



Devant : Juge Nkemdilim Izuako

Greffe : Nairobi

Greffier : Jean-Pelé Fomété

MASRI

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

**JUGEMENT EN APPEL CONTRE UN
RENOI SANS PREAVIS**

Conseil pour le requérant :

Edwin Nhliziyo

Conseil pour le défendeur :

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

1. Passé du requérant à l'ONU

1.1 Le requérant est entré à l'ONU en mars 1982 pour une mission à la Force des Nations Unies chargée d'observer le désengagement en Syrie (FNUOD), en qualité d'acheteur local pour le Service des achats. En 1994, il fut muté à la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR) en qualité d'assistant aux achats. Entre 1996 à 1997, il fut muté à nouveau à la FNUOD mais en démissionna en 1997. En mars 2000, il entra à la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), en qualité d'assistant aux achats FS-4.

2. Généralités et faits

2.1 Entre février et juin 2007, l'Équipe spéciale d'investigation concernant les achats, qui est un service du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) chargé d'enquêtes spéciales, enquêta au sujet d'allégations reçues par lui concernant des allégations de corruption des systèmes d'achat de la MONUC. L'Équipe spéciale consacra beaucoup d'attention aux activités du requérant, ainsi qu'à celle de quatre autres membres de la Section des achats de la MONUC. Sous couvert d'un mémorandum du 6 juillet 2007, elle publia un rapport provisoire concernant la MONUC et cinq membres de la Section des achats de celle-ci, daté du 5 juillet 2005 (ci-après dénommé « Rapport de l'Équipe spéciale »).

2.2 L'Équipe spéciale interrogea le requérant les 27 février et 16 mai 2007 et lui donna l'occasion de fournir les informations et documents pertinents. Elle déclara aussi que tous les membres du personnel faisant l'objet d'allégations d'inconduite, y compris le requérant, avaient examiné et signé les comptes rendus des ses interrogatoires. Au sujet particulièrement du requérant, l'Équipe spéciale formula les conclusions ci-après :

3. Rapport d'enquête et conclusions du rapport d'enquête de l'Équipe spéciale

3.1 Contrat concernant des fournitures de ciment

3.1.1 Par un mémorandum en date du 15 mai 2006 au Directeur de l'administration de la MONUC, le propriétaire d'une entreprise congolaise, l'Établissement Ekima (ci-après dénommé « Ekima »), fournissant du ciment et d'autres matériaux de construction à la MONUC, signala que le requérant avait l'habitude de rencontrer des représentants de l'entreprise en privé chez lui et de leur communiquer des informations internes au sujet des appels d'offres de la MONUC. De plus, l'entreprise déclara que le requérant avait invité l'un de ses représentants chez lui pour lui faire savoir qu'elle allait être inscrite sur une liste noire pour avoir accepté des informations internes concernant les appels d'offres de la MONUC. Le propriétaire d'Ekima ajouta que, dans le cadre des appels d'offres pour la fourniture de matériaux de construction d'une valeur de 170 000 \$, le requérant lui avait offert d'aider son entreprise à régler certains problèmes, offre ou aide qui lui était apparue comme une demande implicite de paiement. À la suite de cette plainte, l'administrateur chargé de la Section des achats conseilla au requérant de ne pas rencontrer de fournisseurs en privé.

3.1.2 Interrogé par l'Équipe spéciale, le propriétaire d'Ekima déclara que, même si le requérant n'avait pas demandé expressément de commission en échange de son aide, manifestement la seule chose qu'il recherchait en prétendant que l'entreprise était impliquée dans des pratiques de corruption c'était recevoir de l'argent, sous une forme ou une autre. De plus, le propriétaire d'Ekima dit aux enquêteurs de l'Équipe spéciale qu'à plusieurs reprises l'entreprise avait fait des travaux de peinture gratuitement dans l'appartement et la piscine du requérant. Dans un entretien avec l'Équipe spéciale, une autre fonctionnaire de la MONUC déclara savoir que le requérant avait sollicité à plusieurs reprises des faveurs de l'entreprise. Le requérant a toujours nié catégoriquement avoir mal agi dans ses activités. Il déclara aux enquêteurs de l'Équipe spéciale qu'il avait tenu à payer les services reçus d'Ekima, soulignant qu'il avait demandé à l'entreprise de lui indiquer le montant dû.

3.1.3 L'Équipe spéciale conclut de ces informations que, bien que le requérant ait été l'acheteur dans seulement trois des commandes passées à Ekima, pour une valeur

totale de 46 050 \$, il était à un poste où il pouvait influencer indûment les opérations d'achat impliquant Ekima et l'avait fait.

3.2. Contrats concernant des services de restauration

3.2.1 L'Équipe spéciale enquêta au sujet d'allégations concernant des opérations illicites du requérant avec la Société Matina Sprl (ci-après dénommée « Matina »), entreprise de Kinshasa qui fournissait des services de restauration à quatre cafétérias de la MONUC, services pour lesquels les appels d'offres avaient été traités par le requérant. Celui-ci et le propriétaire de l'entreprise étaient amis.

3.2.2 Au sujet du contrat n° Con/MON/03/02, accordé à la suite d'un appel d'offres en 2002, le propriétaire de l'une des entreprises non retenues pour le contrat concernant les cafétérias déclara aux enquêteurs qu'à son avis, le contrat avait été accordé à tort en citant des irrégularités de procédure. En particulier, le fournisseur non retenu prétendait qu'après avoir soumis son offre, il avait été approché par l'ami du requérant, de nationalité grecque, qui l'avait assuré qu'il obtiendrait le contrat à condition de louer sa villa au requérant à un prix modique. Le fournisseur non retenu ajoutait que cet ami ne lui avait jamais demandé directement de payer le requérant en échange du contrat mais que cette demande était implicite. Il refusa de louer la villa au requérant à un prix inférieur à celui du marché, sur quoi son offre fut rejetée au cours du deuxième appel d'offres.

3.2.3 De même, au sujet du contrat concernant les cafétérias n° Con/MON/05/002, l'Équipe spéciale nota qu'il fut accordé à Matina et à une autre entreprise bien que le rapport d'évaluation technique ait conclu qu'aucune des quatorze offres soumises ne répondait entièrement aux exigences de la MONUC.

3.2.4 De plus, certaines irrégularités seraient apparues au sujet du traitement, par le requérant, des appels d'offres correspondant au groupe de contrats Ten/MIOM/06-066. Bien que quelques vingt-cinq entreprises aient reçu l'appel d'offres, seule Matina et une autre entreprise prirent part à la visite du site où les principales conditions du contrat devaient être examinées. Pour cette raison, une nouvelle date de

visite et un nouveau délai furent prévus. Néanmoins, cinq jours avant la date limite de dépôt, le 13 septembre 2006, un fichier fut créé sur l'ordinateur de service du requérant; ce fichier contenait une proposition technique de Matina pour la fourniture de services de restauration à la MONUC. Un jour plus tard, le 14 septembre, un fichier intitulé « capacités financières » contenant une lettre de Matina au comité d'ouverture des offres fut aussi créé sur le même ordinateur. En outre, pour des raisons inconnues, la date limite de dépôt fut retardée de deux jours. À l'ouverture des douze offres reçues, seules Matina fut jugée répondre techniquement aux conditions pour les neuf cafétérias et buvettes énoncées dans l'appel d'offres.

3.2.5 Interrogé par l'Équipe spéciale, le requérant confirma que le propriétaire de Matina était un ami de longue date auquel il avait emprunté de l'argent « une ou deux fois ». Il ne donna pas d'explication aux irrégularités apparues dans l'appel d'offres concernant les services de restauration de la MONUC. Au sujet des documents de Matina trouvés dans son ordinateur, il déclara que la seule aide qu'il avait fournie à l'entreprise avait consisté à imprimer les documents.

3.3 *Contrat de services techniques*

3.3.1 Le rapport de l'Équipe spéciale explique que les enquêteurs découvrirent un dossier incomplet concernant certains contrats. Ils entendirent plusieurs témoins, dont un témoin confidentiel appelé TC-1 et le Chef, à l'époque, du Groupe technique et des transports selon lesquels le requérant aurait reçu des rétro-commissions pour le contrat accordé à AVC Construct, entreprise ayant son siège à Kinshasa et fournissant des services de génie pour la remise en état de la piste d'atterrissage de Bunia pour la MONUC. En 2005, un représentant d'AVC Construct se serait plaint au Chef de ce service que le requérant lui aurait demandé, pour ce projet de remise en état, au nom de son « Chef », que son entreprise lui paye 15 % de la valeur du contrat, s'élevant à 824 097 \$, en échange de quoi il ferait en sorte que ce soit elle qui obtienne le contrat.

3.3.2 Toutefois, dans son compte rendu écrit de ses opérations avec le requérant, ce représentant ne réitéra pas ses allégations selon lesquelles le requérant avait demandé un paiement en retour à son entreprise ainsi qu'à une autre.

3.4 Contrat de services de génie civil

3.4.1 En ce qui concerne les relations du requérant avec la Société de Transport de Bens Sprl. (SoTraBen), entreprise de génie civil ayant son siège à Kinshasa et chargée par la MONUC de travaux de réhabilitation de l'aérodrome de Bukavu, il fut allégué qu'il avait reçu une rétro-commission pour avoir pesé sur l'octroi du contrat à cette entreprise. En outre, selon des rumeurs, SoTraBen elle-même aurait régulièrement versé des commissions pour obtenir des contrats. Le Chef adjoint de la Section technique de la MONUC déclara à l'Équipe spéciale que, bien qu'il n'ait pas été chargé du projet concernant l'aérodrome de Bukavu, le requérant avait montré un intérêt inhabituel à ce sujet en lui téléphonant plusieurs fois pour s'enquérir de son stade d'avancement.

3.4.2 Une commise aux achats indiqua à l'Équipe spéciale avoir vu une fois, dans un restaurant local, un représentant de SoTraBen déclarer qu'il avait un homme à lui (le requérant) à l'intérieur qui le renseignait pour qu'il obtienne le contrat. Interrogés par l'Équipe spéciale, les propriétaires de SoTraBen nièrent cependant avoir payé le requérant pour obtenir le contrat de Bukavu. Interrogé par l'Équipe spéciale, le requérant nia lui aussi avoir reçu quoi que ce soit de valeur de l'entreprise retenue ou avoir eu la moindre influence sur l'octroi du contrat.

3.5 Paiements à des fournisseurs présentés comme des remboursements de prêts

3.5.1 Au cours de son enquête, l'Équipe spéciale découvrit que le requérant avait viré des fonds de son compte bancaire à des comptes bancaires en Belgique de deux sociétés congolaises, UAC Sprl. et Panache Sprl. qui avaient travaillé pour l'ONU. Le propriétaire d'UAC Sprl. lui déclara avoir reçu du requérant, en 2003, un montant de 839 \$ en paiement de marchandises achetées à son entreprise en 2001. De même, le propriétaire de Panache Sprl. répondit à une question de l'Équipe spéciale que le requérant avait viré 1 000 \$ sur son compte en banque belge en remboursement d'une avance qu'il lui avait faite.

3.5.2 Après avoir d'abord nié tout emprunt d'argent à un fournisseur de l'ONU, le requérant déclara à l'Équipe spéciale qu'il avait effectivement emprunté de l'argent à Panache Sprl. pour acheter des médicaments et un lave-linge.

3.6 Contrats de location de bateaux

3.6.1 L'Équipe spéciale indiqua ensuite que le requérant avait sollicité et obtenu des paiements en espèces d'un montant total de 10 000 \$ de la société Transport fluvial et Commerce (TFCE), ayant son siège à Kinshasa, qui fournissait des remorqueurs, pousseurs, barges et bateaux rapides, ainsi que des structures de quai à la MONUC depuis 2001. Le Chef de la Section des achats de la MONUC indiqua à l'Équipe spéciale que le propriétaire de cette société lui avait déclaré avoir versé au requérant 1 000 \$ pour obtenir le paiement de ses factures par la MONUC. Toutefois, les propriétaires de TFCE, interrogés, ne voulurent pas discuter de la question de savoir si des commissions leur avaient été demandées ou s'ils en avaient payées à des membres du personnel de l'ONU en échange de contrats avec la MONUC.

3.7 Témoin confidentiel T-C4

3.7.1 Selon le rapport de l'Équipe spéciale, un témoin confidentiel appelé TC-4 aurait contredit les propriétaires de TFCE : ils auraient en fait payé des commissions répétées à du personnel de la MONUC chargé des achats entre 2000 et 2003. Environ cinq ans auparavant, un membre de ce personnel, dont TC-4 ne se rappelait pas le nom, était venu dans son bureau lui dire :

« [vous] obtiendrez le contrat mais il faut que vous payiez une commission, sinon, vous n'obtiendrez pas le contrat ».

Lorsqu'il avait rapporté cette conversation au propriétaire de TFCE, celui-ci avait dit qu'il trouverait un moyen d'obtenir le contrat sans payer. Relatant cette réponse au membre du personnel de la MONUC, il avait indiqué que TFCE n'accepterait pas de payer mais, à la place, pouvait faire obtenir au personnel chargé des achats des avantages sous forme de locations de voiture ou d'argent pour des voyages et des hébergements.

3.7.2 Selon le rapport, TC-4 aurait déclaré que le requérant et deux autres membres de la Section des achats de la MONUC étaient venus dans les locaux de TFCE à différentes occasions pour parler des contrats relatifs aux bateaux. Ces trois personnes l'avaient informé alors de leurs projets de voyage et d'autres questions financières. Le requérant avait aussi demandé et obtenu de TFCE en tout 10 000 \$ en échange de l'obtention de contrats pour des barges et des pousseurs.

3.7.3 Selon le rapport de l'Équipe spéciale, TFCE n'avait rien payé à aucune des réunions dans ses locaux. Selon TC-4, un certain nombre de paiements en espèces avaient été faits toutefois à ce personnel de la MONUC, y compris au requérant. À l'appui de cette dernière affirmation, TC-4 montra aux enquêteurs de l'Équipe spéciale qui l'interrogeaient une fiche sur laquelle il avait noté à la main des montants, avec leur date, qui, selon lui, avait été payés à du personnel de la MONUC entre 2000 et 2003. Y était indiquées quatre personnes, désignées par leurs initiales, dont le requérant « KM ». Les enquêteurs notèrent les informations de la fiche, TC-4 leur ayant dit que le propriétaire de TFCE lui avait ordonné de ne pas leur en fournir de copie.

3.7.4 Interrogé par l'Équipe spéciale, le requérant déclara ne pas se rappeler de quoi que ce soit au sujet de contrats de la MONUC concernant des bateaux ou de TFCE car il ne s'était occupé de ces contrats que pour remplacer un membre du personnel de la Section qui en était chargé et était absent.

3.7.5 Le 19 juin 2007, l'Équipe spéciale informa le requérant que l'enquête avait permis de réunir des preuves qu'il avait contrevenu au Statut et au Règlement du personnel et avait commis des actes de corruption en obtenant des commissions dans l'exercice d'opérations d'achat pour l'ONU et dans ses relations avec divers fournisseurs.

3.7.6 Le 22 juin 2007, le requérant demanda à l'Équipe spéciale communication d'éléments concernant ses constatations. Le 25 juin 2007, l'Équipe spéciale permit au requérant d'examiner les enregistrements de ses entretiens avec elle ainsi que des documents non confidentiels. Elle indique aussi que le requérant avait eu la

possibilité de faire des observations sur ces constatations et de fournir des pièces ou informations qu'il jugeait pertinentes au plus tard le 29 juin 2007.

3.7.7 Le requérant communiqua ses observations sur le rapport de l'Équipe spéciale dans une lettre du 28 juin 2007. Il nia avoir reçu de fournisseurs de la MONUC des commissions et rétro-commissions, des prêts ou d'autres valeurs en échange d'une aide inappropriée qu'il leur aurait fournie pour l'obtention de contrats de l'Organisation. Répondant aux allégations du rapport rappelant ses périodes d'emploi par la FNUOD et la MINUAR, il jugeait inquiétant que de telles vieilles accusations soient ressorties car il avait depuis obtenu de bons résultats d'évaluation et avait été promu de G-6 à G-7. De plus, il expliquait les virements opérés de son compte par le paiement de médicaments abaissant le taux de cholestérol que des fournisseurs lui rapportaient d'Europe.

3.7.8 D'après ce qu'elle avait appris pendant son enquête et ce qu'elle en avait déduit, l'Équipe spéciale conclut néanmoins que, dès 1986, le requérant :

« a eu pendant de nombreuses années un comportement général consistant à recevoir des commissions et obtenir des paiements d'un certain nombre de fournisseurs de la MONUC et d'entreprises travaillant à Kinshasa, et a, de manière illégale et inappropriée, reçu et accepté des montants d'argent et d'autres avantages tangibles de nombreux fournisseurs travaillant ou voulant travailler pour l'Organisation au Congo ».

3.7.9 Plus précisément, l'Équipe spéciale formula les sept conclusions suivantes, selon lesquelles le requérant :

- i) Avait demandé des commissions à Ekima en échange d'un traitement favorable de plusieurs contrats concernant du ciment;
- ii) Avait aidé Matina et son propriétaire à présenter une offre et obtenir le contrat pour des services de restauration à la MONUC;
- iii) Avait demandé des paiements à AVC pour l'avoir aidé à obtenir le contrat de réhabilitation de la piste de Bunia;

- iv) Avait demandé de TFCE, et obtenu, des paiements totalisant 10 000\$ pour l'avoir aidé à obtenir des contrats concernant des bateaux, barges et pousseurs;
- v) Avait demandé des commissions, rétro-commissions et autres avantages tangibles à SoTraBen en échange de conseils concernant un contrat de réhabilitation de la piste d'atterrissage de Bukavu;
- vi) Avait accepté un montant total de plus de 4 200 \$, déguisé en « prêts » ou sous forme de sommes d'argent, de trois fournisseurs de la MONUC;
- vii) Avait fait aux enquêteurs de l'Équipe spéciale des déclarations importantes fausses et trompeuses.

3.7.10 L'Équipe spéciale concluait de plus que les dénégations et autres explications du requérant n'étaient pas crédibles parce qu'elles :

« étaient contredites par des preuves écrasantes du contraire, y compris des preuves scientifiques extraites de son ordinateur et une pléthora de déclarations de témoins ».

En outre, l'Équipe spéciale jugeait les déclarations de TC-4 crédibles et fiables car elles avaient été corroborées par les circonstances entourant l'affaire, y compris le fait qu'elles l'inculpaient lui-même et correspondaient au climat bien connu pour régner à l'époque à la MONUC dans lequel il n'était pas possible de travailler pour l'Organisation sans payer de commission au personnel chargé des achats.

4. Accusations et observations du requérant à leur sujet

4.1 Par un mémorandum du 13 juillet 2007, le Directeur de la Division des services administratifs (Bureau de l'appui aux missions, Département de l'appui aux missions) saisit le Bureau de la gestion des ressources humaines de l'affaire en recommandant que des mesures disciplinaires appropriées soient prises.

4.2 Le Bureau de la gestion des ressources humaines mit le requérant en congé spécial à plein salaire avec effet le 16 juillet 2007.

4.3 Par un mémorandum du 24 juillet 2007, le Directeur de la Division du développement organique (Bureau de la gestion des ressources humaines) accusa officiellement le requérant :

« de s'être systématiquement fait payer des commissions et d'avoir eu un système pour obtenir des paiements d'un certain nombre de fournisseurs de la MONUC et d'entreprises ayant des activités à Kinshasa ou cherchant à le faire, et d'avoir sciemment fait des déclarations fausses, trompeuses ou inexactes aux enquêteurs de l'Équipe spéciale ».

4.4 Par des mémorandums du 16 septembre 2007, le requérant et son conseil firent chacun des observations concernant les accusations. Le requérant les rejeta catégoriquement en affirmant qu'aucune des allégations contenues dans le rapport de l'équipe spéciale n'était fondée. En outre, le requérant contesta la validité des constatations et conclusions de l'Équipe spéciale en disant qu'elles reposaient entièrement sur des rumeurs et sur l'opinion subjective des témoins et non sur des preuves concrètes. En outre, citant la liste des allégations de l'Équipe spéciale liées aux divers postes occupés par lui avant d'être recruté par la MONUC, le requérant fit valoir qu'il était injuste que l'Équipe spéciale cherche à les ressortir après tant de temps, les enquêtes précédentes ayant été closes parce qu'elles n'avaient fait apparaître aucune preuve les justifiant. Le requérant a ajouté qu'il était doublement désavantagé face à ces allégations anciennes parce que les souvenirs des témoins s'étaient estompés.

4.5 Par un mémorandum du Groupe du droit administratif daté du 5 novembre 2007, l'Équipe spéciale présenta ses commentaires concernant les observations du requérant au sujet des accusations.

5 Décisions administratives et examen par le Comité paritaire de discipline

5.1 Par une lettre du 11 janvier 2008, le Secrétaire général notifia au requérant qu'il avait décidé de le renvoyer sans préavis pour faute grave en application de la règle 10.2 du statut du personnel. Par un mémorandum daté du 3 avril 2008 et présenté au Comité paritaire de discipline le 4 avril, le requérant demanda une révision de la décision concernant son renvoi sans préavis.

5.2 Le 21 janvier 2009, le Comité paritaire de discipline tint une audience à laquelle assista personnellement le conseil du requérant, celui-ci y participant par téléphone. Le Représentant du Secrétaire général y participa depuis l'Office des Nations Unies à Genève par téléconférence. Le 12 février 2009 se tint une autre audience à laquelle assistèrent un enquêteur de l'Équipe spéciale et un fonctionnaire du Bureau des services de contrôle interne (BSCI). Le conseil du requérant était aussi présent pour représenter celui-ci, absent. Le Représentant du Secrétaire général y assista en personne.

5.3 Le 26 mars 2009, la chambre de la Commission mixte de discipline tint une réunion directive pour délibérer de l'affaire et conclure son rapport, qu'elle adopta. Après avoir examiné intégralement l'ensemble des preuves du dossier d'instruction, y compris le rapport de l'Équipe spéciale et les preuves réunies à l'audience, elle estima que le Secrétaire général avait conclu dans les règles, d'après les preuves alors au dossier, que le requérant avait commis des fautes graves justifiant son renvoi sans préavis parce qu'il :

- i) Avait aidé Matina et son propriétaire à préparer son offre et à obtenir le contrat pour la fourniture des services de restauration;
- ii) Avait participé à des opérations financières inappropriées déguisées en « prêts » et versements de sommes d'argent par UAC et Panache, deux fournisseurs de la MONUC;
- iii) Avait fait d'importantes déclarations fausses, trompeuses et inexactes aux enquêteurs de l'Équipe spéciale.

5.4 Au sujet des charges reposant sur des allégations selon lesquelles le requérant aurait reçu des paiements ou des valeurs en échange de ses opérations prétendument inappropriées avec Ekima, AVC, TFCE et SoTraBen, la chambre conclut unanimement qu'elles n'étaient pas étayées par le dossier.

5.5 La Chambre conclut à l'unanimité que l'Administration n'aurait pas dû inclure dans le dossier des pièces concernant des enquêtes antérieures sans fondement et que les accusations présentes n'étaient pas formulées avec précision. De ce fait, on pouvait douter du respect des droits du requérant; cependant, après avoir considéré le dossier dans son intégralité, la chambre recommanda unanimement de confirmer le renvoi sans préavis du requérant en raison des charges concernant ses opérations avec Matina, UAC et Panache, un tel comportement constituant en effet une inconduite grave justifiant pareil renvoi.

5.6 Le 25 juin 2009, le Secrétaire général adjoint informa le requérant que le Secrétaire général avait examiné son cas à la lumière des conclusions et recommandations du Comité paritaire de disciplinaire, ainsi que de l'ensemble du dossier et des circonstances, et qu'il acceptait la conclusion du Comité selon laquelle le requérant avec commis des actes d'inconduite grave justifiant son renvoi sans préavis. Le requérant fut aussi informé qu'en application de la règle 110.4 d) du Règlement du personnel, il pouvait faire appel de cette décision directement devant le Tribunal administratif ou, à la suite des réformes du système de justice interne de l'ONU, devant le Tribunal du contentieux administratif de l'ONU récemment créé.

5.7 Le 18 août 2009, le requérant déposa un recours daté du 10 août auprès du Tribunal du contentieux administratif à Nairobi. La réplique du défendeur fut déposée le 11 septembre 2009. Le 26 septembre, le requérant présenta ses commentaires à cette réplique, datés du 25 septembre. Une conférence de mise en état eu lieu le 16 décembre 2009, après quoi le Tribunal tint une audience le 11 janvier 2010. Les parties déposèrent leurs conclusions le 19 janvier 2010.

6 Thèses du requérant

6.1 Les principales thèses du requérant sont les suivantes :

- i) L'enquête préliminaire de l'Équipe spéciale a violé ses droits à une procédure régulière et à un traitement équitable et a été inspirée par des considérations extérieures et des préjugés raciaux.

- ii) Rien n'a jamais prouvé que des commissions lui aient été offertes ou versées et les allégations contre lui reposent sur des rumeurs qui pullulaient à Kinshasa contre le personnel de la MONUC chargé des achats et étaient plus ou moins dirigées contre tout le personnel chargé des achats recruté au niveau international.
- iii) Il y avait davantage de fonctionnaires de rang supérieur chargés des achats qui devaient répondre de questions plus graves et n'avaient jamais fait l'objet d'enquêtes de l'Équipe spéciale pour mauvaise application des procédures d'achat de la MONUC, ce qui suggère que le requérant et ses collègues ont été pris pour cible.

6.2 En conséquence, le requérant demandait au Tribunal :

« 1. Au sujet de la compétence et de la procédure...

- a) Trouver et dire qu'il est compétent pour examiner et juger la présente requête conformément à l'article 2 de son Statut;
- b) Considérer la présente requête recevable conformément à l'article 7 de son Statut;
- c) Décider de consacrer une procédure orale à la présente requête conformément à l'article 8 de son Statut et au Chapitre IV de ses règles de procédure;

2. Sur le fond, le requérant prie respectueusement le Tribunal :

- a) Annuler la décision du Secrétaire général concluant à une grave inconduite et imposant au requérant une sanction disciplinaire consistant en un renvoi sans préavis;
- b) Ordonner que le requérant soit rétabli dans ses fonctions et que son salaire et ses indemnités lui soient payées rétroactivement à compter de la date de son renvoi;
- c) Dire et juger que les arguments à la base de la décision du Secrétaire général ne correspondaient ni au droit ni aux faits dans ses conclusions;

- d) Dire et juger que les conclusions et recommandations du Groupe de l'Équipe spéciale de confirmer la décision du Secrétaire général n'étaient pas étayées par des preuves suffisantes et n'étaient donc pas valides;
- e) Dire et juger que la décision du Secrétaire général et les mesures prises par lui dans le cours de la présente affaire étaient indûment motivées par des préjugés et d'autres facteurs extérieurs;
- f) Octroyer au requérant cinq années de salaire net de base à titre d'indemnisation des dommages directs, indirects et moraux subis par lui en raison d'actes ou d'absence d'actes de la part du défendeur, vu les circonstances particulières de l'espèce;
- g) Accorder un montant de 6 500 \$ pour frais de justice du requérant ».

7. Thèses du défendeur

7.1 Les principales thèses avancées par le défendeur sont les suivantes :

- i) L'enquête sur les allégations formulées contre le requérant n'a pas été motivée de manière incorrecte et les droits du requérant au respect des formes régulières de justice ont été respectés.
- ii) En raison de l'implication du requérant, les opérations d'achat auprès de six entreprises ont été entachées gravement de fraude et de corruption et des biens et services ont été acquis pour l'Organisation par des pratiques corrompues et illégales et sans le respect de procédures justes, transparentes, objectives et réellement concurrentielles.
- iii) Le dossier montre que les faits à la base des accusations ont été dûment établis et que les constatations sont suffisamment justifiables et s'appuient sur des preuves.
- iv) Aucun fait important n'a été ignoré et aucun fait extérieur n'a été indûment considéré.
- v) Les faits établis équivalent légalement à une conduite grave.

8. *Considérants*

8.1 *Quel est le degré de preuve requis pour justifier le renvoi sans préavis d'un membre du personnel ?*

8.1.1 Le degré de preuve requis pour déclencher une procédure disciplinaire semble avoir été bien établi dans le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Araim*¹, qui dit :

« Le Tribunal a déclaré à maintes reprises que loin de revêtir un caractère pénal l'instance disciplinaire est une procédure administrative régie par le droit interne de l'Organisation (Voir jugement n°850, *Patel* (1997). Comme l'a déclaré à juste titre la Commission paritaire de discipline dans son rapport, l'Administration n'est pas tenue de prouver ce qu'elle avance au-delà de tout doute raisonnable. Il lui suffit de produire des éléments de preuve suffisants à l'appui de ses conclusions et recommandations. Par l'adjectif « suffisants », on entend ce qui est « raisonnablement suffisant pour une action en justice » (« reasonably sufficient for legal action ». *The Random House College Dictionary*, éd. Révisée, 1982), en d'autres termes, il faut des faits suffisants pour permettre de déduire raisonnablement qu'il y a eu violation de la loi ».

8.1.2 Selon l'ancienne règle 110.3 du Règlement du personnel, les sanctions contre un membre du personnel reconnu coupable d'inconduite vont du blâme écrit au renvoi sans préavis. Il est certes admis que les mesures disciplinaires sont plus civiles que pénales du simple fait que leurs conséquences n'impliquent pas de peine de détention mais peut-on dire qu'il est conforme au principe d'équité qu'une règle de la preuve horizontale selon la prépondérance des probabilités puisse s'appliquer à toutes les catégories d'inconduite ?

8.1.3 À cette question ma réponse ne peut être que non ! Les fins de la justice ne peuvent certainement pas être servies par une approche unique. Il ne convient pas de réaffirmer que certains types d'inconduite sont plus graves que d'autres. En fait, certains actes d'inconduite sont considérés à juste titre comme de l'inconduite grave. Ce que les actes qui constituent une inconduite grave ont en commun, c'est leur caractère quasi-pénal. En d'autres termes, ces actes comportent habituellement un élément pénal. Par exemple, l'acceptation par un fonctionnaire chargé des achats de

¹ Jugement n° 1022 (2001).

paiements ou de commissions par des fournisseurs comporte un élément pénal, alors que l'absentéisme sans raison valable n'en comporte pas, même si les deux comportements constituent de l'inconduite.

8.1.4 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.

8.1.5 Dans le jugement *Miller c. Ministère britannique des retraites*², Denning L. J expliqua ainsi la norme en matière de preuve dans les affaires civiles telle qu'elle a été suivie dans *Araim* :

« Ce degré est bien établi. Il doit tenir compte d'un degré raisonnable de probabilité, qui n'est pas aussi élevé que dans une affaire pénale. Si les preuves sont telles que le tribunal peut estimer que la probabilité est supérieure à l'improbabilité, le degré de preuve requis est respecté mais, si les probabilités sont égales, il ne l'est pas ».

8.1.6 Il existe en fait un troisième degré qu'Alan Taylor, dans son ouvrage *Principles of Evidence, 2nd Edition*, a appelé « règle flottante ». Ce troisième degré a été bien illustré ultérieurement comme suit par Denning L.J dans *Bater c. Bater*³ :

« Il est certes vrai que, dans notre droit, le degré de preuve requis est plus élevé dans les affaires pénales que dans les affaires civiles. Mais c'est sous réserve qu'il n'existe pas de degré absolu ni dans les unes ni dans les autres...Donc, aussi dans les affaires civiles, la preuve peut être apportée par une prépondérance de probabilités mais, dans cette marge, il peut aussi y avoir des degrés de probabilité. Le degré dépend de l'objet de l'affaire ».

8.1.7 Denning L.J précisa au sujet de ce troisième degré :

« Un tribunal civil aura naturellement besoin pour lui-même d'un degré de probabilité plus élevé pour examiner une accusation de fraude que pour

² (1947) 2 All ER 372.

³ (1850) 2 All ER 458.

déterminer si une négligence a eu lieu. Il n'adopte pas un degré aussi élevé qu'un tribunal pénal, même pour examiner une accusation pénale, mais il a besoin malgré tout d'un degré de probabilité à la hauteur de l'objet de l'affaire ».

Il ressort donc clairement de ce qui précède que, plus l'allégation et la sanction encourue sont graves, plus le degré de preuve requis est élevé.

8.1.8 Dans *Blyth c. Blyth*⁴, Lord Pearson a défendu ainsi l'idée d'un troisième degré de preuve :

« Le degré ou la quantité de preuve requis par le tribunal lorsqu'il formule sa conclusion peut varier selon la gravité de l'objet concerné par cette conclusion... »

8.1.9 Dans *Hornal c. Neuberger Products Ltd*⁵, Morris L.J réaffirma :

« Bien qu'aucun tribunal ni aucun jury ne puisse accorder moins d'attention à des questions peu graves qu'à celles qui le sont, les éléments même de gravité s'inscrivent parmi l'ensemble des circonstances qui doivent entrer dans la balance lorsqu'il décide du poids des probabilités ».

8.1.10. Dans le cas d'espèce, le requérant a saisi le Tribunal parce qu'il avait été renvoyé sans préavis sous prétexte qu'il avait eu un comportement équivalant à une conduite criminelle. En fait, les enquêteurs de l'Équipe spéciale ont conclu au paragraphe 336 de leur rapport :

« Les actes mentionnés, plus précisément le fait de demander des commissions et des rétro-commissions, ou de recevoir de l'argent en échange d'un traitement favorable d'offres répondant à un appel officiel, constitue manifestement des actes criminels passibles de poursuites pénales. À cet égard, [le requérant] a commis des actes criminels consistant en l'acceptation de commissions, en conspiration et en demande et acceptation d'avantages illégaux ».

Déterminer la responsabilité pénale dans des enquêtes et des poursuites judiciaires, même dans le contexte d'une affaire civile comme le cas d'espèce, doit nécessairement requérir un degré de preuve supérieur à la détermination ordinaire d'un degré de probabilité. Les enquêteurs ont-ils respecté cette exigence ?

⁴ (1966) AC 643.

⁵ (1957) 1 QB 247.

8.2 *Allégations concernant Ekima*

8.2.1 Le requérant aurait demandé des commissions et des avantages au propriétaire d'Ekima. Il aurait aussi fait peindre gratuitement son appartement et sa piscine par Ekima.

8.2.2 Selon le rapport de l'Équipe spéciale, le propriétaire d'Ekima a écrit le 15 mai 2006 au Directeur de l'Administration de la MONUC pour se plaindre que, le 8 avril 2006, le requérant l'avait invité dans sa maison pour lui dire que son entreprise serait inscrite sur la liste noire de l'Organisation parce qu'Ekima était trop étroitement liée à un autre assistant aux achats. Le requérant lui aurait aussi fourni à maintes reprises des renseignements internes sur les appels d'offres de la MONUC. À une réunion de la Section des achats où le requérant avait eu l'occasion de s'exprimer sur ces allégations, il a confirmé avoir rencontré le propriétaire d'Ekima en privé et préféré attendre de rencontrer le Directeur de l'Administration pour répondre à ces allégations.

8.2.3 Le rapport de l'Équipe spéciale indique que les 2 et 4 mai 2007, le propriétaire d'Ekima, interrogé par elle, avait répondu que le requérant l'avait appelé officieusement pour lui proposer de l'aider au sujet d'une offre concernant de l'acier mais qu'il avait refusé. Plus tard, en 2001, le requérant, l'ayant vu par hasard dans un restaurant grec, lui avait fait une autre offre similaire qu'il avait aussi déclinée. À nouveau, en 2006, il avait rencontré dans un night club le requérant qui lui dit avoir appris qu'Ekima avait des problèmes concernant des offres en cours pour un contrat concernant du ciment et lui offrit de l'aider, puis l'invita chez lui pour poursuivre la discussion. Bien que le requérant n'ait demandé expressément des commissions en aucune de ces trois occasions, il était clair pour le propriétaire d'Ekima qu'il avait uniquement l'intention de recevoir de l'argent sous une forme ou sous une autre.

8.2.4 Au deuxième entretien, deux jours plus tard, le propriétaire d'Ekima dit aux enquêteurs vouloir ajouter une déposition qui ne soit pas enregistrée. Il expliqua alors avoir fait faire gratuitement des travaux de peinture dans l'appartement et la piscine personnels du requérant. La première fois, les travaux étaient pour la piscine, après

quoi le requérant lui avait demandé une fausse facture pour que son propriétaire le rembourse, et le propriétaire d'Ekima avait obtempéré. La valeur marchande des travaux était de 1 000 \$.

8.2.5 La deuxième fois, les travaux de peinture, dans l'appartement, avaient une valeur moyenne de 1 500 \$ mais le propriétaire d'Ekima ne se souvenait pas des dates de ces travaux. Il avait fait ce qui lui était demandé parce qu'il craignait que le requérant ne lui cause des problèmes pour ses contrats futurs. Il affirma qu'à une troisième occasion, le requérant lui demanda de faire gratuitement des travaux de rénovation dans le restaurant d'un ami; la valeur de ces travaux se seraient élevées à 30 000 \$ environ mais il opposa un refus pour la première fois. Peu après, le requérant commença à répandre des bruits concernant Ekima qui conduisirent son propriétaire à écrire pour se plaindre le 15 mai 2006 au Directeur de l'Administration de la MONUC.

8.2.6 Confronté à ces accusations le 16 mai 2007, le requérant les nia. Il confirma avoir eu une piscine à lui entre 2001 et 2005 et se rappela qu'Ekima l'avait peinte et n'avait pris que 50 \$ sur les 150 qu'on lui avait dit que coûtaient ces travaux, refusant de percevoir le plein prix. Il se rappelait aussi que le propriétaire d'Ekima avait peint son appartement, ce qu'il avait payé 350 \$ en obtenant d'Ekima un reçu qu'il pouvait produire. Il nia avec véhémence avoir obtenu ces travaux gratuitement d'Ekima ou avoir demandé une fausse facture au propriétaire de l'entreprise.

8.2.7 Aux alinéas i) et ii) du paragraphe 327 de son rapport, L'Équipe spéciale déclara que les activités illégales et corrompues du requérant avaient consisté notamment à :

« Demander des commissions à Ekima, fournisseur de la MONUC, en échange d'un traitement favorable pour divers contrats concernant du ciment qui passaient par [le requérant] pour le service d'achats de la MONUC....des efforts pour obtenir que des travaux de peinture soient faits dans son appartement et sa piscine par Ekima, fournisseur de l'ONU participant à une série d'appels d'offres traités par lui ».

8.2.8 Le même rapport dit aussi au paragraphe 95 que « les conclusions montrent à l'évidence que [le requérant] occupait aussi une position lui permettant d'avoir une influence indue sur les opérations d'achat traitées par ses collègues ». Dans sa dernière intervention, le conseil du requérant avait fait valoir que c'était ceux dont les offres avaient été rejetées qui avaient déclaré que le requérant avait demandé des commissions et que les enquêteurs n'avaient pas tenu compte de ce fait.

8.2.9 A-t-il été établi dans les enquêtes que le requérant avait demandé des paiements ou commissions au propriétaire d'Ekima ? La seule preuve dont dispose le Tribunal à ce sujet est que le propriétaire d'Ekima a témoigné devant les enquêteurs que le requérant lui avait offert son aide pour des contrats à trois reprises mais n'avait jamais demandé de commission, même s'il avait eu l'impression que le requérant voulait des commissions ou des paiements. Le requérant, quant à lui, avait nié avoir demandé des paiements. Le Tribunal n'a pas eu la possibilité d'entendre le propriétaire d'Ekima ou le requérant. Je ne trouve pas le moins du monde établi que des commissions ou des paiements ont été demandés.

8.2.10. Le requérant a-t-il demandé des travaux de peinture à Ekima ? Interrogé par les enquêteurs qui voulaient savoir si le requérant avait demandé et obtenu gratuitement des travaux de peinture à Ekima, il est curieux que son propriétaire ait voulu que sa déposition ne soit pas enregistrée. Le même fournisseur avait écrit au Directeur de l'Administration au sujet du requérant et des contrats qu'il avait obtenus, avait parlé aux enquêteurs des mêmes contrats et du rôle négatif du requérant, mais n'avait pas voulu que ses déclarations concernant des travaux de peinture soient consignées. De quoi Ekima avait-elle peur ? Les raisons pour lesquelles les enquêteurs n'ont pas demandé au propriétaire d'Ekima pourquoi il ne voulait pas d'enregistrement ne sont pas claires. Était-ce parce que ce propriétaire ne disait pas toute la vérité sur les travaux de peinture ? Tant le requérant que le propriétaire ont reconnu qu'Ekima avait fait des travaux de peinture mais le requérant affirme les avoir payés et pouvoir fournir un reçu. Cette affirmation doit, dans les circonstances de l'espèce, être préférée à celle du propriétaire selon laquelle il a donné un reçu fictif au requérant pour avoir peint son appartement gratuitement.

8.2.11 On ne doit pas oublier que le fournisseur a prétendu et était convaincu que le requérant avait répandu des bruits dans les trois occasions, qu'il s'était plaint que le requérant l'avait approché, et que le résultat avait été que les contrats pour lesquels il avait fait des offres avaient été scindés, ou avaient été annulés et avaient fait l'objet d'un nouvel appel d'offres. Il avait aussi dit aux enquêteurs que le requérant, et non pas un autre responsable des achats, lui avait donné des renseignements internes sur les offres. Quelles étaient ces offres ? Le fournisseur se servit-il de ses renseignements ? Manifestement on ne peut pas se fier à la déposition de ce témoin. Il pensait que les actes du requérant avaient fait que de gros contrats qu'il espérait avaient été scindés ou annulés. Dans un mémorandum du 9 juin 2006 au Directeur de l'administration, le responsable de la Section des achats expliqua la scission de contrats en ces termes :

« a. En faisant sa demande de 15 000 sacs de ciment pour des travaux à Kinshasa, le service technique a demandé que l'examen des offres aboutisse à en retenir deux pour lui permettre de répondre à des besoins multiples et concurrents. Dans le passé, l'attribution d'un contrat unique avait causé des problèmes et des retards considérables dans des travaux de construction essentiels, le fournisseur n'étant pas à même de répondre concurremment à tous les besoins de la MONUC. Le ciment étant un produit qui se garde mal, la MONUC le commande généralement, une fois qu'un contrat a été attribué, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, avant d'en avoir besoin.

b. Donc, l'appel a produit trois offres, ce qui a abouti à une attribution de contrat aux deux entreprises les mieux disantes à l'issue d'un examen par le comité local des marchés.

c. Cet arrangement n'est pas inhabituel pour les produits techniques dont la MONUC a besoin et est bien conforme aux dispositions du Manuel des achats de l'ONU. Les besoins de certains produits à la MONUC sont si grands qu'au même moment, ils peuvent excéder les capacités d'un fournisseur unique. Donc, des problèmes ayant été rencontrés et les buts de la Mission en ayant souffert, elle s'efforce d'accorder au moins deux contrats pour disposer de plusieurs fournisseurs. La priorité va au mieux-disant. La mission fait appel d'abord au mieux-disant et, lorsqu'il ne peut pas répondre à tous ses besoins, s'adresse au fournisseur dont les prix suivent pour combler le reste de ses besoins.

8.2.12 Je ne doute pas que le propriétaire d'Ekima pensait que la scission des contrats pour lesquels il faisait des offres résultait des rumeurs répandues par le

requérant. Pour autant que ses allégations selon lesquelles le requérant aurait demandé des faveurs et des paiements ont été faites dans une situation suggérant qu'il avait un compte à régler avec le requérant, en l'absence d'autre preuve, elles ne peuvent pas être considérées comme établies.

8.3 *Allégation selon laquelle le requérant a rédigé la proposition technique de Matina pour un contrat de restauration*

8.3.1 La société Matina Sprl (Matina) a son siège à Kinshasa et appartient à un ressortissant grec. Matina fournissait des services de restauration à certaines cafétérias et buvettes de la MONUC depuis février 2003.

8.3.2 Les derniers contrats de Matina venaient à expiration le 30 juin 2007 et un nouvel appel d'offres fut lancé en juillet 2006 pour des services de restauration en neuf emplacements de la MONUC. Le requérant avait traité les appels d'offres précédents et était connu comme ami du propriétaire de Matina.

8.3.3 Le 21 juillet 2006, la MONUC publia une demande de manifestation d'intérêt concernant des services de restauration dans un journal local congolais. Vingt-cinq entreprises y répondirent et une invitation à soumissionner leur fut envoyée le 26 juillet. Après quelques péripéties, une nouvelle invitation à soumissionner fut envoyée en août 2006 à une liste corrigée de cinquante-trois candidats. La date de clôture fut reportée une première fois au 8 septembre, puis le 14 septembre une deuxième fois au 15 septembre 2006.

8.3.4 Selon le rapport d'enquête, un examen scientifique de l'ordinateur montra que le 13 septembre 2006, un fichier avait été créé sur l'ordinateur du requérant sous le titre : « Proposition/requérant/+/NK/doc ». Ce fichier contenait une proposition technique de Matina pour des services de restauration à la MONUC. Le lendemain, 14 septembre, un autre fichier fut créé sur l'ordinateur du requérant sous le titre « doc.capacité financière »; il contenait une lettre du propriétaire de Matina à la présidence du Comité d'ouverture des plis.

8.3.5 Les propositions techniques furent ouvertes le 16 septembre 2006 par le Comité d'ouverture des plis de la MONUC : il y avait douze offres qui furent transmises pour évaluation technique. La seule entreprise considérée comme remplissant les conditions techniques de la MONUC pour les neuf cafétérias et buvettes était Matina.

8.3.6 Interrogé une deuxième fois par les enquêteurs le 16 mai 2007, le requérant déclara connaître le propriétaire de Matina et l'avoir eu pour ami avant qu'il ne devienne fournisseur de la MONUC. Lui-même et NK faisaient partie d'un groupe d'amis de la communauté grecque.

8.3.7 Informé que les enquêteurs avaient trouvé l'offre de Matina pour les services de cafétéria dans un fichier de son ordinateur, le requérant expliqua que, la veille de la date de clôture, le propriétaire de Matina était venu le voir avec un disque compact pour lui demander d'imprimer les propositions sur l'ordinateur de la MONUC, son propre ordinateur étant en panne. Pourquoi avait-il enregistré le document dans le fichier « Proposition [candidat]+[NK]doc » sur son ordinateur ? Le requérant dit l'avoir fait pour imprimer le document provenant du disque compact, qui avait été endommagé, et il nia avoir fourni toute autre aide pour l'attribution du contrat à Matina. Un compte rendu non signé de la conversation du propriétaire de Matina avec les enquêteurs montre qu'il rejeta toute suggestion selon laquelle le requérant aurait rédigé la proposition pour lui. Il nia aussi avoir des affaires en commun avec le requérant.

8.3.8 À nouveau, selon le rapport de l'Équipe d'enquête, l'examen scientifique des données électroniques montra que, le 12 septembre 2006, le requérant avait reçu un courriel d'un autre Grec (auquel il avait écrit précédemment par courriel en l'appelant NK) auquel était joint un fichier compressé intitulé « [propriétaire de Matina].zip ». Ce fichier compressé contenait trois documents : « ANCIEN [propriétaire de Matina]-tableau XLS », « doc.capacité entreprise », et « ANCIEN [propriétaire Matina].doc ». Le document Word « doc.Capacité entreprise » contenait une esquisse de la proposition technique de Matina. Le document Word

« proposition/requérant+/NK/doc » mentionné plus haut et qui aurait été créé sur l'ordinateur du requérant le 13 septembre 2006 contenait une version finale, corrigée, de l'esquisse. Cette version finale fut soumise comme proposition technique de Matina le 15 septembre 2006.

8.3.9 Au paragraphe 150, le rapport conclut que l'examen scientifique prouve ainsi que l'explication selon laquelle le requérant aurait simplement imprimé le document avec son ordinateur et le fichier « Proposition[requérant]+[NK]doc » n'était pas important est donc absolument fausse. Au paragraphe 151, il poursuit « il est évident que le requérant lui-même a rédigé la proposition technique de Matina ».

8.3.10 Le rapport mentionne deux fois les preuves scientifiques électroniques extraites de l'ordinateur du requérant. Premièrement, le 13 septembre 2006, un fichier a été créé sur l'ordinateur du requérant sous le titre « Proposition[requérant]+[NK]doc ». Ce fichier contient la proposition technique de Matina.

8.3.11 Deuxièmement, le 12 septembre 2006, le requérant reçut d'un autre Grec une pièce jointe « [propriétaire de Matina].zip ». L'un des trois documents de cette pièce jointe était un document Word intitulé « capacités entreprises.doc » qui contenait une esquisse de la proposition technique de Matina.

8.3.12 Le rapport ajoute que le fichier créé le 13 septembre 2006 sur l'ordinateur du requérant contenait une version finale, corrigée, de cette première proposition technique envoyée dans la pièce jointe au requérant par NK la veille, 12 septembre.

8.3.13 En d'autres termes, NK a envoyé une esquisse de la proposition technique au requérant le 12 septembre. Le 13, un fichier a été créé sur l'ordinateur du requérant contenant une version finale corrigée de l'esquisse reçue seulement la veille. C'est sur cette base que les enquêteurs affirmèrent : « en fait, il est évident que le requérant lui-même a rédigé la proposition technique de Matina ». Cette affirmation est-elle confirmée par les faits exposés par les enquêteurs ?

8.3.14 Je réponds non. Si une personne envoie un brouillon à une autre par courriel et qu'une version finale, corrigée, de ce brouillon est « créée » sur l'ordinateur du destinataire, est-on fondé à affirmer que la version finale, corrigée « a été évidemment rédigée » par le destinataire ? Tout au plus, le destinataire a corrigé le document reçu, il ne l'a pas rédigé !

8.3.15 Le rapport affirme que l'examen scientifique a démontré que l'explication selon laquelle le document a seulement été imprimé sur l'ordinateur du requérant est « absolument fausse ». Comment cet examen a-t-il démontré que le document n'a pas seulement été imprimé ? Toute le monde sait que les documents informatiques créés par un auteur X peuvent être copiés dans un nouveau document vide créé par un auteur Y, ce qui fait que l'auteur X devient Y. Bien que l'auteur véritable soit X, l'ordinateur donne Y comme étant l'auteur parce que c'est Y qui l'a copié et enregistré. Si, dans le cas d'espèce, le requérant a copié le document dans un nouveau document vide pour l'enregistrer et l'imprimer, l'explication donnée d'une simple impression peut être plausible et doit être examinée plus avant. Il serait faux, dans une telle hypothèse, de rejeter les explications du requérant comme « absolument fausses ».

8.3.16 Alors que leur rapport dit, au paragraphe 149, que le document Word « Proposition[requérant]+[NK]doc » trouvé dans l'ordinateur du requérant contenait une version finale corrigée d'une proposition soumise le 15 septembre 2006 comme étant la proposition technique de Matina, les enquêteurs n'ont pas présenté la proposition signée de Matina dont ils prétendent qu'elle a été soumise à la MONUC. La proposition soumise devrait porter le cachet de la MONUC ou une autre marque montrant qu'elle a été reçue à cette date par l'Organisation. Comment alors peut-on comparer visuellement le document « Proposition[requérant]+[NK]doc » et le document Matina soumis à la MONUC en tant que la proposition technique de cette entreprise le 15 septembre 2006 ?

8.3.17 Ma conclusion à ce sujet est que l'enquête n'a pas établi que le requérant a rédigé, pour Matina, d'offres quelconque en réponse aux appels d'offres de l'époque.

Si, comme le requérant l'a expliqué, il a seulement imprimé une proposition d'un ami sur son ordinateur, y a-t-il eu ou non inconduite de sa part ? Rien de ce qui est soumis au Tribunal ne fait un acte d'inconduite de la seule impression de l'offre d'un fournisseur par un fonctionnaire chargé des achats.

8.4 Allégations concernant AVC Construct

8.4.1 Selon le rapport de l'Équipe spéciale, la fonctionnaire responsable à l'époque de la Section des achats inscrivit une note au dossier le 30 novembre 2005. Cette note disait qu'un membre du personnel l'avait informée qu'un fournisseur de la MONUC, dont l'entreprise, AVC Construct, avait obtenu le contrat pour la réhabilitation du projet de l'aérodrome de Bunia, l'avait lui-même informé que le requérant l'avait approché avant l'attribution du contrat pour demander 15 % de la valeur de celui-ci, soit 824 097 \$, en échange de quoi il veillerait à ce qu'AVC Construct soit choisi. Le requérant aurait dit au fournisseur qu'il demandait cet argent pour « son chef ».

8.4.2 Dans un mémorandum ultérieur, la fonctionnaire responsable des achats rapporta cette allégation à l'enquêteur résident en chef et, dans le rapport, précisa que le membre du personnel lui avait indiqué que le requérant avait demandé un montant de 150 000 \$. Le propriétaire d'AVC, invité par la fonctionnaire responsable des achats à déposer une plainte écrite, le fit tout en omettant le détail particulier qu'il avait signalé au membre du personnel.

8.4.3 Le 21 février 2007, l'Équipe spéciale interrogea le membre du personnel (TC-1) qui confirma que le propriétaire d'AVC lui avait dit que le requérant l'avait invité chez lui et dit que, s'il voulait que tout aille bien, il devait payer 15 % de la valeur du contrat en échange de sa coopération, cet argent étant pour le « chef ». TC-1 ajouta que le propriétaire d'AVC lui avait aussi dit que le requérant avait approché un autre fournisseur, SoTraBen, qui avait obtenu le contrat de la piste de Bukavu, avec une demande de paiement similaire.

8.4.4 Interrogé par l'Équipe spéciale, le propriétaire d'AVC dit que le requérant l'avait invité chez lui et décrivit sa maison en détail. Selon le propriétaire d'AVC, à

cette rencontre, le requérant lui avait dit pouvoir « arranger » son problème sans spécifier de montant quelconque à lui verser, même s'il était clair qu'il attendait de l'argent. Le requérant prétendit demander cet argent non pas pour lui mais pour son « chef », sans le nommer. Le fournisseur déclara ne pas comprendre comment le requérant pouvait l'aider alors qu'il n'était pas le responsable des achats chargé du projet.

8.4.5 Le requérant repoussa ces allégations, expliquant qu'il avait été chargé du projet pendant le premier appel d'offres, qui avait été annulé, et qu'AVC n'avait pas même fait d'offres à l'époque. Il admit que le propriétaire d'AVC était venu chez lui mais nia l'avoir invité. Le fournisseur voulait des renseignements sur le contrat et lui-même ne lui avait jamais demandé de paiement ni proposé de l'aider à obtenir le contrat de Bunia.

8.4.6 Le rapport d'enquête indique, au paragraphe 185, que bien que les enquêteurs n'aient rien trouvé qui montre que le requérant s'était mêlé de l'attribution du contrat concernant Bunia et que le requérant n'ait pas été chargé de ce contrat pour le deuxième appel d'offres auquel AVC avait répondu, il était clair qu'il disposait des renseignements demandés et pouvait accéder aux dossiers, ce qui lui servait à demander des paiements aux fournisseurs. À l'alinéa 327 iv) du rapport, les enquêteurs « constatent » que le requérant a :

« demandé des paiements entre, plus ou moins, octobre 2004 et juillet 2005 à AVC Construct et son propriétaire et, qu'en échange, il s'assurait que soit attribuée à l'entreprise la réhabilitation de la piste de Bunia (contrat n° CON/MON/05/075) d'une valeur approximative de 5,5 millions de \$ ».

8.4.7 Face à ces assertions et conclusions, la question est : comment y sont-ils parvenus ? Comment le requérant avait-il accès au dossier traité par d'autres responsables des achats pour y trouver des informations lui permettant d'extorquer de l'argent ? Quelles informations avait-il qui lui permettent de demander de l'argent aux fournisseurs dans le contrat pour la piste de Bunia ? Comment a-t-il été établi que le requérant avait bien demandé de l'argent au fournisseur en rapport avec le contrat de Bunia ?

8.4.8 Le fournisseur (propriétaire d'AVC) s'est plaint de vive voix mais, prié par le responsable des achats de le faire par écrit, a envoyé une lettre très vague selon TC-1 qui ne contenait pas les mêmes détails spécifiques que ceux qu'avait reçus celui-ci. Pourquoi le fournisseur a-t-il éprouvé des difficultés à répéter aux enquêteurs ce qu'il avait dit à TC-1 concernant la demande, faite par le requérant, de 15 % ou, comme il le dit plus tard au responsable des achats, de 150 000 \$ dans sa plainte écrite ? Là encore, après son premier entretien avec les enquêteurs, le fournisseur ne se présenta jamais pour relire et signer le compte rendu. Aucune preuve authentifiée par le propriétaire d'AVC n'a donc été présentée au Tribunal ni soumise au Secrétaire général.

8.4.9 Il faut se souvenir qu'AVC avait des problèmes avec le contrat concernant la piste de Bunia, qui fut annulé un an après avoir été accordé et avant de pouvoir démarrer en raison de questions de performance. Dans sa déclaration non authentifiée aux enquêteurs, le propriétaire d'AVC avait prétendu que son refus de payer le requérant pouvait avoir provoqué l'annulation et le refus de la MONUC d'approuver la garantie bancaire. Cette affirmation venait alors que le fournisseur avait obtenu le contrat après, prétendument, avoir refusé de payer quoi que ce soit au requérant.

8.4.10 L'allégation d'AVC est manifestement elle aussi l'allégation d'un fournisseur ayant échoué. Malgré tout, selon le compte rendu non signé de son entretien, il dit aux enquêteurs qu'un autre fournisseur, SoTraBen, qui avait exécuté avec succès un contrat similaire pour l'aérodrome de Bukavu, lui avait raconté avoir un contact interne à la MONUC, et le propriétaire d'AVC était certain qu'il s'agissait du requérant. Même TC-1 déclara aux enquêteurs qu'elle n'était pas sûre que le fournisseur se soit plaint de problèmes concernant le contrat. Il n'est pas établi que des commissions ou paiements aient été demandés à AVC par le requérant. Aucune mesure disciplinaire contre lui à ce sujet n'est défendable.

8.5 Les paiements aux fournisseurs auraient été déguisés en remboursements de prêts

8.5.1 L'examen scientifique de l'ordinateur a fait découvrir aux enquêteurs que des virements bancaires avaient été faits du compte du requérant auprès de la Federal Credit Union à l'ONU à des comptes bancaires belges de deux entreprises, UAC et Panache

UAC

8.5.2 Le 6 juin 2003, le requérant vira 839 \$ au compte bancaire du propriétaire d'UAC (magasin local de matériel électronique –vidéogrammes et autres – et de mobilier, appareils de climatisation, etc .) auprès de la banque Belgoise, en Belgique.

8.5.3 Le relevé de compte produit par le propriétaire d'UAC révéla que cet argent correspondait au paiement d'articles achetés par le requérant à une date non précisée en 2001. Selon le rapport d'enquête, les comptes d'achat de la MONUC indiquaient que quatorze commandes d'achat d'une valeur approximative de 195 000 \$ avaient été passées par l'Organisation de 2000 à la date de l'enquête en 2007. Le requérant n'avait cependant été mêlé à aucun de ces achats.

Panache

8.5.4 Le 20 janvier 2004, le requérant vira 1 000 \$ au compte bancaire du propriétaire de Panache, qui était aussi auprès de la Banque Belgoise, en Belgique. Panache est une entreprise congolaise locale de plomberie qui vend du carrelage ainsi que des matériaux et articles de plomberie. Le propriétaire de Panache confirma connaître le requérant, dont la femme était amie de la sienne.

8.5.5 Interrogé sur l'argent versé sur son compte par le requérant, le propriétaire de Panache se souvint lui avoir prêté en deux occasions 1 000 \$ que le requérant lui remboursait toujours de cette façon. Il dit aussi aux enquêteurs que le requérant payait toujours en espèces les produits qu'il achetait. Selon lui, les opérations bancaires étaient parfois difficiles en République démocratique du Congo et les gens se prêtaient de l'argent. Les comptes de la MONUC ont montré que Panache lui avait

vendu de la marchandise quatre fois seulement pour une valeur totale de 88 381 \$ et que le requérant n'avait été mêlé à aucun de ces achats.

8.5.6 Ce qui est clairement établi dans ces opérations du requérant avec UAC et Panache, c'est qu'il a soit emprunté de l'argent qu'il a remboursé à Panache, soit acheté à UAC des marchandises à crédit qu'il a payées ultérieurement, en l'occurrence deux ans plus tard. UAC et Panache sont des magasins qui vendent soit du matériel électronique domestique soit du matériel de plomberie et ont parfois vendu des marchandises à la MONUC. Le montant total de ces ventes à la Mission pendant les sept ans de sa présence en République démocratique du Congo a été inférieur à 285 000 \$. Le requérant n'a pas été en relation avec l'un ou l'autre magasin ou entreprise du fait de contrats ou d'achats de la MONUC.

8.5.7 Un responsable des achats qui n'a pas de rapports officiels avec un fournisseur de l'ONU enfreint-il une règle quelconque en lui empruntant de l'argent et en le remboursant dans une situation d'après conflit dans laquelle, les opérations bancaires étant difficiles, les gens se prêtent de l'argent ? Acheter à crédit de la marchandise à un fournisseur avec lequel il n'a aucun rapport dans l'exercice de ses fonctions et le rembourser longtemps après constitue-t-il une faute ?

8.5.8 Pour répondre à ces questions, je me suis référé à l'article 4 du Manuel des achats de l'ONU de 2004, et plus précisément aux sous-paragraphes 4.2 (1) et (2) dont il est question dans les accusations contre le requérant. Ils sont reproduits ci-après :

« 4.2.1) Il est essentiel que les fonctionnaires exerçant des fonctions officielles en matière d'achat ne soient pas placés dans une situation où leurs actes peuvent constituer ou être raisonnablement interprétés comme reflétant un traitement favorable vis-à-vis d'un particulier ou d'une entité, en acceptant des cadeaux ou des invitations ou d'autres avantages similaires ». Le fonctionnaire doit veiller non seulement à ne pas donner l'impression d'avoir été influencé mais aussi à l'impression qu'il crée chez d'autres.

« 4.2 2) Les fonctionnaires ne peuvent accepter d'aucune source en principe une distinction, une décoration, une faveur, un don ou une rémunération sans avoir obtenu au préalable l'assentiment du/de la Secrétaire général(e) ».

8.5.9 En empruntant 1 000 \$ au propriétaire de Panache, qu'il connaissait par sa femme, et en les lui remboursant, le requérant n'a enfreint aucune règle d'achat de l'ONU, même si la MONUC avait parfois acheté de la marchandise à Panache. Il s'agissait d'une opération privée entre le requérant et Panache, que le requérant a effectuée à titre personnel alors qu'il n'avait jamais eu affaire officiellement à Panache. Ce que le requérant a obtenu de Panache ne peut en toute imagination être qualifié d'offres, de don, d'invitation ou de faveur dans le contexte des règles ci-dessus.

8.5.10 Comme le Tribunal l'a décidé dans *Sanwidi*⁶, la possibilité existait qu'à un moment futur, le requérant puisse se retrouver officiellement chargé d'achats pour lesquels il aurait à traiter d'offres de Panache. Certains pourraient être tentés d'avoir l'impression, aussi fausse soit elle, que le requérant, parce qu'il avait eu des relations personnelles avec le fournisseur, risquait de pencher en sa faveur dans son travail officiel. Mais ici, à la différence de ce qui s'est passé dans *Sanwidi*, rien ne prouve qu'à l'époque du prêt, Panache ait eu des commandes en cours de la MONUC et, de par ses études et ses fonctions officielles, il était peu probable que le requérant occupe jamais un poste de gestion ou de direction à la Mission. De même, acheter des marchandises à crédit à UAC et les payer deux ans plus tard n'était pas de l'inconduite de la part du requérant. Les enquêteurs n'ont pas établi de lien entre cette possibilité de payer plus tard qu'UAC a donnée au requérant et ses fonctions de responsable des achats. Je suis en total désaccord avec les enquêteurs qui, au paragraphe 197 de leur rapport, ont interprété les règles comme suit :

« Il convient de noter dès le départ que quel qu'ait été l'objet de ces paiements, leur existence même est contraire à un certain nombre de règles et règlements de l'Organisation, y compris ceux qui concernent les finances, les achats et le personnel ».

8.5.11 Où sont ces règles et règlements concernant les finances, les achats et le personnel qui interdisent à un responsable des achats d'acheter personnellement de la marchandise ou des biens à un magasin ou à une entreprise qui fournit

⁶ Jugement n° UNDT/2010/036.

l'Organisation ? Quelles règles interdisent à un responsable des achats d'emprunter à un ami parce que celui-ci fournit des marchandises à l'Organisation sans que le responsable y soit mêlé ?

8.5.12 Il était certes possible que le requérant se trouve à même, un jour, de travailler à des achats avec UAC et, si cela devait arriver, le requérant aurait raison de faire état d'un conflit d'intérêt. Les opérations du requérant avec UAC et Panache n'allait à l'encontre d'aucune règle.

8.5.13 Les enquêteurs ont conclu, à l'alinéa 327 (vii) de leur rapport, que les activités du requérant ont consisté, entre autres,

« à demander et accepter, de trois fournisseurs différents travaillant avec la MONUC, des montants dépassant 4 200 \$, qui étaient qualifiés de 'prêts' alors qu'ils n'étaient pas assortis d'intérêt et ne faisaient l'objet d'aucun document dans les formes ».

8.5.14 C'est une contradiction pure et simple que de l'argent « demandé » et « accepté » par corruption puisse être remboursé par le fonctionnaire. Il est logique que de l'argent emprunté soit destiné, selon les parties à l'emprunt, à être remboursé. Pourquoi les enquêteurs parlent-ils de montants remboursés par le requérant à ceux auxquels il les doit comme de paiements qualifiés de remboursement de « prêts » ? Cette confusion apparente est due à ce que le requérant a parlé de ces montants comme étant des prêts. Dans le langage courant, il est normal de parler de tels montants comme de prêts sans avoir conscience des implications juridiques du mot « prêt ». Le Tribunal ne souscrit pas à la conclusion des enquêteurs selon laquelle ces montants ont été obtenus par corruption parce qu'aucun intérêt n'a été demandé et qu'ils n'ont fait l'objet d'aucun document dans les formes.

8.5.15 Les buts de la justice ne seraient pas été entièrement servis dans la présente affaire si l'on ne tenait pas compte du contexte de post-conflit en République démocratique du Congo, dont on ne peut à aucun moment extraire la présente requête. Il est prouvé et a été confirmé aussi dans le compte rendu d'entretien du propriétaire de Panache que les opérations bancaires étaient parfois difficiles dans le

pays et que les gens se prêtaient de l'argent. Le propriétaire de Panache a aussi déclaré que son entreprise, étant commerciale, disposait de plus d'argent liquide que les particuliers et pouvait prêter à des gens.

8.6 Paiements que TFCE aurait effectués au profit du requérant

8.6.1 Environ trente-deux commandes de marchandises d'une valeur totale de 2 406 239 \$ ont été passées à TFCE entre le 1^{er} juillet 2002 et le 31 décembre 2006 dans le cadre des contrats concernant des bateaux.

8.6.2 Le 7 mars 2007, la responsable en chef des achats déclara aux enquêteurs qu'à une réception, un représentant de TFCE lui avait dit avoir donné au requérant 1 000\$ pour que ses factures soient payées, ajoutant que son frère, propriétaire de TFCE, versait aussi des commissions au personnel chargé des achats. Contacté, ce frère n'accepta de rencontrer les enquêteurs que pour parler de l'inefficacité de la MONUC sans vouloir entrer dans la question des commissions.

8.6.3 Les enquêteurs interrogèrent alors un employé de l'entreprise, le témoin confidentiel TC-4, qui admit que TFCE avait payé des commissions répétées au personnel des achats de la MONUC pour obtenir et conserver des contrats entre 2000 et 2003. Pendant l'entretien, il aurait aussi montré aux enquêteurs une fiche manuscrite énumérant des dates et des montants payés à du personnel de la MONUC. Parmi les personnes inscrites comme destinataires des paiements figurait le requérant. TC-4 dit que 10 000 \$ lui avaient été versés. Sur la fiche figuraient les lettres « KM », qui selon TC-4 correspondaient au nom du requérant. TC-4 aurait refusé de fournir une copie de cette fiche aux enquêteurs.

8.6.4 TC-4 dit aussi que lorsque des membres du service des achats, dont le requérant, demandaient de l'argent, ils venaient séparément à son bureau pour lui parler des contrats de la société concernant les bateaux et, ce faisant, lui annonçaient partir en vacances ou en voyage et demandaient un cadeau pour l'occasion.

8.6.5 Sur la base de ces dires de TC-4, les enquêteurs conclurent à l'alinéa 327 (v) de leur rapport provisoire que le requérant avait demandé à TFCE et obtenu 10 000 \$ pour aider l'entreprise à obtenir des contrats avec la MONUC.

8.6.6 La déclaration de TC-4 relatée par les enquêteurs ne dit pas que le requérant aurait aidé TFCE à obtenir le moindre contrat pour lequel il aurait exigé et obtenu de l'argent. En fait, il existe, dans ce que ce témoin est censé avoir déclaré aux enquêteurs concernant le requérant, de grands vides qui rendent toute l'histoire incompréhensible. Une fiche avec des listes manuscrites de dates et de montants payés à du personnel de la MONUC aurait été montrée aux enquêteurs. Elle indiquait les initiales de quatre personnes, KM pour le requérant. Elle montrait parait-il que le requérant avait reçu 10 000 \$ mais sans date de réception, et TC-4 déclara seulement que les paiements avaient eu lieu entre 2000 et 2003.

8.6.7 La fiche n'indiquait pas si le paiement s'était fait en une ou plusieurs fois, ni à quoi il correspondait. Le compte rendu de l'entretien avec TC-4 établi par les enquêteurs n'indique pas les raisons pour lesquelles le requérant aurait demandé et reçu 10 000 \$. Il est à noter que TC-4, bien qu'ayant déclaré que les paiements avaient eu lieu entre 2000 et 2003, dit aux enquêteurs, selon les notes des entretiens, que TFCE avait commencé à travailler avec la MONUC en 2001. Pourquoi donc TFCE payait-il de l'argent depuis 2000 ?

8.6.8 Surtout, pourquoi TC-4, qui à l'évidence fait partie du personnel de TFCE, avait-il (ou elle) peur d'être identifié(e) ? L'information qu'il aurait fournie n'a pas apporté d'autre élément nouveau aux enquêteurs et ni le requérant ni le Tribunal n'ont appris son identité. Les enquêteurs et le requérant décidèrent de faire en sorte qu'il n'ait pas à se présenter devant le Tribunal, qui aurait eu autrement l'occasion de vérifier ses dires. 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. Une justice transparente est la clef de voûte du travail judiciaire partout dans le monde et

l'Organisation des Nations Unies a conçu des instruments et des conventions qui assurent l'ouverture et la transparence comme caractéristiques de l'enquête judiciaire.

8.6.9 L'entrevue rapportée avec T-C4 montre bien que son entreprise, TFCE, regrettait de ne pouvoir monopoliser les contrats de la MONUC concernant les bateaux et la location d'un port. Selon le paragraphe 21 du compte rendu de l'entrevue, TC-4 aurait déclaré que des membres de la section des achats de la MONUC avaient établi des relations dans toute la ville avec les fournisseurs congolais parce que, selon lui, il était plus difficile pour les compagnies européennes de payer des commissions. Il considérait aussi que l'Équipe spéciale aurait des difficultés à tirer ou obtenir des informations des fournisseurs locaux. Selon lui encore, les fonctionnaires sénégalais chargés des achats craignaient de travailler avec des blancs parce qu'ils savaient qu'on ne fait pas des affaires en versant des paiements.

8.6.10 Je ne doute pas que TC-4 regrettait que les fournisseurs locaux congolais obtiennent des contrats de la MONUC. Selon lui, ils y parvenaient seulement parce qu'ils étaient corrompus alors que ceux qu'il appelait des compagnies européennes éprouvaient des difficultés parce qu'ils ne corrompaient pas le personnel de la MONUC par des paiements. TC-4 fait ces déclarations tout en admettant que son entreprise TFCE payait des commissions à ce personnel.

8.6.11 Je considère que les déclarations prétendues de TC-4 aux enquêteurs sont largement intéressées, racistes et malveillantes et qu'aucun Tribunal digne de ce nom ne les admettrait ni ne s'y fierait. Je suis encore plus choqué que les enquêteurs aient accordé foi à pareils contes au point d'en conclure que du personnel chargé des achats avait demandé et obtenu des commissions et qu'ils soient allés jusqu'à protéger TC-4 pour qu'il n'ait à répondre à aucune question du requérant ou du Tribunal.

8.7. Rapport de l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI

8.7.1 La résolution de l'Assemblée générale 48/218B, à l'alinéa 5(c)(iv), charge le Bureau des services de contrôles internes (BSCI) de la mission suivante :

« Le Bureau enquête sur les allégations faisant état de violations des règles, directives et instructions administratives de l'Organisation des Nations Unies, informe le Secrétaire générale des résultats et lui fait les recommandations voulues pour l'aider à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre »

8.7.2 Cette mission figure aussi au paragraphe 16 du Bulletin du Secrétaire général ST/SGB/273 – « Création du Bureau des services de contrôles internes ». En outre, les Manuels d'enquête 2005 et 2009 du BSCI disent, à propos des faits que les investigations du BSCI doivent réunir :

« que le rôle de celui-ci est de déterminer les faits et de formuler des recommandations à la lumière de ses constatations. »

8.7.3 Le Manuel d'enquêtes oblige les enquêteurs à entreprendre leur travail dans « un esprit ouvert » et souligne que leur tâche est de « déterminer les faits » et d'en retirer des conclusions raisonnables. Leur travail doit être accompli avec compétence et sans passion, dans le plus strict respect de la justice tout au long du processus d'enquête.

8.7.4 Selon le Manuel d'enquêtes, le rapport du BSCI doit être « impartial » et « objectif » et démontrer que la conclusion et les recommandations sont rationnelles et justifiables. Il doit correspondre exactement aux faits et chaque élément de preuve doit être documenté dans le dossier d'enquête concernant l'affaire. Le rapport doit inclure les éventuels éléments de preuve qui disculpent l'accusé ou atténuent sa culpabilité. Les enquêteurs doivent garder à l'esprit que des allégations émanant d'informateurs ou de directeurs de programmes ne sont que des allégations.

8.7.5 La procédure à suivre après une enquête est la suivante : le rapport préliminaire d'enquête, comme il est dit dans le document ST/AI/371 « Mesures et procédures disciplinaires révisées » est envoyé au directeur de programme qui peut le soumettre au Sous-Secrétaire général chargé du Bureau de la gestion des ressources humaines qui, à son tour, décide si l'affaire doit être poursuivie. Il est ensuite possible d'envoyer au fonctionnaire concerné une mise en accusation écrite énumérant les allégations portées contre lui et lui demandant d'y répondre. L'ensemble du dossier,

qui inclut la réponse du fonctionnaire, est à nouveau soumise au Sous-Secrétaire général adjoint qui peut décider de recommander au Secrétaire général que l'intéressé soit renvoyé sans préavis.

8.7.6 En raison de son mandat, de ses fonctions et du poids particulier que revêt son rapport d'enquête, le BSCI doit donc être conscient de la responsabilité impressionnante et énorme qui pèse sur lui. Étant donné que les mesures disciplinaires, le renvoi sans préavis par exemple, dépendent souvent principalement de ce rapport, les enquêteurs du BSCI doivent exercer leurs fonctions et leurs pouvoirs avec un sens élevé de leurs devoirs et de leurs responsabilités.

8.7.7 Conformément aux dispositions du Manuel d'enquêtes, les conclusions et recommandations du BSCI doivent être vues comme rationnelles et fondées, surtout lorsque son rapport conclut que les actes commis par un membre du personnel suffisent à établir sa responsabilité pénale.

Allégations présentées comme des faits

8.7.8 Dans la présente affaire, le rapport intérimaire d'enquête de l'Équipe spéciale d'investigation dit au paragraphe 207 :

« L'enquête a révélé que [le requérant] a sollicité, reçu et accepté des paiements en espèces d'une valeur de 10 000 \$ d'une entreprise dénommée Transport fluvial et Commerce (TFCE) en échange de son assistance dans l'obtention de contrats concernant la fourniture de services affrétés de bateaux pour les opérations fluviales de la MONUC ».

Comment cette révélation est-elle venue ? Selon le rapport, les propriétaires de TFCE ont dit que s'ils n'avaient pas payé de commissions, ils n'auraient pas obtenu de contrats. Ils refusèrent alors de donner le moindre renseignement au sujet des paiements faits aux membres du service des achats. Les enquêteurs ont alors interrogé quelqu'un qui était au service de TFCE et dont ils tinrent l'identité secrète, le désignant comme témoin confidentiel 4 (TC-4).

8.7.9 Ce TC-4 présenta aux enquêteurs une fiche manuscrite en entreprenant de leur expliquer que les lettres « KM » sur cette fiche correspondaient au nom du requérant

qui, selon lui, avait reçu 10 000 \$ pour une année. Il refusa de fournir aux enquêteurs une copie de la fiche. L'année et la date du paiement de ces 10 000 \$ au requérant ne sont pas indiquées, non plus que le nombre de versements, en une ou plusieurs fois. La fiche ne précisait pas pour quelle raison et pour quels contrats l'argent avait été sollicité et donné. Ni le requérant ni même le Tribunal n'eurent la possibilité d'interroger TC-4 et il ne fut pas dit quelle assistance le requérant avait apporté à TCFE pour mériter cet argent.

8.7.10 À la lumière de ce qui précède, un enquêteur à l'esprit ouvert et impartial peut-il prétendre qu'il a été établi que le requérant avait reçu une commission de 10 000 \$ de TFCE ? Les conclusions tirées par les enquêteurs de ce conte émanant d'un témoin dissimulé peuvent-elles être considérées comme raisonnables ? Certainement pas ! Il s'agit uniquement d'allégations présentées comme des faits.

Un rapport qui excède les limites de sa mission

8.7.11 Le Manuel d'enquêtes du BSCI qualifie le rapport d'enquête de rapport publié qui contient des informations sur l'inconduite signalée, les normes de droit applicables, les antécédents professionnels de l'intéressé, la méthode suivie pour l'enquête et le détail de celle-ci, les observations des intéressés sur les détails, des constatations et des conclusions.

8.7.12 Bien au contraire, le rapport intérimaire de l'Équipe spéciale d'investigation sur les achats de la MONUC a dépassé sa mission qui consistait à enquêter sur les allégations d'inconduite du requérant à son poste de chargé des achats. Les enquêteurs ont témoigné d'un zèle inusité et d'un intérêt peu commun dans leur recherche obstinée d'informations sans rapport avec leur mission. Ne se contentant pas de ce dont ils sont chargés, ils ont gaspillé du temps et des ressources appartenant à l'ONU en 2007 pour enquêter sur les activités qu'avait pu avoir le requérant vingt-et-un ans auparavant alors qu'il était au service de la FNUOD, puis de la MINUAR.

8.7.13 Toujours dans l'incapacité d'établir le moindre fait concernant les « activités illégales » du requérant à ces postes, les enquêteurs ont estimé et conclu dans leur rapport :

« Les enquêtes ont montré que le requérant avait commencé ces activités illégales dès 1986 à la FNUOD et la MINUAR et les a poursuivies sans interruption et sans être inquiété... ».

Il est manifeste que les considérations et conclusions de ce type ne sont pas le résultat d'une enquête menée dans un esprit ouvert et objectif ou en toute honnêteté.

Rapport tendancieux et spéculatif

8.7.14 Le Manuel d'enquêtes dispose à juste titre que les rapports doivent inclure les éventuels éléments de preuve qui disculpent l'intéressé ou créent des circonstances atténuantes. Il précise ensuite que certaines questions de conduite ne sont pas nécessairement contraires aux règlements, règles et instructions administratives de l'ONU mais sont plutôt les signes d'une mauvaise administration ou d'un manque de jugement.

8.7.15 Tant le rapport intérimaire de l'Équipe spéciale que sa réplique à la défense du requérant sont extrêmement tendancieux. Non seulement ces documents manifestent des préjugés effrénés en présentant les allégations formées contre le requérant comme des faits établis, mais encore ils choisissent de rejeter comme fausses toutes les explications ou positions qui appuient l'accusé. Par exemple, ils concluent que le requérant a rédigé la proposition de Matina parce que le texte de cette proposition a été trouvé dans son ordinateur. Ils refusent l'explication du requérant qui déclare avoir simplement imprimé la proposition du fournisseur, qui était son ami. Même là où l'examen scientifique révèle que la proposition a été envoyée au requérant par quelqu'un d'autre, le rapport et la réplique de l'Équipe spéciale prétendent que l'examen scientifique a établi que le requérant avait rédigé la proposition. Comment le requérant aurait-il pu rédiger une proposition alors que l'Équipe spéciale avait découvert dans son enquête qu'elle lui avait été envoyée par courriel par quelqu'un d'autre ?

8.7.16 Le rapport d'enquête, à l'alinéa (iii) du paragraphe 327, prétend encore que le requérant a aidé Matina non seulement à préparer mais aussi à « soumettre » les documents de la soumission. Nulle part dans les interrogatoires de témoins par les enquêteurs ou les dossiers de la MONUC il n'est dit ou suggéré que le requérant a aussi « soumis » les propositions de Matina lui-même à la MONUC. Comment les enquêteurs en sont-ils arrivés à ces conclusions fallacieuses ? Est-ce là un exemple d'exactitude des faits ou une invention des enquêteurs ? Pourquoi les enquêteurs ont-ils eu des difficultés à présenter la soumission de Matina à la MONUC ? Cette présentation serait nécessaire pour que l'on puisse comparer visuellement l'exemplaire de la soumission avec le texte trouvé dans l'ordinateur du requérant, et ceci pour établir que la soumission de Matina à la MONUC était effectivement une copie du document trouvé dans l'ordinateur.

8.7.17 Là encore, au sujet des allégations du propriétaire d'AVC selon lesquelles le requérant aurait demandé des commissions, le rapport d'enquête indique :

« Bien que l'Équipe spéciale n'ait rien trouvé qui indique que /le requérant/ ait joué un rôle dans l'attribution du contrat de Bunia ou ait été chargé du deuxième appel d'offres, il est clair que [le requérant] avait accès au dossier ainsi qu'aux informations concernant l'appel d'offres qui auraient pu servir à demander des paiements à un fournisseur ».

8.7.18 Le rapport poursuit en concluant comme suit à la culpabilité du requérant à l'alinéa 327 (iv) :

« Demande de paiement entre, approximativement, octobre 2004 et juillet 2005 à AVC Construct et son propriétaire [...] moyennement quoi il s'assurerait que le contrat serait accordé à la compagnie pour réhabiliter la piste de Bunia, contrat n° CON/MON/05/075, d'une valeur d'environ 5,5 millions de \$ ».

Il est difficile de déterminer sur quelle base les enquêteurs ont conclu que le requérant disposait d'informations sur l'appel d'offres et qu'il aurait pu s'en servir pour demander des paiements à un fournisseur alors que le requérant n'était pas chargé de ce projet. Cette conclusion n'est suggérée nulle part dans les comptes rendus d'entretien ou les dossiers de la MONUC. Il est clair que les enquêteurs ont spéculé

sur la possibilité que le requérant ait pu approcher le fournisseur AVC pour obtenir une commission, ce qui ne peut pas constituer une base pour conclure que le requérant a effectivement demandé une commission à AVC.

8.7.19 Le paragraphe 190 du rapport montre que les enquêtes et conclusions n'ont pas été transparentes comme elles l'auraient dû. Il y est indiqué que le requérant devait être mis à l'écart de tous les projets concernant l'aviation aux environs de mars 2006 mais que la responsable ne l'a pas fait parce qu'elle

« a été avisée dans une conversation avec le BSCI de le maintenir en place jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée par une enquête ».

On est forcé de se demander si l'incapacité du BSCI à prouver la culpabilité du requérant, alors même qu'il restait affecté au projet de Bukavu pour que cette preuve soit obtenue, l'a conduit à conclure à sa culpabilité même lorsqu'il admet que le requérant n'a pas été mêlé à l'attribution du contrat pour la piste de Bunia.

Les conclusions de l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI selon lesquelles le requérant a fait de fausses déclarations sont subjectives et inexactes

8.7.20 Le rapport du BSCI conclut que le requérant a sciemment fait des déclarations importantes fausses, fallacieuses et inexactes aux enquêteurs à cinq reprises. Ces conclusions sont énoncées au paragraphe 64 du mémorandum mettant le requérant en accusation. Je vais examiner ces conclusions et exposer mes commentaires et observations :

- i) 64 a) Lorsqu'on vous a demandé si vous aviez sollicité des commissions d'Ekima, vous avez d'abord dit que vous n'aviez jamais traité avec [son propriétaire] et plus tard vous avez concédé qu'une telle interaction était une possibilité »

8.7.21 Après avoir parcouru le compte rendu établi par les enquêteurs, je conclus que cette présentation est inexacte. Il est faux de dire que le requérant a fait plus tard une concession. Le requérant a simplement poursuivi la conversation sans que les enquêteurs lui soufflent quoi que ce soit. La partie pertinente du compte rendu est libellée comme suit :

ii) « KM fut ensuite interrogé au sujet des Établissements Ekima. Il dit qu'il n'était pas chargé de tels dossiers et n'avait jamais traité avec cet homme. Il indiqua ensuite qu'il avait peut-être fait quelques commandes d'achat.

b) Vous ne nous convainquez pas lorsque vous niez avoir reçu quoi que ce soit de valeur de M. le propriétaire d'Ekima. Votre déclaration est contredite par la preuve que M. le propriétaire d'Ekima a fait des travaux de peinture dans votre maison et votre piscine, faits que vous concédez plus tard ».

8.7.22 D'un bout à l'autre du compte rendu de cette conversation il est clair que le requérant n'a jamais concédé avoir reçu quoi que ce soit de valeur du fournisseur à un moment quelconque. Il a dit en fait qu'il avait payé des travaux de peinture et qu'il avait des reçus le prouvant.

iii) « c) Vous avez nié à tort avoir offert ou fourni une assistance quelconque au [propriétaire de Matina] au sujet de contrats de restauration de la MONUC. Votre déclaration est directement contredite par l'examen scientifique qui a retrouvé la proposition technique [de Matina] qui avait été créée sur votre ordinateur ».

8.7.23 Aucun compte rendu ne prouve cette assertion. Le requérant dit aux enquêteurs avoir aidé le propriétaire de Matina à imprimer sa proposition technique sur son ordinateur de travail. L'examen scientifique n'a pas prouvé que le requérant avait rédigé la proposition. Les mêmes enquêteurs ont montré que, d'après l'examen scientifique, la proposition avait été envoyée au requérant par courriel.

iv) « d) Vous avez affirmé à tort que /le propriétaire d'AVC/ n'avait pas été chez vous pour parler de paiements d'argent afin d'obtenir le contrat de réhabilitation de la piste d'atterrissage de Bukavu. Votre déclaration est contredite par [le propriétaire d'AVC] qui a décrit en détail la rencontre et donné une description exacte de votre maison et de votre famille. Vous avez ensuite admis la rencontre lorsque les enquêteurs de l'Équipe spéciale vous ont confronté à l'information qui vous contredisait ».

8.7.24 D'après le compte rendu de la réunion, le requérant, lorsque les enquêteurs lui dirent avoir des informations selon lesquelles il avait invité et rencontré le représentant d'AVC dans son appartement, répondit que le fournisseur l'avait appelé pour lui dire qu'il se trouvait près de chez lui et qu'il voulait lui parler. Le requérant lui permit alors de venir étant donné qu'il n'était pas mêlé au contrat avec lui.

- v) « e) Vous avez nié à tort que de l'argent ait été payé à des fournisseurs de l'ONU. Ceci est contredit par les preuves électroniques extraites de votre ordinateur qui montrent que des paiements ont été faits à deux fournisseurs de l'ONU, UAC et Panache ».

8.7.25 D'après le compte rendu de la réunion, le requérant n'a pas nié que de l'argent ait été payé à des fournisseurs de l'ONU. Interrogé sur son virement au propriétaire de Panache, il dit que c'était seulement un remboursement d'argent qu'il avait emprunté. Interrogé sur ses paiements à UAC en 2003, il dit qu'il payait un lave-linge acheté en 2001.

8.7.26 Quiconque a observé des conversations de vive voix sait que les questions posées à une personne dans une telle conversation suscitent rarement un « oui » ou un « non », cela va sans dire. La personne à laquelle une question est posée commencera peut-être par dire quelque chose puis, sans y être incitée, ajoutera une autre information. Les gens pensent parfois en même temps qu'ils répondent et disent d'abord quelque chose et, tout en poursuivant leur réponse, disent autre chose qui précise ou restreint leurs premières paroles.

8.7.27 La tendance des enquêteurs à qualifier de fausses les réponses du requérant à leurs questions sans tenir compte des comportements humains dans les conversations indique malheureusement qu'ils étaient prévenus et subjectifs. Ceci est d'autant plus vrai que les comptes rendus de la conversation n'ont pas été transcrits à partir d'un enregistrement mais ont été établis à la main par les enquêteurs eux-mêmes et, habituellement, dans un style qui n'est pas neutre.

8.8 Les faits établis correctement par les enquêteurs et l'accusation portée contre le requérant

8.8.1 Les enquêteurs ont réussi à établir, avec une plus grande certitude que ne l'exigeait la nature de l'affaire, qu'au moins cinq fournisseurs de la MONUC se sont plaints du requérant pendant l'enquête. Certains membres du service des achats de la MONUC, qui étaient des collègues ou des supérieurs du requérant, se méfiaient de la

manière dont il traitait les achats. Au moins deux plaintes écrites contre le requérant furent reçues par l'administration de la MONUC.

8.8.2 Cependant, de mauvais rapports sans plus ne suffisent pas à prouver les allégations, et les soupçons, même forts, ne prouvent pas que le requérant ait commis des actes constituant de l'inconduite ou de inconduite grave.

8.8.3 L'enquête a aussi établi que le requérant faisait partie des communautés grecque et libanaise en République démocratique du Congo pendant la période intéressant l'enquête et qu'il était librement en relation avec des fournisseurs de ces communautés, dont certains étaient ses amis. Je n'ai rien trouvé dans les règles, règlements ou instructions de l'Organisation qui fasse de l'inconduite le fait d'avoir de telles relations.

8.8.4 Il est aussi établi que le requérant avait l'habitude de rencontrer certains fournisseurs chez lui en dehors des heures de travail et de parler des contrats de la MONUC avec eux. Il discutait aussi de ces contrats parfois avec des fournisseurs qu'il rencontrait au club ou dans des restaurants. Ce comportement était clairement non conforme aux exigences de sa profession et imprudent et manifestait une erreur de jugement de sa part. Du côté de ses supérieurs, on peut certainement parler de très mauvaise administration. Était-ce de l'inconduite ? Je ne le pense pas. Le Tribunal considère que, dans la ligne du jugement Juzeima⁷ du Tribunal administratif des Nations Unies, la sanction disciplinaire appropriée à ce sujet devrait être la rétrogradation du requérant de quatre échelons dans sa classe d'emploi à la date de son renvoi sans préavis.

8.8.5 Il est établi que, le 8 juin 2006, le requérant a signé un mémorandum envoyé à tout le personnel chargé des achats à la MONUC par le fonctionnaire en chef chargé des achats à l'époque; il y indiquait avoir lu l'article 4 du Manuel des achats, avoir pris note en particulier de sa disposition 4.1.5 et avoir convenu de l'appliquer. Cette disposition prévoit que les activités d'achat doivent être mises en œuvre dans une

⁷ Jugement n°745 (1995) du Tribunal administratif des Nations Unies.

complète impartialité et sans traitement préférentiel. Le personnel des achats doit traiter tous les fournisseurs de manière constamment équitable. Ce personnel ne doit pas fournir d'information à un fournisseur sur un achat particulier avant que cette information ait été donnée à l'ensemble des fournisseurs, ni restreindre ou décourager la mise en concurrence. Il ne doit avoir d'intérêts financiers avec aucun des fournisseurs de l'ONU, faute de quoi il ne doit pas participer à l'achat, il ne doit ni solliciter de promesse d'emploi futur auprès d'un fournisseur de l'ONU ni en accepter. Il lui est interdit de divulguer des informations exclusives ou des informations prises à la source à quiconque ne serait pas autorisé à les recevoir.

8.8.6 La section 4.2.1 traite des conflits d'intérêts et la section 4.2.2 interdit d'accepter des cadeaux. Les enquêteurs n'ont pas pu établir que le requérant ait eu l'une quelconque des conduites interdites par la section 4 du Manuel des achats.

8.8.7 Le mémorandum du 24 juillet 2007 du Bureau de la gestion des ressources humaines au requérant l'accuse :

« d'avoir systématiquement demandé des commissions et sollicité des paiements d'un certain nombre de fournisseurs de la MONUC et d'entreprises faisant ou cherchant à faire des affaires à Kinshasa et d'avoir sciemment fait d'importantes déclarations fausses, trompeuses et inexactes aux enquêteurs de l'Équipe spéciale ».

8.8.8 Ce mémorandum mentionne des violations par le requérant des « règles régissant les normes de conduite attendues des fonctionnaires internationaux ». Les règles citées obligent les fonctionnaires à respecter les normes les plus élevées d'efficacité, de compétence et d'intégrité. Un langage aussi élevé correspond-il dans la pratique aux règles, quelles qu'elles soient, correctement définies à l'intention des fonctionnaires chargés des achats ou de leurs supérieurs ? Adams J. a répondu à cette question dans D'Hooge⁸

« En estimant que le défaut est que tout le monde sait que les normes les plus élevées d'intégrité et d'efficacité ne sont jamais vraiment atteintes et que personne ne peut s'y conformer. Selon lui, l'objection, concernant cette norme, est quelle ne signifie pas ce qui est dit. Dans la réalité, il n'y a tout

⁸ Jugement N° UNDT/2010/044.

simplement pas de norme absolue. En outre, manifestement, il n'est pas possible que chaque manquement à ces normes les plus élevées puisse justifier un licenciement. Il faut un manquement important qui réduise sensiblement l'aptitude du fonctionnaire en tant qu'il est au service de l'ONU. Le problème fondamental posé par l'emploi de termes dont le contenu est aussi faible, ou aussi peu compréhensible, s'il l'est encore, est qu'il ne renseigne véritablement ni le responsable des décisions, ni, ce qui est tout aussi important, le fonctionnaire au sujet des faits matériels qui peuvent justifier le licenciement et donc, il autorise des décisions arbitraires et incohérentes, et de fait les rend inévitables. »

8.9. Tendances du rédacteur de l'accusation à créer des preuves ou à compléter les preuves de lui-même

8.9.1 Soixante six paragraphes du mémorandum énonçant l'accusation contre le requérant reproduisent des extraits du rapport d'enquête de l'Équipe spéciale d'investigation du BSCI. Il est inquiétant que, dans un effort pour reformuler la teneur de ce rapport, l'auteur du mémorandum ait parfois eu tendance à combler les vides et ait gonflé, complété ou faussé certains passages du rapport. J'en signalerai trois pour compléter les éléments de preuve.

8.9.2 Au paragraphe 60, le mémorandum mentionne une lettre écrite par le requérant le 28 juin 2007 à l'Équipe spéciale en réponse aux conclusions de celle-ci du 20 juin précédent. Dans cette lettre, le requérant aurait affirmé ce qui suit :

« Théoriquement, la commission est de 10%, plus ou moins. Aucune des allégations ne suggère, même de loin, que le /requérant/ ait pris quoi que ce soit qui s'en rapproche ».

8.9.3 J'ai recherché cette lettre dans la montagne de pièces présentées au Tribunal par le défendeur et soumises au Secrétaire général pour le guider dans ses poursuites disciplinaires contre le requérant. Cette lettre, si elle existe, prétend par implication que le requérant a admis accepter des commissions inférieures à 10 % de la valeur des contrats en question. Où est donc cette lettre ? Existe-t-elle ? Pourquoi n'est-elle pas produite ? Je suis enclin à penser qu'elle n'existe pas.

8.9.4 De nouveau, au paragraphe 46, le mémorandum revisite ce que TC-4 a raconté aux enquêteurs. Dans cette nouvelle rédaction, l'auteur de l'accusation complète en indiquant :

« Vous aviez l'habitude d'informer TC-4 de vos projets de voyage ou d'autres questions financières ».

8.9.5 Au contraire, au paragraphe 18 du compte rendu d'entretien des enquêteurs avec TC-4, il a été écrit par ces enquêteurs :

« TC-4 a été interrogé sur la façon dont [...le requérant] demandait de l'argent et à quelles dates. TC-4 répondit que ces personnes venaient à son bureau environ une fois par mois parler du contrat et, à ces occasions, lui rappelaient tout le temps qu'elles partaient en vacances ou allaient voir leur famille, en disant : « Je vais voyager, pourquoi pas un cadeau de bon voyage ».

8.9.6 D'après le compte rendu non signé de conversation de ce témoin anonyme, il est inexact d'ajouter que le requérant avait l'habitude d'informer TC-4 d'« autres questions financières » dans un essai pour obtenir des paiements illicites. Toujours au même paragraphe 46, on peut lire :

« TC-4 montra aux enquêteurs de l'Équipe spéciale une fiche manuscrite énumérant les dates et montants qui vous ont été payés ».

8.9.7 Je constate que ces déclarations, comparées au compte rendu non signé d'entretien, sont inexactes. Au paragraphe 7 du compte rendu, les notes des enquêteurs disent :

« TC-4 déclara qu'un montant de 10 000 \$ fut payé à Karim Masri. M. Masri reçut des paiements pendant une année seulement parce que, par la suite, il fut retiré des contrats concernant les bateaux ».

Il est donc évident que TC-4 n'a donné aucune date à laquelle il aurait effectué des paiements au requérant.

8.10 *Pouvoirs qu'avait apparemment le requérant*

8.10.1 Les accusations portées contre le requérant vont d'efforts pour extorquer de l'argent à l'occasion d'un contrat pour la reconstruction d'un aérodrome, d'une valeur

de près de 5,5 millions de \$, à la perception de milliers de dollars pour des contrats concernant des bateaux et d'autres montants demandés pour faire en sorte que les factures des fournisseurs soient payées. Il est dit que le requérant était chargé non pas seulement de contrats de restauration et de la passation de plusieurs commandes d'achat mais aussi du contrat concernant l'aérodrome de Bukavu.

8.10.2 Dans les comptes rendus des entretiens que les enquêteurs ont eus avec le fonctionnaire chargé de la section des achats à la MONUC, le 15 mai 2007, celui-ci aurait déclaré, à propos des contrats de la mission :

« Un certain nombre de contrats de location, dont [le requérant] était chargé ont eu besoin d'être révisés aussi en 2003. Il dit qu'ils n'en crurent pas leurs yeux en constatant que certains contrats de location, qui étaient clairement de longue durée, étaient accordés un par un pour six mois seulement entre le début de l'année civile et l'exercice financier de la MONUC. Certains de ces contrats avaient déjà été soumis au Comité des marchés du Siège, d'autres avaient dû être présentés à posteriori soit au Comité local des marchés soit au Comité des marchés du Siège car leur montant total dépassait là encore la limite autorisée par le Comité local. »

8.10.3 Le compte rendu de la même conversation continue en indiquant que le même fonctionnaire raconta les problèmes posés par une autre procédure d'appel d'offres :

« Il fut décidé de retirer ce contrat [au requérant] et de le confier à un autre fonctionnaire chargé des contrats. Néanmoins, d'une façon ou d'autre, [le requérant] se retrouva plus tard à nouveau chargé de ce contrat ».

Pourquoi le requérant se retrouva-t-il à nouveau chargé de ce contrat ? Qui a été responsable de cet état de chose ?

8.10.4 Au paragraphe 95, le rapport de l'Équipe spéciale dit :

« pourtant, sur la base de constatations, il est évident que [le requérant] était aussi en mesure d'avoir une influence induue sur les opérations d'achat effectuées par ses collègues ».

8.10.5 Si l'on considère que le requérant était un assistant aux achats et l'un des membres de la classe la moins élevée à la Section des achats, il est curieux que ses pouvoirs aient été aussi vastes. Il semblait traiter tous les types de contrats quelle

qu'ait été leur valeur financière. Ceci veut-il dire, alors qu'il occupait un poste FS4, qu'il n'y avait pas de limite aux contrats qui lui étaient confiés ? Quel rôle jouaient les responsables et les supérieurs du requérant à la Section des achats pour permettre et tolérer cet état de chose pendant environ sept ans ?

8.10.6 Alors qu'il était permis qu'un membre d'une classe très peu élevée puisse être chargé de fonctions d'achat délicates impliquant des coûts élevés, à la fin de l'année le requérant devint la cible et le bouc émissaire auquel la section imputait tout ce qui allait mal. Il n'a pas été dit au Tribunal que le requérant ait eu des difficultés concernant ses résultats dans ses appréciations annuelles du comportement professionnel. Je ne doute pas qu'il y ait à la Section des achats de la MONUC des défaillances massives de l'encadrement et de l'administration aux époques concernées par la requête.

8.10.7 Le paragraphe 172 du rapport d'enquête dit qu'aux environs de décembre 2005, la fonctionnaire chargée de la Section des achats avait demandé au fournisseur AVC de présenter une plainte écrite contre le requérant après avoir eu communication à son sujet d'informations selon lesquelles il demandait à AVC des paiements concernant le contrat relatif à la piste de Bunia. AVC aurait soumis une plainte qui ne contenait pas les mêmes informations détaillées et précises que celles qui avaient été précédemment rapportées à un fonctionnaire. Ce qui est assez curieux et inquiétant, c'est que la fonctionnaire chargée de la Section des achats ait déclaré aux enquêteurs ne pas avoir gardé de copie de cette lettre d'AVC. Cette lettre a-t-elle été détruite et jetée ? Pourquoi cette lettre n'a-t-elle pas été conservée dans les dossiers surtout qu'à peu près à la même époque, cette fonctionnaire faisait part de ses soupçons concernant le requérant au Chef de la Division des enquêtes du BSCI, à la suite de « rumeurs persistantes ». Il est aisé de voir que l'habitude de ne pas conserver des dossiers complets n'était pas seulement un problème des membres les moins gradés de la Section des achats concernant les contrats liés aux bateaux, c'était aussi un problème chez certains supérieurs à la MONUC.

8.11 Allégations selon lesquelles le requérant aurait menacé des témoins du défendeur

8.11.1 Le requérant ne fut pas accusé d'avoir menacé des témoins mais, dans le courant de la procédure, un témoin déclara au Tribunal que le requérant lui avait envoyé un courriel qui avait été joint aux pièces. J'ai examiné sa teneur que je reproduis :

« Si vous savez combien Dieu peut être grand, alors vous devriez savoir combien grande est la note que vous allez payer bientôt. TRÈS BIENTÔT. Dans la vie, chacun a son jour, aujourd'hui c'est le vôtre mais ne soyez pas surprise s'il est contre vous. Joyeuses Pâques. »

8.11.2 Je ne vois là aucune menace contre le témoin. Ce que je vois en revanche, c'est que le requérant fait preuve d'une certaine immaturité en envoyant ce courriel qui n'était pas nécessaire. Je me suis interrogé sur la valeur de cette pièce dans la procédure. Devait-elle prouver que le requérant a mauvais caractère ? La procédure n'est pas un procès pénal et une preuve du mauvais caractère du requérant n'a aucun intérêt et est même irrecevable.

8.11.3 Il a été dit au Tribunal que le requérant a envoyé un courriel identique au témoin confidentiel TC-1. Il est plutôt regrettable que le conseil du défendeur ait essayé d'induire le Tribunal en erreur à ce sujet. Qui est ce TC-1 ? Je constate que le requérant n'a pas envoyé ce courriel deux fois. Il est évident, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, que TC-1 est le membre du personnel mentionné au paragraphe 8.11.1.

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.

8.12 *Dépôt tardif des pièces par le défendeur*

8.12.1 Le Statut et les Règles de procédure du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ne disent rien de la date à laquelle les pièces invoquées par les parties à l'audience doivent être déposées au Greffe et signifiées à l'autre partie. Ceci dit, on serait fondé à penser, conformément à l'alinéa 2) (g) de l'article 8 et à l'article 10 des Règles de procédure, qu'une partie à la procédure doit déposer à temps tous les documents qu'elle a l'intention d'invoquer à l'audience. Selon l'alinéa 2) (g) de l'article 8,

« 2. La requête doit contenir les informations suivantes :

....'g) Les pièces justificatives (annexées et numérotées, avec indication de celles qui ont été traduites) ».

8.12.2 Selon l'article 10,

« Le défendeur présente sa réponse dans les 30 jours calendaires suivant la date à laquelle il a reçu la requête, en un original signé accompagné de ses annexes, le cas échéant par voie électronique. S'il n'a pas soumis sa réponse dans le délai prescrit, le défendeur ne peut participer à l'instance, sauf si le Tribunal l'y autorise ».

8.12.3 Dans la présente instance, le défendeur a déposé une réplique le 11 septembre 2009. La réplique ne contenait aucune annexe ni documentation justificative. Le 16 décembre 2008, les parties assistèrent à une conférence de mise en état après laquelle il leur fut demandé de communiquer et déposer au greffe tout document qu'ils entendraient invoquer à l'audience. La date d'ouverture d'audience fut signifiée aux parties par le greffe le 17 décembre 2009. Le 11 janvier 2010, date de l'audience, le défendeur déposa en tout 19 documents au Greffe par courriel, avec copie au conseil du requérant. Les documents étaient numérotés Pièces 1 à 16.

8.12.4 En raison de cette situation, le Tribunal prend note avec regret de ce type de « tactique d’embuscade » à peine voilée de la part du conseil du défendeur, il dissuade fortement d’y recourir et la juge nuisible à l’objectif d’un juste examen du cas d’espèce.

Conclusions

9.1 Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal formule les conclusions suivantes :

- i) L’allégation selon laquelle le requérant aurait sollicité des commissions et paiements du propriétaire d’Ekima n’a pas été établie.
- ii) L’enquête n’a pas établi que le requérant a rédigé une proposition quelconque d’Ekima liée à un appel d’offres en cours à l’époque. L’impression d’une proposition d’un fournisseur par un fonctionnaire chargé des achats ne constitue pas de l’inconduite.
- iii) L’accusation selon laquelle le requérant aurait demandé des commissions ou des paiements à AVC n’est pas établie. Une mesure disciplinaire quelconque contre le défendeur à ce sujet n’est pas défendable.
- iv) L’opération financière entre le requérant et le propriétaire de Panache était privée et il n’est pas possible d’imaginer qu’elle soit qualifiée d’offres, de don, d’invitation ou de faveur dans le contexte des règles citées. Toutefois, la possibilité existait qu’un jour, le requérant puisse, en sa qualité officielle de chargé des achats, avoir à traiter des offres de Panache. D’aucuns pourraient être tentés de penser, à tort cependant, que puisqu’il avait eu personnellement déjà affaire avec le fournisseur, le requérant risquait d’être enclin à le favoriser dans l’exercice de ses fonctions officielles.
- v) Les déclarations prétendument faites par TC-4 aux enquêteurs, en grande partie, servaient ses intérêts, n’étaient pas fiables, étaient racistes et malveillantes et aucun Tribunal censé ne les admettrait ni ne s’y fierait.
- vi) Le Rapport de l’Équipe spéciale d’investigation du BSCI repose sur des constatations et conclusions qui ont suivi une enquête conduite avec des préjugés et de la subjectivité et sans égard pour la justice. Le rapport consiste en simples allégations présentées comme des faits, dépasse les limites qui lui ont été attribuées, est tendancieux et repose sur la spéculation.

- vii) Les constatations de l'Équipe spéciale concernant les prétendues fausses déclarations du requérant sont subjectives et inexactes.
- viii) Le requérant avait l'habitude de rencontrer des fournisseurs chez lui en dehors des heures de travail et de parler avec eux des contrats de la MONUC. Il parlait aussi de ces contrats parfois avec des fournisseurs qu'il rencontrait au club ou dans des restaurants. Ceci est manifestement non professionnel et imprudent et montre un manque de jugement de la part du requérant mais n'équivaut pas à de l'inconduite. Aucune pièce soumise au tribunal ne montre que des mesures aient été prises par ses supérieurs, par exemple qu'il ait été réprimandé par écrit. Il s'agit certainement là d'un exemple de très mauvaise administration.
- ix) Considérant que le requérant était un assistant aux achats et était, à la Section, l'un des fonctionnaires de la classe la moins élevée, le Tribunal estime curieux que ses pouvoirs aient été assez vastes. Il semble qu'il s'occupait de toutes sortes de contrat quelle qu'en ait été la valeur financière. Il y a eu une défaillance massive de l'encadrement et de l'administration à la Section des achats de la MONUC aux époques concernées par la présente requête.
- x) Le défendeur n'a pas étayé les accusations contre le requérant de façon à fournir le degré de preuve requis.
- xi) La sanction de renvoi sans préavis dans les circonstances de la présente affaire était disproportionnée.

10. Réparations

10.1 À la lumière de ce qui précède, le Tribunal :

- i) Ordonne l'annulation de la décision de renvoyer le requérant sans préavis;
- ii) Ordonne au défendeur de rétablir le requérant dans ses fonctions et de compenser sa perte de revenus à compter de la date de son renvoi sans préavis jusqu'à la date de son rétablissement dans ses fonctions avec un intérêt de 8 %.
- iii) Ordonne que le requérant soit rétrogradé de quatre échelons dans sa classe d'emploi à la date de son renvoi sans préavis;
- iv) Au cas où le Secrétaire général déciderait, dans l'intérêt de l'Administration, de ne pas se conformer à l'obligation d'annuler sa décision, fixe l'indemnité à payer au requérant à deux ans de salaire de base net au taux en vigueur à la date de service du requérant, avec intérêt

de 8 % par an à compter de 90 jours de la date de publication du présent Jugement, jusqu'à ce que le paiement soit effectuée;

v) Rejette toutes les autres demandes.

(Signé) Juge Nkemdilim Izuako

Ainsi jugé le 7 avril 2010

Déposé au Greffe le 7 avril 2010

(Signé) Jean-Pelé Fomété, Greffier,

Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, Nairobi.