



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/NBI/2009/03
Jugement n° : UNDT/2010/214
Date : 16 décembre 2010
Original : anglais

Devant : Juge Coral Shaw
Greffe : Nairobi
Greffier : Jean-Pelé Fomété

KAMUNYI
contre
LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :
James Ochieng Oduol

Conseil pour le défendeur :
Chacha Odera,
Miouly Pongnon, Office des Nations Unies à Nairobi

Introduction

1. Le requérant est un ancien officier de sécurité employé par le Service de sûreté et de sécurité de l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN). Il allègue que ses supérieurs ont pris des décisions et agi contrairement au droit pendant et après des enquêtes sur son comportement prétendu faites par l'ONUN et aussi par la police kényane.

2. L'enquête concernait la disparition d'une arme à feu de l'armurerie de l'ONUN et un complot visant à tuer la Directrice exécutive du Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) qui, à l'époque, était aussi Directrice générale par intérim de l'ONUN.

3. Les enquêtes ont duré plus de deux ans pendant lesquels le requérant n'a pas été autorisé à travailler tout en conservant son droit à plein salaire. À la suite d'un rapport du Bureau des services de contrôle interne (BSCI), il a été finalement accusé d'inconduite mais aucune mesure disciplinaire n'a été prise à son encontre. Il a toutefois reçu un avertissement pour sa conduite envers le Chef du Service de sûreté et de sécurité en une occasion.

4. La police kényane enquêta aussi sur la disparition de l'arme à feu de l'ONU. Elle demanda à l'ONU de lever les immunités du requérant. Celui-ci fut ensuite arrêté et détenu par la police kényane pendant quatre jours. La police ne trouva rien qui puisse l'incriminer.

5. Lorsque le requérant repris finalement son travail à l'ONUN, il fut transféré à la Division des services de conférence (ci-après « Services de conférence ») au lieu de retrouver son ancien poste d'officier de sécurité.

Procédure

6. Le requérant a présenté deux appels distincts à la Commission paritaire de recours, le premier en novembre 2008 et le deuxième en février 2009. Ces appels

furent confondus en un seul par la Commission mais, avant qu'elle puisse les examiner, ils furent transférés au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies le 1^{er} juillet 2009 après l'entrée en vigueur du nouveau système d'administration de la justice.

7. L'affaire fut soumise à médiation par le Tribunal, sans succès toutefois, puis fit l'objet d'une audience sur le fond.

Questions

8. Les questions soumises au Tribunal sont complexes sur le plan et des faits et du droit.

- a) Le requérant a-t-il été suspendu le 26 mai 2006 et, dans l'affirmative, la suspension était-elle légitime ?
- b) Mettre le requérant en congé spécial à plein traitement le 29 mai 2006 pendant une longue période était-il contraire au paragraphe 2) de la règle 105 du Règlement du personnel ?
- c) L'ONU a-t-elle suivi la procédure prévue par les règlements et règles applicables ainsi que les instructions administratives au sujet de la demande que lui fit la police kényane de lever l'immunité du requérant et dans sa réaction à son arrestation et à sa détention par la police ?
- d) La réprimande infligée au requérant pour avoir refusé de remettre une arme à feu chargée à son supérieur était-elle contraire au Règlement du personnel et aux règles d'enquête et infligée contrairement au droit ou sans une base factuelle suffisante ?
- e) La mutation du requérant de son ancien poste d'officier de sécurité au Service de sûreté et de sécurité de l'ONUN aux Services de conférence était-elle viciée par l'absence de respect des formes régulières et contraire au Règlement du personnel ?

- f) Si le Tribunal estime que l'une quelconque ou l'ensemble de ces questions sont le fruit d'allégations, quelles réparations sont dues au requérant ?

Résumé des faits

Le présent résumé dresse un tableau des faits en cause qui seront détaillés dans l'examen de chaque question.

9. Le requérant, Anthony Wahome Kamunyi, ressortissant kényan, a plus de 10 ans d'expérience au Service de sûreté et de sécurité. Il a été recruté par l'ONU en qualité d'officier de sécurité de classe G-3 en 2004 puis promu à la classe G-4. Il s'est qualifié comme formateur spécialisé dans le maniement des armes à feu de l'ONU après avoir été formé à l'Office des Nations Unies à Vienne. Auparavant, il avait fait partie de la police kényane en qualité d'expert en balistique légale et avait atteint le grade d'inspecteur. Il participe avec passion et succès à des concours de tir. Pour les périodes qui intéressent son affaire, il avait un permis kényan de port d'arme à feu et portait un pistolet Ceska lui appartenant.

10. En mai 2006 se produisirent trois faits qui ont de l'importance pour la présente affaire.

11. Premièrement, selon M. Kamunyi lui-même, à 9 heures environ le 16 mai 2006, il conduisait sa voiture sur la route de Thika, dans la région de Kasarani, près de Nairobi, lorsque le système électrique est tombé en panne. Il s'arrêta pour examiner son véhicule et fut abordé par trois hommes dont l'un était armé d'un AK 47. M. Khamunya portait son arme personnelle qu'il réussit à sortir de son étui et à jeter dans une pépinière proche. Il échappa à ses assaillants en se jetant sur un véhicule qui arrivait puis téléphona à un ami qui alerta la police. La police appela M. Khamunyi sur son téléphone portable, se déplaça et l'aida à retrouver son arme et les munitions qui s'étaient répandues sous l'effet du choc. M. Khamunyi put faire repartir sa voiture et la police l'escorta chez lui. Le Service kényan de la police diplomatique prit sa déposition concernant l'incident.

12. Deuxièmement, le 19 mai 2006, M^{me} Anna Tibaijuka, qui était à l'époque Directrice générale par intérim de l'ONUN, reçut un courriel anonyme exposant les détails d'un prétendu complot dirigé contre elle. Le courriel parlait dans les termes suivants d'une arme et de munitions qui avaient été pris au Service de sûreté et de sécurité de l'ONUN :

« Le complot prévoit de prendre une arme, un gilet pare-balles et des munitions au Service de sécurité et de sûreté et de les employer contre vous ».

13. Cette mesure fut signalée au Département de la sûreté et de la sécurité au Siège de l'ONU ainsi qu'au Service kényan de la police diplomatique. Un inventaire de toutes les armes et munitions de l'armurerie du Service de sûreté et de sécurité à Nairobi fut fait le 20 mai 2006. Il montra qu'aucune arme ne manquait mais, le 22 mai 2006, un autre décompte fit apparaître qu'un pistolet Glock de l'ONU manquait sans qu'on puisse l'expliquer.

14. Troisièmement, le 24 mai 2006, M. Khamunyi parla à un agent chargé de la délivrance des permis au poste de police de Kasarani pour demander une prolongation de son permis de port d'arme personnelle. Au cours de la conversation, l'agent lui dit qu'une arme à feu appartenant à l'ONU avait été retrouvée à Kasarani. M. Kamunyi lui conseilla d'en informer l'ONU. Le même jour, la police kényane informa le Service de sûreté et de sécurité de l'ONUN qu'un pistolet Glock enregistré comme lui appartenant avait été trouvé dans le quartier de Kasarani, à Nairobi, le 23 mai 2006. Ce pistolet fut ultérieurement identifié d'après son numéro de série par des officiers de sécurité de l'ONUN comme étant celui qui manquait à l'armurerie.

15. La police signala aussi à l'ONUN l'incident survenu sur la route de Thika le 16 mai 2006 pour lequel elle avait été appelée par M. Kamunyi. Comme cet incident s'était produit dans la zone où le pistolet Glock avait été trouvé, la police considéra que les deux faits (celui signalé par M. Kamunyi et la découverte ultérieure du Glock) étaient liés. Elle pensa que M. Kamunyi avait pu être en possession à la fois de sa propre arme et de celle de l'ONU la même nuit et souhaita l'interroger.

16. Le 26 mai 2006, Peter Marshall, Chef du Service de sûreté et de sécurité, convoqua M. Kamunyi à une réunion. Deux enquêteurs du Service étaient aussi présents. M. Marshall demanda à M. Kamunyi de lui remettre son arme personnelle, ce que l'intéressé refusa. Il lui fut demandé de faire une déclaration à ce sujet immédiatement après la réunion. À la suite du refus de M. Kamunyi, M. Marshall lui ordonna de quitter le périmètre de l'ONUN et de lui remettre sa carte d'identité de l'ONU. Les avis diffèrent sur le fait de savoir s'il fut suspendu à ce moment ou mis en congé spécial à plein traitement.

17. Le 29 mai 2006, l'armurier de l'ONUN signala la perte d'une arme à feu de l'ONU au Service kényan de la police diplomatique et M. Kamunyi fut informé par le chef des Services de gestion des ressources humaines de l'ONUN, Suleiman Elmi, qu'il avait été mis en congé spécial à plein traitement « jusqu'à nouvel ordre ». Ce congé fut prorogé le 14 juillet 2006.

18. Le 29 mai également, le Service kényan de la police diplomatique écrivit à M. Marshall pour lui demander de lever les privilèges et immunités liés à la qualité de membre du personnel de l'ONU de M. Kamunyi afin qu'il puisse être interrogé au sujet du vol de l'arme manquante de l'ONU. À la suite d'un entretien entre le policier et M. Marshall, M. Kamunyi fut arrêté le 9 juin par la police kényane et détenu par elle jusqu'au 12 juin 2006.

19. Après avoir enquêté, la police kényane fit savoir à l'ONUN le 5 décembre 2006 qu'elle n'avait aucun motif tangible d'incriminer M. Kamunyi. Les éléments de preuve recueillis par elle jusqu'alors ne fournissaient aucune indication et ne permettaient aucune conclusion permettant d'accuser une personne connue quelconque.

20. La Division des enquêtes du BSCI conduisit alors deux enquêtes internes à l'ONU. L'une concernait l'absence de surveillance de l'armurerie de l'ONUN et l'inconduite à ce sujet de personnel de rang supérieur, dont M. Marshall. L'autre portait sur les accusations d'inconduite portées contre M. Kamunyi en raison du

complot contre M^{me} Tibaijuka et des soupçons selon lesquels il aurait participé au vol de l'arme à feu de l'ONU.

21. Le 12 novembre 2007, les enquêteurs indiquèrent que M. Kamunyi pouvait être l'auteur du courriel mais il n'existait pas de preuve suffisante contre lui. Ils concluaient qu'il avait peut-être participé au vol de l'arme de poing.

22. Après avoir lu certains des courriels de M. Kamunyi, les enquêteurs estimèrent qu'il avait conseillé à un particulier de cacher une arme de poing dans un véhicule particulier et l'avait fait lui-même en violation du droit kényan. Ils concluaient aussi que son refus de remettre son arme à feu à M. Marshall alors qu'il était de service ne correspondait pas aux normes les plus élevées de compétence et d'intégrité. Ils recommandèrent que :

- a. Le Département de la sûreté et de la sécurité prenne des mesures appropriées au sujet de la conduite de l'officier de sécurité de l'ONUN Anthony Wahome Kamunyi;
- b. La police kényane soit informée des conclusions de ce rapport en vue d'enquête ultérieure.

23. Sur la base des constatations et conclusions présentées dans le rapport de la Division des enquêtes du BSCI, aucune charge ne fut retenue contre M. Kamunyi au sujet du vol d'arme à feu ou de menaces de mort mais il fut accusé officiellement d'insubordination. Il fut alors suspendu de ses fonctions avec traitement le 4 février 2008. Le 16 juillet 2008, il fut informé par la fonctionnaire responsable du Bureau de la gestion des ressources humaines qu'après avoir examiné et analysé son cas, elle avait décidé de ne pas engager de poursuites pour raison disciplinaire. À la place, il fut réprimandé pour avoir refusé de remettre son arme à feu chargée personnelle à son supérieur le 26 mai 2006. Il lui fut dit aussi qu'il était muté aux Services des Conférences.

24. L'affaire fut abandonnée par la police kényane.

Question I

25. Le requérant a-t-il été suspendu le 26 mai 2006 et, dans l'affirmative, cette suspension était-elle légale ?

Le droit

26. L'ancien Règlement du personnel¹ s'applique dans le cas d'espèce. La suspension d'un membre du personnel y faisait l'objet du Chapitre X concernant les mesures disciplinaires. La règle 110.2 prévoit ce qui suit :

- « a. Si une faute est reprochée à un fonctionnaire, le Secrétaire général peut ordonner la suspension de l'intéressé pendant l'enquête et en attendant la fin de l'instance disciplinaire, pour une période qui ne doit pas en règle générale dépasser trois mois. Le fonctionnaire continue de percevoir son traitement sauf circonstances exceptionnelles appelant une décision contraire du Secrétaire général. La suspension est prononcée sans préjudice des droits de l'intéressé et ne constitue pas une mesure disciplinaire.
- b. Le fonctionnaire suspendu en vertu de l'alinéa a) est informé par écrit du motif de la suspension et de sa durée probable ».

27. Selon le paragraphe 5 de l'instruction administrative ST/AI/37 (mesures et procédures disciplinaires révisées), si une enquête préliminaire semble indiquer qu'une information concernant de l'inconduite est fondée, le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines, au nom du Secrétaire général, décide si la question doit être poursuivie et, dans l'affirmative, si une suspension est justifiée.

28. En bref, si une suspension doit être décidée, ce doit être après deux choses : une accusation d'inconduite et une décision du Secrétaire général ou de son délégué. Le membre du personnel doit aussi recevoir un exposé écrit des raisons et de la durée probable de sa suspension.

¹ ST/SGB/2002/1, du 1^{er} janvier 2002.

29. Jusqu'au 19 juin 2006, c'était au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines qu'il incombait de décider des suspensions. Ensuite, il délégua au Directeur général de l'ONUN le pouvoir de suspendre les membres du personnel de celui-ci avec traitement pendant les enquêtes disciplinaires.

Faits additionnels concernant la question I

30. M. Marshall était à New York lorsque la menace de mort eut lieu. Il retourna d'urgence à Nairobi le 24 mai 2006 avec deux enquêteurs du Département de la sûreté et de la sécurité. Avant son départ, il demanda l'avis de conseillers au Siège et donna pour instruction au Chef adjoint par intérim de la Sécurité, qui était alors M. Prince Bruce, de faire un inventaire de l'armurerie de l'ONUN.

31. Le 24 mai 2006, après l'appel de la police kényane qui avait retrouvé l'arme de l'ONU, M. Marshall se rendit au poste de police de Kasarani. Le commissaire divisionnaire Ruto l'informa que la police kényane était d'avis que M. Kamunyi avait été mêlé au vol du pistolet Glock de l'armurerie et à ce qu'il en advint au moment où il signalait l'incident survenu sur la route de Thika le 16 mai 2006.

32. M. Marshall demanda officieusement l'avis d'un vérificateur du BSCI au sujet de l'identité possible de l'auteur de la menace de mort. Il organisa aussi une rencontre avec M. Kamunyi pour l'interroger au sujet de la perte du Glock et de la menace de mort.

33. Le 26 mai 2006, M. Kamunyi, auquel il avait été dit que M. Marshall voulait lui parler, se présenta pour prendre son service. L'armurerie était fermée à son arrivée. Depuis 2005, il était autorisé par l'armurier de l'ONU, M. Benson Matetai, à déposer son arme à feu personnelle à l'armurerie et à la reprendre après son travail. Ces dépôts étaient enregistrés à chaque fois depuis au moins le 15 février 2006. Le 26 mai, avant de pouvoir déposer son arme à l'armurerie, comme il le faisait habituellement avant de recevoir son arme à feu de l'ONU, il fut prié par l'Officier de sécurité Joram Mkunde d'aller voir M. Marshall.

34. Avant le début de la réunion, l'Officier de sécurité dit à M. Marshall que M. Kamunyi portait toujours son arme personnelle. Ce qui suivit fut enregistré sur un petit dictaphone que M. Kamunyi avait apporté à la réunion. M. Kamunyi dit l'avoir fait parce qu'il ignorait le sujet de la réunion et avait trouvé l'invitation un peu inhabituelle.

35. Le fait qu'à cette réunion M. Kamunyi ait refusé de remettre son arme personnelle à M. Marshall à la demande de celui-ci n'est pas contesté. Le comportement et les raisons du refus de l'intéressé sont examinés au sujet de la question 4.

36. À la fin de la réunion, M. Marshall demanda à M. Kamunyi de consigner une déclaration. M. Kamunyi passa une heure avec M. Alphonso Jasper, alors Chef adjoint de la sécurité, et M. Bruce qui transcrivit sa déclaration. Il déclara au tribunal qu'après avoir fini sa déclaration, M. Marshall entra dans la pièce et dit : « Vous avez été suspendu indéfiniment. Vous ne pouvez pas entrer dans ce périmètre ». Il dit avoir parlé à la plus haute autorité et lui demanda de remettre sa carte d'identité et son insigne de l'ONU.

37. M. Kamunyi demanda les raisons de cette suspension mais n'obtint aucune réponse, non plus qu'une lettre de suspension. Il fut escorté par quatre officiers de sécurité jusqu'au vestiaire où il quitta son uniforme et fut accompagné jusqu'à la sortie du périmètre de l'ONUN.

38. Dans sa déposition orale, M. Marshall nia avoir suspendu M. Kamunyi. Il dit qu'il l'avait mis verbalement en congé spécial. Pour résoudre cette contradiction des éléments de preuve et en l'absence de lettre officielle informant le requérant des mesures prises à son sujet le 26 mai 2006, je considérerai d'autres preuves écrites.

a. Dans un courriel adressé au Directeur général le 27 mai 2006, M. Marshall écrivit : « Afin de garantir la sûreté de tous les intéressés, il a ensuite été escorté hors du périmètre et placé jusqu'à nouvel ordre en congé spécial avec traitement ».

- b) Dans la demande qu'il a présentée au Secrétaire général pour demander l'annulation de sa suspension datée du 29 mai 2006, le lundi suivant le 26, M. Kamunyi alléguait avoir été suspendu indéfiniment.
- c) M^{me} Tibaijuka envoya le 28 mai un courriel à M. Marshall indiquant : « J'avais retiré apparemment l'impression, fautive, de votre lettre initiale, que l'Officier de sécurité Wahome allait être suspendu immédiatement. C'est la raison pour laquelle, après votre départ, j'ai réussi à parler à A.Z., du Bureau des affaires juridiques à New York, qui est l'ancien conseiller juridique d'ONU-Habitat, pour déterminer les règles.... ».
- d) Un document déposé par le requérant avant l'audience intitulé « Faits et questions étrangers au différend » dit « que Peter B. Marshalla suspendu verbalement le requérant le vendredi 26 mai ».
- e) Le document du requérant intitulé « faits entourant l'affaire » qui a été déposé avant l'audience dit que (Marshall) a informé verbalement le requérant de la décision de le suspendre de ses fonctions jusqu'à nouvel ordre.
- f) L'énoncé des preuves rédigé par M. Marshall avant l'audience et déclaré par lui correct dit qu'il a suspendu le requérant de ses fonctions jusqu'à nouvel ordre en le mettant en congé spécial avec traitement.
- g) Dans une lettre à M. Kamunyi du 29 mai, M. Elmi, chef du Bureau de la gestion des ressources humaines de l'ONUN, déclara : « ...vous avez été placé en congé spécial à plein traitement avec effet immédiat (*souligné par moi*) jusqu'à nouvel ordre ».

39. Je préfère les éléments de preuve fournis par M. Kamunyi sur ce point et estime que ce qui est prépondérant c'est que, le 26 mai, M. Marshall a suspendu verbalement M. Kamunyi. Du courriel de M^{me} Tibaijuka, je déduis qu'elle avait été informée que le requérant avait été ou était suspendu mais qu'une fois qu'il apparut que cette mesure était incorrecte, M. Marshall en a changé le libellé. La suspension a

été décidée unilatéralement par lui, et non pas par le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines. Comme il ressortira de l'examen de la question 2, l'erreur est apparue au chef du Bureau de la gestion des ressources humaines de l'ONUN qui essaya plus tard de la corriger.

40. Aucun pouvoir ne permet de retirer à un membre du personnel sa carte d'identité de l'ONU pendant qu'il est en congé spécial. Un tel retrait n'est conforme au droit que si le Secrétaire général suspend un membre du personnel au sens de l'instruction ST/AI/371.

Thèses du requérant

41. Le requérant a fait valoir que la suspension est une mesure disciplinaire et que seul le Secrétaire général a le pouvoir de la décider. De plus, aucun pouvoir ne permettait de le suspendre verbalement. Il invoque à ce sujet les conditions exigées par la règle 110 (2). Il allègue que la suspension a été inspirée par des motifs inappropriés et que la décision devrait être déclarée nulle et non avenue.

Thèse du défendeur

42. Le défendeur prétend que la mesure prise par M. Marshall le 26 mai était une mesure de sécurité dans le cadre de ses compétences qui a été ratifiée par le par le chef du Bureau de la gestion des ressources humaines plus tard le 29 mai.

Conclusion concernant la question I

43. M. Kamunyi a été suspendu verbalement le 26 mai 2006. Cette suspension était contraire au Règlement du personnel de l'ONU dans sa version de l'époque. À cette date, les règles n'offraient pas de moyen de priver administrativement de son emploi, à titre temporaire, un membre du personnel soupçonné de représenter un danger à moins qu'il n'ait été accusé d'inconduite. Cette lacune semble avoir été corrigée dans le Règlement du personnel du 2 septembre 2010² par l'adjonction de la

² ST/SGB/2010/6.

règle 10.4 relative au congé administratif dans l'attente d'une enquête et d'une procédure disciplinaire.

44. Dans le cas d'espèce, toutefois, la suspension n'a pas été décidée en liaison avec une accusation d'inconduite. Elle ne l'a pas été par le chef du Bureau de la gestion des ressources humaines qui était la personne habilitée à le faire à l'époque. De plus, la suspension de M. Kamunyi ne lui a pas été notifiée, avec ses raisons, par écrit et était de durée illimitée. Dans tous les cas, cette suspension était contraire au droit.

45. Le Tribunal reconnaît que M. Marshall était chargé de la sécurité de l'ONUN et que les questions de sécurité étaient plus sensibles depuis la menace de mort et la perte de l'arme à feu de l'ONU. Les circonstances ne justifiaient cependant pas l'infraction au Règlement du personnel de l'ONU.

Question 2

46. Le requérant a-t-il été placé en congé spécial avec plein traitement conformément au droit, le 29 mai 2006 ?

Le droit

47. La règle 105.2 de l'ancien règlement du personnel concerne les congés spéciaux. Elle fait partie du chapitre V de l'ancien Règlement du personnel, sous le titre « congé annuel et congé spécial », qui regroupe les dispositions afférentes aux congés annuels, aux congés spéciaux et aux congés dans les foyers.

48. Selon la règle 5.2, un congé spécial peut être autorisé par le Secrétaire général dans des cas exceptionnels. La règle 105.2 est libellée notamment comme suit :

- a) i) Le 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 ».

Faits additionnels concernant la question 2

49. Cinq jours après sa suspension par M. Marshall, M. Kamunyi reçut de M. Elmi une lettre datée du 29 mai 2006 disant :

« À la suite de votre entretien dans le bureau de M. Peter Marshall le soir du 26 mai 2006, nous tenons à vous informer que vous avez été placé en congé spécial avec plein traitement, avec effet immédiat et jusqu'à nouvel ordre ».

50. M. Elmi déclara au Tribunal que lui seul avait pris la décision administrative de mettre M. Kamunyi en congé spécial. Ses raisons étaient que M. Marshall s'était plaint à lui du comportement de M. Kamunyi à la réunion du 26 mai et pensait avoir suffisamment appris de conversations dans le périmètre de l'ONU pour prendre une mesure immédiate. Il estimait que mettre M. Kamunyi en congé spécial avec plein traitement était une mesure qui ne nuisait à aucune des parties mais évitait toute aggravation de la situation. Étant donné la détérioration des relations entre M. Kamunyi et M. Marshall, et tous les autres éléments qui lui parvenaient aux oreilles, il jugeait la situation très tendue et avait « agi dans l'intérêt de la paix ».

51. Informé qu'il n'avait pas autorité pour prendre pareille décision, il expliqua que, certes, cette autorité n'était pas expressément prévue mais qu'il pensait que si la situation exigeait qu'il agisse en qualité de chef du Bureau de la gestion des ressources humaines, il avait le pouvoir de prendre des décisions au nom du Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines.

52. M. Elmi ignorait à cette époque que M. Marshall avait confisqué la carte d'identité de l'ONU de M. Kamunyi. Il dit que quelqu'un qui est en congé spécial a normalement le droit de pénétrer dans le périmètre de l'ONUN. Le dossier montre que la carte d'identité de l'ONU du requérant lui fut restituée sous condition en mars 2007 après intervention du Directeur des services administratifs.

53. Le congé spécial a été accordé « jusqu'à nouvel ordre ». M. Elmi dit que cette précision évitait d'avoir à proroger la décision de manière répétée. Il ne voyait pas là une décision de mettre le requérant en congé spécial indéfini. Il admit que les raisons énoncées dans sa lettre auraient pu « être plus descriptives ».

54. M. Elmi écrivit à M. Kamunyi le 14 juillet 2006 pour confirmer la décision de maintenir le congé spécial avec plein traitement jusqu'à nouvel ordre. Il l'informa que la décision de le mettre en congé spécial avec plein traitement avait été ratifiée par le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines. La question fut ensuite soumise à New York et M. Elmi fut très peu lié à l'affaire par la suite.

55. Presque deux ans après, dans une lettre datée du 24 janvier 2008 qui l'accusait d'insubordination, relevant d'une mesure disciplinaire, le Bureau de la gestion des ressources humaines informa M. Kamunyi que son congé spécial serait transformé en suspension avec traitement avec effet immédiat en raison de la nature et de la gravité des allégations formulées contre lui.

56. M. Kamunyi demeura suspendu avec traitement jusqu'au 16 juillet 2008, date à laquelle le responsable du Bureau de la gestion des ressources humaines lui envoya une lettre l'informant que sa suspension prenait effet à réception de la lettre. La lettre indiquait aussi en détail les raisons pour lesquelles il avait été placé en congé spécial le 29 mai 2006. Elle disait que cette décision était prise en attendant la conclusion d'une enquête faite par la Division des investigations du BSCI au sujet du complot visant à tuer la Directrice exécutive d'ONU-Habitat, de sa participation au vol d'un pistolet et de son insubordination due à ce qu'il avait refusé de remettre son arme de poing à M. Marshall.

57. Je note que ces raisons différaient de celle donnée le 29 mai 2006. Le congé spécial avait alors été imposé en raison de la réunion du 26 mai. Le complot et le vol du pistolet n'avaient pas été mentionnés à cette réunion.

Thèses du requérant

58. Le requérant avance que la décision de le mettre en congé spécial indéfiniment a été prise sans que son auteur ait eu le pouvoir de la prendre, et représentait un détournement de procédure et une mauvaise gestion des ressources du défendeur³. En tant que telle, il n'était pas possible qu'elle ait été ratifiée par le Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines de l'époque.

59. Le requérant fit aussi valoir que la prolongation de son congé spécial à plein traitement en attendant la conclusion de l'enquête des autorités kényanes concernant diverses allégations formées contre lui et l'enquête de la Division des investigations du BSCI avait aussi été décidée par abus de pouvoir et était contraire à la règle 105.2 du Règlement et du Statut du personnel, et que la durée prolongée de son congé spécial ressemblait fort à une sanction disciplinaire indéfinie et déguisée.

60. Le requérant avança aussi que la décision de le suspendre le 4 février 2008 était contraire au droit, tout comme sa prorogation le 29 avril 2008 pendant trois mois ou jusqu'à ce que la mesure disciplinaire soit prise car son auteur n'avait pas pouvoir pour la prendre au sens du Règlement et du Statut du personnel et qu'elle était donc nulle et non avenue.

Thèses du défendeur

61. Le défendeur fit valoir que la décision de M. Elmi était conforme au droit, que les questions qui entouraient les affaires faisant l'objet d'une enquête étaient graves et que rien n'indiquait combien de temps il faudrait pour achever ces enquêtes. Pour que le requérant ne soit pas désavantagé pendant le déroulement de celles-ci, il avait été décidé de le mettre en congé spécial avec plein traitement.

³ Jugement n°1411, *Cherif* (2008), du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies.

62. Le défendeur argue que, conformément à la règle 10.4 du Règlement du personnel, la décision de M. Elmi ne reposait pas sur des considérations extérieures ou inadmissibles et était conforme à la délégation de pouvoir qu'il détenait en qualité de chef du Bureau de la gestion des ressources humaines de l'ONUN pour maintenir le statu quo lorsqu'une enquête était pendante, et qu'elle ne constituait pas de mesure disciplinaire ou punitive parce qu'un congé spécial à plein traitement ne créait pas de présomption de culpabilité du demandeur et qu'il n'avait subi aucune perte financière.

Conclusions concernant la question 2

63. Le principe qui a inspiré la règle 105.2 du Règlement du personnel est que, lorsqu'un membre du personnel a une raison de demander un congé spécial, il peut le faire pour les raisons précisées. C'est du Secrétaire général que dépend la réponse à cette demande. Un congé spécial avec plein traitement ou traitement partiel n'est accordé que dans des circonstances exceptionnelles. Les raisons de pareil octroi sont définies dans la règle. Elles peuvent consister en études ou travaux de recherche supérieurs, longue maladie et soins à donner aux enfants.

64. La règle 10.4 confère aussi au Secrétaire général un pouvoir général d'accorder des congés spéciaux dans des cas exceptionnels. Elle ne précise pas l'étendue de ce pouvoir mais celle-ci peut être déterminée par le contexte spécifique du libellé qui la précède et son contexte plus général ainsi que celui d'autres règles du Règlement et du Statut.

65. Le contexte précis peut être déterminé par les critères particuliers qui précèdent ce qui concerne ce pouvoir général⁴. L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire général, qui suit les critères, est précisée par ceux-ci. Dans ce cas précis, ils définissent les raisons pour lesquelles des membres du personnel peuvent demander au Secrétaire général un congé autre que le congé annuel et le

⁴ Traduction du latin *eiusdem generis*. Il faut entendre par là que lorsqu'un terme ou un groupe de mots général suit une liste de particularité, il doit être interprété comme incluant uniquement des éléments de même type que ceux de la liste. Black's Law Dictionary, 8^e édition.

congé dans les foyers. Ces raisons n'incluent pas et ne mentionnent pas les mesures disciplinaires.

66. Le contexte plus général est la place de cette règle concernant les congés spéciaux dans le règlement du personnel. Elle se trouve au Chapitre V des règles qui traitent du congé annuel et du congé spécial, et non pas des mesures et procédures disciplinaires. La suite de la règle 105.2 est consacrée au congé pour motif familial, au service militaire dans les forces armées d'un État dont le membre du personnel est ressortissant et des dispositions concernant la pension. En aucun cas un congé spécial n'est imposé unilatéralement à un membre du personnel.

67. Enfin, les mots « l'intérêt de l'Organisation » limitent le pouvoir discrétionnaire d'accorder des congés spéciaux qu'a le Secrétaire général. Cet intérêt inclut les intérêts financiers de l'Organisation. Dans le jugement UNDT/2010/172, *Lauritzen*, il a été considéré qu'il n'était pas de l'intérêt de l'Organisation de maintenir un membre du personnel en congé spécial avec plein traitement pendant une période prolongée sans lui confier un travail.

68. Je conclus que les mots « cas exceptionnels » visent des situations mentionnées précédemment, par exemple lorsque le membre du personnel fait un travail de recherche bénéfique à l'ONU, ou lorsqu'un membre du personnel ayant de la valeur pour l'Organisation n'est pas en mesure de remplir ses fonctions parce qu'il est malade ou doit s'occuper d'un enfant. Ces mots ne recouvrent pas tout un ensemble de situations s'étendant aux mesures disciplinaires au sens du Chapitre X. Ce chapitre contient des dispositions propres en cas de suspension⁵.

69. M. Kamunyi a été placé en congé spécial à plein traitement pendant une enquête au sujet de graves allégations. Cette mesure constituait en fait une suspension pendant une enquête et une procédure disciplinaire au sens de la règle 110.2 du Règlement du personnel. Néanmoins, aucune procédure disciplinaire n'a été entamée

⁵ Cette interprétation est conforme aux décisions de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies. Voir jugement n°925, *Kamoun* (1999) et jugement n° 1492, *Anonyme* (2009).

contre le requérant. Invoquer le pouvoir discrétionnaire prévu par la règle 105.2 à ce sujet est contraire au Règlement du personnel.

70. En tout état de cause, c'est au Secrétaire général qu'il appartient de décider d'une période de congé spécial⁶. M. Elmi n'avait pas pouvoir pour le faire. La règle envisage une durée déterminée pour un congé de ce type. Dans le cas d'espèce, maintenir le requérant en congé spécial pendant plus d'un an et demi en attendant que l'abandon des charges d'inconduite à son encontre soit décidé représentait un grave retard.

71. Que la délégation du pouvoir de mettre des membres du personnel en congé spécial à plein traitement se limite à la durée du congé s'explique par de bonnes raisons, qui sont mises en lumière par les faits de la cause. Cette question avait une grande importance tant pour l'Organisation que pour M. Kamunyi. Il fallait pouvoir considérer objectivement tous les faits avant de pouvoir prendre une décision aussi importante. M. Elmi était inquiet de la description que M. Marshall lui avait faite de la réunion et influencé par ce qui se disait dans le périmètre de l'ONUN, ce qui est compréhensible. Il a probablement cru bien faire en s'y fiant pour prendre une décision unilatérale qui, en définitive, est apparue peu avisée et contraire au droit.

72. Toutefois, suspendre M. Kamunyi après qu'il ait été accusé d'inconduite était conforme au droit et répondait à toutes les conditions préalables de la règle 110.2.

Question 3

73. L'ONUN a-t-il suivi les procédures prévues dans les règlements et règles et les instructions administratives concernant la demande de levée des privilèges et immunités ainsi que l'arrestation et la détention du requérant par la police kényane ?

Le droit

74. Selon le paragraphe 2 de l'article 105 de la Charte des Nations Unies (« la Charte »), les fonctionnaires de l'Organisation jouissent des privilèges et immunités

⁶ Voir jugement *D'Hooge* UNDT/2010/044.

qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance les fonctions en rapport avec l'Organisation.

75. Le paragraphe 20 de l'Article V de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 (« la Convention de 1946 ») dispose que les « privilèges et immunités sont accordés aux fonctionnaires uniquement dans l'intérêt des Nations Unies et non à leur avantage personnel. Le Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un fonctionnaire dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation ».

76. L'importance fondamentale de l'obligation qu'a le Secrétaire général de sauvegarder les intérêts de l'Organisation a été examinée dans un avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 29 avril 1999⁷ :

« [...] il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en missions, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un État Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice. ... Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption. Une telle présomption ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et les tribunaux nationaux doivent donc lui accorder le plus grand poids ».

77. Le paragraphe 21 de l'article V de la Convention de 1946 dispose que l'ONU collaborera, en tous temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice, l'observation des règlements de police et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les privilèges et immunités.

78. Aux termes de la résolution de l'Assemblée générale 76(1), les catégories de personnel auxquelles s'appliquent les dispositions des articles V et VII de la Convention de 1946 incluent tous les membres du personnel de l'Organisation des

⁷ Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif, C.I.J., recueil 1999, p. 62.

Nations Unies à l'exception du personnel recruté localement et du personnel rémunéré au temps.

79. L'alinéa 1.f) de la règle 1 du Règlement du personnel est libellé comme suit :

« Les privilèges et immunités reconnus à l'Organisation en vertu de l'article 105 de la Charte sont conférés dans l'intérêt de l'Organisation. Ces privilèges et immunités ne dispensent pas les fonctionnaires qui en jouissent d'observer les lois et règlements de police de l'État dans lequel ils se trouvent ni d'exécuter leurs obligations privées. Dans tous les cas où l'application de ces privilèges et immunités est en cause, le/la fonctionnaire intéressé(e) en rend immédiatement compte au/à la Secrétaire général(e), qui seul(e) peut décider si ces privilèges et immunités existent et s'il y a lieu de les lever conformément aux instruments pertinents ».

80. Le Règlement du personnel dispose aussi expressément à l'alinéa 2 c) de la règle 101 que :

« Les fonctionnaires doivent se conformer aux lois en vigueur dans leur lieu d'affectation et honorer leurs obligations juridiques privées, y compris mais pas uniquement l'obligation de respecter les décisions des tribunaux compétents ».

81. L'instruction administrative ST/SGB/198 concernant la sécurité, la sûreté et l'indépendance de la fonction publique internationale dispose qu'en cas d'arrestation ou de détention le Secrétaire général emploie les moyens à sa disposition pour assurer le respect des privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux.

82. L'instruction administrative ST/AI/299 traite de la notification de l'arrestation ou de la détention de fonctionnaires ou autres agents de l'Organisation ou de membres de leur famille. Il est essentiel que le Siège de l'Organisation soit informé des incidents de ce genre dès qu'ils se produisent. La marche à suivre et les dispositions juridiques sont indiquées pour que le Siège ait toutes les informations pertinentes. Un représentant désigné doit immédiatement entrer en contact avec le ministère des affaires étrangères du gouvernement concerné et demander que des informations particulières soient transmises au Siège. Le Secrétaire général et le Bureau des affaires juridiques doivent être saisis de la question.

83. Ces règles et règlements et ces instructions administratives ne disent rien des procédures que doit suivre l'Organisation lorsque, avant un interrogatoire ou une arrestation, le pays hôte demande la levée des privilèges et immunités d'un membre du personnel dans un but particulier. Pour mieux comprendre la marche suivie par l'ONU face à une affaire aussi importante, le tribunal a demandé à M. Chris Mensah, conseiller juridique principal à l'ONUN au moment de l'arrestation, de témoigner en tant qu'expert⁸ au sujet des procédures de l'ONU concernant la levée d'une immunité. Les conclusions ci-après sont formulées à la lumière de sa déposition ainsi que d'autres éléments de preuve pertinents.

- a) Délégation. À l'ONUN, le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a les attributions spéciales qui concernent la sécurité et la protection du personnel et des fonctionnaires de l'Organisation;
- b) Demande de levée des privilèges et immunités. Une demande doit être faite par lettre par le ministère des affaires étrangères du pays hôte. Seules les signatures du chef d'État, du premier ministre et du ministre des affaires étrangères sont reconnues à cette fin. Au Kenya, la police étant un bras de l'exécutif et, de ce fait, étant réputée faire partie de la Présidence, la pratique a consisté à accepter ses demandes sur du papier à en-tête de la Présidence à condition que leur signataire agisse au nom du Président et non pas en son nom propre.
- c) Réception de la demande. La lettre doit être adressée au chef du lieu d'affectation considéré de l'ONU. À Nairobi, il s'agit du Directeur général de l'ONUN. Une copie peut être remise au Conseiller juridique principal. Si la lettre est adressée à un membre du personnel, il lui incombe de se mettre immédiatement en rapport avec le Conseiller juridique principal qui examinera la question avec le Chef du lieu d'affectation.
- d) Traitement de la demande. Une enquête est faite au lieu d'affectation pour déterminer le contexte de la demande. L'information résultante est ensuite transmise au Bureau des affaires juridiques au Siège de l'Organisation, qui est

⁸ En application du paragraphe 1) de l'article 17 des Règles de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, « Le Tribunal peut interroger les témoins et experts cités par l'une ou l'autre partie et citer tous autres témoins et experts qu'il juge nécessaires ».

désigné par le Secrétaire général pour traiter de ces questions⁹. Elle peut être accompagnée d'une recommandation émanant du lieu d'affectation.

- e) Levée d'immunité. Il appartient exclusivement au Secrétaire général de distinguer les actes accomplis à titre officiel de ceux qui l'ont été à titre privé pour évaluer les demandes émanant du pays hôte de lever les privilèges et immunités d'un fonctionnaire de l'ONU. Toutefois, la décision est prise au nom du Secrétaire général par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques (« le Conseiller juridique ») au Siège. Cette décision est envoyée au Directeur général et au Conseiller juridique principal du lieu d'affectation. Si la levée est accordée, elle l'est habituellement à certaines conditions concernant, par exemple, l'objet spécifique de la levée, la durée de l'interrogatoire ou de la détention et le lieu de l'interrogatoire.
- f) Lorsqu'une arrestation est faite sans qu'il y ait eu levée ou sans que le Secrétaire général en soit informé immédiatement, le Siège de l'ONU en est immédiatement informé afin de pouvoir émettre une protestation, selon les termes de M. Mensah, pour faire en sorte que les droits du membre du personnel soient protégés.

84. Le Manuel de sécurité des Nations Unies¹⁰ prescrit la procédure à suivre par le personnel de sécurité concernant l'arrestation et la détention de membres du personnel de l'ONU. En bref, il prévoit qu'un responsable désigné signale immédiatement l'incident par le moyen de communication le plus rapide à sa disposition (par ex. courriel, câble, facsimilé, radiodiffusion ou téléphone) au Secrétaire général adjoint à la sûreté et la sécurité en indiquant tous les détails concernant le membre du personnel et les circonstances.

85. Le responsable désigné au lieu d'affectation où l'arrestation ou la détention a eu lieu se met immédiatement en rapport avec le ministère des affaires étrangères du gouvernement concerné pour lui demander des informations, entre autres sur

⁹ ST/SGB/2008/13 sur l'organisation du Bureau des affaires juridiques.

¹⁰ Voir paragraphes 6.17 et 6.26.

l'autorité qui a ordonné l'arrestation et sur la possibilité de rencontrer la personne arrêtée.

86. Lorsque l'arrestation ou la détention de membres du personnel de l'ONU ou d'organisations constitue une violation manifeste des privilèges et immunités du membre du personnel visé et que, dans le même temps, l'organisation qui l'emploie n'a pas pu s'acquitter de ses obligations envers lui, les chefs des organisations ayant des activités dans le pays peuvent demander au Secrétaire général de l'ONU de suspendre toutes les opérations, autres que celles qui sont de nature purement humanitaire, et d'annuler les missions à venir jusqu'à ce que la situation soit réglée.

Faits additionnels concernant la question 3

87. Lorsque M. Marshall apprit la nouvelle concernant la menace de mort à New York, il ordonna à son adjoint, M. Bruce, de faire un inventaire de l'armurerie. Le 20 mai, il fut signalé à M. Bruce que les armes à feu correspondaient à ce qui était indiqué dans le registre. Aucune ne manquait. Le 22 mai, un autre inventaire de l'armurerie fut fait. M. Bruce fit savoir qu'il manquait une arme.

88. De retour à Nairobi, M. Marshall entreprit d'enquêter sur l'affaire. Il savait alors que, le 22 mai 2006, une arme à feu manquait à l'armurerie. Après avoir rencontré le Service kényan de la police diplomatique, qui considérait M. Kamunyi comme un suspect, il prit des dispositions pour interroger M. Kamunyi le 26 mai mais ne l'interrogea pas au sujet de l'arme manquante.

89. Le 27 mai, M. Marshall écrivit ce qui suit dans un courriel à M. Mohammad Bani Faris, Directeur de la Division des services de sécurité et de sûreté au Siège :

« L'enquête atteint maintenant un point critique et, de fait, va faire intervenir les autorités kényanes qui demanderont à ce sujet la levée des immunités de certains membres du personnel qu'elles souhaitent interroger. En raison des informations substantielles que j'ai reçues jusqu'à présent, je recommande que cette levée soit accordée ».

90. M. Marshall dit au Tribunal qu'il recommandait la levée pour permettre à la police kényane de conduire librement son enquête.

91. Le 29 mai, M. Bruce annonça officiellement à la police kényane qu'une arme à feu de l'ONU était manquante et, le même jour, M. Frederick K. Situma, commandant le Service de la police diplomatique, écrivit à M. Marshall. Comme M. Kamunyi était désormais un suspect principal dans l'affaire du vol d'arme, M. Situma demanda que soient levés tous les droits et immunités dont il pouvait jouir normalement en raison de son emploi en qualité d'officier de sécurité de l'ONUN, pour que le gouvernement kényan, représenté par la police kényane, puisse l'interroger. Il ajoutait :

« Nous vous remercions beaucoup de la coopération dont vous faites preuve pour que les droits et immunités de M. Kamunyi soient levés aux fins de cette enquête ».

92. Le 29 mai, M. Marshall envoya un courriel à M^{me} Tibajuka avec copie, entre autres, à M. Chris Mensah, M. Bani Faris, M^{me} Diana Russler (alors chargée du Département de la sûreté et de la sécurité). Il informait M^{me} Tibajuka de la demande de levée faite par M. Situma et joignait une copie de la lettre. Il indiquait que la demande lui semblait justifiée et qu'elle devait être acceptée.

93. M^{me} Russler demanda l'avis du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques de l'époque concernant la façon dont il convenait de traiter cette demande, notamment la question de savoir si elle devait être présentée à nouveau par l'intermédiaire du ministère kényan des affaires étrangères. Elle attendait une réponse pour décider de réagir à la demande des autorités kényanes compétentes. M^{me} Russler écrivit aussi au Secrétaire général adjoint chargé du BCIS de l'époque en demandant une enquête du Bureau.

94. M^{me} Tibajuka répondit le même jour à M. Marshall, avec copie entre autres à M. Mensah, en disant : « Par ce mémorandum, je demande à Sasha et à Chris (Mensah) de me fournir un exposé écrit concernant trois questions : 1) le congé spécial avec plein traitement; 2) les procédures concernant une suspension avec traitement; 3) les procédures de levée de l'immunité d'un membre du personnel de l'ONU. Devons nous soumettre cette question au Bureau des affaires juridiques ou au Secrétaire général ?

95. Rien n'indique si M^{me} Russler ou M^{me} Tibaijuka a obtenu l'avis demandé et aucune réponse officielle n'a été envoyée à M. Marshall pour l'autoriser à prendre des mesures quelconques au sujet de la demande de levée.

96. Le 9 juin 2006, M. Marshall et M. Jasper se rendirent au poste de police à la demande du Commissaire qui voulait examiner plusieurs questions, y compris parler de l'enquête en cours au sujet de l'arme à feu manquante de l'ONU.

97. M. Marshall rédigea une note à verser au dossier après la réunion et en parla en détail dans sa déposition orale. Selon lui, le Commissaire lui déclara que la police ne croyait pas l'histoire racontée par M. Kamunyi au sujet du 16 mai et allait l'arrêter et le placer en détention. La police avait enquêté au sujet de l'immunité et considérait que, puisque M. Kamunyi était kényan et ancien officier de police, cette immunité ne s'appliquait pas.

98. M. Marshall dit au Tribunal que le commissaire de police était devenu très grave en lui exposant ce qu'il allait faire. Le commissaire adjoint lui remit une copie de la Convention de Vienne. Un certain nombre de questions non liées à l'affaire furent aussi examinées. La réunion se termina à 11 h 15.

99. Entre-temps, à 11 heures le même jour, M. Kamunyi fut appelé au poste de police de Gigiri. Il lui fut demandé d'apporter son arme à feu personnelle et son permis de port d'arme. Il arriva une demi-heure après à environ 11h. 30. Il déclara que M. Situma lui expliqua avoir reçu pour instructions de M. Marshall et du commissaire de police de saisir son arme, de l'arrêter et de le placer en détention. M. Kamunyi insista pour que ces faits soient consignés dans la main courante avant de se soumettre à l'arrestation et au placement en détention. Il dit que la main courante indiquait qu'il avait été placé en détention pendant une enquête concernant le vol d'une arme de l'ONU à l'armurerie de l'Organisation.

100. Plus tard ce même 9 juin 2006, M. Mensah reçut un appel téléphonique du Directeur général de l'ONUN qui lui dit que M. Kamunyi avait été arrêté et lui demandait de venir le voir. M. Mensah, accompagné de M. Bruce, alla voir

M. Kamunyi dans la cellule de police en début de soirée. Il vérifia qu'on ne le torturerait pas et qu'il pouvait voir un conseil. Il dit que M. Kamunyi était très agité et pensait que M. Mensah était partie à un complot visant son arrestation.

101. M. Kamunyi fut libéré le 12 juin 2006. Il demanda à la police les raisons de sa détention, à quoi il lui fut répondu que l'ONU était le plaignant dans la question du vol d'arme survenu dans son armurerie. M. Kamunyi dit avoir été informé que M. Marshall avait dit au commissaire qu'il devait être arrêté et interrogé, ce que M. Marshall nia dans sa déposition devant le Tribunal. M. Marshall déclara n'avoir joué absolument aucun rôle dans la détention car le commissaire de police ne tenait pas ses instructions de lui.

102. M. Mensah écrivit à New York pour demander la permission d'écrire au gouvernement kényan afin d'exprimer ses préoccupations au sujet de l'arrestation. Aucun élément ne prouve qu'il fut répondu à cette lettre ni qu'une protestation fut remise au gouvernement kényan.

103. Le 5 décembre 2006, l'officier de police Kimaiyo écrivit à M. Marshall au nom du commissaire de police. Il présenta l'enquête concernant la perte du pistolet Glock de l'ONU et la menace de mort pour poursuivre :

« ...M. Frederick Situma, commandant le Service de la police diplomatique, vous a écrit pour vous demander d'être autorisé à arrêter ledit M. Wahome pour faciliter l'enquête. M. Situma a reçu le feu vert et de fait, s'emploie pour que M. Anthony Wahome soit arrêté et interrogé (...) ».

104. Il poursuivait :

« Nous n'avons donc rien de tangible pour incriminer M. Anthony Wahome Kamunyi, membre de votre personnel. Il vous est donc demandé de traiter cette affaire administrativement ».

105. En avril 2007, l'ONUN reçut du Service de la police diplomatique une autre demande : il voulait interroger sept autres membres du personnel de l'Organisation, dont MM. Marshall et Kamunyi, concernant la perte de l'arme à feu et la menace de mort et visiter une nouvelle fois l'armurerie pour interroger toutes les personnes

intéressées. Cette demande fut transmise à M. Mensah et, après avoir été soumise au Siège, une levée fut accordée sur une base strictement volontaire et sans préjudice des privilèges et immunités de l'ONU et de son personnel.

Thèse du requérant

106. Le requérant a fait valoir que c'était principalement M. Marshall qui était responsable de son arrestation et de sa détention, comme le prouvait la correspondance entre lui et le Service kényan de la police diplomatique et entre lui et le commissaire de police. Selon le requérant, M. Marshall avait pris sur lui d'exercer des pouvoirs qu'il n'avait pas, ignorait les procédures à suivre et n'avait rien fait pour garantir ses privilèges et immunités.

Thèse du défendeur

107. La principale thèse du défendeur sur ce point est que l'arrestation et la détention de M. Kamunyi ont constitué une mesure unilatérale et indépendante de la police kényane agissant en vertu de la Loi relative à la police. En application du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, aucune disposition de celle-ci n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État Membre.

108. Le défendeur a fait valoir ensuite que ni M. Marshall ni un autre responsable quelconque de l'ONU n'avait eu communication de la demande de levée. Il invoqua la déposition de M. Mensah, qui avait, devant le Tribunal, émis un avis juridique selon lequel aucune demande en bonne et due forme de levée de l'immunité n'avait été faite dans le cas d'espèce parce que, si cela avait été le cas, il aurait fallu envoyer une communication officielle au Conseil juridique au Bureau des affaires juridiques au Siège, à New York.

109. Troisièmement, le défendeur avançait que, malgré la recommandation de M. Marshall de lever l'immunité, rien ne prouvait que celui-ci avait orchestré la

conduite de la police ni lui avait donné pour instruction de procéder à l'interrogatoire et à la détention.

110. Enfin, le défendeur s'est interrogé sur la question de savoir si M. Kamunyi jouissait d'une immunité d'arrestation en ce qui concerne les questions sur lesquelles la police enquêtait. Selon l'article 20 (sic) du Manuel de sécurité des Nations Unies, des privilèges et immunités protègent les représentants de l'ONU dans l'intérêt de celle-ci et ne visent pas l'avantage personnel des membres du personnel en tant que personnes. Il a été avancé que l'incident le long de la route de Thika n'avait pas été signalé à l'ONU par M. Kamunyi et ne s'était pas produit pendant l'exercice de ses fonctions.

Conclusions concernant la question 3

111. Bien que M. Kamunyi ait été recruté localement, il n'était pas rémunéré au temps et donc était visé par les articles V et VII de la Convention.

112. Bien que M. Marshall ait transmis la demande de levée de l'immunité du 29 mai de M. Situma et au Directeur général et à M. Simah à l'ONUN et au Siège de l'ONU, il n'y eut pas de réponse officielle et M. Kamunyi fut arrêté sans qu'il y ait eu levée ou protestation officielle.

113. Deux explications sont possibles au sujet de l'arrestation qui a eu lieu alors qu'aucune levée n'avait été autorisée dans les règles. La première est que M. Marshall a accordé de manière expresse ou implicite une prétendue levée lors de sa rencontre avec le commissaire de police le 9 juin 2006. Elle est compatible avec la lettre écrite par le commissaire de police adjoint en décembre 2006. La deuxième, donnée par M. Marshall au Tribunal, est que le commissaire a agi unilatéralement parce que la police croyait qu'une telle levée n'était pas nécessaire. Cette deuxième explication semble peu plausible puisque la police avait expressément demandé la levée des privilèges et immunités avant d'agir et que rien ne prouvait que M. Marshall ait protesté ou élevé des objections à l'arrestation qu'il savait imminente.

Tout au plus, d'après ce qu'il a déclaré au Tribunal, il avait dit au commissaire que M. Kamunyi jouissait d'une certaine immunité.

114. J'estime que M. Marshall en a dit assez au commissaire pour lui donner l'impression qu'une levée avait été accordée et que M. Kamunyi pouvait être arrêté.

115. Bien que M. Marshall l'ait nié, je conclus qu'il a été mêlé plus qu'il n'était prêt à l'admettre à la détention et à l'arrestation de M. Kamunyi par la police kényane pour les raisons suivantes :

- a. La correspondance de la police kényane laisse fortement supposer sa participation;
- b. Il savait à l'avance que la levée de l'immunité allait être demandée. Ceci peut seulement avoir été le résultat de son entretien avec la police après que M. Kamunyi eut refusé de lui remettre son arme personnelle;
- c. La police le remercia de sa coopération à cette époque et en décembre 2006 consigna que sa demande de levée avait été accordée. Comme M. Marshall était le seul représentant de l'ONU auquel la police avait eu affaire à cette époque, il est très probable que, si elle pensait que la levée avait été autorisée, c'était en raison de ce que M. Marshall avait dit ou accepté.

116. Tout au moins, et si l'on fait preuve de la plus grande indulgence envers les actes de M. Marshall, l'arrestation se déroula alors qu'il en était informé d'avance et sans qu'il proteste contre elle. Ce n'est pas un hasard si la demande de levée et l'arrestation eurent lieu après le refus de M. Kamunyi de remettre son arme personnelle à M. Marshall. Ce n'est pas un hasard si M. Kamunyi fut convoqué au poste de police le 9 juin alors que M. Marshall s'y trouvait encore. La note versée au dossier par M. Marshall le 9 juin ne mentionne pas qu'il ait émis la moindre protestation.

117. En revanche, il apparaît clairement que, bien que M. Marshall ait informé les autorités compétentes des demandes de levée, il ne reçut pas l'avis ou l'appui qui aurait été attendu normalement de ceux qui ont pour tâche de prendre les décisions juridiques et diplomatiques complexes, par exemple pour déterminer si l'immunité s'applique dans cette situation et quelles conditions doivent être mises à sa levée.

118. Quelles qu'aient été les circonstances, néanmoins, il est clair que les procédures prévues par les règles et instructions administratives pertinentes de l'ONU au sujet de l'arrestation et de la détention, par la police kényane, alléguées par le requérant n'ont pas été suivies.

- a. La demande de levée émanait du commissaire de police et de la police diplomatique. Elle était formulée dans une lettre à entête de la Présidence mais n'avait pas été écrite au nom du Président. Elle était signée au nom du chef du Service de la police diplomatique.
- b. Les personnes responsables à l'ONUN ou au Siège ne firent pas mention de cette lettre au ministère kényan des affaires étrangères comme l'aurait voulu la procédure décrite par M. Mensah.
- c. Les communications étaient adressées par la police kényane à M. Marshall, ce qui était incorrect, mais celui-ci soumit correctement la demande de levée aux autorités compétentes de l'ONU. Aucune décision officielle ne fut prise au Siège de l'ONU concernant une réaction officielle. Rien ne prouve qu'un examen fût consacré à des questions importantes, comme celle de savoir si ce qu'avait prétendument fait M. Kamunyi était de nature à être couvert par l'immunité, si l'immunité devait être levée ou si, dans l'affirmative, des conditions devaient être mises à cette levée.

119. Après son arrestation, M. Kamunyi reçut une visite comme il convenait. Néanmoins, l'ONU n'adressa aucune protestation ou communication officielle à ce sujet au ministère kényan des affaires étrangères.

Question 4

120. L'avertissement infligé au requérant parce qu'il avait refusé de remettre son arme à feu personnelle à son supérieur était-il contraire au Règlement du personnel et fut-il décidé irrégulièrement ou sans que des faits le justifient ? La conduite du requérant équivaut-elle à de l'insubordination ?

Le droit

121. La tâche du Tribunal consiste à examiner et évaluer ce qu'a fait le défendeur pour enquêter sur l'allégation d'insubordination, déterminer si le défendeur avait des motifs suffisants et pertinents de conclure à l'insubordination du requérant à l'issue d'une procédure juste et conforme au droit, et considérer si la réaction était proportionnée.

122. Par insubordination on entend le fait de ne pas obéir délibérément à un ordre ou une instruction d'un supérieur qui est conforme au droit.

123. L'ancienne règle 101.2 (b) dispose que « les fonctionnaires doivent obéir aux directives et instructions appropriées émanant du Secrétaire général et de leurs supérieurs » et que ne pas exécuter une instruction conforme au droit et raisonnable donnée par un supérieur constitue, de la part d'un membre quelconque du Service de sécurité et de sûreté une infraction aux procédures opérationnelles permanentes.

124. L'insubordination au sens juridique nécessite plus qu'une preuve qu'un membre du personnel a refusé d'obéir à une instruction d'un supérieur. La règle exige que l'instruction ait été conforme au droit et raisonnable.

125. Les normes de conduite de la fonction publique internationale, citées dans l'instruction ST/SGB/13 « Statut et droits et devoirs essentiels des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies » donnent les indications et explications suivantes sur les instructions des supérieurs :

« Le fonctionnaire international doit suivre les instructions qu'il reçoit à propos de ses propres fonctions officielles et, au cas où il aurait des raisons de penser qu'une instruction est incompatible avec des dispositions de la Charte ou de quelque autre instrument constitutif, avec des décisions d'organes

directeurs ou encore avec des règles ou règlements administratifs, il doit en premier lieu consulter son supérieur hiérarchique. S'ils ne parviennent pas à s'entendre, le fonctionnaire peut demander des instructions écrites. S'il n'approuve pas une instruction écrite, il peut utiliser les mécanismes en place pour la contester, mais le recours à ces mécanismes ne devrait pas retarder l'exécution. Il peut aussi consigner son point de vue dans les dossiers officiels. Il va de soi qu'un fonctionnaire international ne devrait pas suivre d'instructions verbales ou écrites qui sont manifestement incompatibles avec ses fonctions officielles ou qui posent un risque pour sa sécurité ou celle d'autres fonctionnaires ».

126. L'instruction administrative ST/AI/309/Rev.2 « Pouvoirs des agents de sécurité de l'Organisation des Nations Unies » énonce ce qui suit :

« 1. Les agents de sécurité de l'Organisation des Nations Unies exercent leurs fonctions en leur qualité d'agents désignés par le Secrétaire général pour maintenir l'ordre et protéger les personnes ainsi que les biens dans les locaux du Siège. Toutes les personnes qui se trouvent dans ces locaux sont censées se conformer à leurs instructions. Les agents de sécurité et tous les fonctionnaires sont censés exercer leurs fonctions avec courtoisie et dans le respect des règles et règlements établis, y compris la législation locale pertinente.

2. Les agents de sécurité sont autorisés à fouiller les personnes, véhicules, sacs à main, serviettes ou paquets à et confisquer des objets lorsqu'ils ont des raisons de penser qu'une personne est porteuse d'une arme prohibée...

3. Si un fonctionnaire refuse de se conformer aux instructions données par les agents de sécurité à ce dûment autorisés, il peut se voir demander de quitter les locaux ou refuser leur accès et faire l'objet d'un rapport que le Chef du Service de la sécurité et de la sûreté adressera au Sous-Secrétaire général aux services de conférence et services d'appui, lequel prendra les mesures voulues ».

127. Selon le Manuel de sécurité des Nations Unies¹¹, entré en vigueur en janvier 2006,

« 1.2 Le respect des politiques et procédures définies dans le présent guide est obligatoire. Le fait de ne pas les appliquer pourrait gravement mettre en

¹¹ Le Manuel est un document complet exposant des principes qui a été adopté par les organismes du système des Nations Unies à une réunion interorganisations spéciale sur les questions de sécurité (a été remplacé par le Réseau interorganisations pour la gestion des mesures de sécurité).

danger la vie des agents et avoir des répercussions sur la responsabilité des organismes concernés.

6.27 Aux termes de la politique de l'ONU en matière de possession et de port d'armes à feu, aucun fonctionnaire des Nations Unies (y compris les responsables de la sécurité) n'est autorisé à porter une arme à feu, sauf s'il dispose d'une autorisation délivrée par la Division des services de sûreté et de sécurité du Siège du DSS et d'une autorisation du Secrétaire général.

6.28 L'utilisation d'armes à feu à titre privé par les fonctionnaires des Nations Unies est régie par les lois du pays hôte. Elle est interdite dans les aéronefs, les véhicules, les bureaux des Nations Unies ou aux heures de service. Dans les pays qui autorisent le port d'armes, et où il est normal que les citoyens se rendent armés à leur lieu de travail et en reviennent, le Responsable désigné peut autoriser les organismes à construire des caisses bien gardées et sécurisées où les armes pourront être déposées durant les heures de service ».

128. Malgré ces dispositions du Manuel de sécurité des Nations Unies, au moment considéré il n'existait pas de principe applicable à l'entreposage d'armes à feu personnelles à l'Armurerie de l'ONUN même si, comme le signale le rapport du BSCI du 8 avril 2008, un registre des armes à feu était tenu à l'intention des officiers de sécurité qui, individuellement, portaient des armes personnelles.

129. L'ancienne règle 110.3 b) i) indique que les avertissements ne sont pas réputés mesures disciplinaires. Toutefois, les avertissements restent inscrits au dossier officiel du fonctionnaire concerné accompagnés de toute observation qu'il aurait pu faire à ce sujet.

Faits additionnels concernant la question 4

130. Le BSCI ne publia son rapport d'enquête concernant M. Kamunyi que le 12 novembre 2007. Il y indiquait que, malgré l'avis d'un expert linguistique qui avait conclu que M. Kamunyi était l'auteur du courriel de menace, les enquêteurs étaient d'avis que les preuves n'étaient pas suffisantes pour qu'une opinion concluante puisse être formée à son encontre. De plus, même s'il était possible qu'il ait été impliqué dans le vol de l'arme à feu à l'armurerie, comme le personnel de sécurité de celle-ci suivait rarement les procédures et que les registres n'étaient pas correctement

tenus, il était quasiment impossible de relier M. Kamunyi ou un autre membre quelconque du personnel au retrait d'une arme particulière.

131. Néanmoins, la Division des investigations du BSCI examina aussi deux questions concernant M. Kamunyi qui n'avait pas été incluses dans la plainte initiale à son encontre. Premièrement, après des recherches parmi les courriels de l'intéressé, elle s'aperçut que celui-ci avait déposé son arme personnelle dans sa voiture. Le faire étant contraire à la Loi kényane relative aux armes à feu et à la règle 1.2 b) du Règlement du personnel, pareil comportement n'était pas conforme aux plus hautes normes d'intégrité. Deuxièmement, elle estima que le requérant avait commis un acte d'insubordination en refusant de remettre son arme personnelle à M. Marshall lorsque celui-ci le lui avait demandé le 26 mai 2006.

132. Ces recommandations furent soumises en vue de mesures au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines le 12 décembre 2007. Des accusations furent portées dans les deux mois mais c'est seulement le 16 juillet 2008 que M. Kamunyi fut informé que son cas ne ferait pas l'objet de mesures disciplinaires mais qu'il recevrait un avertissement pour avoir refusé de remettre son arme – pour refus d'obtempérer à une « instruction dûment autorisée de son supérieur ».

133. Les circonstances de l'entretien du 26 mai 2006 sont les suivantes. Lorsque M. Marshall fit venir M. Kamunyi le 26 mai 2006, il avait deux questions sérieuses à examiner : le vol de l'arme à feu à l'armurerie de l'ONUN et la menace de mort. Les allégations à ce sujet étaient graves et leurs conséquences sont sérieuses. Pour ces raisons, elles exigeaient une enquête extrêmement solide et rigoureuse afin de protéger la sûreté et la sécurité du personnel de l'ONU et de garantir une application régulière de la loi à la personne visée par les allégations.

134. M. Kamunyi ne fut informé des raisons pour lesquelles il était interrogé ni avant ni pendant la réunion. Il ne fut pas non plus interrogé au sujet des deux questions sérieuses qui préoccupaient M. Marshall.

135. Avant l'arrivée de M. Kamunyi, il fut dit à M. Marshall que celui-ci portait une arme à feu personnelle. L'enregistrement et le compte rendu de la réunion indiquent que toutes les questions de M. Marshall portèrent sur ce sujet. M. Marshall demanda immédiatement au requérant de mettre le cran de sûreté et de lui remettre son arme. M. Kamunyi voulu en connaître la raison et expliqua qu'il laissait normalement son arme à l'armurerie. M. Marshall lui demanda d'obéir. M. Kamunyi répondit que cette arme n'appartenait pas à l'ONU puis entreprit d'expliquer que, selon la Loi kényane relative aux armes à feu, il ne pouvait la remettre qu'à un officier chargé de la délivrance des permis ou à une autre personne autorisée. M. Marshall lui demanda alors qui l'avait autorisé à la porter en même temps que son uniforme alors qu'elle ne faisait pas partie de celui-ci et lui redemanda d'obéir. M. Kamunyi répondit qu'il n'obéirait pas et M. Marshall lui demanda alors de faire une déclaration écrite, ce que fit M. Kamunyi.

136. Durant cet échange, M. Kamunyi accusa M. Marshall de l'intimider, lui disant qu'il n'avait pas la courtoisie de lui expliquer ce qui se passait et qu'il ne l'écoutait pas. M. Marshall dit que ce n'était ni une discussion ni un débat. Il voulait que le requérant lui obéisse.

137. Ultérieurement, M. Marshall qualifia le comportement de M. Kamunyi face à sa demande de remettre son arme de belliqueuse et d'agressive. Il déclara au Tribunal que M. Kamunyi était apparu agité et hostile. Il nia savoir que l'armurier de l'ONUN permettait que des armes à feu personnelles soient entreposées à l'armurerie.

138. Pendant l'enquête concernant la menace de mort et le vol de l'arme à feu dont M. Kamunyi fit l'objet, le BSCI examina les circonstances de l'entretien du 26 mai et recommanda d'accuser M. Kamunyi d'insubordination.

139. M. Kamunyi fut informé que son refus d'obéir à l'ordre de M. Marshall était considéré comme de l'insubordination deux ans plus tard pour la première fois, dans une lettre du 24 janvier 2006 du Bureau de la gestion des ressources humaines. Selon cette lettre, l'intéressé n'avait pas un comportement conforme à ce qui était attendu d'un fonctionnaire international et la question était très sérieuse. La lettre l'informait

qu'il était accusé d'insubordination et lui demandait de faire connaître ses observations à ce sujet.

140. M. Kamunyi répondit à cette lettre. Le 12 juillet 2008, le Bureau de la gestion des ressources humaines lui écrivit pour l'informer que, sur la base de ses observations, l'accusation d'insubordination ne donnerait pas lieu à une mesure disciplinaire mais que, comme il s'agissait d'une chose particulièrement sérieuse, il recevrait un avertissement.

Thèse du requérant

141. Le requérant a fait valoir que la décision de lui infliger un avertissement et de le muter fut prise irrégulièrement et qu'elle était arbitraire, et qu'elle lui était préjudiciable. De plus, elle reposait sur des faits erronés ainsi que d'autres conclusions, facteurs et estimations extérieurs parce qu'aucune règle n'avait été définie par l'ONUN concernant l'emploi d'armes à feu personnelles.

142. Le requérant souligna aussi une contradiction entre la décision de ne pas engager de poursuite disciplinaire au sujet d'un acte de prétendue insubordination puis celle d'infliger un avertissement pour les mêmes faits, contrairement aux dispositions de paragraphe 2 de la partie E des lignes directrices uniformes pour les investigations qui sont affichées sur le site du BSCI sur la Toile; également, le motif de l'avertissement (acte d'insubordination) n'avait rien à voir avec les obligations que lui imposaient la Charte des Nations Unies, le Règlement et le Statut du personnel ou d'autres instructions administratives quant aux normes de la conduite attendue d'un fonctionnaire international.

143. Le requérant avança que la lettre d'avertissement lui était préjudiciable au sens du paragraphe 2 de l'instruction administrative ST/AI/292 du 15 juillet 1982. Il affirme que la décision de le réprimander le lèse et qu'il en retire une tache irréparable pour ses états de service étant donné qu'elle a été inscrite dans son dossier officiel.

Thèses du défendeur

144. Le défendeur affirme que le requérant a contrevenu aux règles de sécurité en introduisant son arme à feu personnelle dans le périmètre de l'ONUN et en la portant sur lui car elle ne faisait pas partie de l'équipement remis par l'ONU. Dans l'exercice de ses fonctions, M. Marshall avait le droit de demander la remise d'une arme qui avait été introduite dans la zone où il avait compétence sans autorisation préalable. Le refus d'obéir à un ordre concernant la sécurité donné par M. Marshall constituait un acte d'insubordination.

145. M. Marshall était chargé globalement de maintenir la sécurité dans le périmètre de l'ONUN et, selon l'article 8 de l'Accord de siège entre l'ONU et le gouvernement kényan, le PNUE a le pouvoir de faire appliquer les règles au Siège afin de créer les conditions nécessaires à tous égards au plein accomplissement de ses fonctions. Selon l'article 8 de l'Accord de siège, aucune loi kényane incompatible avec un règlement du PNUE autorisé par cet article n'est, pour autant que cette incompatibilité existe, applicable au Siège.

146. En raison de ce qui précède et de la règle 10.4 du Règlement du personnel, le défendeur fait valoir que la conduite du requérant revenait à de l'insubordination et que le Bureau de la gestion des ressources humaines était habilité à lui infliger un avertissement, ce qui constituait une mesure administrative et non disciplinaire.

Conclusions concernant la question 4

147. Les conclusions ci-après sont formulées compte tenu de la gravité reconnue des questions auxquelles l'ONUN faisait face à l'époque.

148. La première question est de savoir si le défendeur avait des raisons fondées et correctes d'estimer que M. Kamunyi s'était rendu coupable d'insubordination.

149. L'opinion de M. Marshall selon laquelle M. Kamunyi était belliqueux et agressif n'est confirmée ni par l'enregistrement sur bande magnétique que le Tribunal écouta pendant l'audience ni par ce qui constitue selon moi la transcription intégrale

non corrigée de cet enregistrement. Tout au plus, pendant un temps très bref au cours de cet entretien, les deux hommes levèrent la voix pour exprimer fermement leurs positions respectives.

150. Le refus de M. Kamunyi n'était pas inconditionnel. Il voulait savoir pourquoi il lui était demandé de remettre son arme et en quel pouvoir. Cette deuxième question était importante. M. Kamunyi était ancien inspecteur de la police kényane, expert en armes à feu et tireur de compétition. Il respectait aussi strictement les dispositions législatives relatives au port d'armes à feu. Il voulait être sûr que cet ordre était légitime. La transcription montre clairement que M. Marshall ne dit rien pour atténuer ses craintes. M. Marshall mit M. Kamunyi dans une position dans laquelle le requérant pouvait seulement refuser de se conformer à son instruction ou, selon le point de vue de M. Kamunyi, contrevenir à la loi concernant les armes à feu.

151. M. Kamunyi était un détenteur d'arme avisé, conscient de ses responsabilités, connaissant bien les devoirs et obligations liés à son autorisation d'avoir une arme personnelle. M. Marshall le savait. M. Kamunyi était conscient des dangers qu'il y a à désarmer une arme à feu dans un local fermé. Il le dit mais ne reçut pas d'autre réponse que l'ordre sans équivoque d'obéir.

152. Dans la déposition qu'il fit directement après l'entretien à la demande de M. Marshall, M. Kamunyi expliqua entièrement les raisons de son refus qui étaient les suivantes : il connaissait la législation kényane applicable aux armes à feu, il savait que décharger une arme à feu en présence d'autres personnes n'était pas sûr, il était convaincu de l'absence de restriction au port d'armes par les membres du personnel de l'ONU à l'intérieur du périmètre de l'ONUN.

153. Que ces convictions aient été ou non fondées, je suis persuadé que M. Kamunyi croyait sincèrement qu'elles étaient correctes. M. Marshall avait publié une instruction permanente le 19 octobre 2005 au sujet du port d'armes à feu dans le périmètre de l'ONUN et cette instruction indiquait que ces armes étaient autorisées dans le périmètre uniquement conformément à l'instruction permanente et que seuls les officiers de sécurité de l'ONU étaient autorisés et avaient la permission de porter

des armes à feu. L'instruction ne faisait pas de distinction entre les armes personnelles et les armes de service. M. Kamunyi avait été autorisé par l'armurier à entreposer son arme à feu à l'armurerie de l'ONUN.

154. M. Marshall ne fit rien pour rassurer M. Kamunyi quant à la légitimité de sa demande à l'époque. Le droit applicable, comme cela apparut ultérieurement, est un mélange complexe de droit kényan et de droit de l'ONU. Le défendeur n'a pas pu mettre en évidence la moindre disposition qui aurait autorisé M. Marshall à exiger que l'arme lui soit remise personnellement, si ce n'est dans les textes concernant le maintien général de la sécurité à l'ONUN.

155. L'allégation du défendeur selon laquelle le requérant présentait une menace pour la sécurité appelant une action d'urgence ne tient pas puisque M. Kamunyi a été tout à fait prêt à passer une heure à donner une explication logique de ses actes dès qu'il en a eu l'occasion.

156. M. Elmi déclara au Tribunal ne pas avoir reçu de M. Marshall le moindre mémorandum indiquant que M. Kamunyi constituait une menace pour la sécurité ou pour les gens de l'ONUN. Il avait seulement été informé oralement de troubles.

157. Il est regrettable qu'en toile de fond des mesures prises par M. Marshall à cette date et ultérieurement, on trouve une acceptation sans discernement d'une théorie de la police kényane selon laquelle l'arme à feu manquante avait disparu de l'armurerie le 16 mai 2006 et, donc, qu'elle avait probablement été jetée par M. Kamunyi à cette date. Avant la conversation du 26 mai, M. Marshall avait été informé par son adjoint, M. Bruce, qu'il n'y avait eu aucune arme manquante au moins jusqu'au 22 mai. Ceci étant, il était impossible qu'une arme à feu ait été prise avant cette date. Le Tribunal lui ayant demandé les raisons pour lesquelles il avait cru qu'une arme avait été volée avant le 16 mai, M. Marshall répondit que la menace de mort du 19 mai disait qu'une arme manquait.

158. Le courriel était en fait libellé comme suit : « Le complot inclut la sortie d'une arme, d'un gilet pare-balles et de munitions provenant du service de sécurité et leur

utilisation contre vous ». Il n'y a pas là de preuve suffisante permettant de conclure de manière sensée qu'une arme à feu avait effectivement été prélevée à cette date. M. Marshall avait reçu de ses services la preuve, fournie par plus d'un inventaire unique, que l'arme n'était pas manquante le 16 mai 2006. Dans ces conditions il n'était ni rationnel ni juste de considérer le courriel comme prouvant que M. Kamunyi l'avait prise.

159. Il est regrettable aussi qu'alors que M. Kamunyi avait déposé son arme personnelle presque quotidiennement à l'armurerie, comme le prouve un registre qui y est tenu et est signé par le Chef de la sécurité, auquel se faisait la remise, M. Marshall ait dit ne rien savoir de cette pratique, et ait même nié son existence.

160. L'enquête du BSCI au sujet de l'insuffisance des contrôles à l'armurerie a beaucoup critiqué la surveillance des armes à feu à l'ONUN à l'époque. Elle mit en évidence de nombreuses faiblesses du système, dont la responsabilité incombait au Chef de la sécurité, qui était M. Marshall. Il est manifeste que l'affaire contre M. Kamunyi résulte de ces faiblesses et, à un certain degré, qu'elle en a été nourrie.

161. En résumé, je conclus que les raisons de soupçonner M. Kamunyi d'avoir été mêlé à la disparition de l'arme à feu de l'ONU étaient très faibles et que les fondements, sur le plan du droit, de l'ordre donné par M. Marshall au requérant de remettre son arme à feu personnelle, étaient douteux. Cet ordre n'était aussi guère sensé. M. Marshall donna plusieurs fois le même ordre sans explication et refusa de modifier sa position ou de donner une explication rationnelle en répétant l'ordre. Il est clair que M. Marshall a été vexé du refus que lui opposa M. Kamunyi à la réunion mais rien ne prouve que ce dernier ait été une menace pour la sécurité.

162. Comme l'ordre était probablement contraire au droit et était certainement peu sensé dans toutes les circonstances de l'affaire, le refus ne représentait pas de l'insubordination. La décision de réprimander M. Kamunyi repose sur l'opinion selon laquelle il avait manifesté de l'insubordination. Cette opinion ne correspond ni aux faits ni au droit. La décision de réprimander le requérant était donc inappropriée.

163. Je n'accepte pas que M. Kamunyi se soit vu refuser les garanties d'une procédure régulière au sujet de cette accusation d'insubordination. Il est certain que les accusations ont été formulées longtemps après l'événement et donnent l'impression d'avoir été pensées après coup alors que les autres accusations sur le fond étaient intenable; malgré tout, M. Kamunyi fut informé honnêtement et correctement de l'accusation et eu l'occasion de réagir. Cette réaction eut pour effet l'abandon de l'accusation disciplinaire. Les règles d'une procédure régulière ont été respectées

Question 5

164. La mutation du requérant, qui était jusque-là officier de sécurité au service de la Sûreté et de la sécurité de l'ONUN, aux Services des conférences de l'Organisation, a-t-elle été viciée par l'absence de garanties d'une bonne administration de la justice et contraire au règlement du personnel, et les faits le justifiaient-ils ? La procédure correcte a-t-elle été suivie ?

Le droit

165. L'alinéa 2 c) de la règle 1 du règlement du personnel est libellé comme suit :

« Les fonctionnaires sont soumis à l'autorité du/de la Secrétaire général(e) qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes de l'Organisation des Nations Unies. Dans l'exercice du pouvoir qui lui est ainsi conféré, le/la Secrétaire général(e) doit veiller à ce que, en fonction des circonstances, toutes les dispositions voulues en matière de protection et de sécurité soient prises à l'intention des fonctionnaires qui s'acquittent des tâches entrant dans leurs attributions ».

Faits additionnels concernant la question 5

166. En août 2008, une fois achevées les enquêtes du Secrétaire général et celle, reliée, qui concerna le Service de sécurité de l'ONUN, une réunion eu lieu à New York entre un représentant du Département de la sécurité, le Directeur général de l'Office et le Bureau de la gestion des ressources humaines. Il fut décidé que le rapport du BSCI ne contenait pas suffisamment d'éléments de preuve pour poursuivre

l'intéressé et qu'il était dans l'intérêt de M. Kamunyi que sa suspension se termine et qu'il reprenne son travail.

167. Néanmoins, il fut aussi décidé qu'il ne devait pas travailler à nouveau au Département de la sécurité et un autre poste serait trouvé pour lui. M. Mensah prit part à cette décision. Il facilita la mutation de M. Kamunyi à l'ONUN. Il dit que le Département de la sûreté et de la sécurité était très gêné qu'il revienne y travailler et donc, un autre poste fut trouvé pour lui aux Services des conférences. M. Kamunyi ne fut pas consulté à ce sujet mais fut informé de sa mutation après la décision.

168. Le poste aux Services des conférences était de la même classe que le poste précédemment occupé au service de sécurité par M. Kamunyi, qui admit avoir reçu les mêmes traitements et autres indemnités qu'auparavant mais se sentit lésé parce qu'il ne pouvait plus travailler dans son domaine de spécialité et était privé de la progression de carrière qu'il avait escompté. Il a continué à travailler à ce poste depuis.

Thèses du demandeur

169. Le requérant affirme que sa mutation du Service de sécurité aux Services de conférence de l'ONUN est viciée par l'irrégularité de la procédure. Il fait valoir que le transfert a été motivé par des éléments dont il n'était pas informé. Il n'avait pas entendu parler de ces éléments avant la décision, ce qui aurait été une condition nécessaire au sens de l'instruction administrative ST/AI/371, et était contraire à la règle 110.4 du Règlement du personnel et à cette instruction.

170. Le requérant a fait valoir que la mutation lui a été nuisible parce qu'elle l'a lésé et a entaché son dossier de manière irréparable. Il avance que la mutation l'a aussi lésé parce qu'elle l'a privé de son emploi, d'occasions de promotion, de privilèges et des espoirs légitimes que pouvait nourrir un officier de sécurité de l'ONUN.

Thèses du défendeur

171. Le défendeur affirme que le témoignage du requérant montre qu'il avait accepté d'être muté aux Services des conférences.

172. Le défendeur fit valoir aussi que, en application de l'alinéa 2 c) de la règle 1 [sic] du règlement du personnel, le Secrétaire général a un pouvoir discrétionnaire d'affecter et de muter le personnel selon ce qu'il estime être l'intérêt de l'Organisation. En conséquence, le défendeur, en qualité de membre du personnel de l'ONU est tenu de se conformer à sa mutation ou son affectation dans un service différent¹². Pendant leur emploi à l'ONU, les membres du personnel n'ont droit à un poste particulier de l'Organisation.

Conclusion concernant la question 5

173. Les éléments de preuve présentés à l'audience prouvent que M. Kamunyi n'a pas été consulté au sujet de sa mutation. Il fut informé de la décision à laquelle il se conforma et contre laquelle il protesta ultérieurement. Il aurait certes été plus juste de le consulter et de lui donner les raisons de la décision avant qu'elle devienne finale mais la mutation représentait un juste exercice de son pouvoir discrétionnaire par le Secrétaire général. Vu le déroulement de ce qui s'était passé entre M. Kamunyi et son ancien chef, il n'était pas réaliste de compter que le requérant aurait pu reprendre son précédent emploi comme si rien ne s'était passé. Une telle prudence évitait des conflits presque inévitables. Il en est résulté un complet changement dans la carrière de M. Kamunyi mais ce changement n'était pas dû à une décision administrative illégale.

Résumé des conclusions

174. Le requérant a été suspendu de manière illégale de son poste d'officier de sécurité entre mai 2006 et janvier 2008 et l'accès des installations de l'ONUN lui fut interdit illégalement du 26 mai 2006 à mars 2007. J'admets la thèse du requérant selon laquelle cette mesure représentait une sanction disciplinaire indéfinie et voilée.

¹² *Hepworth* UNDT/2009/003

175. Mettre le requérant en congé spécial avec plein traitement pendant une période inusitée du 29 mai au 14 juillet 2006 était contraire au droit.

176. Les procédures définies dans les règles pertinentes et les instructions administratives de l'ONU sur ce qu'il convenait de faire lorsque la levée de l'immunité fut demandée et qu'il fut arrêté par la police kényane ne furent pas suivies.

177. Le comportement du requérant le 26 mai 2006 ne représentait pas de l'insubordination et l'avertissement qui s'ensuivit ne fut donc pas fondé ni justifié.

178. La mutation du requérant dans un autre domaine à son retour fut décidée dans le cadre de l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général.

Question 6. Réparations

Thèses du défendeur

179. Selon ce qu'affirme le défendeur, bien que, pendant l'enquête de la police kényane et celle du BSCI, le requérant n'ait pas travaillé, il reçut son plein traitement et ne présenta aucun élément prouvant qu'il avait été lésé ou avait perdu quoi que ce soit auquel il avait droit en vertu de son contrat ou en qualité de membre du personnel de l'ONU.

180. En tant que le requérant demande une indemnisation et des dommages-intérêts moraux en raison des pertes qu'il a subies, il lui appartient de définir les torts de l'Organisation qui ont causé directement la perte ou les dommages et, si possible, de quantifier les dommages résultants.

181. Le requérant n'a présenté aucun élément de preuve déterminant que les actes du défendeur dans le cas d'espèce ont été injustifiés ou lui ont causé directement des dommages ou des pertes.

182. L'arrestation et la détention ont été le fait de la police kényane et le défendeur n'en porte nullement la responsabilité.

Thèses du requérant

183. Le requérant affirme que le dommage moral qu'il a subi en raison des tensions qu'il a subies en raison des infractions justifie une indemnisation. Ce dommage a été causé par les allégations concernant un complot contre M^{me} Anna Tibaijuka et les allégations concernant le vol d'une arme de poing à l'armurerie de l'Office.

184. Le requérant fait aussi valoir qu'il a souffert de tensions, incertitudes et dommages moraux et a droit à une indemnisation au motif qu'il a perdu des possibilités de promotion, y compris des indemnités liées à l'emploi et aux études et des avantages sociaux du fait qu'il a été en congé spécial avec plein traitement pendant longtemps et muté aux Services des conférences. Il dit avoir subi des pressions, et souffert de tensions et d'angoisse, ce qui a eu de graves conséquences non seulement pour sa vie professionnelle, devenue quasiment inexistante, mais aussi pour sa vie privée.

185. Le requérant demande à être indemnisé pour le dommage moral causé par les allégations d'insubordination.

186. Le requérant demande :

- a. Qu'il soit déclaré que les décisions de le suspendre et de le placer en congé spécial avec plein traitement sont nulles et non avenues;
- b. Qu'il soit déclaré que les mesures prises par ses supérieurs à l'ONUN étaient contraires aux dispositions de l'article 105 de la Charte des Nations Unies et motivées par la méchanceté et la malveillance;
- c. Qu'il soit recommandé qu'une mesure disciplinaire soit prise à l'encontre des personnes nommées qui, selon lui, ont violé ses droits;
- d) Qu'une décision d'éliminer tout élément négatif de son dossier officiel soit prise en conséquence des faits en cause;

- e) Qu'il soit décidé de l'octroi de dommages-intérêts en raison de l'angoisse et des souffrances morales qui lui ont été infligées ainsi que des occasions de promotion qu'il a perdues;
- f) Qu'un montant de 45 575 \$ lui soit accordé pour frais de justice.

187. En application de l'article 10 de son Statut, le Tribunal peut annuler une décision administrative contestée et ordonner une mesure particulière. Dans les cas de nomination, de promotion ou de départ, il doit définir le montant de l'indemnité que le requérant peut payer au lieu de l'annulation ou de la mesure particulière. L'alinéa 5 b) de l'article 10 prévoit une indemnisation qui, dans des cas exceptionnels, peut dépasser l'équivalent de deux ans de salaire de base net.

188. Le Tribunal ne peut ordonner le paiement de frais de justice que si une partie a détourné la procédure.

Conclusion concernant les réparations

189. Les trois décisions administratives contraires au droit prises par le défendeur à l'encontre du requérant ont concerné la suspension, le placement en congé spécial avec plein traitement pendant un an et huit mois et l'avertissement pour insubordination. Chacune d'elle a été annulée. Toute mention de ces décisions doit être retirée du dossier officiel du requérant. Ces décisions ne concernant pas une nomination, une promotion ou un départ, aucune indemnisation remplaçant leur annulation n'a à être définie.

190. L'annulation ne constitue pas une réparation appropriée lorsque ce qui n'a pas été conforme au droit consiste en erreurs procédurales du type de celles qui ont concerné la demande de levée de l'immunité. Néanmoins, le requérant a droit à une indemnisation au sens de l'alinéa 5 b) de l'article 10 en raison des effets négatifs tant des violations du droit que du non respect des procédures.

191. Le requérant a reçu son traitement pendant la durée de l'enquête et n'a pas subi de perte de salaire mais les violations ont eu pour lui des conséquences négatives

dépasant les simples pertes financières. Ces conséquences incluent la perte de confiance en lui, l'isolement de la vie professionnelle pendant plus d'un an et des dommages pour sa réputation. La suspension et l'interdiction de venir sur son lieu de travail, contraires au droit, lui ont occasionné de la gêne et des frustrations.

192. À cela s'ajoutent les effets de l'arrestation du requérant par la police kényane. L'affirmation du défendeur selon laquelle c'est en définitive à la police qu'incombe la responsabilité de son arrestation est acceptée mais ne dégage pas le défendeur de sa responsabilité à raison des dommages, tant psychologiques que physiques, qu'il a causés au requérant parce qu'il n'a pas suivi les procédures applicables à la demande de levée.

193. Si la demande de levée avait été traitée correctement par l'ONU, il est tout à fait possible que l'arrestation n'aurait pas eu lieu ou aurait été soumise à des conditions qui en auraient atténué les effets. Le requérant a subi des effets physiques dus à sa détention. Il restera inscrit de manière permanente qu'il a été arrêté, même sans avoir été accusé du moindre crime. Il devra expliquer pourquoi il a été arrêté chaque fois qu'il posera sa candidature à une promotion ou à un poste. En sa qualité d'ancien policier expérimenté qui a poursuivi sa carrière dans le domaine de la sécurité, il s'agit d'une conséquence sérieuse et durable. Pour cette raison, j'estime que le cas d'espèce est exceptionnel et justifie le paiement d'un montant supérieur à deux ans du salaire de base net.

194. En ce qui concerne les frais, il est admis que la présente affaire a connu malheureusement un cours long et difficile, incluant des interruptions dues à des changements dans le système de justice interne de l'ONU. Il a fallu beaucoup de temps pour que le Tribunal en soit saisi mais rien ne prouve que ce retard soit dû à l'une ou l'autre partie ni qu'il y a eu détournement de la procédure devant lui. Aucune circonstance ne justifie l'octroi de frais de justice.

195. Il est manifeste que les mesures prises par plusieurs représentants de l'ONU ont été contraires au droit, irréfléchies ou été entachées de négligence. Il appartient au

Secrétaire général de prendre toute mesure, disciplinaire ou autre, à la lumière du présent jugement, pour assurer la primauté du droit à l'ONU.

Le Tribunal ordonne :

196. Les décisions, contraires au droit, de suspendre le requérant, de le mettre en congé spécial avec plein traitement pendant un an et huit mois et de lui infliger un avertissement pour insubordination, sont annulées. Toute mention de ces décisions doit être supprimée dans le dossier personnel du requérant à l'ONU.

197. Le défendeur doit payer au requérant une indemnisation égale à deux ans et six mois de son salaire de base net à la date du jugement, en application des dispositions de l'alinéa 5 b) de l'article 10.

198. Le requérant a droit à ce qu'un intérêt lui soit payé en vertu du présent jugement lui accordant une indemnisation à compter de la date à laquelle celui-ci est exécutable, soit 45 jours après cette date. Les intérêts sont dus à compter de cette date au taux directeur des États-Unis d'Amérique jusqu'à ce que le paiement ait lieu. Si le requérant ne paie pas ce montant dans les 60 jours à compter de la date à laquelle le présent jugement devient exécutable, une majoration de 5 % s'ajoutera au taux directeur des États-Unis à compter de cette date jusqu'au paiement.

199. Aucun frais de justice n'est accordé.

(Signé) Juge Coral Shaw

Ainsi jugé le 16 décembre 2010

Déposé au Greffe le 16 décembre 2010

(Signé) Jean-Pelé Fomété, Greffier,

Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, Nairobi