



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2018/126

Jugement n° : UNDT/2020/090

Date : 19 juin 2020

Original : anglais

Juge : M^{me} Eleanor Donaldson-Honeywell

Greffé : Nairobi

Greffier : M^{me} Abena Kwakye-Berko

LUCCHINI

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

M. George Irving

Conseil du défendeur :

Mme Susan Maddox, Section des recours et de la responsabilité/Division du droit administratif/Bureau des ressources humaines, Secrétariat de l'ONU

Mme Elizabeth Gall, Section des recours et de la responsabilité/Division du droit administratif/Bureau des ressources humaines, Secrétariat de l'ONU

Introduction et rappel de la procédure

1. Le requérant était agent de sécurité à la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA). Il était titulaire d'un engagement de durée déterminée à la classe FS-4 et était affecté à Bamako.

2. Le 21 décembre 2018, le requérant a contesté la décision du défendeur emportant cessation de service avec indemnité tenant lieu de préavis, mais sans indemnité de licenciement, conformément au sous-alinéa viii) de l'alinéa a) de la disposition 10.2 du Règlement du personnel.

3. Le défendeur a déposé sa réponse le 25 janvier 2019.

4. La juge de céans a été saisie de l'affaire en avril 2020 et le Tribunal du contentieux administratif (le « Tribunal ») a tenu une audience de mise en état le 4 mai 2020. L'ordonnance n° 086 (NBI/2020) rend compte des débats tenus à l'audience, y compris le fait que les parties avaient convenues d'essayer de régler la question *inter partes*, faute de quoi l'affaire pourrait être jugée sur pièces.

5. Le 11 mai 2020, le requérant a déposé une réplique.

6. Le 15 mai 2020, les parties ont conjointement informé le Tribunal que l'espèce ne pouvait être réglée *inter partes*. L'ordonnance n° 102 (NBI/2020) a été rendue le 27 mai 2020, en application de laquelle les deux parties ont déposé toutes leurs conclusions finales le 15 juin 2020 au plus tard.

Faits

7. La procédure disciplinaire qui a amené le défendeur à décider la cessation de service du requérant procède d'une plainte pour viol déposée auprès de la police au Mali par une Malienne de 32 ans (la « plaignante »). Au moment des faits, la plaignante travaillait dans les services d'entretien de la MINUSMA, à Bamako. Elle a eu le statut de vacataire dès son premier contrat – du 18 janvier 2016 au

18 octobre 2016 – avant d’obtenir un second contrat qui a pris effet le 10 avril 2017 et devait expirer le 9 janvier 2018.

8. Le requérant affirme avoir fait la connaissance de la plaignante en avril 2016 ; il ne savait pas qu’elle travaillait en tant que vacataire à la MINUSMA. La plaignante lui a proposé d’avoir une relation intime et ils ont eu des conversations que le requérant a enregistrées le 9 avril 2016. À l’époque, le requérant avait refusé la proposition de la plaignante.

9. Le requérant affirme que près de deux ans plus tard, à la fin du mois de décembre 2017, il a de nouveau croisé la plaignante. Cette fois, il l’a rencontrée sur son lieu de travail, la principale base d’opérations de Bamako, alors qu’elle passait devant son bureau. La plaignante affirme que c’était la première fois qu’elle rencontrait le requérant. Le requérant et la plaignante ont eu une conversation personnelle. Répondant à une question sur son travail à la Mission, la plaignante a mentionné qu’elle était vacataire et qu’elle devait faire une pause obligatoire de trois mois à partir de janvier 2018. Le requérant et la plaignante ont discuté de ce qu’elle ferait pendant ce temps-là. La plaignante a alors expliqué qu’elle était mère de deux enfants et qu’elle préférait rester avec eux. Le requérant a dit à la plaignante qu’il lui ferait savoir s’il entendait parler d’une offre d’emploi. Ils ont échangé leurs numéros de téléphone dans son bureau et ont convenu de rester en contact.

10. Au début, le requérant ne s’est pas manifesté, mais la plaignante lui a ensuite envoyé des textos le 31 décembre 2017 pour lui souhaiter la bonne année. Selon le requérant, la plaignante est également passée à son bureau le 2 janvier 2018, l’a embrassé sur la bouche et lui a demandé de l’appeler plus tard, ce qu’elle nie. Cependant, vers 23 h 59 le même jour, le requérant a appelé la plaignante pour lui dire qu’il voulait la voir. Elle a accepté, bien qu’elle eût trouvé qu’il était assez tard.

11. Le requérant s’est ensuite rendu à l’appartement de la plaignante dans son véhicule des Nations Unies et, à 0 h 21, a rappelé la plaignante. Elle est descendue à la voiture, où ils ont échangé quelques mots. Selon la plaignante, le

requérant lui a demandé de venir chez lui de sorte qu'elle sache où il vivait au cas où il lui trouvait un emploi. Elle a accepté de l'accompagner. Dans son appartement, le requérant a eu des relations sexuelles avec la plaignante sur son lit. Selon la plaignante, le rapport sexuel était non consensuel et le requérant l'a insultée verbalement en la pénétrant.

12. Lorsqu'il s'est levé pour aller aux toilettes, la plaignante a ramassé ses vêtements et s'est enfuie. Elle n'a pas pris ses sandales. Elle a demandé à un agent de sécurité de la résidence où habite le requérant de lui ouvrir le portail. Elle criait « le blanc, il est fou, il m'a violée ». Elle ne portait qu'un pantalon et n'avait pas de chaussures. Elle s'est cachée dans la pièce du collègue du garde de sécurité pendant que ce dernier cherchait les clés pour qu'elle puisse sortir par le portail de la résidence. Une fois le portail ouvert, la plaignante est sortie en courant de la pièce et a quitté la résidence. Elle est partie en taxi.

13. À peu près au même moment, le requérant a quitté la résidence dans son véhicule des Nations Unies. Alors que la plaignante était dans le taxi, le requérant a essayé de l'appeler à plusieurs reprises, mais elle n'a pas décroché. Le 4 janvier 2018, la plaignante a porté plainte pour viol auprès de la police malienne. Le même jour, elle a reçu un texto dans lequel le requérant lui disait qu'il n'était pas en colère et qu'elle devait venir le voir à son bureau. Elle lui a envoyé plusieurs textos lui disant qu'elle n'était pas du genre à se laisser faire et l'a informé qu'elle l'avait dénoncé à la police pour viol. Le requérant lui a répondu en démentant les accusations. Le 5 janvier 2018, la plaignante s'est rendue à l'hôpital où elle a été examinée par un médecin. Elle dit avoir attendu pour y aller parce qu'elle avait besoin de réunir suffisamment d'argent. Elle a fait une échographie et un examen gynécologique, dont les résultats étaient normaux.

14. La déclaration de la plaignante à la police malienne a été portée à l'attention de la Division des investigations du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) et du Groupe des enquêtes spéciales à la MINUSMA quelque part entre le 9 et le 11 janvier 2018. La police malienne n'a à ce jour pas donné suite à la plainte

malgré l'insistance de la MINUSMA. Cependant, c'est sur la base de la déclaration faite à la police malienne que la MINUSMA a ouvert une enquête.

15. Le 25 janvier 2018, le requérant a été mis en congé administratif sans traitement en attendant la clôture de l'instance disciplinaire relative aux allégations de rapports sexuels par la contrainte et sans consentement. Dans le rapport d'enquête qu'il a achevé le 30 avril 2018, le BSCI n'a pas conclu qu'il y avait eu relations sexuelles par la contrainte ou sans consentement. Il est toutefois ressorti de l'enquête que les faits permettaient de conclure que le requérant avait manqué aux normes de conduite applicables à un fonctionnaire international et qu'il y avait eu violation du paragraphe e) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel, qui interdit l'exploitation et les atteintes sexuelles.

16. Le 13 juin 2018, la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines a notifié le requérant d'une faute présumée, qui n'était pas la même que la faute initiale ayant déclenché l'enquête. Ainsi, le requérant aurait eu des relations sexuelles avec la plaignante en sachant qu'elle était sur le point de perdre son emploi de vacataire auprès de la MINUSMA et alors qu'il lui avait dit qu'il pourrait peut-être l'aider à trouver un emploi.

17. Le requérant a soumis sa réponse le 26 juillet 2018 et a été informé le 5 octobre 2018 par lettre de la Sous-Secrétaire générale de la sanction imposée, à savoir la cessation de service, décision qui est contestée en l'espèce.

Moyens du requérant

18. Les principaux moyens du requérant peuvent se résumer comme suit :

- a. Il affirme qu'il connaissait déjà la plaignante et qu'ils avaient eu une relation consensuelle en 2016 qu'il n'a jamais exploitée et qu'il a en fin de compte été la cible d'une tentative d'exploitation dans le cadre de cette relation ;

b. Il conteste la décision en arguant principalement que les faits ayant motivé la sanction n'ont pas été établis et que les faits qui ont effectivement été établis ne sont pas constitutifs de la faute pour exploitation sexuelle alléguée. Selon lui, les faits indiquent ce qui suit :

i. Il y avait une relation préexistante (prouvée par un enregistrement audio datant de 2016) ;

ii. Les relations sexuelles qu'ils ont eues la nuit des faits étaient consensuelles ;

iii. La plaignante n'était pas dans un état de vulnérabilité ;

iv. Un écart de revenus entre collègues ne constitue pas en soi une preuve d'exploitation ;

v. La plaignante savait que le requérant pouvait au mieux l'informer des offres d'emploi dont il aurait connaissance, mais qu'il ne pouvait pas lui obtenir un nouveau contrat ;

vi. La plaignante ne pouvait être considérée comme un témoin crédible car elle avait déjà dénoncé un viol sans fondement ;

vii. Ayant d'abord porté plainte pour viol, la plaignante n'a jamais avancé que le requérant l'exploitait en ayant des relations sexuelles en échange d'un nouveau contrat ;

viii. L'allégation de viol de la plaignante contredit l'argument du défendeur selon lequel la plaignante a été victime d'exploitation sexuelle puisque, pour que cela soit le cas, il aurait fallu qu'il y ait eu des rapports sexuels consensuels en contrepartie d'un avantage ;

ix. L'explication donnée par la plaignante pour justifier qu'elle se soit rendue à l'appartement du requérant n'est pas crédible, car elle travaillait encore à la Mission et aurait pu y rencontrer le requérant pour qu'il lui fasse part des offres d'emploi dont il avait connaissance.

c. Le requérant soutient que la procédure ayant abouti à la décision de sanction est entachée d'un vice de procédure. Il précise que certains points n'ont pas été dûment pris en compte dans l'enquête, par exemple l'enregistrement audio et la sincérité de la plaignante, laquelle a nié qu'il s'agissait de sa voix, ce qui présentait un intérêt pour évaluer sa crédibilité. De plus, il était contraire aux règles que le requérant soit d'abord mis en congé administratif sans traitement en raison d'une enquête pour viol mais qu'il soit ensuite accusé d'exploitation.

d. Le requérant conteste la proportionnalité de la sanction et demande l'annulation de la décision avec réintégration ou, à titre subsidiaire, paiement d'une indemnité, y compris une indemnité au titre de la perte de huit mois de traitement et d'une assurance pour couvrir ses frais médicaux pendant que l'enquête était menée (initialement pour chef de viol).

Moyens du défendeur

19. Le défendeur soutient que la requête est dénuée de fondement et devrait donc être rejetée. La faute a été pleinement établie. Il est incontestable que la plaignante et le requérant ont eu des relations sexuelles alors que le requérant connaissait la situation professionnelle précaire de la plaignante, dont ils avaient discuté. Il existait entre eux un rapport de force très inégal procédant des conditions sociétales maliennes et de leurs revenus respectifs. Le défendeur fait valoir que les points avancés par le requérant ne sont pas pertinents, par exemple la question de savoir si les parties se connaissaient déjà, si la plaignante avait initialement porté plainte pour viol et comment et pourquoi elle a été engagée par la Mission.

20. Le défendeur estime également que la demande d'indemnisation du requérant au titre de sa mise en congé administratif sans traitement n'est pas recevable. Il n'a pas demandé le contrôle hiérarchique de la décision et, partant, le Tribunal n'est pas compétent pour statuer sur cette partie de la requête.

Examen

21. Le rôle du Tribunal en ce qui concerne l'examen de la décision contestée d'imposer au requérant une sanction emportant cessation de service est d'assurer un contrôle judiciaire. Lorsqu'il analyse comment le Secrétaire général exerce son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal doit suivre la norme de contrôle bien établie, telle qu'énoncée au paragraphe 40 de l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084) [traduction non officielle] :

Pour apprécier si le Secrétaire général a fait un usage régulier de son pouvoir d'appréciation en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif doit rechercher si la décision est régulière, rationnelle, conforme à la procédure et proportionnée. Le Tribunal peut examiner si des éléments utiles ont été écartés et si des éléments inutiles ont été pris en considération et si la décision est absurde ou perverse. Toutefois, il ne lui appartient pas d'apprécier le bien-fondé du choix opéré par le Secrétaire général parmi les différentes possibilités qui s'offraient à lui. Il n'est pas non plus supposé substituer sa propre décision à celle du Secrétaire général.

22. Le Tribunal d'appel des Nations Unies (le « Tribunal d'appel ») explique dans l'arrêt *Mbaigolmem* (2018-UNAT-819) qu'en matière disciplinaire, il faut examiner si les faits sanctionnés sont avérés et, si tel est le cas, s'ils sont constitutifs d'une faute et si la sanction est proportionnée à la faute. Il n'est pas toujours nécessaire de réexaminer les conclusions concernant les fautes. La décision dépend des éléments de preuve présentés et des circonstances de l'espèce.

23. En l'espèce, les parties ont jugé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience et que l'affaire pouvait être jugée sur pièces, sur la base du dossier factuel et de l'analyse des questions juridiques qui découlent directement des règles en application desquelles le requérant a été sanctionné.

24. Le paragraphe e) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel prévoit ce qui suit :

L'exploitation et les abus sexuels sont interdits. Il est interdit de solliciter des faveurs sexuelles ou d'imposer toute autre forme de comportement à caractère humiliant, dégradant ou servile en échange d'une somme d'argent, d'un emploi, de biens ou de services. Les fonctionnaires des Nations Unies sont tenus d'instaurer et de préserver un environnement propre à prévenir toute exploitation et tout abus sexuels.

25. Aux termes de la section 1 de la circulaire ST/SGB/2003/13 (Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les abus sexuels), l'expression « exploitation sexuelle » désigne le fait d'abuser ou de tenter d'abuser d'un *état de vulnérabilité, d'un rapport de force inégal ou de rapports de confiance à des fins sexuelles*, y compris mais non exclusivement en vue d'en tirer un avantage pécuniaire, social ou politique.

26. La section 3.2 de la circulaire prévoit qu'« [a]fin de *mieux protéger les populations vulnérables, spécialement les femmes* et les enfants, le Secrétaire général promulgue les règles ci-après, qui réaffirment les obligations générales prévues par le Statut et le Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies :

- a) L'exploitation et les abus sexuels constituent des fautes graves passibles de sanctions disciplinaires, pouvant aller jusqu'au renvoi sans préavis ;
- b) [...] ;
- c) Il est interdit de demander des faveurs sexuelles ou d'imposer toute autre forme de comportement à caractère humiliant, dégradant ou servile *en échange d'une somme d'argent, d'un emploi, de biens ou de services*, y compris toute assistance due à toutes personnes ;
- d) *Les relations sexuelles entre fonctionnaires des Nations Unies et bénéficiaires d'aide* sont vivement déconseillées car elles *se fondent sur un rapport de force inégal par définition*. En outre, ce type de relation entame la crédibilité et l'intégrité de l'action menée par les Nations Unies ; » (non souligné dans l'original).

27. Au paragraphe 37 de l'arrêt *Gisage* (2019-UNAT-973), le Tribunal d'appel explique que les règles réprimant ce type de comportement ont vocation à éviter que la réputation de l'Organisation ne soit ternie par des fonctionnaires qui imposent un comportement à caractère servile à des communautés défavorisées placées sous la protection de l'Organisation.

28. On trouve dans la jurisprudence des exemples du type de comportement considéré comme de l'exploitation sexuelle au sens des règles. Dans l'arrêt *El-Khalek* (2014-UNAT-442), un fonctionnaire de l'ONU employé comme enseignant aurait abusé d'une relation de confiance avec les enfants à qui il enseignait. Après examen, il a été jugé que la faute n'avait pas été suffisamment démontrée. Dans l'arrêt *Oh* (2014-UNAT-480), la décision de renvoyer un fonctionnaire de l'ONU au motif qu'il avait exploité des membres de la population locale dans une maison de passe en Côte d'Ivoire en sollicitant des faveurs sexuelles en échange d'une somme d'argent a été confirmée. Dans *Gisage*, le Tribunal d'appel est actuellement saisi de la décision de sanctionner un fonctionnaire pour avoir eu des relations sexuelles avec trois travailleuses du sexe congolaises en échange d'une somme promise. Aucune des parties en cause en l'espèce n'a cité comme précédent un cas de licenciement d'un fonctionnaire pour exploitation sexuelle d'un ou une collègue employé(e) par l'Organisation.

29. Dans l'affaire *Requérant* (UNDT/2019/187), qui portait sur des faits d'abus et d'exploitation sexuelles ainsi que de harcèlement qu'auraient commis deux fonctionnaires, le Tribunal a fait observer au paragraphe 78 que [traduction non officielle] :

Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe e) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel, car il estime que cette disposition s'applique aux relations sexuelles tirant parti d'inégalités systémiques, comme celles existant entre les soldats de la paix et la population locale, en particulier lorsqu'elles sont de nature transactionnelle. À l'inverse, les relations sur le lieu de travail entre deux fonctionnaires, même s'il existe un déséquilibre entre eux, sont

prévues au paragraphe f) de la disposition 1.2 du Règlement du personnel.

30. À la lumière des faits, des règles et des affaires susmentionnés, le Tribunal conclut qu'il s'agit en l'espèce de déterminer si le défendeur disposait, dans le cadre de l'enquête sur l'infraction alléguée qui a donné lieu à la sanction, de faits qui prouvaient de manière claire et convaincante que :

- a. La plaignante se trouvait dans un état de vulnérabilité ou dans un rapport de force inégal ;
- b. Dans l'affirmative, le requérant a abusé de cette situation en promettant un emploi en échange de relations sexuelles.

31. Après avoir examiné l'ensemble des faits qui auraient été présentés aux enquêteurs et au défendeur, le Tribunal estime que les faits devant être établis pour conclure à l'exploitation sexuelle, ce qui aurait pu justifier la décision de licencier le requérant, n'ont pas été prouvés de manière claire, voire pas du tout. Par ailleurs, le fait que les parties s'étaient déjà fréquentées, qui constitue un élément de preuve pertinent, n'a pas été pris en compte ; or, s'il l'avait été, cet élément aurait jeté un doute supplémentaire sur le fait que la plaignante a été exploitée.

32. En outre, le fait que la plaignante ait commencé par dénoncer un viol alors que les deux parties admettent aujourd'hui qu'il s'agissait d'une relation consensuelle nuit considérablement à la crédibilité de l'argument du défendeur selon lequel elle a fait l'objet d'un acte d'exploitation sexuelle. En outre, la plaignante ne s'est pas plainte elle-même d'avoir été victime d'exploitation sexuelle en échange d'un emploi et rien ne prouve qu'elle l'ait pensé. Le défendeur a ignoré ce manque de crédibilité lorsqu'il a imposé la sanction. Ainsi, outre que la sanction n'est pas étayée par suffisamment d'éléments factuels ou probatoires, la procédure ayant amené le défendeur à conclure qu'une faute avait été commise et à adopter une sanction était irrégulière.

33. Voici comment le Tribunal motive son jugement.

L'état de vulnérabilité, qui sous-tend la conclusion du défendeur selon laquelle il y a eu faute, a-t-il été démontré ?

34. La plaignante fait partie d'un des groupes de population les plus vulnérables dont la section 3.2 de la circulaire du Secrétaire général prévoit qu'il doit être protégé contre l'exploitation, à savoir les femmes. Toutefois, l'intention du législateur ne saurait avoir été en l'espèce de considérer que toutes les femmes, quelle que soit leur position, sont vulnérables face à l'exploitation sexuelle. Outre le fait d'être une femme, d'autres facteurs doivent permettre de dire qu'une personne est dans un état de vulnérabilité.

35. Le requérant et la plaignante étaient collègues à la MINUSMA. Aucun élément ne permet de déduire que, simplement parce que le requérant était un fonctionnaire d'origine italienne recruté sur le plan international et que la plaignante était une ressortissante malienne recrutée sur le plan local, cette dernière était dans un état de vulnérabilité.

Leurs attributions étaient différentes. Le requérant était un agent de sécurité et la plaignante fournissait des services de nettoyage. On ne voit toutefois pas bien comment l'on pourrait inférer un état de vulnérabilité du fait que la plaignante avait un statut de vacataire et fournissait des services de nettoyage à la MINUSMA. Les faits avancés par le requérant selon lesquelles la plaignante était une personne mûre de la classe moyenne, divorcée et parent unique recevant une pension alimentaire et vivant au domicile de son père, fonctionnaire malien à la retraite, et de sa mère, commerçante dans le secteur textile, ne semblent pas avoir été contredits par les éléments présentés par la plaignante ni évoqués par le défendeur. Cependant, ces facteurs n'ont pas été pris en compte pour déterminer si la plaignante était dans un état de vulnérabilité.

36. Le principal élément pris en compte par le défendeur aux fins de l'enquête et de la décision de sanction était que le contrat de la plaignante était sur le point

d'expirer, ce qui, selon lui, expliquait que la plaignante se trouvait dans une situation précaire et cherchait de l'aide.

37. Au paragraphe 26 de la lettre de cessation de service, il est constaté que le requérant a admis avoir discuté avec la plaignante de sa situation professionnelle précaire. Ayant examiné la transcription de l'entretien, le Tribunal n'a relevé aucun aveu de ce genre. Le requérant aurait admis que pendant les interruptions de contrat, les vacataires vivent souvent dans la peur en raison de l'incertitude quant au renouvellement de leur contrat. Il ressort clairement de l'examen des pages 65 à 68 de la transcription de l'interrogatoire du requérant, qui figure à l'annexe R/2 de la réponse du défendeur, que le requérant n'a pas admis avoir parlé avec la plaignante de la précarité dans laquelle elle se trouvait. Il a même déclaré ne pas se souvenir d'avoir discuté du statut de vacataire de la plaignante. C'est en réponse à une question de l'enquêteur que le requérant a dit savoir que les personnes employées sous contrat étaient souvent inquiètes pendant les interruptions de service. Interrogé à plusieurs reprises sur les offres faites à la plaignante, il a répété avec insistance qu'il ne lui avait pas promis un emploi. Selon lui, il lui a simplement dit qu'il l'informerait de toute offre d'emploi dont il entendrait parler.

En tout état de cause, la plaignante ne perdait pas son emploi et n'était donc pas dans une situation précaire. Son contrat arrivait à échéance et elle devait faire une pause obligatoire de trois mois entre deux contrats. D'après ses dires, la plaignante a expliqué au requérant, lors de la conversation informelle qu'ils ont eue quand ils se sont rencontrés par hasard au travail, qu'elle envisageait de rester à la maison avec ses enfants. Elle n'a pas évoqué son empressement à être réembauchée.

38. Sachant que, comme la plaignante l'avait dit, elle venait de faire la connaissance du requérant au travail pour la première fois à l'occasion d'une rencontre fortuite, il n'avait manifestement pas joué de rôle dans l'octroi de ses contrats antérieurs. Rien ne permettait de conclure qu'elle aurait pu croire que le requérant avait une quelconque autorité pour la faire employer. Dans tous les cas, il

ressort clairement qu'il n'a pas dit pouvoir lui trouver un emploi. Il a dit que s'il entendait parler de quelque chose, il le lui ferait savoir.

39. Le fait que la plaignante pouvait obtenir de nouveaux contrats sans que le requérant n'intervienne est confirmé par les renouvellements qui lui ont été accordés alors que le requérant avait été suspendu de ses fonctions puis licencié en raison de l'allégation de viol sur laquelle l'Organisation a finalement enquêté d'un chef d'exploitation. Il aurait dû apparaître clairement aux enquêteurs que la plaignante savait avant et après le rapport sexuel que le requérant ne jouait aucun rôle dans l'attribution des contrats à son endroit par l'ONU. Il ne pouvait donc pas solliciter des relations sexuelles en échange d'un nouveau contrat. Partant, la plaignante n'était pas dans une situation de vulnérabilité vis-à-vis du requérant.

Un rapport de force inégal a-t-il été prouvé de manière claire et convaincante ?

40. Le requérant et la plaignante peuvent être considérés comme des collègues, recrutés selon des modalités différentes, titulaires de types de contrat différents et de nationalité différente, mais employés à la même mission des Nations Unies. À l'évidence, la plaignante ne bénéficiait pas de l'assistance de l'ONU, ce qui aurait entraîné le rapport de force inégal évoqué au paragraphe d) de la section 3.2 de la circulaire du Secrétaire général.

41. Dans la lettre de sanction, le défendeur a invoqué l'écart de salaire pour justifier l'inégalité du rapport de force. Aucun élément du Règlement du personnel ou de la jurisprudence n'a été cité à l'appui de l'argument selon lequel les écarts de salaire entre les fonctionnaires entraînaient un rapport de force tel que ceux-ci ne pouvaient entretenir de relations intimes. Le salaire annuel de base du requérant, qui s'élevait à 54 000 dollars par an, a été comparé au revenu national brut par habitant au Mali en 2017, soit 2 000 dollars. Toutefois, rien n'indiquait dans la lettre de sanction que la décision se fondait sur la situation financière de la plaignante.

42. Le montant des revenus perçus de l'ONU par la plaignante n'a pas été précisé dans la lettre de sanction et il n'y a pas non plus mention de ses autres sources de

revenus, le cas échéant, comme la pension alimentaire, ou de son niveau de vie. Il semble que le conseil du défendeur ait mentionné incidemment que la plaignante gagnait 15 dollars par jour selon les contrats figurant dans son dossier, puisque cet élément n'a pas été pris en considération avant que la sanction ne soit imposée. Quoiqu'il arrive, il n'a pas été prouvé de manière claire ou convaincante que l'écart de revenu entraînait un rapport de force inégal qui aurait pu constituer un facteur essentiel dans l'exploitation sexuelle alléguée.

Y avait-il des raisons de conclure à un abus de confiance ?

43. Le fait d'abus de confiance ne peut être établi que dans le cadre de la relation entre des personnes. Dans certains types de relations, notamment les relations supérieur-subalterne, médecin-patient, avocat-client et enseignant-étudiant, l'on peut déduire qu'il existe un élément de confiance dont il peut être abusé. La circulaire du Secrétaire général souligne que la relation entre le personnel de l'ONU et les bénéficiaires d'aide repose sur un rapport de force inégal par définition ; une telle relation peut donc relever de la catégorie des relations de confiance qui peuvent faire l'objet d'abus, dans ce qui s'apparente à de l'exploitation sexuelle.

44. En l'espèce, les enquêteurs et le défendeur ne disposaient d'aucun élément factuel leur permettant de conclure à l'existence d'une relation de confiance qui aurait pu faire l'objet d'un abus. La plaignante ne bénéficiait pas de l'assistance de l'ONU. Elle était vacataire et offrait des services en échange de paiements contractuels. Le requérant et la plaignante travaillaient tous les deux à la MINUSMA dans des domaines très différents, où le requérant n'avait aucun lien professionnel ou hiérarchique avec la plaignante.

45. En conséquence, le Tribunal estime qu'aucune preuve claire et convaincante ne venait étayer l'existence d'une relation de confiance qui aurait pu faire l'objet d'un abus sous la forme d'actes d'exploitation sexuelle avant que le défendeur ne décide de la cessation de service du requérant.

Y avait-il des raisons de penser que le requérant et la plaignante avaient eu l'intention d'échanger des relations sexuelles contre un emploi ?

46. Ainsi qu'il l'a affirmé dans la lettre de sanction, le défendeur justifie la cessation de service pour faute en raison de ce qui suit [traduction non officielle] :

Il a été établi au moyen de preuves claires et convaincantes que [... la plaignante ...] vous avait informé que son contrat était sur le point d'expirer et que vous lui aviez dit, au cours d'une conversation, que vous lui feriez savoir si vous entendiez parler d'éventuelles possibilités d'emploi.

47. Ces paroles ne sauraient être interprétées comme la promesse d'un emploi au sens où les relations sexuelles auraient constitué une contrepartie.

48. En tout état de cause, les conclusions énoncées dans la lettre de sanction ne tiennent pas compte du fait que la plaignante n'a pas mentionné cette conversation dans sa plainte initiale pour viol. Contrairement aux travailleuses du sexe exploitées dans l'affaire *Oh*, qui s'étaient plaintes auprès de l'ONU que le fonctionnaire concerné s'était engagé à leur verser de l'argent en échange de rapports sexuels et qu'il n'avait ensuite pas payé, la plaignante dans l'affaire dont le Tribunal est saisi aujourd'hui ne s'est jamais plainte qu'on lui avait offert un emploi en échange de rapports sexuels. L'enquête concernant des faits d'exploitation sexuelle a été ouverte à l'instigation non pas de la plaignante mais de l'Organisation après avoir suspendu l'enquête pour viol.

49. Il est ressorti de l'entretien mené avec la plaignante le 9 février 2017 que celle-ci n'a évoqué son interruption de service de trois mois que lorsque, lors de leur rencontre fortuite au travail, le requérant a engagé la conversation avec elle. Elle lui a dit qu'elle préférait rester à la maison et s'occuper de ses enfants pendant cette interruption. Elle n'a pas sollicité son aide, mais il lui a alors dit que puisqu'elle était mère célibataire, il valait mieux qu'elle travaille, et qu'il la préviendrait de toute offre d'emploi.

50. Cette conversation ne pouvait en aucun cas amener le défendeur à considérer que la plaignante avait besoin d'un emploi et que le requérant lui avait promis de lui en trouver un en échange de relations sexuelles. Rien n'attestait que le requérant avait le pouvoir de lui obtenir un emploi et la plaignante n'a pas dit dans sa déclaration qu'elle pensait que c'était le cas.

51. En plus de ce qui précède, les enquêteurs et le défendeur n'ont pas dûment pris en considération la preuve apportée par le requérant selon laquelle les parties se connaissaient depuis 2016 et qu'il ne savait pas à cette époque qu'elle travaillait pour l'ONU. Ils ont envisagé d'entamer une relation, conversation qu'elle a elle-même lancée. Par précaution, le requérant a enregistré la conversation pour éviter que l'un ou l'autre soit exploité.

52. Dans ses conclusions finales, le défendeur invoque l'article 18 du Règlement intérieur du Tribunal du contentieux administratif à l'appui de l'argument selon lequel la transcription de l'enregistrement ne devrait pas être considérée comme une preuve admissible car elle n'a pas de valeur probante, l'enregistrement lui-même n'ayant pas été versé au dossier. En outre, le défendeur fait valoir que l'enregistrement ne faisait pas partie des éléments de preuve sur lesquels la décision contestée était fondée. Cependant, cela n'est manifestement pas vrai, car les enquêteurs ont bien écouté l'enregistrement¹.

53. Les enquêteurs du défendeur ont conclu que la voix que l'on entendait dans la conversation que le requérant avait enregistrée en 2016 ressemblait à la voix de la plaignante et était la voix d'une personne qui, comme elle, vivait dans une banlieue de Bamako. Malgré tout, ils ont conclu que puisqu'elle avait nié qu'il s'agissait d'elle, il ne pouvait pas être confirmé que la personne sur l'enregistrement était bien la plaignante. Les éléments de preuve réunis à ce sujet étaient donc tels qu'il aurait fallu en tenir compte pour déterminer si le défendeur avait établi la validité de sa

¹ Voir les paragraphes E.52 à 54 du rapport d'enquête du BSCI figurant à l'annexe 4 de la requête et le paragraphe 28 de l'annexe de la lettre de sanction figurant à l'annexe 1 de la requête.

thèse de manière claire et convaincante. La charge de la preuve n'incombait pas au requérant.

54. Les enquêteurs ont toutefois estimé que la teneur de la conversation enregistrée n'était pas pertinente. Cette conclusion n'est pas logique, car la plaignante y disait qu'elle souhaitait fréquenter le requérant. Si tel était le cas, cette information discrédite non seulement sa position en l'espèce, à savoir qu'elle ne l'avait rencontré qu'en décembre 2016, mais elle empêche également que leur relation soit considérée comme de l'exploitation sexuelle. Dans ce cas, l'on pourrait penser que les relations intervenues en janvier 2017 entre le requérant et la plaignante n'étaient que la reprise de leurs fréquentations consensuelles antérieures, qui n'étaient aucunement liées au fait que la plaignante demandait au requérant de lui trouver un emploi.

55. La plaignante n'a jamais eu l'intention que cette affaire soit traitée comme de l'exploitation et que la MINUSMA s'en charge. Elle a porté plainte pour viol auprès de la police malienne le 4 janvier 2018, et c'est la police qui a signalé sa plainte à la MINUSMA. Au fil de l'enquête menée par la MINUSMA, le viol est devenu moins plausible et l'enquête a été réorientée vers des faits d'exploitation.

56. Dans la mesure où la plaignante n'a jamais fait état d'une quelconque exploitation et où rien dans le compte rendu qu'elle a fait de ses conversations avec le requérant ne laissait entendre qu'elle s'attendait à obtenir un emploi en échange de rapports sexuels, il n'y avait aucune base factuelle permettant au défendeur de conclure que cet aspect de l'exploitation était prouvé.

Si pareil échange était prévu, y avait-il des raisons pour que le défendeur considère que la plaignante était la cible de l'exploitation et non le requérant ?

57. C'est bien la plaignante qui, en envoyant des textos au Nouvel An, a pris contact avec le requérant, ce qui les a amenés à se rencontrer le lendemain pour avoir des rapports sexuels consensuels. Le fait qu'elle se soit rendue chez le requérant après minuit peut donner à penser qu'elle n'y allait pas que pour s'informer d'offres d'emploi, ce qu'elle a déclaré.

58. Les textos envoyés par la plaignante le lendemain des rapports sexuels n'étaient pas exprimés sur un ton de vulnérabilité. Au contraire, la plaignante qui, à l'époque, se déclarait victime d'un viol, a menacé le requérant en lui envoyant un texto ferme et direct disant qu'elle pouvait l'envoyer en prison, qu'il ne savait pas à qui il avait affaire, qu'elle était dans son pays et qu'elle savait « comment bouger les pions ».

59. Aussi certaines informations ont-elles été négligées par les enquêteurs et le défendeur, qui auraient dû être prises en compte puisqu'elles montraient qu'il n'était ni clair ni convaincant que, s'il y avait eu exploitation, le requérant en était l'auteur.

Dispositif

60. L'exploitation sexuelle de personnes dans un état de vulnérabilité et issues de la population locale à des endroits où se trouvent des missions des Nations Unies est un problème grave qui ne saurait être toléré. Toutefois, la politique de l'Organisation visant à protéger les personnes vulnérables de l'exploitation peut être fragilisée si elle est appliquée dans le cas de relations consensuelles entre collègues travaillant à l'ONU.

61. Ce que dit le requérant dans ses conclusions finales est justifié : si un code de conduite doit être appliqué, qui interdit les relations intimes avec les ressortissants d'un lieu de mission des Nations Unies ou entre des fonctionnaires relevant de catégories différentes en matière de rémunération ou de recrutement, alors le fonctionnaire doit en être averti suffisamment à l'avance.

62. En outre, il n'y avait en l'espèce aucune preuve claire et convaincante de vulnérabilité ou d'exploitation, ni même de tentative d'exploitation. Par conséquent, la thèse du requérant selon laquelle la sanction de cessation de service n'aurait pas dû être imposée est accueillie.

Réparation

63. Le requérant demande sa réintégration ou, à titre subsidiaire, le paiement de trois ans de rémunération. Le montant de l'indemnité demandée est calculé sur la base des circonstances que le requérant décrit comme les effets considérables que cette affaire a eu sur sa réputation personnelle et professionnelle, sa carrière et ses moyens de subsistance. Il demande en outre une indemnisation correspondant à la rémunération et au remboursement des frais médicaux pour la période pendant laquelle il a été mis en congé administratif sans traitement, lequel a commencé le 25 janvier 2018 et a été prolongé pour la dernière fois le 26 juillet 2018.

64. Selon le défendeur, le recours introduit par le requérant contre la décision de le mettre en congé administratif sans traitement n'est pas recevable. Aux termes du paragraphe d) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel, la mise en congé administratif sans traitement ne constitue pas une mesure disciplinaire. Le requérant aurait donc dû demander le contrôle hiérarchique de la décision avant de saisir le Tribunal, ce qu'il n'a pas fait.

65. De même, le requérant n'a pas demandé le contrôle hiérarchique de toute décision qui, selon lui, l'obligeait à rester dans le lieu d'affectation ou le privait soi-disant de son assurance médicale pendant son congé administratif sans traitement.

66. Bien que, comme l'a indiqué le requérant dans ses conclusions finales, le paragraphe d) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel prévoit la restitution à l'intéressé de toute somme perdue pendant le congé administratif sans traitement, cette disposition doit être lue dans le contexte du Règlement du personnel dans son ensemble. Le paragraphe d) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel est ainsi libellée :

La mise en congé administratif est prononcée sans préjudice des droits de l'intéressé et ne constitue pas une mesure disciplinaire. Dans le cas d'un congé administratif sans traitement et si les accusations de faute se révèlent sans fondement ou s'il est établi par la suite que la conduite

de l'intéressé ne justifie pas un renvoi ou une cessation de service, toute somme qui aurait été retenue est restituée à l'intéressé sans délai.

67. Cette disposition doit être lue à la lumière du paragraphe e) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel :

Le fonctionnaire mis en congé administratif peut faire appel de la décision en application des dispositions du chapitre XI du Règlement du personnel.

68. Interprété dans son contexte, le paragraphe d) de la disposition 10.4 ne saurait vouloir dire que le fonctionnaire n'a pas besoin de former l'appel visé au paragraphe e) de la même disposition. Le paragraphe d) de la disposition 10.4 prévoit que si, à l'issue de l'enquête, le défendeur avait conclu que la faute n'avait pas été commise, le requérant aurait eu droit au montant de la rémunération non versée pendant son congé. En l'espèce, la disposition en question ne s'applique pas, car il est ressorti de l'enquête que la faute présumée était établie et le défendeur a décidé que celle-ci justifiait la cessation de service.

69. Le requérant avait le droit, en vertu du paragraphe e) de la disposition 10.4 du Règlement du personnel, de contester la mise en congé administratif sans traitement dès que celle-ci a été prononcée, à savoir le 11 janvier 2018. Pour ce faire, il devait suivre la procédure prévue à l'article 11 du Règlement intérieur du Tribunal du contentieux administratif, notamment déposer une demande de contrôle hiérarchique dans les délais impartis. Puisque le requérant n'a pas contesté la décision de mise en congé administratif sans traitement, cet aspect de sa requête n'est pas recevable, le Tribunal ne pouvant pas, en application de l'article 8 de son Statut, se prononcer sur une requête concernant une décision qui aurait dû faire l'objet d'un contrôle hiérarchique.

70. La demande de restitution des huit mois de salaire perdus par le requérant pendant son congé administratif sans traitement n'est pas recevable. La demande de remboursement des frais médicaux n'est pas non plus recevable, car le requérant n'a pas demandé un contrôle hiérarchique en temps utile pour porter à l'attention du

défendeur que son assurance médicale avait été interrompue pendant le congé administratif sans traitement.

71. Toutefois, le Tribunal accueille l'argument du conseil du requérant selon lequel la perte de salaire pendant huit mois et les problèmes médicaux avérés peuvent justifier l'octroi de dommages-intérêts pour préjudice moral.

72. Conformément aux alinéas a) et b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut du Tribunal, la décision d'imposer la sanction de cessation de service est annulée.

73. Le requérant était titulaire d'un engagement de durée déterminée d'un an et n'était pas fondé à escompter le renouvellement de son engagement, qui devait expirer le 19 juillet 2019, soit dans les dix mois suivant la date à laquelle la sanction a été imposée. Il n'est pas envisageable en l'espèce, pour des raisons pratiques, d'ordonner la réintégration pour cette durée. Il faut donc envisager une indemnisation en lieu et place de l'annulation de la décision contestée.

74. L'indemnité ne peut normalement être supérieure à deux années de traitement de base net, ainsi que le prévoit l'alinéa b) du paragraphe 5 de l'article 10 du Statut. Le Tribunal ne peut envisager le versement d'une indemnité plus élevée que dans des circonstances exceptionnelles. Comme indiqué précédemment, le Tribunal a accueilli l'argument selon lequel la perte de huit mois de traitement conjuguée à des frais médicaux constituaient incontestablement un préjudice qui justifierait également l'octroi de dommages-intérêts. Aucune circonstance exceptionnelle ne justifie toutefois le versement d'une indemnité supérieure aux deux années de traitement de base net prévues par le Statut.

75. Étant donné que l'engagement de durée déterminée du requérant n'aurait pas nécessairement été renouvelé ou qu'il aurait pu prendre fin pour différentes raisons, l'indemnité accordée en vertu des alinéas a) et b) du paragraphe 5 de l'article 10 est limitée à 10 mois de traitement de base net correspondant à la durée de service qui lui restait à assurer dans le cadre de son engagement de durée déterminée, plus 10 mois supplémentaires de traitement de base net au titre du préjudice moral.

(Signé)

Eleanor Donaldson-Honeywell, juge

Ainsi jugé le 19 juin 2020

Enregistré au Greffe le 19 juin 2020

(Signé)

Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi