



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NY/2009/077/
JAB/2009/035
Jugement n° : UNDT/2010/044
Date : 19 mars 2010
Français
Original : Anglais

Devant : Juge Adams
Greffe : New York
Greffier : Hafida Lahiouel

D'HOOGHE

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :

Bart Willemsen, Bureau d'aide juridique au personnel

Conseil pour le défendeur :

Stephen Margetts, Service de droit administratif du Bureau de la gestion des ressources humaines, Secrétariat de l'ONU

Note : Le présent jugement a été rectifié conformément à l'article 31 du Règlement de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

Introduction

1. Le requérant conteste la décision de l'Administrateur chargé du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) de mettre fin à son contrat avec l'ONU à la suite d'une enquête sur une plainte anonyme alléguant que le requérant avait fait des fausses déclarations concernant ses diplômes et les emplois qu'il avait occupés précédemment lorsqu'il avait postulé pour un poste au Département de la sûreté et de la sécurité (DSS). Une enquête préliminaire a été ouverte en vertu de l'instruction administrative ST/AI/371, mais aucune instance disciplinaire n'a été introduite. J'ai jugé cette requête recevable (UNDT/2009/018). Le présent jugement examine le point de savoir s'il aurait pu être mis fin au contrat du requérant en vertu du droit commun autrement qu'en application des dispositions de l'article 9.1 du Statut du personnel régissant le licenciement ou de celles du chapitre X du Règlement du personnel régissant le renvoi, et s'il a pu exercer son droit aux garanties d'une procédure régulière. Le défendeur a allégué à l'audience que la Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines était habilitée à annuler le contrat du requérant à la lumière de faits antérieurs et de fausses déclarations présumées révélées pendant l'enquête. Les parties sont convenues que, si le Tribunal devait juger que le décisionnaire n'avait pas le pouvoir d'annuler l'engagement du requérant ou d'y mettre fin, étant entendu qu'il était admis que la décision n'avait pas été prise par le Secrétaire général, aucune procédure ne serait requise pour trancher la question de la responsabilité. Toutefois, une nouvelle audience pourrait être nécessaire en ce qui concerne l'indemnisation. Le requérant a été mis en congé d'ancienneté à plein traitement pendant que l'enquête était menée. Il ne s'est pas agi d'une décision du Secrétaire général et le présent jugement traite également de la question de sa légalité.

2. En vertu de la procédure régissant la conduite de l'instruction, les parties ont soumis une liste des pièces à conviction proposées. Du fait de l'accord conclu au sujet de la question de la responsabilité, ces pièces n'ont pas été présentées et, par conséquent, ne sont pas en jeu dans l'affaire. Les documents examinés aux fins du présent jugement sont la lettre de licenciement datée du 28 avril 2008, les notifications de congé spécial à plein traitement datées du 14 septembre et du 7 décembre 2007 et du 10 mars 2008, la demande d'examen administratif et la réponse de l'Administration. Le rapport d'enquête a également été examiné, mais à la seule fin de comprendre les arguments du défendeur au sujet de la nature des fausses déclarations invoquées. Conformément à l'accord passé avec le conseil sur les questions de responsabilité, il n'a pas été nécessaire de déterminer la validité du rapport et la véracité des conclusions qui y étaient formulées. J'ai également tenu compte, là encore aux fins d'évaluation des arguments du défendeur et non en tant que preuve de la vérité des assertions avancées, du plan général daté du 20 novembre 2009 des preuves à présenter, établi par l'un des enquêteurs. Ces documents seront, le moment venu, signalés comme pièces à conviction de la façon appropriée.

Instruments juridiques

3. La circulaire ST/SGB/2008/4 (ancien Statut du personnel), applicable à l'époque des faits, dispose ce qui suit :

Chapitre IX

Cessation de service

Article 9.1

a) Le/La Secrétaire général(e) peut mettre fin à l'engagement d'un(e) fonctionnaire titulaire d'une nomination à titre permanent et qui a terminé sa période de stage, si les nécessités du service exigent la suppression du poste ou une réduction du personnel, si les services de l'intéressé(e) ne donnent pas satisfaction ou si, en raison de son état de santé, il/elle n'est plus capable de remplir ses fonctions.

Le/La Secrétaire général(e) peut aussi, en indiquant les motifs de sa décision, mettre fin à l'engagement d'un(e) fonctionnaire titulaire d'une nomination à titre permanent :

i) Si la conduite de l'intéressé(e) indique qu'il/elle ne possède pas les plus hautes qualités d'intégrité requises par le paragraphe 3 de l'Article 101 de la Charte;

ii) S'il s'avère qu'en raison de faits antérieurs à sa nomination et qui n'étaient pas alors connus, l'intéressé(e) n'aurait pas été engagé(e) parce que l'application des critères énoncés dans la Charte l'aurait disqualifié(e).

Il ne peut être procédé à aucun licenciement en vertu des alinéas i) et ii) tant qu'un comité consultatif spécial, institué à cet effet par le/La Secrétaire général(e), n'a pas examiné l'affaire et n'a pas fait rapport.

Enfin, le/La Secrétaire général(e) peut mettre fin à l'engagement d'un(e) fonctionnaire titulaire d'une nomination à titre permanent si cette mesure doit contribuer à la bonne marche de l'Organisation et à condition qu'elle soit compatible avec les dispositions de la Charte et que l'intéressé(e) n'en conteste pas le bien-fondé.

b) Le/La Secrétaire général(e) peut mettre fin à l'engagement d'un(e) fonctionnaire titulaire d'une nomination de durée déterminée avant la date d'expiration de cette nomination, pour l'une quelconque des raisons indiquées à l'alinéa a) ci-dessus ou pour toute autre raison qui pourrait être prévue dans la lettre de nomination.

...

4. La circulaire ST/SGB/2002/1 (ancien Règlement du personnel), modifiée par des textes administratifs ultérieurs (parmi lesquels la circulaire ST/SGB/2005/1) et applicable à l'époque des faits, dispose ce qui suit :

Disposition 105.2

Congé spécial

- a) i) Un congé spécial, dont la durée est déterminée par le Secrétaire général, peut être accordé aux fonctionnaires à leur demande, soit pour leur permettre de poursuivre des études ou des recherches dans l'intérêt de l'Organisation, soit en cas de maladie prolongée, soit pour leur permettre de s'occuper d'un enfant, soit encore pour toute autre raison importante. Dans des cas exceptionnels, le Secrétaire général peut, de sa propre initiative, mettre un fonctionnaire en congé spécial à plein traitement s'il estime que ce congé sert les intérêts de l'Organisation;
- ii) Le congé spécial est normalement accordé sans traitement. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut être accordé un congé spécial à plein traitement ou à traitement partiel;

...

Chapitre IX

CESSATION DE SERVICE

Disposition 109.1

...

b) Définition du licenciement

Au sens du Statut, le terme « licenciement » s'entend de toute cessation de service dont le Secrétaire général prend l'initiative et qui n'est due ni à la mise à la retraite de l'intéressé à l'âge de soixante ans ou plus, ni à son renvoi sans préavis pour faute grave.

...

Chapitre X

MESURES DISCIPLINAIRES

Disposition 110.1

Faute

Le fonctionnaire qui ne remplit pas ses obligations au titre de la Charte des Nations Unies, du Statut et du Règlement du personnel ou autres textes administratifs applicables, ou qui n'observe pas les normes

de conduite attendues d'un fonctionnaire international, peut être considéré comme ayant une conduite ne donnant pas satisfaction au sens de l'article 10.2 du Statut du personnel, ce qui entraîne l'introduction d'une instance disciplinaire et l'application de mesures disciplinaires pour faute.

...

Disposition 110.3

Mesures disciplinaires

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

- i) Blâme écrit du Secrétaire général;
- ii) Perte d'un ou plusieurs échelons de classe;
- iii) Suspension, pendant une période déterminée, du droit aux augmentations périodiques de traitement;
- iv) Suspension sans traitement;
- v) Amende;
- vi) Rétrogradation;
- vii) Cessation de service, avec ou sans préavis ou indemnité en tenant lieu, nonobstant la disposition 109.3;
- viii) Renvoi sans préavis.

...

Disposition 110.4

Garanties d'une procédure régulière

a) Une instance disciplinaire ne peut être introduite contre un fonctionnaire que si l'intéressé a été informé par écrit de ce qui lui est reproché et du fait qu'il a le droit de faire appel à un conseil, à ses frais, pour assurer sa défense, et s'il lui a été offert une possibilité raisonnable de répondre aux allégations.

b) Aucun fonctionnaire ne peut faire l'objet de mesures disciplinaires tant que l'affaire n'a pas été soumise à un comité paritaire de discipline,

qui donne un avis sur les mesures qu'il convient éventuellement de prendre; toutefois, cet avis n'est pas nécessaire :

- i) Si le fonctionnaire intéressé et le Secrétaire général conviennent de ne pas soumettre l'affaire au comité paritaire de discipline;
- ii) Dans le cas d'un renvoi sans préavis prononcé par le Secrétaire général lorsque la gravité de la faute justifie la cessation de service immédiate.

c) Dans le cas d'un renvoi sans préavis prononcé sans la saisine préalable d'un comité paritaire de discipline prévue aux sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa b), le fonctionnaire ou ancien fonctionnaire intéressé peut, dans un délai de deux mois après que la mesure lui a été notifiée par écrit, demander qu'elle soit soumise à un comité paritaire de discipline. Cette demande n'a pas d'effet suspensif. Après avoir reçu l'avis du comité, le Secrétaire général prend aussitôt que possible une décision quant à la suite à y donner. Cette décision n'est pas susceptible d'un recours devant la Commission paritaire de recours.

d) Tout recours contre une mesure disciplinaire soumise à un comité paritaire de discipline en application des alinéas b) ou c), ou contre l'imputation d'une responsabilité pécuniaire pour faute professionnelle lourde visée à la disposition 110.5 est exercé directement auprès du Tribunal administratif des Nations Unies.

5. L'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1 (Application du Statut et du Règlement du personnel) dispose de qui suit :

Questions réservées au Secrétaire général

4. Les questions réservées au Secrétaire général sont énumérées dans l'annexe I. Toutes les questions dont le Secrétaire général doit décider lui seront soumises par l'intermédiaire du Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion, auquel le Secrétaire général peut déléguer de temps à autre ses pouvoirs à cet égard dans la mesure où il le juge souhaitable.

Questions relevant de la compétence du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines

5. Les questions relevant de la compétence du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines sont énumérées dans l'annexe II. Le Sous-Secrétaire général peut déléguer sa compétence à cet égard à des fonctionnaires du Bureau de la gestion des ressources humaines. ...

Annexe I

QUESTIONS RÉSERVÉES AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

...

Article 9.1 Décision de mettre fin à l'engagement de fonctionnaires (sauf dans les cas prévus aux annexes II et V)

Annexe II

QUESTIONS RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DU SOUS-SECRÉTAIRE GÉNÉRAL À LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

Disposition 105.2 a) Décision d'accorder un congé spécial à plein traitement ou à traitement partiel, dans des cas autres que celui où un fonctionnaire est appelé à exercer les fonctions de juré, et décision d'accorder un congé spécial sans traitement de plus de trois mois (sauf dans les cas prévus dans l'annexe V)

Article 9.1 Pouvoir de mettre fin à l'engagement d'un fonctionnaire en raison de son état de santé

Pouvoir de mettre fin à l'engagement de fonctionnaires en poste du Siège, sous réserve d'examen et de recommandation par l'organe subsidiaire (sur l'avis du Bureau des affaires juridiques), sauf lorsqu'il est mis fin, pour services non satisfaisants, à l'engagement d'un fonctionnaire titulaire d'une nomination à titre permanent

Les faits

6. En septembre 1995, le requérant, détaché par son gouvernement, a pris ses fonctions d'enquêteur à la classe P-3 au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Il a été engagé sous un contrat de durée déterminée en tant qu'enquêteur jusqu'au 31 août 1997, date à laquelle son contrat n'a pas été renouvelé. Le 22 avril 1997, alors qu'il exerçait ses fonctions d'enquêteur, il a fait l'objet d'une réprimande administrative écrite émanant du Procureur adjoint du TPIY pour « insubordination » et « une grave erreur de jugement ». Après l'expiration de son contrat de durée déterminée, il a été engagé pour une nouvelle période de trois mois, jusqu'au 30 novembre 1997, en qualité de consultant.

7. En janvier 1998, le requérant est redevenu fonctionnaire de son gouvernement, au service duquel il est resté jusqu'en janvier 2000. En mars 2000, à nouveau détaché, il est entré à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). En octobre 2001, il a été nommé Directeur du Service de perfectionnement de la police au sein de la Mission de l'OSCE à Skopje (Macédoine). En septembre 2003, il a été nommé Chef de Mission/Chef de la police civile aux fins de la Mission de police Proxima de l'Union européenne à Skopje (Macédoine). En février 2005, il est retourné dans son pays d'origine.

8. En août 2005, le requérant a postulé pour un poste vacant au DSS par l'intermédiaire du système Galaxy de l'ONU. Sa notice personnelle contenait, dans la fenêtre « Diplômes universitaires », une référence à son diplôme de policier, qui n'était pas, en fait, un diplôme universitaire. Il était incontestablement titulaire d'autres diplômes universitaires, parmi lesquels un master de criminologie. Il n'a pas été avancé que, s'il avait indiqué le diplôme en question comme un autre titre universitaire sans le présenter comme un diplôme, cela aurait eu un impact quelconque sur ses chances d'être engagé. La notice personnelle ne mentionnait pas qu'il avait travaillé au TPIY. Or, le 16 octobre 2006, une communication émanant des services de police de son pays d'origine, que ceux-ci avaient envoyée au BGRH à sa demande, contenait un curriculum vitae complet, y compris pour la période où il avait été employé par le TPIY. Le 7 janvier 2007, il a pris ses fonctions de Chef du Groupe de coordination de la protection (GCP) du DSS.

9. Le requérant a été engagé sous un contrat de durée déterminée à la classe P-4, contrat qui devait venir à expiration le 6 janvier 2009. La lettre de nomination indiquait que l'engagement était offert « sur la base, entre autres, de l'attestation [par lui] de l'exactitude des informations fournies par [lui] sur la notice personnelle ».

10. Le 6 septembre 2007, le cabinet du Secrétaire général adjoint à la sûreté et à la sécurité a reçu une lettre anonyme alléguant que le requérant n'était pas qualifié pour occuper ce poste en raison de graves manquements et d'un comportement non professionnel dans le cadre d'emplois précédents, et qu'il « gonfle ses titres universitaires, et ne possède pas certains de ceux dont il prétend être titulaire ». Le 12 septembre 2007, le Secrétaire général adjoint a chargé le Groupe des affaires internes (GAI) du DSS de mener une enquête préliminaire.

11. Le 14 septembre 2007, le requérant a été informé par écrit par l'Administrateur chargé du BGRH qu'il était mis en congé spécial à plein traitement pendant le déroulement de l'enquête. Le 17 septembre 2007, l'adjoint du Secrétaire général adjoint à la sûreté et à la sécurité a adressé un mémorandum à un administrateur chargé des ressources humaines du Service administratif du DSS et à un administrateur chargé de coordonner les questions de sécurité du GAI, en leur demandant d'ouvrir une enquête sur les allégations formulées à l'encontre du requérant. Le GAI s'est entretenu avec celui-ci les 30 et 31 octobre 2007 et le 28 janvier 2008.

12. Le 20 février 2008, le GAI a présenté son rapport d'enquête dans lequel étaient formulées certaines constatations et conclusions. Le 28 avril 2008, la lettre de licenciement ci-après, signée par l'Administrateur chargé du BGRH, a été adressée au requérant :

Monsieur,

Le 13 mars 2008, ... l'adjoint du Secrétaire général adjoint à la sûreté et à la sécurité a informé le Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) que le DSS avait achevé l'examen de votre cas et qu'il ressortait de cet examen que des faits antérieurs à votre nomination à prendre en compte pour déterminer si vous répondez aux conditions requises pour le poste de Chef du Groupe de coordination de la protection du DSS ont été mis au jour après votre nomination.

L'examen de votre cas par le DSS montre que ce Département sait à présent que le TPIY vous a réprimandé le 22 avril 1997 pour comportement indu et que votre engagement d'une durée déterminée au TPIY n'a pas été renouvelé au-delà du 31 août 1997 parce que ce Tribunal avait jugé que vous n'étiez « plus en mesure d'enquêter sur les infractions qui auraient été commises par des Croates, car [vous vous étiez] compromis par [vos] agissements pendant les enquêtes menées en Croatie ». De même, selon le DSS, les informations en sa possession montrent que vous avez commis à plusieurs reprises des erreurs de jugement lorsque vous avez occupé des fonctions à l'OSCE. Enfin, le DSS a découvert que le « diplôme de policier » que vous avez indiqué dans la notice personnelle de sept pages que vous avez remplie en septembre 2005 n'est pas un diplôme universitaire et ne peut pas être considéré comme l'équivalent d'un tel diplôme, comme l'a confirmé [le Ministère de la justice] dans une lettre qu'il a adressée au DSS le 13 décembre 2007.

Votre dossier montre qu'à l'époque où vous avez été sélectionné, le DSS ignorait les motifs pour lesquels vous aviez quitté les postes que vous aviez occupés avant 2001. En l'absence de ces informations, le DSS a été induit en erreur au moment où il vous a sélectionné comme Chef du Groupe de coordination de la protection du DSS, fonctionnaire qui est appelé à superviser et coordonner le déploiement de moyens de protection rapprochée dans l'ensemble du système des Nations Unies, et à assurer la liaison avec les autorités de police des États Membres afin de garantir l'efficacité du dispositif de sécurité mis en place à l'occasion des déplacements des hauts fonctionnaires des Nations Unies. Selon le DSS, ces fonctions requièrent l'accès à des informations très détaillées et sensibles et exigent donc de la personne qui les exerce qu'elle possède les plus hautes qualités d'intégrité personnelle et de compétence. Si le DSS avait connu les raisons pour lesquelles vous avez

quitté le TPIY et l'OSCE, il aurait jugé que vous ne répondiez pas aux conditions requises pour occuper un poste en son sein.

Au vu de ce qui précède, le Secrétaire général a décidé de mettre fin à votre engagement conformément à l'article 9.1 b) et à l'annexe III du Statut du personnel. Veuillez noter que le Secrétaire général a autorisé dans votre cas le versement d'une indemnité tenant lieu de préavis, conformément à la disposition 109.3 c) du Règlement du personnel, et que votre engagement prendra fin à compter de la réception de la présente lettre, dont une copie sera versée à votre dossier administratif.

13. Le 14 mai 2008, le requérant a demandé un examen administratif de la décision de mettre fin à son engagement. Comme on ne lui avait pas remis de copie du rapport d'enquête ou des documents sur lesquels il s'appuyait, il a demandé des informations sur les faits sur lesquels se fondaient les allégations formulées dans la lettre de licenciement, de façon à pouvoir y répondre aux fins de l'examen. Il a proposé que l'on prenne certains renseignements (tout à fait raisonnables) qui mettraient son comportement hors de cause et confirmeraient son intégrité. Il n'a été donné suite ni à sa demande de communication du rapport ni à ses propositions de prise de renseignements, et la décision de mettre fin à son engagement a été confirmée par lettre du BGRH en date du 21 juin 2008 sans autre correspondance (on reviendra plus loin sur le caractère adéquat ou non de l'examen). Le 30 juin 2008, le requérant a de nouveau demandé une copie du rapport d'enquête. Ce rapport lui a été fourni le 6 août 2008, sans les pièces jointes. Des copies modifiées des pièces jointes ont été fournies, sur mon instance, le 2 mars 2010.

Arguments du requérant

14. Les droits du requérant ont été violés pendant l'enquête car il n'a pas été informé des allégations et on ne lui a dit à aucun des entretiens qu'il avait le droit de se faire assister d'un représentant légal. Le GAI a agi en dehors de son mandat en ce qui concerne les conclusions qu'il a tirées d'un incident qui s'était produit 12 ans plus tôt au TPIY. Le défendeur commet une violation du droit aux garanties d'une procédure régulière en fondant sa décision de mettre fin à l'engagement du requérant sur des documents dont le requérant n'avait pas pris connaissance.

15. Compte tenu de la réduction de la portée de l'affaire dont il a été question plus haut (et les conclusions que j'en ai tirées), il n'est pas nécessaire d'exposer l'argumentation détaillée du requérant sur les carences présumées de l'enquête ou la violation de son droit aux garanties d'une procédure régulière. En conséquence, le résumé ci-après se limite à la légalité de la décision de le mettre en congé spécial et de mettre fin à son engagement.

16. La décision de mettre fin à l'engagement du requérant a été prise *ultra vires* car la SSG à la gestion des ressources humaines ne s'est vu accorder une délégation de

pouvoirs pour mettre fin à l'engagement de fonctionnaires que dans les cas énumérés dans l'annexe II de l'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1. Le Secrétaire général était seul habilité à mettre fin à l'engagement du requérant.

17. Le défendeur n'a pas précisé la base juridique d'un pouvoir d'annuler un contrat de travail. Même si le Secrétaire général avait le pouvoir d'annuler un engagement, il n'apparaît pas qu'il l'ait délégué à la SSG à la gestion des ressources humaines. L'allégation a posteriori selon laquelle il n'a pas été mis fin à l'engagement du requérant, mais il a été annulé n'est pas corroborée par les faits et est une tentative pour éviter les conséquences défavorables de la conclusion selon laquelle la décision de mettre fin au contrat du requérant avait été *ultra vires*. La décision litigieuse ainsi que la réponse à la demande d'examen administratif et la communication initiale du défendeur au Tribunal se référaient à un licenciement, non à une annulation. Le défendeur n'a pas expliqué pourquoi une indemnité tenant lieu de préavis de licenciement lui a été versée, en sus des indemnités de licenciement prévues par le Règlement du personnel.

18. La mise du requérant en congé spécial a été *ultra vires* car il s'agit d'une question dont le Secrétaire général doit décider. En vertu de l'annexe II de l'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1, le Secrétaire général a délégué à la SSG à la gestion des ressources humaines le pouvoir d'*accorder* un congé spécial. Toutefois, cette annexe ne délègue pas le pouvoir de *mettre* un fonctionnaire en congé spécial en attendant les résultats de l'enquête. Il s'ensuit que la question relevait de la seule compétence du Secrétaire général. En tout état de cause, même si ce pouvoir avait été délégué à la SSG, il n'apparaît pas qu'il l'ait été à un autre fonctionnaire du BGRH, même si cela était autorisé par les instruments juridiques. Les deux prolongations du congé spécial ont fait l'objet de décisions distinctes ultérieures et ont également été *ultra vires*.

19. Les mesures demandées par le requérant sont les suivantes : le rejet sommaire de l'allégation du défendeur selon laquelle l'engagement a été annulé; la réintégration rétroactive du requérant; une indemnisation pour les multiples violations de son droit aux garanties d'une procédure régulière; la radiation de toutes les informations défavorables contenues dans son dossier administratif et dans tous autres dossiers officiels en la possession de l'Organisation.

20. À la suite de l'audience du 12 janvier 2010, le requérant a demandé un jugement sommaire après que le défendeur eut reconnu que le décisionnaire n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'engagement du requérant.

Arguments du défendeur

21. Le rapport d'enquête contenait des faits qui, s'ils avaient été portés à la connaissance du défendeur, auraient empêché que le requérant ne soit engagé et auraient montré qu'il ne répondait pas aux conditions requises pour le poste. Le défendeur avait le droit de prendre soit des mesures disciplinaires, soit d'autres

mesures autorisées par le Règlement. Ce principe a été reconnu dans l'affaire *Sam-Thambiah* (2005) UNAT 1214, dans laquelle des questions factuelles analogues, telles que des fausses déclarations figurant dans la notice personnelle du requérant, ont été soulevées. En l'espèce, étant donné que l'enquête portait sur le comportement du requérant avant son entrée à l'Organisation, il était plus approprié d'envisager la question sous l'angle d'un licenciement pour faits antérieurs en vertu des articles 9.1 b) et 9.1 a) ii) du Statut du personnel.

22. Les faits antérieurs invoqués dans la décision litigieuse étaient crédibles et permettaient de juger si le requérant répondait aux conditions requises pour le poste. La décision de mettre fin au contrat du requérant ou de l'annuler n'a pas été fondée sur l'ensemble du rapport du DSS, mais sur deux catégories de faits : les faits antérieurs, à savoir le fait qu'il ait été réprimandé par le TPIY, le non-renouvellement de son contrat parce qu'il s'était « compromis » dans l'exercice d'une partie importante de ses fonctions d'enquête et le fait d'avoir commis des « erreurs de jugement » pendant qu'il était au service de l'OSCE; ainsi que la fausse déclaration concernant ses titres universitaires et le fait de n'avoir pas indiqué qu'il avait travaillé au TPIY.

23. Les fausses déclarations entraînent des conséquences juridiques indépendantes de la possibilité pour le Secrétaire général de décider de mettre fin à l'engagement en vertu de l'article 9.1 b) du Statut. En particulier, lorsqu'un fonctionnaire obtient un engagement à la suite d'une fausse déclaration, cet engagement peut être considéré comme frappé de nullité dès le départ ou peut être annulé, comme le stipule l'attestation de l'exactitude des renseignements indiqués que le requérant a fournie dans le système Galaxy.

24. En l'espèce, il n'y avait pas de contrat ayant force obligatoire : i) la rencontre des volontés des parties était rendue impossible par les fausses déclarations du requérant, ii) le requérant ne peut pas acquérir des droits par le biais d'une fausse déclaration ou de tout autre acte frauduleux, iii) un contrat obtenu par le biais d'une fausse déclaration ou de tout autre acte frauduleux peut être annulé en avisant l'autre partie des faits ayant conduit à l'annulation du contrat, comme cela s'est passé en l'occurrence, iv) la SSG à la gestion des ressources humaines avait, dans le cadre de sa compétence générale, le pouvoir d'annuler l'engagement et de considérer que le contrat était frappé de nullité dès le départ.

25. Selon un principe bien établi du droit des contrats, un contrat obtenu suite à une fraude ou une erreur ou sous la contrainte est annulable par la partie qui, s'il en avait été autrement, n'aurait pas signé le contrat (*Shaw's Supermarkets, Inc. v. Delgiacco* 410 Mass. 840; *Devine v. R.A. Sutermeister*, 724 F.2d 1558).

26. Conformément à la politique et à la pratique de l'Organisation en matière d'enquête visant à établir les faits, un fonctionnaire n'a pas droit à être informé par écrit de plaintes déposées contre lui ni de son droit d'y répondre, et il n'a pas non plus le droit, avant qu'une instance disciplinaire ne soit introduite, de recevoir une copie des preuves documentaires de la faute alléguée. Le requérant n'a pas non plus le droit

d'être informé de la nature et de la portée de l'enquête. Ces droits sont conférés par une procédure disciplinaire formelle, c'est-à-dire une fois que le fonctionnaire est officiellement accusé d'une faute en vertu de la section VI de l'instruction administrative ST/AI/371 (Mesures et procédures disciplinaires révisées). Au stade de l'enquête préliminaire, un fonctionnaire qui est interrogé a le droit de présenter sa version des faits et celui de se voir offrir des possibilités raisonnables de présenter des preuves et des témoins. Le requérant a eu la possibilité de donner sa version des faits et de présenter des preuves ou des témoins; il s'ensuit que son droit aux garanties d'une procédure régulière a été respecté au stade de l'enquête préliminaire.

27. L'Administration n'était pas tenue de fournir au requérant les documents provenant du DSS car aucune instance disciplinaire n'avait été introduite conformément à la section VI b) de l'instruction administrative ST/AI/371. Il n'aurait eu droit à prendre connaissance de ces documents qu'en vertu de la section VI b) et uniquement s'il avait été accusé de faute. À la réception des résultats de l'enquête, la SSG à la gestion des ressources humaines a entrepris d'annuler le contrat du requérant et/ou d'y mettre fin. En conséquence, aucune autre mesure n'a été prise au titre de l'instruction administrative susvisée et il n'y a pas eu introduction d'une instance disciplinaire. Dans ces circonstances, les autres droits supplémentaires découlant du droit aux garanties d'une procédure régulière qui sont prévus par la sect. VI de l'instruction administrative dans le cas où une accusation de faute est dirigée contre un fonctionnaire ne s'appliquent pas.

28. La décision de mettre le requérant en congé spécial a été prise en application de la disposition 105.2 a) du Règlement du personnel. Elle l'a été par l'Administrateur chargé du BGRH, agissant en qualité de SSG. Le pouvoir de prendre cette décision était donc dévolu à cet Administrateur, en vertu de la disposition 105.2 a) de l'annexe II de l'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1. Les décisions prises le 7 décembre 2007 et le 10 mars 2008 de prolonger le congé spécial du requérant lui ont été notifiées par le Directeur de la Division du développement opérationnel du BGRH et par l'Administrateur chargé de cette Division. Ces fonctionnaires n'ont pas agi en qualité de SSG, mais la décision initiale de celle-ci avait prévu la possibilité que le congé spécial se prolonge jusqu'à la fin de l'enquête et, par conséquent, les décisions du 7 décembre 2007 et du 10 mars 2008 peuvent être considérées non pas comme des décisions distinctes prises en vertu de la disposition 105.2(a) du Règlement du personnel, mais comme des notifications de la prolongation du congé spécial.

L'examen administratif

29. Il est bien évident que, ne disposant pas du rapport ou, à tout le moins, d'informations détaillées sur les motifs invoqués par le décisionnaire, le requérant souffrait d'un handicap aussi insurmontable qu'injuste s'agissant d'en critiquer les conclusions et de justifier sa demande d'examen. Toutefois, il a traité de chaque motif identifié de licenciement d'une manière raisonnable, bien que sommaire, contredisant pour l'essentiel les allégations et tentant de les réfuter en présentant des faits pertinents. La réponse à la demande du requérant n'a daigné mentionner aucune

des critiques qu'il avait formulées au sujet des conclusions de l'enquête. Les prétendues « considérations » commençaient par indiquer qu'« il ressort du dossier que la décision de mettre fin à votre engagement a été prise compte dûment tenu de votre droit aux garanties d'une procédure régulière ». En fait, il n'a pas été du tout tenu compte du « droit aux garanties d'une procédure régulière » du requérant : premièrement, la lettre de licenciement signale en termes généraux qu'il s'était « compromis » sans préciser les faits ou sans indiquer en quoi il en était responsable et qu'il avait « commis des erreurs de jugement » pendant qu'il était au service de l'OSCE, là encore sans préciser la nature de ces erreurs de jugement présumées; deuxièmement, il n'a jamais eu entre les mains une copie du rapport d'enquête et ne s'est jamais vu offrir la possibilité d'en commenter les conclusions, ce qui aurait pu lui permettre de présenter d'autres témoins ou éléments de preuve non pris en considération; troisièmement, il n'a même jamais été informé des faits sur la base desquels il était proposé de le licencier et n'a pas eu la possibilité d'y répondre en temps utile; quatrièmement, le dossier auquel le BGRH a fait allusion et sur lequel il s'est apparemment appuyé ne lui a pas été communiqué; et, cinquièmement – et ce qui est le plus inqualifiable –, il n'a pas eu la possibilité de se faire entendre au sujet de la proposition tendant à le licencier. L'affirmation molle selon laquelle il avait été tenu dûment compte de son droit aux garanties d'une procédure régulière ne peut être interprétée que comme signifiant que, puisqu'il n'a bénéficié d'aucune de ces garanties, la formule « compte dûment tenu » n'était pratiquement que cela, une formule. Il est inutile – à la lumière des conclusions que j'ai tirées d'autres aspects de cette regrettable affaire – de conclure à un grave manquement à l'obligation de l'Organisation d'agir de bonne foi et en toute équité à l'égard du requérant, mais il ne fait aucun doute que l'on pourrait présenter des arguments très solides à cet effet. Il est également préoccupant que rien n'ait été tenté pour expliquer en quoi il avait été satisfait à l'exigence d'une procédure régulière alors que le requérant avait soulevé la question de la manière peu satisfaisante dont il avait été traité et qu'il était si manifeste qu'on ne lui avait donné aucune information, pour ne rien dire de la possibilité de se faire entendre.

30. De plus, il était inacceptable de statuer sur la demande d'examen administratif dans des circonstances où, incontestablement, le requérant avait besoin d'informations supplémentaires pour défendre son dossier. Non seulement on lui a refusé toute information supplémentaire, mais il n'a pas été tenu compte des questions factuelles de fond qu'il avait invoquées. La réponse a indiqué platement que « les allégations ont été valablement instruites ... et (que) vous avez eu la possibilité de faire des observations et de présenter votre version des faits ». Certes, le requérant a été interrogé pendant l'enquête, mais les entretiens n'ont pas abordé certains éléments d'appréciation importants sur lesquels il semble que les enquêteurs se soient par la suite fondés pour conclure que le requérant avait manqué de franchise, non plus que les questions mêmes sur lesquelles l'administration semble s'être appuyée pour décider de mettre fin à son contrat (je dis « semble » parce qu'il est impossible de savoir avec certitude de quelles questions il s'agissait, compte tenu de l'obscurité, sans doute délibérée, de la lettre de licenciement). Le rapport fourmille d'insinuations et de propos rapportés sur des questions importantes et ne cherche pas

vraiment à analyser les faits essentiels ou les éléments d'information substantiels. Ce qu'il faut bien voir, c'est qu'il serait irréaliste de vouloir évaluer la prétendue « possibilité » donnée au requérant de présenter sa version des événements en l'absence de toute analyse des éléments sur lesquels les enquêteurs se sont fondés et de la manière dont ils les ont traités. Selon un élément de preuve obtenu de l'un des enquêteurs et que le défendeur se proposait de présenter à l'audience, le requérant a été « expressément ... informé qu'il avait été allégué qu'il avait omis d'indiquer des faits dans sa notice personnelle et que son jugement et son intégrité étaient mis en doute ». Si cela est vrai, cet élément de preuve est loin de respecter une règle de spécificité quelle qu'elle soit. Certaines questions factuelles ont été abordées avec le requérant pendant les entretiens, mais elles ne l'ont pas été en détail et il semble qu'un grand nombre de ses réponses soient restées sans suite. Le fait que l'examen administratif n'ait pas tenté de traiter des questions factuelles soulevées par le requérant ou de procéder à une analyse même rapide du rapport montre, à mon sens, que l'on n'a pas entrepris d'examiner véritablement la décision dans le respect des prescriptions de l'ancienne disposition 111.2 a) du Règlement du personnel et que l'on ne s'est pas conformé à l'obligation d'agir de bonne foi et en toute équité à l'égard du requérant. Compte tenu des réponses de celui-ci aux questions des enquêteurs, une analyse véritablement indépendante était d'autant plus indispensable que l'on avait refusé de donner au requérant le moyen de présenter par lui-même une communication détaillée.

31. Par ailleurs, les faits allégués dans la lettre de licenciement n'ont pas été appliqués aux motifs de licenciement prévus dans l'article 9.1. Le fait qu'il y avait eu une réprimande administrative ne pouvait pas *en lui-même* (en d'autres termes, en l'absence des faits sous-jacents) constituer un fait antérieur au sens de l'article 9.1 a) ii) car il aurait pu ou non s'agir d'un facteur invalidant de nature à disqualifier le requérant en « application des critères énoncés dans la Charte »; et, pour la même raison, tous les « comportements indus » qui pourraient justifier une réprimande administrative ne correspondraient pas à cette description. Le point de savoir si le comportement caractérisé comme « indu » par les supérieurs du requérant au TPIY l'était vraiment était pour l'essentiel une question de fait et de degré, et l'enquête menée à ce sujet est rien moins que convaincante. Quant à la question de savoir si l'incapacité alléguée du requérant d'enquêter sur certaines infractions, qui aurait tenu au fait qu'il s'était « compromis » pendant des enquêtes, représentait une violation invalidante des critères énoncés dans la Charte, elle dépendait elle aussi en grande partie des circonstances et était plus une question d'opinion qu'un fait objectif. Les prétendues « erreurs de jugement commises en diverses occasions » pourraient avoir été des faits invalidants ou non, en fonction de ce qu'elles étaient, question que le décisionnaire anonyme ne s'est pas donné la peine de déterminer. Quant au fait que le diplôme aurait été présenté comme un diplôme universitaire, on voit mal comment, en l'absence de suggestion selon laquelle cela était malhonnête, il aurait pu être une circonstance invalidante.

Faussees déclarations et annulation de contrats

32. Selon la *common law* (plus précisément, la *law of equity*), une partie (le contractant) qui a été incitée à signer un contrat par la fausse déclaration intentionnelle de l'autre partie contractante (l'exécutant) concernant une question dont l'exécutant sait ou devrait savoir qu'elle est importante peut mettre fin à ce contrat et, dans certaines circonstances, la rescision peut intervenir *ab initio*. Une simple erreur, même s'agissant d'une question fondamentale, qui n'a pas été causée par l'exécutant ne justifiera l'annulation (avec des réserves dépourvues de pertinence) que si l'exécutant a des raisons de penser que le contractant commet une erreur ou une méprise et adopte délibérément un comportement destiné à en empêcher la découverte.

33. Le point de savoir s'il est approprié d'importer les règles de la *common law* concernant les fausses déclarations dans la jurisprudence de l'ONU est une autre question à laquelle il ne peut être répondu uniquement en invoquant une lacune dans son cadre juridique. Par exemple, il pourrait exister une jurisprudence pertinente dans les systèmes civilistes d'Europe ou d'Asie, par exemple, qui pourraient avoir adopté une approche différente, mais tout à fait acceptable. À cet égard, toutefois, il convient de noter que les principes applicables de la *common law* sont tirés des règles d'*equity*, elles-mêmes fondées sur le concept de conscience morale. On peut raisonnablement considérer ce concept comme apparenté, sinon identique, aux concepts de bonne foi et d'équité mutuelles qui sont des conditions implicites du contrat entre l'ONU et ses employés. Il me semble que l'application de ces conditions implicites conduirait vraisemblablement au même point que l'application de la *common law*. Il n'empêche que les enseignements de la *common law*, qui s'intéresse depuis longtemps à la justice morale (*conscionability*) dans le domaine des litiges contractuels dans toutes les situations dans lesquelles ils peuvent survenir, sont une source utile. Il est parfois nécessaire de passer d'une affaire à une autre, mais il est utile de le faire dans le contexte d'une structure cohérente qui a été élaborée, même dans un système juridique différent, dans le cadre de l'application de concepts fondamentalement voisins. En d'autres termes, étant donné que les concepts de justice morale, d'une part, et de bonne foi et d'équité, d'autre part, sont si étroitement liés, la manière dont le premier a été appliqué au fil du temps selon un raisonnement juridique logique et rationnel à des questions contractuelles très diverses peut utilement inspirer l'approche à retenir pour appliquer les conditions de la bonne foi et de l'équité mutuelles dans les litiges contractuels survenant dans le contexte de l'ONU. C'est naturellement le cas lorsque l'on est en présence de notions évolutives telles que la bonne foi et l'équité. À mon sens, une série d'exemples apparents d'actes commis de bonne ou de mauvaise foi, tout en étant instructifs jusqu'à un certain point, ne procure pas le même type de résultat conforme à des principes que la transparence et la prévisibilité exigent d'un système juridique.

34. Ainsi, lorsque le décisionnaire demande « Qu'est-ce que la bonne foi et l'équité me commandent de faire? » dans des situations où existent diverses réponses possibles et apparemment raisonnables, la référence à des affaires analogues est incontestablement utile, à condition que celles-ci correspondent à un plan cohérent et

ne soient pas simplement une accumulation d'exemples liés au seuil d'indignation de tel ou tel juge. En conséquence, le Tribunal devrait viser, si possible, à identifier un principe discriminatif discernable. C'est cet objectif qui devrait conduire à explorer des systèmes juridiques déjà élaborés dans lesquels il a été répondu à la question litigieuse dans le cadre d'une structure de raisonnement juridique cohérente.

35. Le système juridique de l'ONU est peut-être replié sur lui-même, mais il ne vit pas en autarcie. Non qu'il ne faille exploiter également les notions de droit civil pour en tirer des ressources juridiques, en quelque sorte. Les applications en droit civil des règles juridiques qui sont apparentées à la bonne foi et à l'équité devraient également être envisagées. On est en droit de penser que ces solutions seraient très semblables à celles de la *common law*. Toutefois, les ressources utilisables pour la recherche juridique sont limitées et je n'ai pas eu la possibilité de trouver et le conseil ne m'a pas indiqué de sources de droit civil qui pourraient être utilement appliquées à la présente affaire. Je ne doute cependant pas que de telles sources existent et n'attendent que d'être exploitées.

36. En bref, s'agissant de discerner le contenu de l'exigence de bonne foi mutuelle dans le contexte de l'erreur et de la fausse déclaration, qu'elles soient frauduleuses ou involontaires, la *common law* est suffisamment riche d'enseignements pour être utile en raison tant de sa dépendance à l'égard du concept de justice morale que de l'élaboration concomitante de principes qui produisent des solutions raisonnables. Certes, ce ne sont pas les seules solutions, mais elles s'appuient sur un raisonnement solide et légitiment une application. En conséquence, j'accepte le point de vue implicite du conseil pour le défendeur (qui n'a pas été contesté au nom du requérant) selon lequel les principes de la *common law* applicables à l'erreur et à la fausse déclaration doivent éclairer, s'ils ne les tranchent pas, les questions juridiques en jeu en l'espèce.

37. Comme je l'ai dit, la fausse déclaration ne frappe pas le contrat de nullité; elle offre simplement au contractant l'option de l'éviter. Et lorsque le contrat a été en partie exécuté, il ne peut être résolu *ab initio* que si les parties peuvent revenir à leur point de départ, ce qui est naturellement impossible en l'espèce (je pars du principe qu'il n'a pas été avancé ici que le requérant n'avait pas effectué les tâches prévues dans son contrat). Il s'ensuit que l'allégation du défendeur selon laquelle il n'y avait pas de contrat valide auquel l'article 9.1 pourrait s'appliquer est sans fondement. L'argument invoquant le principe *non est factum* n'a pas été avancé et, à mon sens, il était lié au dossier de la fausse déclaration. Il ne m'appartient pas d'essayer de construire un argumentaire pour le défendeur. Il faut en finir avec l'approche tronquée de la procédure judiciaire. En tout état de cause, le principe *non est factum* ne s'applique pas en l'espèce : il est incontestable que le défendeur connaissait parfaitement la nature du contrat qu'il a passé. D'ailleurs, comme on le verra plus loin, les parties devront nécessairement respecter chaque clause du contrat relative à l'annulation, à la rescision ou à la dénonciation.

38. Il s'avère que le système Galaxy demande au candidat qui soumet sa notice personnelle d'attester qu'il mesure que « toute fausse déclaration ou la non-

divulgarion d'informations pertinentes peut motiver le retrait d'une offre d'engagement ou, si un engagement a été accepté, son annulation ou sa résiliation immédiate ». Il semble raisonnable de déduire qu'en soumettant sa notice personnelle, le candidat donnait l'attestation requise. Le point de savoir si cette attestation fait partie intégrante du contrat est une question difficile. À première vue, elle met en garde contre les conséquences qui pourraient s'ensuivre si elle était mensongère. Elle doit donc s'interpréter comme renvoyant aux pouvoirs que le Règlement du personnel confère au Secrétaire général en matière d'annulation ou de résiliation de contrats de travail et ne constitue pas un motif contractuel indépendant de cette annulation ou résiliation. Si, toutefois, on admet qu'elle fait partie intégrante du contrat, elle doit s'interpréter dans le contexte de tous les instruments juridiques qui font partie intégrante du contrat passé entre l'Organisation et le fonctionnaire et en harmonie avec ces instruments. L'emploi du terme annulation ne tend pas à indiquer que le contrat sera frappé de nullité, d'autant que ce terme comme celui de « résiliation » se rapportent manifestement non au *contrat*, mais à l'*engagement*. Pour moi, il n'y a, en tout état de cause, aucune différence de fond entre les termes « annulation » et « résiliation », vue que vient confirmer le fait remarquable que le Règlement prévoit un dispositif très élaboré en matière de licenciement/résiliation d'engagement, mais ne parle absolument pas d'annulation. Il s'ensuit que les conditions nécessaires à un licenciement sont celles que prévoit l'article 9.1 du Règlement et que les questions faisant l'objet de l'attestation à fournir doivent être interprétées dans le sens de ces conditions nécessaires et ne constituent pas un motif indépendant ou sensiblement différent de licenciement. Par souci d'exhaustivité, je signale ici qu'en admettant même que l'annulation soit une autre possibilité, elle ne peut être effectuée que dans le cadre d'un processus qui reconnaisse les obligations de bonne foi et d'équité (j'aborderai cette question après avoir analysé les faits relatifs à la fausse déclaration alléguée).

39. Selon une autre hypothèse (indépendamment de l'application de l'article 9.1), le terme « immédiate » peut indiquer que l'annulation ou la résiliation peut intervenir avant que la nouvelle recrue ne prenne ses fonctions, si bien que l'annulation n'est pas possible une fois qu'il a commencé d'exercer ses fonctions. En pareil cas, le contrat n'aura pas été en partie exécuté et une impossibilité de considérer le contrat comme frappé de nullité n'aura pas été créée (question sur laquelle je reviendrai plus loin).

40. Quoi qu'il en soit, l'Administration ne peut pas faire valoir qu'il n'y a pas eu de contrat dans la mesure où elle a confirmé tant son existence que sa validité après avoir conclu que le requérant avait fait de fausses déclarations au sujet de ses précédents emplois et de ses diplômes, c'est-à-dire à un moment où elle avait en sa possession (de son point de vue) les faits pertinents. La lettre adressée au requérant le 28 avril 2008 faisait expressément référence à la résiliation de son engagement en vertu de l'article 9.1 du Règlement du personnel, confirmant par la même que le requérant était régi par les règles de l'Organisation, ce qui, par extension, signifiait nécessairement que l'Organisation et le requérant avaient établi une relation contractuelle dont le Règlement du personnel faisait partie intégrante. Par ailleurs,

une indemnité de licenciement a été versée au requérant en vertu de l'annexe III du Règlement du personnel, ce qui ne fait que corroborer cet argument.

41. Le droit des contrats prévoit que, dans certains cas, les contrats peuvent être résiliables pour fausse déclaration et fixe un droit de rescision ou d'annulation, mais cela n'est pas le cas pour toutes les fausses déclarations. La référence faite par le conseil aux affaires *Shaw's Supermarkets* et *Devine* est, malheureusement, fallacieuse. La première affaire concernait une demande d'indemnités d'accident du travail présentée par un employé qui avait faussement déclaré qu'il n'avait jamais été blessé auparavant afin d'obtenir l'emploi en question. La déclaration de principe insérée dans le jugement dispose ce qui suit (*Shaw's Supermarkets*, p. 842 et 843, références omises) :

Un contrat obtenu par le biais d'une présentation fallacieuse des faits est résiliable, et non frappé de nullité. ... La règle s'applique également dans le contexte des contrats de travail. ... Delgiacco était l'employé de Shaw à l'époque où il a été blessé, même si sa fausse déclaration aurait justifié la rescision du contrat de travail. ... D'une façon générale, cette question ne s'analyse pas en faisant valoir que le contrat était frappé de nullité *ab initio*. Nous nous demandons donc si, en dépit de cette fausse déclaration, Delgiacco a droit à des indemnités.

Le tribunal a appliqué les règles suivantes :

... Pour que ... une fausse déclaration empêche le versement d'indemnités, les facteurs ci-après doivent être présents : « 1) L'employé doit avoir sciemment et délibérément présenté son état de santé d'une manière fallacieuse. 2) L'employeur doit s'être fié à cette présentation fallacieuse et cette confiance doit avoir été un facteur important d'embauche. 3) Il doit y avoir eu une relation de cause à effet entre la présentation fallacieuse et la blessure ».

La dernière règle est manifestement dépourvue de pertinence. L'affaire *Shaw's Supermarkets* ne peut donc *pas* être invoquée à l'appui d'une proposition concernant une fausse déclaration involontaire par opposition à une présentation fallacieuse des faits, sauf *a fortiori*.

42. Dans l'affaire *Devine*, également invoquée par le défendeur, l'employé a été réaffecté à un poste de commis aux déclarations douanières, poste considéré comme sensible car son titulaire était appelé à manipuler des espèces, des chèques, des clefs, des ordinateurs et des marchandises, et à s'occuper d'autres questions sensibles, y compris dans le domaine des renseignements. Une enquête approfondie à son sujet était donc nécessaire; il s'agissant notamment de vérifier l'exactitude des informations qu'il avait fournies sur son parcours. Il a été constaté qu'il avait involontairement omis de donner certaines informations sur les emplois qu'il avait précédemment occupés, mais avait délibérément omis de mentionner des condamnations pénales antérieures. Il a été considéré que, si ces faits avaient été connus, il n'aurait pas été engagé, à plus forte raison réaffecté. D'un autre côté, il

s'était acquitté de ses fonctions d'une manière plus que satisfaisante et avec une intégrité indubitable. L'affaire a été confiée à un arbitre, qui a refusé de licencier l'employé, mais lui a imposé d'autres mesures disciplinaires. L'employeur a fait appel, en faisant notamment valoir que, dans la mesure où le contrat avait été obtenu par le biais d'une fausse déclaration, l'intéressé n'avait pas été valablement engagé et son contrat était entaché de nullité. En conséquence, l'employé ne pouvait prétendre au bénéfice des garanties prévues par la réglementation pertinente en cas de décision défavorable, notamment le droit au réexamen de son licenciement. La Cour d'appel des États-Unis a rejeté cet argument. Elle a jugé qu'il était assurément licite de licencier un employé dont l'engagement avait été obtenu par la fraude ou par une fausse déclaration, mais à condition qu'il s'agisse d'une fausse déclaration *délibérée*, non involontaire. La Cour a catégoriquement rejeté comme étant sans fondement l'argument selon lequel un engagement obtenu par le biais d'une fausse déclaration est frappé de nullité ou résiliable *en tant que tel*, sans qu'il y ait à mettre en place les mêmes garanties procédurales et le même examen que pour les autres employés faisant l'objet d'une décision défavorable. Elle a en partie fondé cette conclusion sur le fait que la réglementation prévoyait une procédure qui traitait spécifiquement du licenciement pour éléments disqualifiants, y compris les fausses déclarations intentionnelles, et qu'elle ne mentionnait pas la « résiliation » d'un engagement invalide (voir *Devine*, 724 F.2d 1558 p. 15). Cette affaire peut donc être considérée comme fournissant par analogie des indications utiles lorsque, comme dans la présente affaire, il existe une structure pour gérer le licenciement pour éléments disqualifiants.

43. Il est évident, mais il est peut-être utile de le préciser, qu'une fausse déclaration par dissimulation n'en reste pas moins une fausse déclaration et peut impliquer une négation du fait dissimulé. L'implication d'éléments positifs à partir d'un élément négatif ne va toutefois pas sans difficultés logiques et pratiques.

Les fausses déclarations invoquées dans la présente affaire

44. Le défendeur a allégué d'une façon générale que les faits sur lesquels il s'était fondé pour mettre fin à l'engagement du requérant étaient exacts. Compte tenu de l'importance accordée à la question de la légalité formelle des décisions de mettre le requérant en congé spécial et de résilier son contrat, il n'est pas nécessaire de se pencher sur la crédibilité du rapport d'enquête elle-même mais, eu égard à cet argument, certaines observations – bien que préliminaires – s'imposent. Comme je l'indique plus loin, ces observations s'opposent à ce que l'on considère le rapport comme crédible en ce qui concerne les faits controversés et donnent fortement à penser qu'il n'aurait pas dû être considéré comme tel par le décisionnaire en l'espèce, au moins en l'absence d'une évaluation indépendante de ce document. Les seuls passages qu'il convient de mentionner sont ceux qui ont été apparemment utilisés pour justifier le licenciement. La lettre de licenciement indique que le DSS « a été induit en erreur au moment où il ... a sélectionné » le requérant car il ignorait les raisons pour lesquelles celui-ci avait quitté les postes qu'il avait occupés avant 2001, mais elle ne dit pas que le requérant en était responsable ou qu'il avait délibérément dissimulé des faits qui, il aurait dû le savoir, étaient importants (bien que cela soit ce

que les enquêteurs ont déduit), ni que cette omission était un facteur déterminant dans son licenciement.

45. En l'espèce, les deux fausses déclarations présumées qui ont été invoquées pour licencier le requérant concernent ses études et la non-divulgence d'informations sur son emploi antérieur au TPIY. En ce qui concerne la première, il n'est pas possible d'admettre qu'il s'agissait d'un facteur déterminant dans sa sélection et aucun décisionnaire raisonnable n'aurait pu supposer le contraire. De même, il n'est pas du tout certain que l'on ait escompté que le titre en question soit un diplôme universitaire plutôt qu'un diplôme conférant un grade de l'enseignement supérieur moins élevé. On est également fondé à faire observer que la conclusion de l'enquête selon laquelle il était malhonnête de la part du requérant de présenter ce titre comme un diplôme n'est pas expliquée par un raisonnement plausible; les faits vont plutôt dans le sens de la conclusion opposée. Entre autres choses, le requérant a signalé aux enquêteurs que l'expression « Superior Police Degree (diplôme supérieur de policier) » est une traduction anglaise effectuée par le Ministère des affaires étrangères, information que les enquêteurs ne se sont pas donné la peine de vérifier. C'est également ainsi qu'un fonctionnaire de la police fédérale du pays d'origine du requérant a présenté ce diplôme dans un *curriculum vitae* du requérant qui a été fourni au BGRH (l'idée avancée par les enquêteurs quant à la crédibilité du document, pour des raisons qui sont sans intérêt pour le moment, est fort peu convaincante. Qu'il suffise de dire qu'elle permet sérieusement de douter de leur objectivité). Pour déterminer si le titre était un diplôme universitaire ou un diplôme équivalent, les enquêteurs se sont fondés sur une lettre contenant des propos rapportés sur la question, sur lesquels des précisions auraient dû être fournies, mais ne l'ont pas été. De plus, cette lettre était elle-même ambiguë et exigeait des éclaircissements. Je constate qu'aucune traduction de cette lettre ne figure parmi les documents joints au rapport. La lettre permettait de mettre en doute l'affirmation implicite du requérant que son « diplôme » était un titre universitaire, mais, à elle seule, elle n'apportait pas une preuve suffisante pour conclure que cette affirmation était injustifiée, à plus forte raison malhonnête. Le fait que cette conclusion s'avère avoir revêtu une importance considérable dans l'esprit du décisionnaire (peu importe de qui il s'agit) est un élément de cette affaire qui pose problème. À mon avis, les éléments d'information peu convaincants relatifs à cette question et le raisonnement tout aussi peu convaincant et tendancieux qui y a été appliqué remettent en question le bien-fondé d'autres conclusions. Cela aurait sauté aux yeux d'un décisionnaire véritablement objectif qui aurait évalué consciencieusement le rapport d'enquête au lieu de l'entériner d'office.

46. En ce qui concerne la deuxième fausse déclaration alléguée (la non-divulgence de l'emploi occupé au TPIY), les questions pertinentes de la notice personnelle sont la question 15 (« Si vous avez déjà fait une demande d'emploi et/ou vous êtes déjà présenté à un examen à l'ONU, indiquez à quelle date »), à laquelle le requérant n'a pas répondu, et la question 26 (« En partant de votre poste actuel, indiquer, dans l'ordre chronologique inverse, tous les postes que vous avez occupés »), à propos de laquelle il n'a pas mentionné son passage au TPIY. Il n'a indiqué que les postes qu'il avait occupés depuis septembre 2001 jusqu'au « poste actuel ». Il était naturellement

vrai qu'il n'avait pas été employé par le TPIY pendant cette période : il l'avait été entre septembre 1995 et août 1997. Sa demande ne donnait aucune information sur les emplois exercés avant septembre 2001. Étant donné qu'il a terminé ses études à l'École de police en 1993 à l'âge de 31 ans, il aurait sauté aux yeux (comme on dit en Australie) à l'aveugle Freddy assis à l'extérieur du pub Wiluna que la liste des emplois qu'il avait exercés était tronquée. Les choses étant ce qu'elles sont, l'idée que la notice personnelle impliquait qu'il n'avait exercé aucun emploi à l'ONU avant septembre 2001 est sans fondement et je ne vois pas comment un décideur pourrait raisonnablement avoir tiré cette conclusion. En fait, à une date ultérieure mais avant l'engagement de l'intéressé, l'administrateur chargé des ressources humaines, comme je l'ai déjà indiqué, s'est vu remettre le 19 octobre 2006 par la police fédérale du pays d'origine du requérant un *curriculum vitae* complet qui mentionnait le détachement de celui-ci auprès du TPIY en qualité d'enquêteur entre le 1^{er} septembre 1995 et le 30 novembre 1997. Il s'ensuit que, même s'il y a eu fausse déclaration, le contrat n'en a pas été affecté.

47. Quant aux raisons pour lesquelles les contrats du requérant avec le TPIY et l'OSCE n'ont pas été renouvelés, qu'il suffise de dire que la situation n'était claire dans aucun des deux cas et qu'on a relevé dans les deux cas un certain nombre de contradictions concernant les éléments d'information réunis, mais insuffisamment analysés, par les enquêteurs ainsi que le fait qu'il n'a pas été procédé à des enquêtes intelligentes. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas ici de fausses déclarations. Le point de savoir si ces questions sont assimilables à des faits antérieurs suffisamment établis est une autre question que je n'ai pas besoin de traiter compte tenu des conclusions que j'ai tirées quant à l'illégalité à d'autres titres des décisions administratives pertinentes. Toutefois, pour être juste avec le requérant, je dois dire qu'il existe des raisons sérieuses de mettre en doute la rigueur du rapport d'enquête quant à ces questions.

48. On aura noté que le défendeur a allégué, apparemment à titre subsidiaire, que les fausses déclarations du requérant étaient frauduleuses. Or, la lettre de licenciement n'est pas formulée, sans doute à dessein, en termes de fraude ou de mauvaise foi. Dans le cadre de sa longue argumentation, le défendeur n'identifie avec précision aucun acte de mauvaise foi qu'aurait commis le requérant, usant plutôt de termes ambigus qui pourraient impliquer ou non cette imputation. Cette approche des allégations de fraude est inacceptable. L'argumentation présentée allègue que le requérant a fait à l'Organisation une déclaration qu'il savait être mensongère, sans toutefois identifier cette déclaration ni préciser la raison pour laquelle elle affirme qu'elle était mensongère. Il est allégué que la lettre de licenciement indiquait que « le requérant a fait une fausse déclaration concernant les fonctions qu'il avait antérieurement exercées à l'ONU, cachant ainsi le fait qu'il avait été réprimandé au TPIY et les raisons du non-renouvellement de son engagement », ce qui implique, quoique de façon ambiguë, que ce fait a été caché intentionnellement. C'est dénaturer la lettre de licenciement, qui, en fait, n'est pas formulée en ces termes et n'implique pas que le requérant ait fait preuve de mauvaise foi.

49. En dehors de toute considération d'imprécision abusive, les allégations de fraude présentées par le défendeur se heurtent à une difficulté fondamentale, à savoir qu'elles reposent sur des conclusions du rapport d'enquête qui n'ont pas été présentées dans l'intention de prouver soit la véracité de son contenu, soit la justesse des opinions des enquêteurs. Aucune preuve de fraude ne m'a encore été présentée. Le fait même que la lettre de licenciement contenait une allégation de fraude, implicite dans la référence à l'intégrité, imparfaite, du requérant ne peut pas être invoqué comme preuve justifiant l'argumentation présentée. Sur le plan des principes juridiques, les fausses déclarations frauduleuses concernant les faits considérés rendent presque toujours le contrat résiliable, mais non pas entaché de nullité, surtout lorsque (comme c'est le cas ici) le contrat a été partiellement exécuté dans le respect de ses clauses et que les parties ne peuvent pas revenir à leur point de départ. De surcroît, pour les raisons que j'indique plus loin, le fait que ces fausses déclarations aient été faites ne permet pas au défendeur de rompre avec les conditions implicites du contrat définies dans les instruments de l'Organisation concernant le licenciement ou le renvoi. L'allégation selon laquelle le requérant a délibérément dissimulé des faits qu'il savait pertinents aux fins d'obtenir un engagement n'en est pas une qui puisse être avancée, à plus forte raison examinée, sur la base des documents qui m'ont été présentés jusqu'ici. Au demeurant, étant donné que ce fait allégué – et tous les autres actes de mauvaise foi allégués – a ou aurait dû être traité en application du chapitre X du Règlement du personnel, je ne suis pas du tout certain d'avoir compétence pour établir si ces faits se sont produits alors que cette procédure n'a pas été préalablement suivie.

L'impact de l'article 9.1 du Statut du personnel

50. Il convient de noter d'emblée que le défendeur n'a jamais prétendu se prévaloir d'autres pouvoirs que ceux que lui confère l'article 9.1 du Statut, qui a été expressément invoqué dans la lettre de licenciement et qui traitait des conditions d'octroi d'indemnités de licenciement. La possibilité d'utiliser une autre méthode pour mettre fin au contrat du requérant n'a été évoquée à aucun moment, que ce soit pendant l'examen de la demande d'examen administratif présentée par le requérant, dans les conclusions écrites soumises à la Commission paritaire de recours ou même devant le Tribunal jusqu'à ce que la question du pouvoir délégué à la SSG à la gestion des ressources humaines ou à l'Administrateur chargé du BGRH de mettre fin à un contrat soit soulevée pendant une audience préliminaire. Le conseil pour le défendeur a fini par admettre que le licenciement au titre de l'article 9.1 du Statut n'était pas autorisé. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'il a été affirmé, d'abord, que le contrat était frappé de nullité et que la SSG ou l'Administrateur chargé du BGRH s'était contenté de reconnaître et de déclarer que c'était le cas et, ensuite, que, si le contrat n'était pas frappé de nullité, la SSG ou l'Administrateur chargé du BGRH y avait mis fin en tant que contrat rendu résiliable pour cause de fausse déclaration. On peut affirmer sans risque d'erreur qu'aucune personne ayant pris une décision quelconque en ce qui concerne le contrat du requérant, à plus forte raison la SSG (si elle a vraiment pris une décision, ce qui n'est presque certainement pas le cas) ou l'Administrateur chargé du BGRH, n'avait conscience d'agir de la façon proposée par

le conseil des années après; bien au contraire, il est manifeste que tout le monde pensait agir conformément à l'article 9.1 du Statut. Un argument qui repose sur une fiction, même s'il peut être exposé clairement, a peu de chances de convaincre.

51. La question juridique essentielle est celle de savoir si l'interprétation correcte du contrat, dont l'article 9.1 du Statut faisait partie intégrante, prévoit qu'il peut y être mis fin (selon l'argument avancé au nom du défendeur) en application du droit commun par des moyens omis mais que les règles, règlements et textes administratifs de l'Organisation permettaient d'invoquer. Les deux motifs sur lesquels le défendeur s'est fondé pour mettre fin au contrat de cette façon sont les fausses déclarations alléguées et les faits antérieurs. Dans le cas de ce dernier motif, la question peut être réglée immédiatement. L'article 9.1 prévoit expressément le licenciement dans le cas où seraient découverts des « faits antérieurs ... qui [s'ils avaient été] connus [au moment de son engagement], ... aurai[en]t disqualifié [le fonctionnaire] [du fait de] l'application des critères énoncés dans la Charte ». Cette disposition s'applique indubitablement aux faits de la cause découverts ultérieurement et, par conséquent, ne peut qu'exclure la possibilité d'utiliser tout autre mode de résiliation d'un contrat de travail sur cette base (y compris, naturellement, les erreurs de fait matérielles en tant que motif de résiliabilité, car il ne pourrait alors s'agir que d'un fait antérieur pertinent – seules les erreurs portant sur des dispositions essentielles du contrat peuvent le rendre résiliable en droit commun). L'autre question consiste à se demander s'il reste possible de mettre fin au contrat pour fausse déclaration selon d'autres modalités que celles que prévoit l'article 9.1. À mon avis, cette question est également facile à trancher. Comme l'indique la disposition 109.1 b) du Règlement du personnel, le licenciement au sens du Statut du personnel s'entend de *toute* cessation de service dont le Secrétaire général prend l'initiative et qui n'est due ni à la mise à la retraite, ni au renvoi sans préavis pour faute grave. La *separation from service* (cessation de service) est une expression courante en anglais qui englobe clairement l'expiration d'un contrat indépendamment du moyen ou de la méthode utilisé. Le caractère général de cette notion est renforcé par le besoin ressenti d'exclure la cessation de service due à la mise à la retraite ou au renvoi sans préavis. Il s'ensuit que la seule modalité selon laquelle une cessation de service puisse intervenir ou, en d'autres termes, il puisse être mis fin au contrat de travail est celle que prévoit l'article 9.1 ou, naturellement, le recours aux procédures disciplinaires, qui font également partie intégrante des conditions d'exécution du contrat.

52. Cette conclusion s'impose encore davantage si l'on note que chaque fausse déclaration pouvant justifier l'annulation du contrat s'inscrirait nécessairement dans le cadre des motifs de licenciement prévus à l'article 9.1. Naturellement, une fausse déclaration frauduleuse, c'est-à-dire une déclaration faite de mauvaise foi – dans l'intention d'obtenir un emploi ou non –, serait une conduite indiquant que l'intéressé « ne possède pas les plus hautes qualités d'intégrité requises au paragraphe 3 de l'Article 101 de la Charte » et, presque à coup sûr, une faute justifiant (et, comme je l'explique plus loin, requérant) l'introduction d'une instance disciplinaire et, éventuellement, un renvoi sans préavis. Je reparlerai en temps utile de la portée de ce chevauchement potentiel; qu'il suffise de dire pour le moment que les allégations

formulées contre le requérant dans la lettre de licenciement, si elles correspondent à la vérité, relèvent pleinement et en toute objectivité de l'article 9.1 du Statut.

53. Invoquant le jugement rendu dans *Moore* (1999) UNAT 923, le défendeur affirme que le Tribunal administratif des Nations Unies a jugé qu'il n'était pas indispensable que le Secrétaire général invoque expressément l'article 9.1 pour qu'un licenciement prenne effet conformément à cette disposition et que, par extension en l'espèce, le Secrétaire général était habilité à mettre fin au contrat pour fausse déclaration autrement qu'en vertu de l'article 9.1, même sans qu'il soit indiqué que c'était là le motif du licenciement. Dans cette affaire, le requérant avait présenté une notice personnelle que le Tribunal administratif avait considérée comme entachée d'une mauvaise foi délibérée. Au lieu d'invoquer expressément l'article 9.1 b) du Statut du personnel pour mettre fin au contrat du fonctionnaire, le Secrétaire général avait déclaré le contrat invalide en raison d'une omission substantielle et d'une fausse déclaration. Le Tribunal administratif a jugé qu'en dépit des termes de la déclaration d'invalidité, en fait, il avait été mis fin au contrat en vertu de l'article 9.1 et que celui-ci s'appliquait, « qu'il ait été ou non expressément invoqué ». Le jugement ne donne pas à entendre qu'une fausse déclaration autorise l'Organisation à agir en considérant que le contrat est frappé de nullité ou peut être annulé autrement qu'en vertu de l'article 9.1 (ou, le cas échéant, à titre de mesure disciplinaire). Il peut toutefois être invoqué pour affirmer que, pour mettre fin à un contrat en se fondant sur les faits antérieurs, qu'ils aient fait ou non l'objet d'une fausse déclaration, il faut respecter les dispositions de l'article 9.1.

54. On voit que (même indépendamment de l'affaire *Moore*), l'argument selon lequel les règlements et règles de l'Organisation laissent la possibilité de mettre fin à un contrat – que l'on parle d'annulation, de dénonciation, de rescision ou de résiliation – autrement qu'en vertu de l'article 9.1 ou par renvoi pour faute comme suite à une procédure disciplinaire est sans fondement. Pour être exhaustif, je rappelle que la question de savoir si un contrat *existe* en raison de la règle *non est factum* ne se pose pas en l'espèce, car le caractère fondamental du contrat était incontestable. Non seulement il a été mis fin en application de l'article 9.1 au contrat passé avec le requérant, mais il n'y avait aucun autre mode légalement disponible d'y mettre fin.

Le critère à appliquer pour licencier

55. Il conviendrait peut-être de dire qu'aucun être humain ordinaire ne pourrait posséder les « plus hautes qualités d'intégrité » ni les « plus hautes qualités de travail », à plus forte raison posséder toutes ces qualités à la fois : les saints n'ont généralement pas l'esprit aussi pratique et les personnes ayant l'esprit pratique sont rarement des saints. On peut comprendre que ces expressions soient employées dans ce contexte car elles sont reprises de la Charte, mais elles n'ont pas leur place dans une disposition qui régit le licenciement, car elles ne fournissent aucune directive, tant sur le plan de la gestion que sur celui du droit, pour l'exercice du pouvoir d'appréciation dont il s'agit. On pourrait utilement renvoyer ici à d'autres critères

tirés d'autres textes utilisés par l'Organisation, comme, par exemple, ceux qui traitent de l'évaluation du personnel. Le problème est que tout le monde sait bien que les plus hautes qualités d'intégrité et de travail ne sont ni possédées, ni réellement mises en œuvre. L'objection que l'on peut faire au critère posé en principe est qu'il ne veut pas dire ce qu'il énonce. Dans la pratique, il ne peut tout simplement pas exister de critère absolu. Au reste, il est clair que l'incapacité où une personne peut se trouver de satisfaire aux critères les plus exigeants ne saurait justifier dans tous les cas un licenciement. Cette incapacité peut être substantielle et nuire gravement à l'efficacité du fonctionnaire en tant qu'employé. Le problème fondamental que pose l'utilisation d'expressions pratiquement dépourvues de tout contenu discernable et applicable est qu'elles ne fournissent aucune information réelle au décisionnaire ni, ce qui est tout aussi important, au fonctionnaire quant aux faits susceptibles de justifier un licenciement et, de ce fait, autorisent – voire rendent inévitable – la prise de décisions arbitraires et incohérentes.

56. Une règle fondamentale de la rédaction de contrats ou d'instruments juridiques devrait être de ne pas utiliser de formules qui ne veulent pas et, à plus forte raison, ne peuvent pas vouloir dire ce qu'elles disent, surtout lorsqu'il s'agit de définir des droits et des obligations juridiques. Naturellement, on ne peut pas éviter complètement les formulations générales et il n'est pas possible de tracer une ligne de démarcation nette entre les deux types de formulations dans le cas d'un grand nombre de questions, y compris le licenciement, en raison non seulement de l'infinie variété des situations possibles, mais aussi du fait que des critères différents sont appliqués, par exemple, à un agent des services généraux et à un Secrétaire général adjoint. Mais cela ne justifie pas l'utilisation de formulations qu'il est impossible d'appliquer valablement. Pour employer un langage familier, le décisionnaire ne peut pas se contenter de dire « Je ne comprends pas ce qu'il en est au juste de l'obligation de manifester les plus hautes qualités de travail et d'intégrité, mais je saurai à quoi m'en tenir le moment venu ».

57. Il s'ensuit que la seule approche ayant une utilité pratique consiste à dire que, quelle que soit la nature des plus hautes qualités d'intégrité ou de travail, le comportement concret du fonctionnaire signifiait qu'il ne s'était pas acquitté efficacement de ses fonctions ou en était incapable, ce qui inclut un critère approprié d'intégrité personnelle. Il s'agit ici non d'essayer d'élaborer une règle, mais plutôt de montrer à quel point le critère actuel est dépourvu d'utilité. Il devrait exister une règle expresse (et non une règle que l'on irait tirer de décisions de justice) et elle devrait montrer tant au décisionnaire qu'au fonctionnaire les éléments importants à prendre en considération et définir un critère pratique utilisable, même susceptible d'aboutir à des résultats très divers tout en étant raisonnables. Il est manifestement peu satisfaisant que le critère à appliquer réellement soit hypothétique : l'intérêt d'une règle écrite est de réduire autant que faire se peut les hypothèses et les implications.

58. D'un autre côté, la lettre de licenciement a bel et bien, au moins, indiqué que les déficiences alléguées signifiaient que le requérant ne satisfaisait pas aux conditions requises pour être engagé parce que le poste exigeait, eu égard à son caractère sensible, que son titulaire « possède les plus hautes qualités d'intégrité

personnelle et de compétence ». Toutefois, elle n'a établi aucun lien significatif entre les déficiences alléguées et les exigences du poste, ce qui aurait nécessité au moins certains détails car les informations communiquées étaient loin d'être évidentes et supposaient, pour être appréhendées, que l'on ait eu connaissance du rapport d'enquête. En particulier, on n'y trouvait aucune information sur la manière dont les questions recensées mettaient en cause l'intégrité du requérant, puisqu'aucune mauvaise foi n'était alléguée ou impliquée. Malheureusement, la réponse à la demande d'examen administratif présentée par le requérant ne donnait pas non plus d'informations utiles. Qui plus est, la simple référence au rapport d'enquête était insuffisante, car non seulement son contenu n'avait pas été divulgué au requérant, mais on ne sait toujours pas dans quelle mesure les conclusions de ce rapport ont été acceptées. On en est réduit à supposer que les faits recensés – aussi peu explicites qu'ils aient tous été d'une façon ou d'une autre – ont été extraits ou déduits du rapport.

Le pouvoir de licenciement

59. Le conseil pour le défendeur a reconnu que le pouvoir de mettre fin au contrat du requérant était conféré uniquement au Secrétaire général et ne l'était à aucun autre haut fonctionnaire, et qu'en fait, le Secrétaire général n'avait pas pris la décision. Or, la lettre de licenciement indiquait expressément qu'il s'agissait de la décision du Secrétaire général. C'était complètement faux et, qui plus est, l'auteur devait savoir que cela était faux ou l'a indiqué sans se préoccuper de la question de savoir si cela était vrai ou pas. De surcroît, comme le Secrétaire général n'avait en fait pas pris la décision, le fait de lui en attribuer la raison était une pure invention, dont l'auteur avait nécessairement conscience. De plus, une décision du Secrétaire général étant indispensable à la validité du licenciement, c'était induire en erreur s'agissant d'une question fondamentale tenant à la légitimité même du licenciement. Dans une affaire où le licenciement était fondé sur des fausses déclarations du fonctionnaire alléguées, cela était paradoxal, c'est le moins que l'on puisse dire. Le requérant n'avait aucun moyen de savoir que l'attribution de la décision au Secrétaire général était fautive et que, par conséquent, son licenciement était illégal. L'examen administratif a été à ce point déficient que l'identité du décisionnaire et son pouvoir de prendre la décision n'ont pas été précisés, alors que cela était essentiel pour déterminer la légalité de cette décision.

60 Cette fautive attribution a fait son chemin jusqu'à la Commission paritaire de recours et au Tribunal, ce qui aurait pu égarer la justice au sujet d'un point qui était au cœur de la principale question soulevée par cette affaire, à savoir l'illégalité du licenciement, fait connu d'au moins une personne occupant un poste clef au BGRH, mais caché au requérant. Sans la perspicacité du conseil pour le requérant, la vérité n'aurait probablement jamais été révélée. Cette situation est proprement scandaleuse. En menant une recherche adéquate lors de la mise en l'état de l'affaire, le conseil pour le défendeur aurait dû lever le voile sur les faits, mais il a fallu attendre que le conseil pour le requérant soulève la question à l'audience et que le Tribunal exige une

réponse pour qu'une enquête soit réalisée et que la vérité – facile à établir – finisse par éclater.

61. Siégeant depuis peu de temps au Tribunal, je n'en ai pas moins vu un grand nombre de communications qui présentaient des décisions comme ayant été prises par le Secrétaire général, alors que, je le comprends à présent, ce n'était pas du tout lui qui les avaient prises. Cela est totalement inacceptable. Pour commencer, toutes les communications, en particulier celles qui transmettent des décisions, doivent être véridiques; ensuite, le fonctionnaire a le droit de savoir qui exactement a pris la décision en question, non seulement au titre de la courtoisie, mais aussi parce qu'il a besoin de savoir si la décision a été légalement autorisée. Si la décision est prise en vertu d'une délégation de pouvoir, le décisionnaire doit indiquer que tel est le cas et identifier la personne qui a délégué ce pouvoir. Une décision qui est prise par un délégataire ne l'est pas par le délégant et il est inexact et fallacieux de dire qu'elle l'est. Une décision qui est prise par une personne habilitée par le Règlement et le Statut du personnel qui n'est pas le Secrétaire général n'est pas prise par le Secrétaire général; une décision prise par une personne dans l'exercice de ses fonctions qui n'est pas le Secrétaire général n'est pas prise par le Secrétaire général. C'est simple et élémentaire. Je ne peux pas imaginer des arguments qui pourraient justifier la fausse attribution au Secrétaire général (ou à tout autre haut fonctionnaire) de décisions qu'il n'a pas prises. Une telle attribution vise à éviter l'identification formelle du véritable décisionnaire et semble destinée à lui éviter d'avoir à répondre de ses actes. Ce n'est pas un argument que de faire valoir, éventuellement, que telle est la pratique. Les fausses déclarations institutionnelles sont encore plus critiquables que les défaillances occasionnelles.

62. On aura relevé que le conseil pour le défendeur a fait implicitement valoir que la décision d'annuler le contrat du requérant a été prise par la SSG à la gestion des ressources humaines. Je ne puis malheureusement ajouter foi à une assertion non corroborée de ce genre. En fait, il est presque certain que cela est faux, comme l'a reconnu le conseil à l'audience. La lettre a été signée par l'Administrateur chargé du BGRH et ne mentionnait pas la SSG. Quoi qu'il en soit, étant donné qu'il a été admis que la décision n'avait pas été prise par le Secrétaire général, il est indifférent qu'elle ait pu l'être par la SSG.

Le lien entre la procédure pour faute et le licenciement

63. On trouvera ci-après un résumé des motifs que le Secrétaire général est, en vertu de l'article 9.1, autorisé à invoquer pour mettre fin au contrat d'un(e) fonctionnaire :

- i. Les nécessités du service exigent la suppression du poste ou une réduction du personnel;
- ii. Les services de l'intéressé(e) ne donnent pas satisfaction;

- iii. En raison de son état de santé, il/elle n'est plus capable de remplir ses fonctions;
- iv. Si la conduite de l'intéressé(e) indique qu'il/elle ne possède pas les plus hautes qualités d'intégrité;
- v. S'il s'avère qu'en raison de faits antérieurs à sa nomination et qui n'étaient pas alors connus, l'intéressé(e) n'aurait pas été engagé(e) parce que l'application des critères énoncés dans la Charte l'aurait disqualifié(e); ou
- vi. Cette mesure contribue à la bonne marche de l'Organisation et est compatible avec les dispositions de la Charte.

64. Les motifs prévus par l'ancienne disposition 110.1 du Règlement du personnel pour l'introduction d'une instance disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire sont formulés d'une manière plus simple et générale : il s'agit de la non-exécution des obligations au titre des instruments juridiques de l'Organisation des Nations Unies, ou de l'inobservation des normes de conduite attendues d'un fonctionnaire international. Les mesures pouvant être prises en vertu de cette disposition vont du blâme écrit du Secrétaire général à la cessation de service, avec ou sans préavis ou indemnisation, et au renvoi sans préavis. Il ressort clairement de l'éventail des mesures disciplinaires qui peuvent être imposées qu'une gradation des degrés d'inobservation des normes applicables est impliquée, seuls les degrés les plus graves justifiant la cessation de service sans préavis ou indemnisation ou le renvoi sans préavis. De plus, il est manifeste que le simple fait de ne pas posséder les plus hautes qualités de travail ne pouvait pas justifier l'imposition de mesures disciplinaires; il serait pratiquement impossible de trouver une personne qui satisfasse en permanence à ce critère. Les défaillances humaines courantes, à condition de se situer dans un éventail raisonnable, ne pourraient que très rarement justifier l'introduction d'une instance disciplinaire, à moins qu'il ne s'agisse d'un grave manque d'intégrité personnelle. On peut donc dire sans risque d'erreur que le renvoi en tant que mesure disciplinaire ne pourrait se justifier que dans les cas de conduite ignominieuse, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission. Pour des raisons tenant assurément à l'impact que pourrait avoir la découverte d'une faute grave et à la nature des conséquences qui pourraient en résulter, des garanties spécifiques sont prévues pour faire en sorte que toute allégation de faute pouvant justifier une mesure disciplinaire soit examinée d'une manière équitable et objective. L'aspect le plus important de ces procédures à l'époque des faits a été l'intervention du Comité paritaire de discipline préalablement à l'imposition d'une mesure disciplinaire et, dans le cas d'un renvoi sans préavis, sur la demande du fonctionnaire.

65. La conduite justifiant un renvoi (avec ou sans préavis) et celle justifiant un licenciement se recoupent largement. La conduite relevant de la première catégorie démontrerait nécessairement que les services du fonctionnaire ne donnent pas satisfaction, qu'il ne possède pas les plus hautes qualités d'intégrité ou qu'il nuit à la bonne marche de l'Organisation eu égard aux dispositions de la Charte.

Naturellement, toute conduite justifiant un licenciement (mis à part les licenciements découlant d'une suppression de poste aux fins de la réduction du personnel) devrait être d'une gravité telle qu'elle justifie cette procédure et mette en relief le pouvoir d'appréciation du Secrétaire général, lequel doit être exercé de façon raisonnable et de bonne foi. La question qui se pose est de savoir si, lorsque la conduite relève des deux catégories, la procédure de cessation de service ne peut être engagée que selon les modalités prévues au chapitre X du Règlement du personnel relatif aux mesures disciplinaires ou si le Secrétaire général peut décider d'agir en application des règles de l'article 9.1 du Statut du personnel. Il me semble que ces deux façons d'aborder la question peuvent raisonnablement être retenues. La première attire l'attention sur le but manifeste du chapitre X, qui est de protéger les fonctionnaires, dont la réputation et (comme en l'espèce) l'emploi sont menacés, en prescrivant un processus méthodique dont les éléments fondamentaux sont, premièrement, la notification des allégations et des données sur lesquelles elles sont fondées; deuxièmement, la possibilité de répondre et de fournir d'autres éléments de preuve, et, troisièmement, l'intervention d'un tiers objectif et relativement indépendant, le Comité paritaire de discipline, qui peut examiner les preuves et toutes questions supplémentaires portées à son attention, dans le but de fournir au Secrétaire général un avis sur un résultat approprié, avis que celui-ci n'est pas tenu de suivre, mais qu'il doit assurément examiner sérieusement avant de prendre sa décision.

66. On pourrait raisonnablement penser que l'interprétation d'un dispositif aussi élaboré de gestion d'une faute justifiant l'imposition d'une mesure disciplinaire prévue au chapitre X du Règlement du personnel (par souci de clarté, nous lui donnerons simplement le nom de « faute ») implique que toutes les fautes (nécessairement dans les cas où elles peuvent justifier le renvoi) doivent passer par ce processus avant que l'on puisse s'en prévaloir pour prendre une décision défavorable à un fonctionnaire, surtout celle qui impose une cessation de service.

67. Selon la deuxième approche, la cessation de service par licenciement prévue à l'article 9.1 n'entraîne pas les mêmes conséquences que le renvoi prévu au chapitre X, puisque le fonctionnaire bénéficie d'une indemnité substantielle lorsque cette disposition est invoquée et que, par conséquent, point n'est besoin de lui accorder les garanties prévues au chapitre X même lorsque la conduite invoquée pour justifier un licenciement est également assimilable à une faute. En ce qui concerne sa réputation, le fonctionnaire a le droit de faire insérer dans son dossier une réponse à toute allégation (voir ST/AI/292).

68. Quant à la position intermédiaire, selon laquelle, bien qu'il y ait eu faute, la conduite justifiant le licenciement est caractérisée en des termes qui n'impliquent pas l'ignominie associée à la faute, il me semble que, lorsque c'est possible et que la conduite plus limitée qui est invoquée n'implique pas en elle-même une faute, mais justifie un licenciement pour l'un des motifs prévus à l'article 9.1, il n'y a pas d'incompatibilité avec le chapitre X et il n'est pas nécessaire de respecter les procédures qui y sont prescrites. En d'autres termes, ce n'est que lorsque la conduite invoquée pour mettre fin à un engagement en vertu de l'article 9.1 est également une

faute que se pose la question de savoir s'il est nécessaire d'appliquer les dispositions du chapitre X.

69. Cette question a été examinée par le Tribunal administratif des Nations Unies dans l'affaire *Sam-Thambiah* (2005) UNAT 1214, dans laquelle il a été mis fin à l'engagement du fonctionnaire en vertu de l'article 9.1 pour une conduite mettant dans une certaine mesure en cause son intégrité, mais n'ayant pas fait l'objet d'une procédure pour faute. Le Tribunal administratif a déclaré ce qui suit :

Le Secrétaire général de l'ISA a décidé de ne pas introduire d'instance disciplinaire contre le requérant dans cette affaire. Il a décidé que les faits allégués contre le requérant feraient l'objet d'une enquête et seraient examinés en tant que problèmes de comportement professionnel et non en tant qu'accusation de faute, ce qui rendrait inutile d'enquêter sur l'intention ou le caractère délibéré des actions alléguées ou de chercher à le prouver, comme cela serait approprié s'il avait décidé de s'employer à établir l'existence d'une faute. Le Tribunal considère que cette décision était légitime en l'espèce, compte tenu de la nature des questions soulevées. Cela ne serait pas nécessairement le cas si celles-ci avaient eu un caractère différent, dans la mesure où certaines activités ne peuvent être considérées que sous l'angle d'accusations de mauvaise foi et qu'en pareil cas, une instance disciplinaire doit être introduite.

70. Comme je l'ai déjà indiqué, le traitement d'une faute pouvant justifier un renvoi est régi par des règles spéciales visant à garantir une enquête méthodique et une procédure régulière, y compris le recours au Comité paritaire de discipline. Conformément aux règles générales d'interprétation, la règle applicable dans ces circonstances est celle qui est bien connue sous la forme d'une expression latine : *generalia specialibus non derogant*, qui signifie que le général n'enlève rien au particulier. En dépit du latin, il s'agit en réalité d'une règle de bon sens. Il me semble que l'approche indiquée par le Tribunal administratif dans l'affaire *Sam-Thambiah* est la bonne. En conséquence, une faute ne peut pas être invoquée pour mettre fin à un engagement au titre de l'article 9.1. Toutefois, une conduite répréhensible ayant précédé l'époque où le fonctionnaire était au service de l'Organisation ne peut pas faire l'objet de la procédure prévue par le chapitre X et pourrait donc, en principe, justifier un licenciement en tant que fait antérieur pertinent en vertu de l'article 9.1, puisque le chapitre X ne s'applique pas aux faits antérieurs. D'un autre côté, lorsqu'il est allégué, par exemple, que le fonctionnaire a omis, *de manière malhonnête*, de révéler la faute antérieure ou a tenté, de manière malhonnête, de la cacher, une instance pourrait être introduite en vertu de cet instrument et la non-divulgation malhonnête ne pourrait pas être utilisée comme motif de licenciement au titre de l'article 9.1.

71. La lettre de licenciement décrivait la conduite invoquée par le décisionnaire pour mettre fin à l'engagement du requérant. Bien qu'ils ne soient pas dépourvus d'ambiguïté, je ne pense pas que ces faits soient assimilables à une faute. Toutefois, la référence au manque d'intégrité pose problème car elle tend à indiquer l'existence

d'une faute. Le simple fait que le rapport d'enquête contenait des accusations de faute est dépourvu de pertinence. Étant donné que, dans les circonstances de l'espèce, je n'ai pas réellement besoin de trancher la question de savoir si le licenciement était invalide parce qu'il n'avait pas été préalablement satisfait aux dispositions du chapitre X, et que l'on pourrait argumenter dans les deux sens sur le point de savoir si une faute était en fait un motif de licenciement, je ne me prononcerai pas sur ce point.

72. Avant de conclure sur cet aspect de l'affaire, je dois examiner le grief du requérant concernant le fait que l'instance disciplinaire prescrite par l'instruction administrative ST/AI/371 n'a pas été menée à bonne fin. Nul ne conteste que l'enquête concernant le requérant a été ouverte en vertu de la section II de cet instrument. On ne sait pas si les mesures prescrites par les sections III et V ont été effectivement prises, bien qu'il soit vraisemblable, à mon avis, que le rapport d'enquête ait été remis au BGRH (peut-être à la SSG) au titre de la section III. Il ne fait aucun doute, au vu du libellé contraignant de la section V, que si l'enquête établissait que l'accusation de faute était fondée (*voir* section III), la SSG était obligée de « décider s'il fallait poursuivre l'affaire ». La prise d'une telle décision est obligatoire et n'est pas laissée à l'appréciation du décisionnaire. « Poursuivre », dans cette section, fait référence à l'instance prescrite dans les sections VI à IX de l'instrument. Il est indéniable que cette instance n'a pas été introduite; il faut donc en déduire que la SSG à la gestion des ressources humaines a pris la décision (qu'elle devait prendre dans un sens ou dans l'autre) qu'il ne convenait pas de poursuivre l'affaire. Sans que cela soit expressément stipulé, elle était tenue, dans ce cas, en vertu de l'obligation d'agir de bonne foi et en toute équité, d'informer le fonctionnaire de sa décision. La décision de ne pas poursuivre l'affaire a pour autre conséquence que celle-ci doit être considérée comme classée et l'instruction disciplinaire menée à bonne fin. Elle ne peut pas être rouverte dans la présente procédure. La décision de ne pas introduire d'instance disciplinaire confirme la conclusion selon laquelle le licenciement ne pouvait pas, en l'espèce, être légalement justifié en invoquant des motifs assimilables à une faute.

Les garanties d'une procédure régulière pendant l'enquête préliminaire

73. Le requérant a allégué que l'enquête avait porté atteinte à son droit aux garanties d'une procédure régulière, ce qui devrait avoir des incidences sur le montant de l'indemnisation à lui accorder. Selon le défendeur, les droits procéduraux prévus dans l'instruction administrative ST/AI/371 ne s'appliquent qu'une fois que le fonctionnaire est accusé d'une faute; pendant l'enquête préliminaire, celui-ci n'a pas le droit de se voir notifier les allégations ni indiquer la portée de l'enquête, et n'a pas accès aux preuves documentaires ni aux témoins.

74. Je suis loin d'être convaincu de la justesse des arguments du défendeur en ce qui concerne les droits reconnus aux fonctionnaires pendant les enquêtes préliminaires. Si l'instruction administrative ST/AI/371 examine ce à quoi ils ont droit après qu'une accusation de faute a été portée contre eux (section VI) et ne prescrit aucune marche à suivre à cet égard au stade de l'enquête préliminaire, il ne

s'ensuit pas que l'obligation habituelle d'agir de bonne foi et en toute équité ne joue pas. Cela dit, les parties ne m'ont pas indiqué sur quelle base procédurale le DSS mène ses enquêtes.

75. Il s'avère que l'interprétation que le défendeur donne des garanties d'une procédure régulière pendant les enquêtes préliminaires va à l'encontre de plusieurs déclarations du Tribunal administratif, y compris celles rendues publiques avant l'enquête menée dans la présente affaire (*Sokoloff* (2005) UNAT 1246; *Singhal* (2005) UNAT 1260; UNAT 1261 (2005); UNAT 1262 (2005); UNAT 1267 (2005); *Tissot* (2009) UNAT 1447) (aucun des conseils n'a mentionné ces affaires dans son argumentation et je suis au regret de devoir leur rappeler qu'il leur incombe de porter les précédents pertinents – y compris ceux qui contredisent leur thèse – à l'attention du Tribunal).

76. Dans l'affaire *Sokoloff*, un fonctionnaire avait été licencié à l'issue d'une enquête ouverte sur des allégations de harcèlement sexuel. Le Tribunal administratif a jugé qu'il existait une « contradiction manifeste » entre les dispositions de la résolution 48/218B de l'Assemblée générale (qui imposait de « garantir une procédure régulière à toutes les parties intéressées et l'équité pendant les enquêtes »), le Manuel d'enquête (pratiques et principes directeurs) de 2005 du BSCI (qui indiquait que les fonctionnaires « ne peuvent pas refuser de répondre et n'ont pas le droit de se faire assister d'un conseil pendant ... l'établissement des faits ») et le document du PNUD UNDP/ADM/97/17 (qui présentait les règles de procédure spécifiques à observer pour les enquêtes du PNUD). Le Tribunal a jugé que dès qu'une personne est désignée ou conclut raisonnablement qu'elle a été désignée comme ayant pu commettre une faute dans toute procédure d'enquête et à n'importe quel stade de cette procédure, elle a le droit de demander le respect des garanties d'une procédure régulière avec « tout » ce que cela comporte, y compris la notification écrite des allégations; l'accès à toutes les preuves documentaires; et l'accès à un conseil :

Le Tribunal considère que le requérant a probablement été désigné comme ayant pu commettre une faute une fois que la « Note au dossier » a été établie, mais qu'en tout état de cause, il a assurément été considéré comme tel au moment où a été rendu public l'additif au rapport d'enquête. Le Tribunal juge donc qu'à partir de ce moment, il était protégé par les dispositions du document UNDP/ADM/97/17, qui stipule que les enquêtes sont administratives – et, partant, les garanties d'une procédure régulière ne jouent pas – uniquement lorsqu'aucune allégation de faute n'est formulée ou aucun fonctionnaire n'est désigné comme ayant pu en commettre une. En conséquence, conformément au paragraphe 2.2 de cette circulaire, dès l'instant où le requérant a été désigné comme ayant pu commettre une faute, il aurait dû bénéficier des garanties d'une procédure régulière, c'est-à-dire se voir notifier les allégations par écrit et présenter toutes les preuves documentaires, et avoir accès à un conseil. ...

V. En conclusion, le Tribunal est d'avis que les assurances en matière de procédure régulière et d'équité, définies par l'Assemblée générale et précisées par les règles du PNUD, signifient que, dès qu'une personne est désignée ou conclut raisonnablement qu'elle a été désignée comme ayant pu commettre une faute dans toute procédure d'enquête et à n'importe quel stade de cette procédure, elle a le droit de demander le respect des garanties d'une procédure régulière avec tout ce que cela comporte. De surcroît, le Tribunal estime qu'il existe un principe général de droit selon lequel, à notre époque, il est purement et simplement intolérable de demander à une personne de collaborer à des procédures allant à l'encontre de ses intérêts *sine processu*. ...

77. L'affaire *Sokoloff* concernait une enquête préliminaire menée en vertu des procédures du PNUD, mais il est inconcevable – et le libellé du jugement *Sokoloff* n'indique pas que telle était l'intention du Tribunal administratif – que ce jugement ait été limité au cas du personnel du PNUD et que les fonctionnaires des autres organismes des Nations Unies bénéficieraient de garanties procédurales de moindre portée. Cela est confirmé par la jurisprudence ultérieure, qui a invoqué le jugement *Sokoloff* en ce qui concerne des affaires concernant d'autres organismes que le PNUD (voir, par ex., UNAT 1261 (2005) et UNAT 1262 (2005)). Je relève également le jugement *Tissot* (2009) UNAT 1447, rendu dans une affaire dans le cadre de laquelle il avait été conclu qu'un fonctionnaire de la MONUC avait eu un comportement incorrect. L'Administration avait décidé de ne pas introduire d'instance disciplinaire contre le requérant, mais de le réprimander. Examinant les droits procéduraux accordés au requérant, le Tribunal administratif a déclaré ce qui suit :

VIII. Le Tribunal n'accepte pas l'affirmation du défendeur selon laquelle il convient de faire une distinction entre un droit limité en matière de garanties d'une procédure régulière applicable au cours d'une enquête préliminaire pour faute éventuelle et le droit à ces garanties dont bénéficie le fonctionnaire accusé d'une faute. Dans le jugement n° 1154, *Hussain* (2003), le Tribunal a déclaré ce qui suit :

« Il est bien établi en droit, dans le cadre du principe relatif aux garanties d'une procédure équitable, que toute personne accusé d'une faute doit se voir donner une possibilité équitable de se défendre dans le cadre d'une procédure appropriée. »

IX. Lorsqu'une violation du droit à une procédure régulière intervenue pendant l'enquête préliminaire a un « impact inévitable et direct sur la décision aux stades suivants » (jugement n° 1246 (2005)), cela peut invalider la décision du défendeur et une indemnité peut être accordée pour tout préjudice causé au requérant. Le Tribunal juge que, dans la présente affaire, le droit du requérant à une procédure régulière a été violé car il n'a pas eu accès aux documents contenant les allégations formulées contre lui. ...

78. Il me semble que ces décisions du Tribunal administratif sont justes dans leur principe et qu'il convient de s'y conformer. Pour ma part, toutefois, je préférerais fonder le droit du fonctionnaire aux « garanties d'une procédure régulière » et l'obligation correspondante faite à l'Administration franchement et expressément sur les exigences contractuelles de bonne foi et d'équité. On relèvera également que l'exigence consistant à faire bénéficier un fonctionnaire des « garanties d'une procédure régulière » dans ce contexte est désormais présentée parmi les conditions convenues dans le cadre de son contrat comme quelque chose qu'il peut raisonnablement espérer. Une autre approche encore invoque l'exigence de la prise de décisions rationnelles, selon laquelle le décisionnaire met en œuvre toutes les mesures raisonnables en vue d'établir les faits. Lorsque des allégations sont formulées à l'encontre d'un fonctionnaire, un principe de bonne administration veut que toute décision qui en résulte s'appuie sur une enquête adéquate. Cela suppose nécessairement de chercher à obtenir du fonctionnaire des informations quant aux allégations et, en bout de chaîne, aux conclusions ou recommandations qui le concernent. S'en abstenir, c'est ne pas prendre, de façon déraisonnable, une mesure nécessaire pour garantir que toute décision repose sur des informations pertinentes. Cette procédure correspond, dans ses caractéristiques essentielles, à celle qu'ont présentée le jugement *Sokoloff* et des jugements ultérieurs. Le fait que ces divers types de raisonnements juridiques bien reconnus aboutissent à la même conclusion est une bonne raison de considérer cette conclusion comme valide.

79. En conséquence, je ne suis pas disposé à ce stade à considérer l'argumentation manifestement incomplète du défendeur – laquelle n'aborde aucune de ces approches possibles et, a fortiori, ne fait aucune place à l'équité – comme le moins du monde convaincante pour ce qui est des droits du requérant. Cette argumentation me donne à penser que le défendeur pourrait faire valoir, à titre subsidiaire, que le requérant était informé des allégations formulées contre lui et qu'il savait qu'il avait le droit de se faire accompagner par un représentant du personnel et qu'en fait, il s'est fait accompagner par un membre du Groupe des conseils lors de l'un des entretiens qu'il a eus avec les enquêteurs. Mais il reste naturellement à savoir si cela est suffisant. Pour le moment, il convient de ne pas tirer de conclusions en l'absence de preuves recevables et d'arguments rationnels.

Procédures régulières à suivre en préalable à un licenciement

80. L'article 9.1 ne prescrit aucune procédure à suivre avant de prendre la décision de mettre fin à l'engagement d'un fonctionnaire, mais les obligations contractuelles de bonne foi et d'équité s'appliquent à une telle décision, ce d'autant plus qu'il s'agit d'une décision grave. Ce que ces obligations recouvrent réellement en termes pratiques dépend des circonstances de chaque cause et il est impossible d'en présenter une description détaillée utilisable. Naturellement, ce processus doit être rationnel, c'est-à-dire que le décisionnaire doit prendre connaissance des faits pertinents et exercer personnellement ce pouvoir d'appréciation en opportunité qui lui a été conféré. Lorsque ce pouvoir doit être exercé à titre personnel, il s'ensuit qu'il ne peut pas être délégué. Ainsi, en l'espèce, il était indispensable de procéder à un examen

critique du rapport pour s'assurer que l'enquête avait été menée d'une manière raisonnable, que les faits essentiels avaient été établis d'une manière compétente et que les déductions contenues dans le rapport étaient justifiées. À défaut, la responsabilité principale du décisionnaire aurait été déléguée à tort aux enquêteurs.

81. L'obligation d'agir de bonne foi et en toute équité commandait de donner au requérant la possibilité de répondre à toute constatation factuelle et à toute recommandation incriminantes avant que la décision de le licencier ne soit prise. Il tombe sous le sens qu'il ne pouvait le faire intelligemment qu'en ayant accès au rapport lui-même ou à ses principaux éléments. Si des questions de confidentialité se posaient réellement, elles devraient être traitées et on aurait peut-être pu lui remettre une copie modifiée pour qu'il puisse préparer sa réponse. Il semble clair que le décisionnaire, quel qu'il soit, a décidé de ne pas mettre le rapport à la disposition du requérant et de ne pas lui fournir d'informations utiles. Indépendamment du fait qu'il a affirmé que telle était la pratique suivie par l'Organisation, le conseil pour le défendeur n'a pas cherché à appeler mon attention sur un raisonnement juridique qui justifie une telle pratique en l'espèce. Il n'a pas non plus cherché à expliquer pourquoi l'obligation d'agir de bonne foi et en toute équité n'englobait pas la remise de ce document au requérant. Le fait de répéter le mantra, souvent rencontré dans le cas de questions de ce genre, selon lequel un fonctionnaire n'a pas le droit de consulter le rapport et que l'Organisation a pour habitude de ne pas le remettre à l'intéressé, ne saurait remplacer un argument rationnel. Dans la mesure où la prise de décision doit, pour être légitime, être au moins rationnelle, la déduction selon laquelle le décisionnaire s'est retranché en l'espèce derrière le mantra dont j'ai parlé semble justifiée et, à mon sens, remettre sérieusement en cause le processus engagé.

82. En l'espèce, les conclusions défavorables du décisionnaire ont reposé pour une large part sur des faits qui étaient assurément contestables et des témoins dont un grand nombre ne pouvaient pas être considérés comme entièrement objectifs, dont le témoignage s'appuyait parfois sur le oui-dire, voire parfois le oui-dire multiple, non vérifié par les enquêteurs, et dont les opinions étaient rapportées comme des faits. Le rapport fourmille de généralisations molles et d'assertions tendancieuses, qui ne sont souvent que des pétitions de principe. On peut à tout le moins soutenir à juste titre qu'aucun enquêteur, et à plus forte raison un décisionnaire, intelligent ou raisonnable ne tirerait d'importantes conclusions de ces éléments d'information sans chercher à obtenir et à examiner les réponses du requérant, en ce qui concerne non seulement les questions soulevées, mais aussi la réputation, la situation et les intérêts éventuels des témoins à charge et, éventuellement, des témoins à décharge. C'est tout particulièrement le cas des évaluations de la crédibilité du requérant au sujet de faits dont il a donné une version sensiblement différente de celle des personnes interrogées par les enquêteurs. Je dois dire en toute honnêteté que mon examen certes provisoire du rapport d'enquête soulève des questions sur la qualité de l'analyse de ces contradictions et, ce qui est peut-être plus accablant, sur l'objectivité des enquêteurs. Comme il n'est pas nécessaire pour le moment que je tire des conclusions définitives au sujet de ces questions factuelles, je m'en abstiendrai. Je n'en parle que pour répondre à ce qui me paraît être une allégation contestable du conseil pour le

défendeur, selon lequel le rapport était adéquat et approprié. Ce qui me préoccupe, c'est plutôt le processus d'évaluation qui a été engagé par la personne inconnue qui a pris la décision de mettre fin à l'engagement du requérant. Aucune information n'a été présentée concernant ce processus qui, à mon avis, n'aurait pas pu se dérouler comme il se devait en l'absence d'une trace écrite, compte tenu de l'abondance des informations contenues dans le rapport, du nombre de questions importantes sur lesquelles portait l'enquête et qui étaient traitées dans le rapport, et de la nature et du nombre des recommandations. Une simple lecture du rapport ne pouvait manifestement pas suffire.

La mise du requérant en congé spécial

83. L'ancienne disposition 105.2 a) du Règlement du personnel stipulait que « [d]ans des cas exceptionnels, le Secrétaire général peut, de sa propre initiative, mettre un fonctionnaire en congé spécial à plein traitement s'il estime que ce congé sert les intérêts de l'Organisation ». La lettre de l'Administrateur chargé du BGRH en date du 14 septembre 2007 indiquait expressément que l'enquête avait été ouverte en application de la section II de l'instruction administrative ST/AI/371 et que « le Secrétaire général a[vait] décidé ... que l'Organisation aurait tout intérêt à ce que [le requérant soit] mis en congé spécial à plein traitement conformément à la disposition 105.2 a) du Règlement du personnel pendant le déroulement de l'enquête ... ». Là encore, le Secrétaire général n'avait pas pris la décision. Il s'ensuit que la raison qui lui était attribuée était une pure invention.

84. Le conseil pour le défendeur a soutenu que cette décision avait été prise par l'Administrateur chargé du BGRH « agissant en qualité de SSG ». Je suis au regret de ne pas pouvoir, en l'absence de preuve, accepter cette assertion. Au demeurant, la lettre signée par l'Administrateur chargé du BGRH attribue sans réserves cette décision à quelque d'autre. Il y a des moments où des assurances peuvent être acceptées et d'autres où il serait naïf de le faire. La présente affaire relève de la deuxième catégorie. Il n'existe aucune preuve de délégation de pouvoir à l'Administrateur chargé du BGRH et, je le répète, l'assertion du conseil ne saurait tenir lieu de preuve.

85. L'assertion du défendeur se heurte à un autre obstacle de taille, à savoir qu'en tout état de cause, un SSG n'est pas habilité à mettre un fonctionnaire en congé spécial en attendant le résultat de l'enquête préliminaire. L'expression « congé spécial » est utilisée dans la disposition 105.2 a) pour décrire deux situations : dans le premier cas, « (u)n congé spécial, dont la durée est déterminée par le Secrétaire général, peut être accordé aux fonctionnaires à leur demande, soit pour leur permettre de poursuivre des études ou des recherches dans l'intérêt de l'Organisation, soit en cas de maladie prolongée, soit pour leur permettre de s'occuper d'un enfant, soit encore pour toute autre raison importante »; et dans le second cas, un congé spécial peut être accordé à l'instance du Secrétaire général. Il est clair que, dans le premier cas, deux éléments sont présents, à savoir la demande du fonctionnaire et le but spécifié du congé. En l'espèce, le requérant n'a pas demandé de congé et le congé ne

lui a pas été accordé pour l'un des buts spécifiés. La délégation prévue par l'annexe II de l'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1 est limitée au premier cas. Il s'ensuit que la SSG n'était pas habilitée à mettre le requérant en congé spécial en attendant le résultat de l'enquête. Malheureusement, en présentant son argumentation, le conseil n'a même pas daigné aborder la question de la disposition du Règlement ou de la délégation de pouvoir. Son argument est sans fondement et doit être rejeté.

86. La notification du 14 septembre 2007 était censée mettre le requérant en congé spécial pour trois mois ou jusqu'à la fin de l'enquête, la date la plus rapprochée étant retenue. Le 7 décembre 2007, l'enquête n'étant pas achevée, le congé spécial a été prétendument prolongé. Là encore, la décision a été faussement attribuée au Secrétaire général et la raison a été inventée. Cette fois, l'auteur de la notification était le Directeur de la Division du développement opérationnel du BGRH. Cette décision a été elle aussi prise sans autorisation et, là encore, il n'existe aucune preuve de l'identité du décisionnaire. Le processus s'est répété le 10 mars 2008. Cette fois, la notification a été adressée au nom de l'Administrateur chargé de la Division du développement opérationnel du BGRH par un fonctionnaire de rang non identifié, mais probablement subalterne. L'idée selon laquelle la décision a été prise par la SSG, déjà peu convaincante, s'envole en fumée. Pour surmonter ces problèmes, le défendeur a prétendu que les deux décisions ultérieures n'étaient pas des décisions distinctes, mais de simples reconductions de la décision initiale. Dans la mesure où le libellé de chaque notification contredit cette assertion, l'argument est manifestement sans fondement. En fait, il s'en faut de peu qu'il ne soit inconvenant.

87. J'ai déjà évoqué l'apparente pratique consistant à attribuer faussement au Secrétaire général des décisions qu'il n'a pas prises. C'est particulièrement inapproprié lorsque la décision en question est une décision qu'il est le seul à être légalement autorisé à prendre. Les trois décisions tendant à mettre le requérant en congé spécial ont prétendu faussement que c'était le Secrétaire général qui les avait prises et, de surcroît, ont inventé les raisons censées l'avoir amené à les prendre. Le plus souvent, les fonctionnaires ne sont pas en mesure de vérifier l'exactitude de ces affirmations et il est difficile de se départir de l'impression que le prestige du Secrétaire général a été appelé en renfort pour intimider le fonctionnaire. Cela a également pour effet de dissimuler l'identité du fonctionnaire qui a en fait pris la décision et, partant, de permettre à ce dernier de ne pas faire face à ses responsabilités.

88. La décision de mettre le requérant en congé spécial a violé les clauses de son contrat.

Indemnisation

89. Ayant accepté que le Tribunal tranche uniquement la question du pouvoir de mettre fin à l'engagement du requérant, le défendeur a fait valoir que la question de l'indemnisation mettrait en jeu la question de fond de la faute alléguée du requérant ou des autres faits censés montrer qu'il ne répondait pas aux conditions requises pour

le poste qu'il occupait. C'est peut-être le cas. En conséquence, les parties sont invitées à soumettre des conclusions écrites sur la portée de l'audience qu'il est proposé de tenir sur la question de l'indemnisation.

Conclusion

90. Le défendeur ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 9.1 du Statut du personnel s'agissant de mettre fin à l'engagement du requérant et, partant, le licenciement de celui-ci est illégal et viole son contrat de travail. La mise du requérant en congé spécial était également illégale et a violé son contrat de travail.

91. Les parties doivent déposer le 26 mars 2010 au plus tard leurs conclusions sur la portée de l'audience à tenir sur la question de l'indemnisation.

(Signé)

Juge Michael Adams

Fait ce 19 mars 2010

Enregistré au greffe ce 19 mars 2010

(Signé)

Hafida Lahiouel, Greffier, New York