



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NBI/2012/018
Jugement n° : UNDT/2013/132
Date : 30 octobre 2013
Original : français

Devant : Juge Vinod Boolell
Greffe : Nairobi
Greffier : Abena Kwakye-Berko, greffier par intérim

LUBBAD

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT SUR LA RECEVABILITE

Conseil du requérant :
Alexandre Tavadian, OSLA

Conseil du défendeur :
Susan Maddox, ALS/OHRM
Sophie Parent, ALS/OHRM

Introduction

1. Le requérant est entré au service de l'Organisation des Nations Unies (ONU) en qualité de statisticien au niveau P3 au sein de la Commission Economique et Sociale pour l'Asie Occidentale (CESAO).

2. Par requête déposée au Tribunal du Contentieux Administratif des Nations Unies (TCANU) le 28 mars 2012, le requérant conteste (i) le refus implicite de l'administration de rendre une décision au cours d'une enquête du Bureau des Services de Contrôle Interne (BSCI) de l'ONU sur un réseau de trafiquants de faux passeports auquel il serait lié, (ii) le refus de l'administration de mettre fin aux diffamations concernant le requérant malgré les objections répétées de celui-ci ainsi que (iii) une atteinte à son droit à la confidentialité.

3. En outre, le requérant sollicite (iv) une communication formelle expliquant que les allégations le liant à un réseau de trafiquants de faux passeports sont mal fondées, (v) la radiation de son nom de tout rapport concernant un tel réseau, (vi) que le BSCI cesse toute forme de diffamation à son égard et (vii) des dommages équivalant à 12 mois de salaire.

4. Dans sa réponse du 3 mai 2012, le défendeur soutient:

a. que la requête n'est pas recevable *ratione materiae* car:

i. les décisions du BSCI ne sont pas assujetties à la juridiction du Tribunal;

ii. le défaut de réponse du BSCI ne constitue pas une décision administrative sujette à une révision judiciaire car n'ayant aucun impact sur les droits du requérant quant à son emploi;

iii. le Tribunal n'est pas compétent pour statuer en matière de diffamation;

- b. que l'absence de réponse du BSCI n'est ni un refus de rendre une décision, ni un refus de cesser de diffamer le requérant.

Faits

5. Le 10 novembre 2010 au cours d'un interrogatoire par un enquêteur du BSCI, le requérant a appris qu'il est soupçonné d'avoir utilisé ou d'être en possession d'un faux passeport. Le requérant allègue que les règles de confidentialité n'ont pas été respectées au cours de cet interrogatoire.

6. Le 19 avril 2011, le BSCI a envoyé une Note Verbale à la mission permanente du Liban sollicitant l'aide des autorités libanaises afin d'avoir des éléments d'information concernant le requérant.

7. Le 8 juillet 2011, pendant qu'il était à l'aéroport Rafik-Hariri de Beyrouth en route pour l'Egypte pour une mission officielle, le requérant a été arrêté par les autorités libanaises et a été détenu pendant cinq heures. Il a également subi un interrogatoire pendant sa détention. Ses documents de voyage et son laissez-passer furent confisqués et ne purent être récupérés que grâce à l'intervention d'un ancien général de l'armée libanaise.

8. Le 12 juillet 2011, la mission permanente du Liban a répondu au BSCI qu'aucun mouvement n'avait été signalé en provenance du et vers le territoire libanais en ce qui concerne l'émission des passeports contrefaits en République Dominicaine.

9. Le 13 juillet 2011, la CESAO a envoyé une Note Verbale au gouvernement libanais pour protester contre cet incident.

10. Le requérant a appris, grâce à deux témoins, que l'information qui a mené à son arrestation faisait suite à l'enquête entreprise par le BSCI.

11. En janvier 2012, le requérant a reçu des extraits d'un rapport confidentiel¹ intérimaire dans lequel il est fait mention qu'il serait lié à un réseau de trafiquants de faux passeports.

12. Par courriers électroniques en date du 20 janvier 2012 et 14 février 2012 adressés à Sangwoo Kim, enquêteur-résident du BSCI à la CESAO, le conseil du requérant demande au BSCI de notifier formellement le requérant du résultat de l'enquête. En outre, le conseil du requérant demande que le nom du requérant soit retiré de tout rapport d'enquête concernant un réseau de trafiquants de faux passeports et que le BSCI cesse de disséminer des allégations non fondées contre le requérant. Ces requêtes sont restées sans réponse.

13. Le requérant a demandé un contrôle hiérarchique le 27 février 2012, dans lequel il a allégué une atteinte à son droit à la confidentialité, il a contesté le refus implicite de l'administration de produire une lettre de clôture (*closure letter*) afin de blanchir son nom de toutes suspicions dans l'enquête menée par le BSCI, il a demandé que son nom soit retiré de tout document lié au trafic de passeports et que le BSCI cesse tout acte portant atteinte à sa réputation et à son droit à la confidentialité. Enfin, il a sollicité une compensation financière équivalant à six mois de salaire brut.

14. Le 8 mars 2012, le groupe du contrôle hiérarchique (MEU) a répondu au requérant que sa requête est irrecevable étant donné que le Secrétaire-General des Nations Unies ne peut être tenu responsable des actes ou omissions du BSCI qui constitue une entité indépendante. Par conséquent, les recommandations ou décisions émanant d'une telle entité indépendante ne constituent pas une décision administrative dont le MEU peut être saisi. Enfin, sa requête relevait d'une matière disciplinaire qui est hors de compétence du MEU.

15. Le 9 mars 2012, le requérant a été interpellé de nouveau à l'aéroport Rafik-Hariri en vue de savoir s'il avait en sa possession un passeport de la République Dominicaine. Dans le même mois, les autorités jordaniennes ont aussi demandé au requérant s'il avait un autre passeport.

¹ Draft investigative details.

16. Le 28 mars 2012, le requérant a saisi ce Tribunal en déposant une requête afin de contester le refus de l'administration de rendre une décision au cours de l'enquête sur un réseau de trafiquants de faux passeports auquel il serait lié et le refus de l'administration de cesser la dissémination d'allégations erronées le concernant. Enfin, il allègue d'une atteinte à son droit à la confidentialité.

17. Le 5 avril 2012, le bureau des Ressources Humaines a envoyé un mémorandum au BSCI demandant à ce dernier de fournir des informations concernant le requérant.

18. Dans un mémorandum du 16 avril 2012, le BSCI a répondu au bureau des Ressources Humaines en précisant que, après enquête concernant un autre individu dans un éventuel trafic de faux passeports, l'affaire concernant l'implication du requérant dans ce trafic avait été fondée contre lui le 24 janvier 2012 et que l'enquête était toujours en cours.

19. Le 27 avril 2012, le requérant a été interpellé, à l'aéroport Charles de Gaulle, par les autorités françaises qui voulaient savoir s'il était en possession d'un autre passeport.

20. Suite à la requête du requérant datée du 28 mars 2012, le défendeur a répondu, le 3 mai 2012, en soutenant que cette requête est irrecevable et que l'absence de réponse du BSCI ne constitue ni un refus de rendre une décision ni un refus de cesser de diffamer le requérant.

21. Le 17 mai 2012, le requérant a déposé une demande devant ce Tribunal afin que le défendeur produise « toutes les communications adressées à des pays membres, leurs représentants ou à d'autres entités ayant émané du BSCI au nom de l'Organisation contenant le nom du requérant. »

22. Le 19 juin 2012, le requérant a fait une demande d'autorisation pour déposer une réplique.

23. Suite à la demande du requérant datée du 17 mai 2012, le défendeur a répondu, le 22 juin 2012, en produisant les informations, reçues du BSCI, faisant

référence au requérant et démontrant une communication avec certains Etats-membres.

24. Le 29 juin 2012, le Tribunal a avisé le conseil du défendeur qu'afin de donner suite à la requête du requérant du 17 mai 2012, il lui fallait évaluer au préalable et de manière confidentielle les documents sollicités par le requérant dans leur forme originale non caviardée.

25. Le 4 juillet 2012, le Tribunal a reçu et a pris connaissance des documents susmentionnés.

26. Le 10 juillet 2012, le Tribunal a rendu une ordonnance précisant, qu'après examen des dits documents, il n'était pas nécessaire d'autoriser le requérant à les voir. Parallèlement, le Tribunal a informé le requérant que huit différentes Missions permanentes avaient reçu des communications du BSCI mentionnant le nom du requérant.

27. Le 10 juillet 2012, le Tribunal a émis une Ordonnance demandant aux parties de produire leurs témoins, ce qu'elles ont fait en date du 27 et 31 juillet 2012.

28. Le 8 mai 2013, le BSCI a sollicité le requérant afin de l'interroger à nouveau et, pour ce faire, lui a fait parvenir les questions par voie électronique le 11 mai 2013.

29. Le 27 mai 2013, par voie électronique, le requérant a fait parvenir au BSCI ses réponses aux questions tout en soulignant la partialité de l'enquêteur et le désir d'en changer.

30. Le 9 juillet 2013, le Tribunal a émis une Ordonnance afin d'obtenir du requérant ces questions et réponses.

31. Le 12 juillet 2013, les documents sont parvenus au Tribunal qui en a pris connaissance.

Considérations

32. Le Tribunal doit, en premier lieu, considérer si, en l'espèce, la requête est recevable.

33. Le requérant soutient que le défaut de réponse du BSCI constitue en soi une décision administrative susceptible d'être contestée devant ce Tribunal.

34. Dans sa réponse, le défendeur soutient que la requête est irrecevable *ratione materiae* car les décisions du BSCI ne sont pas assujetties à la juridiction du Tribunal. En outre, le défaut de réponse du BSCI ne constitue pas une décision administrative sujette à une révision judiciaire car n'ayant aucun impact sur les droits du requérant quant à son emploi. Enfin, le Tribunal n'est pas compétent pour statuer en matière de diffamation.

35. En premier lieu, le Tribunal doit considérer si les actes, décisions ou omissions imputables au BSCI ressortent de la juridiction de ce Tribunal.

36. Ce Tribunal a déjà affirmé que les décisions émanant du BSCI sont susceptibles d'être contestées devant ce Tribunal (*Comerford-Verzuu* UNDT/2011/005) :

La résolution 48/218 B précise que le BSCI « a pour objet d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne pour ce qui est des ressources et du personnel de l'Organisation » (par. 5(c)), et la circulaire ST/SGB/273 indique qu'« il a pour mission, en exerçant les fonctions qui lui sont assignées ... d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne » (par. 1). De plus, à l'instar de la résolution (par. 5(a)), la circulaire réaffirme que le Bureau exerce ses fonctions « de manière autonome, sous l'autorité du Secrétaire général » (par. 2).

Le Tribunal considère que, s'il résulte clairement de ce qui précède que l'Assemblée générale a entendu donner une «indépendance opérationnelle» (pour reprendre l'expression anglaise « operational independence ») au BSCI—ce qui interdit à tout fonctionnaire, même au Secrétaire général, de lui adresser des instructions dans son travail d'enquête—l'Assemblée générale, en précisant que le Bureau agit sous l'autorité du Secrétaire général, a nécessairement entendu reconnaître que ce dernier est responsable administrativement des fautes ou illégalités que le BSCI pourrait

commettre. En effet, contrairement à ce que soutient le défendeur, il n'est pas concevable que dans une Organisation comme celle des Nations Unies, un de ses bureaux puisse agir sans entraîner éventuellement la responsabilité de l'Organisation et donc celle du Secrétaire général, en sa qualité de chef de l'administration.

(...) Le Tribunal, lorsqu'il est face à des textes de même valeur et en apparence contradictoires, doit nécessairement privilégier le droit du fonctionnaire d'accéder à la justice. Aussi, il y a lieu de juger que le fait que le Secrétaire général ne puisse modifier la décision du BSCI ne saurait faire obstacle à ce que le fonctionnaire ne puisse la contester devant le Tribunal.

Le Tribunal considère que, si l'intention de l'Assemblée générale en créant le BSCI a été de lui reconnaître une indépendance opérationnelle vis-à-vis de l'Administration et du Secrétaire général, aucune résolution de l'Assemblée générale, ni aucun des travaux préparatoires à la résolution instituant le BSCI, n'a précisé que les décisions de ce Bureau ne pouvaient être soumises au contrôle du juge. De plus, il ne saurait être admis dans un système de droit tel que celui de l'Organisation des Nations Unies qu'un fonctionnaire de cette Organisation n'ait pas accès à la justice pour faire valoir ses droits.

37. Le Tribunal d'Appel a également établi une jurisprudence dans *Koda* 2011-UNAT-130:

(...) But

[t]he Office of Internal Oversight Services shall exercise operational independence under the authority of the Secretary-General in the conduct of its duties and, in accordance with Article 97 of the Charter, have the authority to initiate, carry out and report on any action which it considers necessary to fulfill its responsibilities with regard to monitoring, internal audit, inspection and evaluation and investigations as set forth in the present resolution...²

Thus OIOS operates under the "authority" of the Secretary-General, but has "operational independence". As to the issues of budget and oversight functions in general, the General Assembly resolution [48/218 B (12 August 1994) para.5 (a)] calls for the Secretary-General's involvement. Further, the Secretary-General is charged with ensuring that "procedures are also in place" to protect fairness and due-process rights of staff members. It seems that the drafters of this legislation sought to both establish the "operational independence" of OIOS and keep it in an administrative

² General Assembly resolution 48/218 B (12 August 1994) para.5 (a)

framework. We hold that, insofar as the contents and procedures of an individual report are concerned, the Secretary-General has no power to influence or interfere with OIOS. Thus the UNDT also has no jurisdiction to do so, as it can only review the Secretary-General's administrative decisions. But this is a minor distinction. Since OIOS is part of the Secretariat, it is of course subject to the Internal Justice System.

To the extent that any OIOS decisions are used to affect an employee's terms or contract of employment, OIOS' report may be impugned.

38. En l'espèce, le Tribunal considère que le fait pour le BSCI de commencer une enquête impliquant, soit disant, le requérant et de mentionner le nom de ce dernier dans différentes communications envoyées à plusieurs pays au sujet de la dite enquête constitue une décision administrative susceptible d'être contestée devant ce Tribunal.

39. Le Tribunal doit maintenant considérer si l'absence de réponse du BSCI constitue une décision administrative susceptible d'être contestée devant ce Tribunal.

40. Il est d'une jurisprudence constante que ne pas prendre de décision constitue une décision en soi susceptible d'être soumise à une juridiction administrative selon l'article 2 (1) (a) du Statut du Tribunal (*Nwuke* 2010-UNAT-099 ; *Rahimi* UNDT/2011/089 ; « ...not taking a decision is also a decision. » *Tabari* 2010-UNAT-030).

The Tribunal notes that administrative decisions that are subject to review by the Tribunal are not always presented as affirmative decisions. They are sometimes in the form of a failure to act, which may be characterized as an implied administrative decision - *Zeid* (UNDT/2013/005)

41. En l'espèce, le Tribunal considère que le silence maintenu par le BSCI durant plusieurs années d'enquête, constitue une décision administrative au sens de l'Article 2 du Statut du Tribunal.

42. Enfin, le Tribunal doit considérer si, comme le requiert l'Article 2 (1) (a) du Statut du Tribunal, les droits du requérant sont directement affectés par la décision administrative du BSCI.

43. Cette obligation ressort bien de l'affaire *Nwuke* 2010-UNAT-099 dans laquelle le Tribunal d'Appel a considéré qu'il était compétent pour exercer son contrôle judiciaire sur de telles décisions de nature discrétionnaire à la condition que les droits du requérant soient directement affectés.

So, whether or not the UNDT may review a decision not to undertake an investigation, or to do so in a way that a staff member considers breaches the applicable Regulations and Rules will depend on the following question: Does the contested administrative decision affect the staff member's rights directly and does it fall under the jurisdiction of the UNDT ?

44. En l'espèce, le Tribunal doit considérer si le fait de commencer une enquête sur un trafic de faux passeports impliquant, soit disant, le requérant, de mentionner le nom de ce dernier dans différentes communications envoyées à plusieurs pays au sujet de cette enquête et de garder le silence durant plusieurs années que dure la dite enquête constitue une décision administrative affectant directement le contrat de travail du requérant.

45. Le Tribunal considère que mentionner le nom du requérant dans différents documents communiqués à plusieurs pays au sujet d'une enquête en cours a eu un certain impact sur la mobilité professionnelle du requérant. En effet, ce dernier a été arrêté dans plusieurs aéroports au cours de déplacements professionnels, et ce parfois pendant plusieurs heures, afin de le questionner au sujet de la possession d'un autre passeport.

46. Le Tribunal considère également que l'absence de réponse du BSCI durant plusieurs années d'enquête est un acte délibéré et sinon une négligence dans le devoir de l'administration d'agir dans un temps relativement raisonnable. Cette absence de réponse a un impact sur la réputation professionnelle du requérant car laissant place à une suspicion définitive dans son entourage professionnel.

47. Pour ces raisons, le Tribunal considère que la décision de commencer une enquête liée à de faux passeports, de garder le silence pendant plusieurs années et de mentionner le nom du requérant dans plusieurs documents liés à cette enquête

et communiqués à différents pays constitue une décision administrative ayant un impact sur les conditions d'emploi du requérant.

48. C'est dans ce contexte que le requérant invoque la diffamation dont il se dit victime. En effet, le requérant demande au Tribunal de statuer afin de mettre un terme à ce qu'il considère une atteinte à sa réputation. Le Tribunal réitère sa jurisprudence selon laquelle il est incompétent en matière de diffamation, étant lié par l'énoncé de l'article 2 de son Statut.

Décision

49. Au vu de ce qui précède, le Tribunal décide que la requête est recevable en tous points sauf en ce qui concerne la notion de diffamation.

(Signed)

Juge Vinod Boolell
Ainsi juge le 30 octobre 2013

Enregistré au greffe le 30 octobre 2013

(Signed)

Abena Kwakye-Berko, greffier par intérim, Nairobi