



Cas n° : UNDT/GVA/2011/070
(UNAT 1668)
Jugement n° : UNDT/2011/207
Date : 6 décembre 2011

Requête

1. Le requérant conteste la décision en date du 19 septembre 2008 par laquelle le Directeur général adjoint du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (« UNICEF ») a confirmé la mesure disciplinaire de renvoi sans préavis qui lui avait été infligée à compter du 4 octobre 2007.

2. Il demande l'annulation de la sanction, sa réintégration à titre rétroactif sur le poste qu'il occupait et le paiement d'une indemnité correspondant à trente-six mois de traitement de base net en réparation du préjudice moral subi.

3. En vertu des mesures de transition énoncées dans la résolution 63/253 de l'Assemblée générale des Nations Unies, la requête en instance devant l'ancien Tribunal administratif a été renvoyée au Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies le 1^{er} janvier 2010. Puis le 31 octobre 2011, elle a été transférée du greffe de New York du Tribunal du contentieux administratif au greffe de Genève.

Faits

4. Le requérant a été nommé le 7 août 2006 comme assistant administratif et financier principal de classe GS-7 au Bureau de zone de l'UNICEF à Battagram au Pakistan. Son engagement d'une durée initiale de trois mois a été renouvelé une première fois pour six mois, jusqu'au 30 avril 2007, puis pour un an, soit jusqu'au 30 avril 2008.

5. Le 28 mars 2007, un générateur électrique a été livré au Bureau de zone de Battagram. En vue de l'installation du générateur, le Bureau de zone d'Abbottabad a demandé des devis et en a reçu le 29 mars 2007 trois de différentes entreprises, pour des montants allant de USD300 à 900. L'assistant logistique du Bureau de zone d'Abbottabad a pris contact avec les trois entreprises qui avaient soumissionné et a demandé à la seule d'entre elles ayant accepté de se rendre à Battagram sans un acompte, Orient Electricity Company (« OEC »), de contacter le Bureau de zone de Battagram en vue de l'installation du générateur.

6. Fin mars ou au tout début d'avril 2007, deux représentants d'OEC ont rencontré le requérant à Battagram pour parler de l'installation du générateur. Au cours de la discussion, le requérant a demandé aux représentants d'OEC s'ils pouvaient produire au Bureau un devis pour l'installation de câbles électriques pour des conteneurs préfabriqués. Les représentants d'OEC ont confirmé au requérant qu'ils pouvaient lui fournir un tel devis, ainsi qu'en même temps des devis d'entreprises concurrentes. Sur demande du requérant, les représentants d'OEC ont ajouté que leur société, en ce qui concerne l'installation du générateur, avait rédigé elle-même les deux devis des entreprises concurrentes en utilisant leur papier à en-tête.

7. Le 5 avril 2007, le requérant a reçu du Bureau d'Abbotabad les trois devis d'installation du générateur.

8. Le lendemain, il a contacté un électricien local afin d'obtenir un quatrième devis. Lors d'une réunion entre le requérant, sa nouvelle assistante administrative et l'électricien local, ce dernier a eu l'opportunité de prendre connaissance du montant des trois premiers devis et le requérant lui a demandé de préparer le sien.

9. Puis le requérant a demandé à son assistante administrative de préparer une étude comparative des quatre devis, étude qu'elle a soumise au requérant le 12 avril 2007. Ce dernier lui a retourné l'étude le 17 avril 2007 en lui demandant de la soumettre directement à leur supérieur hiérarchique, le chef du Bureau de zone de Battagram.

10. Le 25 avril 2007, le chef du Bureau de zone de Batt77 - 'a.5()5.3eurtBajo8 di'7219 TDG5e1(d

12. Le 26 avril, lors d'une visite du chef des opérations d'Abbottabad et de l'assistante administrative de Battagram à OEC, un représentant de l'entreprise leur a déclaré que c'était l'assistant logistique d'Abbottabad qui lui avait demandé de préparer lui-même les devis des entreprises concurrentes en utilisant leur papier à en-tête.

13. Par courrier électronique du 26 avril 2007, l'assistant logistique d'Abbottabad a expliqué que seul OEC avait accepté de se rendre à Battagram sans acompte. Il avait donc demandé à OEC de contacter le Bureau de zone de Battagram et il avait considéré alors que son rôle était terminé.

14. Le 1^{er} mai 2007, à la demande du chef des opérations d'Abbottabad, qui a mené l'enquête préliminaire, le requérant et l'assistante administrative ont chacun préparé et signé une déclaration écrite décrivant leur version des faits. Dans la sienne, le requérant a reconnu que les représentants d'OEC l'avaient informé qu'ils avaient rédigé eux-mêmes les devis de leurs concurrents. Le 1^{er}

17. Le 25 mai 2007, le requérant a reçu notification de la décision de le

32. Le 23 juin 2010, les parties ont soumis au Tribunal la déclaration conjointe qui leur avait été demandée. Concernant la tenue d'une audience, le défendeur estimait que celle-ci n'était pas nécessaire en l'état du dossier ; le requérant quant à lui estimait qu'il n'était pas possible d'organiser une audience pour des raisons pratiques, mais se tenait néanmoins prêt à participer si les mesures nécessaires étaient prises.

33. Le 18 juillet 2010, le requérant a soumis ses commentaires au rapport d'enquête.

34. Par ordonnance n° 237 (NY/2011) du 11 octobre 2011, le Tribunal a demandé aux parties si elles avaient des objections au transfert de l'affaire du greffe de New York au greffe de Genève, au vu de l'important arriéré de cas hérité de l'ancien système de justice interne et restant à traiter au greffe de New York.

35. Aucune des parties n'ayant formulé d'objections, par ordonnance n° 258 (NY/2011) du 31 octobre 2011, le Tribunal a ordonné le transfert de l'affaire du greffe de New York au greffe de Genève.

Arguments des parties

36. Les arguments du requérant sont les suivants :

a. Il n'avait aucune responsabilité dans l'appel d'offres, dans l'examen de son résultat, ni dans le choix du candidat retenu. L'assistant logistique d'Abbottabad était le seul responsable de l'appel d'offre et c'est lui qui a reçu les trois devis, tous datés du même jour, et qui a contacté les fournisseurs pour qu'ils présentent ces devis. Le chapitre 7 du Manuel des achats de l'UNICEF n'a pas été respecté en ce qui concerne l'appel d'offres fait par l'assistant logistique d'Abbottabad ;

b. Le chef des opérations d'Abbottabad a pris la responsabilité de s'occuper de l'installation du générateur et c'est l'assistant logistique d'Abbottabad qui a contacté les trois fournisseurs après avoir reçu des

devis selon une procédure qui n'avait pas respecté le Manuel des achats de l'UNICEF. Il y a eu collusion entre le Bureau de zone d'Abbottabad, l'assistant logistique d'Abbottabad et OEC, et il y a lieu de savoir comment ont été demandés les devis. Il est nécessaire de savoir si l'assistant logistique d'Abbottabad a demandé les devis aux trois entreprises et il aurait dû être alerté par la réception des trois devis le même jour. L'assistant logistique d'Abbottabad aurait dû rejeter ces devis dès lors qu'ils ont été présentés par le seul OEC. Les trois devis ont été reçus par le Bureau d'Abbottabad avant le voyage à Battagram des deux représentants d'OEC, ce qui prouve la collusion entre le Bureau d'Abbottabad et OEC ;

c. Le représentant d'OEC a déclaré que c'était l'assistant logistique d'Abbottabad, qui était sous l'autorité du chef des opérations d'Abbottabad, qui lui avait demandé de préparer également les devis des concurrents sur un papier à en-tête de leur entreprise ;

d. Il n'a pas accepté les devis car cela n'était pas de sa compétence de les accepter ou de les rejeter compte tenu de ses attributions en tant qu'assistant administratif et financier principal. Il n'a signé aucun document en ce sens ;

e. Il a servi de coupable pour éviter à d'autres fonctionnaires d'être reconnus coupables de fraude. Il n'a rencontré qu'une fois les représentants d'OEC et il est impossible d'établir une quelconque collusion entre lui et l'entreprise ;

f. Il n'a en rien essayé d'obtenir que le devis présenté par OEC soit approuvé. Au contraire, il a pendant la période du 5 au 25 avril 2007 essayé d'établir la collusion entre l'assistant logistique d'Abbottabad et OEC mais il n'a pas réussi ;

g. Ce n'est pas lui qui a montré à l'électricien local les devis des trois entreprises mais son assistante administrative et lui-même l'a empêchée de

le faire. Il ne lui a indiqué que les montants approximatifs et lui a demandé de fournir les prix du marché local ;

h. Il a informé son assistante administrative de ce que les trois

intéressés à des opérations anciennes terminées sans aucun litige. Il n'a fait l'objet d'aucune enquête lorsqu'il a travaillé pour le Programme alimentaire mondial ;

m.

c. Il n'y a pas eu d'irrégularités dans l'établissement des faits et les questions de savoir qui a accepté les devis et sous quelle forme sont sans intérêt pour la solution du litige, de même que la question de savoir si c'est le requérant ou son assistante qui a montré les devis à l'électricien local ;

d. Le requérant a commis une faute grave en ne portant pas à la connaissance de ses supérieurs hiérarchiques l'existence d'une fraude au détriment de l'UNICEF et ce contrairement à la politique anti-fraude de l'UNICEF ;

e. La procédure n'est pas entachée d'irrégularités et les droits du requérant aux garanties d'une procédure régulière ont été respectés. Une enquête a été faite sous la direction du Bureau de la vérification interne des comptes et aucun texte ne prévoit que le requérant devait être consulté sur le choix des membres de la commission d'enquête. Il incombe au requérant d'établir que l'enquête a été conduite avec un parti pris à son encontre, ce qu'il n'a pas fait. Le requérant a eu l'opportunité de donner aux enquêteurs sa version des faits ;

f. Le requérant a reçu à la fin de l'enquête notification des charges retenues contre lui avec une copie des documents pertinents relatifs à l'affaire. Il a été invité à répondre à ces charges et a été informé de son droit de demander l'aide d'un conseil. Le requérant a répondu un mois plus tard ;

g. La question de savoir si le Comité paritaire de discipline a examiné ou non la régularité de la procédure d'appel d'offres est sans intérêt pour l'affaire. La seule question à trancher est celle de savoir si les faits reprochés au requérant sont susceptibles de justifier son renvoi sans préavis ;

h. La sanction imposée est proportionnée aux faits reprochés même si le montant des devis frauduleux n'était pas très élevé.

Jugement

38. Si l'article 16.1 du règlement de procédure du Tribunal stipule qu'« [u]ne audience a normalement lieu lorsque le recours vise une décision administrative imposant une mesure disciplinaire », en l'espèce, compte tenu des réponses des parties sur ce point à l'ordonnance n° 130 (NY/2010) du 25 mai 2010 de la Juge Ebrahim-Carstens, le présent Tribunal a estimé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience.

39. Le Tribunal, lorsqu'il est saisi d'une requête tendant à contester la légalité d'une mesure disciplinaire, doit examiner premièrement si la procédure suivie a été régulière, deuxièmement si les faits reprochés sont établis, troisièmement si ces faits sont constitutifs d'une faute professionnelle, et enfin, si la sanction infligée est proportionnée à la faute commise.

Régularité de la procédure

40. Pour contester la sanction infligée le requérant soutient tout d'abord que la procédure d'enquête a été irrégulière.

41. Il prétend en effet premièrement que les fonctionnaires qui ont été désignés pour enquêter sur les faits qui lui étaient reprochés ne pouvaient être choisis sans qu'il soit consulté. Cependant, contrairement à ce que soutient le requérant, aucun texte ne prévoit que l'Administration consulte le fonctionnaire soupçonné sur le choix des membres d'une commission d'enquête.

42. Deuxièmement, il résulte des pièces du dossier et notamment du rapport en date du 17 juillet 2007 que l'enquête a été conduite sous l'autorité du Bureau de la vérification interne des comptes, et ce conformément aux dispositions de la politique anti-fraude de l'UNICEF. Ainsi, la circonstance que certains fonctionnaires du service impliqué dans l'affaire auraient collaboré à ladite enquête ne saurait établir à elle seule, ainsi que le prétend le requérant, que cette

43. Par ailleurs, si le requérant soutient qu'il n'a pas eu la possibilité d'avoir une confrontation avec les témoins de l'affaire ni de les interroger pendant l'enquête, aucun texte applicable en matière disciplinaire ne prévoit cette possibilité pour le fonctionnaire soupçonné de faute professionnelle.

44. Enfin, le requérant soutient que la sanction a été prise sans que lui ait été communiqué l'entier rapport d'enquête avec tous les documents joints, et qu'ainsi il y a eu atteinte aux droits de la défense. Le défendeur ne conteste pas ce qui est avancé par le requérant mais se borne à soutenir qu'il a reçu communication des pièces les plus importantes.

45. Les pièces communiquées au requérant avant que la sanction ne lui soit imposée sont uniquement : l'étude comparative des quatre devis, le courrier électronique du 26 avril 2007 de l'assistant logistique d'Abbottabad, les déclarations écrites en date du 1^{er} mai 2007 de l'assistante administrative de Battagram et du requérant, ainsi que des extraits du Manuel des achats et du Manuel des ressources humaines de l'UNICEF.

46. Les pièces qui ne lui ont été communiquées qu'après que le Tribunal l'a ordonné sont : le rapport d'enquête préliminaire en date du 1^{er} mai 2007 du chef des opérations d'Abbottabad, le compte-rendu d'entretien, qui semble n'avoir jamais été établi, du requérant avec la commission d'enquête, le rapport de la commission d'enquête en date du 30 mai 2007, et le rapport du Bureau de la vérification interne des comptes en date du 17 juillet 2007.

47. Le chapitre 15 du Manuel des ressources humaines de l'UNICEF, qui traite des mesures et procédures disciplinaires, dispose, à la section 4 :

15.4.5 If the investigation indicates that misconduct has occurred, the Head of Office/Division or responsible official should immediately report the matter to the Director, DHR giving a full account of the facts and attaching documentary evidence, such as cheques, invoices, administrative forms, signed written statements or any other document or record relevant to the alleged misconduct.

15.4.6 On the basis of the evidence presented, the Director, DHR on behalf of the Executive Director, will decide whether the matter should be pursued.

15.4.7 If the matter is pursued, the Head of Office/Division will:

- a) inform the staff member of the following:
 - i) the allegations of misconduct, including all the reported facts and any evidence obtained (e.g. signed written statements from persons/witnesses having knowledge of the matter) and copies of pertinent documents, etc.;
 - ii) the right to seek assistance of counsel in his/her defence at his/her own expense at his/her duty station; and
 - iii) that he/she has two weeks to respond to the allegations of misconduct, during which time the staff member and/or the staff member's counsel may request the Head of Office/Division to provide official records relevant to the case; and
- b) give the staff member a copy of this Chapter of the Manual.

48. Il résulte des dispositions précitées que lorsque le Directeur général de l'UNICEF a estimé, au vu du rapport qui lui avait été fourni par le Bureau de la vérification interne des comptes le 17 juillet 2007, qu'il y avait lieu de poursuivre la procédure disciplinaire, il devait non seulement informer le requérant des fautes professionnelles qui lui étaient reprochées mais il devait également lui communiquer l'ensemble des documents justifiant les charges retenues. Le respect des droits de la défense imposait à l'Administration de lui communiquer le rapport d'enquête avec tous les documents et témoignages recueillis et excluait que seules quelques annexes audit rapport soient remises au requérant, laissant ainsi l'Administration seule juge des pièces importantes à communiquer ou non.

49. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que ce n'est que suite à la demande du présent Tribunal que l'Administration a transmis au requérant l'entier rapport d'enquête. Ni pour répondre aux allégations de faute professionnelle faites par l'UNICEF, ni plus tard devant le Comité paritaire de discipline, le requérant n'a été en possession de l'entier dossier. Il en résulte que les droits de la défense ont

conteste pas non plus devant le Tribunal. Ainsi, dès lors que le requérant a admis la réalité des faits reprochés, l'irrégularité de procédure commise par l'Administration a été sans influence sur la matérialité des faits reprochés.

Qualification des faits reprochés

54. Il appartient maintenant au Tribunal d'apprécier si les faits commis par le requérant constituent une faute professionnelle. Le requérant, qui occupait les fonctions d'assistant administratif et financier principal à la classe GS-7 au Bureau de zone de Battagram et qui, à ce titre, avait notamment pour mission de certifier à son supérieur hiérarchique la réalité des devis compétitifs présentés par les fournisseurs, ne lui a pas rendu compte immédiatement que, sur les trois devis présentés initialement pour l'installation d'un générateur, deux étaient des faux car rédigés par une autre entreprise soumissionnaire. Ce n'est qu'après qu'il a informé son assistante administrative de cette fraude que celle-ci, sans qu'il lui ait demandé de le faire, a informé leur supérieur hiérarchique.

55. Le paragraphe 6 de la Politique anti-fraude de l'UNICEF dispose:

commises, le Tribunal doit examiner si en l'espèce la sanction de renvoi sans préavis, qui était à l'époque des faits la sanction la plus sévère qui pouvait être prise, n'est pas tout à fait disproportionnée par rapport aux deux fautes commises.

59. Il y a donc lieu d'examiner avec précision la gravité des fautes du requérant en s'en tenant strictement à ce qui lui a été reproché.

60.

Toutefois, dès lors que le requérant n'est pas accusé d'avoir recherché un quelconque avantage financier de cet agissement, le Tribunal considère comme plausible que le requérant ait entendu ainsi faire obtenir à l'Administration un meilleur prix pour l'installation du générateur.

62. Il résulte donc de ce qui a été dit ci-dessus que les faits reprochés ont montré à l'évidence un manque de rigueur et de jugement de la part du requérant. Toutefois, compte tenu de ce que ce dernier n'avait jamais reçu auparavant de sanction disciplinaire et qu'en l'espèce aucun manquement à l'honnêteté ne lui a été reproché, le Tribunal considère que la sanction la plus grave du renvoi sans préavis qui lui a été infligée est tout à fait disproportionnée par rapport aux fautes commises.

63. Ainsi, il y a lieu d'annuler la sanction infligée et, conformément à ce que le Tribunal d'appel a déjà jugé dans ses arrêts *Abu Hamda* 2010-UNAT-022 et *Doleh* 2010-UNAT-025, d'appliquer une substitution de sanction. Le Tribunal considère qu'en l'espèce, il y a lieu de substituer au renvoi sans préavis la sanction de rétrogradation de la classe GS-7 à la classe GS-6.

64. La décision annulée portant licenciement, le Tribunal, en vertu de l'article 10.5(a) de son Statut, doit fixer également le montant de l'indemnité que le défendeur peut choisir de verser en lieu et place de l'annulation de la décision administrative contestée. Eu égard au fait que le requérant était, au moment de son renvoi sans préavis le 4 octobre 2007, au bénéfice d'un engagement à durée déterminée devant arriver à expiration le 30 avril 2008, le Tribunal considère que compte tenu des fautes commises, le requérant n'avait pratiquement aucune chance de voir son contrat renouvelé à son expiration. Aussi, si le défendeur choisit de ne pas le réintégrer rétroactivement à compter du 4 octobre 2007, il devra lui payer une indemnité correspondant au traitement de base net qu'il aurait perçu à la classe GS-6 à compter de cette dernière date et ce jusqu'au 30 avril 2008.

65. En ce qui concerne le dommage moral subi par le requérant, même si le Tribunal a jugé que la sanction du renvoi sans préavis était disproportionnée, il y a

