aura pris une décision sur ce qu'il convient de faire que l'appelante pourra, si elle le souhaite, contester ladite décision.

39. Le Tribunal a également eu raison de s'abstenir d'ordonner à l'Administration d'engager une procédure disciplinaire contre le médecin, car sa tâche consiste non pas à substituer sa propre décision à celle que l'Administration est libre de prendre en matière disciplinaire, mais de vérifier que l'Administration a appliqué et suivi la procédure en vigueur.

40. L'intimé soutient en outre que c'est à juste titre que le Tribunal du contentieux administratif a conclu que le Mécanisme résiduel avait pris des mesures de protection adaptées, et il a en particulier bien circonscrit la portée des mesures que le Mécanisme était tenu de prendre en application de la circulaire. Le Secrétaire général soutient donc que le Tribunal n'a commis aucune erreur de fait pour ce qui est des mesures prises par le Mécanisme pour protéger l'appelante.

41. Enfin, l'intimé avance que l'appelante n'a pas démontré que le Tribunal s'était trompé dans le calcul de l'indemnité à verser à l'intéressée. Ayant rejeté le grief de harcèlement sexuel de l'appelante, il n'a pas ordonné le versement d'une indemnité pour atteinte à la dignité. Sur ce point, l'appelante n'a pas démontré en quoi le Tribunal du contentieux administratif avait commis une erreur de fait ou de droit, d'autant qu'il lui avait déjà accordé une indemnité au titre du vice de procédure et des retards de l'enquête.

Examen

Questions préliminaires

42. L'appelante demande une audience confidentielle devant le Tribunal d'appel. Elle estime nécessaire la tenue d'une audience au motif qu'il y aurait dans le dossier des indices sérieux sur lesquels le Tribunal d'appel pourrait s'appuyer pour invalider les conclusions rendues par le Tribunal du contentieux administratif en faveur de l'Administration. En outre, dans la mesure où le dossier comporte certaines lacunes ou ambiguïtés, la tenue d'une audience (plutôt qu'un renvoi de l'affaire) contribuerait au déroulement rapide et équitable de l'instance.

43. En application du paragraphe 3 de l'article 8 du Statut du Tribunal d'appel (le « Statut ») et du paragraphe 1 de l'article 18 de son Règlement de procédure (le « Règlement »), le Tribunal d'appel peut décider d'entendre des observations orales si cela lui paraît nécessaire au déroulement rapide et équitable de l'instance. Nous estimons en l'espèce que ce ne serait pas le cas. Au surplus, l'appelante ne précise pas quels éléments pourraient être apportés au cours d'une audience ni de quelles lacunes ou ambiguïtés souffrent les éléments du dossier. La procédure de recours devant le Tribunal d'appel ne consiste pas à réentendre l'affaire.

44. En outre, bien qu'aucune motion de confidentialité n'ait été prise en l'espèce, l'appelante demande au Tribunal d'appel, à la note de bas de page 1, de respecter, aux fins du présent appel, la décision du Tribunal du contentieux administratif concernant la confidentialité. Le 21 septembre 2018, le Tribunal a ordonné la préservation de l'anonymat de l'appelante et du médecin. Compte tenu de la nature sensible de l'espèce et des conséquences que les allégations sont susceptibles d'avoir tant pour l'appelante que pour le médecin, il est fait droit à la demande de confidentialité.

Fond de l'appel

45. Le cadre juridique régissant le traitement des plaintes pour conduite prohibée est défini par la circulaire, laquelle prescrit en sa section 2.1 que « tout fonctionnaire a le droit d'être traité avec dignité et respect et de travailler dans un milieu exempt de toute discrimination, de tout harcèlement et de tout mauvais traitement ». Y est décrite la procédure d'enquête qui doit faire suite au dépôt d'une plainte officielle, et les devoirs et obligations qui découlent d'un tel dépôt pour les responsables et les superviseurs.

46. La conduite prohibée est définie au paragraphe 1.3 de la circulaire :

Le harcèlement sexuel s'entend de toute avance sexuelle importune, de toute demande de faveurs sexuelles ou de tout autre comportement verbal ou physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier, lorsqu'il entrave la bonne marche du service, est présenté comme une condition d'emploi ou crée au lieu de travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. S'il procède généralement d'un mode de comportement, le harcèlement sexuel peut résulter d'un acte isolé.

47. Au paragraphe 5.18, il est précisé que, à l'issue de l'enquête, le fonctionnaire responsable doit choisir parmi les trois possibilités prévues dans la circulaire. Ainsi, s'il ressort du rapport qu'il n'y a pas eu de conduite prohibée, il classe l'affaire⁷. S'il ressort que les allégations sont fondées sur des faits qui, sans être de nature à justifier l'ouverture d'une instance disciplinaire, appellent des mesures administratives, il décide du type de mesure à prendre⁸. Enfin, s'il ressort que la plainte est fondée et que la conduite incriminée constitue une faute, il porte l'affaire devant le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines pour sanction disciplinaire⁹.

Contrôle juridictionnel de la décision contestée

48. S'agissant de l'examen de la décision contestée, la jurisprudence du Tribunal d'appel est claire¹⁰ :

Pour apprécier si le Secrétaire général a fait un usage régulier de son pouvoir discrétionnaire en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif doit déterminer si la décision est licite, rationnelle, régulière et proportionnée. Le Tribunal peut rechercher si des éléments utiles ont été écartés ou si des éléments inutiles ont été pris en considération et vérifier si la décision est absurde ou inique. Toutefois, il ne lui appartient pas d'apprécier le bien-fondé du choix opéré par le Secrétaire général parmi les différentes possibilités qui s'offraient à lui. Il ne lui revient pas non plus de substituer sa propre décision à celle du Secrétaire général.

49. Nous estimons que le Tribunal du contentieux administratif a correctement examiné la décision contestée et a eu raison de l'annuler, essentiellement parce qu'elle était entachée d'irrégularités de procédure. Cela étant, la décision contestée comportait également d'autres

⁷ Voir la section 5, par. 18, alinéa a), de la circulaire.

⁸ Voir la section 5, par. 18, alinéa b), de la circulaire.

⁹ Voir la section 5, par. 18, alinéa c), de la circulaire.

¹⁰ *Sanwidi c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2010-UNAT-84, par. 40.

erreurs importantes, en ce que, pour déterminer s'il y avait eu conduite prohibée, des éléments inutiles ont été pris en considération, notamment l'intention du médecin. Il importe d'examiner ces erreurs pour faire en sorte qu'elles soient corrigées à l'avenir.

50. Dans son jugement, le Tribunal du contentieux administratif a vérifié si la décision contestée était entachée d'irrégularités de procédure. Il a pris en considération les questions posées par le groupe d'enquête à l'appelante, la confidentialité de la procédure et le fait que la Directrice de la Division des services médicaux n'ait pas été consultée, et a ensuite conclu à un vice de procédure. Au surplus, il a considéré que le retard dans l'instruction de la plainte de l'appelante était injustifié. Nous souscrivons aux conclusions du Tribunal sur ces points et n'y décelons aucun défaut.

51. Le Tribunal a en outre considéré qu'en ne sollicitant pas l'avis de la Directrice en temps utile, le Greffier n'avait pas pris en considération tous les éléments utiles avant de prendre la décision contestée. Nous acceptons la conclusion du Tribunal du contentieux administratif selon laquelle les membres du groupe chargé de l'enquête et le Greffier ne disposaient pas de l'expérience requise ni d'aucun rapport d'expertise leur permettant d'apprécier les normes médicales applicables à un examen des seins et, dès lors, leur conclusion selon laquelle le médecin n'avait probablement pas systématiquement procédé à ce type d'examen dans le respect des normes médicales internationales acceptées ne s'appuyait sur rien. Il s'ensuit que la décision contestée était irrégulière et nous ne décelons aucune erreur dans la conclusion rendue à ce sujet par le Tribunal du contentieux administratif.

52. Toutefois, dès lors que le Tribunal a conclu au manque d'expertise des fonctionnaires responsables, la compétence professionnelle du médecin devenait le premier élément qu'il convenait d'apprécier pour déterminer s'il y avait eu ou non conduite prohibée. Il s'agit peut-être là de la raison pour laquelle le Tribunal n'a pas examiné, sur le fond, le caractère raisonnable de la décision contestée. Toutefois, les irrégularités qu'il a décelées et qui relevaient pour l'essentiel de la procédure ne devaient pas l'empêcher de procéder à un tel examen, qui lui aurait permis de constater d'autres erreurs.

53. En l'espèce, le Tribunal du contentieux administratif n'a pas expressément examiné le caractère raisonnable de la décision contestée et n'a autrement dit pas cherché à savoir si elle était rationnelle et proportionnelle, pas plus qu'il n'a examiné le caractère raisonnable de la conclusion selon laquelle les éléments tendant à établir la conduite prohibée étaient trop

minces. Il n'a pas examiné les éléments recueillis par le groupe d'enquête pour déterminer si les conclusions de ce dernier étaient fondées ou s'il existait un lien rationnel entre les informations dont disposait le fonctionnaire responsable et la décision contestée selon laquelle il n'y avait guère eu de conduite prohibée qui exigeât de prendre des mesures supplémentaires¹¹.

54. Le Tribunal aurait pu examiner le caractère raisonnable de la décision contestée dans le cadre d'un contrôle de rationalité. En d'autres termes, il aurait pu examiner la question de savoir si un décideur raisonnable aurait pris une décision telle que la décision contestée à partir des informations dont il disposait¹². Ce faisant, il aurait pu conclure que le groupe d'enquête et le Greffier ne s'étaient pas servi du bon critère pour apprécier si les faits établis étaient constitutifs de conduite prohibée. Il est incontesté que le groupe a conclu que le médecin avait touché la poitrine de la plaignante par-dessus ses vêtements au cours d'un examen médical mené d'une manière inappropriée et contraire aux normes médicales internationales. Toutefois, le groupe a commis une erreur en affirmant qu'il avait cherché, en vain, à connaître les « intentions » du médecin afin de trancher la question de savoir si la conduite revêtait ou non un caractère « sexuel ».

55. Il découle de ce qui précède que le groupe a appliqué un critère purement subjectif pour déterminer si la conduite incriminée était constitutive de harcèlement sexuel. On trouve au paragraphe 1.3 de la circulaire une définition de la conduite ou du comportement physique prohibé, qui doit avoir une connotation sexuelle. Cela ne signifie pas pour autant que seule doit être prise en considération l'intention de l'auteur.

56. Tel qu'il est défini au paragraphe 1.3 de la circulaire, le harcèlement sexuel s'entend de tout comportement physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier, lorsqu'il entrave la bonne marche du service ou crée au lieu de travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation. Pour établir le harcèlement sexuel, il faut donc que les critères suivants soient remplis : i) la conduite en question doit avoir eu lieu ; ii) la conduite cadre avec la définition juridique du harcèlement juridique et est de nature sexuelle ; iii) la conduite est importune et raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier et iv) elle entrave la bonne marche du service ou crée au lieu de travail un climat d'intimidation,

¹¹ Voir *Belkhabbaz c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2018-UNAT-873.

¹² *Ibid.*

d'hostilité ou de vexation. La conduite peut très bien revêtir un caractère sexuel sans être intentionnelle.

57. Le harcèlement sexuel peut se traduire par divers types de conduites, dont certaines sont de nature explicitement sexuelle et d'autres, plus subtiles. Toute une série de conduites peuvent être constitutives de harcèlement sexuel et c'est le contexte dans lequel elles ont lieu qui le détermine. La question de savoir si un type particulier de conduite est constitutif de harcèlement sexuel dépend d'un certain nombre de facteurs et des circonstances.

58. Il est important de noter que la question de savoir si un type de conduite particulier revêt ou non un caractère sexuel ne dépend pas des intentions de son auteur, mais bien des circonstances dans lesquelles la conduite a lieu, du type de conduite incriminée, de la dynamique relationnelle entre la plaignante et l'auteur, des conditions de travail ou de la culture institutionnelle généralement acceptée dans ces circonstances, et des impressions de la plaignante¹³.

59. En invoquant indûment leur incapacité à définir les intentions du médecin alors qu'ils cherchaient à déterminer si la conduite revêtait ou non un caractère sexuel et était constitutive de harcèlement sexuel, les membres du groupe d'enquête et le Greffier n'ont pas pris en considération tous les éléments utiles. L'intention du médecin n'aurait pas nécessairement fait sortir sa conduite de la définition du harcèlement sexuel, celui-ci pouvant s'entendre de toute conduite « raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier autrui »¹⁴. Le harcèlement procède de la conduite elle-même, qu'il convient de soumettre à un examen objectif pour déterminer si elle est de nature à choquer ou humilier une personne raisonnable¹⁵.

60. Les membres du groupe d'enquête et le Greffier se sont donc mépris sur la nature de la mission qui leur avait été confiée et ne se sont pas servi de la bonne définition du harcèlement sexuel pour apprécier les éléments de preuve et déterminer la nature de la conduite incriminée. C'est aussi de cette erreur qu'a découlé la décision du Greffier de ne pas renvoyer le médecin aux fins d'action récursoire faute d'éléments suffisants.

¹³ Voir *Hallal c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, jugement n° UNDT/2011/046, par. 51.

¹⁴ Voir le paragraphe 1.3 de la circulaire.

¹⁵ Arrêt *Belkhabbaz, op. cit.*, par. 76.

61. Au paragraphe 5.18, il est prévu que le fonctionnaire responsable choisisse parmi trois mesures celle qui est la plus adaptée en fonction des conclusions rendues au sujet de la conduite prohibée. Dans l'espèce, le Greffier a indiqué que les éléments recueillis ne lui apparaissaient pas suffisants pour caractériser le harcèlement sexuel ou toute autre conduite prohibée. Dès lors, la seule mesure envisageable en application du paragraphe 5.18 de la circulaire aurait été le classement de l'affaire. Pour qu'une affaire soit renvoyée aux fins de mesures administratives en application du paragraphe 5.18, alinéa b), il faut que les allégations soient « fondées sur des faits » qui, sans être de nature à justifier l'ouverture d'une instance disciplinaire, appellent des mesures administratives. Dans la décision contestée, le Greffier n'a pas établi que les allégations étaient fondées sur des faits, mais a constaté que le médecin ne procédait pas toujours aux examens de la même manière et que les circonstances avaient conduit la plaignante à penser qu'elle avait peut-être été victime d'une conduite prohibée. Dans les arguments qu'il a donnés, le Greffier a confondu incompétence professionnelle et conduite prohibée et créé une certaine confusion. Il importe de parvenir à une conclusion claire et cohérente en cas d'allégations de harcèlement sexuel, tout doute ou toute ambiguïté étant susceptible de porter atteinte aux parties et à l'instance.

Absence de protection en cours d'enquête

62. L'appelante avance que le Tribunal du contentieux administratif n'a pas appliqué le bon critère juridique pour apprécier les mesures de protection prises par le Mécanisme résiduel. Elle avance que c'est à tort que le Tribunal a considéré que le Mécanisme résiduel s'était acquitté de son obligation de garantir des relations de travail harmonieuses et de prendre des mesures de protection temporaires adaptées, comme le lui impose la circulaire. Les mesures mises en place par l'Administration étaient inadaptées, soutient-elle, et elles auraient dû être appréciées à l'aune de leur efficacité et de leur effet et non s'analyser comme une tentative de l'Administration de s'acquitter de son mandat de protection.

63. Nous considérons que cet argument n'est pas fondé. Nous ne trouvons aucune erreur de droit, de fait, de procédure ou de compétence dans la conclusion du Tribunal du contentieux administratif selon laquelle l'Administration a agi de manière régulière en remplissant les obligations mises à sa charge par la circulaire en ce qui concerne l'instauration de mesures de protection.

64. Le Tribunal du contentieux administratif a également examiné le grief de l'appelante selon lequel l'Administration n'avait pas respecté les règles de confidentialité pendant la procédure, mais n'a trouvé aucun élément laissant penser qu'il y ait eu une quelconque violation desdites règles. Il a jugé que le retard pris dans le traitement de la plainte était injustifié et que ce retard avait contribué à le convaincre que la décision était entachée d'irrégularités de procédure. En revanche, il n'était pas convaincu que l'appelante avait rapporté la preuve que l'Administration n'avait pas pris les mesures voulues pour assurer des conditions de travail raisonnables tout en respectant les droits des parties à une procédure régulière. L'appelante s'est plainte de ce que son identité ait été révélée au médecin. Cependant, pour que le médecin soit en mesure de répondre à la plainte et aux allégations portées contre lui et de s'expliquer sur la manière dont il avait procédé à l'examen médical, il était nécessaire de lui communiquer l'identité de l'intéressée, sans quoi son droit à une procédure régulière aurait été violé.

65. Nous ne trouvons pas non plus d'erreur dans la conclusion du Tribunal du contentieux administratif selon laquelle le Mécanisme résiduel a pris les mesures de protection et les aménagements nécessaires pour garantir des conditions de travail harmonieuses et faire en sorte que l'appelante ait accès à des services médicaux.

Demande de l'appelante concernant la prise de mesures administratives

66. L'appelante affirme que, en se déclarant incompétent pour renvoyer le médecin aux fins d'action récursoire, le Tribunal du contentieux administratif a commis une erreur de droit et n'a pas exercé sa juridiction. Elle s'appuie sur l'arrêt rendu par le Tribunal d'appel en l'affaire *Belkhabbaz*, dont il est ressorti que le Tribunal du contentieux administratif était compétent pour ordonner le renvoi d'un fonctionnaire aux fins d'action récursoire au titre de l'exécution de l'obligation invoquée, en application de l'article 10, paragraphe 5, de son Statut¹⁶. Nous rappelons également que, en application de l'article 10, paragraphe 8, et de l'article 9, paragraphe 5, de leur statuts respectifs, le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel sont compétents pour déférer toute affaire au Secrétaire général aux fins d'action récursoire éventuelle, ce pouvoir étant toutefois exercé avec parcimonie et uniquement lorsque

¹⁶ Arrêt *Belkhabbaz*, *op. cit.*

la violation ou le comportement en question revêt un certain degré de gravité¹⁷. Cependant, s'agissant de la comparaison dressée par l'appelante entre son affaire et l'affaire *Belkhabbaz*, il avait été conclu que la conduite incriminée dans cette dernière affaire était constitutive de harcèlement sexuel et qu'elle justifiait dès lors le renvoi de l'affaire aux fins d'action récursoire. Dans l'espèce, le Tribunal du contentieux administratif n'a pas conclu que la conduite incriminée était prohibée, mais a relevé des irrégularités de procédure venues entacher la décision contestée. Les motifs invoqués en l'espèce pour justifier l'annulation de la décision contestée se distinguent donc de ceux avancés dans l'affaire *Belkhabbaz*.

67. En conclusion, nous confirmons l'annulation de la décision contestée. Cette annulation implique que l'Administration doit rouvrir l'affaire et trancher à nouveau la question de savoir s'il y a eu ou non conduite prohibée. Ce faisant, elle doit veiller à appliquer les bons critères du harcèlement sexuel, tels que décrits ci-dessus, et à prendre une mesure qui concorde avec ses conclusions, en application du paragraphe 5.18 de la circulaire.

68. Par ailleurs, il y a dans l'ordre donné par le Tribunal du contentieux administratif un problème de terminologie qu'il convient de rectifier dans un souci de précision. En effet, le Tribunal a ordonné le « renvoi » de l'affaire au Mécanisme résiduel. Or, le renvoi de l'affaire à l'Administration ne peut être ordonné qu'en vertu de l'article 10, paragraphe 4, du Statut du Tribunal, qui confère à ce dernier le pouvoir de renvoyer l'affaire avant de statuer au fond et « avec l'assentiment du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ». Ce dernier n'ayant pas donné son assentiment en l'espèce, le Tribunal pouvait uniquement ordonner l'annulation de la décision contestée ou l'exécution de l'obligation invoquée et octroyer une indemnité au titre du préjudice subi¹⁸. Le Tribunal a annulé la décision contestée, et c'est pour cette raison que le Mécanisme résiduel est tenu de rouvrir l'affaire. L'instruction donnée par le Tribunal au Mécanisme d'examiner, en consultation avec la Division de la gestion des soins et de la sécurité et de la santé au travail, s'il y a lieu de prendre des mesures supplémentaires ou autres à l'égard du médecin, vise à ce que le Mécanisme rende une nouvelle décision sur la plainte de l'appelante qui soit cette fois licite, rationnelle, régulière et proportionnée¹⁹.

¹⁷ *Cohen c. Greffier de la Cour internationale de justice*, arrêt n° 2017-UNAT-716, par. 46 ; *Igbinedion c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2014-UNAT-410, par. 37 ; *Finniss c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2014-UNAT-397, par. 37 et 38.

¹⁸ *Baracungana c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2017-UNAT-725, par. 33.

¹⁹ Voir arrêt *Sanwidi*, *op. cit.*

La procédure devant le Tribunal du contentieux administratif

69. L'appelante soutient que le Tribunal du contentieux administratif n'a pas respecté son droit à une procédure régulière en rectifiant l'erreur factuelle qu'il avait commise dans le jugement initial sans lui donner l'occasion d'invoquer cette erreur pour demander la révision du jugement. Nous estimons que le Tribunal avait toute liberté et autorité pour rectifier son jugement de sa propre initiative dans un souci de précision. Autrement dit, le Tribunal n'a guère l'obligation d'attendre qu'une requête soit déposée ou de demander l'assentiment des parties pour rectifier son jugement²⁰.

70. Le Tribunal juge ce moyen infondé.

Demandes

71. L'appelante soutient qu'une indemnité supplémentaire doit lui être versée au titre du retard injustifié pris dans la procédure et réclame également la somme de 20 000 dollars en réparation de l'atteinte portée à sa dignité et du préjudice causé par le fait qu'elle ait dû renoncer à un travail unique, auquel elle tenait beaucoup.

72. Dans son jugement, le Tribunal du contentieux administratif a ordonné le versement d'une somme de 12 500 dollars en réparation du préjudice moral, conformément à l'article 10, paragraphe 5, alinéa b), du Statut du Tribunal, qui prévoit que ce dernier peut ordonner « [l]e versement d'une indemnité qui ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net du requérant. Le Tribunal peut toutefois, dans des circonstances exceptionnelles et par décision motivée, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée ».

73. Nous ne décelons aucune erreur pour ce qui est de l'indemnité dont le Tribunal a ordonné le versement. Il a été reconnu que le retard injustifié pris dans la procédure avait causé à l'appelante un préjudice moral et une certaine détresse. Il n'y a eu aucune erreur de droit ou de fait qui ait donné lieu à un jugement manifestement déraisonnable. Le Tribunal a fait bon usage de son pouvoir et de sa compétence pour calculer la somme de l'indemnité à partir des éléments de preuve et des conclusions déposées par les parties.

²⁰ Voir l'article 12 du Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

74. Aucun argument convaincant n'étant venu démontrer que le Tribunal du contentieux administratif aurait commis une erreur de droit ou de fait, nous nous abstiendrons ici de remettre en cause, à la légère, le calcul de l'indemnité auquel il a procédé²¹. En conséquence, ce moyen d'appel est rejeté.

75. Enfin, l'appelante demande au Tribunal d'appel de faire supprimer le paragraphe 54 du jugement du Tribunal du contentieux administratif, dans lequel les propos qu'elle a tenus au sujet de son nouveau poste au Secrétariat de l'ONU à New York seraient déformés et son intégrité professionnelle remise en question. Le Tribunal d'appel rejette cette demande car il n'a pas le pouvoir d'ordonner au Tribunal du contentieux administratif de réviser ou de corriger ses jugements.

²¹ Voir *Goodwin c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, arrêt n° 2014-UNAT-467, par. 37.

Arrêt

76. Nous confirmons le jugement par des motifs différents et rejetons l'appel.

Version originale faisant foi : anglais

Ainsi jugé le 25 juin 2021.

(Signé)

M^{me} Sandhu, juge
Vancouver (Canada)

(Signé)

M^{me} Halfeld, juge
Juiz de Fora (Brésil)

(Signé)

M^{me} Knierim, juge
Hambourg (Allemagne)

Enregistré au Greffe le 10 août 2021, à New York (États-Unis).

(Signé)

Weicheng Lin, greffier