



TRIBUNAL
DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2017/041
Ordonnance n° : 097 (NBI/2017)
Date : 11 mai 2017
Français
Original : anglais

Juge : Nkemdilim Izuako
Greffé : Nairobi
Greffier : Abena Kwakye-Berko

KOMAKECH

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**ORDONNANCE SUR UNE REQUÊTE
EN SURSIS À L'EXÉCUTION INTRODUITE
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 13
DU RÈGLEMENT DE PROCÉDURE**

Conseil du requérant :

Marissa Maclennan, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Adrien Meubus, Section du droit administratif du Bureau de la gestion
des ressources humaines

Susan Maddox, Section du droit administratif du Bureau de la gestion
des ressources humaines

Introduction

1. Titulaire d'un contrat continu, le requérant occupe un poste d'agent de sécurité (FS-4) à la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL).
2. Le 2 mai 2017, le requérant a demandé le contrôle hiérarchique de la décision de le mettre en congé administratif sans traitement pour une période initiale de trois mois en attendant le résultat d'une enquête disciplinaire en cours. Il a introduit sa requête le même jour.
3. Le défendeur a été notifié de la requête le 4 mai 2017 et a soumis sa réponse le 5 mai 2017.

Faits

4. Entré en fonctions à l'ONU en 2007, le requérant a obtenu un contrat continu en 2016. Il est marié et père de sept enfants.
5. Le 20 février 2017, le requérant a commencé à recevoir des SMS provenant d'un numéro inconnu, dans lesquels on lui demandait de l'argent. Au fil du temps, la fréquence des messages a augmenté. L'expéditeur des messages a dit être M^{me} A, une Libanaise qui avait travaillé pour le requérant et qui était également employée par un sous-traitant de la mission.
6. Le requérant a expliqué la situation à son supérieur hiérarchique, qui lui a conseillé d'en référer au Groupe des enquêtes spéciales¹.
7. Le 24 avril 2017, le requérant a reçu un courrier électronique du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) l'informant qu'il faisait l'objet d'une enquête et précisant ce qui suit :

¹ Paragraphe 7 de la requête.

...il a été signalé au BSCI que vous aviez eu, en 2014 et 2015, des rapports sexuels avec une employée de l'entreprise « PANCROP co. LTD », sous contrat avec la FINUL pour la fourniture de services de nettoyage au siège de la Force à Naqora, qui a également travaillé à votre domicile en tant qu'employée de maison.

8. Le requérant a été entendu par le BSCI le 25 avril 2017. Il a admis avoir eu des rapports sexuels avec M^{me} A en 2014, mais a affirmé que celle-ci était consentante et qu'il ne lui avait pas offert d'argent en échange.

9. Le 26 avril 2017, le requérant a reçu une lettre du Secrétaire général adjoint à l'appui aux missions, datée du 30 mars 2017², l'informant qu'il était mis en congé administratif sans traitement, avec effet immédiat, pour une période initiale de trois mois. Le BSCI avait par ailleurs entamé une enquête pour atteintes sexuelles présumées.

Arguments des parties

Requérant

10. La décision attaquée ayant des effets juridiques persistants, la requête est recevable.

11. La décision de placer le requérant en congé administratif et de le priver de traitement pendant la durée de ce congé est arbitraire et irrégulière.

12. Selon la disposition 10.4 du Règlement du personnel, l'Administration peut mettre un fonctionnaire en congé administratif, « sous réserve des conditions fixées par le Secrétaire général ». Ces conditions sont énoncées au paragraphe 4 de l'instruction administrative [ST/AI/371](#) (Mesures et procédures disciplinaires révisées), telle que modifiée, qui autorise la mise en congé administratif sans traitement d'un fonctionnaire en cas de « danger pour d'autres fonctionnaires ou

² Annexe 3 de la requête.

pour l'Organisation ou s'il existe le risque que des éléments de preuve soient détruits ou dissimulés et s'il n'est pas possible de réaffecter l'intéressé ».

13. Le simple fait que l'Administration soit convaincue qu'il existe à première vue des preuves suffisantes d'une faute ne peut pas servir de fondement juridique pour imposer un congé administratif.

14. L'Administration semble suivre un raisonnement circulaire et considérer qu'il suffit que le comportement visé, s'il est prouvé, entraîne le licenciement. Cependant, on ne sait pas ce qui constitue un comportement « suffisamment grave » pour entraîner un licenciement et, surtout, quel type de preuve l'Administration utilise pour en juger.

15. L'Administration tente de justifier la mise en congé administratif en déclarant que si le requérant continuait de travailler, il pourrait en résulter un risque inacceptable pour la réputation et la crédibilité de l'Organisation. Reste à déterminer en quoi le fait de priver de son traitement et de ses avantages sociaux un homme de 57 ans qui a vaincu le cancer et qui subvient seul aux besoins de sa femme et de ses sept enfants, dont cinq ont moins de 18 ans, est plus prudent que de le mettre en congé administratif avec traitement.

16. Pour ce qui est de la mise en congé administratif sans traitement au motif que les faits allégués pourraient entraîner un licenciement s'ils étaient avérés, il s'agit d'une violation flagrante du droit du requérant d'être présumé innocent pendant l'enquête. Ce Tribunal a rejeté catégoriquement, à maintes reprises, l'argument voulant que la gravité de la faute présumée constitue en droit une circonstance exceptionnelle justifiant une mise en congé administratif sans traitement.

17. Il était précisé dans la lettre informant le requérant de sa mise en congé administratif sans traitement que la décision contestée était une mesure administrative et non disciplinaire. Cependant, la décision semble bien être de nature punitive car elle a été prise le lendemain même du jour où le requérant a été

interrogé et a admis certains faits. Pourtant, cela faisait des semaines qu'il avait parlé de M^{me} A à l'Administration.

18. Il est urgent de prendre une décision en la matière. Le fait de priver le requérant de son traitement a des conséquences graves, tant pour lui que pour sa famille, car cela nuit fortement à sa capacité de subvenir aux besoins de sa famille en termes de nourriture, de soins de santé et d'hébergement.

19. En l'espèce, le requérant ne touche plus ni son traitement, ni les subventions de son employeur pour soins de santé. Combinée au fait qu'il est seul pour subvenir aux besoins d'une famille de huit personnes, dont cinq enfants de moins de 18 ans, cette conséquence de la mise en congé administratif sans traitement a créé une situation dramatique dans laquelle le requérant ne peut satisfaire ses besoins élémentaires et ceux de sa famille.

20. De plus, le requérant, qui a des antécédents médicaux complexes, doit payer lui-même 850 dollars des États-Unis par mois pour que lui et les personnes à sa charge continuent de bénéficier d'une assurance médicale. L'incertitude générée par la durée indéterminée de sa mise en congé administratif sans traitement est une énorme source de stress.

21. S'agissant de l'existence d'un préjudice irréparable, le requérant soutient que la décision de le priver de traitement et d'assurance médicale pour une durée indéterminée doit être considérée comme lui causant un préjudice irréparable, car elle porte atteinte à sa situation financière, professionnelle et personnelle. De plus, il rappelle que malgré sa mise en congé administratif sans traitement, il reste un employé de l'Organisation des Nations Unies et est donc soumis à l'interdiction d'occuper un emploi en dehors de l'Organisation prévue à l'alinéa o) de l'article 1.2 du Statut du personnel et au paragraphe s) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel. Ce ne sont pas seulement sa santé et son bien-être qui sont compromis, mais également ceux des personnes à sa charge.

Défendeur

22. Le défendeur soutient que la décision de mettre le requérant en congé administratif sans traitement était conforme au cadre juridique applicable, défini aux paragraphes a) à d) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel et dans les instruments connexes.

23. Le requérant est visé par des allégations graves concernant des actes d'exploitation sexuelle. À ce stade, il existe des preuves manifestes que le requérant s'est livré à des actes d'exploitation sexuelle sur une Libanaise et qu'il a commis la faute présumée.

24. Le requérant a eu la possibilité de présenter sa version des faits avant qu'une décision ne soit prise en la matière. Il a reconnu les faits et les a ensuite confirmés lors de l'interrogatoire mené dans le cadre de l'enquête.

25. La mise en congé administratif sans traitement du requérant ne constitue pas une violation de la présomption d'innocence car il existe suffisamment d'éléments à ce stade pour inverser cette présomption. Ces éléments ont d'ailleurs été fournis par le requérant lui-même. Une enquête ultérieure pourrait mettre au jour des circonstances atténuantes et donner des détails sur la faute, ou des informations complémentaires sur lesquelles le défendeur pourrait s'appuyer en définitive. La question fait l'objet d'une enquête.

26. Le Tribunal a récemment décidé, dans l'affaire *Abdallah* [ordonnance n° 80 (NBI/2017)], que le maintien en poste d'un fonctionnaire faisant l'objet d'une enquête pour exploitation et atteintes sexuelles était de nature à empêcher l'Organisation de s'acquitter de façon efficace et crédible de son mandat consistant à protéger la population locale vulnérable.

27. Le défendeur a déclaré dans son rapport sur les dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les atteintes sexuelles³ que l'Organisation avait adopté une position ferme au sujet de l'exploitation sexuelle. L'application de la politique de tolérance zéro du Secrétaire général envers toutes les formes d'exploitation et d'atteintes sexuelles commises par des membres du personnel des Nations Unies ou apparenté est une priorité pour l'Organisation.

28. Le requérant affirme que sa mise en congé administratif sans traitement est irrégulière car elle est contraire aux règles applicables, qui requièrent qu'un tel congé soit justifié par l'existence de circonstances exceptionnelles. Face à cet argument, le défendeur soutient que les instruments juridiques de l'Organisation ne définissent pas expressément ce qui constitue des circonstances exceptionnelles. Cependant, étant donné qu'il est prévu au paragraphe c) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel que le Secrétaire général peut décider qu'il existe des circonstances exceptionnelles, le défendeur fait valoir qu'il a le pouvoir discrétionnaire de décider de l'existence de telles circonstances dans une situation donnée.

29. Si le requérant continuait d'exercer ses fonctions, il en résulterait un risque inacceptable pour la réputation de l'Organisation et pour la population à laquelle la mission prête assistance. Le requérant a eu avec M^{me} A des rapports sexuels relevant de l'exploitation. Sa faute présumée porte préjudice au mandat de la mission et nuit à la capacité de celle-ci de s'acquitter de ce mandat avec la confiance de la population locale.

30. Le fait que le requérant occupe un poste d'agent de sécurité à la mission rend également l'affaire exceptionnelle.

31. La mise en congé administratif sans traitement plutôt qu'avec traitement est justifiée étant donné qu'il existe des preuves manifestes que le requérant a commis

³ [A/71/818](#).

une faute pour laquelle il sera probablement licencié. Si le requérant continue d'être payé alors qu'il ne travaille pas, cela heurtera la conscience des pays contributeurs.

32. Le requérant soutient que le fait qu'il ait été mis en congé administratif sans traitement le 25 avril 2017, lendemain de son entretien avec les enquêteurs, pendant lequel il a reconnu certains faits, montre que cette mesure est de nature punitive. Le défendeur répond que le requérant était en congé hors de la zone de la mission jusqu'au 10 avril 2017 et que la mission a attendu qu'il soit disponible pour être entendu par le BSCI avant de l'informer de sa mise en congé administratif sans traitement.

33. La mise en congé administratif sans traitement d'un fonctionnaire entraîne par définition la suspension du versement de son traitement. Si on devait considérer que cela constitue une urgence suffisante pour suspendre le congé administratif sans traitement, toute mise en congé administratif sans traitement remplirait systématiquement ce critère.

34. Le défendeur affirme que la décision de mettre un fonctionnaire en congé administratif sans traitement entraîne par définition la perte de son traitement. En conséquence, une telle perte ne devrait pas être considérée, en soi, comme causant un préjudice irréparable aux droits du requérant en tant que membre du personnel. Tout préjudice causé au requérant en conséquence de la décision de le mettre en congé administratif sans traitement pourra être compensée ultérieurement par des dommages-intérêts et, conformément au paragraphe d) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel, toute somme qui aurait été retenue sera restituée à l'intéressé.

35. En décidant de mettre le requérant en congé administratif sans traitement, le défendeur a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable et conformément aux normes juridiques applicables.

Examen

36. Les requêtes en sursis à exécution sont régies par l'article 2 du Statut et par l'article 13 du Règlement de procédure du Tribunal. L'article 13 prévoit notamment ce qui suit :

1. Le Tribunal ordonne, sur requête de l'intéressé, le sursis à exécution de la décision administrative contestée en instance de contrôle hiérarchique, lorsque la décision paraît de prime abord irrégulière, en cas d'urgence particulière et lorsque son application causerait un préjudice irréparable.

37. Les trois critères énoncés doivent être remplis pour que la décision contestée puisse être suspendue. La décision relative à une requête en sursis à l'exécution doit donc être fondée sur les critères prévus. Un requérant doit ainsi démontrer que la décision contestée paraît de prime abord irrégulière, revêt une urgence particulière et lui causerait un préjudice irréparable si elle était appliquée.

38. On ne saurait obtenir une ordonnance de sursis à exécution du Tribunal pour rétablir une situation ou renverser une décision jugée irrégulière qui a déjà été appliquée.

39. À ce stade, le Tribunal n'est pas tenu de se prononcer sur des questions complexes touchant aux faits ou aux points de droit contestés. Il suffit qu'il y ait lieu de présumer une irrégularité pour que l'affaire soit recevable⁴.

⁴ Voir *Hepworth* UNDT/2009/003, par. 10, *Corcoran* UNDT/2009/071, par. 45, *Berger* UNDT/2011/134, par. 10, *Chattopadhyay* UNDT/2011/198, par. 31; *Wang* UNDT/2012/080, par. 18.

Critères applicables en matière de sursis à l'exécution

Régularité de la mise en congé administratif sans traitement – considérations générales

40. La mise en congé administratif d'un fonctionnaire est régie par la disposition 10.4 du Règlement du personnel, qui dispose ce qui suit :

- a) Tout fonctionnaire peut être mis en congé administratif, sous réserve des conditions fixées par le Secrétaire général, à tout moment à compter de la dénonciation d'une faute présumée et en attendant l'ouverture d'une enquête. Le congé administratif peut être maintenu pendant toute la durée de l'enquête et jusqu'à la clôture de l'instance disciplinaire.
- b) Le fonctionnaire mis en congé administratif par application du paragraphe a) ci-dessus doit être informé par écrit des motifs du congé et de sa durée probable, laquelle ne doit pas, dans la mesure du possible, dépasser trois mois.
- c) Durant ce congé, le fonctionnaire perçoit son plein traitement sauf si le Secrétaire général décide qu'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant qu'il soit mis en congé administratif avec traitement partiel ou sans traitement.
- d) La mise en congé administratif est prononcée sans préjudice des droits de l'intéressé et ne constitue pas une mesure disciplinaire. Dans le cas d'un congé administratif sans traitement et si les accusations de faute se révèlent sans fondement ou s'il est établi par la suite que la conduite de l'intéressé ne justifie pas un renvoi ou une cessation de service, toute somme qui aurait été retenue est restituée à l'intéressé sans délai.
- e) Le fonctionnaire mis en congé administratif peut faire appel de la décision en application des dispositions du chapitre XI du Règlement du personnel.

41. Les conditions de la mise en congé administratif sont énoncées au paragraphe 4 de l'instruction administrative ST/AI/371 :

Si, vu sa nature et sa gravité, il apparaît que la conduite est de nature à justifier la suspension du fonctionnaire, le chef ou le responsable du bureau formule une recommandation motivée à cet effet. En règle générale, la suspension de l'intéressé peut être envisagée si la conduite en cause risque de constituer un danger pour d'autres fonctionnaires ou pour l'Organisation ou s'il existe le risque que des éléments de preuve soient détruits ou dissimulés et s'il n'est pas possible de réaffecter l'intéressé.

42. Il ressort de ce qui précède que le Secrétaire général peut mettre un fonctionnaire en congé administratif à tout moment à compter de la dénonciation d'une faute présumée et en attendant l'ouverture d'une enquête à ce sujet, et maintenir ce congé jusqu'à la clôture de l'instance disciplinaire.

La mise en congé administratif du requérant par le défendeur est-elle justifiée?

43. Dans l'ordonnance n°080 (NBI/2017)/Corr.1 rendue dans l'affaire *Abdallah*, le Tribunal a reconnu que des indices raisonnables de faute pouvaient suffire à justifier la mise en congé administratif avec plein traitement⁵. Il a précisé que la mise en congé administratif sans traitement devait être justifiée par des motifs s'ajoutant à ceux prévus dans la disposition 10.4 du Règlement du personnel, à savoir avoir un caractère non punitif et respecter la présomption d'innocence et le principe de proportionnalité.

44. En l'espèce, le Tribunal est convaincu que le défendeur a raison de mettre le requérant en congé administratif car il y a lieu de croire qu'il pourrait avoir commis une faute, puisqu'il a lui-même admis avoir eu des rapports sexuels en 2014 avec M^{me} A. Cependant, le requérant nie avoir offert de l'argent à M^{me} A en échange de rapports sexuels et soutient qu'elle était consentante. Le défendeur n'a apporté ni preuve du contraire, ni élément donnant à penser qu'un fonctionnaire ayant des rapports sexuels librement consentis avec un adulte vivant dans la zone de la mission enfreint une disposition du Règlement du personnel ou un article du Statut du personnel, ou toute autre instruction administrative.

45. Le principal point de droit consiste pour le Tribunal à déterminer s'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant la décision du Secrétaire général de mettre le requérant en congé administratif sans traitement, et non en congé administratif avec traitement.

⁵ Par. 40.

46. Le paragraphe c) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel prévoit que le fonctionnaire perçoit son plein traitement, sauf si le Secrétaire général décide qu'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant qu'il soit mis en congé administratif avec traitement partiel ou sans traitement.

47. Dans la lettre du 30 mars 2017, le défendeur a expliqué au requérant les raisons de sa mise en congé administratif sans traitement comme suit :

Votre mise en congé administratif est due à l'existence d'indices donnant à penser que vous avez commis une faute. Vous autoriser à continuer de travailler en attendant le résultat de l'enquête ferait peser un risque inacceptable sur la réputation, l'image et la crédibilité de l'Organisation, et une réaffectation ne suffirait pas à éliminer ce risque. De plus, la nature des actes que vous êtes présumé avoir commis est suffisamment grave pour entraîner, s'ils étaient avérés, votre licenciement.

48. Dans sa réponse, le défendeur a en outre affirmé que les pays contributeurs seraient choqués d'apprendre que le requérant continuait de percevoir son traitement pendant son congé administratif et que le fait que le requérant occupe un poste d'agent de sécurité à la mission contribuait également à rendre l'affaire exceptionnelle. Le défendeur n'a pas expliqué en quoi ces deux éléments constituaient des circonstances exceptionnelles.

49. En ce qui concerne l'argument selon lequel le Secrétaire général peut décider, à sa discrétion, s'il existe des « circonstances exceptionnelles », ce Tribunal a déclaré dans de précédentes décisions que le mot « discrétion » n'était pas synonyme de « pouvoir » et que dans l'administration publique, la discrétion devait être exercée avec précaution. Autrement dit, l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu et un fonctionnaire doit toujours en user avec prudence et avec le sens des responsabilités⁶.

50. En l'espèce, le requérant n'a pas nié avoir eu des rapports sexuels librement consentis avec Mme A, qui a un emploi rémunéré et n'est pas mineure. C'est même lui qui a signalé que M^{me} A cherchait à lui extorquer de l'argent et le menaçait de

⁶ Voir par exemple *Fahngon*, ordonnance n°199 (NBI/2014), par. 33.

porter des allégations contre lui devant son « chef »⁷. Le défendeur n'a aucunement démontré qu'une mise en congé administratif avec plein traitement serait inappropriée ou insuffisante pour protéger la réputation de l'ONU. Il affirme par contre qu'il serait choquant pour les pays contributeurs que le requérant continue d'être payé sans fournir aucun travail. Il s'agit là d'une violation flagrante du principe de la présomption d'innocence et le Tribunal est convaincu que la mise en congé administratif sans traitement n'est rien d'autre qu'une mesure disciplinaire déguisée. De plus, le défendeur affirme qu'à ce stade, il existe des éléments montrant que le requérant a eu des rapports relevant de l'exploitation sexuelle avec une femme libanaise et que la preuve en a été donnée par le requérant lui-même. Le Tribunal a examiné les soi-disant éléments mentionnés par le défendeur et n'est pas convaincu qu'ils constituent une preuve concluante d'exploitation sexuelle manifeste de M^{me} A. par le requérant.

51. Ayant examiné avec soin la totalité du dossier, le Tribunal est convaincu que les critères d'urgence et de préjudice irréparable sont également remplis. Chaque jour qui passe augmente l'urgence et le caractère désespéré de la situation dans laquelle se trouve le requérant. En ce qui concerne les difficultés financières, le Tribunal note que le requérant subvient seul aux besoins de sa femme et de ses sept enfants. En l'occurrence, priver une famille de huit personnes d'une source de revenu et de couverture médicale est trop sévère, d'autant plus que le requérant a récemment vaincu le cancer.

Dispositif

52. Le Tribunal fait droit à la requête en sursis à l'exécution et ordonne que la décision de priver le requérant de son traitement pendant la durée de son congé administratif conformément à la disposition 10.4 du Règlement du personnel soit suspendue jusqu'à ce que le contrôle hiérarchique demandé par le requérant soit terminé.

⁷ Annexe 1 de la réponse.

53. Le requérant doit être informé que la présente ordonnance de référé pourra être annulée à la réception de la réponse du Groupe du contrôle hiérarchique.

(Signé)

Nkemdilim Izuako, juge

Ainsi jugé le 11 mai 2017

Enregistré au Greffe le 11 mai 2017

(Signé)

Abena Kwakye-Berko, Greffière, Nairobi