



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2016/043
Jugement n° : UNDT/2017/025
Date : 10 avril 2017
Original : français

Devant : Juge Teresa Bravo
Greffe : Genève
Greffier : René M. Vargas M.

BENAMAR

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :
Me Richard Sédillot

Conseil du défendeur :
Alexandre Tavadian, HCR

Requête

1. Par requête déposée le 27 juin 2016, le requérant conteste les mesures disciplinaires prises au dispositif des art. 10.1(a) et 1.2(b) du Statut du personnel et des art. 1.2(b), (c) et 1.5(a) du Règlement du personnel consistant en un blâme écrit, une perte de trois échelons de classe, et une suspension pendant une période de trois ans de la faculté de prétendre à une promotion.

2. Le défendeur a déposé sa réponse le 27 juillet 2016.

Faits

3. Le requérant a joint l'Office du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (« HCR ») en octobre 2005, en tant que fonctionnaire des services généraux au grade G-5. Il a été nommé au poste de fonctionnaire des finances (Finance Officer), au niveau P-3, le 1^{er} novembre 2007, en République Démocratique du Congo. Il a été assigné au poste de fonctionnaire d'administration et des finances (Senior Administration/Finance Officer) au Burkina Faso en septembre 2012. Il a ensuite été réaffecté au même poste et grade en Jordanie, en février 2014. Il est actuellement en poste en Turquie.

4. Le 3 janvier 2013 est né l'enfant S. M. Benamar de l'union du fonctionnaire avec Madame J. W. G., son ex-compagne.

5. Le 20 octobre 2013, une voiture avec des hommes armés est arrivée au lieu de résidence du requérant, qui, à ce moment-là, n'était pas chez lui. Les hommes armés sont entrés dans la maison et ont emmené l'enfant S. M. Benamar et Mme J.W.G., malgré les protestations du requérant, qui, ayant été appelé par ses gardiens, était arrivé à sa maison 15 à 20 minutes après l'arrivée de la voiture.

6. Le 21 octobre 2013, la représentation du HCR au Burkina Faso a envoyé une note verbale au ministère des affaires étrangères du Burkina Faso, faisant référence à l'incident du 20 octobre 2013, notant qu'il était essentiel que le requérant puisse rapidement avoir des nouvelles de son fils et avoir accès à lui. L'enfant et la mère sont revenus à la résidence du requérant le 24 octobre 2013.

7. Le 30 octobre 2013, l'avocat du requérant a déposé une requête aux fins de déterminer la garde de l'enfant auprès du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou.

8. Le 29 novembre 2013, le requérant a déposé auprès du Procureur du Burkina Faso près du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou une plainte contre X pour violation de domicile, enlèvement et complicité d'enlèvement et séquestration de son enfant et de la mère de l'enfant. Le 10 janvier 2014, le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou a rendu une ordonnance, confiant la garde de l'enfant S. M. Benamar à sa mère, et octroyant au requérant un droit de visite. L'avocat du requérant a fait appel de cette ordonnance au Tribunal d'appel le 22 janvier 2014.

9. Le 29 janvier 2014, le requérant a demandé sur l'autorisation de voyage du HCR (PT8) de faire voyager son enfant S. M. Benamar en Jordanie. Il est ensuite parti en Jordanie avec ledit enfant sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de la mère de celui-ci.

10. Le 10 février 2014, l'ex-compagne du fonctionnaire a déposé à son encontre, et auprès de l'Inspecteur Général du HCR, une plainte pour exploitation sexuelle, kidnapping et séquestration, violences physiques et morales, utilisation des privilèges et immunités, et refus de se conformer aux lois locales. Une partie de la plainte était également dirigée contre le Représentant Résident du HCR au Burkina Faso, un autre fonctionnaire du HCR au Burkina, et un chauffeur.

11. Le 11 avril 2014, le Bureau de l'Inspecteur Général (« BIG ») du HCR a reçu une autre plainte écrite de la part de ladite ex-compagne, adressée au Haut-Commissaire, dans laquelle elle reprochait au requérant d'avoir enlevé leur enfant, S. M. Benamar. Le BIG a alors ouvert un dossier d'enquête concernant ces allégations et, ayant constaté que la plainte n'était pas manifestement frivole, y a assigné un enquêteur.

12. Le 13 mars 2015, le conseil du requérant a déposé auprès du Procureur de la République au Tribunal de Grande Instance de Paris une plainte contre la mère de l'enfant, datée du 5 mai 2014, du chef de soustraction de mineur et d'extorsion ;

contre M. Dieudonné Kazumba (prétendument Consul de la République démocratique du Congo), du chef d'enlèvement de mineur en bande organisée et d'usurpation de titre ; et contre X, du chef d'enlèvement de mineur en bande organisée, et du chef de violation de domicile.

13. Par courriel en date du 6 juin 2014, le requérant a été informé par un enquêteur du BIG qu'il faisait l'objet d'une enquête, et l'a convoqué à un entretien. Dans ce courriel, l'enquêteur du BIG a aussi informé le requérant que les « allégations [le] concernant [étaient] relatives au fait supposé qu'[il] ne [se serait] pas conformé aux dispositions de l'ordonnance du 10 janvier 2014 du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou au Burkina Faso concernant la garde de [son] enfant [S. M.] Benamar. ».

14. Le requérant a répondu à ce courriel le jour suivant, informant l'enquêteur du BIG que l'affaire sera plaidée devant la Cour d'appel de Ouagadougou le 16 juillet 2014, et a souligné qu'il souhaitait qu'une suite soit donnée aux plaintes qu'il avait déposées. Il lui a également communiqué l'adresse électronique de son avocat.

15. Un premier entretien téléphonique a été tenu avec le requérant le 30 juin 2014, en début duquel le requérant a été officiellement informé qu'il était le sujet de l'enquête. Lors de cet entretien, les enquêteurs ont demandé au requérant de leur fournir les pièces de l'appel interjeté contre l'ordonnance du 10 janvier 2014, ainsi que toute autre pièce permettant de conclure que le requérant avait, au moment d'avoir amené l'enfant en Jordanie, ainsi qu'au moment de l'entretien, la garde de l'enfant S. M. Benamar.

16. Par arrêt n° 94 du 20 août 2014, la Cour d'appel de Ouagadougou a confirmé le fait que la garde de l'enfant S. M. Benamar était confiée à sa mère, octroyant une pension alimentaire à cette dernière et accordant au requérant un droit de visite. La mère de l'enfant a envoyé une attestation de cette décision à l'Inspecteur Général du HCR par courriel du 3 septembre 2014, lui demandant qu'il fasse le nécessaire pour que le requérant respecte les décisions de la justice.

17. Le 17 octobre 2014, le requérant s'est pourvu en cassation contre la décision de la Cour d'appel devant la Cour de cassation du Burkina Faso.

18. Par courriel du 27 octobre 2014, l'enquêteur du BIG a demandé au requérant de lui confirmer avant le 1^{er} décembre 2014 qu'il était en conformité avec les termes de l'arrêt n° 94 de la Cour d'appel, notamment par rapport à la remise de l'enfant à son ex-compagne. Elle l'a également informé qu'un « défaut de confirmation ... [pourrait] constituer une faute de conduite professionnelle ».

19. Un deuxième entretien téléphonique a été mené par l'investigateur du BIG avec le requérant le 15 décembre 2014. Le requérant y a déclaré que « toutes les voies de recours [n'étaient] pas épuisées et [étaient] loin d'avoir été épuisées » et qu'il y avait encore la cassation. Les enquêteurs lui ont demandé de leur fournir, avant le 7 janvier 2015, une preuve que 1) l'arrêt de la Cour d'appel n'était pas exécutoire et que 2) le requérant s'était pourvu en cassation. Ils ont réitéré cette demande par courriels du 30 décembre 2014 et du 12 janvier 2015, accordant au requérant un délai supplémentaire au 13 janvier 2015.

20. Le requérant a répondu par courriel du 13 janvier 2015, soulignant, entre autres, que l'arrêt de la Cour d'appel ferait l'objet d'un pourvoi en cassation, qu'il n'était pas exécutable au-delà des frontières du Burkina Faso, et que, si nécessaire, il saisirait les autorités internationales compétentes. Il a également noté que l'intérêt supérieur de son fils était en jeu et que suite à l'agression et la séquestration dont son fils avait fait l'objet, il n'était pas envisageable que son fils soit de nouveau mis en contact avec ses agresseurs.

21. Le 11 février 2015, le requérant a été temporairement réaffecté au Bureau du HCR en Hongrie, à partir du 1^{er} avril 2015. Sur sa demande d'autorisation de voyage, signée le 22 février 2015, il s'est inscrit lui-même, ainsi que son fils, S. M. Benamar. Il a également inscrit son fils sur le formulaire de demande d'indemnités pour personnes dépendantes, signé le 15 février 2015. Le requérant a voyagé d'Amman à Budapest le 1^{er} avril 2015 et l'Organisation a payé les frais de voyage de son enfant.

22. Par courriel du 25 février 2015, l'enquêteur du BIG a répondu au message du requérant du 13 janvier 2015 lui demandant d'envoyer une copie du pourvoi en cassation avant le 5 mars 2015, et l'informant que, passé ce délai, le BIG considérerait l'arrêt de la Cour d'appel comme étant définitif.

23. Par courriel du 5 mars 2015, le requérant a envoyé une attestation du 2 mars 2015, signée par son Conseil, certifiant qu'un pourvoi en cassation avait été formé devant la Cour Suprême du Burkina Faso contra la décision rendue par la Cour d'appel de Ouagadougou.

24. L'enquêteur a accusé réception de l'attestation par courriel du même jour, soulignant toutefois qu'il avait demandé une copie du mémoire de pourvoi en cassation et accordant au requérant jusqu'au 10 mars 2015 pour la lui envoyer.

25. Par courriel du 10 mars 2015, le requérant a informé l'enquêteur que son avocat, qui était actuellement en mission, avait pris contact avec son confrère au Burkina Faso, qui s'était occupé du pourvoi, pour obtenir une copie du mémoire.

26. Par courriel du 17 avril 2015, l'enquêteur du BIG a envoyé au requérant les conclusions préliminaires d'enquête, l'invitant à soumettre des commentaires avant le 3 mai 2015, délai qui a par la suite été prolongé au 8 mai 2015. Le requérant a soumis ses commentaires par courriel du 8 mai 2015.

27. La mère de l'enfant S. M. Benamar a recontacté l'Inspecteur Général du HCR par courriel du 16 mai 2015, pour que suite soit donnée aux décisions de justice par rapport à la garde de son enfant.

28. Par lettre du 15 juillet 2015, la Directrice de la Division de la Gestion des Ressources Humaines, HCR, a envoyé au requérant les allégations de faute à son encontre. Dans celle-ci il lui était reproché d'avoir :

- a. « [M]anqué à [son] obligation d'informer par écrit et sans retard le Secrétaire général de tout changement qui viendrait modifier [sa] situation administrative au regard du Statut et du Règlement du personnel (Disposition 1.5 du Règlement du personnel) » ;

b. « [V]iolé l'obligation qui [lui était] due de [se] conformer à et d'exécuter [ses] obligations juridiques privées conformément à l'ordonnance rendue par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou le 10 janvier 2014 et à l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour d'appel de Ouagadougou le 20 août 2014 (Article 1.1 (f) du Statut du personnel et Disposition 1.2 (b) du Règlement du personnel) » ; et

c. « [S]ciemment manqué à [son] obligation de coopérer avec une enquête du Bureau de l'Inspecteur Général (Article 1.2 (r) du Statut du personnel) ».

29. Le requérant a donc été invité à répondre par écrit à ces allégations, et a été informé de son droit de se faire assister par un conseil, conformément à l'instruction administrative ST/AI/371.Amend.1.

30. Le requérant a répondu aux allégations le 10 août 2015.

31. Par lettre du 11 avril 2016, intitulée « Mesures disciplinaires », la Directrice de la Division de la Gestion des Ressources Humaines, HCR, a informé le requérant de la décision du Haut-Commissaire de lui imposer trois mesures disciplinaires, à savoir : un blâme écrit, la perte de trois échelons de classe et suspension pendant une période de trois ans de la faculté de prétendre à une promotion en vertu des dispositions 10.2(a)(i), (ii) et (vi) du Règlement du Personnel. Elle y a joint une copie du blâme écrit, daté le 1^{er} avril 2016, et a aussi informé le requérant qu'il serait placé dans son dossier personnel.

32. Dans le blâme écrit, le Haut-Commissaire fait référence aux trois mesures disciplinaires ci-dessus, et note :

Vous êtes actuellement en défaut de vous conformer à vos obligations privées puisque vous n'avez pas obtempéré aux jugements des tribunaux burkinabés. Ainsi, vous êtes requis de rendre compte à tous les six mois (sic) des mesures prises pour satisfaire à vos obligations juridiques de caractère privé. La Division de la Gestion des Ressources Humaines attendra votre premier compte rendu [le] 1^{er} septembre 2016. Si vous refusez de rendre compte à tous les six mois (sic) ou si vous refusez de vous conformer aux ordonnances, j'entamerai un nouveau processus

disciplinaire qui pourra aboutir à des mesures disciplinaires plus sévères.

33. Le 27 juin 2016, le requérant a déposé auprès de ce Tribunal une requête contestant les mesures disciplinaires qui lui ont été imposées par le Haut-Commissaire du HCR.

34. Le 27 juillet 2016, le défendeur a déposé sa réponse et le 29 juillet 2016, le requérant a déposé des prétentions écrites supplémentaires.

35. Le 27 septembre 2016, le Tribunal a tenu une audience de mise en état et le 28 novembre 2016, a eu lieu l'audience sur le fond.

36. Le 1^{er} décembre 2016, le Tribunal a rendu l'ordonnance n° 229 (GVA/2016) invitant les parties à présenter des arguments sur quatre questions soulevées lors de l'audience sur le fond, ce qu'elles ont fait le 28 février 2017.

Arguments des parties

37. Les arguments du requérant sont les suivants :

a. La procédure disciplinaire était irrégulière ; notamment, le requérant n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de contre-interroger quelque témoin que ce soit ; aucun élément à décharge produit par lui n'a été évoqué ;

b. Les principes contenus dans l'art. 6.3(d) de la Convention européenne et de sauvegarde des Droits de l'homme, qui inspire les juridictions internationales, ainsi que l'art. 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'art. 14.3(e) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont été violés ;

c. Les rédacteurs du rapport d'enquête étaient partiels, ils n'ont pas entendu les témoins qui auraient pu les éclairer sur le comportement de la mère, qui a participé à l'enlèvement de l'enfant, et qui justifiait le choix du requérant de garder l'enfant auprès de lui ;

d. Bien qu'il ait indiqué à plusieurs reprises au cours de l'enquête qu'il souhaitait uniquement répondre à travers son conseil, cette demande n'a pas été prise en compte par les enquêteurs ; son droit d'être assisté à toutes les étapes de la procédure et son droit à un procès équitable ont été violés ; il demande au Tribunal de prononcer la nullité de la procédure ;

e. Au vu du danger auquel était exposé son enfant, et de l'enlèvement dont il avait été victime, le requérant devait assurer sa protection et le garder auprès de lui, malgré son obligation sous l'article 1.2(b) du Règlement du personnel de respecter les décisions des tribunaux compétents ; il n'était pas raisonnable pour lui de remettre l'enfant à sa mère, alors que celle-ci avait participé à son enlèvement, la nuit, à l'issue d'une effraction, accompagnée d'hommes armés, et d'un prétendu Consul, sans aucun ordre d'une autorité compétente ;

f. L'impartialité de la justice burkinabé est en doute, dès lors que le requérant a déposé plusieurs plaintes par rapport à cette intrusion et à l'enlèvement entre les mains du Procureur du Burkina Faso, qui n'ont jamais fait l'objet d'une enquête ;

g. De même, le Haut-Commissariat aux réfugiés n'a pas fait d'enquête approfondie sur les faits dont le requérant, en tant que fonctionnaire, a été victime ; il n'a pas été assisté par l'Organisation pour organiser la sécurité de son enfant ; le Haut-Commissaire a le devoir de faire respecter les immunités et privilèges des agents et d'assurer la protection de leur intégrité physique et morale, ainsi que celle de leurs dépendants ;

h. Bien que l'Organisation ait pris en compte plusieurs circonstances atténuantes, si on prend en compte le contexte de cette affaire, les mesures disciplinaires qui lui ont été imposées sont manifestement disproportionnées ;

i. La décision envisage de nouvelles mesures disciplinaires dans l'hypothèse où le requérant ne rend pas compte de sa décision dans les six mois, ou refuserait de se conformer aux ordonnances des juridictions

burkinabés ; décider ainsi et par anticipation de l'introduction d'une nouvelle procédure disciplinaire, pour des faits identiques à ceux déjà sanctionnés, constitue une violation du principe *non bis in idem* ;

j. Il demande principalement que la décision contestée soit annulée pour irrégularité de procédure, d'être placé rétroactivement dans ses droits et que lui soit de nouveau confié un poste d'Administrateur principal ; et

k. Subsidiairement, il demande que le Tribunal conclue que les mesures disciplinaires sont disproportionnées, et les réduise à des mesures plus proportionnelles.

38. Les arguments du défendeur sont les suivants :

- a. Le Tribunal est tenu à examiner, premièrement, si les faits allégués ont été établis selon le seuil de preuve applicable ; deuxièmement, si les faits établis constituent une faute professionnelle ou une inconduite et, dernièrement, si la mesure disciplinaire est proportionnelle à la nature et à la gravité de la faute ;
- b. En cas de cessation de service, les faits allégués doivent être établis selon la norme de preuve « claire et convaincante », alors que si la sanction imposée n'est pas la cessation de service, comme dans le cas d'espèce, le niveau de la preuve requis est moins élevé. Dans tel cas, les faits allégués doivent être prouvés sur la prépondérance des preuves ou la balance des probabilités ;
- c. Le requérant ne conteste pas avoir déplacé son fils de son lieu de résidence habituelle, le Burkina Faso, sans en avoir la garde exclusive et sans avoir obtenu au préalable le consentement de la mère de l'enfant ; il ne conteste pas non plus que les Tribunaux burkinabés ont octroyé le droit de garde exclusive à la mère de l'enfant et que, depuis le 20 août 2014, les ordonnances de ces tribunaux sont exécutoires ; ces éléments de faits sont également corroborés par des éléments de preuve ;

- d. Le requérant ne conteste pas non plus qu'il n'a jamais transmis son mémoire de pourvoi en cassation aux enquêteurs ; finalement, il ne nie pas qu'il a manqué à son obligation d'informer la Division de la Gestion des Ressources Humaines qu'il n'avait pas la garde légale de son enfant ;
- e. Le refus de se conformer aux ordonnances des tribunaux burkinabés est incompatible avec l'obligation du fonctionnaire sous la disposition 1.2(b) du Règlement du personnel ; de même, son refus de transmettre une copie du mémoire de pourvoi en cassation constitue une violation de son obligation sous la disposition 1.2(c) du Règlement du personnel ;
- f. Le fait de ne pas avoir informé la Division de la Gestion des Ressources Humaines qu'il n'avait pas la garde légale de son enfant constitue une violation de l'obligation de la disposition 1.5(a) du Règlement du personnel, qui a causé un dommage financier au défendeur ;
- g. Les faits établis constituent donc des fautes professionnelles ou une inconduite au sens du para. 10.1(a) du Règlement du personnel ;
- h. C'est le requérant qui a saisi les Tribunaux du Burkina Faso d'une requête introductive d'instance afin d'obtenir la garde exclusive de son enfant. Les Tribunaux burkinabés, après avoir entendu les deux parents, ont expressément tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et ont conclu que la mère s'occuperait mieux de son enfant ; ils n'ont donc pas automatiquement ou systématiquement accordé la garde de l'enfant à la mère tel qu'allégué par le requérant ;
- i. En prenant la décision contestée, le Haut-Commissaire a reconnu et pris en compte comme une circonstance atténuante dans la détermination de la sanction disciplinaire, le fait que la mère de l'enfant « avait soit organisé ou participé dans l'enlèvement

temporaire de [son] enfant de [son] domicile » ; toutefois, il a correctement conclu que le fait n'avait pas pour effet d'exonérer le requérant de toute responsabilité car en déplaçant son enfant sans en avoir le droit, le requérant avait essayé de se faire justice lui-même, ce qui constitue un enlèvement international de l'enfant ;

- j. Dans la détermination de la sanction disciplinaire, le Haut-Commissaire jouit d'un grand pouvoir discrétionnaire ; il a pris en compte une circonstance aggravante et quatre circonstances atténuantes ; il a également pris en compte la pratique antérieure en matière disciplinaire, et la gravité de la faute commise ;
- k. Les mesures imposées étaient proportionnelles et le requérant n'a pas précisé quelles mesures auraient été plus appropriées, ou quelle circonstance atténuante le Haut-Commissaire aurait omis de prendre en compte ;
- l. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire aux Nations Unies, le requérant n'a aucun droit d'interroger ou contre-interroger qui que ce soit ; ce droit existe uniquement devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ;
- m. Aussi, le rapport du Représentant du HCR au Burkina Faso a bien été pris en considération et était joint au rapport d'enquête du BIG ; le Haut-Commissaire n'a jamais remis en cause la véracité ou l'exactitude de l'affirmation que le 20 octobre 2013, l'ex compagne du requérant avait organisé l'enlèvement de l'enfant de son domicile ; ceci constitue une des circonstances atténuantes et a été pris en compte comme telle, sans pour autant exonérer la responsabilité du requérant ;
- n. Un fonctionnaire n'a droit à une assistance juridique jusqu'à ce que l'enquête soit complétée et le processus disciplinaire entamé, c'est-à-dire à partir de la réception de la lettre l'informant des allégations d'inconduite portées à son encontre ; en l'occurrence la

lettre des charges a bien informé le requérant qu'il avait droit à un conseil ;et

- o. La requête doit être rejetée.

Jugement

39. Au moment de la décision contestée, les textes applicables en matière de sanctions disciplinaires étaient l'article 10.1 a) du Statut du personnel (ST/SGB/2016/1)¹, selon lequel le Secrétaire général « peut appliquer des mesures disciplinaires à tout fonctionnaire en cas de faute professionnelle », ainsi que les dispositions 10.1 à 10.3 du Règlement du personnel, selon lesquelles :

Disposition 10.1

Faute

a) Peut constituer une faute passible d'instance disciplinaire et de sanction disciplinaire le défaut par tout fonctionnaire de remplir ses obligations résultant de la Charte des Nations Unies, du Statut et du Règlement du personnel ou autres textes administratifs applicables, ou d'observer les normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international.

b) S'il établit que tel fonctionnaire a commis une faute pour n'avoir pas rempli ses obligations ou observé les normes de conduite attendues de tout fonctionnaire international, le Secrétaire général peut exiger de l'intéressé qu'il répare, en tout ou en partie, le préjudice financier que l'Organisation a pu subir du fait de ses actes, s'il s'avère que lesdits actes ont été commis de propos délibéré, par imprudence ou lourde négligence.

c) La décision de diligenter une enquête sur toutes allégations de faute, d'ouvrir une instance disciplinaire ou d'appliquer des mesures disciplinaires relève du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général ou des personnes à qui les pouvoirs voulus sont par lui délégués.

Disposition 10.2

Mesures disciplinaires

a) Par « mesures disciplinaires », on entend l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

- i) Blâme écrit;

¹ Annulée et remplacée par ST/STGB/2017/1

- ii) Perte d'un ou plusieurs échelons de classe ;
- iii) Suspension, pendant une période déterminée, du droit à toutes augmentations de traitement;
- iv) Suspension sans traitement pendant une période déterminée;
- v) Amende;
- vi) Suspension, pendant une période déterminée, de la faculté de prétendre à une promotion;
- vii) Rétrogradation avec suspension, pendant une période déterminée, de la faculté de prétendre à une promotion;
- viii) Cessation de service, avec préavis ou indemnité en tenant lieu, nonobstant la disposition 9.7, et avec ou sans indemnité de licenciement en application du paragraphe c) de l'annexe III du Statut du personnel;
- ix) Renvoi.

...

Disposition 10.3

Droit au respect de la légalité en matière disciplinaire

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

40. A la lumière de ces dispositions, le Tribunal va analyser deux types d'arguments posés par le requérant : la légalité de la procédure disciplinaire et la proportionnalité des mesures disciplinaires prises par l'Organisation à son encontre.

41. Par rapport à la légalité de la procédure le requérant invoque que:

- a. La procédure est nulle car il n'a pas pu interroger, pendant celle-ci, ses propres témoins ;
- b. Le rapport d'enquête est partiel ;
- c. Le droit d'être assisté par un avocat pendant la procédure disciplinaire n'a pas été respecté ;
- d. Le principe *ne bis in idem* a été dérogé parce que le HCR l'a menacé de prendre de nouvelles mesures disciplinaires s'il continue à ne pas se conformer aux ordonnances des juridictions burkinabés attribuant la garde de son enfant à la mère de celui-ci.

42. Le requérant invoque également que les mesures disciplinaires sont disproportionnelles par rapport à la gravité de l'infraction car il a agi en défense de l'intérêt supérieur de son enfant.

43. Suite à l'audience sur le fond, par ordonnance n° 229 (GVA/2016) du 1^{er} décembre 2016, le Tribunal a demandé aux deux parties de se prononcer sur trois questions qui, à l'avis du Tribunal, sont importantes pour la détermination de la présente affaire :

- a. Le principe du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant constitue-t-il une limite du pouvoir disciplinaire de l'Organisation dans le cadre des faits concrets de la procédure dont le requérant a fait l'objet ?
- b. L'intérêt supérieur de l'enfant influence-t-il l'appréciation de la proportionnalité de la sanction disciplinaire et constitue-t-il une cause d'exonération de la responsabilité du fonctionnaire en matière disciplinaire ?
- c. Le requérant avait-il un devoir de collaborer avec l'enquêteur dans le cadre d'une enquête préliminaire menée à son encontre alors que cette collaboration peut résulter à ce qu'une mesure disciplinaire lui soit imposée ?

44. Malgré l'amplitude des questions qui ont été adressées aux parties il faut rappeler que le Statut du Tribunal lui octroie des pouvoirs limités en matière disciplinaire.

45. La jurisprudence du Tribunal d'appel des Nations Unies a constamment statué que, s'agissant d'une requête contestant des sanctions disciplinaires, le Tribunal doit déterminer les éléments suivants (*Masri* 2010-TANU-098, *Shahatit* 2012-TANU-195, *Portillo Moya* 2015-TANU-523) :

- a. Les faits allégués ont-ils été établis selon le seuil de preuve applicable ?;
- b. Les faits établis sont-ils constitutifs d'une faute professionnelle ou d'une inconduite ?; et
- c. La mesure disciplinaire est-elle proportionnelle à la gravité de l'infraction ?

46. Le Tribunal doit également examiner la régularité de la procédure suivie.

Établissement des faits qui constituent la base des mesures disciplinaires

47. Il y a donc lieu d'examiner si les faits qui ont été reprochés au requérant ont été établis.

48. Selon la jurisprudence du Tribunal d'Appel des Nations Unies, lorsque la sanction disciplinaire n'entraîne pas la cessation de service, il suffit que les faits allégués soient prouvés sur la prépondérance des preuves ou la balance des probabilités (cf. *Molari* 2011-TANU-164). Etant donné que le requérant ne s'est pas vu imputer la sanction de la cessation de service, ceci est alors la norme de preuve applicable au cas d'espèce.

49. Le requérant ne conteste pas avoir déplacé son enfant de son lieu et pays de résidence sans en avoir la garde légale et sans avoir obtenu, au préalable, le consentement de la mère de son fils. Il ne conteste pas non plus que la Cour d'appel de Ouagadougou a confirmé définitivement la décision du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou d'octroyer la garde de l'enfant à la mère de

celui-ci. Lors de l'audience devant ce Tribunal, le conseil du requérant a également souligné que lui et son client ne contestaient pas que cette ordonnance était devenue exécutoire le 20 août 2014, bien qu'il ait soumis un mémoire de pourvoi en cassation.

50. Selon l'article 538 du Code de procédure civile du Burkina Faso, « l'appel d'un jugement interjeté dans le délai a pour effet d'en suspendre l'exécution, à moins qu'il n'ait été assorti de l'exécution provisoire ou qu'il ait été qualifié par erreur de jugement en dernier ressort ». Toutefois, contrairement à un appel, le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, qui ne suspend pas l'exécution du jugement. Dans le cas d'espèce, le requérant—bien qu'il ait soumis un pourvoi en cassation—a donc manqué à son obligation de se conformer à une décision de justice finale et exécutoire octroyant la garde de son fils à la mère de celui-ci.

51. Le requérant soutient que l'Administration était au courant du fait que la garde de l'enfant avait été attribuée à la mère de l'enfant, ce qui était d'ailleurs l'objet de l'enquête du BIG.

52. Le Tribunal note que ce n'est pas le fonctionnaire qui a informé l'Organisation du changement de son statut et de la décision de justice du 10 janvier 2014 d'attribuer la garde de son fils à la mère. Au contraire, même si son avocat a fait appel de cette décision auprès de la Cour d'appel de Ouagadougou, le requérant a demandé, le 29 janvier 2014, que son fils voyage avec lui en Jordanie au frais du HCR. Il était de son devoir d'informer la Division de la Gestion des Ressources Humaines de la procédure en cours à ce stade et ultérieurement. Au fait, l'Organisation a eu connaissance du litige pour la première fois à travers la mère de l'enfant, lorsqu'elle a déposé une plainte au BIG à cet égard le 11 avril 2014. Le Tribunal est satisfait que les faits relatifs à cette allégation sont également établis.

53. Finalement, le requérant ne nie pas ne pas avoir fourni aux enquêteurs, au cours de l'enquête, une copie du mémoire que son conseil aurait déposé devant la Cour de cassation à l'appui de son pourvoi en cassation. Il en a partagé une copie uniquement dans le cadre de la procédure devant ce Tribunal. Les faits à la base

de l'allégation de ne pas avoir coopérer avec l'enquête sont donc également établis.

Les faits établis sont-ils constitutifs d'une faute ?

54. La disposition 1.2(b) du Règlement du personnel stipule que tout « fonctionnaire doit se conformer aux lois en vigueur dans le lieu d'affectation et honorer ses obligations juridiques privées, y compris mais sans s'y limiter celle de respecter les décisions des tribunaux compétents ». En refusant de se plier à la décision judiciaire finale et exécutoire de la Cour d'appel burkinabé, le requérant a manqué à son obligation sous la disposition 1.2(b).

55. Aussi, selon la disposition 1.2(c) du Règlement du personnel, « le fonctionnaire est tenu de [...] concourir à tous audits et enquêtes dûment autorisés ». Le Tribunal considère que bien que dans le cadre de la procédure devant ce Tribunal, le requérant ait fourni une copie de son mémoire de pourvoi en cassation, il avait manqué à le fournir aux enquêteurs pendant l'enquête, malgré plusieurs demandes de leur part afin de mener à bien l'enquête. Ceci constitue une violation de la disposition 1.2(c) du Règlement du personnel.

56. Finalement, la disposition 1.5(a) du Règlement du personnel stipule :

Tout fonctionnaire doit fournir au Secrétaire général, lors du dépôt de sa candidature et après sa nomination, tous renseignements permettant de déterminer sa situation administrative au regard du Statut et du Règlement du personnel ou de prendre les dispositions administratives que requiert sa nomination. Le fonctionnaire répond personnellement de l'exactitude des renseignements fournis et de toutes omissions.

57. Le Tribunal considère que le fait de ne pas avoir informé la Division de la Gestion des Ressources Humaines qu'il n'avait pas la garde légale de son enfant, alors qu'il a voyagé avec lui à son nouveau lieu d'affectation (en voyage officiel), constitue une violation de la disposition 1.5(a) du Règlement du personnel de la part du requérant.

58. Si le défendeur, dans sa réplique à la requête, fait référence à l'enlèvement du fils du requérant par ce dernier, sous les termes de la Convention de la Haye de

1980 sur les aspects civils des enlèvements d'enfants, comme une faute professionnelle qu'aurait commise le requérant, le Tribunal note que cette faute ne lui avait pas été reprochée lors de l'enquête et lors de la procédure disciplinaire. Effectivement, c'est un élément que le défendeur a soulevé pour la première fois lors de sa réplique, et qui ne faisait donc pas partie de la décision contestée.

59. Par conséquent, le Tribunal ne se prononcera pas sur cet aspect dont il n'est pas proprement saisi.

Régularité de la procédure

60. Le requérant questionne, d'une part, la légalité de la procédure suivie soulevant, notamment, le non-respect des standards de la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH ») et, d'autre part, la proportionnalité des mesures prises par rapport aux faits commis, à la lumière de l'intérêt supérieur de son enfant mineur.

Application des règles internes

61. Pour l'analyse de la légalité de la procédure disciplinaire suivie, le Tribunal doit se référer au cadre juridique spécifique de la procédure disciplinaire au sein des Nations Unies, tout en examinant, tel que suggéré par le requérant, l'application des article 6.3 d) de la CEDH, les dispositions de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (« DUDH ») et l'article 14.3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP »).

62. Il faut rappeler que le système juridique interne des Nations Unies constitue un *corpus iuris sui generis*, composé d'un ensemble de normes spécifiques, avec sa propre hiérarchie et s'adressant à un groupe spécifique d'employés : les fonctionnaires internationaux.

63. Les fonctionnaires internationaux ont un statut juridique spécifique, sont soumis à l'autorité du Secrétaire général et doivent respecter la Charte des Nations Unies, les principes et les objectifs de leur Organisation ainsi que tous les règlements et règles internes des Nations Unies.

64. Aussi, l'Organisation des Nations Unies (« ONU ») est une Organisation Internationale et non pas un Etat. En tant que telle, elle n'a pas le statut de partie contractante à la CEDH et, par conséquent, cette convention ne s'applique pas aux relations de l'ONU avec ses employés, les fonctionnaires internationaux (cf. dans ce sens la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (« TAOIT ») jugement n°2662 (2007), para. 12).

65. Au-delà du fait que les Nations Unies ne sont pas partie contractante à la CEDH, il faut aussi prendre en compte que, en l'occurrence, il s'agit d'une procédure disciplinaire et non pas d'une procédure criminelle, et que même au sein des états parties à la CEDH, l'élargissement du champ d'application de cette dernière aux procédures disciplinaires dans le cadre de la fonction publique nationale n'est pas consensuel :

Malgré cet élargissement progressif du « domaine civil » des contestations auxquelles se réfère l'article 6, une large zone d'indétermination subsistait dans la délimitation du domaine d'application de la protection institué par cette disposition en ce qui concerne les emplois de la fonction publique.²

66. Aussi, le Professeur G. Sperduti a écrit : « It follows that disciplinary proceedings, being proceedings commenced by a charge of breach of rules of professional conduct, are in no way subject to the requirements of Art. 6 ».³

67. Dans l'arrêt *Engel and others vs. The Netherlands*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a accepté l'application de l'article 6 aux procédures administratives (parmi lesquelles les procédures disciplinaires) si la procédure avait, du point de vue substantiel, un caractère pénal. Selon la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il faudrait donc considérer: la classification de la procédure dans la juridiction interne, la nature « *praeter-criminel* » du comportement du sujet et la gravité des sanctions prévues.

² Tavernier, Paul, « Faut-il réviser l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant Bruxelles, 1998, pp. 707-720

³ Sperduti, Giuseppe, « Disciplinary proceedings and judicial review in the light of article 6 of the European Convention on Human Rights », page 116, *HeinOnline*, 5 *Italian Y.B. Int'l L.* 115, 1980-1981.

68. La jurisprudence *Engel* a permis l'élargissement du champ d'application des mécanismes de sauvegarde de l'article 6 de la CEDH si la procédure disciplinaire est équivalente à une procédure criminelle, et si les sanctions prévues sont aussi sévères (comme, par exemple, dans le domaine des infractions au droit européen de la concurrence).

69. Il convient alors de constater que pour les raisons ci-dessus, l'art. 6 de la CEDH ne s'applique pas au cas d'espèce, qui est régi par des règles internes applicables aux Nations Unies.

Règles internes

70. Effectivement, l'ONU a créé un système propre de procédure disciplinaire qui assure aux fonctionnaires, à différents stades de celle-ci, des droits à une procédure régulière, tel que le droit d'être informé sur le contenu des accusations, le droit de réponse et le droit de se faire assister par un avocat, ainsi que le principe du contradictoire.

71. La jurisprudence de ce Tribunal et du Tribunal d'appel des Nations Unies a, pendant des années, établi le standard concernant les droits de la défense dans le contexte des procédures disciplinaires sous les règles internes des Nations Unies. Le Tribunal d'appel des Nations Unies a notamment clarifié que les cas disciplinaires sont de nature administrative, et non pas criminelle, et que, par conséquent, les standards d'une procédure légale de droit pénal ne s'appliquent pas aux cas disciplinaires (*Jahnsen Lecca* 2014-UNAT-408).

72. Il s'ensuit que bien que le Tribunal d'appel des Nations Unies ait reconnu l'application de la DUDH par ce Tribunal (cf. *Tabari* 2010-UNAT-030, *Chen* 2011-UNAT-107), ni l'article 10 de la DUDH, ni l'article 14.3) du PIDCP n'ont été violés dans le cas d'espèce. Effectivement, ces articles trouvent application uniquement dans le cadre d'une procédure judiciaire dans un contexte criminel, ce qui n'est pas le cas dans le cas d'espèce. Le Tribunal est satisfait que les droits du requérant au niveau de l'enquête et de la procédure disciplinaire, qui sont de nature administrative, et ne relèvent pas du droit pénal, ont été pleinement respectés, comme sera développé ci-dessous.

73. En effet, la jurisprudence interne a confirmé que certains droits existent uniquement au stade de la procédure disciplinaire. Ainsi, dans l'affaire *Powell* 2013-UNAT-295, le Tribunal d'appel des Nations Unies a statué que :

24. During the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply. In the present case, the UNDT was correct in finding that there was no breach of Mr. Powell's due process rights at the preliminary investigation stage in that, by 21 December 2004, Mr. Powell had been apprised of the allegations against him and had been given the opportunity to respond.

74. De même, le droit d'être assisté par un avocat ne s'applique qu'à partir du moment où la procédure disciplinaire est entamée, c'est-à-dire à partir de la transmission de la lettre de charge au fonctionnaire concerné, *Akello* 2013-UNAT-336 :

36. While the statutory instruments governing the investigation and disciplinary process in the present case are different instruments to those which governed the Applicant's case, our jurisprudence remains that the due process entitlements, which every staff member has, come into play in their entirety once a disciplinary process is initiated. Furthermore, we have held in *Powell* that at the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply.

...

38. We thus find that the UNDT erred in law in concluding that there was a right to be apprised of the assistance of counsel during the investigation stage. The Secretary-General's appeal on this ground is allowed.

75. Effectivement, au-delà des articles et dispositions du Statut et du Règlement du personnel cités ci-dessus, la ST/AI/371 du 2 août 1991, alors en vigueur et dont il n'existe pas de traduction officielle en français, établit la procédure à suivre en application des dispositions précitées dans les termes suivant :

2. Where there is reason to believe that a staff member has engaged in unsatisfactory conduct for which a disciplinary measure may be imposed, the head of office or responsible officer shall undertake an investigation. Staff rule 10.1 provides that 'Failure by a staff member to comply with his or her obligations under the Charter of the United Nations, the Staff Regulations and Staff Rules or other relevant administrative issuances, or to observe the

standards of conduct expected of an international civil servant may amount to misconduct and may lead to the institution of the disciplinary process and the imposition of disciplinary measures for misconduct.’

...

3. If the investigation results in sufficient evidence indicating that the staff member engaged in wrongdoing that could amount to misconduct, the head of office or responsible officer should immediately report the matter to the Assistant Secretary-General, Office of Human Resources Management, giving a full account of the facts that are known and attaching documentary evidence, such as cheques, invoices, administrative forms, signed written statements by witnesses and any other document or record relevant to the alleged misconduct.

...

5. On the basis of the evidence presented, the Assistant Secretary-General, on behalf of the Secretary-General, shall decide whether the matter should be pursued, and, if so, whether administrative leave is warranted. Administrative leave under staff rule 10.4 is normally with pay, unless the Secretary-General decides that exceptional circumstances warrant administrative leave without pay, in both cases without prejudice to the staff member's rights.

6. If the case is to be pursued, the appropriate official in the administration at headquarters duty stations, and the head of office or mission at duty stations away from headquarters, shall:

(a) Inform the staff member in writing of the allegations and his or her right to respond;

(b) Provide him or her with a copy of the documentary evidence of the alleged misconduct;

(c) Notify the staff member of his or her right to seek the assistance of counsel in his or her defence through the Office of Staff Legal Assistance, or from outside counsel at his or her own expense, and offer information on how to obtain such assistance.

...

7. The staff member should be given a specified time to answer the allegations and produce countervailing evidence, if any. The amount of time allowed shall take account of the seriousness and complexity of the matter. If more time is required, it shall be granted upon the staff member's written request for an extension,

giving cogent reasons why he or she is unable to comply with the deadline. If no response is submitted within the time-limit, the matter shall nevertheless proceed.

8. The entire dossier is then submitted to the Assistant Secretary-General, Office of Human Resources Management ...

9. On the basis of the entire dossier, the Assistant Secretary-General, Office of Human Resources Management, shall proceed as follows:

(a) Decide that the case should be closed, and the staff member should be immediately notified that the charges have been dropped and that no further action will be taken. This is without prejudice, where appropriate, to the measures indicated in staff rule 110.3 (b) (i) and (ii); or

(b) Should the facts appear to indicate that misconduct has occurred, refer the matter to a joint disciplinary committee for advice; or

(c) Should the evidence clearly indicate that misconduct has occurred, and that the seriousness of the misconduct warrants immediate separation from service, recommend to the Secretary-General that the staff member be summarily dismissed. The decision will be taken by or on behalf of the Secretary-General.

76. Au-delà de la ST/AI/371, l'instruction administrative IOM/09/FOM/10/2012 relative au Rôle, aux fonctions et au *modus operandi* du Bureau de l'Inspecteur général du HCR prévoit des spécificités de la procédure d'enquête au sein du HCR.

77. Or, il ressort des dispositions précitées de l'instruction administrative ST/AI/371 que la procédure disciplinaire ne débute que lorsque, conformément au paragraphe 6 de ladite instruction, l'Administration informe le fonctionnaire par écrit des faits qui lui sont reprochés et de son droit d'y répondre. Aussi, l'enquête préliminaire à l'ouverture de la procédure disciplinaire n'est pas menée de façon contradictoire et le fonctionnaire a droit à un conseil uniquement à partir de la transmission de la lettre lui notifiant les allégations de faute à son encontre. Finalement, le droit d'appeler et de contre-interroger des témoins ne s'applique à aucun stade de la procédure administrative, mais uniquement devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

78. Afin de déterminer si la procédure a été régulière en application des règles ci-dessus, il convient de rappeler la procédure suivie dans le cas d'espèce : suite à une dénonciation de la part de Mme J. G. W., le 15 avril 2015, le Bureau de l'Inspecteur Général a entamé une procédure d'enquête contre le requérant afin d'évaluer la véracité de ces allégations. Par courriel du 6 juin 2014, le requérant a été informé qu'il faisait l'objet d'une telle enquête. Pendant la procédure d'enquête, le requérant a été convoqué à deux entretiens, le 30 juin et le 15 décembre 2014.

79. Les 6 et 23 mars 2015, le Bureau de l'Inspecteur General a transmis au requérant une copie électronique des procès-verbaux de ses deux entretiens afin qu'il confirme qu'ils reflétaient strictement le contenu de ces entretiens. Aussi, le 17 avril 2015, le Bureau de l'Inspecteur Général lui a transmis un rapport préliminaire d'enquête, lui accordant un délai de réponse. Le 8 mai 2015, le requérant a fourni ses commentaires et, le 22 mai 2015, le Bureau de l'Inspecteur Général a émis son rapport final et l'a transmis à la Directrice de la Division de la Gestion des Ressources Humaines, HCR.

80. Par lettre en date du 15 juillet 2015, les allégations de faute ont été notifiées au requérant. Par cette lettre, le requérant a été informé de son droit de se faire assister dans sa défense par un conseil de son choix, et a été invité à répondre aux allégations faites à son encontre dans un délai de deux semaines. Il a soumis ses commentaires le 13 août 2015.

81. Le 11 avril 2016, le Haut-Commissaire a imposé au requérant trois mesures disciplinaires, à savoir : un blâme écrit, la perte de trois échelons de classe et la suspension pendant une période de trois ans de la faculté de prétendre à une promotion, en vertu des dispositions 10.2(a)(i), (ii) et (vi) du Règlement du Personnel des Nations Unies.

82. Le requérant avait alors été averti qu'il était le sujet de l'enquête et des allégations faites à son encontre ; il a été entendu plusieurs fois par les enquêteurs et a été demandé de confirmer l'exactitude des procès-verbaux de ces entretiens. Lors de la transmission de la lettre des allégations, le requérant a été averti qu'il pouvait se faire assister par un avocat et a été invité à soumettre des

commentaires. Il a donc, à plusieurs reprises, eu l'opportunité de se prononcer sur les allégations et de présenter ses arguments et des documents de preuve. Finalement, il a été informé de son droit de saisir le TCANU pour contester les mesures disciplinaires prises à son encontre.

83. Il convient de rappeler que la plénitude des droits de défense (comme, par exemple, le droit d'interroger des témoins) opère seulement dans la phase judiciaire, soit devant le TCANU. Toute contestation quant à la procédure suivie devant le TCANU doit faire l'objet d'un appel et ne pourra pas faire l'objet du présent jugement.

84. Après analyse de tous les documents et de toute la preuve produite dans cette affaire, le Tribunal conclut que tout au long de la procédure administrative—à la fois de l'enquête (préliminaire) et de la procédure disciplinaire—et dans le cadre normatif applicable, les droits du requérant à une procédure régulière ont été respectés, et qu'aucune illégalité procédurale n'a été commise de la part de l'Organisation.

Proportionnalité des mesures disciplinaires

85. Il reste pour le Tribunal d'apprécier si la sanction infligée est proportionnelle à la faute commise. À ce sujet, le Tribunal rappelle l'arrêt du Tribunal d'appel des Nations Unies dans l'affaire *Aqel* 2010-UNAT-040, dont il n'existe pas de traduction officielle en français :

35. Having established misconduct and the seriousness of the incident, the Appeals Tribunal cannot review the level of sanction imposed. Such a decision, which falls within the remit of the Commissioner-General, can only be reviewed by the Appeals Tribunal in cases of obvious absurdity or flagrant arbitrariness, which has not been established.

86. Il résulte de la jurisprudence précitée, confirmée par plusieurs autres décisions juridictionnelles (voir e.g. *Sanwidi* 2010-UNAT-084, *Shahatit* 2012-UNAT-195), que le contrôle du juge sur la proportionnalité de la sanction est limité et qu'il peut annuler une sanction uniquement si elle est manifestement disproportionnée.

87. Il convient donc d'analyser la proportionnalité des sanctions disciplinaires prises à l'encontre du requérant, et d'évaluer un éventuel impact du principe supérieur de l'enfant sur le pouvoir disciplinaire de l'Organisation.

88. Le requérant invoque que les mesures appliquées (blâme écrit, perte de trois échelons de classe et suspension pendant une période de trois ans de la faculté de prétendre à une promotion) étaient excessives, notamment à la lumière de son passé professionnel et disciplinaire (qui était toujours exemplaire et avec de bonnes évaluations) et dans le contexte des événements qui l'ont conduit à emmener son enfant.

89. Les mesures disciplinaires prises sont bien motivées à la fois d'un point de vue légal que d'un point de vue factuel. En effet, le Tribunal est de l'avis qu'il ressort de la décision contestée que l'Organisation a pris en compte plus de circonstances atténuantes que de circonstances aggravantes, comme suit :

Dans le but de déterminer la mesure disciplinaire idoine, j'ai tenu compte des circonstances aggravantes et atténuantes. J'ai également examiné la pratique antérieure suivie par le Secrétaire général et le Haut-Commissaire.

Dans le présent cas, la seule circonstance aggravante que j'ai retenue contre vous était votre refus persistant d'obtempérer aux ordonnances des tribunaux burkinabés. En ce qui a trait aux circonstances atténuantes, j'en ai identifié quatre. *Primo*, la notation de votre performance a toujours été très positive. *Secundo*, vous avez plusieurs années de service au sein du HCR et aucun antécédent disciplinaire. *Tercio*, votre enfant est actuellement soutenu entièrement par vous. Finalement, la mère de votre enfant avait soit organisé ou participé dans l'enlèvement temporaire de votre enfant de votre domicile le 20 octobre 2013.

90. Le Tribunal doit toutefois examiner si l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte en déterminant les sanctions disciplinaires prises à l'encontre du requérant.

91. En ce qui concerne l'application du principe de l'intérêt supérieur du mineur, il convient de souligner que c'est un principe qui peut être considéré comme *ius cogens* international. Ce principe est prévu dans la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion

par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément à l'article 49 de la Charte des Nations Unies. Cette Convention a pour destinataires les Etats et non pas les Organisations Internationales. Or, s'agissant de règles de *ius cogens*, le Tribunal considère qu'elles s'appliquent aux Organisations Internationales car elles ont une valeur propre, supra-légale qui est compatible avec les valeurs de l'ONU.

92. En effet, le préambule de la Convention établit un lien entre le texte de la convention et les valeurs internes de l'Organisation :

Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.

93. Toutefois, le pouvoir disciplinaire de l'Organisation des Nations Unies et aussi de ce Tribunal sont limités quand il s'agit de statuer sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'Organisation et ce Tribunal n'ont pas de juridiction sur les affaires de famille et mineurs et, donc, ils n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé d'un jugement concernant la garde de l'enfant. Cela reste du ressort exclusif des juridictions nationales.

94. Il convient, pourtant, d'examiner si l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une circonstance atténuante dans le cas d'espèce, et s'il a été suffisamment pris en compte en tant que telle. Dans la mesure où l'Organisation a pris en considération le fait que la mère de l'enfant avait soit organisé soit participé dans l'enlèvement temporaire de l'enfant le 20 octobre 2013, le Tribunal est satisfait que l'intérêt supérieur de l'enfant a dûment été pris en compte par l'Organisation comme circonstance atténuante.

Causes d'exonération

95. Le Tribunal doit cependant se demander si au-delà de cette circonstance atténuante, l'intérêt supérieur de l'enfant pouvait mener à exonérer le requérant de toute responsabilité par rapport à la faute commise.

96. Le requérant soutient que s'il avait remis son fils à sa mère, il l'aurait exposé à un danger imminent. Le Tribunal pourrait envisager que dans des cas extrêmes, il serait justifié pour un fonctionnaire, en tant que parent, de ne pas rendre son enfant à son gardien légal, malgré une décision de justice finale et exécutoire d'une juridiction nationale. Ceci pourrait être le cas en cas de preuve évidente que le gardien légal expose l'enfant à un danger réel, imminent et grave (comme, par exemple, le vendre sur internet à des réseaux pédophiles). Dans une telle hypothèse, il serait concevable que l'Organisation, qui jouit de l'immunité de juridiction, utilise son pouvoir discrétionnaire et décide de ne pas sanctionner un fonctionnaire qui ne respecte pas une décision judiciaire finale et exécutoire d'un Tribunal national. De même, si, dans un tel cas de figure, ce Tribunal était saisi d'une requête à l'encontre d'une mesure disciplinaire, il pourrait trouver en faveur du fonctionnaire discipliné pour non-respect de la décision de justice.

97. Le Tribunal doit alors se demander si l'intérêt supérieur de l'enfant du requérant constitue une cause d'exonération dans le cas d'espèce. Il ne semble pas en être ainsi : de prime abord, il convient de rappeler que c'est le requérant qui a saisi la juridiction burkinabé et a comparu devant le Tribunal de Première Instance. Il a également été entendu, aussi bien que la mère de l'enfant, par les juges burkinabés.

98. Aussi, le Tribunal note que dans leurs décisions, les deux instances burkinabés ont expressément pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant du requérant et ont conclu qu'il était de son intérêt supérieur que la garde soit attribuée à sa mère. Pour arriver à cette conclusion, les tribunaux burkinabés ont fait preuve d'un raisonnement juridique solide et détaillé.

99. Le requérant, pour justifier le non-respect des décisions judiciaires, se réfère au danger auquel serait exposé son enfant en étant auprès de sa mère, résultant, avant tout, du fait que celle-ci avait participé à l'enlèvement de l'enfant le 20 octobre 2013 avec la participation d'un « faux consul ». Or, cet événement a d'ores et déjà été pris en compte par les Tribunaux burkinabés dans leurs considérations, et aussi par l'Organisation, comme facteur atténuant. Il n'y a aucun élément nouveau, d'une nature grave et extrême comme décrit à titre

d'exemple ci-dessus, qui pourrait permettre au Tribunal de conclure que le fonctionnaire n'avait pas d'autre choix que celui de garder l'enfant auprès de lui afin de sauvegarder son intégrité, physique ou autre. Au contraire, le Tribunal est de l'avis que le fait d'avoir emmené son enfant en dehors du Burkina Faso, sans le consentement de sa mère, gardienne légale, l'a également privé de voir sa mère, ce qui pourrait être considéré comme étant contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant. Il s'ensuit qu'aucune cause d'exonération ne s'applique au cas d'espèce.

100. Après avoir analysé le contenu de la décision du 11 avril 2016, le Tribunal constate que le Haut-Commissaire a pris en ligne de compte les circonstances personnelles et les antécédents de la situation concernant la garde et l'enlèvement de l'enfant du 20 octobre 2013 et, par cela, l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Tribunal est satisfait que les mesures disciplinaires imposés au requérant sont proportionnelles aux fautes commises par lui et que l'Organisation a dûment pris en compte les causes tantôt aggravantes qu'atténuantes pertinentes pour déterminer les mesures appropriées.

Ne bis in idem

101. Le requérant soulève également que le fait que la décision critiquée envisage de nouvelles mesures disciplinaires dans l'hypothèse où il ne rendrait pas compte de sa décision tous les six mois, ou refuserait de se conformer aux décisions burkinabés, constitue une violation du principe *ne bis in idem*.

102. Le Tribunal note que cette règle est un principe de la procédure pénale, qui s'applique seulement en cas d'une nouvelle poursuite et sanction, entamée et appliquée suite à une première décision devenue finale et exécutoire, contre la même personne par rapport aux mêmes faits (cf. *Horciag c. Roumanie* (déc), n° 70982/01, CEDH 2005). Si ce principe peut trouver son application dans le domaine disciplinaire, on observe des aménagements dans le domaine disciplinaire au niveau national (cf. par exemple l'article 1332-5 du code du Travail français).

103. Aussi, dans le cas d'espèce, le Tribunal est de l'avis que le simple fait d'*envisager, éventuellement et dans le futur*, de nouvelles mesures disciplinaires si

le requérant continue à refuser de se conformer aux ordonnances des juridictions burkinabés ne peut pas constituer une violation du principe *ne bis in idem* de par la décision du 11 avril 2016.

Décision

104. Par ces motifs, le Tribunal DECIDE que :

La requête est rejetée dans son intégralité.

(Signé)

Juge Teresa Bravo

Ainsi jugé le 10 avril 2017

Enregistré au greffe le 10 avril 2017

(Signé)

René M. Vargas M., greffier, Genève