Traduction non officielle, le texte en anglais étant seul faisant autorité

TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire nº :	UNDT/NBI/2020/033
Jugement nº :	UNDT/2022/030
Date :	28 mars 2022
Original :	anglais

Juges : M^me^ Agnieszka Klonowiecka-Milart (Présidente)
M^me^ Joëlle Adda
M. Francesco Buffa

Greffe : Nairobi

Greffier : M^me^ Abena Kwakye-Berko

LE REQUÉRANT

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseils du requérant :
M. Charles Adeogun-Phillips, Charles Anthony LLP
M. Sètondji Roland Adjovi, *Études Vihodé*
M. Chukwudi Felix Unah

Conseils du défendeur :
M^me^ Yun Hwa Ko, Fonds des Nations Unies pour la population
M^me^ Wambui Mwangi, Fonds des Nations Unies pour la population

Introduction

1. Le requérant est un ancien fonctionnaire du Fonds des Nations Unies pour la population (le « FNUAP »). Le 8 mai 2020, il a déposé une requête dans laquelle il contestait la décision de la Directrice exécutive du FNUAP de lui imposer un renvoi à titre de mesure disciplinaire en application de l'alinéa a) de l'article 10.1 du Statut du personnel ainsi que de l'alinéa a) de la disposition 10.1 et du paragraphe ix) de l'alinéa a) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel[1]. Le 11 mai 2020, il a présenté une demande de mesures conservatoires en vertu du paragraphe 2 de l'article 10 du Statut du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (le « Tribunal »). Par l'ordonnance nº 094 (NBI/2020), le Tribunal a rejeté cette demande.

2. Le défendeur a déposé une réponse le 11 juin 2020.

3. L'affaire a été assignée à un juge le 24 mai 2021 et, le 9 juin 2021, le Président du Tribunal d'appel des Nations Unies (le « Tribunal d'appel ») a autorisé le renvoi de l'affaire à un collège de trois juges chargé de statuer.

4. Entre le 13 août et le 16 septembre 2021, le Tribunal a statué sur des demandes portant sur : a) la dissimulation de l'identité du requérant[2] ; b) l'anonymat de la plaignante[3] ; c) la présence physique du requérant et des témoins à l'audience[4] ; d) la préservation de la confidentialité des éléments de preuve en vertu du paragraphe 4 de l'article 18 du Règlement de procédure du Tribunal[5] ; et e) des mesures de protection de la plaignante pendant l'audience[6].

5. Le Tribunal a tenu une conférence de mise en état le 9 septembre 2021, ainsi que des audiences le 9 septembre et du 22 au 24 septembre 2021. Il a entendu les

[1] Dossier, p. 469.
[2] Ordonnance nº 166 (NBI/2021).
[3] Ordonnance nº 168 (NBI/2021).
[4] Ordonnance nº 173 (NBI/2021).
[5] Ordonnance nº 183 (NBI/2021).
[6] Ordonnance nº 194 (NBI/2021).

personnes suivantes : le requérant ; la plaignante ; M. A. R., Chef du Groupe des questions juridiques du FNUAP ; M^me^ F. L., Directrice du Bureau des services d'audit et d'investigation du FNUAP (le « Bureau des services d'audit et d'investigation ») à l'époque des faits ; et M. A. P., Directeur adjoint et Chef du service des partenariats stratégiques des ressources humaines du FNUAP[7].

6. Les parties ont déposé leurs conclusions finales le 25 octobre 2021.

7. Dans les affaires disciplinaires, le Tribunal du contentieux administratif examine les questions de savoir :

a. Si le droit du fonctionnaire à une procédure régulière a été respecté tout au long de la procédure ;

b. si les faits ont été établis au moyen de preuves claires et convaincantes ;

c. si les faits constituent une faute ; et

d. si la sanction est proportionnelle à la gravité de l'infraction[8].

8. Le Tribunal d'appel a précisé que : « [p]our apprécier si le Secrétaire général a fait un usage régulier de son pouvoir d'appréciation en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif doit rechercher si la décision est régulière, rationnelle, conforme à la procédure et proportionnée. À cette fin, le Tribunal peut se pencher sur les questions de savoir si des considérations pertinentes ont été ignorées, ou si, au contraire, des considérations non pertinentes ont été prises en compte, et si la décision prise est absurde ou perverse »[9].

9. Dans les affaires disciplinaires qui peuvent conduire à un licenciement, la norme de la preuve veut que l'administration ait établi la faute alléguée au moyen de

[7] Les noms des témoins ont été anonymisés pour préserver leur confidentialité.
[8] Arrêt *Turkey* (2019-UNAT-955), par. 32 ; arrêt *Miyzed* (2015-UNAT-550), par. 18 ; arrêt *Nyawa* (2020-UNAT-1024).
[9] Arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084), par. 40.

preuves claires et convaincantes, ce qui signifie que la véracité des faits invoqués est fortement probable[10].

10. Le Tribunal examinera les allégations à l'origine de la sanction infligée au requérant, et ce, à la lumière des questions énoncées au paragraphe 7 ci-dessus.

Rappel de la procédure et différend concernant la validité de la décision portant sanction

11. Le 13 avril 2017, la plaignante a signalé au Bureau des services d'audit et d'investigation qu'elle avait été violée et agressée sexuellement par le requérant à l'hôtel Laico à Ouagadougou (Burkina Faso), le 2 décembre 2016[11]. Elle a été entendue par deux enquêteurs du Bureau des services d'audit et d'investigation le jour même[12].

12. Le 16 mai 2017, le Bureau des services d'audit et d'investigation a informé le requérant de l'enquête en cours sur les allégations formulées contre lui par la plaignante[13]. Le 23 mai 2017, le Bureau des services d'audit et d'investigation a indiqué au requérant qu'il exigeait l'accès aux équipements informatiques du FNUAP lui ayant été attribués, y compris les fichiers de données, le traitement de texte, les courriers électroniques, les registres LAN, les registres d'accès à intranet/Internet, le matériel et les logiciels informatiques, les services téléphoniques et toute autre donnée auquel le requérant avait accès ou qu'il avait générée, et qu'il procéderait à leur saisie[14].

13. Après audition du requérant et de plusieurs autres fonctionnaires, analyse des comptes officiels de messagerie électronique du requérant et de la plaignante et accès au téléphone portable de fonction du requérant, le Bureau des services d'audit et d'investigation a conclu, dans un rapport d'enquête daté du 23 octobre 2017 que, si la crédibilité du requérant et son attitude d'obstruction à l'enquête étaient discutables, les preuves n'étaient toutefois pas suffisantes pour lui permettre de conclure qu'il y

[10] Arrêt *Turkey*, voir supra, par. 32.
[11] Dossier, p. 77.
[12] Ibid., p. 21.
[13] Ibid., p. 149.
[14] Ibid., p. 152.

avait eu viol/agression sexuelle. Le Bureau des services d'audit et d'investigation a recommandé la clôture de l'affaire, mais noté que la clôture de l'affaire à ce stade n'empêchait pas le Bureau des services d'audit et d'investigation de le rouvrir et de procéder à un complément d'enquête, si de nouveaux éléments et/ou renseignements étaient communiqués ultérieurement[15].

14. Le 25 octobre 2017, le Bureau des services d'audit et d'investigation a informé le requérant et la plaignante que l'affaire était close et que la clôture de l'affaire à ce stade n'empêchait pas le Bureau des services d'audit et d'investigation de le rouvrir, si de nouveaux éléments et/ou renseignements étaient communiqués ultérieurement[16].

15. Par un mémorandum daté du 31 janvier 2019, M. A. R., Chef du Groupe des questions juridiques du FNUAP, a demandé au Bureau des services d'audit et d'investigation de procéder à un complément d'enquête concernant les allégations, en particulier afin de se procurer trois éléments de preuve essentiels qui ne figuraient pas dans le rapport d'enquête et qui, selon M. A. R., étaient susceptibles d'asseoir la crédibilité de la plaignante. Les trois éléments étaient les suivants : les notes prises par la plaignante à l'époque des faits, l'enregistrement d'une conversation avec la Conseillère déontologique ou l'enregistrement de l'audition de la conseillère en tant que témoin, et une conversation entre la plaignante et M. A. P. concernant sa tentative de procéder à une cessation de service juste après le 2 décembre 2016[17].

16. Le 4 février 2019, M^me^ F. L., Directrice du Bureau des services d'audit et d'investigation à l'époque des faits, a informé le requérant et la plaignante de la réouverture de l'enquête portant sur les allégations formulées par la plaignante contre l'intéressé, afin que le Bureau des services d'audit et d'investigation puisse étudier de nouvelles pistes relevant du cadre de l'enquête et des allégations formulées[18].

17. Le 11 février 2019, le Bureau des services d'audit et d'investigation a

[15] Ibid., p. 17, par. 78 et 79.
[16] Ibid., p. 220, 221 et 471 (requête, p. 3, par. 6).
[17] Ibid., p. 210 et 211.
[18] Ibid., p. 220 et 221.

auditionné la plaignante concernant ses notes et son échange avec la Conseillère déontologique[19]. Le Bureau des services d'audit et d'investigation a auditionné M. A. P. le 13 février 2019[20] et la Conseillère déontologique le 14 février 2019[21]. Le 28 février 2019, la plaignante a fourni au Bureau des services d'audit et d'investigation une copie de ses notes[22].

18. Le 7 mai 2019, M[me] F. L. a transmis les éléments de preuve supplémentaires à M. A. R.[23].

19. Le 10 janvier et le 10 février 2020, le Directeur de la Division des ressources humaines du FNUAP (le « Directeur de la DRH ») a transmis les éléments de preuve supplémentaires obtenus par le Bureau des services d'audit et d'investigation au requérant, lui demandant de formuler des observations. Le requérant a communiqué ses observations le 24 février 2020[24].

20. Le 24 mars 2020, le Directeur de la DRH a accusé le requérant de faute au motif que l'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation avait établi qu'il avait : a) violé, agressé sexuellement et harcelé sexuellement la plaignante alors qu'ils assistaient à une réunion du Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre du FNUAP à Ouagadougou (Burkina Faso) (le « premier chef d'accusation ») et b) fait obstruction au Bureau des services d'audit et d'investigation et manqué à coopérer avec celui-ci par la rétention et/ou la non-communication de faits essentiels à l'enquête et/ou par la communication de fausses informations au cours de l'enquête (le « deuxième chef d'accusation »)[25].

21. Le requérant a en outre été placé en congé administratif à plein traitement le 4 mars 2020 pour la durée de l'instance disciplinaire[26].

[19] Ibid., p. 222 à 228.
[20] Ibid., p. 276 à 303.
[21] Ibid., p. 238 à 251.
[22] Requête, annexe 20.
[23] Dossier, p. 212.
[24] Ibid. p. 307, 308 et 310.
[25] Ibid., p. 316 à 326.
[26] Ibid., p. 360 et 361.

22. Le requérant a transmis sa réponse aux accusations le 20 mars 2020[27].

23. Par un mémorandum daté du 4 mai 2020, la Directrice exécutive du FNUAP a décidé que les éléments de preuve à disposition satisfaisaient au critère juridique de preuves claires et convaincantes eu égard aux deux chefs d'accusation et qu'en vertu de l'alinéa a) de l'article 10.1 du Statut du personnel ainsi que de l'alinéa a) de la disposition 10.1 et du paragraphe i) de l'alinéa a) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel, le renvoi à titre de mesure disciplinaire était imposé au requérant[28].

Moyens du requérant

24. La réouverture de l'enquête en janvier 2019 sur insistance du défendeur et les sanctions disciplinaires imposées en conséquence au requérant, contrairement à la recommandation du Bureau des services d'audit et d'investigation, étaient *ultra vires* et constituaient un abus de pouvoir, fruit de mauvaise foi et visant à atteindre un but préétabli.

25. Le défendeur n'a pas qualité pour apprécier les éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation. En vertu de la disposition 10.3 du Règlement du personnel, le défendeur ne peut ouvrir une instance disciplinaire que lorsque l'enquête conclut qu'il y a peut-être eu faute. Se fondant sur le jugement rendu dans l'affaire *Ular*[29], le requérant fait valoir qu'étant donné que le défendeur n'est pas « chargé d'établir les faits » en vertu des règles de droit, il doit se fonder sur les recommandations qui lui sont faites par l'organe dûment autorisé à établir les faits, à savoir le Bureau des services d'audit et d'investigation. Or, il n'y a pas eu une telle conclusion en l'espèce : le Bureau des services d'audit et d'investigation a clos son enquête en 2017 après avoir conclu que les éléments de preuve obtenus n'étaient pas suffisants pour corroborer les accusations de faute visant le requérant. Dans l'affaire *Mbaigolmem*[30], invoquée par le défendeur, le défendeur a

[27] Ibid., p. 327 à 359.
[28] Ibid., p. 437 à 468.
[29] Jugement UNDT/2020/221 (actuellement frappé d'appel).
[30] Arrêt *Mbaigolmem* (2018-UNAT-819) en référence au jugement nº UNDT/2017/051 du Tribunal.

agi sur recommandation du Bureau de l'Inspecteur général du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), l'équivalent du Bureau des services d'audit et d'investigation, alors même que ce bureau n'avait pu établir les allégations qu'au niveau de la prépondérance des preuves. Or, le défendeur n'a pas rejeté la recommandation du Bureau de l'Inspecteur général dans l'affaire en question.

26. La réouverture de l'enquête était conditionnée à la communication ultérieure de « nouveaux éléments et/ou renseignements » aux enquêteurs du Bureau des services d'audit et d'investigation, qui devaient être essentiellement nouveaux ou complémentaires par rapport aux renseignements et/ou éléments déjà établis. Or, tel n'était pas le cas. Trois témoins ont été entendus dans le cadre de la réouverture de l'enquête. L'une des témoins, M^me^ K. C., Conseillère déontologique au FNUAP, n'avait pas été auditionnée au cours de la première enquête alors même qu'elle était présumée avoir eu connaissance des faits de la cause. Le deuxième témoin, M. A. P, était le supérieur de la plaignante et avait fait une déclaration au cours de la première enquête. Le troisième témoin était la plaignante elle-même, qui devait être de nouveau auditionnée pour lui permettre de verser au dossier ainsi rouvert des notes manuscrites qui, bien que manifestement rédigées à l'époque des faits, n'avaient pas été produites jusque-là.

27. Globalement, selon le requérant, les actes d'enquête effectués à la demande du défendeur n'ont apporté aucune nouvelle preuve matérielle. M. A. P et M^me^ K. C. n'ont rapporté que des ouï-dire et, outre le parti pris apparent de ces deux témoins sur la base de leurs liens établis et/ou de leur rapport antérieur avec la plaignante, leurs témoignages, par rapport à celui de la plaignante, étaient truffés d'incohérences matérielles qui ne leur permettaient pas de corroborer le récit de celle-ci.

28. Le requérant fait par ailleurs valoir que son renvoi avait été motivé par une discrimination à l'encontre de fonctionnaires du FNUAP de classes D-1 et D-2 après le décès de l'ancien Directeur exécutif, M. B. O., fin 2017. La nouvelle Directrice exécutive, M^me^ N. K., a mis en place une nouvelle vague d'impunité zéro reposant sur des facteurs externes et visant les personnes considérées comme ayant profité de

l'autorité de M. O. qui, selon la plaignante et M. A. P., incluaient le requérant. Le dossier du requérant et ceux d'environ six autres hauts fonctionnaires africains du FNUAP qui avaient été poussés vers la sortie pour des motifs fallacieux ont été portés à l'attention du Groupe des États d'Afrique. Soucieux de se pencher sur les questions de traitement injuste et de discrimination au FNUAP, le Groupe des États d'Afrique a pris les mesures suivantes entre mai 2020 et janvier 2021 : tenue de réunions avec M^me^ N. K., le Secrétaire général et la Vice-Secrétaire générale de l'Organisation des Nations Unies ; déclaration publique lors d'une réunion du Conseil d'administration du FNUAP ; déclaration intitulée « Lutter ensemble contre le racisme et la discrimination raciale ainsi que contre toutes les autres formes d'intolérance à l'Organisation des Nations Unies ».

Moyens du défendeur

29. La réouverture de l'enquête en l'espèce n'a pas été entachée par un abus de pouvoir, la mauvaise foi ou un parti pris.

30. Sur la question de l'abus de pouvoir, le Bureau des services d'audit et d'investigation est l'organe chargé d'établir les faits et peut formuler des recommandations à l'Administration. Cependant, l'Administration n'est pas tenue par les recommandations du Bureau : si elle peut accepter une recommandation du Bureau des services d'audit et d'investigation, elle peut aussi la rejeter, ou bien l'accepter et en rejeter une partie. Dans l'arrêt *Mbaigolmem*, le Tribunal d'appel a conclu que l'appréciation du droit appliquée aux faits par un bureau de contrôle n'empêchait pas l'Administration de prendre une décision différente sur le plan juridique[31]. Occasionnellement, le Bureau des services d'audit et d'investigation conclut, sur la base des faits établis, à l'existence d'une faute et recommande à l'Administration de prendre des mesures disciplinaires, mais l'Administration conclut de son côté, après analyse juridique, qu'il n'y a pas lieu de formuler des accusations. L'inverse, comme c'est le cas en l'espèce, se vérifie également, lorsque le Bureau des services d'audit et d'investigation recommande la clôture d'un dossier, mais que l'Administration décide

[31] Ibid.

de formuler des accusations contre l'intéressé. Par conséquent, il est fallacieux d'exiger, lorsqu'une recommandation tendant à des mesures disciplinaires ou à la clôture d'un dossier n'est pas acceptée par l'Administration, que les faits tels qu'ils ont été établis soient aussi rejetés.

31. L'Administration a adressé au Bureau des services d'audit et d'investigation une demande de complément d'enquête, et non une instruction en ce sens, s'en remettant expressément à l'indépendance opérationnelle du Bureau.

32. Il était raisonnable et nécessaire de la part du Groupe des questions juridiques de demander des éléments de preuve supplémentaires, afin de pouvoir recueillir l'ensemble des faits pertinents et de les transmettre au décideur. Au cours de l'enquête qu'il a menée en 2017, le Bureau des services d'audit et d'investigation n'a pas donné suite aux déclarations de la plaignante, dans lesquelles elle indiquait avoir pris des notes et avoir parlé à M. A. P. et à M^me^ K. C. peu de temps après le viol. La preuve par ouï-dire est recevable en matière administrative[32]. Dans les cas d'agression sexuelle, il y a rarement des témoignages de témoins oculaires directs, ce qui rend les preuves indirectes, y compris sous la forme de témoignages par ouï-dire, particulièrement pertinentes. Les témoignages de M. A. P. et de M^me^ K. C. dépeignent de manière contemporaine l'état d'esprit et l'état physique et émotionnel de la plaignante à l'époque des faits, lorsqu'elle a raconté le viol.

33. L'allégation du requérant selon laquelle son renvoi s'inscrivait dans une entente plus large visant la discrimination d'hommes africains est dénuée de pertinence et de fondement. Ni l'ordre du jour de la réunion du Groupe des États d'Afrique ni les déclarations générales de celui-ci sur le racisme n'indiquent de parti pris à l'encontre du requérant. Le requérant a tenté d'induire le Tribunal en erreur en faisant référence à plusieurs hauts fonctionnaires masculins africains qui avaient été licenciés pour des motifs fallacieux à la suite de la nomination de la Directrice exécutive, alors même que le requérant est le seul haut fonctionnaire de sexe masculin qui a contesté son licenciement depuis la nomination de la Directrice exécutive. Il ressort du témoignage

[32] Ibid.

du requérant qu'il a manifestement engagé une campagne inédite de pressions visant l'Organisation en appelant son Gouvernement à intercéder en sa faveur. Pareille conduite constitue une violation de l'alinéa i) de l'article 1.2 du Statut du personnel et de l'alinéa j) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel. Tout grief de racisme formulé par le requérant contre les décideurs est fragilisé par le fait que le Directeur de la DRH est africain et que la Directrice exécutive est d'ascendance africaine.

Examen

34. S'agissant de l'argument de l'abus de pouvoir pour avoir agi sans *locus standi*, il sera utile en premier lieu de rappeler la disposition 10.3 du Règlement du personnel, qui est applicable au FNUAP et dont le passage pertinent se lit comme suit :

> 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. […]

Cette disposition, dans son caractère général, indique que l'enquête est une étape obligatoire de l'instance qui conduit à établir la responsabilité disciplinaire.

35. Pour ce qui est de la délimitation des compétences et des tâches au sein du cadre réglementaire interne du FNUAP, celles-ci sont réparties entre un organe d'enquête (le Bureau des services d'audit et d'investigation) et les organes disciplinaires (le Directeur de la DRH et la Directrice exécutive). Le Bureau des services d'audit et d'investigation est chargé des services d'audit interne et d'investigation au FNUAP[33]. À réception d'une allégation de faute, le Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation juge si une enquête se justifie, il décide de la conduite de l'enquête, et peut décider à tout moment au cours de l'enquête que l'affaire ne mérite pas d'enquêter plus avant et qu'il convient de la clore[34]. Le Bureau des services d'audit et d'investigation définit comme bon lui semble la portée de ses interventions et les méthodologies employées pour effectuer son travail. À la conclusion de l'enquête,

[33] Charte du Bureau des services d'audit et d'investigation, par. 1, 3 et 25 (Dossier, p. 588).
[34] Cadre disciplinaire du FNUAP, sect. 9.2 (Dossier, p. 604).

le Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation transmet le dossier d'enquête au Conseiller juridique pour examen[35]. Le Directeur et les agents du Bureau des services d'audit et d'investigation doivent éviter d'être placés dans des situations susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts qui pourrait altérer leur jugement sur des questions d'audit et d'investigation[36].

36. Le Conseiller juridique du FNUAP reçoit le dossier d'enquête de la part du Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation, fournit un appui et des conseils juridiques et formule des recommandations à l'Administration sur les points relevant du cadre disciplinaire du FNUAP[37].

37. Le Directeur de la DRH, après examen du dossier d'enquête, est autorisé soit à formuler les accusations de faute soit à clore le dossier s'il n'existe pas ou pas suffisamment de raisons justifiant des mesures disciplinaires[38]. Le Directeur de la DRH peut demander des éclaircissements ou poser des questions supplémentaires au Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation s'il estime que la réponse du fonctionnaire aux accusations de faute et/ou que tout élément de preuve produit par le fonctionnaire mérite d'autres actes d'enquête. Le Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation répond à cette demande comme il le juge approprié[39].

38. À la demande du requérant, le Tribunal a entendu la déposition de M^me^ F. L., ancienne Directrice du Bureau des services d'audit et d'investigation, et de M. A. R., le Conseiller juridique, afin d'obtenir des informations quant à la pratique découlant de l'application du cadre décrit plus haut. Leurs témoignages concordaient sur le fait qu'il n'y avait pas eu de violation d'une norme de compétence.

39. Dans sa déposition, M^me^ F. L. a déclaré que la demande émanant du Conseiller juridique ne visait pas la réouverture du dossier, mais l'obtention d'éléments de preuve supplémentaires. Cette demande ne contrevenait pas à l'indépendance de M^me^ F. L. et

[35] Ibid., sect. 12.4.1. (p. 611).
[36] Charte du Bureau des services d'audit et d'investigation, par. 47 et 51 (Dossier, p. 592).
[37] Cadre disciplinaire du FNUAP, sect. 9.4 (Dossier, p. 604).
[38] Ibid., sect. 9.3.
[39] Ibid, sect. 15.4.1 (Dossier, p. 615).

ne constituait pas non plus un conflit d'intérêts, étant donné que celle-ci avait autorité pour accepter ou rejeter la demande. C'est à elle seule que revenait la décision de rouvrir l'enquête en sa qualité de Directrice du Bureau des services d'audit et d'investigation, en vertu des pouvoirs qui lui étaient conférés par la section 15.4.1 du cadre disciplinaire. Son rapport du 7 mai 2019 n'a pas conduit à la formulation d'une nouvelle recommandation de la part du Bureau des services d'audit et d'investigation, étant donné que tel n'était pas l'objet de la demande du Conseiller juridique ; au surplus, M^me^ F. L. estime que le cadre disciplinaire ne lui impose pas de modifier sa recommandation ou d'en formuler une nouvelle dans le cas où le Bureau des services d'audit et d'investigation répond à une demande d'éléments de preuve supplémentaires ou d'éclaircissements. Il est courant pour le Groupe des questions juridiques de demander des informations supplémentaires ou des éclaircissements, ou pour le Bureau des services d'audit et d'investigation de réfléchir à ses mesures d'enquête. Le Bureau des services d'audit et d'investigation a également accepté des demandes tendant à procéder à de nouvelles auditions de témoins. L'enquête pour établir les faits est effectuée par le Bureau des services d'audit et d'investigation, qui peut parvenir à des conclusions eu égard aux allégations. L'appréciation juridique des faits, en revanche, n'est pas du ressort du Bureau des services d'audit et d'investigation, dont les recommandations ne s'imposent pas à la direction du FNUAP. M^me^ F. L. a évoqué plusieurs affaires auxquelles le Bureau des services d'audit et d'investigation avait recommandé de donner suite, mais pour lesquelles la direction a décidé que cela ne se justifiait pas, ou l'inverse.

40. Dans sa déposition, M. A. R. a déclaré qu'au FNUAP, le Bureau des services d'audit et d'investigation est la seule entité qui conduit les enquêtes. Le Bureau des services d'audit et d'investigation emploie les termes « clôturer » et « rouvrir » dans le contexte de ses enquêtes, termes qui n'ont toutefois pas le même sens que dans le cadre disciplinaire. La décision de mettre en accusation ou non un fonctionnaire relève du pouvoir exécutif du Directeur de la DRH. Le Directeur de la DRH n'a jamais clôturé le dossier objet de la présente affaire, étant donné qu'il n'a ni accepté ni mis en œuvre la recommandation de clôture formulée par le Bureau des services d'audit et

d'investigation. Le décideur est tenu par les faits tels qu'ils ont été établis au cours de l'enquête, mais c'est lui qui décide si les conclusions de l'enquête indiquent si une faute a eu lieu ou non.

41. En l'espèce, le rapport du Bureau des services d'audit et d'investigation daté du 19 octobre 2017 a été communiqué au Directeur de la DRH en application de la section 9.4 du cadre disciplinaire. Pour des raisons opérationnelles propres au FNUAP, sans lien avec l'affaire, le rapport a été analysé tardivement. Malgré tout, après un examen attentif du dossier par l'ensemble de l'équipe, le Directeur de la DRH a finalement décidé que le FNUAP ne pouvait pas appliquer la recommandation tendant à clôturer l'affaire et que celle-ci nécessitait un complément d'enquête de la part du Bureau des services d'audit et d'investigation. Il a demandé un suivi concernant la note de la plaignante, étant donné que celle-ci avait été mentionnée au cours de l'un des entretiens, mais que le Bureau des services d'audit et d'investigation n'y avait pas donné suite. Au surplus, il ressortait du rapport et de la transcription de l'audition de la plaignante que l'intéressée avait eu des conversations avec M. A. P. et M^{me} K. C. peu de temps après les faits, et que le Bureau des services d'audit et d'investigation n'y avait pas non plus donné suite. Les juridictions administratives examinent les notes datant de la période des faits et les premiers signalements, par exemple les appels téléphoniques, et le rapport d'enquête a établi que la plaignante avait parlé à certaines personnes peu après les faits allégués et avait sollicité des conseils et un traitement auprès d'un psychologue en relation avec les faits. En fin de compte, en se fondant sur le même ensemble de faits, l'Administration est parvenue à des conclusions différentes, à savoir que le critère de preuves claires et convaincantes requis pour établir une faute grave était satisfait.

42. Le Tribunal estime que les arguments du requérant concernant la « réouverture » du dossier soulèvent deux questions. La première est celle de savoir s'il y a eu ou non violation d'une norme de compétence susceptible d'invalider formellement la décision portant sanction sans qu'il soit nécessaire de démontrer d'atteinte aux droits du requérant. La deuxième est celle de savoir si la réouverture a

porté ou non préjudice aux droits du requérant à une procédure régulière, ce qui invaliderait la décision.

43. S'agissant de la première question, les accusations de faute et la décision portant sanction ont de toute évidence été émises par des organes statutairement compétents, à savoir le Directeur de la DRH et la Directrice exécutive, respectivement. S'agissant de l'importance des conclusions et des recommandations du Bureau des services d'audit et d'investigation dans l'instance disciplinaire, bien que le paragraphe 47 de la charte du Bureau des services d'audit et d'investigation affirme que le Bureau est une entité indépendante sur le plan opérationnel qui détermine librement son programme de travail et sa méthodologie dans la conduite des enquêtes, l'indépendance opérationnelle du Bureau des services d'audit et d'investigation, ou du reste de tout organe d'enquête, ne rend pas ses conclusions juridiquement contraignantes l'Administration. Si l'on se fonde sur le seul libellé des actes réglementaires du FNUAP, pareille interprétation contredirait la notion même de « recommandation » ou de « soumission pour examen ». L'absence de force obligatoire d'une recommandation positive du Bureau des services d'audit et d'investigation (c'est-à-dire, en faveur de poursuites) est aussi le fruit de normes supérieures, à commencer par l'article 97 de la Charte des Nations Unies, qui établit la fonction du Secrétaire général, en tant que plus haut fonctionnaire de l'Organisation, en matière de discipline du personnel. Interpréter l'existence d'un caractère contraignant des recommandations des organes d'enquête pour le Secrétaire général irait à l'encontre de la fonction même de ce dernier.

44. La réponse est moins évidente s'agissant des recommandations négatives du Bureau des services d'audit et d'investigation. En l'espèce, le requérant affirme qu'une recommandation positive à l'issue de l'enquête serait indispensable à l'ouverture d'une instance disciplinaire, proche de l'exigence d'une suite donnée par un procureur habilité ou d'une approbation concomitante par deux organes, en tant que modalité de contrôle de l'exercice du pouvoir exécutif. Le Tribunal est prêt à accepter que, sur le plan théorique, la répartition des pouvoirs ainsi proposée ne soit pas impensable. *De lege lata*, cependant, il ne parvient pas à identifier le fondement d'une telle

interprétation. Interprétant la norme exprimée à l'alinéa a) de la disposition 10.3 du Règlement du personnel, à savoir « […] peut ouvrir une instance disciplinaire lorsque l'enquête conclut qu'il y a peut-être eu faute », le Tribunal estime que les garanties de la régularité de la procédure et la prévention de l'abus de pouvoir sont à trouver dans deux éléments du cadre applicable : l'enquête est un prérequis nécessaire à toute instance disciplinaire et les organes d'enquête jouissent d'une indépendance opérationnelle et de l'exclusivité en matière de conduite de l'enquête. Dans ce cadre, le rôle de l'enquête est de réunir des éléments de preuve de manière professionnelle, indépendante et impartiale, d'en établir un dossier afin de permettre une prise de décisions rationnelle et, enfin, d'évaluer les résultats. En ce sens, les organes d'enquête sont responsables de l'établissement des faits. C'est toutefois là que s'arrête le rôle de l'organe d'enquête. À l'inverse, les organes chargés de la procédure disciplinaire ne recueillent pas de preuves. Ils sont toutefois responsables de l'analyse des éléments qui leur sont présentés, sur le plan juridique, ce qui inclut notamment l'appréciation des éléments de preuve pour évaluer si les faits ont été établis et s'ils sont suffisants pour être constitutifs de faute. En ce sens, en vertu de l'alinéa a) de la disposition 10.3 du Règlement du personnel, la fonction d'appréciation des faits n'est exclusive à aucun des deux organes[40].

45. Le Tribunal convient avec le défendeur que l'affaire *Mbaigolmem* confirme la conclusion qui précède. En particulier, le Tribunal a conclu, dans le cas d'une évaluation par l'organe disciplinaire allant au-delà des conclusions d'enquête, quant au caractère suffisant des éléments de preuve :

> … [D]ans l'avis qu'elle a donné au Haut-Commissaire, la Directrice de la Division de la gestion des ressources humaines a fait valoir qu'il était satisfait à une norme plus rigoureuse d'administration de la preuve, même si elle était en possession des mêmes éléments et, assurément, d'aucune autre preuve à charge. En ce sens, elle a rehaussé le degré de

[40] Il est à noter que le dispositif prévoyant qu'un organe indépendant conduit l'enquête tandis que les décisions en matière de poursuites sont prises par l'organe exécutif n'est pas étranger à certains systèmes nationaux de droit pénal et le fait d'y déroger va plutôt dans le sens d'un élargissement du rôle du pouvoir exécutif dans le recueil des éléments de preuve. Pour autant que le contrôle juridictionnel des décisions concernant les droits est possible, la compétence relative à l'appréciation des éléments de preuve ne met pas en cause la question de la procédure régulière.

> preuve jugé atteint. Il appartient au Tribunal de déterminer si une telle démarche était fondée[41].

46. L'appréciation ci-dessous faite par le présent Tribunal dans l'affaire *Elobaid* est encore plus directement à propos :

> Pour ce qui est de savoir qui a qualité pour décider s'il y a eu faute imputable au fonctionnaire en cause, le Tribunal considère qu'est compétent en dernier ressort pour ce faire l'organe administratif qui applique la mesure disciplinaire ou administrative. Sans être ceux qui recueillent d'ordinaire les preuves et entendent les témoins, ces organes, c'est-à-dire le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines, le Secrétaire général adjoint à la gestion ou toutes personnes investies d'une délégation de pouvoir, sont néanmoins tenus, à tout le moins, d'examiner attentivement le dossier et les conclusions de l'enquête et d'apprécier s'il a été satisfait à la norme de preuve minimale requise et si les faits, tels qu'établis, sont constitutifs de faute. C'est là la pratique que le Secrétaire général adjoint à la gestion a toujours suivie en matière disciplinaire devant le Tribunal de céans[42].

47. À l'inverse, le jugement *Ular* (UNDT/2020/221) invoqué par le requérant, est inapplicable. Même à ne pas tenir compte du fait que le jugement *Ular* est actuellement frappé d'appel, le requérant méconnaît le contexte particulier de l'affaire en question : i) le texte juridique qui prévalait dans l'affaire *Ular* était la circulaire ST/SGB/2008/5, qui comporte une obligation de signalement très précise (section 5.18) ; ii) la décision attaquée allait dans le sens inverse de celle qui est contestée en l'espèce, à savoir que le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) était en désaccord avec la conclusion de l'enquête du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) selon laquelle le grief du requérant était avéré, et avait clôturé l'affaire ; iii) le Tribunal a marqué son désaccord avec le fait que le PNUD n'avait pas fourni à la requérante une explication motivée concernant la clôture de l'affaire, alors même que le BSCI estimait que la plainte était étayée, et non avec le fait que le PNUD était allé à l'encontre de la recommandation du BSCI.

[41] Jugement *Mbaigolmem* (UNDT/2017/051), par. 60, implicitement confirmé par l'arrêt *Mbaigolmem* (2018-UNAT-819) à cet égard.
[42] Jugement *Elobaid* (UNDT/2017/054), implicitement confirmé par l'arrêt *Elobaid* (2018-UNAT-822)@@ à cet égard.

48. En conclusion, l'argument de l'absence de *locus standi* pour formuler les accusations comme pour rendre la décision portant sanction est fallacieux. De même, s'agissant de l'argument d'abus de pouvoir concernant la réouverture de l'enquête, le Tribunal conclut à l'absence d'un tel abus.

49. Sur la question de certains droits précis, le requérant invoque le principe de sécurité juridique en tant qu'élément d'une procédure régulière. Le Tribunal convient que la question est en suspens, non seulement en tant que droit, mais aussi en tant qu'élément d'une politique disciplinaire rationnelle, pragmatique et moralement acceptable. Cet enjeu soulève des questions relatives aux motifs procéduraux, à l'autorité et aux délais de réouverture du dossier, et souligne également l'absence de délai de prescription quant aux poursuites pour faute. Le Tribunal convient qu'à tout le moins, le fonctionnaire qui a fait l'objet d'une enquête peut prétendre à ce que celle-ci soit clôturée, et ce, par la fixation de délais pour la conclusion d'une instance disciplinaire, ainsi que de motifs et de délais maximums pour son éventuelle réouverture. À cet égard, le Tribunal convient que, s'agissant de la jonction de l'examen du dossier d'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation par l'organe disciplinaire du FNUAP, le cadre réglementaire manque de précision et ne confère pas de garanties procédurales suffisantes. Cela étant dit, dans le cas du requérant, la sécurité juridique n'a pas été bafouée par une violation d'une norme technique, étant donné que son dossier n'a jamais été « clôturé » au sens de la section 15.3 du cadre disciplinaire. En revanche, vu comme fonction du passage du temps, le principe de sécurité juridique a tout de même été respecté, étant donné que le temps écoulé entre la recommandation de clôture et la réactivation du dossier n'était pas excessif, en particulier au regard de la gravité des faits allégués. À ce titre, il n'y a pas eu de violation de l'attente légitime de la part du requérant que le dossier ne serait jamais rouvert.

50. Enfin, pour ce qui est de l'argument relatif au peu d'importance des éléments de preuve sollicités par l'Administration dans sa demande datée du 31 janvier 2019, le Tribunal en traitera dans la section réservée à l'appréciation des preuves. Cependant, malgré le poids des éléments de preuve recueillis, le Tribunal n'estime pas la demande

déraisonnable en soi au vu de la gravité des allégations, qui imposaient un examen renforcé. La demande n'était certainement pas déraisonnable au point d'indiquer l'existence d'un motif caché.

51. Pour ce qui est de l'allégation restante de mauvaise foi, le Tribunal estime que le grief du requérant, à savoir que son licenciement s'inscrivait dans une entente plus large visant la discrimination d'hommes africains est dénué de pertinence et de fondement. Certes, le cas du requérant relevait de la politique de tolérance zéro du FNUAP et, plus largement, de l'Organisation à l'égard des faits d'inconduite sexuelle. La politique est conforme aux normes systématiquement adoptées par l'Organisation depuis plusieurs décennies[43] et n'est pas discriminatoire dans ses termes. L'allégation du requérant selon laquelle six autres hauts fonctionnaires africains du FNUAP avaient été poussés vers la sortie pour des motifs fallacieux n'est étayée par aucune preuve. Pour autant, l'affaire dont le requérant fait l'objet porte sur la responsabilité de ses actes individuels et doit être appréciée au regard de la force probante des éléments de preuve recueillis dans son cas précis. Il n'est pas allégué, et encore moins démontré, que des hommes d'origine caucasienne, ou non-africaine, échapperaient à des poursuites pour faute dans une situation similaire. Au contraire, de l'expérience du Tribunal de céans, des poursuites pour inconduite sexuelle sont systématiquement

[43] Voir la circulaire ST/SGB/253 (Principes directeurs visant à assurer l'égalité entre hommes et femmes au Secrétariat et à prévenir le harcèlement sexuel) du 29 octobre 1992 (supprimée et remplacée par la circulaire ST/SGB/2008/5 le 1er mars 2008), soulignant que le harcèlement sexuel est inadmissible de la part de personnes au service de l'Organisation, et l'instruction administrative ST/AI/379 (Procédures d'examen des cas de harcèlement sexuel) datée du même jour (supprimée et remplacée par l'instruction administrative ST/SGB/2008/5 du 11 février 2008), qui définit le harcèlement sexuel et établit des procédures formelles et informelles de traitement des faits de harcèlement sexuel ; la circulaire ST/SGB/2003/13, qui dispose que l'exploitation et les abus sexuels constituent des fautes graves passibles de sanctions disciplinaires, pouvant aller jusqu'au renvoi sans préavis ; voir aussi la résolution A/RES/59/287 du 21 avril 2005, qui souligne que les actes d'exploitation ou d'abus sexuels constituent des fautes graves relevant de la catégorie I et note que le harcèlement sexuel préoccupe gravement les États Membres ; la circulaire ST/SGB/2008/5 (Interdiction de la discrimination, du harcèlement, y compris le harcèlement sexuel, et de l'abus de pouvoir) (remplacée par la circulaire ST/SG/2019/8 datée du 10 septembre 2019), qui dispose que 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. Enfin, l'alinéa b) de l'article 10.1 du Statut du personnel (« Constituent des fautes graves l'exploitation sexuelle et les atteintes sexuelles ») et l'alinéa f) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel (« Sont interdites toutes formes de discrimination ou de harcèlement, y compris le harcèlement sexuel ou le harcèlement fondé sur une distinction de sexe, ainsi que toutes formes d'atteintes sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail »).

engagées, et ce sans discrimination, même dans des cas mettant en cause des allégations moins lourdes[44].

Autres questions relatives aux garanties d'une procédure régulière

Moyens du requérant

52. Le défendeur a appliqué la mauvaise norme de preuve aux faits de la cause. Le cas de l'espèce n'est pas une simple affaire administrative, étant donné que le viol est une infraction pénale, en application des principes du droit pénal. À ce titre, la norme de preuve requise pour accuser une personne de viol est la preuve au-delà de tout doute raisonnable, en contrepartie du risque potentiel de préjudice à la réputation de l'accusé.

53. Le requérant invoque en outre des irrégularités présumées concernant son renvoi, à commencer par le fait qu'il a reçu une réponse concernant sa demande de contrôle hiérarchique le lendemain de l'annulation par le Tribunal de la décision relative au congé administratif dans l'attente du contrôle hiérarchique. Il a par ailleurs indiqué que, dès son renvoi, il a été soudainement privé de l'ensemble de ses revenus et des protections accordées aux membres du personnel (même le générateur lui a été retiré) alors qu'il se trouvait à Madagascar, pendant le confinement lié à la pandémie de COVID-19, et ne pouvait même pas quitter le pays. Il a fallu une intervention de son Gouvernement pour que le FNUAP assure sa sécurité jusqu'à son retour à domicile.

Moyens du défendeur

54. Pour que le droit à une procédure régulière soit respecté, l'Administration doit informer le fonctionnaire des allégations de faute portées contre lui et le fonctionnaire doit avoir la possibilité raisonnable de faire les démarches nécessaires avant que l'Administration prenne des mesures à son encontre. Le FNUAP s'est pleinement conformé au cadre disciplinaire et à la pratique établie de l'Organisation. Le requérant

[44] Arrêt *Haidar* (2021-UNAT-1076) ; arrêt *Karkara* (2021-UNAT-1172) ; arrêt *Michaud* (2017-UNAT-761) ; arrêt Le requérant (2013-UNAT-302) ; arrêt *Ramos* (UNDT/2021/082/Corr.1) ; arrêt *Le requérant* (UNDT/2021/164) ; arrêt *Alexandrian* (UNDT/2015/119).

a eu la possibilité de fournir des informations au cours de l'enquête, il a eu deux occasions de fournir des observations écrites sur le rapport d'enquête et il a été dûment informé des accusations de faute et a eu la possibilité d'y répondre par la voie de son conseil, comme le prévoit l'alinéa a) de la disposition 10.3 du Règlement du personnel. L'Administration a examiné attentivement les moyens du requérant, ainsi qu'en témoignent les décisions et les communications de l'Administration.

55. Le requérant affirme à tort que le premier chef d'accusation portant sur le viol exige l'application de la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable appliquée en matière pénale. Or, il ressort clairement de la jurisprudence que la norme de preuve applicable est celle des preuves « claires et convaincantes », requise pour conclure à une faute à l'issue d'une instance disciplinaire, lorsque la sanction peut prendre la forme d'un licenciement[45]. Le défendeur a appliqué la norme qui s'imposait pour analyser les faits et les circonstances dans leur totalité et pour décider, en fin de compte, d'un renvoi sans préavis à titre de mesure disciplinaire.

Examen

56. La norme de preuve adoptée par le Tribunal d'appel dans des affaires similaires est celle des « preuves claires et convaincantes », définie comme signifiant que, sur le fondement des éléments de preuve présentés au Tribunal par l'une des parties au cours du procès, il doit être hautement et sensiblement probable que les faits allégués soient vrais[46]. Cette norme est similaire à celle appliquée par d'autres juridictions administratives internationales, voire plus exigeante[47], exception faite du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (le « TAOIT »), qui applique effectivement la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Le Tribunal de céans n'est pas convaincue qu'il doive déroger à la pratique établie par le Tribunal d'appel. Il souligne que, même lorsque les faits imputés à un requérant sont susceptibles d'être de nature criminelle, les juridictions administratives ne se

[45] Arrêt *Mobanga* (2017-UNAT-741).
[46] Ibid. et jurisprudence citée dans l'arrêt.
[47] Tribunal administratif de la Banque mondiale, Tribunal administratif de la Banque africaine de développement@@, Tribunal administratif de la Banque asiatique de développement.

prononcent pas sur la responsabilité pénale. Dans la mesure où il peut être nécessaire de décrire la faute en des termes employés en droit pénal (vol, fraude, faux, viol), ces termes n'interviennent pas dans le dispositif des décisions, jugements ou arrêts administratifs. Au surplus, eu égard à la présomption d'innocence dans tout procès pénal éventuel et pour éviter un préjudice excessif à sa réputation, un requérant devant le Tribunal peut demander l'anonymat. Il a été fait droit à une telle demande dans le cas du requérant en l'espèce.

57. S'agissant des circonstances de la cessation de service du requérant, pour regrettables qu'aient été les manquements quant à l'organisation de son rapatriement, cette irrégularité alléguée est sans incidence sur le caractère équitable de la procédure ayant conduit à la décision attaquée.

58. Le Tribunal estime que les arguments du requérant quant au respect des garanties d'une procédure régulière sont sans fondement.

Les faits relatifs au premier chef d'accusation ont-ils été établis au moyen de preuves claires et convaincantes ?

Rappel des faits

59. La plaignante a été recrutée par le FNUAP en tant que partenaire stratégique des ressources humaines de classe P-5 en 2014. Elle avait auparavant exercé en qualité de spécialiste des ressources humaines à l'UNICEF et au sein d'entreprises privées. En janvier 2015, elle a été affectée à Dakar, où des problèmes sont rapidement apparus dans sa relation de travail avec le Directeur régional nommé environ quatre mois plus tard. Ce directeur l'a empêchée d'accéder aux représentants et aux fonctionnaires sur le terrain, avait une approche hiérarchique et voulait prendre toutes les décisions, alors que la plaignante avait l'habitude de trouver et de présenter des idées et de faire preuve de volontarisme. Déçue de son poste, la plaignante a envisagé d'autres perspectives à l'expiration de son engagement de durée déterminée. M. A. P. décrit la plaignante

comme une femme forte et franche qui ne s'est pas laissée faire et a répliqué au Directeur régional[48].

60. Le requérant a eu une carrière réussie au sein de l'Organisation depuis 1992. Au moment des faits en cause, il occupait le poste de représentant du FNUAP auprès de l'Union africaine et de la Commission économique pour l'Afrique, à la classe D-1, basé à Addis-Abeba (Éthiopie)[49].

61. Entre le 29 novembre et le 2 décembre 2016, le requérant et la plaignante ont assisté à une réunion de l'équipe de gestion régionale du Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et centrale à Ouagadougou. À l'instar d'autres participants, le requérant et la plaignante ont séjourné à l'hôtel Laico à Ouagadougou[50].

62. Le 2 décembre 2016, le requérant, la plaignante et les autres participants à la réunion ont assisté à un dîner organisé par le bureau de pays[51]. La plaignante s'est présentée au requérant, qu'elle n'avait pas encore rencontré, dans le but d'élargir son réseau[52]. Ils se sont assis l'un à côté de l'autre à table lors du dîner et ont discuté de sujets personnels et professionnels. Elle lui a parlé de sa passion pour les chevaux et des difficultés qu'elle rencontrait à son poste/dans ses fonctions en raison de ses rapports compliqués avec le Directeur régional. Il lui a fait part de ses expériences de travail auprès de diverses entités des Nations Unies, lui a montré ses photos avec l'ancien président américain Barack Obama et lui a parlé de ses futurs projets au sein et en dehors du FNUAP. Le requérant et la plaignante ont tous deux déclaré avoir eu une conversation agréable au cours du dîner. Une fois le repas terminé, ils ont emprunté la même voiture qui ramenait les fonctionnaires du FNUAP à l'hôtel[53]. La plaignante

[48] Déposition de M. A. P. le 9 septembre 2021 ; voir aussi dossier, p. 282, lignes 94 à 96.
[49] Déposition du requérant le 22 septembre 2021.
[50] Rapport d'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation, par. 17, 35, 38 et 40 (dossier, p. 6, 10 et 11).
[51] Rapport d'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation, par. 18, 36, 38 et 40 (dossier, p. 6, 10 et 11).
[52] Transcription de l'audition de la plaignante par le Bureau des services d'audit et d'investigation, 13 avril 2017, lignes 20 à 22 et 333 (dossier, p. 22 et 23) ; déposition de la plaignante le 23 septembre 2021.
[53] Transcription de l'audition de la plaignante par le Bureau des services d'audit et d'investigation, 13 avril 2017, lignes 24 à 30 et 479 à 490 (dossier, p. 23 et 39).

avait bu au moins un verre de vin tandis que le requérant n'avait pas du tout bu d'alcool[54]. À la fin du repas, le requérant a eu le sentiment qu'il y avait des atomes crochus entre lui et la plaignante[55].

Les faits en cause

63. Les faits présentés en détail dans la présente section ont été repris de la transcription de l'audition de la plaignante par le Bureau des services d'audit et d'investigation datée du 13 avril 2017, de sa déposition devant le Tribunal le 23 septembre 2021, de la transcription de l'audition du requérant par le Bureau des services d'audit et d'investigation datée du 23 mai 2017 et de la déposition du requérant devant le Tribunal le 22 septembre 2021.

64. Le fait qu'après l'arrivée à l'hôtel, vers 21 heures, la plaignante soit allée dans sa propre chambre située au quatrième étage n'est pas contesté. Le requérant l'a appelée sur le téléphone de l'hôtel peu après, lui proposant de poursuivre leur conversation. La plaignante a accepté d'aller dans la chambre du requérant au troisième étage, celui-ci lui ayant fourni son numéro de chambre. S'agissant des détails de cette partie des faits, les récits diffèrent : a) le requérant déclare que la plaignante lui a fourni de son plein gré son numéro de chambre lorsqu'il le lui a demandé alors qu'ils se trouvaient dans le hall de l'hôtel. La plaignante nie lui avoir donné son numéro de chambre ; b) la plaignante déclare que le requérant a demandé au départ à venir dans sa chambre à elle, ce qu'elle a refusé. Le requérant nie avoir formulé cette demande ; c) le requérant déclare qu'il a invité la plaignante dans sa chambre pour qu'ils puissent poursuivre leur conversation. Il ne l'a pas invitée à aller au bar étant donné qu'il ne boit pas. La plaignante déclare qu'il avait accepté d'aller ensemble au bar et qu'elle est descendue d'un étage pour passer le prendre sur le chemin du bar ; et d) la plaignante déclare que la porte du requérant était ouverte quand elle est arrivée et qu'elle l'a trouvé

[54] Transcription de l'audition de la plaignante par le Bureau des services d'audit et d'investigation, 13 avril 2017, lignes 416 à 439 (dossier, p. 37 et 38) ; transcription de l'audition du requérant par le Bureau des services d'audit et d'investigation, 23 mai 2017, lignes 58, 89 et 90 (dossier, p. 86 et 88).
[55] Transcription de l'audition du requérant par le Bureau des services d'audit et d'investigation, 23 mai 2017, ligne 20 (dossier, p. 83).

debout à l'autre bout de la pièce, près du balcon. Le requérant déclare que sa porte était fermée quand la plaignante est arrivée et qu'il l'a accompagnée jusqu'au balcon après lui avoir ouvert.

65. Il n'est toutefois pas contesté que la plaignante est entrée dans la chambre d'hôtel du requérant, qu'elle a posé la clé de sa chambre et son téléphone et qu'elle a pris part à une conversation, au cours de laquelle ils sont allés sur le balcon. Il n'est pas contesté que, rapidement, alors qu'ils étaient tous deux debout sur le balcon, le requérant a commencé à caresser les bras, les épaules et les cheveux de la plaignante et à l'embrasser sur la bouche. La plaignante indique que ces avances étaient indésirables, qu'elles l'ont gênée et qu'elle a évité les baisers. Le requérant maintient que les caresses étaient mutuelles et émaillées de conversations. Il maintient qu'ils sont restés sur le balcon environ 30 minutes, ce qui cadre avec une chronologie résultant du récit global des faits par la plaignante.

66. La plaignante indique avoir repoussé l'étreinte, être retournée dans la chambre, avoir pris la carte ouvrant sa chambre et son téléphone et avoir tenté de quitter la chambre après avoir dit au requérant qu'elle avait fait une erreur. Il l'a physiquement empêchée de quitter la chambre. Il a réussi d'une manière ou d'une autre à la mettre sur le lit et elle lui a dit qu'elle ne voulait pas avoir de rapport sexuel avec lui. Elle a réussi à sortir du lit et a essayé d'atteindre la porte, mais il l'a plaquée contre le mur. Une lutte s'en est suivie, au cours de laquelle il a tenté, en vain, de procéder à un rapport bucco-génital sur la plaignante. Il l'a ensuite soulevée, l'a portée sur ses épaules et l'a ramenée sur le lit. Elle a cessé de se débattre à ce moment-là et il l'a violée. Ensuite, il est allé dans la salle de bains. Elle portait encore sa robe et ses chaussures et avait encore son téléphone et la carte ouvrant sa chambre dans la main. Elle a attrapé ses sous-vêtements et est sortie de la chambre. Elle est allée dans sa chambre et s'est douchée.

67. La plaignante explique qu'elle n'a pas crié ou dit au requérant d'arrêter immédiatement quand il a commencé à la toucher, car elle le considérait comme un homme puissant au sein de l'Organisation et qu'elle craignait de le braquer. En outre,

elle ne voulait pas que le requérant donne d'autres informations négatives la concernant au Directeur régional, alors que son poste était déjà précaire. Même dans la chambre, quand le requérant est devenu plus agressif, elle n'a pas crié et ne s'est pas battue avec lui, mais elle lui a dit qu'elle ne voulait pas avoir de rapport sexuel et a résisté aussi longtemps qu'elle a pu. Elle était sous le choc et avait honte, et n'a donc pas signalé tout de suite les faits à qui que ce soit. À la place, elle est allée dans sa chambre et s'est douchée. Le requérant a appelé sa chambre et lui a demandé si elle s'était douchée et si elle allait revenir dans sa chambre à lui. Elle a dit non, a raccroché et a essayé de dormir. Elle nie être restée sur le lit et avoir eu une conversation avec le requérant après le viol ; lui avoir dit qu'elle souhaitait qu'ils aient une relation durable, que le requérant lui ait dit qu'il se rendait à Dakar en mars 2017 et que le requérant l'ait embrassée pour lui dire au revoir alors qu'elle quittait sa chambre.

68. Le requérant indique qu'ils se sont embrassés et caressés mutuellement sur le balcon pendant 20 à 30 minutes, qu'ils sont retournés dans la chambre main dans la main et qu'ils sont tombés ensemble sur le lit, lui au-dessus d'elle. Ils ont continué à s'embrasser pendant qu'il enlevait la culotte de la plaignante, ainsi que son propre pantalon et ses sous-vêtements. Ils ont eu un rapport sexuel consenti d'environ 10 à 12 minutes. Il a fait quelques commentaires pendant le rapport sexuel, mais la plaignante avait les yeux fermés et n'a pas parlé. Elle était toutefois détendue et elle bougeait. Ensuite, il est allé dans la salle de bains pour se laver. À son retour, ils se sont assis sur le lit et ont parlé de leurs projets d'avenir. La plaignante a demandé au requérant de s'engager dans une relation, mais il a refusé au motif qu'il était marié. Elle était déçue et agacée par son refus de s'engager. Elle s'est rhabillée et a quitté la chambre, apparemment malheureuse. Il l'a appelée plus tard pour s'assurer qu'elle avait bien regagné sa chambre. Le requérant nie avoir maîtrisé la plaignante ou l'avoir empêchée de quitter sa chambre, que la plaignante lui ait dit d'arrêter, avoir soulevé la plaignante sur ses épaules, l'avoir violée, lui avoir demandé si elle s'était douchée et si elle allait revenir dans sa chambre à lui.

Événements survenus après les faits du 2 décembre 2016

69. Le 3 décembre 2016, le requérant a envoyé un courrier électronique à la plaignante et a engagé une conversation WhatsApp avec elle[56]. La teneur de ces échanges indique que le requérant courtisait la plaignante, l'assurant de ses bonnes intentions et de son souhait de passer une autre nuit avec elle, alors qu'elle ne lui retournait pas ses avances[57]. Il ressortait clairement de l'un des messages WhatsApp de la plaignante que ce qui s'était passé n'était pas normal pour elle, que le requérant ne l'avait pas laissée partir et qu'elle était mal à l'aise.

> La plaignante :
>
> [en français dans le texte] *« Merci. Mais tu sais que la nuit dernière ne m'a pas fait sentir à l'aise. Tu ne m'a pas permet de partir.* »
>
> Le requérant n'a pas contesté [en français dans le texte] : « *L'amour est compliquée, chérie…* »

Un autre échange à la même date se lit comme suit :

> Le requérant :
>
> [traduction non officielle] *« Investissons dans la joie, la complicité et le bonheur ».*
>
> La plaignante :
>
> [en français dans le texte] « *Hmmm. Tu aimes d'avoir le pouvoir sur les femmes ? Hier. Ce n'est pas normale pour moi. »*
>
> Le requérant :
>
> [traduction non officielle] *« Non, de la complicité et du respect ».*
>
> La plaignante :
>
> [en français dans le texte] « *Ah. Hier nous avons complicite ?. »*
>
> Le requérant :
>
> « [en français dans le texte] *Je sais,* [traduction non officielle] *oublie ce qui s'est passé hier et sois plus constructive. Oui, une certaine complicité… la seule différence est que tu étais rationnelle et pas moi »*[58]

[56] Dossier, p. 189 à 197.
[57] Ibid., p. 189 à 201.
[58] Ibid., p. 196 à 197.

70. Le 3 décembre 2016, la plaignante a regagné son lieu d'affectation[59]. Elle a déclaré à l'audience que, dès le chemin du retour, elle avait cherché sur Internet des conseils sur la marche à suivre pour les victimes de viol. Le 4 décembre 2016, elle a envoyé un courrier électronique au Conseiller régional pour la sécurité du FNUAP demandant les coordonnées du responsable du soutien antistress. Elle n'a pas donné suite à ce contact parce qu'il lui a demandé ce qui n'allait pas[60]. Elle a également appelé un service d'aiguillage médical à Dakar appelé SOS pour voir si elle pouvait trouver une conseillère anglophone à qui parler, mais en vain. Elle a ensuite tenté, toujours en vain, de trouver un conseiller psychologique aux États-Unis[61].

71. La plaignante maintient que, le 5 décembre 2016, elle a demandé à M. A. P. la résiliation de son engagement d'un commun accord, en raison de ses difficultés professionnelles et de son souhait de quitter le lieu d'affectation. M. A. P. a rejeté sa demande. Elle a alors demandé si son poste pouvait être muté à un autre endroit. M. A. P. a promis d'en discuter avec une autre personne, puis de recontacter la plaignante[62]. Ce point n'est pas confirmé par M. A. P., ainsi que décrit au paragraphe 75 ci-après.

72. D'après la plaignante, à un moment au cours de la semaine du 5 décembre 2016, elle a rédigé une note concernant les faits du 2 décembre 2016 décrivant la façon dont elle avait été violée[63]. Au cours de l'instance disciplinaire, la note a été rejetée pour défaut de valeur probante au motif que le fichier avait été modifié avant d'être envoyé aux enquêteurs.

73. Entre le 6 et le 11 décembre 2016, le requérant a appelé la plaignante, lui a envoyé des messages sur WhatsApp et lui a fait remettre un cadeau[64]. En mars 2017, le requérant est passé au bureau de la plaignante alors qu'elle était absente. Elle n'a pas

[59] Ibid., p. 236.
[60] Ibid., pp. 232 et 233.
[61] Déposition de la plaignante le 23 septembre 2021.
[62] Dossier, p. 236 ; p. 74, lignes 1675 à 1683 ; p. 75, lignes 1690 et 1691.
[63] Ibid., p. 231.
[64] Ibid., p. 198 à 201.

répondu.

74. M. A. P., le responsable de la plaignante, a été auditionné deux fois dans le cadre de l'enquête et entendu par le Tribunal. Il a fait un récit cohérent des faits. Il a rappelé qu'en décembre 2016 à New York, la plaignante était venue le voir dans son bureau et qu'elle avait indiqué qu'après la dernière séance de la réunion, le requérant et l'intéressée avaient envisagé d'aller au bar de l'hôtel pour boire un verre, qu'elle était descendue le retrouver devant la porte ou dans la chambre du requérant, qu'elle avait trouvé la porte ouverte, mais que le requérant ne sortait pas, qu'elle était entrée, puis qu'elle avait été neutralisée et violée par le requérant. Elle n'a fourni aucun détail concernant ce que le requérant lui avait réellement fait[65], mais a donné le nom de l'intéressé[66]. Elle a ensuite indiqué qu'après, elle avait reçu des SMS badins de la part du requérant, auxquels elle avait répondu pour certains, et qu'elle n'avait pas demandé de trousse postexposition au motif que celle-ci aurait dû passer par le bureau du représentant dans le pays[67]. M. A. P. se souvient de la plaignante fondant en larmes et ayant des difficultés à parler à ce moment-là[68], ce qui différait nettement de son comportement habituel. Il était stupéfait, mais a jugé la plaignante crédible[69].

75. M. A. P. a rappelé que la plaignante a indiqué qu'elle n'était pas prête à déposer une plainte officielle tant qu'elle se trouvait à Dakar, compte tenu de ses mauvais rapports avec le Directeur régional ; de plus, elle craignait de rencontrer le requérant à l'occasion de réunions dans la région[70]. Elle n'avait gardé aucune preuve du viol et s'était refusée à faire un signalement au moment des faits. Elle a demandé à M. A. P. de ne rien dire à personne. Cette demande a mis l'intéressé en position délicate, étant donné qu'il souhaitait respecter la vie privée de la plaignante, mais qu'il était dans l'obligation de signaler une faute. Il l'a relancée environ trois fois pour savoir si elle avait porté plainte[71]. Il a sollicité l'avis de la Conseillère déontologique concernant les

[65] Ibid., p. 279 et 280, lignes 52 à 66.
[66] Ibid., p. 288, lignes 192 à 195.
[67] Ibid., p. 274, lignes 100 et 101.
[68] Déposition orale de M. A. P. le 9 septembre 2021 ; dossier, p. 273 et 274.
[69] Déposition orale de M. A. P. le 9 septembre 2021.
[70] Dossier, p. 262 et 263, lignes 29 à 41, p. 282 à 284, lignes 91 à 127, déposition devant le Tribunal.
[71] Dossier, p. 281, lignes 80 à 82.

faits[72].

76. Les échanges de M. A. P. avec la plaignante concernant sa mutation à un autre endroit étaient déjà en cours avant les faits du 2 décembre 2016 étant donné que l'intéressée avait des rapports professionnels difficiles avec le Directeur régional de son lieu d'affectation[73]. M. A. P. ne confirme pas que la plaignante a demandé un départ négocié en rapport avec les faits de viol[74]. Selon lui, étant donné qu'elle n'était pas satisfaite de son travail à Dakar, elle réfléchissait à ses perspectives de carrière à l'issue de son engagement de durée déterminée sur place et disait vouloir contacter un recruteur. Après le dépôt par l'intéressée d'une plainte concernant l'agression, il y a eu des discussions avec le Directeur des ressources humaines en exercice, M. M. E., au cours desquelles un départ négocié a pu être mentionné, mais en définitive, les faits ont conduit à la décision de la muter à New York. Il s'agissait d'une décision unilatérale fondée sur les besoins de la plaignante, et non de l'Organisation[75].

77. Le 19 décembre 2016, M. A. P. a contacté la Conseillère déontologique du FNUAP pour avoir son avis sur ce que lui avait dit la plaignante sans révéler l'identité de celle-ci. La Conseillère déontologique lui a conseillé d'encourager la plaignante à signaler les faits[76].

78. Le 27 décembre 2016, la plaignante a échangé avec un responsable du soutien antistress[77].

79. Le 30 janvier 2017, la plaignante a contacté la Conseillère déontologique par courriel, sollicitant un rendez-vous pour motif personnel[78]. La plaignante et la Conseillère déontologique ont eu un appel Skype le 1er février 2017 au cours duquel la plaignante a fait part de manière détaillée à la Conseillère déontologique des faits survenus le 2 décembre 2016 et de ses tentatives pour quitter son lieu d'affectation en

[72] Ibid., p. 285 et 286, lignes 151 à 165.
[73] Ibid., p. 282 à 284, lignes 91 à 127.
[74] Ibid., p. 296, lignes 92 à 96 ; p. 287, ligne 179 ; p. 284 et 285, lignes 133 à 134.
[75] Ibid, p. 282 à 284, en particulier ligne 121 ; p. 287, ligne 183.
[76] Ibid., p. 245, ligne 73.
[77] Ibid., p. 234.
[78] Ibid., p. 258.

raison du viol/de l'agression sexuelle. La Conseillère déontologique lui a conseillé de signaler les faits directement au chef du Bureau des services d'audit et d'investigation[79]. Le 3 février 2017, la Conseillère déontologique a envoyé à la plaignante un courriel de relance pour savoir si celle-ci avait signalé les faits au Bureau des services d'audit et d'investigation[80]. La plaignante a répondu le 14 février 2017, indiquant qu'elle ne se sentait pas suffisamment à l'aise et en sécurité pour porter plainte alors qu'elle se trouvait encore dans son lieu d'affectation. Elle a déclaré qu'elle prendrait un congé afin de prendre soin d'elle et de trouver un autre emploi[81].

80. Le 13 février 2017, la requérante a demandé un congé spécial sans traitement[82].

81. Entre le 23 février et le 23 mars 2017, la plaignante a eu des sessions Skype avec un psychothérapeute-psychanalyste concernant le viol/l'agression sexuelle du 2 décembre 2016[83].

82. Le 1er avril 2017, le requérant a été nommé représentant du FNUAP pour Madagascar et Directeur de pays pour les Comores, Maurice et les Seychelles[84]. Il est parti pour Madagascar le 20 mai 2017 afin de prendre ses nouvelles fonctions[85].

83. Le 13 avril 2017, la plaignante a signalé les faits survenus le 2 décembre 2016 au Bureau des services d'audit et d'investigation[86].

Moyens du requérant

84. Le requérant soutient que les preuves produites par le défendeur à l'appui de l'accusation de viol n'étaient ni claires ni convaincantes. Les constatations de fait n'étaient pas issues d'enquêtes menées dans le cadre de l'affaire, mais d'études empiriques de l'incidence probable de tels faits sur des victimes similaires. Il s'agissait

[79] Ibid., p. 241, ligne 37 ; p. 257.
[80] Ibid., p. 256.
[81] Ibid., p. 254.
[82] Ibid., p. 236.
[83] Ibid., p. 524 et 525.
[84] Réponse du défendeur, par. 1.
[85] Déposition orale du requérant du 22 septembre 2021.
[86] Dossier, p. 77.

de facteurs externes à l'enquête, ne pouvant dès lors étayer l'accusation de viol portée à son encontre.

85. L'affaire a été clôturée en 2017 au motif que le témoignage de la plaignante n'était pas crédible. La plaignante était totalement incohérente, y compris concernant la date des faits allégués. Au surplus, la plaignante n'a pas été en mesure de fournir au Tribunal une déclaration claire et constante expliquant son comportement apparemment amical vis-à-vis du requérant, qui disculpait clairement l'intéressé de toute accusation d'agression ou de viol contre elle, ainsi qu'il ressortait de leurs conversations WhatsApp ultérieures à leur aventure alléguée le 2 décembre 2016.

86. La conclusion du défendeur selon laquelle le récit des faits par la plaignante était crédible malgré des incohérences matérielles dans ledit récit témoigne d'un parti pris du défendeur à l'encontre du requérant. Il peut en être dit de même de l'appréciation du défendeur eu égard à la conclusion du Bureau des services d'audit et d'investigation selon laquelle la plaignante a frauduleusement créé une note électronique à elle-même afin de faire croire, à tort, aux enquêteurs du Bureau des services d'audit et d'investigation que la rédaction du document en question datait en réalité de l'époque des faits survenus le 2 décembre 2016[87].

87. Par ailleurs, le témoignage de la plaignante a également été contredit par la suite sur des aspects très concrets par des témoins dont les déclarations supplémentaires ont conduit à la formulation d'accusations graves de faute à l'encontre du requérant. Toutefois, le requérant ne précise pas la teneur des contradictions alléguées.

Moyens du défendeur

88. Le critère requis de la preuve claire et convaincante est satisfait en l'espèce, par les moyens suivants : i) le récit constant, cohérent et hautement crédible de l'agression fait par la plaignante à deux reprises auprès du Bureau des services d'audit et d'investigation ; ii) le signalement précoce fait par la plaignante auprès de son responsable, M. A. P., environ deux semaines après les faits ; le signalement qu'elle a

[87] Requête, p. 15, par. 73.

fait à M^me^ K. C., Conseillère déontologique du FNUAP, au bout d'environ deux mois ; et le signalement qu'elle a finalement fait auprès du Bureau des services d'audit et d'investigation ; iii) son attitude ainsi que son émotion et sa détresse authentiques lors des trois signalements qu'elle a effectués ainsi qu'au cours de l'audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation ; iv) les témoignages concordants fournis par M. A. P., M^me^ K. C. et le thérapeute de la plaignante ; v) les messages WhatsApp, dont l'un indique précisément que le requérant ne l'a pas laissée partir, ce à quoi le requérant n'a exprimé aucune objection ; vi) les éléments prouvant que la plaignante a tenté de gérer les conséquences du viol au moyen d'un soutien antistress en contactant le Département de la sûreté et de la sécurité de l'ONU pour se renseigner sur ce qui s'offrait à elle sur ce point et qu'elle a cherché à obtenir et finalement obtenu le soutien psychologique d'un thérapeute ; vii) le mensonge avéré du requérant quant à la localisation de sa chambre d'hôtel, dans le but de nuire au déroulement logique du récit de la plaignante et à la possibilité inhérente que la situation se soit déroulée telle que la plaignante s'en souvient et la décrit ; et vii) la suppression par le requérant de preuves électroniques qui étaient essentielles pour étayer l'allégation.

89. Les incohérences dans les déclarations de la plaignante que souligne le requérant sont mineures, ce qui peut raisonnablement être attendu après le passage d'un certain temps. La plaignante maintient sa version des faits en cause, à savoir ce qui s'est passé, et tous ses récits sont clairs quant à ce qu'elle a dit, ce qu'elle a ressenti et ce qu'elle souhaitait.

90. À l'inverse, le récit du requérant se caractérise par des contestations stéréotypées à l'encontre des victimes de viol. L'explication du requérant selon laquelle la plaignante a inventé l'allégation de viol soit pour se venger de lui parce qu'il ne voulait pas s'engager dans une relation durable, soit pour être mutée du lieu d'affectation où elle se trouvait au moment des faits, n'est pas crédible. La plaignante n'avait aucune raison de fabriquer de toutes pièces l'allégation. Les messages envoyés par la plaignante au requérant n'étaient pas vengeurs, mais témoignaient de ses efforts pour comprendre les faits, ce qui concorde avec le comportement d'une victime, comme le confirment des recherches bien établies. Au surplus, la plaignante a signalé

les faits au Bureau des services d'audit et d'investigation après sa réaffectation à New York. Si la réaffectation était son seul but, ayant alors obtenu gain de cause, elle n'aurait pas eu besoin de faire remonter son signalement à un niveau supérieur.

91. Par ailleurs, l'Administration a pris en compte les déclarations fausses et/ou incohérentes du requérant sur les points suivants : le moyen par lequel il a obtenu le numéro de chambre de la plaignante, la question de savoir si la porte de sa chambre était ouverte ou fermée quand le requérant est arrivé, la taille et le poids de la plaignante, la question de savoir si la plaignante était ou non habillée, la demande d'engagement à long terme qu'aurait formulé la plaignante, la durée pendant laquelle la plaignante s'est trouvée dans la chambre du requérant, le moyen par lequel le requérant a obtenu le numéro de téléphone portable de la plaignante et leurs communications WhatsApp.

Examen

92. La majorité du collège de juges du Tribunal (« la majorité ») juge la plaignante crédible, souscrivant aux motifs exposés par le défendeur dans ses conclusions finales. La plaignante a fait preuve d'une bonne mémoire et observation des détails (par exemple, les circonstances dans lesquelles elle a remarqué le requérant la première fois, les vêtements qu'ils portaient au dîner, ce qu'ils ont mangé) et a en outre fait montre de sincérité et d'émotion, et notamment de culpabilité vis-à-vis de l'erreur de jugement qu'elle a commise en restant dans la chambre du requérant et dans la description de sa honte le lendemain. Elle est restée cohérente et constante sur des détails concrets, dont certains lui sont uniques et personnels (par exemple, les raisons pour lesquelles elle a cherché la compagnie du requérant, la localisation des chambres dans l'hôtel, les mots employés par le requérant, le fait que le requérant l'ait soulevée par-dessus son épaule pour la jeter sur le lit). La majorité reconnaît que la description faite par la plaignante du temps passé dans la chambre du requérant est moins détaillée que d'autres parties de son récit et ne rend pas précisément compte des échanges qui ont dû durer environ une heure. Soucieuse d'essayer de comprendre comment deux adultes, fonctionnaires de rang supérieur de l'ONU, tous deux au fait des normes

appliquées par l'Organisation en matière d'autonomie sexuelle de la personne, se sont trouvés dans la situation qui fait l'objet du présent jugement, la majorité admet que la plaignante sous-estime ou minimise peut-être le degré d'encouragement qu'elle a donné au requérant en acceptant de rester dans la chambre de celui-ci, en particulier lorsqu'il est devenu évident qu'ils n'allaient pas se rendre au bar, ce après quoi le requérant a refusé d'accepter qu'on lui réponde « non ». La plaignante, néanmoins, a décrit de manière raisonnablement détaillée le fait qu'elle a à plusieurs reprises exprimé son absence de consentement et tenté de quitter la chambre face aux avances de plus en plus soutenues du requérant.

93. La majorité estime que le récit de la plaignante n'est pas entaché par le fait qu'elle n'a pas crié ou frappé le requérant, et que la stupéfaction, la honte et la réticence à l'égard de toute confrontation violente avec le requérant qu'elle considérait comme quelqu'un de puissant, constituent des explications plausibles. La réaction décrite par la plaignante concorde avec ce qui est rapporté comme un vécu fréquent chez les victimes de viol, qui se trouvent psychologiquement et/ou physiquement sidérées ou paralysées pendant l'agression[88]. La majorité, de même, juge totalement compréhensible que ni la conférence finale dans un pays étranger ni l'environnement de travail inamical au sein du bureau de Dakar, où le requérant avait, il faut bien le

[88] Outre les sources citées par le défendeur, voir Littleton, H., Downs, E. & Rudolph, K. « The Sexual Victimization Experiences of Men Attending College: A Mixed Methods Investigation », in *Sex Roles*, numéro 83, p. 595 à 608 (2020), https://doi.org/10.1007/s11199-020-01133-1 ; TeBockhorst, S. F., O'Halloran, M. S., & Nyline, B. N., « Tonic immobility among survivors of sexual assault », *Psychological Trauma : Theory, Research, Practice, and Policy*, 7(2), 2015, https://doi.org/10.1037/a0037953; Gbahabo D., Duma, S., « "I just became like a log of wood … I was paralyzed all over my body": women's lived experiences of tonic immobility following rape », *Heliyon*, volume 7 (7), 2021, https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2021.e07471 ; Mgolozeli, S., Duma, S, « "They destroyed my life because I do not feel like a man anymore": An Interpretative Phenomenological Analysis of Men's lived experiences of rape victimization », *Heliyon*, volume 6, Issue 5, 2020, https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2020.e03818; Moller et al., « Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression », *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*, 7 juin 2017, https://doi.org/10.1111/aogs.13174 ; la citation largement diffusée, notamment par Amnesty International [en français dans le texte] : « la sidération est une réaction physiologique et psychologique couramment constatée en cas d'agression sexuelle**,** qui empêche la personne de s'opposer à l'agression, l'obligeant même souvent à rester immobile. Ainsi, une étude clinique suédoise de 2017 a établi que 70 % des 298 femmes victimes de viol ayant participé à l'étude avaient été frappées de "paralysie involontaire" pendant l'agression », consultable à l'adresse https://www.amnesty.fr/focus/cinq-choses-a-savoir-sur-le-viol ; Galliano G. et al., « Victim reaction during rape/sexual assault: a preliminary study of the immobility response and its corelates », *Journal of Interpersonal Violence*, volume 8, numéro 1, 1993, https://doi.org/10.1177/088626093008001008.

reconnaître, de bonnes relations avec le Directeur régional, le Directeur exécutif en exercice et les gouvernements, ne constituaient des conditions prédisposant à un signalement immédiat du viol. La plaignante a pu raisonnablement se sentir vulnérable et soumise à des pressions lorsqu'elle se trouvait à Dakar et craindre des répercussions négatives dans le cas où sa plainte serait classée sans suite. De fait, des documents soumis au Tribunal de céans par le requérant, à savoir deux lettres émanant du Représentant permanent de la République du Congo auprès de l'Organisation des Nations Unies et du Directeur exécutif, datées respectivement du 11 et du 27 mai 2020, montrent comment le requérant a pu compter sur son poids politique et mobiliser l'appareil étatique de son Gouvernement et la presse afin de pousser l'Administration à contourner ses procédures juridiques et à revenir sur le renvoi et d'organiser une campagne de pressions à l'encontre de l'Organisation et de la nouvelle Directrice exécutive.

94. Néanmoins, la plaignante, avant de déposer une plainte auprès du Bureau des services d'audit et d'investigation, a effectué un signalement des faits par d'autres moyens : elle a fait appel à des responsables du soutien antistress au Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et centrale juste après le viol, elle a informé sans délai son responsable, elle a parlé à un responsable du soutien antistress à New York en décembre 2016 et elle a également été prise en charge par un psychothérapeute. De toute évidence, la plaignante est une spécialiste des ressources humaines, dotée d'une expérience dans les organisations internationales et au fait des moyens de consigner des violences sur le lieu de travail ou disposant d'un accès aisé aux informations utiles ; à ce titre, ses actions après les faits peuvent difficilement être considérées comme intuitives ou spontanées. Pour autant, cela ne rend pas ces actions insignifiantes sur le plan de la force probante ; au contraire, celles-ci démontrent la détermination de la plaignante. Dans ce contexte, la note au dossier de la plaignante est sans importance, en particulier compte tenu du fait qu'il s'est avéré impossible de la dater avec certitude. La majorité n'estime pas, toutefois, que la note est le fruit d'une falsification, ainsi que l'avance le requérant. Il existe des raisons techniques pour lesquelles le fichier a pu être corrompu ; la plaignante disposait d'autres moyens si elle

avait eu l'intention de fabriquer de toutes pièces sa propre note ; du reste, ce n'est pas elle qui a insisté pour faire verser la note en question au dossier.

95. De l'ensemble des preuves indirectes, cependant, la majorité estime que ce sont les échanges WhatsApp le lendemain des faits qui ont le plus de poids. Ces messages, bien qu'ils ne soient pas explicites, traduisent de manière suffisamment claire le fait que la plaignante avait subi une contrainte la veille au soir. La majorité considère, en outre, que la teneur générale des messages, y compris l'absence d'accusation pure et simple de viol, témoigne de l'effort déployé par la plaignante pour assimiler et comprendre ce qui s'était passé, dans le même temps, en ses propres termes, par souci de ne pas s'attirer l'hostilité du requérant.

96. En outre, la majorité souscrit pleinement à la thèse du défendeur selon laquelle la plaignante n'avait aucune raison de fabriquer de toutes pièces l'allégation. Pour ce qui est de l'hypothèse du requérant selon laquelle la plaignante l'a accusé à tort au motif qu'il avait refusé de s'engager dans une relation durable, la majorité juge qu'elle n'est pas plausible. Le requérant et la plaignante venaient de se rencontrer ce soir-là dans un cadre professionnel et étaient censés regagner respectivement l'Éthiopie et le Sénégal dans les 48 heures qui suivaient. Espérer une relation à long terme sur la base d'une rencontre aussi courte est improbable. Les actions du requérant et de la plaignante après le 2 décembre 2016 démontrent, en outre, que c'est le requérant qui a courtisé la plaignante en demandant son numéro, en l'appelant, en lui envoyant des courriels et des SMS, en lui envoyant des cadeaux et en se rendant à son bureau au Sénégal en mars 2017. À l'inverse, la plaignante a rejeté les avances du requérant et cessé toute communication avec lui après le 3 décembre 2016.

97. Pour ce qui est de l'hypothèse du requérant selon laquelle la plaignante a fabriqué de toutes pièces l'allégation au motif qu'elle voulait changer de lieu d'affectation et quitter le Sénégal, la majorité juge qu'elle n'est pas non plus plausible. Ainsi qu'il a été souligné à juste titre par le défendeur, si la plaignante avait eu un dessein aussi retors, il aurait été plus rationnel de fabriquer de toutes pièces des allégations au sein même du Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et centrale et

de prétendre qu'il lui était impossible de conserver la moindre relation de travail sur place, plutôt que de viser un collègue qu'elle venait juste de rencontrer lors d'une conférence à l'étranger. Tout au plus, la majorité serait prête à accepter un lien éventuel entre l'insatisfaction de la plaignante au Bureau régional pour l'Afrique de l'Ouest et centrale et sa décision de signaler les faits, mais pas le fait qu'elle aurait purement et simplement inventé les faits. La plaignante n'avait absolument aucune garantie d'être transférée à New York ; en effet, ainsi que le décrit le défendeur, il s'agissait pour elle d'un parcours jalonné de rétrogradation, d'incertitude et d'engagements de courte durée, qui lui a permis, au bout de trois ans, d'obtenir un poste de classe P-4. Il ressort en outre clairement du témoignage de M. A. P. que la mutation de la plaignante à New York était principalement liée à son impossibilité de travailler avec le Directeur régional, comme en témoigne le fait qu'avant même les faits en cause, elle réfléchissait aux solutions qui s'offraient à elle à l'issue de son engagement de durée déterminée et que, même après le placement du requérant en congé administratif avec traitement, puis son licenciement rapide par la suite, elle n'ait pas réintégré son ancien poste[89].

98. Le requérant, de son côté, manque globalement de crédibilité. Outre des déclarations manifestement fausses concernant des faits essentiels quant à la localisation des chambres et à l'envoi du courriel le 3 décembre 2016, déjà abordées plus haut, son récit regorge de déclarations qui ne concordent pas les unes avec les autres ou qui ne sont pas plausibles.

99. L'une d'entre elles concerne le point de savoir comment le requérant a obtenu le numéro de chambre de la plaignante. Le requérant soutient qu'il a demandé à la plaignante son numéro de chambre et qu'elle le lui a donné[90]. Plus tard, il a déclaré qu'il avait appelé la réception[91]. Il a ensuite déclaré qu'alors même qu'il aurait pu demander à la réception de son hôtel de transférer son appel, il avait toutefois obtenu

[89] Témoignage de M. A. P, 9 septembre 2021.
[90] Audition du requérant par le Bureau des services d'audit et d'investigation le 23 mai 2017, par. 20, 25, 26, 184 à 190,
213, 214 et 224 à 235.
[91] Ibid., par. 184.

le numéro de chambre de la plaignante auprès de l'intéressée[92]. Par la suite, il a spontanément déclaré qu'il avait appelé la réception et qu'on lui avait donné le numéro de chambre de l'intéressée[93]. À l'audience, la plaignante a déclaré qu'elle n'avait pas donné son numéro de chambre au requérant. Le requérant a continué d'arguer qu'elle le lui avait donné, mais a reconnu par la suite qu'il ne se rappelait pas s'il avait obtenu le numéro de chambre de la plaignante par celle-ci ou par la réception[94], dérogeant aux propos tenus lors de son audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation. La majorité serait prête à accepter que le requérant ne se souvienne pas comment il avait obtenu le numéro de chambre ; cependant, force est de conclure qu'il a insisté sur le fait que la plaignante lui avait donné son numéro de chambre sans aucune difficulté pour étayer le récit selon lequel elle participait de son plein gré à une relation consentie.

100. Une autre contradiction porte sur la question de savoir si le requérant était habillé : la plaignante a soutenu qu'elle avait gardé sa robe[95]. Le requérant a déclaré au Bureau des services d'audit et d'investigation qu'il avait retiré la robe de la plaignante et qu'à part son soutien-gorge, elle était nue pendant le rapport sexuel, et qu'elle s'était rhabillée ensuite[96]. Par la suite, il a modifié ses propos et déclaré que la plaignante portait sa robe et qu'il l'avait soulevée, corroborant le récit de la plaignante[97] et rendant sa version de préliminaires mesurés conduisant à un rapport consenti[98] moins crédible.

101. On constate également une autre incohérence, concernant les circonstances de l'obtention du numéro de téléphone de la plaignante : l'intéressée a maintenu que le requérant lui avait demandé son numéro de téléphone le lendemain du viol, soit le 3 décembre 2016. Elle lui avait au départ donné un faux numéro, mais s'est ensuite sentie obligée de lui donner le bon lorsqu'il le lui a redemandé[99]. Le requérant a réfuté le récit de la plaignante et déclaré qu'elle lui avait donné le bon numéro de téléphone

[92] Ibid., par. 715 à 721.
[93] Ibid., par. 727.
[94] Témoignage du requérant, cassette 1, de 2:47:09 à 2:50:33.
[95] Audition de 2017 de la plaignante, par. 40, 1234, 1262 et 1354.
[96] Audition du requérant, par. 474, 492, 493, 504, 505 et 521.
[97] Ibid., par. 822 et 863 à 886.
[98] Déclaration du requérant au cours de l'enquête, par. 391 à 409.
[99] Audition de 2017 de la plaignante, par. 40 à 42 et 1443 à 1447 ; témoignage de la plaignante à 27:00.

le premier jour[100]. Or, les éléments de preuve démontrent que le requérant a appelé la chambre d'hôtel de la plaignante le 2 décembre 2016 et qu'il n'a commencé à lui envoyer des messages sur son téléphone portable qu'à partir de 17 h 07 le 3 décembre 2016, ce qui corrobore le récit de la plaignante. Au surplus, dans sa réponse aux accusations, le requérant a reconnu qu'il avait obtenu le numéro de téléphone de la plaignante le 3 décembre 2016 sans donner davantage de précisions[101].

102. La majorité souscrit à la thèse du défendeur selon laquelle les fausses déclarations du requérant au Bureau des services d'audit et d'investigation et ses récits changeants ne constituaient pas des écarts mineurs ou raisonnables susceptibles d'être imputés au temps écoulé et au stress de faire l'objet d'une enquête dans sa deuxième langue. Le requérant a formulé à plusieurs reprises des affirmations soutenues en vue de présenter la plaignante comme la personne cherchant activement de nouveaux échanges. Il a ensuite modifié ces affirmations, sans expliquer de manière convaincante pourquoi il les avait formulées au départ, se rendant probablement compte qu'il n'était pas en mesure de présenter une version qui cadrait avec le rejet de la plaignante le lendemain ou que ces précisions quant aux échanges précédents, même s'ils étaient acceptés comme avérés, n'auraient pas justifié le fait d'imposer un rapport à la plaignante.

103. La majorité estime sans importance le fait que des témoins, M^me^ K. et M. A. P., n'aient pas confirmé certains détails marginaux du récit de la plaignante. Ces faits étaient dénués de sens pour les témoins sur le moment, et ils auraient pu les oublier totalement ou s'en souvenir différemment. Ces détails ne présentent qu'une valeur marginale pour l'affaire, en tout état de cause.

Les faits établis sont-ils constitutifs de faute ?

Moyens du requérant

[100] Audition du requérant, par. 914 à 916.
[101] Réponse du requérant aux accusations, par. 87.

104. Les éléments de preuve obtenus dans le cadre des enquêtes menées en l'espèce ne permettaient pas d'étayer la moindre accusation de faute à l'encontre du requérant et/ou n'étaient pas suffisants pour ce faire. Étant donné qu'il n'existait pas de fondement aux sanctions disciplinaires imposées au requérant, le défendeur s'est contenté de faire une montagne d'un rien.

105. Le requérant fait valoir qu'un rapport sexuel consenti a eu lieu entre la plaignante et lui. Il n'existe pas de règle ou de principe énonçant que des relations consenties entre adultes consentants constituent une faute.

Moyens du défendeur

106. Le défendeur fait valoir que les actions du requérant étaient constitutives de faute pour les motifs suivants : elles dérogeaient nettement aux normes de conduite qu'un fonctionnaire international est censé respecter, elles ont eu des conséquences négatives sur le bien-être de la plaignante et elles ont mis en péril la réputation de l'Organisation. En outre, la décision contestée se prévaut de la politique légitime de tolérance zéro de l'Organisation dans les cas d'inconduite sexuelle et d'exploitation et atteintes sexuelles et constitue un moyen rationnel d'appliquer cette politique.

107. Le cadre juridique sur lequel se fonde le défendeur comprend les alinéas b) des articles 1.2 et 10.1 du Statut du personnel, l'alinéa f) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel, la circulaire ST/SGB/2003/13 (Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les atteintes sexuelles), les alinéas c) et s) du paragraphe 6.1.1 du cadre disciplinaire du manuel des politiques et procédures du FNUAP (2014), ainsi que le manuel des politiques et procédures du FNUAP en matière d'interdiction du harcèlement, du harcèlement sexuel et de l'abus de pouvoir (2013) et le paragraphe 5 des Normes de conduite de la fonction publique internationale (2013).

Examen

108. La majorité s'accorde à dire que l'imposition d'un rapport sexuel par le requérant sur la plaignante (c'est-à-dire un viol) constituait une atteinte sexuelle grave

et, à ce titre, d'une faute grave telle que visée à l'alinéa b) de l'article 10.1 du Statut du personnel et à l'alinéa f) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel, mais aussi de plusieurs actes de moindre gravité mentionnés dans les lettres portant accusation et portant sanction. Abreuver le requérant de toutes autres qualifications juridiques, telles que « viol et agression sexuelle », « harcèlement sexuel » et « non-déclaration de faute » était toutefois superflu. Il n'y a pas d'ambiguïté quant au fait que l'accusation portait sur un fait unique de viol, qui relève de la notion statutaire d'atteinte sexuelle. D'autres termes employés par le défendeur pour qualifier juridiquement l'acte, outre que certains ne figurent pas dans le cadre applicable, sont soit inclus, soit englobés dans l'accusation principale.

Les faits relatifs au deuxième chef d'accusation ont-ils été établis au moyen de preuves claires et convaincantes ?

109. Au deuxième chef d'accusation, le défendeur a établi que le requérant avait fait obstruction au travail du Bureau des services d'audit et d'investigation ou avait manqué à coopérer avec celui-ci en faisant de la rétention d'informations et/ou en refusant de communiquer des faits essentiels à l'enquête et/ou en fournissant de fausses informations au cours de l'enquête. Les éléments factuels objectifs pertinents quant à cette accusation ne sont pas contestés. L'argument et, dès lors, l'examen par le Tribunal des conclusions qui sous-tendent la décision attaquée se concentrent sur l'élément subjectif de la conduite du requérant, à savoir la connaissance et l'intention.

Dénégation et suppression du courriel

110. Le 3 décembre 2016, le requérant a envoyé un courriel à la plaignante depuis son iPhone indiquant [traduction non officielle] « [c]hère [plaignante], j'essaie de te joindre. S'il te plaît, appelle la ch 314. Merci »[102]. Le requérant a nié avoir envoyé ce courriel, quand bien même le courriel indiquait clairement avoir été envoyé depuis l'iPhone personnel de l'intéressé, et en a contesté l'authenticité[103]. Après analyse des

[102] Dossier, p. 10.
[103] Dossier, p. 125, lignes 962 à 968.

données techniques, le Bureau des solutions informatiques du FNUAP a conclu que le courriel était authentique, mais qu'il n'était pas présent dans le dossier « Éléments envoyés » parce qu'il avait été supprimé. À l'audience, le requérant a confirmé qu'il avait envoyé le courriel et expliqué que sa dénégation initiale était due au fait qu'il ne se souvenait pas l'avoir envoyé au moment des faits.

Déclarations concernant la localisation de sa chambre à l'hôtel Laico

111. L'enquête a établi que la chambre de la plaignante lors de son séjour à l'hôtel Laico se trouvait au quatrième étage[104] tandis que la chambre du requérant se trouvait au troisième étage[105]. Toutefois, le requérant a maintenu, au cours de son audition du 23 mai 2017 par le Bureau des services d'audit et d'investigation, même après qu'on lui a montré son propre courriel daté du 3 décembre 2016 indiquant que son numéro de chambre était le 314[106], que sa chambre était située au septième ou au huitième étage[107]. Il a néanmoins signé toutes les décharges nécessaires pour autoriser les enquêteurs à contacter l'hôtel Laico et à obtenir des informations quant à l'endroit où il se trouvait pendant son séjour sur place.

Suppression de messages et de l'application WhatsApp

112. En outre, le 3 décembre 2016, le requérant a entamé une longue conversation WhatsApp avec la plaignante. Entre le 6 et le 11 décembre 2016, il l'a appelée et lui a envoyé d'autres messages sur WhatsApp[108]. Lors de son audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation, le requérant n'a pas au départ fait mention de ses communications sur WhatsApp avec la plaignante le 3 décembre 2016. Le Bureau des services d'audit et d'investigation a procédé à un examen visuel du téléphone du requérant et en particulier de l'application WhatsApp. Il s'est avéré qu'il n'y avait pas de messages à la plaignante alors même que le nom de l'intéressée était toujours dans

[104] Compte rendu d'entretien de la plaignante avec le Bureau des services d'audit et d'investigation, 13 avril 2017, lignes 34 et 212 (dossier, p. 23, 24 et 31).
[105] Courriel du 12 septembre 2017 adressé par un agent de réservation de l'hôtel Laico (dossier, p. 202).
[106] Dossier, p. 10.
[107] Ibid., p. 124, lignes 943 et 944 ; p. 126, ligne 975.
[108] Ibid., p. 127, lignes 1000 à 1017.

sa liste de contacts WhatsApp. Les agents du Bureau des services d'audit et d'investigation ont informé le requérant qu'ils avaient besoin d'examiner son téléphone de manière plus approfondie. Le requérant a intégralement supprimé l'application WhatsApp de son téléphone avant de le remettre[109].

Moyens du défendeur

113. D'après le défendeur, le requérant a fourni de fausses informations aux enquêteurs au cours de son audition du 23 mai 2017 et dans les observations qu'il a présentées le 24 février 2020. En outre, il a omis de faire part de faits essentiels à l'enquête et supprimé des éléments de preuve essentiels à l'enquête. En résumé, le requérant n'a pas coopéré avec le Bureau des services d'audit et d'investigation pendant l'enquête dûment autorisée menée par ce dernier.

114. Le défendeur fait valoir que l'explication du requérant, à savoir qu'il ne se souvenait pas avoir envoyé le courriel du 3 décembre 2016 quand le Bureau des services d'audit et d'investigation l'a interrogé à ce sujet en raison du temps écoulé, n'est pas crédible. Il n'a jamais déclaré face aux agents du Bureau des services d'audit et d'investigation qu'il ne se souvenait pas l'avoir envoyé. Il a en revanche nié avec force à plusieurs reprises, même après avoir vu le courriel au cours de son audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation. Le courriel avait valeur probante en ce qu'il confirmait que la chambre du requérant se trouvait au troisième étage, et non au septième ou au huitième étage ainsi qu'il l'avait soutenu. Il était raisonnable pour l'Administration de déduire que le requérant avait délibérément supprimé le courriel pour donner corps à son récit et discréditer la plaignante. De même, le requérant a fait de fausses déclarations quant à la localisation de sa chambre afin de discréditer le témoignage de la plaignante selon lequel elle s'était rendue à la chambre du requérant dans le but de passer le chercher et de descendre dans le hall d'entrée de l'hôtel.

115. Pour ce qui est des messages WhatsApp, le défendeur réplique en avançant que

[109] Rapport d'enquête, par. 77 ; témoignage du requérant, cassette 1, de 2:33:30 à 2:33:54.

le requérant n'a pas communiqué ses messages WhatsApp à la plaignante de son plein gré, à l'inverse de la plaignante, qui en a fait part à son responsable, au Bureau des services d'audit et d'investigation et à la Conseillère déontologique ; en outre, le requérant a fourni différentes explications à la suppression[110].

116. Tout au long de la procédure, le requérant a fourni différentes explications au fait qu'il a supprimé l'application WhatsApp. La seule explication raisonnable était que le requérant a supprimé l'application WhatsApp pour entraver l'activité d'enquête du Bureau des services d'audit et d'investigation et pour détourner les ressources et l'attention de ses agents.

Moyens du requérant

117. Le requérant fait valoir qu'en raison du temps écoulé entre les faits et son audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation, il a pu se tromper sur le point de savoir s'il avait envoyé à la plaignante le courriel du 3 décembre 2016, dont la teneur le disculpait de toute façon des allégations formulées à son encontre. De même, en raison du temps écoulé, il ne se rappelait pas où la chambre était située et la confusion venait également du fait qu'il avait voyagé plusieurs fois après la réunion au Burkina Faso et qu'il avait séjourné dans un certain nombre d'hôtels[111]. Le fait que le requérant ait signé l'ensemble des décharges nécessaires pour autoriser les enquêteurs à contacter l'hôtel Laico et à accéder à l'ensemble de ses informations personnelles démontre qu'il coopérait avec l'enquête.

118. L'application WhatsApp qui contenait la correspondance entre les parties se trouvait dans l'iPhone personnel du requérant et, par conséquent, ne constitue pas une pièce officielle. Dès lors, le requérant était libre d'exercer le contrôle sur son contenu en toutes circonstances. Bien qu'il n'ait pas informé en amont les enquêteurs de la suppression de l'application WhatsApp, son intention n'était pas de cacher des

[110] Lettre portant accusation, p. 325 du dossier relatif au procès.
[111] Déposition orale du requérant du 22 septembre 2021.

informations[112].

119. Retenir ces incohérences contre le requérant comme constitutives de faute serait non seulement contraire aux conclusions du rapport du Bureau des services d'audit et d'investigation, mais témoignerait également de l'application du principe « deux poids, deux mesures » dans l'appréciation des éléments de preuve issus des récits d'autres personnes auditionnées pendant l'enquête, lesquelles ont aussi parfois fait des déclarations incohérentes ou erronées.

Examen

120. Le Tribunal estime que le défendeur a conclu à juste titre que le requérant avait fait au Bureau des services d'audit et d'investigation deux fausses déclarations concernant, directement ou indirectement, la localisation de sa chambre à l'hôtel Laico.

121. Pour ce qui est du courriel du 3 décembre 2016, le Tribunal convient que le requérant a pu au départ avoir oublié qu'il l'avait envoyé. Or, ce n'est pas ce qu'il a déclaré au Bureau des services d'audit et d'investigation. Au contraire, il a nié avec force être l'auteur du courriel qui lui était présenté, ce qui a rendu nécessaire un examen criminalistique des données électroniques. Ce n'est qu'une fois l'authenticité du courriel ainsi confirmée que le requérant a reconnu à l'audience l'avoir envoyé.

122. Le Tribunal estime qu'il est normal qu'une personne oublie son numéro d'étage ou de chambre après un séjour à l'hôtel. De fait, le requérant a d'abord déclaré qu'il arrivait d'une autre conférence et qu'il ne se souvenait pas du numéro de chambre à l'hôtel Laico qui, selon lui, était peut-être au septième ou au huitième étage. Toutefois, le requérant n'a finalement exprimé aucun doute quant à son souvenir devant le Bureau des services d'audit et d'investigation et soutenu que sa chambre à l'hôtel était au septième ou au huitième étage et assurément au-dessus de la chambre de la plaignante[113], même après que les enquêteurs lui ont montré le courriel du 3 décembre

[112] Conclusions finales du requérant, par. 60.
[113] Dossier, p. 114.

2016 faisant référence à la chambre 314[114]. L'explication ultérieure du requérant selon laquelle sa mémoire lui faisait défaut n'est pas convaincante et ne le disculpe pas. La chambre est le lieu où la conduite attaquée s'est déroulée et force est de constater que le requérant et la plaignante ont d'abord passé une trentaine de minutes sur le balcon et ont admiré la vue ; ces éléments rendaient la localisation de la chambre mémorable. Lors de la même audition, le requérant s'est souvenu que la chambre de la plaignante se trouvait au quatrième ou au cinquième étage[115], sans même s'y être rendu.

123. Le requérant avait un intérêt à donner une idée fausse de la localisation de sa chambre. Celle-ci donnait de la crédibilité au récit de la plaignante, à savoir qu'elle avait eu pour intention de passer prendre le requérant en descendant vers le hall d'entrée, alors que la localisation indiquée par le requérant accréditait la version de ce dernier selon laquelle la visite de la plaignante dans sa chambre était un but en soi. Le fait que le requérant ait fini par signer une décharge autorisant la vérification de son numéro de chambre auprès de l'hôtel Laico ne change rien au fait qu'il a menti concernant un élément essentiel.

124. Pour ce qui est de la suppression du courriel du 3 décembre 2016, le Tribunal rappelle que l'expert informatique n'a pas été en mesure de localiser le courriel supprimé dans Google Vault en raison d'un problème technique[116]. Pour cette raison, la date de suppression n'est pas connue. Le Tribunal estime que le défendeur n'avait pas de raisons de déduire que le message avait été supprimé après l'ouverture de l'enquête et dans le but d'entraver celle-ci. Les messages personnels entre la plaignante et le requérant, bien qu'ils aient été envoyés par l'intermédiaire de l'adresse courriel officielle du requérant, ne constituaient pas des pièces officielles. En outre, de par sa teneur, le message a perdu tout intérêt dès le lendemain de son envoi. La plaignante a été ajoutée en tant que contact dans le carnet d'adresses courriel du requérant deux semaines plus tard[117]. Il n'avait absolument aucune raison de conserver le message ; son explication selon laquelle il l'avait supprimé dans le cadre d'un tri régulier de ses

[114] Ibid., p. 124 à 126.
[115] Ibid., p. 113 et 114.
[116] Ibid., p. 168.
[117] Ibid., p. 162.

courriels est totalement plausible. L'argument du défendeur selon lequel deux courriels envoyés par le requérant à ses collègues à la même période se trouvaient dans le dossier « Envoyés » de celui-ci ne réfute pas la version du requérant, à savoir qu'il y aurait pu y avoir une myriade de raisons de supprimer certains courriels et d'en conserver d'autres.

125. Passant à présent à la suppression de messages WhatsApp à la plaignante, le Tribunal tient à relever d'emblée que, sans conteste, les messages WhatsApp avaient été supprimés avant l'audition du requérant, que les communications figurant dans le compte WhatsApp du requérant lui appartenaient et qu'il était libre d'en disposer comme bon lui semblait. Le défendeur est prêt à reconnaître ce point, indiquant dans la lettre portant sanction [traduction non officielle] :

> Le Bureau des services d'audit et d'investigation n'a pas établi au cours de son enquête le moment où vous aviez supprimé les messages WhatsApp individuels en question et si vous l'aviez ou non effectivement fait avant le début de l'enquête. Par conséquent, il vous est accordé le bénéfice du doute sur ce point[118].

126. Le Tribunal souhaite faire remarquer que la question ne porte pas tant sur ce point, mais sur l'absence totale de preuves attestant que le requérant avait supprimé les messages dans le but d'entraver l'enquête. Comme c'est le cas pour le courriel, le requérant n'avait aucune raison de conserver une correspondance sans intérêt et potentiellement gênante sur son téléphone.

127. Le défendeur a toutefois fait grief au requérant d'avoir fourni différents motifs pour expliquer la suppression. À cet égard, le requérant a expliqué lors de son audition par le Bureau des services d'audit et d'investigation qu'il avait supprimé les messages longtemps auparavant parce qu'il craignait que son épouse et/ou ses enfants ne les découvrent[119]. Cette explication a été fournie spontanément et le Tribunal convient qu'étant donné la situation matrimoniale du requérant, il n'est pas déraisonnable qu'il ait été désireux de cacher sa relation extraconjugale avec la plaignante. Cette

[118] Ibid., p. 462.
[119] Ibid., p. 110.

explication est répétée dans la réponse du requérant aux accusations, datant de mars 2020. Dans sa réponse antérieure du 24 février 2020 au dossier d'enquête, le requérant évoquait la suppression de messages de son téléphone portable privé, afin d'en augmenter la capacité de stockage, avant le début de l'enquête. Notant l'évolution de la motivation invoquée, le Tribunal estime toutefois que les raisons affichées de la suppression des messages ne s'excluent pas mutuellement ; parallèlement, l'expression employée dans la réponse du requérant au dossier d'enquête n'est pas suffisamment précise, n'indiquant par exemple pas le type de messages concernés (courriel ou WhatsApp) pour lui imputer des tergiversations.

128. Pour qui est de l'accusation de ne pas avoir fourni de son plein gré d'informations concernant des messages WhatsApp, le Tribunal estime que le requérant a spontanément indiqué que, le lendemain des faits en cause, il avait parlé avec la plaignante, qu'il l'avait appelée le soir dans le but de la revoir et que, à son retour de la conférence, il l'avait appelée et lui avait écrit deux ou trois messages[120]. Par la suite, quand il a été interrogé, il a déclaré [traduction non officielle] :

> 582. **Req.** : Oui, le lendemain, je ne sais pas, ce n'est pas quelque chose dont je me souviens exactement, mais je sais qu'on parle. Je ne me souviens pas si c'était par téléphone, non je pense que c'était par téléphone. Je, je l'appelle, OK, je n'en suis pas très sûre, mais en tout cas, je voulais qu'on… qu'on se revoie […] », ce à quoi l'enquêteur (LM) a répondu en demandant […] :
>
> 585. **LM** : Quel téléphone avez-vous utilisé pour l'appeler ?
>
> 586. **Req.** : Le numéro interne à l'hôtel.
>
> 587. **LM** : Le même qu'auparavant, le téléphone de la chambre ?
>
> 588. **Req.** : Le téléphone de la chambre, oui[121].

129. Sur ce point, le Tribunal note que le courriel datant du 3 décembre 2016 confirme plutôt que le requérant avait essayé d'appeler la plaignante, mais en vain, et que l'échange dans lequel il lui demandait de passer une autre nuit avec elle avait eu lieu sur WhatsApp et non au cours d'une conversation téléphonique.

[120] Ibid., p. 84.
[121] Ibid., p. 107.

130. Par la suite, le requérant a déclaré spontanément que la plaignante et lui avaient échangé leurs numéros de téléphone/WhatsApp (même s'il ne se souvenait pas quand) et qu'il avait ensuite appelé et envoyé des messages sur WhatsApp une fois de retour à Addis-Abeba[122]. Il a été interrogé comme suit [traduction non officielle] :

> « 666. **LM** : Donc, à part les messages que vous avez renvoyés une fois que vous étiez à [Addis], d'autres messages ?
>
> 667. **Req.** : Non. »

131. L'enquêteur a par la suite mis le requérant face à ses propres déclarations [traduction non officielle][123] :

> « 937. **LM** : Vous avez dit que le seul moment où vous avez tenté de contacter [la plaignante] *après la réunion* [était] quand vous étiez à Addis pour WhatsApp » [non souligné dans l'original]

remarque qui a orienté l'entretien vers la paternité du courriel du 3 décembre 2016.

132. Il convient de noter que, lorsque les messages WhatsApp lui ont été présentés par l'enquêteur, le requérant a confirmé les avoir envoyés. Il a expliqué que, dans ses réponses concernant ses tentatives de prise de contact avec la plaignante, il ne se concentrait pas sur les communications pendant la réunion, mais sur celles qui avaient suivi, depuis Addis-Abeba. Il a réaffirmé qu'il avait supprimé tous les messages WhatsApp[124].

133. Le Tribunal considère qu'en raison de la manière dont le sujet des messages WhatsApp a été abordé en long et en large tout au long de l'audition, il n'est devenu central qu'au moment où le requérant a été mis en présence des messages réels. Jusque-là, le requérant n'avait pas été interrogé directement et précisément sur la question de savoir s'il avait envoyé des messages WhatsApp *pendant* la conférence. Ainsi qu'il a été démontré par la citation figurant au paragraphe 129 ci-dessus, le requérant a indiqué qu'il ne se souvenait pas des moyens de communication utilisés

[122] Ibid., p. 110.
[123] Ibid., p. 124.
[124] Ibid., p. 127.

le 3 décembre 2016, tandis que l'enquêteur l'a « figé » dans une réponse qui était incorrecte, bien qu'elle n'ait pas nécessairement manqué de sincérité[125]. En outre, comme a été démontré par la citation figurant au paragraphe 130 ci-dessus, le requérant comme l'enquêteur ont compris la réponse antérieure du requérant comme concernant la période *suivant* la conférence. Le Tribunal estime en conséquence que, si le requérant n'a en effet pas donné spontanément d'informations sur les messages WhatsApp, il ne s'ensuit pas pour autant qu'il existe une probabilité suffisante qu'il se soit nécessairement souvenu de ce qu'il avait écrit à la plaignante et quand, en particulier compte tenu du fait que l'audition a pu avoir lieu cinq mois après la suppression des messages.

134. Pour ce qui est de la suppression totale de l'application WhatsApp, le requérant a fourni des explications diverses. Il a expliqué à l'audience qu'il avait supprimé l'application WhatsApp pour les motifs suivants : i) les enquêteurs avaient uniquement fait part d'un intérêt pour ses courriels et non sa correspondance WhatsApp ; ii) il avait stocké ses informations familiales et bancaires dans WhatsApp ; iii) il disposait de plusieurs milliers de messages confidentiels entre des fonctionnaires et lui-même qu'il ne pouvait pas supprimer un par un dans les quelques heures qui lui avaient été laissées pour remettre son téléphone. Dans ses conclusions finales, le requérant indique à tort que, dans son témoignage à l'audience, il a déclaré qu'il avait l'habitude de supprimer des messages sur son téléphone de manière régulière afin d'y libérer de l'espace et que cela s'était passé bien avant qu'il ait eu connaissance de l'enquête en avril 2017.

135. Le Tribunal considère, là encore, que l'explication fournie de son plein gré par le requérant à l'audience semble spontanée et plus plausible que les explications ultérieures. Il n'est pas contesté que l'application WhatsApp figurait dans le téléphone du requérant au moment de l'audition et que les enquêteurs avaient constaté qu'il n'y avait aucun message entre lui et la plaignante. De toute évidence, cependant, le requérant avait intérêt à ne pas révéler les messages restants, quelle qu'en soit la

[125] Par exemple, ainsi qu'il ressort du dossier, la plaignante n'était pas non plus certaine de la date des faits et des communications ultérieures (compte rendu de l'audition de la plaignante dans le cadre de l'enquête, Dossier, p. 22) et de son moyen de communication avec M. A. P (Dossier, p. 75).

teneur, et a donc supprimé l'application après l'audition, mais avant de remettre son téléphone. L'explication donnée dans ses conclusions finales, en revanche, est inventée et peu convaincante, peut-être en raison d'un malentendu fâcheux entre le requérant et son conseil, étant donné que le requérant n'avait aucune raison de libérer de l'espace et d'augmenter la capacité de son téléphone portable juste avant d'obéir à la demande des enquêteurs.

Les faits relevant du deuxième chef d'accusation sont-ils constitutifs de faute ?

136. Pour répondre à la question de savoir si les faits ainsi établis sont constitutifs de faute, le Tribunal rappelle que l'accusation était fondée, outre le renvoi général aux plus hautes qualités d'intégrité visées à l'alinéa b) de l'article 1.2 du Statut du personnel et au paragraphe 5 des Normes de conduite de la fonction publique internationale, sur l'alinéa c) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel, aux termes duquel « [l]e fonctionnaire est tenu de dénoncer tout manquement au Statut et au Règlement du personnel aux fonctionnaires ayant vocation à prendre les mesures qui s'imposent en pareil cas et de concourir à tous audits et enquêtes dûment autorisés. » Le cadre disciplinaire du FNUAP dispose, à l'alinéa q) du paragraphe 6.1.1, que la faute inclut notamment le refus de coopération à un audit ou une enquête dûment autorisés.

137. L'étendue de la coopération attendue des fonctionnaires est décrite dans le cadre disciplinaire du FNUAP comme suit [traduction non officielle] :

> Section 11.1
>
> Les obligations de tous les fonctionnaires du FNUAP, et notamment des personnes faisant l'objet d'une enquête, comprennent :
>
> a) le fait de coopérer à toute enquête, de répondre à des questions, de fournir les preuves documentaires en leur possession ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient en leur possession, et d'apporter leur concours au directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation, en tant que de besoin, conformément à l'alinéa r) de l'article 1.2 du Statut du personnel ;

> b) le fait de ne pas entraver une enquête et, en particulier, de ne pas conserver, détruire ou altérer d'éléments de preuve et de ne pas influencer ou intimider le plaignant et/ou les éventuels témoins ;

138. Ces dispositions sont complétées par l'alinéa f) de la section 12.3.4, qui confère notamment à l'organe d'enquête l'autorité suivante [traduction non officielle] :

> *Preuves documentaires :*
>
> ii) Le directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation peut recueillir et obtenir des preuves documentaires. Les fonctionnaires du FNUAP fournissent sans délai au directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation qui en fait la demande toutes preuves documentaires, sous leur forme originale ou sous forme de copie, ou l'accès à celles-ci.
>
> *Preuves physiques :*
>
> iii) Le directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation peut recueillir et obtenir des preuves physiques. Les fonctionnaires du FNUAP fournissent sans délai au directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation qui en fait la demande toutes preuves physiques.
>
> *Preuves électroniques :*
>
> iv) Le directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation peut recueillir et obtenir des preuves électroniques. […]

139. Les dispositions précitées du cadre disciplinaire du FNUAP décrivent de manière générale l'obligation de coopérer, sans toutefois établir l'étendue du défaut de coopération susceptible d'être constitutif de faute. Pour autant, plusieurs considérations liées les unes aux autres sont volontiers pertinentes. Bien que les dispositions précitées n'opèrent pas de distinction entre les fonctionnaires faisant l'objet d'une enquête et ceux qui sont entendus à un autre titre, il est néanmoins évident qu'il est nécessaire, dans certains cas, d'analyser l'impunité pour le fonctionnaire faisant l'objet d'une enquête, en vertu du droit procédural, du droit positif ou des deux, afin de ne pas aboutir à des résultats absurdes. Il convient également de noter que l'obligation de coopérer ne doit pas faire l'objet d'une interprétation large au point de nier au fonctionnaire le droit à la protection de sa vie privée, le droit à la propriété privée et la liberté de ne pas s'incriminer soi-même. La mise en œuvre par l'Administration de l'obligation de

coopérer doit être vérifiée au regard de ces droits.

140. Sur le plan procédural, la disposition du 10.3 du Règlement du personnel et la section 10 du cadre disciplinaire du FNUAP reconnaissent au fonctionnaire faisant l'objet d'une enquête le droit à une procédure régulière, ce qui soulève la question de savoir si la notion de droit à une procédure régulière englobe un droit de ne pas s'impliquer soi-même proche du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination en matière de procédure pénale. Une règle de non-poursuite en cas d'absence d'aveux ou de dénégation de sa propre faute pourrait être déduite de la présomption d'innocence, principe solidement confirmé par la jurisprudence du Tribunal d'appel[126] et expressément confirmé dans le cadre des procédures d'enquête du FNUAP[127], qui suppose notamment le droit au silence, c'est-à-dire qu'aucune déduction défavorable ne sera juridiquement tirée de la passivité du fonctionnaire faisant l'objet de l'enquête dans la procédure. La majorité est consciente qu'à l'échelle du droit interne, il existe des cadres réglementaires applicables aux agents publics qui accordent le droit au silence, tandis que ce n'est pas le cas pour d'autres. Toutefois, à supposer que, dans le cadre des procédures réglementaires du FNUAP, le droit à une procédure régulière n'inclut pas de droit général au silence, ériger une obligation illimitée pour le fonctionnaire de fournir de son plein gré des éléments de preuve qui l'incriminent transcenderait une notion raisonnablement convenue de la « coopération ». À tout le moins, il existe des situations dans lesquelles il conviendrait de dispenser les fonctionnaires de répondre à certaines questions ou de leur accorder des protections

[126] La présomption d'innocence est formulée comme droit du fonctionnaire de manière constante dans la jurisprudence du Tribunal depuis 10 ans (voir arrêt 087-UNAT-2010, par. 17 ; arrêt 2012-UNAT-207, par. 28 ; arrêt 2017-UNAT-718, par. 24 ; arrêt 2019-UNAT-956, par. 41. arrêt 2019-UNAT-973, par. 16 et 2020-UNAT-1024), comme l'a également formulé le TAOIT (voir par exemple les jugements nos 1340, 2351, 2396, 2879, 2913, 2914 et 3083). Dans la mesure où il peut être avancé que la présomption d'innocence renvoie principalement à la procédure pénale, le Tribunal de céans reconnaît que ce terme a pu être adopté dans le contexte d'une instance disciplinaire par souci de commodité, alors que, pour être plus précis, il aurait fallu l'exprimer comme une présomption de non-responsabilité, ou une absence de faute, dans la conduite d'un fonctionnaire.

[127] Signification de l'ouverture d'une enquête officielle, dossier, p. 149 [traduction non officielle] : « Le fonctionnaire à l'encontre duquel une allégation de faute est formulée est présumé innocent tout au long de la procédure d'enquête ».

particulières avant d'y répondre[128].

141. Deuxièmement, le fait de poursuivre un coupable pour ne pas s'être dénoncé au titre de l'alinéa c) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel serait interdit par le principe d'inclusion, en droit matériel, des actions ultérieures connexes du contrevenant visant à échapper à sa responsabilité, qui présuppose que l'imposition d'une sanction au titre de l'infraction principale tient compte de l'infraction moins grave qui en découle, laquelle est dès lors considérée comme incluse[129]. Bien que cette interprétation soit exprimée par la doctrine plutôt que par la législation, l'acceptation de ce principe est démontrée par le fait qu'à la connaissance du collège de céans, aucun des requérants devant le Tribunal n'a jamais été sanctionné pour ne pas avoir signalé sa conduite ou pour l'avoir niée ou encore pour ne pas avoir spontanément fourni de preuves contre lui-même. Dans cette pratique, il n'y a pas de distinction entre une accusation disciplinaire « de nature pénale » et une accusation purement administrative, qui serait favorable à un violeur, un escroc ou un voleur, tandis qu'un fonctionnaire accusé de harcèlement au travail ou d'utilisation abusive de biens de l'Organisation resterait tenu de se dénoncer lui-même, ce qui constituerait un résultat absurde. On préféra traiter l'existence d'une coopération à l'enquête, ou le défaut de coopération, respectivement comme une circonstance atténuante ou une absence de circonstance atténuante. Cette approche, que la majorité appelle « règle d'inclusion », est rationnelle du point de vue de l'efficacité disciplinaire, tout en tenant dûment compte de la difficulté pratique que constituerait une norme d'autodénonciation.

142. Par ailleurs, pour se prononcer sur l'attribution d'une faute pour défaut de coopération, il convient de discerner l'absence passive de coopération et l'entrave

[128] Comme démontré par le fait que les systèmes juridiques internes protègent largement divers types d'informations privilégiées et, de manière générale, dispensent les personnes qui témoignent de l'obligation de fournir une réponse qui les incriminerait. S'agissant des agents publics responsables en vertu d'un cadre réglementaire, ce dernier point est illustré par la doctrine qui se fait jour aux États-Unis dite des « Garrity rights » et du « Lybarger warning », qui garantissent la non-divulgation d'une réponse fournie dans le cadre d'une procédure réglementaire susceptible d'incriminer la personne qui en est à l'origine en dehors de ladite procédure.
[129] Désigné par le cumul négligeable d'infractions ou « non passible de sanctions » ou « infraction moins grave incluse ». La notion ne concerne pas les actes qui n'ont pas de lien de connexité suffisant avec l'acte principal ni les actes très graves.

active à une enquête. Il semble accepté de manière universelle que l'entrave à une enquête par des formes distinctes d'activité interdite, telles que la fausse accusation, l'exercice de pressions sur des témoins, la fraude et la destruction d'éléments de preuve par des moyens criminels, est susceptible d'entraîner des mesures punitives, indépendamment de la responsabilité déjà engagée au titre de l'acte principal. Le défaut passif de coopération, en revanche, nécessite d'adopter une approche plus nuancée, à savoir que la gravité des accusations principales n'est pas à elle seule suffisante pour déduire l'existence d'une obligation générale pour le fonctionnaire de fournir des informations et pour l'Administration de sanctionner le refus de s'y soumettre. Ainsi que l'a relevé le Tribunal de céans, le respect de la propriété privée, ainsi que de la vie privée de manière générale, impose la retenue dans la formulation de demande de remise de biens privés, et donc d'agir pour un motif valable et avec proportionnalité tandis que le fait de sanctionner le refus d'une telle remise en tant que conduite répréhensible devrait relever de l'exception[130].

143. Premièrement, il existe ainsi une obligation de nécessité, en ce qu'une demande de communication de pièces doit être rationnellement liée à la finalité de l'enquête. La demande du Bureau des services d'audit et d'investigation tendant à obtenir l'accès aux bases de données de courriels témoigne de la prise en compte effective de ces préoccupations[131]. Plus encore, la demande d'accès à un téléphone privé[132] ne saurait être utilisée dans le cadre d'une recherche indéterminée de moyens de preuve. Si le critère de proportionnalité présente de multiples facettes[133], il ne justifierait toutefois que rarement une demande générale de divulgation de l'ensemble des communications avec des tiers sur des appareils privés. Enfin, afin d'attribuer à la « rétention » d'éléments de preuve la qualification de faute, il faudrait que les éléments de preuve en question relèvent des compétences du fonctionnaire et que celui-ci soit informé du fait qu'ils sont pertinents et requis par l'enquête. La doctrine refusant aux

[130] Voir ordonnance nº 172 (NBI/2020).
[131] Dossier, p. 155.
[132] Le Tribunal estime que les pouvoirs largement exprimés dans le cadre disciplinaire du FNUAP n'englobent pas la saisie de biens et de documents privés [voir ordonnance nº 172 (NBI/2020)].
[133] À tout le moins, l'étendue de la coopération requise devrait être déterminée en tenant compte des fonctions exercées par le fonctionnaire, de la nature et de la gravité de l'infraction alléguée et du lien de connexité avec les fonctions.

fonctionnaires le droit au silence impose comme corollaire une obligation de prévenir d'une question coercitive, afin que le fonctionnaire puisse décider en connaissance de cause de répondre ou de risquer un renvoi. La même règle, de l'avis du Tribunal, s'applique à l'obtention de la divulgation de communications privées sur des appareils privés ; en pareil cas, il serait approprié de rendre une ordonnance obligeant le fonctionnaire à conserver et à préserver les pièces susceptibles d'être communiquées, telles que les communications informatiques, avant de pouvoir lui imputer la rétention d'éléments de preuve.

144. En l'espèce, le requérant a été informé des obligations qui lui incombaient en vertu de la section 11.1 du cadre disciplinaire[134]. Il n'y a toutefois pas eu d'information quant à des questions coercitives ni d'ordonnance tendant à la préservation de données de communication privées, et en particulier du fait que l'intéressé risquait une sanction disciplinaire pour avoir supprimé l'application WhatsApp, même après avoir reconnu qu'il avait envoyé les messages qui lui étaient présentés. Le requérant n'a pas non plus été informé des données précises que les enquêteurs souhaitaient récupérer dans son téléphone personnel. Bien que la lettre portant sanction accuse le requérant d'avoir censuré le contenu du téléphone malgré l'intérêt que présentait pour l'enquête l'examen de l'application WhatsApp, aucune explication n'est donnée et n'a même été donnée a posteriori au Tribunal de céans quant à l'intérêt réel de l'application WhatsApp pour l'enquête, étant donné que les enquêteurs étaient en possession de messages reçus par la plaignante, que le requérant a admis l'existence de ces messages et que ces derniers avaient déjà été supprimés de son téléphone[135]. À supposer que les enquêteurs aient pu vouloir vérifier d'éventuelles communications avec toute autre personne dans le cadre desquelles les faits ou la relation entre le requérant et la plaignante auraient pu être abordés, étant donné qu'il s'agissait de l'un des buts de la demande d'accès aux comptes de courrier électronique du FNUAP[136], le Tribunal estime que le respect de la

[134] Pages 149 à 151 du dossier.
[135] Sans toutefois prétendre à une expertise en informatique, le Tribunal note que, dans la mesure où l'intérêt pour l'enquête aurait pu être d'examiner la sauvegarde des messages WhatsApp, cette possibilité, si une sauvegarde avait été mise en place, n'aurait pas dû être désactivée par la suppression de l'application.
[136] Dossier, p. 155.

proportionnalité irait à l'encontre d'une sanction disciplinaire au motif d'avoir refusé de divulguer l'ensemble des communications sur des appareils privés. De fait, le rapport d'enquête indique que le Bureau des services d'audit et d'investigation a considéré le téléphone comme un bien du FNUAP[137], ce qui n'était pas le cas.

145. En résumé, le Tribunal convient que le requérant a effectivement commis une faute en faisant de fausses déclarations aux enquêteurs quant à la localisation de sa chambre et en réfutant le courriel du 3 décembre 2016. Ce faisant, le requérant a démontré, si ce n'est l'intention pure et simple d'induire en erreur et de faire piétiner l'enquête, à tout le moins une nonchalance inadmissible, qui a entraîné la nécessité d'un complément d'enquête.

146. Le Tribunal, pour autant, ne conclut pas à l'existence d'une fausse déclaration ou d'une entrave à l'enquête quant aux raisons fournies pour avoir supprimé l'application WhatsApp, pour les motifs exposés aux paragraphes 130 à 132 ci-dessus. Par ailleurs, le Tribunal estime qu'il n'y a pas eu de rétention d'éléments de preuve du fait que le requérant n'ait pas fourni spontanément d'informations concernant ses messages WhatsApp à la plaignante le 3 décembre 2016. Le Tribunal conclut ainsi principalement au motif qu'il n'existe pas de fondement suffisant permettant de supposer que le requérant se souvenait correctement des messages en question au moment de l'entretien ; en outre, les questions des enquêteurs sur ce point manquaient de clarté. Comparer la posture du requérant concernant ces messages à celle de la plaignante, dont il est vrai qu'elle a commencé à préparer son dossier dès le vol retour de Ouagadougou n'a, en tout état de cause, aucun sens. Enfin, le Tribunal considère qu'alors même que le requérant a, formellement parlant, détruit des éléments de preuve potentiels en supprimant l'application WhatsApp, l'existence de la moindre preuve pertinente dans l'application en question relevait de la pure conjecture ; le requérant a pu avoir des raisons de la supprimer qui étaient sans rapport avec les faits et la portée des obligations du requérant quant à la préservation du contenu du téléphone n'était pas claire. À ce titre, le Tribunal estime qu'il n'y a pas eu de faute sur ce point.

[137] Rapport d'enquête, par. 77.

147. La faute établie au paragraphe 144 aurait dû être englobée par l'accusation principale conformément au principe d'inclusion. En tout état de cause, ce qui est de toute évidence abusif est de pénaliser un requérant à deux titres pour défaut de coopération à l'enquête : d'abord à titre de circonstance aggravante, puis de manière distincte en tant que faute, ainsi que l'a fait le défendeur en l'espèce[138]. Étant donné que cette question, ainsi qu'elle est examinée ci-après, a été sans incidence sur la mesure disciplinaire finalement adoptée, le Tribunal n'intervient pas.

Proportionnalité de la sanction

Moyens du requérant

148. Le requérant ne reconnaît pas avoir été réellement coupable de la faute qui lui est reprochée. Pour autant, les mesures disciplinaires qui lui ont été imposées étaient excessives et ne tenaient pas compte de circonstances atténuantes telles que sa carrière longue, illustre et irréprochable au sein de différentes entités des Nations Unies et son expérience démontrée de la défense des droits des filles et des femmes et du mandat du FNUAP. Lorsqu'il a confirmé le renvoi du requérant dans l'affaire *Mbaigolmem*[139], le Tribunal d'appel a établi que l'intéressé avait des antécédents d'agressions sexuelles et de harcèlement contre des femmes. Tel n'est pas le cas en l'espèce. La lourdeur de la sanction imposée au requérant dans le cas de l'espèce était disproportionnée au regard des éléments de preuve indirects que le défendeur a produits et sur lesquels il s'est fondé pour conclure à l'existence d'une faute de la part du requérant.

149. La sanction imposée au requérant a nui à sa réputation et causé un dommage irréparable à sa famille et à lui, le défendeur ayant permis la diffusion et la communication d'informations concernant le renvoi du requérant au Gouvernement de l'État hôte, à l'équipe de pays des Nations Unies et à des membres de la communauté diplomatique sur son lieu d'affectation.

[138] Lettre portant sanction, page 467 du dossier relatif au procès.
[139] Arrêt *Mbaigolmem* (2018-UNAT-819).

Moyens du défendeur

150. Le défendeur fait valoir que la sanction imposée au requérant n'était pas déraisonnable, absurde ou disproportionnée. Le requérant n'identifie aucune circonstance atténuante qui permettrait au Tribunal de céans de conclure que le renvoi sans préavis était disproportionné par rapport à l'infraction. Un dossier vierge ne saurait ouvrir automatiquement la voie à l'application de circonstances atténuantes[140]. Il ressort tant de la jurisprudence que des pratiques des autres organisations des Nations Unies que, dans les cas de viol et d'exploitation et atteintes sexuelles, la mesure disciplinaire imposée est généralement le renvoi[141]. Dans les cas de harcèlement sexuel, la mesure disciplinaire est généralement la cessation de service ou le renvoi. Dans le cas de l'espèce, les éléments de preuve démontrent que le requérant a commis un viol et une agression sexuelle, puis a ensuite tenté sans vergogne de nuire à l'enquête menée sur sa conduite par des mensonges et des faux-fuyants. Pareille conduite justifie un renvoi de l'Organisation.

Examen

151. Dans le contexte du droit administratif, le principe de proportionnalité veut que la mesure imposée ne soit pas plus sévère que ne l'exige le but recherché. L'exigence de proportionnalité est respectée si la mesure est raisonnable ; elle ne l'est pas si la mesure est excessive. Pour déterminer s'il y est satisfait, il faut examiner si la mesure répond à un objectif suffisamment important, si elle est rationnelle compte tenu de l'objectif en question et si elle n'est pas plus sévère qu'il ne faut pour l'atteindre. Il faut donc se pencher sur la manière dont le décideur a mis en balance et priorisé les différentes considérations entrant en ligne de compte pour décider de la sanction à imposer. Cela étant, les tribunaux reconnaissent aux décideurs une certaine latitude, ou marge d'appréciation, à cet égard[142].

152. Le Tribunal rappelle que les faits d'atteinte sexuelle sont généralement

[140] Jugement *Diakite* (UNDT/2010/24).
[141] Voir arrêt *Diabagate* (2014-UNAT-403) ; arrêt *Oh* (2014-UNAT-480).
[142] Arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084), par. 39 et arrêt *Samandarov* (2018-UNAT-859).

passibles de mesures disciplinaires relevant de la cessation de service[143]. La gravité particulière du cas de l'espèce ne justifie pas d'exception. Si les longs états de service et le dossier vierge sont bien considérés comme des circonstances atténuantes, en l'espèce, ils sont neutralisés par les circonstances aggravantes.

153. Le Tribunal considère que la faute, telle qu'elle a été établie au titre du deuxième chef d'accusation, n'exigeait pas d'infliger une sanction distincte, étant donné que la sanction imposée au titre du premier chef d'accusation a pris en compte l'obstruction de l'enquête comme circonstance aggravante. Tout bien considéré, néanmoins, la mesure de renvoi n'est pas disproportionnée.

DISPOSITIF

154. La requête est rejetée.

(Signé) *(Signé)*

Agnieszka Klonowiecka-Milart, juge Joëlle Adda, juge

Ainsi jugé le 28 mars 2022

Enregistré au Greffe le 28 mars 2022

(Signé)

Eric Muli, juriste, au nom de
Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi

[143] Arrêt *Haidar* (2021-UNAT-1076) ; arrêt *Mbaigolmem* (2018-UNAT-819) ; arrêt *Mobanga (*2017-UNAT-741).

OPINION DISSIDENTE du juge Francesco Buffa

1. Je me dissocie ici de mes estimées collègues par suite d'une appréciation divergente de la régularité de la procédure et du fond de l'affaire.

Le droit du requérant à une procédure régulière a-t-il été respecté tout au long de la procédure ?

2. Je conviens avec la majorité du fait que, dans les instances disciplinaires, le premier élément à examiner, avant d'apprécier le fond des accusations, est la question de savoir si le droit du fonctionnaire à une procédure régulière a été respecté tout au long de l'instance. Pour ce qui est de la réglementation applicable au cas de l'espèce, selon la disposition 10.3 du Règlement du personnel, le pouvoir disciplinaire appartient au seul Secrétaire général qui « peut ouvrir une instance disciplinaire lorsque l'enquête conclut qu'il y a peut-être eu faute ».

3. En application de cette disposition, l'appréciation juridique des faits évalués par les enquêteurs (en l'espèce, le Bureau des services d'audit et d'investigation) revient à l'Administration, qui peut prendre des mesures interlocutoires (voir paragraphes 13.2 et 15.4.1 du cadre disciplinaire) et peut également aller à l'encontre de la conclusion du rapport d'enquête dans son appréciation discrétionnaire de l'affaire. En effet, les organes d'enquête indépendants sont uniquement chargés de l'établissement des faits et les organes de procédure disciplinaire ne recueillent pas de preuves ; pour autant, ces derniers apprécient les éléments de preuve dans leurs aspects juridiques, afin d'établir si les faits sont ou non constitutifs de faute[144]. Je souscris donc à l'avis de la majorité sur le fait qu'il convient de rejeter le grief du requérant selon lequel une recommandation positive à l'issue de l'enquête serait indispensable à l'ouverture d'une instance disciplinaire. En effet, le Secrétaire général est compétent pour procéder à une évaluation autonome des faits, même si, bien évidemment, toute

[144] Jugement *Elobaid* (UNDT/2017/054), confirmé par l'arrêt 2018-UNAT-822 ; pour certaines limitations à ce pouvoir discrétionnaire, voir le jugement *Ular* (UNDT/2020/221).

dérogation à la recommandation de l'enquêteur est susceptible d'affaiblir la décision finale.

4. Il existe toutefois pour la personne accusée certaines garanties qui doivent être respectées, en particulier lorsque l'appréciation par l'Administration contredit la recommandation des enquêteurs. Le cadre disciplinaire du FNUAP se lit comme suit s'agit de la clôture d'une affaire [traduction non officielle] :

> 12.5.1 Si, de l'avis du Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation, les informations obtenues au cours de l'enquête i) ne donnent pas lieu à une conclusion raisonnable selon laquelle la faute a eu lieu ou ii) ne justifieraient pas autrement la poursuite d'une enquête en cours, le Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation peut clôturer l'affaire, en en consignant les motifs par écrit, et en informer le plaignant.
>
> […]
>
> 12.6 Notification au plaignant dans les six mois
>
> 12.6.1. Conformément aux conditions visées au paragraphe 7 b) iii) du manuel des politiques et procédures du FNUAP, à la section Protection contre les représailles des personnes qui signalent des manquements ou qui coopèrent à une activité d'établissement des faits, l'Organisation doit impérativement informer le plaignant de l'état d'avancement de la procédure dans un délai de six mois. Par conséquent, le Directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation doit informer le plaignant dans ce délai, sous réserve que l'individu en question ait communiqué son identité et dûment indiqué par quel moyen le contacter. Pareille information n'est obligatoire que concernant l'état d'avancement de la procédure.
>
> […]
>
> 16. DÉLAIS
>
> 16,1 Dans la mesure du possible, et en fonction de la complexité du dossier, la durée écoulée entre la date à laquelle le fonctionnaire a été informé du fait qu'il faisait l'objet d'une enquête et la date à laquelle il se voit notifier les allégations de faute ou la clôture de la procédure, ne doit pas, dans des circonstances normales, excéder six mois.

5. Même en tenant compte des expressions « [d]ans la mesure du possible, et en fonction de la complexité du dossier » et « dans des circonstances normales », il est évident que la disposition fixe un délai de six mois pour clôturer la procédure ou mettre

en accusation le fonctionnaire. Ce délai ne s'impose pas aux enquêteurs (qui sont tacitement soumis à des délais de prescription plus stricts), mais à l'Administration, seule autorisée à clôturer la procédure ou à formuler les accusations.

6. Le fonctionnaire dispose dans les deux cas d'un intérêt protégé eu égard à ce délai : en cas d'accusation, pour pouvoir préparer sa défense dans les délais impartis et, en cas de clôture, au motif que le fonctionnaire ne peut être exposé indéfiniment à la menace d'une mesure punitive pour des faits passés.

7. Dans le cas de l'espèce, dans son rapport d'enquête du 23 octobre 2017, le Bureau des services d'audit et d'investigation, jugeant les éléments de preuve recueillis insuffisants pour étayer une conclusion de faute, a recommandé la clôture de la procédure. Le Bureau des services d'audit et d'investigation a par ailleurs noté que la clôture de la procédure à ce stade ne l'empêchait pas de rouvrir la procédure et de procéder à un complément d'enquête, si d'autres précisions et/ou informations étaient dévoilées ultérieurement. Les deux informations ont été transmises au requérant.

8. Certes, l'article 15.4.1. du cadre disciplinaire autorise l'Administration à demander un complément d'enquête, visiblement sans délais de prescription. Toutefois, cette règle ne peut être à durée indéterminée ; elle ne saurait servir à contourner la prescription de six mois visée à l'article 16.1 et le droit de la personne faisant l'objet de l'enquête vis-à-vis de l'Administration d'être informée de la clôture de la procédure ou accusée dans un délai de six mois. Toute autre lecture exposerait le fonctionnaire à la menace d'une action punitive *de manière indéfinie*, ce qui est contraire aux garanties minimales d'une procédure régulière auquel l'intéressé a droit.

9. En d'autres termes, à l'expiration du délai, la présence de circonstances extraordinaires (exigées par l'article 16.1) est nécessaire pour accorder à l'Administration davantage de temps pour procéder à l'évaluation des faits. L'Administration ne peut pas simplement demander à refaire l'enquête (par exemple en auditionnant de nouveau des témoins déjà entendus à propos des mêmes faits). Elle ne peut demander qu'un complément d'enquête, essentiellement pour établir des faits qui ne l'ont pas été au cours de l'enquête initiale. Pour satisfaire à la condition

nécessaire pour rouvrir l'enquête menée en 2017 par le Bureau des services d'audit et d'investigation, les précisions ou informations en question auraient dû être matériellement nouvelles ou complémentaires (ou bien indisponibles ou difficiles à obtenir au cours de l'enquête initiale) aux informations et/ou détails déjà établis, et il aurait fallu raisonnablement s'attendre à ce qu'elles aient une incidence sur les résultats établis et sur l'issue de l'enquête initiale.

10. En l'espèce, la clôture de l'enquête a été communiquée au requérant le 25 octobre 2017 et l'Administration, à l'issue d'une période significative (environ 15 mois) a demandé une nouvelle enquête sur des faits qui n'étaient pas nouveaux, étant donné qu'ils étaient déjà disponibles au moment de l'enquête initiale. Il s'agissait plus particulièrement des éléments suivants : 1) les notes de la plaignante, dont il a été estimé par la suite qu'elles n'étaient pas pertinentes pour étayer l'accusation ; 2) le témoignage, déjà disponible, d'une personne concernant ce que lui avait dit la plaignante ; 3) un témoin déjà entendu sur un fait différent sans rapport strict avec les faits en cause.

11. Aucun de ces faits n'a été jugé décisif dans cette affaire (ainsi que le reconnaît le défendeur : voir aussi les déclarations du témoin M. R.). En d'autres termes, malgré l'absence du moindre fait nouveau, l'Administration a poursuivi l'instance disciplinaire ; en substance, dans le cas de l'espèce, nous constatons une évaluation nouvelle des mêmes faits, bien après la fin de la première enquête. À mon avis, la réouverture ne pouvait servir simplement à outrepasser le délai fixé à l'article 16.1 du cadre disciplinaire ni à remédier à d'éventuelles inexactitudes ou négligences de la part des enquêteurs initiaux.

12. La majorité admet (au paragraphe 49) qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une enquête pour faute peut prétendre à la clôture de la procédure et que celle-ci doit être obtenue par l'établissement de délais pour la conclusion de l'instance disciplinaire ainsi que de motifs et de délais pour sa réouverture. Je souscris à ces propos en ce qu'il est inconcevable que la personne accusée ait une « épée de Damoclès » au-dessus de sa tête à vie, sans limitation. Je suis conscient que l'affaire n'a jamais été officiellement

clôturée par l'Administration, mais je ne peux pas souscrire à la conclusion de la majorité, à savoir que le cadre réglementaire ne confère pas de garanties procédurales suffisantes.

13. Premièrement, les résultats de l'enquête et les conditions requises pour un complément d'enquête ont été clairement indiqués au requérant ; ils créaient une attente légitime de la part du requérant quant au fait que l'affaire ne serait pas reprise si ces conditions de réouverture n'étaient pas remplies. Les conditions fixées dans les textes applicables pour l'ouverture d'un complément d'enquête doivent en effet être respectées au moment de prendre la décision d'enquêter de nouveau sur l'affaire, et un simple prétexte ne peut suffire à la réouverture.

14. Deuxièmement, l'indication d'un délai d'information de la personne accusée, dans des circonstances ordinaires, quant à l'issue de l'appréciation faite par l'Administration de l'enquête serait sans effet si l'évaluation par l'organe disciplinaire des faits en question pouvait être rendue sans limites de temps, étant donné que le principe de sécurité juridique (rappelé par la majorité) exige que la décision finale soit prise dans les meilleurs délais.

15. Je conviens que le délai de six mois n'est pas un délai strict, car certaines difficultés peuvent intervenir (comme l'autorisent les clauses susmentionnées figurant dans la disposition juridique), ce qui permet à l'Administration de faire référence à un « délai raisonnable » dans certaines limites. Bien évidemment, pour apprécier ce « délai raisonnable », il faut tenir compte du temps écoulé entre la date à laquelle la faute alléguée a été commise et la date de la décision disciplinaire définitive.

16. Il importe de rappeler que dans l'arrêt *Masylkanova* (2016-UNAT-662), au paragraphe 23, dans une situation dans laquelle plusieurs groupes différemment constitués devaient connaître d'une seule plainte et 26 mois au total s'étaient écoulés

avant qu'une décision soit rendue, le Tribunal d'appel a estimé qu'il y avait eu violation de la circulaire ST/SGB/2008/5, qui exige que les plaintes soient traitées rapidement[145].

17. L'appréciation faite par la majorité au paragraphe 49 selon laquelle « le temps écoulé entre la recommandation de clôture et la réactivation du dossier n'était pas excessif » est donc par trop limitative, car c'est l'intégralité de la période visée à l'article 16.1, comme mentionné plus haut, qui doit être prise en compte. J'ajoute également qu'il conviendrait que l'appréciation du « délai raisonnable » exige d'évaluer non seulement la gravité des allégations (paragraphe 49 du jugement rendu par la majorité), mais surtout la complexité de l'enquête portant sur les faits.

18. Pour ce qui est de la présente affaire, je comprends qu'il a été procédé à la réouverture de l'enquête en raison de la gravité des accusations et du fait que le Groupe des questions juridiques devait fournir un avis pleinement éclairé au décideur ; pour autant, j'estime que cet élément doit être concilié avec les garanties fournies au fonctionnaire (clairement visées à l'article 16.1, ainsi qu'il a été rappelé à plusieurs reprises) et avec la notion de caractère raisonnable quant au moment de l'ouverture d'une nouvelle enquête ou d'une nouvelle évaluation des faits.

19. En conclusion, même sans rappeler les déclarations de M[me] L. (qui a indiqué dans son témoignage que c'était la première fois qu'elle vivait la réouverture d'une affaire), l'instance disciplinaire comporte certaines irrégularités, comme apprécié plus haut.

20. Je conviens plutôt avec la majorité du fait que les faits reprochés au requérant engagent ses actes individuels et sa responsabilité personnelle et qu'il n'existe aucune preuve de discrimination raciale de la part de l'Administration dans les accusations formulées et dans la sanction infligée à son encontre. Les allégations selon lesquelles la plaignante a fabriqué de toutes pièces ses accusations dans le cadre privé d'un changement de lieu d'affectation et insinuant que l'Administration aurait tiré parti de

[145] Voir aussi, bien qu'il y soit fait référence au droit du plaignant, arrêt *Benfield-Laporte* (2015-UNAT-505), par. 40, et arrêt *Abubakr* (2012-UNAT-272), par. 44 ; et jugement *Applicant* (UNDT/2010/148).

la situation pour se débarrasser de plusieurs fonctionnaires africains de haut niveau et puissants du FNUAP (après le décès de l'ancien Directeur exécutif fin 2017), tout en démontrant une politique de tolérance zéro à l'égard du harcèlement sexuel et des atteintes sexuelles, bien que donnant à réfléchir, ne sont toujours pas prouvées.

Les faits ont-ils été établis au moyen de preuves claires et convaincantes ?

21. Tel est l'enjeu principal concernant les accusations figurant au premier chef, puisque dans le cas de l'espèce, nous disposons de deux ensembles contradictoires de déclarations incompatibles de la part du requérant et de la plaignante qui rendent extrêmement difficile d'apprécier où se trouve la vérité, en particulier dans les cas où, ainsi que l'a rappelé la majorité (en particulier à la ligne 10 du paragraphe 92 et au paragraphe 102 pour la plaignante, et aux paragraphes 98 à 102 pour le requérant) et, ainsi qu'il ressort également d'une lecture impartiale du rapport d'enquête, le souvenir des faits qu'ont les deux parties est incomplet et partiellement incohérent et les faits eux-mêmes sont ambigus.

22. Je suis conscient du fait que le Tribunal de céans[146] a jugé que, dans les affaires de harcèlement sexuel, le seul témoignage crédible d'une victime peut suffire à étayer une conclusion de faute grave, sans qu'il soit nécessaire de le corroborer davantage. Je suis également au fait des difficultés importantes que rencontre une victime de viol pour dénoncer l'infraction et se souvenir précisément des faits sans trou de mémoire ou divergence.

23. Même en tenant compte de la doctrine en matière de viol, nous ne pouvons déroger aux faits spécifiques tels qu'ils ressortent du dossier. La première enquête a été clôturée faute de preuves et, au surplus, au motif que le « comportement […] amical [de la plaignante] vis-à-vis du requérant […] disculpait […] l'intéressé de toute accusation d'agression […] contre elle » (selon les propos du requérant repris au paragraphe 85 du jugement rendu par la majorité). Ainsi qu'il a déjà été mentionné, le complément d'enquête demandé par l'Administration n'a apporté aucun élément

[146] Jugement *Hallal* (UNDT/2011/046), au par. 55 [confirmé par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Hallal* (2012-UNAT-207)]. Voir aussi jugement *Applicant* (UNDT/2021/043), par. 41.

pertinent permettant d'aboutir à une appréciation des faits différente de la précédente : la date des notes de la plaignante était incertaine et probablement modifiée (la majorité les jugeant « corrompu[es] » et « sans importance » au paragraphe 94) et les deux témoins n'ont fourni, et ce longtemps après les faits, que des preuves par ouï-dire provenant de la plaignante elle-même (qui a, elle, été entendue peu après la plainte).

24. Compte tenu de ce qui précède et gardant à l'esprit les résultats de l'enquête visant à établir les faits, les documents au dossier et les éléments de preuve recueillis à l'audience, je ne peux qu'exprimer l'avis suivant : en raison des faits contestés (la chambre d'hôtel privée du violeur présumé, où la victime présumée s'est rendue de son plein gré), du temps passé dans cette chambre (au moins une heure et demie, ainsi qu'il ressort des messages envoyés avant et après la réunion et de ce que la plaignante elle-même a reconnu dans ses notes personnelles), en particulier compte tenu du fait qu'une part pertinente de ce temps a eu lieu après que le requérant a fait clairement montre de ses intentions, en raison des trous de mémoire dans les souvenirs que la plaignante a des faits (qui ne sont pas du tout détaillés, en particulier concernant les principaux moments, et qui passent rapidement sur ce qui s'est déroulé pendant une durée très longue dans une situation claire, et dont les lacunes ne se justifient pas par le choc prétendument subi), en raison de la durée d'une situation aux connotations manifestement sexuelles (voir en particulier la ligne 1009 du rapport d'enquête : « Donc, pendant une certaine durée, vous étiez sur le lit, il est sur vous »), en raison de l'absence totale du moindre signe de menace ou de violence de la part du requérant (étant donné que seule sa tentative insistante, dans les limites de ce qui est permis, ressort du dossier), en raison du temps, à savoir quelques longues minutes au moins, passé dans la chambre après le rapport quand le requérant était dans la salle de bains avec la porte fermée et ne pouvait empêcher la plaignante de quitter immédiatement la chambre), il est difficile d'exclure un consentement au rapport sexuel de la part de la plaignante ou, à tout le moins, de dire qu'il existe des preuves claires et convaincantes d'un viol.

25. Il convient de souligner que le dossier ne montre pas le moindre signe de menace ou de violence de la part du requérant. Au contraire, il ressort du rapport

d'enquête que le requérant, malgré ses avances persistantes et continues, n'était pas du tout agressif, ni au début de la rencontre ([traduction non officielle] « ligne 889. HW : *Il était encore très calme, il n'était pas agressif*), quand il l'embrasse sur le balcon (ligne 918. HW : *Ce n'était pas agressif*), pendant et après le rapport (ligne 1419. LM : *OK, quel ton a-t-il quand il vous parle ?*) 1420. HW : *Le même ton, pas agressif* »).

26. La plaignante a expliqué (paragraphe 67 du jugement rendu par la majorité) qu'elle n'a pas crié ni dit au requérant d'arrêter immédiatement quand il a commencé à la toucher, parce qu'elle le considérait comme un homme puissant au sein de l'Organisation et qu'elle craignait de le braquer et qu'en plus, elle ne voulait pas donner au requérant d'informations négatives supplémentaires la concernant au Directeur régional alors que son emploi était déjà en situation précaire.

27. Il est réellement difficile d'admettre qu'une victime alléguée d'agression et de viol, dans une situation ne présentant absolument aucun signe de menace ou de violence (dans laquelle il y a même des baisers et des caresses réciproques pendant longtemps entre le requérant et la plaignante : paragraphe 68 du jugement rendu par la majorité), accepte le rapport parce qu'elle « craignait de […] braquer » l'auteur des faits ou parce qu'elle avait en face d'elle un individu perçu comme « puissant ».

28. Quand les limites d'une situation de respect mutuel sont franchies, en effet, aucune relation agréable ne peut être maintenue et une réaction de la victime est attendue selon le principe « *id quod plerumque accidit* », c'est-à-dire ce qui arrive généralement aux gens ordinaires ; de fait, la gêne invoquée par la plaignante ne peut justifier l'acceptation d'avances sexuelles sans aucune réaction.

29. À tout le moins, dans une situation – je le répète – ne comportant ni menace ni violence, l'absence d'une quelconque réaction par la personne faisant l'objet d'avances sexuelles, quelle que soit sa motivation, ne peut être interprétée comme un refus clair du rapport sexuel.

30. En d'autres termes, étant donné que la plaignante, y compris à l'audience, a expressément reconnu qu'elle n'avait pas dit stop et n'avait pas crié, et qu'aucune

contrainte réelle n'a été alléguée ni n'est ressortie comme l'empêchant de tenter de se défendre un minimum physiquement et de quitter définitivement le lit et la chambre, il n'est toujours pas démontré comment le requérant dans cette situation aurait pu se rendre compte que la plaignante n'était pas consentante.

31. En d'autres termes, le critère imposé par la présente affaire consiste à apprécier non seulement si la plaignante souhaitait le rapport sexuel ou non, mais également comment une personne raisonnable, évoluant dans un environnement multiculturel, percevrait son comportement.

32. Il est utile de rappeler certains aveux de la plaignante figurant dans le rapport d'enquête, et qui sont susceptibles d'indiquer l'absence d'une expression claire de désaccord par la plaignante face aux lourdes avances du requérant [traduction non officielle] :

> ligne 1009 : Donc, pendant une certaine durée, vous étiez sur le lit, il est sur vous
>
> …
>
> ligne 1198. HW : -- et ensuite je pense qu'il a retiré mes sous-vêtements à ce moment-là.
>
> …
>
> ligne 1200. HW : Je crois qu'il a retiré son caleçon. Je n'étais toujours pas -- je ne luttais pas autant, je pense comme si j'avais plus ou moins abandonné.
>
> …
>
> ligne 1365 Je n'ai rien dit » (tandis qu'il l'embrassait sur la bouche pendant le rapport sexuel).

33. La majorité accorde une importance excessive au fait que la plaignante, à un moment, a dit au requérant qu'elle avait eu tort d'aller dans sa chambre et qu'elle ne voulait pas avoir de rapport sexuel avec lui (paragraphe 66) ; or, cela s'est passé dans les tout premiers moments de la rencontre (voir l'audition de la plaignante ainsi que son témoignage à l'audience), tandis qu'il n'existe pas de preuve claire attestant que la plaignante ait réitéré son refus par la suite, alors qu'ils ont été sur le lit pendant

longtemps dans une position sans équivoque et que son comportement a pu être perçu par le requérant comme totalement incohérent pas rapport à sa faible résistance initiale.

34. La majorité elle-même reconnaît (paragraphe 92) que « la plaignante […] minimise peut-être le degré d'encouragement qu'elle a donné au requérant en acceptant de rester dans la chambre de celui-ci ». J'ajoute qu'il n'y a pas de preuve au dossier concernant l'impossibilité pour la plaignante de quitter la chambre à un quelconque moment.

35. En outre, il n'y a pas non plus de preuve de contrainte physique : l'inverse n'est d'ailleurs pas allégué par la plaignante et le seul signe de force physique repose dans le fait qu'il l'ait porté par-dessus son épaule pour la jeter sur le lit (paragraphe 92), un acte qui, en lui-même (sans autre signe de contrainte), pourrait faire l'objet d'interprétations divergentes.

36. De toute évidence, les attentes qu'une jeune fonctionnaire, ayant des difficultés et des insatisfactions liées au travail, a pu placer dans un collègue puissant et rusé se trouvant à un poste élevé de la hiérarchie de l'ONU et ayant beaucoup de relations (candidat à l'élection présidentielle dans son pays, ami du Directeur régional et de l'ancien président des États-Unis d'Amérique Barack Obama) sont restées contrariées après que l'intéressée s'est rendu compte, à la fin du rapport et non avant, et probablement seulement quand le requérant lui a dit qu'il était marié et avait sa propre vie, que les objectifs de ce dernier étaient purement sexuels, qu'elle avait commis une erreur et qu'on s'était servi d'elle comme d'un objet. Or, ces éléments ne sont pas suffisants pour étayer une accusation de viol.

37. Dans ce scénario confus et équivoque sur le plan de la preuve, la majorité trouverait une confirmation du viol d'une part dans les incohérences du récit des faits par le requérant (en particulier s'agissant du numéro de la chambre d'hôtel de la plaignante, au paragraphe 99, de l'étage auquel se trouvait la chambre du requérant, aux paragraphes 120 et 121 en particulier, mais la question revient également aux paragraphes 64, 111 et 114) et, d'autre part, dans le contenu de certains messages WhatsApp (paragraphe 69) échangés le lendemain des faits (dont la preuve serait

implicitement corroborée par leur suppression de son téléphone par le requérant : paragraphes 125 et suivants).

38. Pour ce qui est du premier point, j'estime que l'oubli du requérant quant à la localisation de sa chambre dans le bâtiment est totalement dénué de pertinence, étant donné qu'en tout état de cause, la plaignante s'est rendue dans la chambre de l'intéressé, y est entrée et y est restée pendant une longue durée.

39. Pour ce qui est du deuxième point, même à écarter l'absence totale de pertinence de la suppression des messages (que j'examine de manière approfondie ci-après), il ressort uniquement des messages qu'alors même que le charisme lié à la position du requérant et son insistance ont joué un rôle dans le fait que la plaignante soit restée dans la chambre et ne soit pas partie sur le champ quand la situation s'est précisée avec les premières avances sexuelles ([en français dans le texte] « tu n'a me pas permet de partir »), aucune maltraitance, menace ou violence n'a eu lieu ([en français dans le texte] « je ne pense pas que tu voudrais m'abuser » ; dans un autre échange, le requérant a indiqué que le rapport était basé sur « de la complicité et du respect » et la plaignante a répondu [en français dans le texte] « Hier on a eu complicité ? », sans aucune référence à un éventuel manque de respect). En outre, il convient de noter que, dans tous les autres messages, il n'y a aucune accusation de viol ni aucune référence, même voilée, à une quelconque violence supposée.

40. Au contraire, il ne ressort des messages que l'insistance bornée d'un homme dans ses avances sexuelles ([en français dans le texte] « tu n'a me pas permet de partir »), sans conséquences plus lourdes ([en français dans le texte] « Je pense que tu as vu les femmes comment une conquete » ; voir aussi le message [en français dans le texte] « hier il n'était pas normal pour moi », expression d'une gêne du fait d'avoir couché avec un collègue le jour même, sans aucune référence à éventuel viol).

41. En résumé, il n'existe pas d'indice à même de suggérer que la plaignante a cessé de maîtriser la situation à un quelconque moment. Dans une situation qui avait manifestement depuis le début des connotations sexuelles, il est difficile de croire que la plaignante n'ait pas souhaité le rapport ou, à tout le moins, il n'existe pas de preuves

claires et convaincantes attestant qu'elle a montré son désaccord sans ambiguïté, afin de faire prendre conscience au requérant qu'elle ne le voulait pas (la référence à la phrase [traduction non officielle] « nous sommes collègues, je ne veux pas avoir de rapport sexuel » renvoie à un moment préliminaire de la rencontre, dépassé par la situation qui s'en est suivie, à savoir celle des deux personnes couchées sur le lit pendant une durée qui a sa pertinence, tandis que la plaignante connaissait parfaitement les intentions de l'homme, n'est pas partie et n'a pas clairement exprimé son opposition, et le requérant ne s'est donc pas rendu compte qu'elle n'avait pas envie ou bien il l'a mal interprété, peut-être en raison d'une incompatibilité culturelle ou parce qu'il s'est retrouvé surpris par la nouvelle situation inattendue et par les signaux contraires faibles qu'il recevait).

42. Sur ce point enfin, il convient de noter, d'un côté, que je suis conscient que le droit du requérant à garder le silence ne peut empêcher que son comportement, dans des situations qui appellent de toute évidence une explication de sa part, soit pris en compte pour apprécier le caractère convaincant des preuves présentées contre lui ; toutefois, je suis d'avis que le comportement du requérant après la rencontre dans sa tentative, parfois maladroite, de se défendre, ne saurait, même dans le cadre d'un procès reposant sur des preuves indirectes, remplacer une preuve de viol, acte qui en l'espèce n'a pas été établi à suffisance de droit.

43. Par ailleurs, je pense que dès lors qu'on estime que l'accusation de viol n'est pas fondée, on ne saurait sanctionner le requérant pour harcèlement sexuel, atteinte sexuelle ou autres délits mineurs qui ne sont pas l'objet de l'instance disciplinaire (laquelle concernait uniquement le viol allégué).

44. En conclusion, l'Administration, à laquelle incombe la charge de la preuve compte tenu de la présomption d'innocence, n'a pas fourni de preuves claires et convaincantes du fait qu'un viol a eu lieu.

45. Pour ce qui est du deuxième chef d'accusation, en revanche, je conviens avec la majorité que les faits ont été établis au moyen de preuves claires et convaincantes.

Pour ces faits, cependant, le principal point de droit consiste à apprécier si les faits étaient (ou non) constitutifs de faute.

Les faits (relevant du deuxième chef d'accusation) sont-ils constitutifs de faute ?

46. De mon point de vue, lorsque les accusations sont de nature criminelle, le principe « *nemo tenetur se detegere* » doit entrer en ligne de compte, celui-ci rendant inapplicable l'obligation de coopérer avec les enquêteurs : en effet, l'intérêt de sa propre défense doit prévaloir sur des intérêts concurrents, sauf si des interdictions précises sont définies.

47. Sur ce point, on pourrait arguer que l'interdiction spécifique de ces comportements figure à la section 11.1 du cadre disciplinaire du FNUAP (reproduit au paragraphe 136 du jugement), complétée par la section 12.3.4 f).

48. La majorité a déjà souligné (aux paragraphes 139 et suivants) d'une part que les dispositions précitées « [n'établissent pas] l'étendue du défaut de coopération susceptible d'être constitutif de faute » et, d'autre part, que « [b]ien que les dispositions précitées entre les fonctionnaires faisant l'objet d'une enquête et ceux qui sont entendus à un autre titre, il est néanmoins évident qu'il est nécessaire, dans certains cas, d'analyser l'impunité pour le fonctionnaire faisant l'objet d'une enquête, en vertu du droit procédural, du droit positif ou des deux, afin de ne pas aboutir à des résultats absurdes. »

49. À mon sens, lorsque les faits pertinents pour imposer des règles disciplinaires constituent également une infraction pénale en droit interne (et le viol est une infraction pénale mondialement reconnue comme telle, et aussi prohibée par de nombreux pactes internationaux), le droit de ne pas se mettre en cause soi-même dans le cadre de l'instance disciplinaire doit être reconnu comme une projection du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination en matière de procédure pénale.

50. Pour ce qui est du type de comportement susceptible d'être pertinent par rapport à la question en jeu, nous pouvons envisager trois niveaux distincts : le droit au silence

et le défaut de coopération (même si ceux-ci peuvent entraver l'enquête par un comportement purement passif ou consistant uniquement en une communication orale d'ordre général, telle que de fausses déclarations aux enquêteurs), l'assujettissement à l'imposition de limites au droit à la vie privée (cette catégorie comprend la divulgation de communications privées sur des appareils privés), et le fait d'induire activement l'enquête en erreur.

51. En matière pénale, dans les pays démocratiques, le droit au silence et le droit de ne pas contribuer à s'incriminer soi-même sont généralement reconnus. La Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH »), par exemple, a affirmé que toute personne accusée d'une infraction pénale avait le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination [147] et que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est une norme internationale généralement reconnue qui est au cœur de la notion de procédure équitable visée à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[148].

52. La protection peut s'étendre au droit de ne pas être poursuivi pour refus d'avouer ou de nier sa propre faute et, de manière générale, pour toute forme de défaut de coopération (y compris celle qui, de manière uniquement passive ou au seul moyen d'une conduite verbale, a pour effet d'entraver l'enquête). À mon sens, la même protection doit être reconnue de manière générale à une personne accusée de faute, tout du moins quand la faute a trait à des faits comportant suffisamment d'éléments caractéristiques d'une infraction pénale. Ainsi que la majorité l'a rappelé, il découle du principe de présomption de protection un principe qui a été solidement confirmé par la jurisprudence du Tribunal d'appel (cité à la note de bas de page 126 du jugement rendu par la majorité).

53. Il s'ensuit que, s'agissant des deux dispositions distinctes figurant à la section 11.1 du cadre disciplinaire du FNUAP, les obligations visées à l'alinéa a) (coopérer à toute enquête, répondre à des questions, fournir les preuves documentaires

[147] Arrêt *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, CEDH, 29 juin 2007 [Grande Chambre], § 45 ; arrêt *Funke c. France*, CEDH, 25 février 1993, § 44.
[148] Telle que modifiée par les protocoles nos 11et 14. Série des Traités du Conseil de l'Europe, nº 005.

en sa possession ou dont on peut raisonnablement attendre qu'elles soient en sa possession et prêter son concours au directeur du Bureau des services d'audit et d'investigation, en tant que de besoin) ne peuvent pas du tout s'appliquer à la personne faisant l'objet d'une enquête (tout du moins quand elle est accusée de faits allégués équivalents à une infraction pénale) et ne s'appliquent qu'aux autres fonctionnaires. À l'inverse, l'obligation visée à l'alinéa b) (ne pas entraver la moindre enquête et, en particulier, ne pas conserver, détruire ou altérer des éléments de preuve, et ne pas influencer ou intimider le plaignant et/ou d'éventuels témoins) s'applique à tous les fonctionnaires, y compris la personne faisant l'objet d'une enquête. Cet article, qui réunit indûment les deux situations en violation du principe du droit au silence, doit être interprété de manière restrictive, comme déjà indiqué plus haut.

54. Il s'ensuit que le défaut de coopération ne peut être considéré comme fait pertinent de manière autonome à des fins disciplinaires ; par conséquent, la « nonchalance inadmissible » de la part du requérant qui a provoqué la nécessité d'un complément d'enquête, dont il est question au paragraphe 145 du jugement rendu par la majorité, est sans aucune pertinence d'un point de vue disciplinaire.

55. Il s'ensuit également que le défaut de coopération ne peut être pertinent en tant que circonstance aggravante ; en effet, il est manifestement indu de pénaliser un fonctionnaire (en considérant le défaut de coopération et l'entrave passive à une enquête comme une forme de faute ou une circonstance aggravante) pour avoir exercé son droit à se défendre.

56. Je suis en désaccord avec la conclusion de la majorité (exprimée au paragraphe 147) selon laquelle le défaut de coopération peut être considéré comme une circonstance aggravante uniquement s'il n'est pas par ailleurs pertinent en termes de faute ; en effet, un traitement défavorable (une sorte de « double peine » [en français dans le texte]) sera en tout état de cause appliqué à un acte qui suppose l'exercice du droit à se défendre.

57. Je suis également en désaccord avec la majorité (voir paragraphe 143, note de bas de page 133) au motif que j'estime qu'il n'y a pas lieu de contrebalancer l'intérêt

de ne pas coopérer avec la gravité du crime ni d'apprécier la proportionnalité du refus de coopérer.

58. Pour ce qui est de la protection de la vie privée, des règles particulières s'appliquent, l'ordonnancement juridique pouvant prévoir différents moyens d'intrusion dans la sphère privée en vue de recueillir des éléments de preuve : par exemple, l'inspection de lieux privés, des fouilles à corps ou la saisie d'effets personnels peuvent être autorisées par la loi dans certaines conditions afin de mettre au jour des infractions pénales ou de trouver des éléments de preuve concernant ces infractions ou leur auteur ; le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne s'étend pas à l'utilisation, dans le cadre de la procédure pénale, de pièces susceptibles d'être obtenues de l'accusé par le recours à des pouvoirs coercitifs, mais qui ont une existence indépendamment de la volonté du suspect, telles que des documents obtenus dans le cadre d'un mandat de perquisition ou un prélèvement à des fins de test ADN[149].

59. De même, les règles internes à l'Organisation des Nations Unies autorisent l'Administration à collecter toute donnée à caractère personnel stockée dans les moyens électroniques appartenant à l'Organisation, conformément à la politique convenue en matière d'utilisation des moyens et des données informatiques et télématiques.

60. Ces pouvoirs ne sont toutefois pas identiques : dans le premier cas, l'ingérence dans la vie privée est générale et, dans les conditions prévues, des appareils et des communications privés peuvent également être assujettis aux pouvoirs d'enquête. En revanche, dans le cadre de poursuites engagées par le ministère public pour infractions pénales, l'ingérence à l'égard d'appareils privés ne peut être envisagée, pour la simple raison qu'elle n'est pas prévue et qu'elle ne peut être incluse dans l'autorité générale conférée à l'Administration (voir aussi paragraphe 143, note de bas de page 132, du jugement rendu par la majorité). Il s'ensuit que l'obligation de divulgation

[149] Voir les arrêts CEDH suivants : *Saunders c. Royaume-Uni* [Grande Chambre], § 69 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, CEDH, *op. cit.*, § 47.

de communications privées sur des appareils privés ne peut être autorisée, au motif qu'elle serait un moyen de contourner l'interdiction d'ingérence dans la sphère privée.

61. Pour ce qui est du troisième niveau de la conduite examinée, ayant trait au fait d'entraver activement l'enquête et de l'induire en erreur, en matière pénale, des interdictions spécifiques sont requises : par exemple, constituent des infractions pénales autonomes la dissimulation du cadavre après un meurtre, la subornation de témoins après la commission d'une infraction pénale de manière générale, le fait d'avantager l'auteur d'une infraction pénale (pour une personne autre que l'auteur lui-même) ou, plus particulièrement, le fait de dénoncer aux autorités une autre personne comme ayant commis l'infraction, et ce, parce que la plupart des législations nationales disposent de règles spécifiques l'interdisant, en tant que comportement interdit en sus des infractions pénales envisagées. Parmi ces dispositions spécifiques, toutefois, le fait d'entraver activement la justice ou même d'induire l'enquête en erreur ne peut être pertinent. Ainsi que l'a rappelé la majorité, pour l'auteur d'une infraction, en raison du principe d'inclusion, les actes commis « *post facta* » ne sont ni pertinents ni passibles de sanctions.

62. Pour les faits ne relevant pas d'une qualification pénale, en revanche, le fait d'entraver et d'induire activement en erreur la justice ne peut être déduit du droit au silence et il peut être spécifiquement interdit pour protéger la loyauté du fonctionnaire (même celui ayant commis des infractions disciplinaires) vis-à-vis de l'Organisation. Tel est précisément ce que prévoit l'alinéa b) de la section 11.1 du cadre disciplinaire du FNUAP, applicable à tous les fonctionnaires, y compris ceux faisant l'objet d'une enquête.

63. Dans ce cadre, j'estime que, dans le cas de l'espèce, les garanties prévues au titre d'actes criminels doivent être respectées et que le défaut de coopération du requérant ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire par l'Administration ; par conséquent, le cadre disciplinaire ne peut s'appliquer au requérant, accusé en substance d'une infraction pénale, et l'intéressé est en droit de ne pas coopérer afin de se défendre. Du reste, l'Administration ne peut sanctionner sur le plan disciplinaire

la violation de l'obligation (alléguée) de divulguer des communications privées sur des appareils privées, étant donné que cette obligation ne peut être envisagée, puisqu'elle constitue un contrôle de la vie privée et d'appareils privés des fonctionnaires ne relevant pas des pouvoirs dont dispose l'Administration.

64. Au contraire, de manière générale, le comportement du fonctionnaire peut être pertinent eu égard au fait d'entraver et d'induire en erreur activement l'enquête. Or, ce n'est pas le cas du requérant. En effet, si des déclarations erronées ou fausses aux enquêteurs entraînent uniquement un défaut de coopération et ne dépassent la limite du droit à ne pas s'incriminer soi-même dans le cadre de l'instance disciplinaire, de même, la suppression de messages WhatsApp par le requérant sur son iPhone (dont il n'est pas contesté qu'elle a eu lieu et qui aurait pu aussi être le fruit de motifs légitimes) doit être incluse dans le même droit que celui susmentionné. Aucune action particulière du requérant consistant à induire activement en erreur l'enquête n'a donc eu lieu. Par conséquent, l'accusation relevant du deuxième chef doit être rejetée en intégralité.

65. Compte tenu de ce qui précède, il convient de faire droit à la requête, avec toutes les conséquences juridiques y afférentes, y compris s'agissant de dommages-intérêts.

(Signé)
Francesco Buffa, juge

Ainsi jugé le 28 mars 2022

Enregistré au Greffe le 28 mars 2022

(Signé)

Eric Muli, juriste, au nom de
Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi