



Devant : Juge Nkemdilim Izuako

Greffe : Nairobi

Greffier : Jean-Pelé Fomété

COHEN

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**JUGEMENT EN APPEL CONTRE
UN RENVOI SANS PRÉAVIS**

Conseil pour le requérant :

Edwin Nhliziyo

Conseil de la défenderesse :

Stephen Margetts, Section du droit administratif, Bureau de la gestion des ressources humaines

Historique

1. Le 11 janvier 2008, le Secrétaire général renvoya sans préavis la requérante pour conduite grave. La décision reposait sur les conclusions du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) selon lesquelles la requérante avait sollicité, reçu et accepté des montants d'une entreprise travaillant pour l'Organisation. La requérante fit appel de cette décision devant le Comité paritaire de discipline qui entendit les parties, conclut en faveur de la requérante et recommanda l'annulation de la décision de la renvoyer sans préavis. Le 25 juin 2009, la requérante fut informée que le Secrétaire général n'avait pas accepté les conclusions et recommandations du Comité si bien que le renvoi sans préavis (la décision contestée) était maintenu.

2. La requérante avance que la décision contestée n'était pas raisonnée, était arbitraire et empreinte de préjugés et que la régularité de la procédure n'a pas été garantie. Elle allègue que le principal défaut de la décision contestée est que le décideur s'est fié aux preuves présentées par le témoin confidentiel TC-4, dont l'identité ne lui a pas été révélée.

Antécédents professionnels de la requérante

3. La requérante a commencé à travailler à l'ONU en qualité de Volontaire des Nations Unies pour l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM) le 5 avril 1994. De décembre 1994 à un moment de 1999, elle travailla dans le secteur privé en Jamaïque et aux États-Unis d'Amérique. Ensuite, elle recommença à travailler à l'ONU le 30 septembre 1999 où elle fut assistante aux achats pour la Mission des Nations Unies au Kosovo au titre d'un contrat de la série-300. A partir de septembre 2001, la requérante fut employée par la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) en qualité d'assistante aux achats de classe FS-4 dans le cadre de contrats de durée déterminée successifs. Son dernier contrat expira le 30 juin 2007.

4. La requérante a été accusée d'« avoir sollicité, reçu et accepté de l'argent de l'entreprise Transport fluvial et Commerce (TFCE), qui travaillait et cherchait à travailler pour la MONUC, en violation des règles 1.2 b), e), f), g) et l) du Règlement du personnel 1.2 et de la règle 5.12 du Règlement financier ».

Faits

5. Le 7 août 2000, un journal congolais, l'Avenir, publia un article intitulé « *Bandits et criminels people (sic) la MONUC* » alléguant que plusieurs membres du personnel de la MONUC, au service des achats et dans d'autres services, étaient impliqués dans des actes de corruption et de fraude. L'article nommait un assistant aux achats de la mission qui aurait favorisé un fournisseur libanais en échange d'un séjour gratuit dans un hôtel et d'une nouvelle voiture. Le 14 août 2000, le Chef de l'administration de la mission transmet l'article au BSCI en lui recommandant d'ouvrir une enquête. Il semble que celle-ci ne donna rien.

6. Le 7 avril 2004, le chef de la Section des achats envoya un mémorandum intérieur au chef de cabinet de la MONUC en déclarant que des membres du personnel de la mission chargés des achats, qui traitaient de la location de barges, pousseurs et bateaux rapides avaient demandé, et reçu, des paiements illicites d'une entreprise appelée TFCE pour qu'en échange, ils dirigent les contrats vers elle et facilitent le paiement des factures qu'elle présentait. Le mémorandum citait M. David Blattner, qui possède plusieurs entreprises de transport à Kinshasa, et son frère, M. Elwyn Blattner, propriétaire de TFCE, comme sources d'information.

7. Le 10 avril 2004, le directeur de l'Administration, M. Marcel Sarvard, transmet le mémorandum du chef de la Section des achats à M. William Petersen, chef des auditeurs résidents, en demandant qu'il soit enquêté sur ces allégations. Ensuite, le 13 avril 2004, le chef de la Section des achats dit à M. Petersen qu'il avait été allégué que la requérante aurait demandé 70 000 \$ à TFCE pour faciliter l'attribution de contrats de la MONUC.

L'enquête et l'accusation

8. Le 15 avril 2007, les allégations formulées contre la requérante furent transmises à la Division des investigations du BSCI qui, à son tour, confia l'affaire à l'Équipe spéciale d'investigation concernant les achats, qui est un service d'enquête spécial du BSCI créé en juin 2006 pour connaître des problèmes apparaissant dans les procédures d'achat à l'ONU.

9. L'Équipe spéciale consacra son enquête aux activités de cinq membres du personnel de la Section des achats, au nombre desquels figurait la requérante. Elle déclara que ces cinq personnes avaient été pleinement informées des allégations formulées contre elles et avaient reçu des copies des pièces pertinentes « lorsqu'elles les concernaient ». La requérante fut interrogée les 10 et 18 mai 2007 et eu l'occasion de répondre aux allégations. L'Équipe spéciale ajouta que les cinq membres du personnel impliqués dans les allégations d'inconduite, dont la requérante, relurent et signèrent les comptes rendus des réunions.

10. Entre septembre 2001 et 2003, la requérante avait été chargée de l'affrètement des barges, pousseurs et bateaux rapides. Pendant cette période, elle aurait prétendument émis des commandes d'achat de bateaux et d'affrètement d'une valeur de plus de 9,7 millions de \$, dont 11 commandes d'achat à TFCE pour une valeur de 1 919 008 \$.

11. Dans son entretien avec le Groupe, la requérante confirma avoir été chargée de contrats concernant des bateaux depuis 2001, sous les ordres de M. Thierry M'Bra. Elle déclara qu'elle avait visité le bureau de TFCE à deux occasions au cours desquelles elle avait rencontré le propriétaire et nia avoir jamais, directement ou indirectement, demandé ou reçu des paiements ou d'autres avantages tangibles de TFCE ou de tout autre fournisseur.

12. Le 19 juin 2007, l'Équipe spéciale communiqua à la requérante son projet de constatations qui alléguait qu'elle avait à tort sollicité, accepté et reçu de l'argent de TFCE.

13. Le 25 juin 2007, la requérante demanda à l'Équipe spéciale de lui fournir la documentation appuyant ses constatations à son encontre. L'Équipe spéciale lui accorda une possibilité d'examiner les comptes rendus de ses entretiens avec elle et quelques autres documents. Le 28 juin 2007, la requérante présenta ses observations au sujet du projet de constatations en niant les allégations qu'il contenait.

14. Le 6 juillet 2007, l'Équipe spéciale publia son rapport daté du 5 juillet 2007 (ci-après dénommé « rapport de l'Équipe spéciale »).

15. Pour commencer, l'Équipe spéciale notait que, depuis novembre 1999, la Section des achats de la MONUC avait eu successivement six chefs, que le taux de remplacement était élevé et qu'il n'y avait pas de continuité au niveau de la direction; il y avait peu de rotation au niveau des administrateurs et du personnel des services généraux. De plus, tous les membres du personnel qui étaient la cible de l'enquête, y compris la requérante, travaillaient à la MONUC depuis plus de quatre ans. Selon l'Équipe spéciale, les opérations de la MONUC consistaient principalement à transporter des convois humanitaires et militaires et des convois de marchandises sur le Congo et, pour cela, la mission avait besoin d'affréter des bateaux et de louer un quai de chargement ainsi que des installations portuaires pour ses barges et pousseurs. Les dossiers montraient qu'entre le 1^{er} juillet 2002 et le 30 juin 2007, la MONUC avait accordé des contrats concernant des bateaux à sept entreprises congolaises pour une valeur de 12,4 millions de \$. L'Équipe spéciale concluait que 32 commandes d'achat de bateaux, d'un montant total de 3 406 239 \$ avaient été passées à TFCE entre le 1^{er} juillet 2001 et le 31 décembre 2006. TFCE avait fourni aussi des installations portuaires à la MONUC pour une valeur de 12 000 à 14 000 \$ par mois entre 2002 et 2003.

16. Le 13 juillet 2007, le Directeur de la Division des services administratifs du Bureau de l'appui aux missions, qui dépend du Département de l'appui aux missions, soumis le cas de la requérante au Bureau de la gestion des ressources humaines en recommandant que des mesures disciplinaires appropriées soient prises.

17. Le 24 juillet 2007, le Directeur de la Division de la valorisation des ressources humaines écrivit à la requérante pour l'accuser officiellement d'avoir sollicité et reçu de l'argent de TFCE. La requérante fut aussi mise en congé spécial à plein traitement pendant trois mois à compter du 16 juillet 2007, ce qui fut transformé le 6 août 2007 en suspension avec plein traitement.

18. Le 21 août 2007, la requérante soumit sa réponse aux accusations. Elle nia avoir sollicité ou reçu le moindre paiement de TFCE et fit observer qu'en qualité d'assistante aux achats, elle n'avait pas le pouvoir de passer des commandes ou d'accorder des contrats. Elle contesta aussi la crédibilité de TC-4 et demanda pourquoi l'Équipe spéciale se fiait à ce que disait ce témoin plus qu'aux déclarations des propriétaires de TFCE et d'elle-même.

19. Le 11 janvier 2008, le Secrétaire général notifia à la requérante sa décision de la renvoyer sans préavis pour conduite grave au sens de la règle 10.2 du Règlement du personnel. Ultérieurement, la requérante demanda au Comité paritaire de discipline de revoir la décision du Secrétaire général de la renvoyer sans préavis. Le défendeur communiqua ses commentaires au même comité le 19 mars 2008.

20. Le Comité paritaire de discipline tint ses audiences les 21 janvier et 12 février 2009 et les parties furent invitées ensuite à faire connaître leurs déclarations finales et les éléments de preuve additionnels qu'elles souhaitaient porter à l'attention du Comité. Celui-ci publia son rapport le 8 juin 2009. Le Comité estima que le renvoi sans préavis de la requérante « *n'était pas justifié par les éléments de preuve joints au rapport de l'Équipe spéciale et que les faits sur lesquels l'accusation était fondée n'avait pas été établis* », et il recommanda au Secrétaire général d'annuler sa décision.

21. Le 25 juin 2009, la décision de « *ne prendre aucune autre mesure* » dans l'affaire fut notifiée à la requérante qui fut informée de son droit de faire appel devant le Tribunal administratif de l'ONU. La requérante fut aussi informée que, vu la réforme du système de justice interne de l'ONU, une requête pouvait aussi être

déposée devant le Tribunal du contentieux administratif de l'ONU, nouvellement créé.

22. La présente requête a été déposée au Greffe du Tribunal du contentieux administratif de l'ONU le 10 août 2009. La réplique du défendeur l'a été le 10 septembre 2009 et les commentaires de la requérante à la réplique du défendeur fut soumise le 23 septembre. Le Tribunal a tenu son audience le 13 janvier 2010 après quoi les parties présentèrent leurs déclarations finales le 22 janvier 2010.

Demands de la requérante

23. La requérante prie le Tribunal :

- a) Annuler la décision du Secrétaire général imposant la décision disciplinaire de la renvoyer sans préavis et la rétablir dans ses fonctions;
- b) Conclure et décider que les considérations à la base de la décision du Secrétaire général étaient fausses en droit et en fait et dans leurs conclusions;
- c) Ordonner que les conclusions et recommandations de la chambre du Comité paritaire de discipline soient maintenues et que le Secrétaire général la rétablisse dans ses fonctions sans avoir pour option de l'indemniser, dans l'intérêt de la justice;
- d) Trouver et juger que la décision du Secrétaire général et ses mesures dans le courant de la présente affaire étaient motivées à tort par des préjugés et d'autres facteurs extérieurs;
- e) Lui accorder une indemnisation égale à cinq ans de traitement de base net pour les dommages réels, indirects et moraux subis par elle du fait des mesures du Secrétaire général, ou de leur absence, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce;

- f) Lui accorder 5 000,00 \$ correspondant au temps et aux frais du conseil et 1 500,00 \$ pour les dépenses et frais.

Thèses du défendeur

24. Le défendeur prétend que la requérante a obtenu les garanties d'une procédure régulière tout au long de l'enquête et aux stades ultérieurs de la procédure disciplinaire.

25. L'enquête a eu lieu conformément au Règlement du personnel, aux instructions ST/AI/371 et ST/SGB/273, au Manuel d'enquête du BSCI et au mandat de l'Équipe spéciale, qui tous obligent le défendeur à veiller à la justice dans la conduite de ses enquêtes. La requérante a été traitée « justement » à tous les stades de l'enquête. Elle a été informée de ce que le BSCI avait l'intention de signaler l'ampleur des allégations à son encontre et a eu l'occasion de faire des commentaires au sujet des éléments de preuve contre elle et d'y répondre pendant l'entrevue et dans le rapport. Par la suite, la requérante a eu aussi l'occasion de voir le compte rendu de son entretien et de communiquer toute preuve/tout document additionnel à l'Équipe spéciale.

26. Ultérieurement, lorsque l'accusation a été formulée contre elle conformément aux dispositions de l'instruction ST/AI/371, la requérante a reçu des copies des preuves écrites qui ont constitué la base de l'accusation, y compris le rapport d'enquête et les déclarations des témoins, et elle a eu l'occasion d'y réagir. Elle a été informée de ce que la nature et la gravité des allégations obligeaient à la suspendre avec traitement. Elle a été informée de son droit à un conseil juridique.

27. Au sujet du témoin confidentiel TC-4, le défendeur fait valoir que celui-ci, bien que craignant pour sa sûreté physique et inquiet des conséquences que sa coopération avec les enquêteurs pourrait avoir sur les activités de TFCE en République démocratique du Congo, avait néanmoins fourni à la requérante et d'autres personnes faisant l'objet de l'enquête les informations détaillées qu'il avait données aux enquêteurs.

28. Le requérant a obtenu en particulier les enregistrements des entretiens des enquêteurs avec TC-4 des 1^{er} mars et 4 mai 2007, ainsi qu'un résumé détaillé de la déposition de TC-4 aux paragraphes 261 à 278 du rapport d'enquête.

29. Dans chaque affaire, il faut évaluer s'il est nécessaire de révéler l'identité des témoins à la personne qui fait l'objet de l'enquête. Citant la jurisprudence du Tribunal administratif de l'ONU, le défendeur affirme qu'une fois que l'inconduite présumée est établie, le fonctionnaire doit apporter une preuve satisfaisante qu'il n'a pas eu la conduite incriminée¹. Le défendeur a pour position que la requérante a eu amplement l'occasion de réfuter les allégations portées contre elle si bien que rien ne « suggère, en l'absence de la moindre base objective permettant de nier les allégations, que la possibilité d'être confrontée à TC-4 dans un examen contradictoire » aurait eu un effet positif sur son affaire.

30. Le défendeur fait enfin valoir que les preuves dont il dispose suffisent à justifier le renvoi sans préavis de la requérante. Indépendamment du témoignage cohérent de TC-4, la requérante a donné des informations fausses aux enquêteurs. Sa déclaration selon laquelle elle n'avait pas le pouvoir de passer des commandes d'achat est contredite par les faits établis et ses propres dires, lorsqu'elle a expliqué qu'elle était chargée de procédures d'achat ainsi que de négociations portant sur des contrats et des prix pour les contrats concernant les bateaux en 2001. La requérante était à un poste où elle pouvait avoir une influence sur les procédures d'achat traitées par elle-même et son supérieur.

31. Le défendeur maintient que, de ce fait, la requérante a fait en sorte que les procédures d'achat avec TFCE ont « été gravement empreintes de fraude et de corruption et des marchandises et services ont été fournis à l'Organisation par la corruption et des actes illégaux et sans le recours à des procédures justes, transparentes, objectives et réellement concurrentielles .

¹ Jugements n°1103, *Dilleyta* (2003), n° 897, *Jhuti* (1998), et n°484, *Omosola* (1990)

32. Le défendeur fait valoir en conclusion que les faits à la base des accusations ont été correctement établis, que les conclusions peuvent être suffisamment justifiées et prouvées par les éléments de preuve selon lesquels il n'y a pas eu manquement « examiner des faits significatifs et qu'aucun fait non pertinent n'a été indument considéré ».

DELIBERATIONS

La nature de la compétence du Tribunal concernant les décisions de l'Administration en matière disciplinaire

33. L'article premier du Statut du Tribunal dit « 1 est créé un Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, première instance du système formel d'administration de la justice à double degré ». Selon l'article 2, le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes introduites par des personnes contre le Secrétaire général de l'Organisation en sa qualité de plus haut fonctionnaire de celle-ci. Parmi les requêtes introduites contre le Secrétaire général figurent celles qui contestent des décisions administratives portant mesures disciplinaires. L'article 3 prévoit que les personnes qui peuvent saisir le Tribunal incluent tout ancien fonctionnaire de l'Organisation, et l'alinéa 7 a) de l'article 2 7, que le Tribunal a compétence pour connaître des affaires qui lui sont renvoyées par la Commission paritaire de recours du Comité paritaire de discipline ou des affaires introduites devant le Tribunal administratif des Nations Unies qui lui sont transférées.

34. Le défendeur fait valoir que la principale question soumise au Tribunal est de savoir si les constatations qui ont conduit au renvoi sans préavis de la requérante sont suffisamment justifiées par rapport aux éléments de preuve présentés. La question est aussi de savoir, selon le défendeur, si la requérante a été informée des allégations formées contre elle et a eu l'occasion d'y réagir.

35. Dans *Sanwidi*, le Tribunal a considéré que

« (le) Tribunal pouvait légitimement examiner l'ensemble de l'affaire dont il était saisi. Autrement dit, il pouvait considérer non seulement la décision administrative du Secrétaire général imposant des mesures disciplinaires

mais aussi examiner les pièces qui lui étaient soumises sur lesquelles il fonde sa décision en plus d'autres faits concernant ces mêmes pièces. Ces autres faits peuvent inclure l'accusation, le rapport d'enquête, des mémorandums et d'autres textes et éléments qui jouent un rôle dans les conclusions des enquêteurs et de Bureau de la gestion des ressources humaines ».

36. Ce faisant, je fais mienne la décision du Tribunal administratif des Nations Unies dans *Kiwanuka* (1999) selon laquelle « le Tribunal avait le devoir de soumettre les faits et les éléments de preuve à un examen critique et complet et de reconsidérer la décision de l'Administration ».

37. Par souci de cohérence et de clarté, je dois à mon avis reprendre cette position aux fins de la présente affaire.

L'accusation contre la requérante

38. Selon l'accusation qui a conduit au renvoi sans préavis de la requérante, celle-ci a sollicité et reçu des commissions de TFCE en échange de son assistance pour que la société obtienne des contrats et pour que les factures de la société soient traitées et payées rapidement.

39. La requérante aurait reçu en paiement des commissions s'élevant à 5 000 \$ et 22 000 \$. Elle aurait aussi demandé 40 000 \$ et 45 000 \$, deux paiements refusés par TFCE.

Les éléments de preuve

40. La position du défendeur repose sur ce qui aurait été dit aux enquêteurs de l'Équipe spéciale par un témoin confidentiel, TC-4, qui était aussi un employé de l'entreprise TFCE, après que les propriétaires de celle-ci eurent refusé de parler du paiement de commissions. À titre de preuve que des commissions auraient été prélevées, TC-4 aurait montré aux enquêteurs une fiche sur laquelle il déclara qu'il notait les paiements faits à la requérante et à certains de ses collègues de la Section des achats. Les noms de la requérante et de ses collègues auraient été inscrits sur cette fiche par leurs initiales. Craignant pour sa sécurité, le témoin refusa de remettre la

fiche ou même une copie de la fiche aux enquêteurs. Le témoin aurait aussi dit aux enquêteurs que le refus opposé par TFCE de payer les montants demandés aurait eu pour effet que l'offre de l'entreprise ne fut pas retenue pour un contrat en 2003 et que ses factures pour la période allant de juillet à septembre 2003 ne furent pas payées. Selon le défendeur, les minutes d'une réunion tenue par le Comité local des passations de marché de la MONUC en octobre 2003 corroborent la version des faits présentée par le témoin au sujet du non paiement de factures.

41. Le témoin aurait dit aux enquêteurs que la requérante et ses collègues se seraient rendus au moins deux fois dans les bureaux de TFCE. Le défendeur fait valoir qu'un tel comportement ne convient pas de la part d'un responsable des achats car il est contraire aux « normes acceptées de conduite ». Le défendeur cite à l'appui de sa thèse le sous-paragraphe 14 2) de l'article 4 du Manuel des achats (selon lequel les fonctionnaires internationaux doivent protéger la fonction publique internationale de toute apparence d'impropriété) et le témoignage d'une ancienne fonctionnaire de la MONUC chargée des achats, M^{me} Barbara Klopp.

42. Le défendeur avance en outre que la requérante a induit le Tribunal en erreur en déposant qu'elle n'avait pas l'influence nécessaire pour faire en sorte que des paiements aient lieu car le paiement des factures n'était pas de son ressort direct ou immédiat. Au sujet du désordre des dossiers à la section, le défendeur affirme que la requérante a donné une idée fautive de la situation réelle au Tribunal; la situation est en fait que les dossiers n'étaient pas en ordre, étaient incomplets et faisaient apparaître un certain nombre de locations et de commandes d'achat ponctuelles surfacturées, comme Mmes Gabrielle Renois et Debbie Santalesa en témoignèrent. Le défendeur fait valoir que cette situation correspond à un système de commissions et de liens tel que l'un des propriétaires de TFCE le décrivit aux enquêteurs – des contrats surfacturés suggèrent la pratique de commissions et de faveurs à l'intérieur du système des achats.

43. Voilà les faits présentés par le défendeur qui ont justifié la décision du Secrétaire général de renvoyer la requérante sans préavis.

Le degré de preuve requis

44. Dans l'affaire Masri, j'ai estimé ce qui suit au sujet du degré de preuve requis :

« Bien que la compétence du Tribunal soit en fait civile et non pénale, les affaires qui donnent lieu à un renvoi sans préavis par le Secrétaire général, sanction la plus grave qui puisse être prise, exigent un degré supérieur de preuve, même si une telle règle reste quelque peu en deçà de l'obligation de décider sans doute raisonnable associée aux affaires pénales. Le Tribunal est ainsi saisi de requêtes pour lesquelles il lui incombe d'examiner attentivement si un degré distinct de preuve s'impose ».

45. Certaines des constatations et conclusions des enquêteurs dans la présente affaire sont exposées comme suit dans le rapport de l'Équipe spéciale du BSCI :

« 348 : L'immixtion de M^{me} Cohen et de M. M'Bra eut pour effet que les procédures d'achat avec TFCE furent gravement empreintes de fraude et de corruption.

349 : ...il est évident que l'immixtion de M^{me} Cohen et de M. M'Bra dans ce plan criminel eut pour résultat aussi des pertes substantielles pour l'Organisation.

353 : En outre, M^{me} Cohen et M. M'Bra ont commis des actes criminels en ce que chacun s'est adonné, consciemment et volontairement, aux activités de corruption décrites plus haut en demandant et acceptant des paiements d'un fournisseur qui travaillait et voulait travailler pour l'Organisation en échange de l'exercice d'une influence indue dans l'accomplissement de leurs devoirs en qualité de responsables des achats de l'ONU. De telles activités constituent des actes criminels de concussion, conspiration et sollicitation de gratifications illicites ».

46. Le même rapport a donc recommandé les mesures suivantes :

« 368 : L'Équipe spéciale recommande que l'Organisation, en qualité de victime d'un crime, soumette l'affaire aux autorités compétentes, y compris les autorités judiciaires, de la République démocratique du Congo, en vue de toute mesure que ces autorités jugeraient appropriées ».

47. Considérant que l'accusation contre la requérante repose sur des allégations de nature criminelle et que les enquêteurs non seulement l'ont prétendue coupable de crimes mais encore ont recommandé qu'elle soit poursuivie, considérant aussi que le

renvoi sans préavis de la requérante repose largement sur les constatations et recommandations de ces enquêteurs, le degré de preuve requis doit être supérieur à *la prépondérance des probabilités*.

Un cas de présomption a-t-il été établi ?

48. L'argument selon lequel, une fois qu'un cas présumé d'inconduite a été établi, le fonctionnaire doit apporter une preuve satisfaisante que la conduite prétendue n'a pas eu lieu ne tient pas.

49. Voici ce que les enquêtes ont révélé :1) Une allégation de TC-4 selon laquelle TC-4 aurait versé des commissions à la requérante dont il dit qu'elle les a exigées pour attribuer des contrats à TFCE et faciliter le paiement de factures; 2) La production et la présentation aux enquêteurs d'une fiche personnelle sur laquelle TC-4 avait personnellement inscrit les initiales de la requérante et des montants dont l'objet n'est pas spécifié et n'indiquant pas de dates précises; 3) Le refus de remettre cette fiche ou sa copie aux enquêteurs pour qu'elle soit versée au dossier contre la requérante; 4) L'incapacité des enquêteurs de déterminer laquelle des commissions concernant les contrats relatifs aux bateaux a été demandée et reçue, et quelles factures de TFCE n'ont pas été payées parce que des commissions n'ont pas été versées, et à quelles dates; 5) Des dépositions d'un témoin qui tenait des instructions de la requérante, et d'un enquêteur selon lequel certains dossiers transmis contenaient des enregistrements incomplets d'opérations par la faute de la requérante. Ces révélations établissent-elles que la requérante est présumée avoir demandé et reçu des commissions de l'entreprise TFCE ?

50. Dans la mesure où un cas de présomption est un cas qui suffit à soulever une présomption de fait, ou à établir le fait considéré, je conclus qu'aucune présomption de ce type n'a été établie contre la requérante dans la présente instance.

Constatations concernant les éléments de preuve – Recevabilité des déclarations de TC-4 par les enquêteurs

51. La décision d'accuser la requérante puis de la renvoyer sans préavis est largement fondée sur la version des faits donnée par TC-4. Le témoin a bénéficié de l'anonymat même devant la Commission mixte de discipline, si bien que ni le Comité paritaire de discipline, si bien ni que la chambre ni la requérante n'ont eu la possibilité de contester sa déposition. De même, le témoin est resté dissimulé lorsque l'affaire fut examinée en audience par le Tribunal.

52. Je trouve curieux que le défendeur ait continué à se fier si massivement aux déclarations de TC-4 et ait affirmé énergiquement le bien-fondé de cette confiance malgré les conclusions formées par la Commission mixte de discipline au sujet de ce témoin. On penserait que, face aux conclusions de la chambre concernant la crédibilité et la fiabilité de ce témoin anonyme, et surtout le bien-fondé de la confiance en pareil témoin, le défendeur aurait adopté une tactique différente pour justifier les accusations formées contre la requérante et la décision qui suivit d'ignorer dans la pratique les conclusions et recommandations de la Commission mixte de discipline.

53. Dans *Masri* et *Sanwidi*, je me suis prononcé sur l'opportunité d'utiliser des informations du type fourni par TC-4 pour fonder des accusations aussi graves contre un fonctionnaire. Dans *Masri*, j'ai examiné le rapport assez en détail et ait soulevé des doutes et des questions quant à la véracité de l'information fournie par le témoin aux enquêteurs.

54. Je considère devoir les réexposer ici. Je suis surpris que des informations comme celles qui ont été fournies par le témoin confidentiel TC-4 puissent se retrouver dans un rapport d'enquête qui s'en sert pour formuler des accusations contre une fonctionnaire. Non seulement le témoin est resté dissimulé à la Commission mixte de discipline et au Tribunal, mais encore la fiche qu'il a prétendument montrée comme preuve de ses allégations aux enquêteurs n'a pas pu être versée au dossier par ceux-ci.

55. Le lien que le conseil du défendeur cherche à établir entre ce qu'a raconté TC-4 au sujet du retard dans le paiement des factures et les minutes du Comité local

des passations de marché est extrêmement ténu. Je suis stupéfait de la façon dont ce qui semble être les initiales de la requérante inscrites sur une fiche par TC-4 en même temps que les minutes de cette réunion aient pu conduire n'importe quel enquêteur consciencieux à suggérer que TC-4 était une source d'information fiable, encore moins un témoin. J'estime troublant que le conseil s'empare d'un lien déjà ténu pour prétendre que cette information, jointe au fait que la requérante et ses collègues avaient eu une conduite inappropriée en visitant les locaux de TFCE, indique de la négligence concernant la manière dont « les éléments de preuve » sont réunis, considérés, analysés, traités et soumis au défendeur.

56. Le défendeur s'est étendu sur les raisons justifiant que l'anonymat et une protection soient accordés à TC-4 et éprouve des difficultés à persuader le Tribunal que la non divulgation de son identité n'a occasionné aucun préjudice parce que toute l'information fournie par ce témoin a été divulguée à la requérante si bien que le seul élément manquant est cette identité. Selon le défendeur, protéger l'identité de TC-4 est entièrement justifié parce que le témoin a toutes les raisons de craindre pour sa sécurité et sa sûreté et que les intérêts de son entreprise TFCE seraient menacés. Le défendeur fonde cette thèse sur l'assertion, non prouvée, qu'un collègue de la requérante, Karim Masri, aurait menacé le témoin par téléphone.

57. Au sujet de la question de cette menace hypothétique dans l'affaire *Masri*, la valeur de l'information et son intérêt pour la présente affaire, j'ai estimé ce qui suit :

« 8.11.4 Un employé du fournisseur TFCE, auquel les enquêteurs et le défendeur ont accordé l'anonymat et qui est appelé TC-4 aurait aussi été menacé au téléphone par le requérant. Là encore, je m'interroge sur l'utilité ou la recevabilité de cette allégation. Es-ce un témoignage donné devant le Tribunal par le conseil du défendeur ou un témoignage fait par l'enquêteur qui a été un témoin pendant la procédure ? Tout au plus, cette information provient d'une rumeur. La personne prétendument menacée a été protégée et n'a pas eu à se présenter devant le Tribunal. Elle ne peut pas nous dire de quelle nature est la menace. Même si l'allégation de menace venant de ce témoin avait un effet quelconque dans l'hypothèse où elle serait pertinente au cas où elle aurait été soumise correctement, elle est absolument inutile provenant d'un témoin fantôme comme TC-4 ».

58. À la lumière des faits dans la présente instance, ainsi que des thèses du défendeur et du témoin en question, je ne vois pas de raison de revoir les conclusions que j'ai formulées dans *Masri* et les reprends dans la présente affaire.

59. Afin de ne rien négliger au sujet de ce témoin, et de ce que ses déclarations impliquent pour la régularité de la procédure, je dois malheureusement examiner la déclaration du défendeur selon lequel il est « malhonnête » de la part de la requérante de s'indigner que son affaire n'a pas été examinée dans le respect des règles parce qu'elle a reconnu devant le Tribunal qu'« elle pouvait déduire qui était TC-4 ». Tout à fait indépendamment de ce qu'il est malhonnête de la part du conseil d'essayer de présenter un argument selon lequel il n'y a pas eu préjudice dans une telle situation, l'objet d'une telle thèse me laisse perplexe. Le conseil suggère-t-il qu'il appartenait à la requérante d'appeler la personne qu'elle suppose être TC-4 à déposer pour qu'elle puisse lui attribuer toutes les déclarations données comme venant de lui dans le rapport de l'Équipe d'enquête, puis entreprendre de contester la véracité de cette information ?

60. Je trouve extrêmement étrange qu'un juriste chargé d'une mission aussi sérieuse ne serait-ce qu'ose suggérer que les déclarations d'un informateur devraient être admises comme véritables et correctes par ce Tribunal, de sorte que celui-ci confirme l'effet terminal qu'elles ont eu sur la requérante, sans plus de preuve ou d'élément corroborant, alors que l'identité de cet informateur n'est pas divulguée au Tribunal pour qu'il puisse vérifier leur véracité ; de même, il est extrêmement étrange que ce juriste ait essayé de persuader le Tribunal que masquer l'identité de TC-4 est « sans conséquence » parce que « en tout état de cause », la requérante connaissait cette identité !

61. Au sujet précisément de ce même TC-4, j'ai estimé ce qui suit dans *Masri* :

« Conférer l'anonymat à un témoin dans une procédure judiciaire peut être le fait uniquement du Tribunal, et non pas des enquêteurs ou d'une partie à une requête. Le défendeur ne peut pas protéger ainsi ce témoin sans avoir de bonnes raisons, et ce serait au Tribunal de décider si elles sont bonnes »

62. En établissant un équilibre entre les droits de la requérante et de ses témoins et ceux du défendeur et de ses témoins, le Tribunal est guidé par le principe qu'aucune partie ne doit être mise dans une situation dans laquelle elle serait piégée par des témoins ou des éléments de preuve dont elle n'aurait pas connaissance, ou bien se verrait refuser la possibilité de les contester, et, par voie de conséquence, risquerait qu'une décision soit rendue à son sujet sur la base d'une déposition ou d'éléments de preuve qui seraient non vérifiés ou ne seraient pas examinés.

63. Quelle qu'ait été la pratique des différents acteurs dans l'ancien système de justice interne, les parties feraient bien de se souvenir que la procédure actuellement en vigueur est une procédure judiciaire complète et officielle, et donc que tout élément dont la justice est saisie doit pouvoir résister à l'examen sans faille de celle-ci.

64. Je conclus donc que les déclarations du témoin TC-4 ne sont pas fiables et sont irrecevables dans leur totalité et je les supprime donc des comptes rendus.

Autres thèses du défendeur

65. Ayant éliminé toutes ces déclarations et toutes les conclusions en découlant, je ne mènerais pas ma tâche à bien si je n'examinais pas ce qui reste des thèses du défendeur concernant la requérante.

66. Comme il a été dit précédemment, le défendeur soulève le bien-fondé de la conduite de la requérante qui, en qualité de responsable des achats de l'ONU, s'est rendue dans les bureaux de TFCE, et il conteste la crédibilité du témoignage de la requérante devant le Tribunal.

67. Pour que ces facteurs aient la moindre valeur, ils doivent concerner l'accusation en raison de laquelle la requérante a été renvoyée, de sorte qu'il puisse être démontré que le pouvoir discrétionnaire a été correctement exercé.

68. Le défendeur conteste le témoignage de la requérante concernant son influence sur la procédure de paiement comme étant contraire à la vérité et manquant

de sincérité et il affirme que la requérante disposait en fait de l'influence nécessaire dont elle se serait servie si TFCE avait payé les montants demandés. Le défendeur relie le témoignage de la requérante concernant l'état et le contenu des dossiers aux observations de M. Blattner selon lesquelles de tels contrats surpayés sont le signe que le système est manipulé pour que les opérations frauduleuses puissent avoir lieu. La seule source d'information sur ces irrégularités était TC-4. Je fais observer aussi que le défendeur n'a apporté aucune preuve montrant qu'un assistant aux achats de la classe qui était celle de la requérante à la MONUC disposait d'une telle influence et d'un tel pouvoir. Était-ce la conséquence de sa description d'emploi ou d'une défaillance administrative ? Il est regrettable que les dirigeants du système aient semblés se reposer pendant que des décisions lourdes de conséquences et portant sur des millions de dollars étaient prises par des assistants aux achats de la MONUC.

69. Selon moi, les arguments que le défendeur a pressé le Tribunal d'accepter pour essayer de prouver que le Secrétaire général avait agi de manière justifiable dans la présente instance ne sont guère plus qu'une tentative résolue pour relier des points visibles et des points invisibles afin de formuler l'accusation grave pour laquelle la requérante a été renvoyée.

Conclusions

70. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal formule les conclusions suivantes :

- i) Aucun élément du dossier ne montre que la requérante a sollicité ou reçu des commissions.
- ii) La requérante n'était en aucune façon responsable de l'attribution des contrats ou des paiements en retard à TFCE.
- iii) Aucune des actions prouvées de la requérante n'équivaut à de l'inconduite grave ou à de l'inconduite méritant un renvoi sans préavis.

- iv) Les garanties d'une procédure régulière n'ont pas été assurées à la requérante en ce qu'elle n'a pas eu la possibilité de contester la véracité des dires de son accusateur TC-4.
- v) Le rapport d'enquête de l'Équipe spéciale du BSCI a été injuste et partial envers la requérante, a représenté une tentative désespérée pour établir sa culpabilité et a présenté des accusations comme des faits dans la présente affaire contrairement à ses règles de travail.

Réparations

Le Tribunal annule donc la décision de renvoyer la requérante sans préavis et
ORDONNE que :

- i) La requérante soit rétablie dans ses fonctions;
- ii) La requérante reçoive en paiement ses traitements et indemnités à compter de la date de son renvoi sans préavis jusqu'à la date du présent jugement avec un intérêt de 8 %;
- iii) La requérante reçoive une indemnité égale à deux mois de son traitement de base net en raison de la violation de ses droits à ce que sa cause soit entendue;
- iv) Au cas où le Secrétaire général déciderait, dans l'intérêt de l'Administration, de ne pas se conformer à l'obligation de rétablir la requérante dans ses fonctions, qu'une indemnisation soit accordée à la requérante équivalant à deux années de son traitement de base net à compter de la date de sa cessation de fonctions, avec un intérêt de 8 % par an à partir de 90 jours après la date de publication du présent jugement et jusqu'à ce que le paiement soit effectué;

71. Rejette toutes les autres demandes.

Cas n° : UNDT/GVA/2009/049

Jugement n° : UNDT/2010/118

(Signé) Juge Nkemdilim Izuako

Ainsi jugé le 12 juillet 2010

Déposé au Greffe le 12 juillet 2010

(Signé) Jean-Pelé Fomété,

Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, Nairobi.
