

**TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES N**

Requête

1.

7. Le 30 octobre 2013, l'avocat du requérant a déposé une requête aux fins de déterminer la garde de l'enfant auprès du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou.
8. Le 29 novembre 2013, le requérant a déposé auprès du Procureur du Burkina Faso près du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou une plainte contre X pour violation de domicile, enlèvement et complicité d'enlèvement et séquestration de son enfant et de la mère de l'enfant. Le 10 janvier 2014, le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou a rendu une ordonnance, confiant la garde de l'enfant S. M. Benamar à sa mère, et octroyant au requérant un droit de visite. L'avocat du requérant a fait appel de cette ordonnance au Tribunal d'appel le 22 janvier 2014.
9. Le 29 janvier 2014, le requérant a demandé sur l'autorisation de voyage du

contre M. Dieudonné Kazumba (prétendument Consul de la République démocratique du Congo), du chef d'enlèvement de mineur en bande organisée et d'usurpation de titre ; et contre X, du chef d'enlèvement de mineur en bande organisée, et du chef de violation de domicile.

13. Par courriel en date du 6 juin 2014, le requérant a été informé par un enquêteur du BIG qu'il faisait l'objet d'une enquête, et l'a convoqué à un entretien. Dans ce courriel, l'enquêteur du BIG a aussi informé le requérant que les « allégations [le] concernant [étaient] relatives au fait supposé qu'[il] ne [se serait] pas conformé aux dispositions de l'ordonnance du 10 janvier 2014 du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou au Burkina Faso concernant la garde de [son] enfant [S. M.] Benamar. ».

14. Le requérant a répondu à ce courriel le jour suivant, informant l'enquêteur du BIG que l'affaire sera plaidée devant la Cour d'appel de Ouagadougou le 16 juillet 2014, et a souligné qu'il souhaitait qu'une suite soit donnée aux plaintes qu'il avait déposées. Il lui a également communiqué l'adresse électronique de son avocat.

15. Un premier entretien téléphonique a été tenu avec le requérant le 30 juin 2014, en début duquel le requérant a été officiellement informé qu'il était le sujet de l'enquête. Lors de cet entretien, les enquêteurs ont demandé au requérant de leur fournir les pièces de l'appel interjeté contre l'ordonnance du 10 janvier 2014, ainsi que toute autre pièce permettant de conclure que le requérant avait, au moment d'avoir amené l'enfant en Jordanie, ainsi qu'au moment de l'entretien, la garde de l'enfant S. M. Benamar.

16. Par arrêt n° 94 du 20 août 2014, la Cour d'appel de Ouagadougou a confirmé le fait que la garde de l'enfant S. M. Benamar était confiée à sa mère, octroyant une pension alimentaire à cette dernière et accordant au requérant un droit de visite. La mère de l'enfant a envoyé une attestation de cette décision à l'Inspecteur Général du HCR par courriel du 3 septembre 2014, lui demandant qu'il fasse le nécessaire pour que le requérant respecte les décisions de la justice.

17. Le 17 octobre 2014, le requérant s'est pourvu en cassation contre la décision de la Cour d'appel devant la Cour de cassation du Burkina Faso.

18. Par courriel du 27 octobre 2014, l'enquêteur du BIG a demandé au requérant de lui confirmer avant le 1^{er} décembre 2014 qu'il était en conformité avec les termes de l'arrêt n° 94 de la Cour d'appel, notamment par rapport à la remise de l'enfant à son ex-compagne. Elle l'a également informé qu'un « défaut de confirmation ... [pourrait] constituer une faute de conduite professionnelle ».

19. Un deuxième entretien téléphonique a été mené par l'investigateur du BIG avec le requérant le 15 décembre 2014. Le requérant y a déclaré que « toutes les voies de recours [n'étaient] pas épuisées et [étaient] loin d'avoir été épuisées » et qu'il y avait encore la cassation. Les enquêteurs lui ont demandé de leur fournir, avant le 7 janvier 2015, une preuve que 1) l'arrêt de la Cour d'appel n'était pas exécutoire et que 2) le requérant s'était pourvu en cassation. Ils ont réitéré cette

b. « [V]iolé l'obligation qui [lui était] due de [se] conformer à et d'exécuter [ses] obligations juridiques privées conformément à l'ordonnance rendue par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou le 10 janvier 2014 et à l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour d'appel de Ouagadougou le 20 août 2014 (Article 1.1 (f) du Statut du

disciplinaire qui pourra aboutir à des mesures disciplinaires plus sévères.

33. Le 27 juin 2016, le requérant a déposé auprès de ce Tribunal une requête contestant les mesures disciplinaires qui lui ont été imposées par le Haut-Commissaire du HCR.

34. Le 27 juillet 2016, le défendeur a déposé sa réponse et le 29 juillet 2016, le requérant a déposé des prétentions écrites supplémentaires.

35. Le 27 septembre 2016, le Tribunal a tenu une audience de mise en état et le 28 novembre 2016, a eu lieu l'audience sur le fond.

36. Le 1^{er} décembre 2016, le Tribunal a rendu l'ordonnance n° 229 (GVA/2016) invitant les parties à présenter des arguments sur quatre questions soulevées lors de l'audience sur le fond, ce qu'elles ont fait le 28 février 2017.

Arguments des parties

37. Les arguments du requérant sont les suivants :

a. La procédure disciplinaire était irrégulière ; notamment, le requérant n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de contre-interroger quelque témoin que ce soit ; aucun élément à décharge produit par lui n'a été évoqué ;

b.

- d. Bien qu'il ait indiqué à plusieurs reprises au cours de l'enquête qu'il souhaitait uniquement répondre à travers son conseil, cette demande n'a pas été prise en compte par les enquêteurs ; son droit d'être assisté à toutes les étapes de la procédure et son droit à un procès équitable ont été violés ; il demande au Tribunal de prononcer la nullité de la procédure ;
- e. Au vu du danger auquel était exposé son enfant, et de l'enlèvement

burkinabés ; décider ainsi et par anticipation de l'introduction d'une nouvelle procédure disciplinaire, pour des faits identiques à ceux déjà sanctionnés, constitue une violation du principe non bis in idem ;

j. Il demande principalement que la décision contestée soit annulée pour irrégularité de procédure, d'être placé rétroactivement dans ses droits et que lui soit de nouveau confié un poste d'Administrateur principal ; et

k. Subsidiairement, il demande que le Tribunal conclue que les mesures disciplinaires sont disproportionnées, et les réduise à des mesures plus proportionnelles.

38. Les arguments du défendeur sont les suivants :

- a. Le Tribunal est tenu à examiner, premièrement, si les faits allégués ont été établis selon le seuil de preuve applicable ; deuxièmement, si les faits établis constituent une faute professionnelle ou une inconduite et, dernièrement, si la mesure disciplinaire est proportionnelle à la nature et à la gravité de la faute ;
- b. En cas de cessation de service, les faits allégués doivent être établis selon la norme de preuve « claire et convaincante », alors que si la sanction imposée n'est pas la cessation de service, comme dans le cas d'espèce, le niveau de la preuve requis est moins élevé. Dans tel cas, les faits allégués doivent être prouvés sur la prépondérance des preuves ou la balance des probabilités ;
- c. Le requérant ne conteste pas avoir déplacé son fils de son lieu de

- d. **Le requérant ne conteste pas non plus qu'il n'a jamais transmis son mémoire de pourvoi en cassation aux enquêteurs ; finalement, il ne nie pas qu'il a manqué à son obligation d'informer la Division de la Gestion des Ressources Humaines qu'il n'avait pas la garde légale de son enfant ;**

- e.

temporaire de [son] enfant de [son] domicile » ; toutefois, il a correctement conclu que le fait n'avait pas pour effet d'exonérer le requérant de toute responsabilité car en déplaçant son enfant sans en avoir le droit, le requérant avait essayé de se faire justice lui-même, ce qui constitue un enlèvement international de l'enfant ;

- j. Dans la détermination de la sanction disciplinaire, le Haut-Commissaire jouit d'un grand pouvoir discrétionnaire ; il a pris en compte une circonstance aggravante et quatre circonstances atténuantes ; il a également pris en compte la pratique antérieure en matière disciplinaire, et la gravité de la faute commise ;
- k. Les mesures imposées étaient proportionnelles et le requérant n'a pas précisé quelles mesures auraient été plus appropriées, ou quelle circonstance atténuante le Haut-Commissaire aurait omis de prendre en compte ;
- l. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire aux Nations Unies, le requérant n'a aucun droit d'interroger ou contre-interroger qui que ce soit ; ce droit existe uniquement devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ;
- m. Aussi, le rapport du Représentant du HCR au Burkina Faso a bien été pris en considération et était joint au rapport d'enquête du BIG ; le Haut-Commissaire n'a jamais remis en cause la véracité ou l'exactitude de l'affirmation que le 20 octobre 2013, l'ex compagne du requérant avait organisé l'enlèvement de l'enfant de son domicile ; ceci constitue une des circonstances atténuantes et a été pris en compte comme telle, sans pour autant exonérer la responsabilité du requérant ;
- n. Un fonctionnaire n'a droit à une assistance juridique jusqu'à ce que l'enquête soit complétée et le processus disciplinaire entamé, c'est-à-dire à partir de la réception de la lettre l'informant des allégations d'inconduite portées à son encontre ; en l'occurrence la

- ii) Perte d'un ou plusieurs échelons de classe ;
- iii) Suspension, pendant une période déterminée, du droit à toutes augmentations de traitement;
- iv) Suspension sans traitement pendant une période déterminée;
- v) Amende;
- vi) Suspension, pendant une période déterminée, de la faculté de prétendre à une promotion;
- vii) Rétrogradation avec suspension, pendant une période déterminée, de la faculté de prétendre à une promotion;
- viii) Cessation de service, avec préavis ou indemnité en tenant lieu, nonobstant la disposition 9.7, et avec ou sans indemnité de licenciement en application du paragraphe c) de l'annexe III du Statut du personnel;
- ix) Renvoi.

...

Disposition 10.3

Droit au respect de la légalité en matière disciplinaire

a) Le Secrétaire général peut ouvrir une instance disciplinaire lorsque l'enquête conclut qu'il y a peut-être eu faute. Il ne peut être prononcé de mesure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire en cause à l'issue d'une enquête que si l'intéressé a été prévenu par écrit des allégations de faute retenues contre lui et qu'il a eu la possibilité de se défendre. Le fonctionnaire en cause doit aussi être informé qu'il a le droit de demander l'aide d'un conseil auprès du Bureau d'aide juridique au personnel ou, à ses frais, d'un conseil externe de son choix.

40. A la lumière de ces dispositions, le Tribunal va analyser deux types d'arguments posés par le requérant : la légalité de la procédure disciplinaire et la proportionnalité des mesures disciplinaires prises par l'Organisation à son encontre.

41. Par rapport à la légalité de la procédure le requérant invoque que:

- a. La procédure est nulle car il n'a pas pu interroger, pendant celle-ci, ses propres témoins ;
- b. Le rapport d'enquête est partiel ;
- c. Le droit d'être assisté par un avocat pendant la procédure disciplinaire n'a pas été respecté ;
- d. Le principe ne bis in idem a été dérogé parce que le HCR l'a menacé de prendre de nouvelles mesures disciplinaires s'il continue à ne pas se conformer aux ordonnances des juridictions burkinabés attribuant la garde de son enfant à la mère de celui-ci.

42. Le requérant invoque également que les mesures disciplinaires sont disproportionnelles par rapport à la gravité de l'infraction car il a agi en défense de l'intérêt supérieur de son enfant.

43. Suite à l'audience sur le fond, par ordonnance n° 229 (GVA/2016) du 1^{er} décembre 2016, le Tribunal a demandé aux deux parties de se prononcer sur trois questions qui, à l'avis du Tribunal, sont importantes pour la détermination de la présente affaire :

C a n U N D G A
J e ent n U N D

C a n U N I G A

64. Aussi, l'Organisation des Nations Unies (« ONU ») est une Organisation Internationale et non pas un Etat. En tant que telle, elle n'a pas le statut de partie contractante à la CEDH et, par conséquent, cette convention ne s'applique pas aux relations de l'ONU avec ses employés, les fonctionnaires internationaux (cf. dans ce sens la jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (« TAOIT ») jugement n°2662 (2007), para. 12).

65. Au-delà du fait que les Nations Unies ne sont pas partie contractante à la CEDH, il faut aussi prendre en compte que, en l'occurrence, il s'agit d'une procédure disciplinaire et non pas d'une procédure criminelle, et que même au sein des états parties à la CEDH, l'élargissement du champ d'application de cette dernière aux procédures disciplinaires dans le cadre de la fonction publique nationale n'est pas consensuel :

Malgré cet élargissement progressif du « domaine civil » des contestations auxquelles se réfère l'article 6, une large zone d'indétermination subsistait dans la délimitation du domaine d'application de la protection institué par cette disposition en ce qui concerne les emplois de la fonction publique.²

66. Aussi, le Professeur G. Sperduti a écrit : « It follows that disciplinary proceedings, being proceedings commenced by a charge of breach of rules of professional conduct, are in no way subject to the requirements of Art. 6".³

67. Dans l'arrêt Engel and others vs. The Netherlands, la Cour Européenne des

73. En effet, la jurisprudence interne a confirmé que certains droits existent uniquement au stade de la procédure disciplinaire. Ainsi, dans l'affaire Powell 2013-UNAT-295, le Tribunal d'appel des Nations Unies a statué que :

24. During the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply. In the present case, the UNDT was correct in finding that there was no breach of Mr. Powell's due process rights at the preliminary investigation stage in that, by 21 December 2004, Mr. Powell had been apprised of the allegations against him and had been given the opportunity to respond.

74. De même, le droit d'être assisté par un avocat ne s'applique qu'à partir du moment où la procédure disciplinaire est entamée, c'est-à-dire à partir de la transmission de la lettre de charge au fonctionnaire concerné, Akello 2013-UNAT-336 :

36. While the statutory instruments governing the investigation and disciplinary process in the present case are different instruments to those which governed the Applicant's case, our jurisprudence remains that the due process entitlements, which every staff member has, come into play in their entirety once a disciplinary process is initiated. Furthermore, we have held in Powell that at the preliminary investigation stage, only limited due process rights apply.

...

38. We thus find that the UNDT erred in law in concluding that there was a right to be apprised of the assistance of counsel during the investigation stage. The Secretary-General's appeal on this ground is allowed.

75. Effectivement, au-delà des articles et dispositions du Statut et du Règlement du personnel cités ci-dessus, la ST/AI/371 du 2 août 1991, alors en vigueur et dont il n'existe pas de traduction officielle en français, établit la procédure à suivre en

78. Afin de déterminer si la procédure a été régulière en application des règles ci-dessus, il convient de rappeler la procédure suivie dans le cas d'espèce : suite à une dénonciation de la part de Mme J. G. W., le 15 avril 2015, le Bureau de

C a n U N D G A
J e ent n U N D

87. Il convient donc d'analyser la proportionnalité des sanctions disciplinaires prises à l'encontre du requérant, et d'évaluer un éventuel impact du principe supérieur de l'enfant sur le pouvoir disciplinaire de l'Organisation.

88. Le requérant invoque que les mesures appliquées (blâme écrit, perte de trois échelons de classe et suspension pendant une période de trois ans de la faculté de prétendre à une promotion) étaient excessives, notamment à la lumière de son passé professionnel et disciplinaire (qui était toujours exemplaire et avec de bonnes évaluations) et dans le contexte des événements qui l'ont conduit à emmener son enfant.

89. Les mesures disciplinaires prises sont bien motivées à la fois d'un point de vue légal que d'un point de vue factuel. En effet, le Tribunal est de l'avis qu'il

par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et entrée

C a n U N I G A

