



**UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL
TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES**

Affaire No. 2010-086

**Liyanarachchige
(Appelant)**

c/

**Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies
(Intimé)**

ARRET

Devant:	Juge Jean Courtial, Président Juge Kamaljit Singh Garewal Juge Rose Boyko
Arrêt No.:	2010-TANU-087
Date:	27 octobre 2010
Greffier:	Weicheng Lin

Conseil de l'Appelant: Rose Marie Dennis

Conseil de l'Intimé: Melanie Shannon

JUGE JEAN COURTIAL, Président.

Résumé

1. Le Secrétaire général a licencié M. Don Stanley Liyanarachchige sans préavis pour faute grave. Ce fonctionnaire a contesté cette mesure disciplinaire devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCNU) qui a rejeté son recours.

2. Le Tribunal d'appel rappelle que dans un système d'administration de la justice gouverné par le droit, la présomption d'innocence doit être respectée. Il s'ensuit qu'il appartient à l'administration qui reproche une faute à un fonctionnaire d'établir les faits sur lesquels elle fonde la sanction disciplinaire qu'elle lui inflige. Dans la présente affaire, les accusations sont uniquement fondées sur des déclarations faites à une enquêtrice du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) par des personnes anonymes. Le Tribunal d'appel considère que si le recueil, au cours de l'enquête, et l'utilisation de témoignages émanant de personnes dont l'anonymat est conservé tout au long de la procédure, y compris devant le Tribunal, ne peut être exclu par principe en matière disciplinaire, une sanction disciplinaire ne peut être fondée uniquement sur des déclarations anonymes.

3. Le Tribunal d'appel juge que le TCNU a commis une erreur de droit en confirmant une décision administrative de licenciement pour faute grave prise sans qu'aient été respectées les exigences de la procédure contradictoire et les droits de la défense. Le Tribunal d'appel infirme le jugement attaqué et annule la décision administrative de licencier M. Liyanarachchige. Il fixe à 12 mois de traitement de base net de l'Appelant l'indemnité que le Secrétaire Général peut choisir de verser en lieu et place de l'exécution de l'obligation de réintégration de M. Liyanarachchige qui résulte de l'annulation de la décision de le licencier.

Faits et Procédure

4. M. Liyanarachchige, fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, a été affecté à l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI). En février 2007, la police ivoirienne a perquisitionné plusieurs établissements locaux suspects d'activités clandestines de prostitution. De nombreuses personnes présumées victimes de traite d'êtres humains et de prostitution forcée ont été appréhendées. Le BSCI a ouvert une enquête et interrogé un certain nombre de femmes qui ont déclaré avoir été contraintes de se livrer à la prostitution

pour rembourser une dette. Deux des femmes interrogées, ci-après désignées par V01 et V03, ont identifié M. Liyanarachchige comme l'un de leurs clients.

5. Sur la foi du rapport du BSCI, M. Liyanarachchige a été accusé d'avoir méconnu les prescriptions des dispositions 101.2(a) et 110.1 de l'ancien Règlement du personnel. Plus précisément les fautes suivantes lui ont été reprochées : 1) exploitation et atteintes sexuelles, en violation de la circulaire ST/SGB/2003/13 relatives aux dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les atteintes sexuelles; 2) usage abusif de biens de l'Organisation résultant du transport, sans autorisation, de passagers dans un véhicule de l'ONU; 3) un comportement incompatible avec les obligations de tout fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies et les normes de conduite attendues du fonctionnaire international. Ces manquements auraient enfreint les prescriptions de l'article 1.2 b), e), f), g) et q) du Statut du personnel, de la section 3.2 c) et d) de la circulaire ST/SGB/2003/13 et de la section 22 de la circulaire ST/SGB/2002/13 intitulée « Statut et droits et devoirs essentiels des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies ».

6. Après avoir reçu les observations écrites de M. Liyanarachchige sur les accusations portées contre lui, le Secrétaire général l'a licencié sans préavis le 8 mai 2009. M. Liyanarachchige a contesté cette décision devant le TCNU. Lors de l'audience tenue à Nairobi, cinq personnes ont été appelées à témoigner, quatre par M. Liyanarachchige, la cinquième par le Secrétaire général. V01 et V03, qui avaient été rapatriées aux Philippines, n'ont pas comparu.

7. Le TCNU a rendu le 9 mars 2010 le jugement no. 2010/041 rejetant le recours de M. Liyanarachchige. Le Tribunal a estimé que l'identification de M. Liyanarachchige par V01 et V03, obtenue à partir de plusieurs photographies, réunies par une enquêtrice du BSCI, était amplement démontrée nonobstant certaines contradictions dans les dépositions des témoins quant à la corpulence de M. Liyanarachchige. Par ailleurs, le TCNU a considéré que si l'occasion d'être confronté à V01 et V03 n'avait pu être donnée à M. Liyanarachchige, cela n'avait pas porté atteinte au caractère contradictoire et équitable de la procédure. La sanction de licenciement sans préavis a été jugée appropriée aux fautes reprochées à l'Appelant.

8. M. Liyanarachchige, auquel a été accordée une prorogation du délai de recours, a fait appel du jugement du TCNU le 27 avril 2010. Le Secrétaire général a produit un mémoire en défense le 14 juin 2010.

Argumentation des parties

De l'Appelant

9. M. Liyanarachchige soutient que le TCNU a commis une erreur de droit en considérant comme recevable une preuve par ouï-dire basée sur des témoignages anonymes. Alors que les dépositions de V01 et V03 ont été décisives pour l'établissement de la faute, l'Appelant n'a jamais été confronté à elles. En fondant son jugement sur une telle preuve, le Tribunal a porté atteinte au droit de M. Liyanarachchige à un procès équitable.

10. Le TCNU a aussi commis une erreur de droit en estimant recevable et probante l'identification présumée de M. Liyanarachchige par V01 et V03 sur la base de photographies.

11. M. Liyanarachchige fait également valoir que le TCNU a tiré des conclusions erronées des déclarations de V01 et V03, non corroborées par d'autres éléments de preuve, faites dans le but de l'identifier. Il fait valoir que V01 et V03 pouvaient l'avoir repéré dans un restaurant qu'il fréquentait tous les jours d'autant plus facilement qu'il a un œil artificiel. M. Liyanarachchige fait valoir que le Tribunal n'a pas tenu compte, notamment des contradictions dans les déclarations de V01 et V03 concernant son apparence physique, des relevés d'utilisation des véhicules de l'ONUCI et de l'absence de preuve corroborant les déclarations des témoins quant à leurs supposées rencontres. M. Liyanarachchige fait par ailleurs valoir que le Secrétaire général n'a pas établi la crédibilité des dépositions de V01 et V03. Or celles-ci avaient intérêt à impliquer des fonctionnaires de l'ONU. Le Secrétaire général ne s'est donc pas acquitté de la charge lui incombant de rapporter la preuve de la faute.

12. M. Liyanarachchige demande au Tribunal d'appel d'infirmer le jugement du TCNU, d'annuler la décision du Secrétaire général de licenciement sans préavis et d'ordonner sa réintégration.

Du Secrétaire général

13. Le Secrétaire général soutient que M. Liyanarachchige ne relève aucune erreur du TCNU qui l'obligerait à revenir sur sa décision de licencier sans préavis M. Liyanarachchige. S'agissant des arguments invoquant des erreurs de droit commises par le Tribunal, le Secrétaire général fait valoir que les déclarations communiquées par V01 et V03 constituent des preuves directes et non des éléments de preuve par ouï-dire. Les moyens utilisés pour l'identification de M. Liyanarachchige par V01 et V03 à partir de photographies ont été évoqués par l'enquêtrice du BSCI qui a témoigné à l'audience. Le Tribunal du contentieux a correctement apprécié la recevabilité et le poids de tous les moyens de preuve relatifs à l'identification de M. Liyanarachchige.

14. Le Secrétaire général soutient que M. Liyanarachchige n'a pas été privé du droit à un procès équitable pour n'avoir pu être mis en présence des témoins, V01 et V03, à propos de leurs dépositions. Le droit d'être mis en présence des témoins ne saurait faire oublier la nécessité de les protéger. M. Liyanarachchige a reçu suffisamment d'informations concernant les témoins pour pouvoir apporter une réponse valable aux accusations portées contre lui. Le Tribunal du contentieux a conclu à juste titre que l'impossibilité d'être confronté aux témoins au sujet de leurs dépositions n'a causé aucun préjudice à M. Liyanarachchige.

15. Quant aux arguments selon lesquels le Tribunal du contentieux aurait commis des erreurs de fait, le Secrétaire général soutient que les explications de M. Liyanarachchige concernant la manière dont les témoins auraient pu le reconnaître sont peu vraisemblables et que les contradictions relevées dans les dépositions ne fournissent pas de preuves suffisantes de nature à les réfuter et à justifier l'annulation du jugement. Les affirmations de M. Liyanarachchige selon lesquelles les témoins avaient intérêt à porter de fausses accusations à son encontre ne sont pas plausibles. Le Secrétaire général soutient que le Tribunal du contentieux a conclu à bon droit qu'il avait bien rapporté la preuve de la faute de M. Liyanarachchige, comme la charge lui en incombait, et qu'il avait correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en signifiant à M. Liyanarachchige son licenciement pour faute grave.

16. Le Secrétaire général demande au Tribunal d'appel de confirmer le jugement et de rejeter l'appel en totalité.

Considérations

17. Dans un système d'administration de la justice gouverné par le droit, la présomption d'innocence doit être respectée. Il s'ensuit qu'il appartient à l'Administration qui reproche une faute à un fonctionnaire d'établir les faits sur lesquels elle fonde la sanction disciplinaire qu'elle lui inflige.

18. Dans la présente affaire, M. Liyanarachchige soutient que l'administration n'a pas respecté les exigences de la procédure contradictoire dans l'établissement des faits.

19. Le recueil au cours de l'enquête et l'utilisation de témoignages émanant de personnes dont l'anonymat est conservé tout au long de la procédure, y compris devant le Tribunal, ne peut être exclu par principe en matière disciplinaire, alors même que l'anonymat ne permet pas de confrontation avec les témoins eux-mêmes mais seulement avec la personne qui a recueilli les déclarations des témoins anonymes. Toutefois, celles-ci ne peuvent être utilisées comme preuve que dans des cas exceptionnels, notamment, compte tenu des difficultés de l'établissement des faits, si sont en cause des faits préjudiciant gravement à l'action, au fonctionnement ou à la réputation de l'Organisation et si le maintien de l'anonymat est réellement nécessaire à la protection du témoin. La déclaration anonyme doit en outre avoir été recueillie dans des conditions qui en garantissent l'authenticité et permettent au fonctionnaire accusé d'en contester utilement le contenu.

20. Néanmoins, il convient de rappeler que, même en supposant que les conditions mentionnées au paragraphe précédent soient remplies, une sanction disciplinaire ne peut être fondée uniquement sur des déclarations anonymes. En matière disciplinaire, comme, à cet égard, en matière pénale, l'intérêt de la lutte contre les comportements répréhensibles doit être concilié avec les intérêts de la défense et le respect de la procédure contradictoire. Or, dans la présente affaire, les accusations sont uniquement fondées sur des déclarations faites à l'enquêtrice du BSCI par des témoins anonymes.

21. Il résulte de ce qui précède que le TCNU a commis une erreur de droit en jugeant que le Secrétaire général n'avait pas méconnu les exigences de la procédure contradictoire et des droits de la défense en prenant la décision de licencier M. Liyanarachchige sans préavis sur le seul fondement de déclarations anonymes.

22. La Cour infirme le jugement attaqué et annule la décision administrative de licencier M. Liyanarachchige. Conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, de son Statut, cette Cour fixe à un montant équivalent à 12 mois du traitement de base net de l'Appelant l'indemnité que le Secrétaire général peut choisir de verser en lieu et place de l'exécution de l'obligation de réintégration de M. Liyanarachchige qui résulte de l'annulation de la décision de le licencier.

Dispositif

23. Le Tribunal d'appel infirme le jugement du 9 mars 2010 no. 2010/041 du TCNU.
24. Le Tribunal d'appel prononce l'annulation de la décision du 8 mai 2009 du Secrétaire général de licencier sans préavis M. Liyanarachchige. Il fixe à un montant équivalent à 12 mois de traitement de base net l'indemnité que le Secrétaire général peut choisir de verser en lieu et place de l'exécution de l'obligation de réintégration de M. Liyanarachchige qui résulte de l'annulation de la décision de le licencier.
25. La Juge Boyko joint une opinion séparée concordante au présent arrêt.

Fait ce 27 octobre 2010, à New York, États-Unis.

Version originale faisant foi: français

(Signé)

Juge Courtial, Président

(Signé)

Juge Garewal

(Signé)

Juge Boyko

Enregistré au Greffe ce 29 décembre 2010, à New York, États-Unis.

(Signé)

Weicheng Lin, Greffier

Separate and Concurring Opinion of Judge Boyko

1. I agree that the appeal should be allowed on the ground that Liyanarachchige was not given an opportunity to cross-examine the two witnesses on their written statements at the hearing held by the United Nations Dispute Tribunal (UNDT). I concur in the result that the UNDT erred in law in allowing the statements of the two anonymous witnesses to be introduced as key identification evidence at trial. Cross-examination of the complainants is an important means of testing the credibility and reliability of their evidence, particularly when the evidence is contradicted and the external circumstances of obtaining these statements are not well known. Liyanarchchige is presumed to be innocent and the Administration bears the burden of establishing to a requisite standard of proof that the alleged misconduct occurred, based on evidence that is both credible and reliable.

2. There is a further issue of the reliability and credibility of the photo array evidence relied on by the UNDT to found misconduct. This was also key identification evidence that was not subject to cross-examination and in many national jurisdictions is regarded with skepticism when not obtained with great care.

3. While this is a disciplinary procedure and not a criminal prosecution, nevertheless when the alleged misconduct is serious and criminal in nature it is all the more important that the evidence admitted as proof be credible and reliable and that due process is respected. As the standard of proof used in disciplinary proceedings is the civil standard of proof, "the preponderance of the evidence",¹ founding a misconduct that is criminal in nature, on this lesser standard of proof, must carefully consider the other attributes of a criminal offence. In addition to credible and reliable evidence of identification to prove that the alleged act occurred, there must also be proof that the staff member acted in a deliberate manner and with some knowledge of what he or she was doing.

¹ Paragraph 6 of ST/AI/371/Amend.1 (11 May 2010), which amends paragraph 9 of ST/AI 371.

4. The principle of fairness that underlies due process requirements exists to ensure that a staff member has the opportunity to challenge the evidence supporting the charge of misconduct.

Dated this 27th day of October 2010 in New York, United States.

Original and authoritative version: English

(Signed)

Judge Boyko

Entered in the Register on this 29th day of December 2010 in New York, United States.

(Signed)

Weicheng Lin, Registrar