



Cas n° : UNDT/NY/2009/055/
JAB/2008/104
Jugement n°

Introduction

1. Les faits qui constituent la toile de fond de la présente affaire ont été exposés de manière détaillée dans mon jugement principal du 6 janvier 2010 dans lequel j'ai décidé de faire droit à la requête du requérant et d'annuler la décision du Secrétaire général adjoint du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences. Mon jugement soulevait deux sujets de préoccupation distincts sur lesquels j'ai porté un jugement négatif à l'égard de la conduite du Secrétaire général adjoint. Le premier porte sur la manière dont il a examiné la plainte du requérant concernant la conduite d'un membre du groupe d'évaluation et le deuxième sur la façon dont il a témoigné lors de l'audience. J'ai déclaré ensuite :

[46]. Il découle de mes observations précédentes concernant la conduite du Secrétaire général adjoint que la question se pose de savoir, si elle devait être déferée au Secrétaire général aux fins d'action récursoire éventuelle conformément à l'article 10.8 du Statut du Tribunal. En toute équité, une telle décision ne devrait pas être prise sans avoir entendu les parties. Par conséquent, j'informerai en temps utile les parties de la date d'une nouvelle audition à laquelle cette question pourra être examinée. Il pourrait également être opportun que le Secrétaire général adjoint, dont les intérêts sont directement touchés, soit représenté séparément, et j'examinerai favorablement toute demande qu'il fera à cet effet.

2. Étant donné l'importance

6. (Il assez étrange d'entendre affirmer, au nom du Secrétaire général, que l'affaire ne devrait pas lui être déférée alors que, si elle l'est, il devra décider de la suite à y donner, s'il le juge nécessaire. Mais cela découle de sa qualité de représentant de l'ONU ~~afidél~~ en vertu de l'article 2.1 du Statut; le véritable défendeur, c'est évidemment l'Organisation elle-même et, interprété de manière appropriée, cet argument est présenté au nom de l'Organisation. Si l'affaire est déférée, il appartiendra au Secrétaire général de l'examiner en sa qualité de plus hauts fonctionnaires de l'Organisation, et non en tant que son représentant.)

7. Troisièmement, comme il est envisagé de faire appel contre ma décision auprès du Tribunal d'appel, le conseil du défendeur fait valoir que je devrais différer l'examen de la question du renvoi en attendant que ce recours ait été examiné, puisque, s'il était reçu, la question du renvoi serait dépourvue d'intérêt pratique. On a également affirmé qu'en lui déférant l'affaire, on ne limiterait en rien le pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général et qu'il n'était pas inhérent ou implicite aux attributions du Tribunal du contentieux administratif de demander au Secrétaire général de l'informer des mesures prises consécutives à ce renvoi.

8. Le conseil du défendeur a également déclaré que la section 2 de l'instruction administrative ST/AI/371 n'avait pas été implicitement abrogée par le règlement STS/GB/2009/7, et qu'il était donc opportun de demander un nouvel examen de la plainte du requérant conformément à la procédure prévue dans cette disposition.

9. Le requérant n'a pas fait de déclaration.

10. Le 13 janvier 2010, un courriel a été envoyé au Secrétaire général adjoint, rédigé dans les termes suivants :

Comme vos intérêts sont directement affectés, le juge Adams a ordonné [au greffe] de vous informer que si vous souhaitez soumettre une déclaration au Tribunal sur cette question et/ou être représenté lors de l'audience, toute

Cas n°

le Secrétaire général adjoint ne se soit pas rendu compte que je m'intéressais à sa conduite en ce qui concernait à la fois la décision attaquée et son témoignage. Pour des raisons manifestes, je ne souhaitais pas interroger le juriste (qu'il avait conseillé) sur ce point. En conséquence, j'ai donné au Secrétaire général adjoint une nouvelle occasion de faire une déclaration (cette fois-ci par écrit) sur la question du renvoi, appelant spécifiquement son attention sur la question consistant à « déférer la question de [sa] conduite en tant que témoin devant le Tribunal ». Le 8 février 2010, le Secrétaire général adjoint a soumis une déclaration écrite, notant que mon ordre « ne faisait qu'une référence générale (souligné par l'auteur) à [sa] "conduite lors de son témoignage" » et affirmant qu'« une procédure régulière exige qu'on me donne des précisions concernant toute allégation formulée contre moi, de manière à me donner une chance réelle de commenter la question du renvoi de la question de ma conduite au Secrétaire général ». Dans mon jugement principal, j'ai indiqué clairement les déclarations du Secrétaire général adjoint auxquelles je ne pouvais pas ajouter foi. Je ne doute pas qu'il ait lu le jugement. Il a eu également la possibilité d'obtenir des conseils juridiques concernant le renvoi proposé, bien qu'il soit regrettable que ces conseils n'aient manifestement pas été indépendants. À mon avis, le Secrétaire général adjoint disposait d'un nombre suffisant d'éléments concrets pour présenter des arguments adéquats concernant la question du renvoi. À la fois sur le fond et pour toutes fins pratiques, il a refusé de tirer parti des deux possibilités qu'il avait de soumettre une telle déclaration. La justice n'exige pas quand lui donne une troisième chance, et je n'ai pas l'intention de le faire. Il faut que la procédure prenne fin.

13. Le Syndicat du personnel a informé le Tribunal qu'il ne souhaitait pas être entendu sur l'application de l'article 10.8. Toutefois, il « accepte » que le Tribunal défère l'affaire au Secrétaire général conformément à cette disposition.

Faut-il déférer l'affaire au Secrétaire général?

14. À lui seul, le fait que le Secrétaire général soit habilité à examiner en toute indépendance la question de savoir si un fonctionnaire doit être tenu responsable de

Cas n° : UNDT/NY/2009/055/JAB/2008/104

Jugement n°

un autre fonctionnaire, et à cet égard, les éléments les plus pertinents sont la gravité

fonctions quand son amour-propre a été blessé, qui justifient un renvoi au Secrétaire général, bien que l'affaire qui fasse l'objet de la plainte du requérant soit relativement peu importante (par rapport aux autres responsabilités du Secrétaire général adjoint).

20. Mais la question de loin la plus troublante concerne la manière dont le Secrétaire général adjoint s'est conduit devant le Tribunal. Dans mon jugement principal, j'ai dit :

Je regrette d'avoir conclu que le Secrétaire général n'est pas un témoin digne de confiance pour toute question importante de fait qui n'est pas corroborée indépendamment, sans aller jusqu'à dire, en toute équité, qu'il était véritablement malhonnête. Toutefois, ayant écouté attentivement son témoignage au moment où il l'a donné, et ayant relu attentivement le compte rendu, je dois dire que j'ai la très forte impression qu'il ne tenait pas à dire la vérité mais pensait, au lieu d'être un témoin obligé de dire la vérité, pouvoir entrer dans un marchandage destiné à se justifier et présenter comme un fait ce qui n'était pas plus qu'un mélange de simple supposition et d'arguments destinés à présenter le témoin sous un jour le plus favorable possible. À la fin de son témoignage, j'ai informé le conseil du défendeur que ce qui était en cause, ce n'était pas tant l'honnêteté du Secrétaire général adjoint, mais sa fiabilité. Ayant examiné attentivement les faits compte tenu des arguments présentés par les parties, ayant relu le compte rendu et réécouté son témoignage, j'ai conclu à contrecœur que mon inclination initiale à expliquer les aspects inacceptable de son témoignage comme un simple manque de fiabilité constituait une erreur.

21. On comprendra facilement que les juges répugnent beaucoup à tirer de telles conclusions – ils le font seulement s'ils sont sûrs que leurs critiques sont justifiées et ils expriment quasi invariablement ces conclusions en un langage prudent qui ne va pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Toutefois, quand la conclusion est tirée, elle doit être énoncée clairement et en des termes sans ambiguïté. Dans les tribunaux nationaux, des poursuites pénales peuvent traiter des cas de parjure ou des tentatives d'entraver le fonctionnement de la justice. Les tribunaux ont également le pouvoir inhérent à sanctionner l'outrage à l'autorité du Tribunal. Toutefois, dans le contexte de l'ONU, aucune de ces sanctions n'est disponible, et la seule démarche à

manifeste et à s'en remettre au Secrétaire général pour la prise des mesures qui s'imposent. En examinant les mesures à prendre, le Secrétaire général agit dans un rôle quasi judiciaire qui a pour fonction primordiale de protéger l'intégrité du système d'administration de la justice de l'ONU. Il s'ensuit de toute évidence que des considérations personnelles ne doivent pas entrer en ligne de compte. Il ne serait pas surprenant que, étant donné les liens administratifs et probablement personnels étroits qui doivent exister entre un Secrétaire général adjoint et le Secrétaire général, qu'ils soient des amis personnels plutôt que des connaissances professionnelles. Si tel est le cas, le Secrétaire général fait face à un conflit potentiel, et il serait opportun qu'il délègue à un autre haut fonctionnaire, peut-être le chef d'un fonds ou d'un programme, la responsabilité pour l'action nécessaire et la prise des décisions appropriées. Il va de soi que j'ignore la situation effective en ce qui concerne le Secrétaire général adjoint et le Secrétaire général : ces observations sont destinées à tirer au clair la nature des responsabilités du Secrétaire général.

22. Avant de témoigner devant le Tribunal, le Secrétaire général adjoint a promis, dans un langage solennel, qui engage sa conscience et son honneur, de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. Toutefois, il a été pour le moins indifférent à la question de savoir s'il disait la vérité ou non, et son témoignage n'était pas véridique sur plusieurs points importants. Il se peut qu'il n'ait pas assez bien compris le rôle du Tribunal, l'importance de l'audience et les conséquences de la violation de son serment. Peut-être a-t-il pensé que la parole d'un Secrétaire général adjoint serait acceptée tout simplement, indépendamment de ce qu'il trouve opportun de dire. Cela n'a aucune importance. Le fait qu'il s'agit d'un fonctionnaire de très haut rang rendait sa conduite d'autant plus répréhensible. Il est impossible d'affirmer que cela ne représente pas une faute grave.

23. Une telle conduite se situe pleinement dans le cadre de la présente affaire, quelle que soit la manière dont le mot « affaire » est interprété dans le contexte de l'article 10.8, et doit être déferée au Secrétaire général pour décision. Cela est

d'autant plus vrai que le Tribunal n'a pas le pouvoir de traiter directement de la conduite mise en cause.

Le rôle du Secrétaire général en cas de renvoi

24. On a fait valoir au nom du défendeur que dans l'exercice de ses fonctions, si une affaire a été déferée, le Secrétaire général est indépendant du Tribunal. Cela est exact en soi, mais il ne s'ensuit pas pour autant que les conclusions du Tribunal puissent être passées sous silence. Beaucoup dépend de la question qui provoque le renvoi de l'affaire. Ainsi, dans la présente affaire, le Tribunal a déterminé (sur une question à la fois de fait et de droit) que la décision tendant à ce qu'il n'y avait pas de raisons de croire qu'il y avait eu une conduite exigeant une enquête préliminaire était erronée. En ce qui concerne la responsabilité, cette conclusion doit être considérée comme obligatoire, à la fois pour ce qui est des faits constatés et du droit applicable. Toute autre démarche s'est incompatible avec l'article 11.3 et saperait l'autorité nécessaire du Tribunal. Cela ne veut pas dire que tout fait nouveau découvert ne devrait pas être pris en considération, mais en l'absence d'une telle circonstance, il n'appartient ni au Secrétaire général, ni à un autre fonctionnaire d'exprimer son désaccord avec le Tribunal. Si le Secrétaire général estime que les conclusions du Tribunal sont erronées, le seul moyen approprié de les corriger réside dans un recours au Tribunal d'appel. Telle est la structure mise en place par l'Assemblée générale et représente la seule méthode pour corriger d'éventuelles erreurs commises par le Tribunal du contentieux administratif. La situation est différente quand il s'agit d'un renvoi pour une affaire sur laquelle le Tribunal n'a pas tiré des conclusions pertinentes. En pareil cas, le Secrétaire général devra examiner et déterminer les moyens appropriés de traiter des questions donnant lieu au renvoi et prendre une décision en conséquence.

25. Qu'en est-il alors d'une décision du Tribunal tendant à ce qu'une conduite particulière est un acte répréhensible constituant une faute? L'imposition de mesures disciplinaires relève entièrement du Secrétaire général et n'incombe certainement pas

au Tribunal. La procédure qui gouverne l'imposition de telles mesures est gouvernée par le chapitre X du Règlement du personnel ST/SGB/2009/1, en particulier l'article 10.1. Dans les propos suivants qui traitent de ce chapitre, je signale de graves insuffisances rédactionnelles qui suscitent des incertitudes inopportunes concernant l'application de cette disposition, qui n'ont pas besoin d'être répétées ici. Il suffira de dire qu'il est certainement conforme aux dispositions du chapitre X que le Secrétaire général applique toute conclusion de fait ou de droit du Tribunal aux questions qu'il est chargées d'examiner en vertu de ce chapitre. Ainsi, par exemple, il faut une enquête, le (la) fonctionnaire doit avoir la possibilité de présenter tout fait nouveau à prendre en considération, et il ou elle doit être à même

donné l'importance de la question, il est souhaitable que j'explique les raisons de cette décision. La première question importante est évidemment celle de savoir si le Tribunal est habilité à traiter un acte répréhensible en introduisant une instance en outrage à l'autorité du Tribunal, bien que le Statut ne lui confère pas explicitement ce pouvoir. La question a été examinée par plusieurs tribunaux internationaux dans le cadre de leur juridiction.

28. Dans ~~Acta~~ c. ~~IR~~ ~~9~~ , p. 259-260, la Cour internationale de justice a énoncé la règle générale concernant les pouvoirs inhérents de la manière suivante :

23. À cet égard, il convient de souligner que la Cour possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de ses compétences ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » de la Cour et pour « conserver son caractère judiciaire » (~~op~~ ~~1002~~)

31 janvier 2000, n° IT-94-1-A-R77, qui traite db9.e

pays attachés à ce système ont adopté des dispositions législatives pour sanctionner les délits de cet ordre.

16. Le Committee on Contempt of Court, dans un rapport publié en 1974, a donné une définition largement acceptée de la finalité et du champ des procédures applicables en cas d'outrage tel qu'elles ont évolué au fil des siècles :

[...] un moyen par lequel les tribunaux peuvent agir pour prévenir ou sanctionner une conduite tendant à entraver le cours de la justice, à y porter préjudice ou à en abuser, soit en relation à une affaire particulière, soit en général.

La primauté du droit, qui est un des fondements de la société, est nécessaire pour assurer la paix et l'or

19. Depuis sa création le Tribunal a exercé son droit de sanctionner les outrages.

Par la suite, le jugement mentionne diverses dispositions de son Règlement de procédure et de preuves et leurs relations avec la juridiction inhérente du Tribunal. Cet examen est riche d'enseignements, mais n'est pas pertinent pour la présente affaire.

30. Ce jugement a été confirmé en appel (¶ c. ¶ ün° IT-94-1-A-R77 et à été appliqué par la suite à d'autres affaires, par exemple ¶ n° IT-95-14/1-AR77, ¶ ¶ ün° IT-95-14-R77.2-A, ¶ ün° IT-95-14/2-R77, ¶ ü n° IT-95-14-R77.6, ¶ n° IT-04-94-R77.5 (où les défendeurs auraient

pouvoir inhérent du Tribunal et est nécessaire pour sauvegarder ses fonctions judiciaires.

33. La violation délibérée d'un engagement pris à l'égard du Tribunal représente en *obit* un outrage. Toutefois, le parjure est une infraction en soi, et ne constitue pas un outrage, alors que c'est le cas du refus de témoigner. Il n'est pas nécessaire de traiter de l'accident historique qui a fait du parjure une infraction *à* *à*, qui reflète l'attitude anglaise particulière à l'égard du serment. Il n'y a aucun doute que la tentative de persuader un témoin à mentir constitue un outrage (voir *ju*) et je ne vois pas une grande différence entre ce genre de faute et le fait de mentir soi-même. À mon esprit, le fait de donner un témoignage mensonger, ou indifférent à l'égard de la vérité, revient essentiellement au même. Il s'agit d'une conduite qui a pour but de faire obstacle ou de porter préjudice à l'administration de la justice par le Tribunal. Devant le Tribunal, un témoin s'engage solennellement à dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. À mon avis, la violation délibérée de cet engagement constitue un outrage.

34. Il découle de la possession de la juridiction en ce qui concerne le jugement d'un fonctionnaire pour outrage à son autorité que le Tribunal doit avoir le pouvoir de mnte

se doit, et tout dépend de la question de savoir si la procédure décrite à la section 2 de l'instruction administrative ST/AI/371 à été implicitement abrogée par ST/SGB/2009/7. Cela dépend essentiellement de la mesure dans laquelle la procédure applicable à une allégation de faute prévue dans cette dernière est incompatible avec celle énoncée dans l'ancienne instruction. Elle diffère en particulier du fait que l'instrument plus récent (contrairement à la version précédente) ne prévoit pas de procédure – et moins encore obligatoire – pour des enquêtes sur des allégations de faute et renonce au renvoi des affaires au comité paritaire de discipline.

39. Conformément à l'article 110.4 de l'ancien Règlement du personnel, aucune instance disciplinaire ne pouvait être ouverte contre un(e) fonctionnaire jusqu'à ce qu'il (elle) soit informé(e) des allégations portées contre lui ou elle et qu'il (elle) dispose d'une occasion raisonnable pour y répondre. L'article stipulait également qu'aucune mesure disciplinaire ne pouvait être prise à moins que la question ne soit d'abord soumise au comité paritaire de discipline qui déterminerait si des mesures étaient appropriées, et lesquelles, sauf s'il était dérogé à cette soumission par accord mutuel et en cas de renvoi sans préavis. Étant donné la suppression du comité conformément à la section 3 de ST/SGB/2009/11, qui doit être interprétée dans le contexte de l'institution d'une nouvelle procédure par ST/SGB/2009/7, il n'y a pas de doute que les dispositions de l'instruction ST/AI/371 concernant le comité ont été implicitement abolies pour toute affaire pendante le 1^{er} juillet 2009 août ou après cette date. La situation est plus difficile en ce qui concerne l'application d'une procédure disciplinaire avant que le fonctionnaire ne soit informé des allégations et ait la possibilité d'y répondre. Les articles 10.1 et 10.3 ne contiennent pas de définition de l'expression « ouvrir une instance disciplinaire », bien qu'elle soit employée manifestement pour la distinguer de « passible d'instance disciplinaire ». La section 6 de ST/AI/371 exigeait que le fonctionnaire soit informé des allégations et donné la possibilité d'y répondre, mais cela seulement après l'achèvement de l'enquête préliminaire, manifestement dans l'hypothèse que même si l'enquête aboutit à des résultats défavorables, une « instance disciplinaire » n'a pas encore été

ouverte, et que cela aura lieu quand la question est soumise au comité paritaire de discipline ou quand le fonctionnaire est renvoyé sans préavis. (L'incompatibilité apparente entre le sens ordinaire de « procédure disciplinaire » dans le Statut et la procédure envisagée par l'instruction administrative ne semble pas avoir été éliminée dans ce cas). Les nouvelles règles divisent la procédure en une enquête sur les allégations, l'ouverture d'une instance disciplinaire et l'application de mesures disciplinaires.

40. Il n'est pas du tout clair si une enquête sur des allégations de faute dans les cas où seule une mesure non disciplinaire serait envisagée relève de l'article 10.1 c), qui traite uniquement de l'imposition d'une mesure disciplinaire. L'article 10.1 ne prévoit pas l'imposition d'une mesure non disciplinaire, tout en stipulant qu'une telle mesure ne doit pas être imposée sans donner au préalable au fonctionnaire la possibilité de se défendre par écrit. L'exigence de proportionnalité visée à l'article 10.3 b) s'applique seulement à une mesure

et on le soumet à un haut fonctionnaire (sect. 7 et 8), qui décide s'il y a lieu de classer l'affaire ou, « ~~la~~ », soumet la question à un comité paritaire de discipline ou, ~~la~~ qu'une faute a été commise dont la gravité le justifie, recommande le renvoi sans préavis (sect. 9). La tâche confiée au comité consiste à donner « un avis sur les mesures à prendre éventuellement » (sect. 10). Il faut assumer que l'imposition d'une mesure disciplinaire exige que le comité constate une faute et, en l'absence d'une telle constatation, recommanderait nécessairement qu'aucune mesure disciplinaire ne serait appropriée. Une question aussi fondamentale ne devrait pas être réglée sur la base d'une supposition.

42. Le nouvel article 10.3 est encore pire. Il semble avoir été rédigé de manière à donner la plus grande latitude possible au Secrétaire général (ou à ses représentants – par la suite, toute référence au Secrétaire général inclut ses représentants) – du début à la fin et de donner au fonctionnaire le peu de moyens possibles de mettre en cause le processus. Cela est contraire à l'exigence importante de la transparence. Il est également inefficace (et des adjectifs plus critiques viennent aisément à l'esprit) de construire un système dont les éléments ne seront découverts que progressivement à la fois par l'administration et le fonctionnaire, si ce dernier a le courage d'intenter une action.

43. Conformément à l'article 10.3, le Secrétaire général ~~peut~~ imposer une mesure disciplinaire ou autre (c'est-à-dire ouvrir une « instance disciplinaire »), si l'enquête ~~est~~ seulement

pas de disposition explicite à cet égard, bien que l'on puisse peut-être avoir recours à l'article 10.1 a).

44. En outre, le processus par lequel on arriverait à une telle conclusion n'est pas indiqué, sauf en ce qui concerne la nécessité d'une enquête. Quelles sont les responsabilités du Secrétaire général à l'égard de l'enquête – est-il tenu d'accepter les constatations de fait, les conclusions tirées par les enquêteurs, leurs conclusions en droit et leurs vues quant à la régularité et l'utilité de l'enquête et sa portée? Il n'existe pas non plus une obligation explicite de documenter le processus par lequel le Secrétaire général tire sa conclusion (bien que cela puisse également être impliqué). Bien que le fonctionnaire doive avoir l'occasion de répondre aux accusations, il n'est pas dit expressément que la réponse doit être prise en considération, ni ce qui se passe si des faits nouveaux sont révélés. Le requérant a-t-il le droit de voir le rapport, d'interroger les témoins ou de demander une enquête pour obtenir d'autres informations (et sinon, pourquoi pas)? L'article n'envisage pas non plus, du moins explicitement, qu'il est possible de ne pas appliquer une mesure disciplinaire au autre. Même le droit de présenter une requête au Tribunal est limité à l'application de mesures disciplinaires ou autres et la contestation d'un constat de culpabilité n'est permise, si en fait elle l'est, seulement de manière implicite.

45. L'intitulé de l'article en question comme créant un « droit au respect de la légalité » constitue une déformation des faits. De tous les exemples de mauvaise rédaction que j'ai constatés pendant mon bref mandat comme juge du Tribunal, cela est le pire. Le conseil du défendeur a déclaré que l'instruction administrative destinée à indiquer les éléments pertinents de la procédure était « **o o o**
», bien que le nouveau Règlement soit entré en vigueur le 1^{er} juillet 2009, et envisagé pendant plusieurs années auparavant. Certes, les bonnes intentions sont meilleures que les mauvaises, mais sans portée juridique.

46. En outre, il est assez douteux qu'un instrument subordonné puisse juridiquement qualifier les pouvoirs non qualifiés conférés par un instrument

supérieur, bien que dans la pratique de l'ONU il se peut qu'une instruction administrative soit l'expression juridiquement contraignante de la manière dont le Secrétaire général entend exercer ses pouvoirs discrétionnaires. L'approche habituelle consiste à inclure dans l'instrument supérieur des dispositions tendant à ce que certains processus ou certaines procédures soient précisées dans un instrument subordonné. Toutefois, en attendant la promulgation d'une instruction administrative, cela demeure une simple hypothèse.

47. Il est impératif que d'une manière ou d'une autre, chacune des mesures à prendre à la suite de l'enquête

alors qu'une procédure discrétionnaire (dans l'hypothèse qu'elle soit instituée) ne peut pas l'être. Ainsi, le seul élément qui puisse survivre est le commencement d'une procédure d'enquête par une constatation tendant à ce qu'« il a lieu de croire qu'un fonctionnaire a eu une conduite répréhensible qui peut entraîner l'application d'une mesure disciplinaire », en laissant de côté le fait que la seule enquête déclenchée par cette constatation est une enquête préliminaire et dénote un « processus d'enquête » au sens le plus large.

49. La différence la plus manifeste entre les deux régimes en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête (laissant de côté la différence entre une enquête préliminaire qui, dans certaines circonstances, aboutit à une procédure devant un tribunal réputé indépendant et une enquête finale sans un tel élément intermédiaire) réside dans le fait que l'ancienne procédure est objective et obligatoire et que la nouvelle est discrétionnaire et facultative. Cette différence est si importante qu'elle entraîne nécessairement la conclusion que l'ancienne procédure est abrogée. Dans un contexte plus large, l'exigence « lieu de croire etc. » fait tellement partie intégrante non seulement de la démarche de la section 2, mais du système tout entier de l'instruction administrative, qu'elle ne peut pas survivre toute seule. Par conséquent, je conclus que l'instruction administrative ST/AI/371 a été abrogée implicitement du fait de l'adoption du règlement ST/SGB/2009/7 avec lequel elle est manifestement incompatible.

50. La constatation, conformément à la section 2, qu'il y a « lieu de croire » que la conduite pertinente s'est produite déclenche seulement une enquête préliminaire. Ensuite, l'affaire passe par une procédure qui, sauf en cas de renvoi sans préavis, aboutit à une évaluation indépendante par le comité paritaire de discipline, si l'on décide de prendre des mesures à l'encontre du fonctionnaire. Bien que le comité puisse seulement donner un avis consultatif, l'audition devant le comité représentait un droit important puisqu'il faisait intervenir une évaluation indépendante et, il faut l'espérer, critique de l'enquête et du rapport, et, si le comité le jugeait approprié,

donnait aux fonctionnaires la chance de contester personnellement ou par un conseil les faits en question, de citer d'autres témoins, de présenter d'autres faits et de témoigner. L'élimination de cette procédure revêt manifestement la plus grande importance dans l'optique du fonctionnaire. En présence d'une telle procédure, il est justifié que le seuil pour le commencement d'une instance disciplinaire soit peu élevé. Toutefois, cette procédure a maintenant été abandonnée et la question se pose nécessairement de savoir (cela n'étant pas prévu) quel est le critère pour déterminer si une enquête doit être conduite. Certes, non seulement le commencement d'une enquête entraîne-t-il des conséquences pour le fonctionnaire, du moins en ce qui concerne sa réputation, mais entraîne l'utilisation des ressources de l'Organisation et, potentiellement, des dépenses considérables. Toute décision administrative affectant les droits d'un fonctionnaire exige, au préalable, la prise en compte des facteurs significatifs pertinents. S'agissant des allégations de faute, il est raisonnable de penser qu'une enquête révélera dans des délais raisonnables des faits suffisants pour permettre une décision rationnelle sur la question de savoir, si la conduite alléguée a eu lieu; et que la gravité de l'affaire n'est pas nettement disproportionnée avec l'ampleur des ressources nécessaires pour la régler.

51. Je mentionne ces questions non pas pour préconiser quoique ce soit, mais dans une tentative d'indiquer les considérations pertinentes dont un décideur sensé tiendra compte dans une affaire de cette nature. Des affaires différentes soulèveront des considérations différentes dont le décideur devra tenir compte avant d'entreprendre une enquête. Pour des raisons manifestes, il est souhaitable de promulguer un instrument approprié qui donne des orientations utiles à cet égard. Malheureusement, comme je l'ai mentionné, cela n'a pas encore été fait et les administrateurs concernés devront agir le mieux possible. Il appartiendra au Tribunal de décider, si dans une affaire particulière dont il est saisi, la décision de lancer une enquête a été faite sans prendre en considération des éléments importants et en négligeant les faits non pertinents et qu'elle n'est pas déraisonnable, et la liste des

considérations présentées ci-devant est nécessairement indicative, tout en donnant peut-être quelques orientations par rapport au vide qui existe actuellement.

Conflit d'intérêts

52. Si le Tribunal défère l'affaire au Secrétaire général conformément à l'article 10.8, il incombera à celui-ci de décider s'il y a lieu d'ouvrir d'une instance disciplinaire contre le Secrétaire général adjoint et, si le résultat lui est défavorable, des mesures à prendre. Les deux éléments pertinents à prendre en considération seraient, potentiellement, sa conduite par rapport à la plainte du requérant et sa conduite en témoignant devant le Tribunal. Les intérêts du Secrétaire général en tant que plus haut fonctionnaire de l'Organisation entrent en conflit avec ceux du Secrétaire général adjoint. Il me semble évident qu'il n'est pas opportun qu'un juriste du Bureau des affaires juridiques conseille au Secrétaire général adjoint ce qu'il devrait faire pour éviter tout acte susceptible de déclencher l'exercice des attributions du Secrétaire général et il n'importe pas, à ce propos, que l'on ait eu l'intention d'affirmer au nom du Secrétaire général qu'il n'était pas nécessaire d'organiser une audience ou que la question du renvoi devrait être différée en attendant le résultat de l'appel. Le conseil tendant à ce que le Secrétaire général adjoint ne fasse aucune déclaration devant le Tribunal est manifestement une manœuvre tactique destinée à soutenir les arguments à présenter au nom du Secrétaire général, comme cela était effectivement le cas dans la déclaration écrite qui a été présentée. Comment le verra, j'entends ordonner un renvoi. Conformément à l'article 10.8, il incombera au Secrétaire général de décider des mesures à prendre, qui incluent l'ouverture d'une instance disciplinaire contre le Secrétaire général adjoint et, en fonction de son résultat, l'application de mesures disciplinaires contre lui. Cette considération découle du renvoi lui-même, question sur laquelle on a recommandé au Secrétaire général adjoint, au nom du Secrétaire général, de ne pas faire de déclaration. En décrivant cette démarche comme malheureuse, on reste très en deçà de la vérité. Le conseil du défendeur a indiqué qu'on ne donnerait pas de conseils additionnels au

Secrétaire général adjoint si l'affaire a été déferée, mais cette démarche, bien que nécessaire, ne rétablit pas la situation. À mon avis, il faut également que le juriste qui a conseillé le Secrétaire général ne joue aucun rôle dans les conseils donnés au Secrétaire général quant aux mesures qu'il devrait prendre en donnant suite au renvoi et à une éventuelle enquête.

53. Les questions susceptibles d'être déferées concernent la conduite ~~de~~ du Secrétaire général adjoint à l'égard de la plainte du requérant et sa conduite ~~de~~ en témoignant. S'agissant du renvoi potentiel, ses intérêts concernant ~~de~~ ~~de~~ catégories sont ~~de~~ puisque le renvoi porte sur sa responsabilité personnelle et non pas officielle. Cela est évidemment d'autant plus manifeste dans le cas de son témoignage. Tout témoin devant un Tribunal témoigne à titre personnel, même s'il est un fonctionnaire de l'Organisation, qu'il s'agisse de la conduite officielle de ce témoin ou que le témoin divulgue simplement des faits pertinents. L'obligation de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité est une obligation ~~de~~ et non officielle, bien que cette obligation soit également une obligation contractuelle dont la violation pourrait bien constituer une faute en vertu des instruments juridiques qui font partie du contrat d'emploi.

54. La fonction du Bureau des affaires juridiques en ce qui concerne les conseils à donner au Secrétaire général et à d'autres fonctionnaires de l'Organisation n'inclut pas les conseils juridiques donnés au sujet des intérêts personnels des fonctionnaires, mais seulement au sujet de leurs fonctions, droits et obligations officiels. L'invitation adressée au Secrétaire général adjoint de faire connaître au Tribunal sa position ne lui était pas adressée en sa qualité de Secrétaire général adjoint, puisque la représentation de l'Organisation incombe au Secrétaire général, qui était déjà représenté et était habilité à comparaître. En tant que Secrétaire général adjoint, le chef du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences ne pouvait pas avoir des intérêts indépendants ou séparés de ceux du Secrétaire général. Par conséquent, l'invitation lui était nécessairement adressée en sa qualité de personne qui pourrait

être affectée négativement par une décision du Tribunal et contre qui, en fin de compte, le Secrétaire général pourrait prendre une décision aux lourdes conséquences, alors que le conseil de celui-ci a malheureusement donné au Secrétaire général adjoint des conseils quant à la manière de procéder.

55. Il n'incombait pas au Bureau des affaires juridiques de donner des conseils au Secrétaire général adjoint sur sa démarche à

/

56. Comme cela a été mentionné, c'est au Secrétaire général qu'il incombe de décider de la suite à donner au renvoi, bien que la suite doive être appropriée, et aux fins pour lesquelles il jouit de son autorité. Son pouvoir discrétionnaire ne saurait être exercé de manière capricieuse ou arbitraire. Dans une affaire ordinaire, le Tribunal ne s'intéresse pas aux résultats du renvoi, et la question non seulement peut mais doit être laissée au Secrétaire général pour ce qui est des mesures appropriées à prendre. Toutefois, le renvoi concernant le témoignage du Secrétaire général adjoint n'est pas un renvoi ordinaire, mais concerne une conduite qui compromet l'intégrité du système de justice interne et le fonctionnement du Tribunal lui-même. En conséquence il s'agit d'une question qui intéresse vivement le Tribunal. Certes, le Tribunal ne dispose pas du pouvoir explicite d'exiger que le Secrétaire général l'informe du résultat du renvoi et, en principe, il est très douteux que ce pouvoir soit inhérent à ceux que lui confère l'article 10.8, étant donné les fonctions différentes du Tribunal d'une part, et du Secrétaire général de l'autre. La situation est moins claire lorsque la conduite mise en cause concerne directement le Tribunal et ses pouvoirs qui sont nécessaires, bien qu'inhérents, pour son propre fonctionnement.

57. Par conséquent, il me semble que la démarche préférable consiste, au lieu d'exercer un pouvoir d'une validité douteuse, à prier le Secrétaire général d'informer le Tribunal, à sa convenance, du résultat du renvoi.

LE TRIBUNAL ORDONNE :

1. Le défendeur nommera un fonctionnaire ayant au moins le rang de Secrétaire général adjoint, autre que le Secrétaire général adjoint du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, pour examiner une nouvelle fois la plainte du requérant concernant la conduite de l'assistant spécial.

2. Dans le cas que l'on conclut qu'il est raisonnable de soupçonner l'assistant spécial d'avoir agi d'une manière qui justifierait l'imposition d'une mesure disciplinaire et qu'il est opportun de lancer une enquête conformément à l'article 10.1

Cas n°