

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPPEMENT**

QUORUM:	Professeur GLELE AHANHANZO	Président
	Professeur Christian TOMUSCHAT	Membre
	Professeur Yadh BEN ACHOUR	Membre

REQUETE N° 2007/05

Monsieur B. L. M., Requéant
Banque africaine de développement, Défendeur

Jugement du Tribunal rendu le 25 novembre 2008

I. LES FAITS

1. Le Requéant est entré au service de la Banque en 1989. Au moment des faits, il occupait le poste d'Agroéconomiste Principal, chargé des opérations au Bureau Régional de la Banque au Sénégal, en tant que fonctionnaire de carrière.
2. En 2005, la Banque a reçu des informations d'après lesquelles des fonctionnaires, dont le Requéant, seraient impliqués dans des malversations financières concernant le projet rizicole du Bas-Mangoky financé par la Banque. Une mission d'audit fut alors diligentée par les services OAGL de la Banque. À la suite de cette mission d'audit, le Requéant fut convoqué en date du 27 novembre 2006 par le Directeur du Département OAGL et fut interrogé au sujet des accusations dont il était l'objet. Au cours des trois jours d'enquête menée par OAGL, le Requéant fut informé des accusations portées contre lui. Il lui fut tout d'abord reproché d'avoir indûment touché, entre août et septembre 2004, une somme de 11 000 € de la part d'un responsable malgache du projet. Il lui fut par ailleurs reproché d'avoir autorisé une demande de renouvellement de fonds de roulement sans respecter les procédures financières et comptables imposées par la réglementation de la Banque.
3. Par mémorandum du 30 novembre 2006, il fut suspendu pour une période de trois mois, avec maintien de son salaire. Le 28 février 2007, cette suspension fut prorogée pour une période d'un mois à compter du 1^{er} mars 2007. Le 30 mars 2007 la suspension a de nouveau été prorogée d'un mois à compter du 1^{er} avril 2007. Le 3 mai 2007, la suspension fut de nouveau prorogée à compter du 1^{er} mai 2007. Ces décisions de suspension ont été prises par le Directeur CHRM, sur la base de la disposition 101. 01 du Règlement du personnel.
4. Le 8 juin 2007 une décision de licenciement sans préavis ni indemnités fut prise par le Président de la Banque par application de l'article 10. 2 du Statut du personnel. Cette décision était motivée de la manière suivante : *«La Banque détient des preuves suffisantes de ce que vous avez reçu, entre les mois d'août et de septembre 2004, d'un ancien responsable du PRBM, de l'argent en espèces pour un montant d'environ 11 000 €. Des preuves existent également de virements en votre faveur, pour des montants pour lesquels vous n'avez pu fournir d'explications satisfaisantes. La Banque a également établi que vous avez approuvé des décaissements incluant des paiements en faveur de certains fournisseurs dont le garage Aroumougom, pour, notamment, des dépenses de location de véhicules non justifiée par une contrepartie du fournisseur. »*

C'est cette décision de licenciement sans préavis ni indemnités que le Requérant conteste devant ce Tribunal, par sa Requête déposée le 7 septembre 2007. Par cette Requête, il est demandé au Tribunal, d'une part de déclarer l'illégalité de cette décision ; par ailleurs, dans sa Requête, le Requérant demande au Tribunal de lui accorder les réparations suivantes :

« 1) paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de l'atteinte à mon honneur, ma probité et ma moralité : 500 000 UC

2) ma réintégration avec paiement rétroactif de tous les droits, sinon :

a) paiement de l'indemnité de licenciement et tous les droits attachés évalués à 500 000 UC

b) paiement des honoraires d'avocats : USD 20 000 »

II. LES THÈSES DU REQUÉRANT

5. Dans sa Requête, le Requérant soutient tout d'abord que la procédure de suspension qui a été suivie n'est pas régulière, dans la mesure où elle viole la disposition 101.1(a) du Règlement du personnel. D'après le Requérant, cette période de suspension ne peut dépasser six mois, alors que dans son cas elle a été de six mois et huit jours. Par ailleurs, le Requérant prétend qu'il a été privé du droit de s'expliquer devant le Comité de discipline de la Banque, procédure qui lui aurait permis de se défendre contre les allégations portées contre lui.
6. Le Requérant ajoute que les investigations menées par OAGL ont violé le principe du contradictoire et que les preuves des accusations portées contre lui n'ont jamais été apportées. À ce propos, le Requérant estime qu'il a donné toutes les explications que la Banque lui a demandées au sujet des mouvements de ses comptes bancaires et que, pour seule preuve, la Banque « a produit un rapport dont je n'ai aucune idée de la teneur et contre lequel je n'ai pas pu formuler la moindre observation... ». Enfin, le Requérant se défend de ne pas avoir respecté les procédures de décaissements et que son agissement, à cet égard, ne peut être considéré comme une faute grave au sens de la disposition 101. 02 (c) du Règlement du personnel.
7. Pour le Requérant, le seul élément de preuves fournies par le Défendeur consiste en une déclaration écrite fournie respectivement par deux fonctionnaires malgaches responsables de l'administration du projet et fondée uniquement sur des ouï-dire et des suppositions, ainsi que sur des contradictions, par exemple celle relative au séjour à Paris du Requérant. L'utilisation de ce mode de preuve inconsistant et vague n'est pas, d'après le Requérant, conforme aux principes reconnus par le droit administratif international. Ce recours à la simple supposition et au ouï-dire ressort, d'après le Requérant, de l'analyse de la déclaration de M. Ratovoson. Pour le Requérant, cet élément de preuve insuffisant est dépourvu de valeur juridique. Il ne répond nullement aux standards admis par la jurisprudence internationale au sujet de la valeur probatoire du mode de preuves qui, *prima facie*, pourraient justifier une sanction disciplinaire de cette gravité, comme cela a été admis par le Tribunal administratif de la Banque mondiale dans l'affaire *Dambita*, 243 (2001). Le Requérant ajoute qu'en réalité ces déclarations dont il se trouve être le bouc émissaire sont explicables par un certain nombre de problèmes et de conflits entre le Ministre de l'agriculture malgache et l'un des auteurs de la déclaration, Mr Rakotondrazaka. Le Requérant se dit victime de machinations. Dans sa Réplique, le Requérant précise que les preuves apportées par le Défendeur qui ne lui ont pas été communiquées au début de l'enquête manquent de détails et de précisions et ne sont pas circonstanciées. Le Requérant précise que le responsable de l'enquête lui a présenté furtivement l'une de ces déclarations, exposée devant lui pour quelques secondes, puis aussitôt retirée. Le Requérant a réclamé une copie, ce qui lui fut refusé. Par ailleurs, le document qui lui a été présenté au cours

de l'enquête ne correspond pas exactement à celui que le Défendeur expose devant le Tribunal, dans l'annexe 4B de sa Réponse. Ainsi, le Requérant a été privé du droit de contester le bien-fondé de ses déclarations.

8. D'après l'accusation, l'un des responsables du projet aurait remis une somme d'argent de 11000 Euros à une personne qui les aurait elle-même remise au Requérant, de passage à Paris. Mais le Défendeur, d'après le Requérant, n'a jamais donné le nom de cette personne, ni établi aucun lien entre le Requérant et cette personne. Par ailleurs, des contradictions existent, dans les témoignages produits par la Banque, au sujet de la présence du Requérant à Paris. Ainsi, le Requérant a dû supporter seul la charge de la preuve en établissant que tous les virements soupçonnables, d'après les enquêteurs de la Banque, notamment deux virements exécutés sur son compte par son épouse et par une personne en relation avec son frère, avaient leurs justifications propres. La Banque n'a jamais clairement établi sur quel fondement elle considérait ces virements comme douteux.
9. Pour le Requérant, il ne suffit pas simplement de l'informer des vagues allégations qui ont été portées contre lui. Un tel agissement constitue une violation flagrante des droits de la défense et du droit du Requérant à un procès équitable, dont la protection est exigée en matière disciplinaire. Ainsi, il n'y a eu ni respect de la procédure disciplinaire, ni communication des charges. Ces dernières ont été communiquées au Requérant le 4 mai 2007, soit après plusieurs extensions de la période de suspension. Par ailleurs, le Requérant rappelle qu'une période de seulement 10 jours lui a été donnée pour répondre aux accusations portées contre lui, ce qui constitue une autre irrégularité de procédure contraire à la fois à la disposition 101. 03 (b) du Règlement du personnel et à la jurisprudence des tribunaux administratifs internationaux. Cette irrégularité ouvre droit à réparation. À l'appui de son argumentation le Requérant cite d'une manière particulière la décision *Iddi*, 1011 (2001), rendue par le Tribunal administratif des Nations unies sur le fondement de textes réglementaires similaires à ceux de la Banque.
10. Pour le Requérant, et d'après la jurisprudence internationale établie, il revient par conséquent au Tribunal de contrôler si la mesure disciplinaire ne constitue pas une mesure arbitraire ou un abus de droit dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire et pour ce faire le Tribunal doit contrôler la matérialité des faits, ainsi que leur qualification juridique appropriée, de même qu'il doit s'assurer de la régularité de la procédure, de l'absence d'abus de pouvoir dans l'utilisation du pouvoir discrétionnaire, ainsi que de la proportionnalité de la sanction par rapport aux faits incriminés.
11. Le Requérant se défend également contre l'accusation de mauvaise gestion au sujet du décaissement n° 43 pour location de véhicules. Il avance le fait que cette location avait bénéficié de l'approbation des services PPRU. Si cette location avait été portée sous la catégorie « opérations » et assistance technique et/ou services de conseils (*consultancy*), c'était en fonction d'une pratique admise de la Banque et que si l'approbation finale n'a pas été retrouvée dans le dossier, cette faute n'incombait pas au Requérant.
12. Par conséquent, pour le Requérant, l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, d'une part ne sont pas établis, et d'autre part ne peuvent être qualifiés de faute grave, pouvant justifier un licenciement sans préavis ni indemnités. Il y a à la fois absence de preuves et de proportionnalité. Le Requérant rappelle, à ce propos, que dans la décision *Iddi*, le Tribunal, tout en admettant l'existence d'une faute, avait refusé de la qualifier de faute grave pouvant justifier un licenciement sommaire et qu'il y avait donc une erreur manifeste d'appréciation ouvrant droit à réparation. Une juste appréciation doit tenir compte à la fois des exigences de hautes qualités des fonctionnaires et de la protection de ces derniers contre les mesures arbitraires. Une faute, même grave, ne peut donner automatiquement lieu à une procédure sommaire de licenciement, comme cela a été admis par le Tribunal administratif dans les affaires *Carew*

jugées par le Tribunal de la Banque mondiale en 1995 et dans l'affaire *Smith* en 1997. Il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances et procéder cas par cas. En l'occurrence, il y a eu une utilisation abusive du pouvoir discrétionnaire.

III. LES THÈSES DU DÉFENDEUR

13. Le Défendeur soutient que vers la fin de 2005, il a reçu des autorités malgaches des informations concernant l'implication de certains fonctionnaires nationaux et de la Banque africaine de développement dans des affaires de malversations financières concernant le projet de développement agricole visé au paragraphe 2, ci-dessus. Deux missions d'audit furent organisées par la Banque en janvier et en juillet 2006. Au cours de ces missions, le service OAGL, chargé de l'inspection, a rencontré aussi bien les autorités malgaches que l'ancien directeur du projet, M. Rakotondrazaka, ainsi que l'ancien chef de l'unité administration et finance du projet, M. Ratovoson. Pour la Banque, ces missions lui ont permis de « recueillir des informations détaillées, précises et circonstanciées, quant à l'implication du Requéran et de l'ancien collègue et chargé du décaissement, en la personne de M. O. » Le 27 novembre 2006, le Requéran fut invité à coopérer à l'enquête et fut convoqué à des séances d'enquête qui furent organisées par le service OAGL, les 28, 29 et 30 novembre 2006. Le 30 novembre 2006, le Requéran fut suspendu de ses fonctions pour une durée de trois mois avec maintien de son salaire. Cette décision fut renouvelée pour une même période de trois mois.
14. La Banque reproche au Requéran : premièrement, d'avoir recommandé pour paiement la demande de décaissement n°43, en vue de la reconstitution du compte spécial (appelé fonds de roulement). Parmi les dépenses encourues figurait une somme classée comme dépense de location de véhicules au nom du garage Aroumougom. Ces dépenses de location de véhicules ont été répertoriées sous l'intitulé « assistance technique » et « services de consultants » sans être appuyées par des pièces justificatives. En fait, pour la Banque, ce système de location de véhicules aurait servi à détourner des fonds au profit de certaines personnes, notamment le Requéran.
15. Par ailleurs, la Banque reproche au Requéran d'avoir touché entre les mois d'août et septembre 2004 des sommes d'un montant total de 11 000 € qui lui auraient été remises à Paris par une personne mandatée par M. Rakotondrazaka. Le 4 mai 2007, le directeur CHRM a notifié au Requéran une demande d'explication sur les allégations de faute grave et lui a demandé d'y répondre dans les 10 jours. Par un mémorandum du 9 mai 2007, le Requéran a rejeté toutes les allégations énoncées dans la lettre du 4 mai 2007.
16. En Réponse à la thèse du Requéran, la Banque prétend tout d'abord que la suspension, au cours de laquelle le Requéran a conservé l'intégralité de son salaire, est tout à fait conforme à la disposition 101. 01 (a) du Règlement du personnel. La Banque ajoute : « Le fait de prendre 8 jours supplémentaires pour achever l'examen des réponses du Requéran aux charges portées contre lui avant de prendre une décision finale ne peut être considéré comme un usage abusif du pouvoir discrétionnaire du Président. »
17. Par ailleurs, la Banque, se fondant sur l'article 10. 2 du Statut du personnel et la disposition 101. 02 (a) du Règlement du personnel, distingue deux types de procédures disciplinaires, la procédure ordinaire qui aboutit à la constitution d'un Comité de discipline et la procédure sommaire qui dispense de la convocation d'un tel comité. Le choix de l'une ou l'autre de ces procédures dépend de l'appréciation que fait la Banque de la faute alléguée.

18. Contrairement à ce que prétend le Requéant, la Banque rappelle que ce dernier a été entendu par OAGL, au cours des auditions des 28, 29 et 30 novembre 2006, qu'au cours de ces auditions, il a été donné lecture du témoignage écrit de M. Rakotondrazaka ; que les charges qui pèsent sur lui ont été notifiées par le mémorandum du 4 mai 2007 et que le Requéant a ainsi pu répondre aux accusations portées contre lui, dans un délai raisonnable. Pour la Banque, « ce ne sont pas les déclarations ou le contenu des déclarations que le Défendeur est tenu de communiquer ou de donner, mais plutôt les allégations retenues contre lui. L'obligation du Défendeur, à cet égard, se limite à une communication des charges, de manière à donner au Requéant l'opportunité d'y répondre. » (Duplique, paragraphe 11). Pour la Banque, la disposition 101.03 qui prévoit un délai de réponse de 14 jours n'est applicable qu'à la procédure disciplinaire ordinaire. En tout état de cause, pour la Banque, la notification des charges a eu lieu le 4 mai 2007 et le Requéant y a répondu le 9 mai, sans demander un délai supplémentaire. Le Défendeur a, par conséquent, pleinement satisfait aux exigences d'une procédure régulière avant de licencier le Requéant.
19. Dans sa Duplique, la Banque ajoute tout d'abord que les deux témoignages produits par elle ne peuvent être qualifiés de « ouï-dire » dans la mesure où « leurs auteurs relatent des événements dont ils ont eu une connaissance personnelle et directe ». Ensuite la Banque estime que la preuve par « ouï-dire » est admise par les systèmes juridiques contemporains, aussi bien dans le système de common law que celui du droit civil. Elle cite à cet égard le *Civil Evidence Act* de 1995, qui admet la preuve par ouï-dire et qui laisse aux tribunaux le pouvoir d'en apprécier la pertinence. Elle cite également le jugement *Morris* du 15 avril 1999, rendu en matière administrative par la Cour d'appel fédérale canadienne, admettant la preuve par ouï-dire. À ce propos, la Banque estime que « pour la détermination de la valeur probante de la preuve par ouï-dire, le Tribunal pourra tenir compte de plusieurs facteurs parmi lesquels l'existence ou non d'éléments de preuve contraires, la qualité de l'auteur du témoignage, la corroboration des éléments de preuve, notamment par des témoignages *contra proferentem*. » Pour la Banque, le témoignage écrit de M. Ratovoson qui reconnaît avoir établi de fausses factures pour assurer le paiement dont le Requéant a indûment bénéficié, constitue précisément un témoignage *contra proferentem* (Duplique, paragraphe 18). Pour la Banque, « le Défendeur a établi, *prima facie*, la preuve des accusations portées contre le Requéant... Les dénégations du Requéant ne prouvent pas que les paiements allégués n'ont pas été reçus. » (Duplique, paragraphe 18). Pour la Banque, les accusations portées contre le Requéant ont pour origine des sources crédibles, différentes et indépendantes. Le Requéant se trouvait à Paris au cours de la période où les paiements ont été effectués. Et sur ce point, la Banque réfute la thèse du Requéant d'après laquelle des contradictions existeraient dans les témoignages produits par la Banque, les uns prétendant qu'il se trouvait à Paris en août 2004, et les autres qu'il s'y trouvait fin septembre 2004. La Banque précise, dans le paragraphe 30 de sa Duplique, que la date d'août 2004 ne concernait nullement la présence du Requéant à Paris, mais la date à laquelle le directeur avait informé son collègue Ratovoson que les agents de la BAD avaient bien reçu la somme demandée. Il s'agissait en fait de M. O., qui avait reçu cette somme en juillet 2004 par un transfert de 5 000 € sur son compte bancaire à la Société Générale. Par ailleurs, la Banque estime que pour des faits qui remontent à presque deux ans « les approximations sont normales et n'ont pas, en soi, d'importance significative ou déterminante quant à la crédibilité de l'information. » (Duplique, paragraphe 32). Un système de location de véhicules a été mis en place en violation des règles de procédure de la Banque. Le Requéant n'est pas arrivé à fournir des explications crédibles de nature à le disculper. Toujours au sujet de la crédibilité des preuves concernant les transferts effectués sur les comptes bancaires du Requéant, la Banque estime que les accusations portées contre le Requéant relèvent « de la criminalité en col blanc » (Duplique, paragraphe 21). Dans ce type de criminalité, estime la Banque, les auteurs, « qui

sont généralement des personnes avisées, prennent des dispositions nécessaires pour dissimuler leurs actes afin d'échapper à d'éventuelles investigations. » (Duplique, paragraphe 21) et se gardent bien de commettre l'imprudence consistant à déposer l'intégralité des sommes reçues sur leurs comptes bancaires. Pour conforter ce point de vue, la Banque cite la décision n° 79 du 17 août 2007 rendue par le Tribunal administratif de la Banque asiatique de développement dans l'affaire *Nagarajah*. Pour la Banque, « le fait que le montant des opérations bancaires, jugées suspectes par le Défendeur, n'atteignent pas 11 000 € ne signifie pas que le Requérent n'a pas bénéficié du paiement de cette somme. Par ailleurs, le fait que le nom de l'émissaire qui a rencontré le Requérent à Paris n'ait pas été cité ne prouve pas, non plus, que celui-ci n'était pas à Paris en septembre 2004, que la rencontre n'a pas eu lieu et que les paiements illicites n'ont pas été effectués. » La Banque rappelle enfin que, contrairement à ce que prétend le Requérent, ce dernier entretenait avec M. Rakotondrazaka des liens personnels comme le prouvent les messages électroniques produits en annexe 6 a de la Réplique.

20. Au sujet de la charge de la preuve, la Banque admet que la charge de la preuve incombe à celui qui invoque le fait ou la violation alléguée. Cependant, la Banque estime que l'application de ce principe en matière administrative et disciplinaire n'atteint pas le degré d'impérativité qu'il a en matière pénale. Le Défendeur affirme dans le paragraphe 25 de sa Duplique : « la jurisprudence administrative internationale organise l'application de ce principe en considérant que les procédures administratives disciplinaires ne sont pas de nature pénale et que les règles de preuve exigées dans les affaires pénales ne peuvent s'appliquer à de telles procédures. » Pour appuyer sa position, le Défendeur cite les affaires jugées par le Tribunal administratif des Nations unies, *Berg* (jugement n° 1090, 2002, paragraphe V), *Patel* (jugement n° 850, 1997, paragraphe IV) et *Edongo* (jugement n° 987, 2000, paragraphe IV), ainsi que l'affaire déjà citée jugée par le Tribunal administratif de la Banque asiatique de développement, *Nagarajah*. Ces précédents établissent, d'après la Banque, une distinction entre l'instance disciplinaire et l'instance pénale. Dans les instances disciplinaires, « l'administration n'est pas tenue de prouver avec une quasi-certitude le bien-fondé de ce qu'elle allègue mais seulement d'apporter des preuves suffisantes » (*Berg*), et que « dès lors qu'est établie la plausibilité d'un comportement fautif, c'est aux fonctionnaires intéressés de faire la preuve que ce comportement était légitime. » (*Patel*, cité dans la Duplique paragraphe 25). Autrement dit, pour la Banque, en cas de simple présomption de faute, il incombe au fonctionnaire de justifier sa conduite d'une manière satisfaisante (*Edongo*). Pour la Banque, « dans les procédures administratives, la preuve au-delà du doute raisonnable, n'est pas une norme appropriée ». (*Nagarajah*). En conséquence, le Défendeur prie le Tribunal de suivre la voie tracée par les tribunaux administratifs des institutions sœurs en constatant la défaillance du Requérent à justifier son inconduite d'une manière satisfaisante.
21. Rappelant, par ailleurs, qu'il ne revient pas au Tribunal de substituer son propre jugement quant à l'existence ou non d'une faute professionnelle ou d'une faute lourde, comme cela a été reconnu dans l'affaire *C. G. S. (Requête n° 2004/01)* examinée par ce même Tribunal, La Banque déclare que la faute grave a été retenue contre le Requérent sur la base 1) des informations fournies par les autorités malgaches, 2) les allégations des anciens agents du projet, 3) la présence du Requérent à Paris pendant la période où il est allégué qu'il a reçu des paiements en espèces, 4) les explications non satisfaisantes du Requérent sur certaines opérations relevées sur ses comptes bancaires, 5) le contenu de la requête de décaissement numéro 43, 6) le rôle joué par le Requérent en recommandant le paiement de la requête de décaissement n° 43, 7) la différence entre la vitesse de traitement des décaissements avant et après que les paiements allégués ont été reçus, 8) les explications non convaincantes du Requérent sur son rôle dans le processus d'approbation des décaissements.

22. En ce qui concerne la somme de 11 000 € que le Requéant aurait indûment perçue, la Banque se fonde sur les informations données par les autorités malgaches, les dépositions écrites des anciens responsables du projet sur l'implication du Requéant et de l'un de ses collègues dans les malversations financières alléguées. Ces dépositions sont présentées en annexes à la Réponse de la Banque devant le Tribunal (annexe 4, annexe 9). Dans sa Duplique, la Banque a présenté deux copies de la déclaration de M. Rakotondrazaka, une copie corrigée à la main et une copie finale entièrement imprimée (annexe 2 et annexe 3). D'après la déclaration de M. Ratovoson, le système des locations de véhicules accompagnées de fausses factures et des factures antidatées constitue le mécanisme fictif qui avait permis le détournement des fonds dont a bénéficié le Requéant. D'après la Banque, le Requéant ne nie pas s'être rendu à Paris entre le 17 et le 20 septembre 2004, date à laquelle lui aurait été remise la somme de 11 000 €. Enfin, les explications données par le Requéant sur certains virements effectués sur ses comptes bancaires ne sont pas suffisantes pour le disculper, vu « la suspicion créée dans les circonstances particulières de l'espèce » (paragraphe 3.1.4 (iv), Réponse de la Banque).
23. En ce qui concerne le traitement de la demande de décaissement n° 43, signée par le Requéant le 2 août 2004, la Banque observe que la demande de décaissement présentée par le Requéant n'incluait pas une copie du contrat de location des véhicules et qu'une copie de ce contrat datée du 10 mars 2004 a été obtenue seulement par la suite, dans le cadre des investigations. Le Défendeur ajoute que cette demande a été faite sans le support des pièces justificatives nécessaires exigées par le manuel de décaissement. La recommandation de l'approbation de la demande de reconstitution du compte spécial est, pour la Banque, contraire aux règles énoncées par le Manuel de décaissement et aucune pratique contraire ne peut être admise, contrairement à ce que prétend le Requéant. La Banque ajoute que, par ailleurs, le Requéant avait l'obligation d'introduire dans la base de données financières, SAP, toutes les informations relatives au contrat de location des véhicules, conformément aux procédures de gestion informatique des projets financés par la Banque. Or, le Requéant n'a pas respecté ces procédures, comme il en avait l'obligation. Si les documents ayant servi à la reconstitution du compte spécial avaient été transmis conformément au Manuel de décaissement, une vérification effectuée de manière professionnelle aurait permis de déceler les irrégularités que comportait la dite demande. Pour la Banque, la célérité avec laquelle les demandes de décaissement ont été traitées en 2004 constitue un indice supplémentaire de la participation du Requéant dans les malversations au détriment du projet. Enfin, la Banque soutient que, contrairement à ce que prétend le Requéant, l'Unité en charge des acquisitions de biens et services, PPRU, n'intervient pas dans le processus de décaissement. Ses attributions se limitent à vérifier la conformité des acquisitions de biens ou de services aux règles de la Banque. Le Requéant a sollicité l'avis de PPRU par e-mail en date du 4 août 2004, mais il ne fournit pas la preuve que l'avis de PPRU a été donné.
24. Sur le fondement de ce qui précède, la Banque soutient que les faits reprochés au Requéant sont de nature à jeter le discrédit sur la Banque, vis-à-vis de ses actionnaires, des pays membres, de l'opinion publique et de la presse internationale et, qu'à ce titre, ils sont incontestablement constitutifs d'une faute grave, justifiant la sanction disciplinaire qui a été infligée au Requéant. À ce propos, la Banque rappelle la jurisprudence de ce même Tribunal dans l'affaire *B.*, Requête n° 2000/10, jugée le 25 juillet 2001. En application de cette jurisprudence, la sanction infligée par le Président de la Banque, au regard des intérêts supérieurs de la Banque et de l'intégrité de son personnel, n'est nullement disproportionnée.
25. Pour toutes ces raisons, le Défendeur prie le Tribunal de rejeter l'ensemble des prétentions du Requéant.

IV. LE DROIT

26. Comme le soutient le Défendeur, en matière disciplinaire, le Statut et le Règlement du personnel distinguent nettement deux procédures, la procédure ordinaire, qui permet à un fonctionnaire, poursuivi disciplinairement de se défendre devant un comité de discipline, avant que la décision finale le concernant ne soit prise par les autorités de la Banque, et la procédure sommaire, qui, en cas de faute grave, permet au Président de la Banque de licencier un fonctionnaire sans préavis ni indemnité, et sans passer par le mécanisme du comité de discipline.
27. Par ailleurs, et quelle que soit la nature de la faute, une procédure de suspension est prévue par la disposition 101.01 du Règlement du personnel. Comme l'affirme clairement cette disposition, la mesure de suspension ne constitue pas une mesure disciplinaire.
28. Le Tribunal reconnaît que, conformément aux articles 10.1 et 10.2 du Statut du personnel et les dispositions du Règlement qui en découlent, le Président de la Banque dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, aussi bien pour prononcer ou non une mesure de suspension, que pour apprécier la qualification de la faute disciplinaire de faute simple ou lourde, et choisir en conséquence la procédure disciplinaire à suivre. Le Tribunal reprend les termes de sa jurisprudence antérieure : « Il ne rentre pas dans les pouvoirs d'un tribunal, sous peine d'anéantir ce pouvoir discrétionnaire et de dépasser les limites de sa compétence juridictionnelle qui consiste à faire respecter le droit, de substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité compétente. » (affaire 2004/02, *Derris Jenkins-Johnston*, paragraphe 44, Recueil des jugements, vol. II, p.165). Le Tribunal réaffirme cependant que le pouvoir discrétionnaire ne peut reposer sur une qualification des faits erronée, des faits matériellement inexacts, des motifs étrangers à l'intérêt de la Banque, une disproportion manifeste entre les faits et la décision.
29. Parmi les principes les plus importants qui régissent la matière disciplinaire, un poids particulier doit être donné au principe d'après lequel il revient à l'autorité poursuivante de fournir des preuves tangibles des faits reprochés au fonctionnaire poursuivi, que ces preuves lui soient communiquées et qu'il soit mis en mesure de les discuter intégralement. Ce principe universel est admis par tous les systèmes juridiques du monde, par les conventions internationales universelles et régionales, par la jurisprudence des tribunaux internationaux. Il revient donc à l'autorité poursuivante, en matière disciplinaire, d'assumer la charge de la preuve, comme le reconnaît d'ailleurs le Défendeur, au paragraphe 24 de sa Duplique.
30. Le Tribunal partage également l'opinion du Défendeur, d'après laquelle, en matière de preuves, les exigences de la matière disciplinaire ne sont pas les mêmes que celles de la matière pénale. C'est donc à bon droit que la Banque s'appuie sur les affaires jugées par le Tribunal administratif des Nations unies et par celui de la Banque asiatique de développement, *Berg, Patel, Edongo, Nagarajah*, citées au paragraphe 20 du présent jugement. Dans les procédures disciplinaires, l'administration est simplement tenue, pour soutenir les accusations dirigées contre le fonctionnaire, d'établir les faits, selon des modes de preuves sérieux, concordants et convaincants.
31. Cependant, le Tribunal réitère le principe d'après lequel l'administration doit fournir des preuves tangibles des faits reprochés au fonctionnaire poursuivi, que ces preuves lui soient communiquées et qu'il soit mis en mesure de les discuter intégralement. Même si le Tribunal admet que les procédures disciplinaires ne peuvent pas être soumises au même degré d'exigence que les procédures pénales, un degré minimum de garantie doit être assuré. Il serait grave, même en cas de soupçons sérieux et concordants, de renverser ce principe, en formulant des

accusations contre un fonctionnaire, en le poursuivant disciplinairement, tout en l'obligeant de prouver qu'il est innocent, c'est-à-dire en fait, de prouver qu'il n'est pas coupable. En le faisant, on obligerait alors le fonctionnaire à apporter la preuve d'un fait négatif, ce qui violerait manifestement le principe fondamental régissant la charge de la preuve.

32. Dans le litige qui oppose dans la présente affaire le Requéant à la Banque, le Tribunal va écarter les arguments des parties concernant la suspension du Requéant, étant donné sa faible pertinence sur la solution du litige.
33. L'incrimination essentielle qui a conduit au licenciement sans préavis ni indemnité du Requéant, est, d'après l'estimation du Tribunal, une accusation de corruption, d'après laquelle non seulement le Requéant aurait touché indûment des sommes détournées mais que, au surplus, ces détournements ont pu se réaliser grâce à un système de fournitures fictives et falsifiées de services qui consiste en des locations de véhicules. Selon le Défendeur, il s'agirait là d'un véritable « schéma de corruption ».
34. Il reste à savoir si au cours des investigations menées par la Banque auprès du Requéant, le standard minimum des garanties visées au paragraphe 31 du présent jugement a été respecté, en particulier en matière de preuves.
35. Comme cela a été indiqué au paragraphe 21 du présent jugement, les éléments de preuves avancées par le Défendeur sont les suivants : 1) les informations fournies par les autorités malgaches, 2) les allégations des anciens agents du projet, 3) la présence du Requéant à Paris pendant la période où il est allégué qu'il a reçu des paiements en espèces, 4) les explications non satisfaisantes du Requéant sur certaines opérations relevées sur ses comptes bancaires, 5) le contenu de la demande de décaissement numéro 43, 6) le rôle joué par le Requéant en recommandant le paiement de la demande de décaissement numéro 43, 7) la différence entre la vitesse de traitement des décaissements avant et après que les paiements allégués ont été reçus, 8) les explications non convaincantes du Requéant sur son rôle dans le processus d'approbation des décaissements. Le Tribunal va à présent examiner l'ensemble de ces éléments de preuve.
36. S'agissant des informations et renseignements provenant des autorités malgaches, le Tribunal reconnaît au Défendeur le droit d'utiliser ces sources avec discernement, prudence et discrétion, en vue de ne pas affecter les relations d'une organisation internationale comme la Banque africaine de développement avec les Etats membres, ou même avec les Etats étrangers. Sans remettre nullement en cause la véracité et la sincérité de ces informations, le Tribunal doit cependant constater que pour constituer de véritables modes de preuves, ces affirmations doivent être soutenues et corroborées par des pièces écrites, des documents fiables ou des témoignages convaincants.
37. S'agissant des allégations des anciens responsables du projet, le Défendeur soutient, d'une part, que les témoignages présentés ne peuvent être qualifiés de ouï-dire, comme le soutient le Requéant, dans la mesure où « leurs auteurs relatent les événements dont ils ont une connaissance personnelle et directe » (Duplique du Défendeur, paragraphe 15). D'autre part, le Défendeur soutient que la preuve par ouï-dire est admise par les systèmes juridiques contemporains relevant de la *common law* comme du système de *civil law* (Duplique, paragraphe 16).
38. Cependant, le Tribunal constate tout d'abord que les deux déclarations se caractérisent par des formules vagues et indéterminées sans précision de noms, ni de dates, ni de faits précis (déclaration de M. Rakotondrazaka : « Il paraît que... », « la somme d'environ 11000 euros », « une amie... »), des contradictions (« j'ai effectué des paiements en euros en faveur de M. B. M. », « j'ai réuni la somme... que je lui ai envoyée fin septembre 2004 à Paris par l'intermédiaire

d'une amie qui se rendait à Paris... ») et des suppositions, en particulier dans la déclaration de M. Ratovoson (au paragraphe 5 de la déclaration « j'ai supposé qu'il s'agissait des personnes directement responsables des dossiers du projet... », au paragraphe 7 : « Les faits cités ci-haut supposent que...). Par ailleurs, la déposition signée par M. Rakotondrazaka, le 20 avril 2008, et communiquée au Tribunal par le Requéant, déposition par laquelle M. Rakotondrazaka se rétracte, retire à son témoignage toute crédibilité.

39. En matière de preuves, ces dernières sont à la charge du Défendeur qui doit les établir de manière convaincante, de telle sorte que le Requéant puisse être en mesure de les discuter. En l'occurrence, le Requéant n'a pas été en mesure de discuter l'ensemble des preuves à charge. La déclaration de M. Rakotondrazaka lui a été rapidement montrée dans une version corrigée et aucune copie de cette pièce importante ne lui a été communiquée. Ainsi, aucune confrontation avec le témoin direct des faits incriminés n'a pu avoir lieu.
40. Quant à la preuve par ouï-dire, dans les cas où elle est admise, comme dans le *Civil Evidence Act* de 1995 en Angleterre ou par la jurisprudence canadienne citée par le Défendeur, sa fiabilité reste tout d'abord soumise au juge saisi du litige, comme le reconnaît le Défendeur, mais surtout elle donne au Défendeur à la preuve le droit incontestable de la discuter et la contredire. Le *Civil Evidence Act* reconnaît que toute partie au procès peut appeler, en qualité de témoin, l'auteur d'une déclaration par ouï-dire, et le soumettre au mécanisme de « *cross-examination* ». Or, cette possibilité a précisément été ignorée par l'enquête menée par la Banque. Le Requéant a été contraint de justifier les différents mouvements de ses comptes bancaires, pour prouver son innocence, mais c'est renverser la charge de la preuve que d'affirmer, comme le fait le Défendeur, que « les dénégations du Requéant ne prouvent pas que les paiements allégués n'ont pas été reçus » (Duplique, paragraphe 18). C'est au poursuivant de prouver positivement que le fonctionnaire est coupable et non à ce dernier de prouver négativement qu'il est innocent.
41. S'agissant de la présence du Requéant à Paris pendant la période où il est allégué qu'il a reçu des paiements en espèces, le Tribunal constate en premier lieu que la date précise de ce voyage n'a pas pu être établie avec certitude. Mais le plus important ne consiste pas à savoir si le Requéant se trouvait ou non à Paris, la preuve deviendrait alors excessivement indirecte, mais si une personne lui aurait remis effectivement de l'argent de la part de M. Rakotondrazaka. Or, cet aspect capital de la question reste dans l'obscurité. La personne en question demeure inconnue, comme l'a reconnu le Défendeur au cours de l'audience du 17 novembre 2008, et le Requéant n'a pas pu être à même de discuter son témoignage, qui est, de toute manière, totalement absent du dossier. Il serait très grave de condamner une personne sur la base de témoignages indirects, encore plus grave de la condamner sur la base de témoignages inexistantes.
42. S'agissant des explications non satisfaisantes du Requéant sur certaines opérations relevées sur ses comptes bancaires, « qui suscitent des interrogations » (Réponse du Défendeur, p.9), le Tribunal n'est pas convaincu des conclusions que le Défendeur voudrait tirer de l'enquête sur les comptes bancaires du Requéant. Le Requéant a donné toutes les explications qui lui ont été demandées et aucun élément ne permet de conclure à sa culpabilité. Les doutes et suspicions de la Banque sur certains mouvements ne sont encore que des suppositions qui ne sont étayés par aucun fait décisif.
43. Ainsi, à la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la Banque n'a pas apporté de preuves suffisantes des faits de corruption incriminés.

44. Il reste à examiner ensemble, étant donné leur connexité, les éléments relatifs à la demande de décaissement n°43, c'est-à-dire les points 5, 6, 7 et 8 des griefs formulés par le Défendeur¹.
45. Comme le souligne la Réponse (paragraphe 3.1.5.p. 9 à 12) puis la Duplique de la Banque (paragraphe 36 et suivants), le Requéran est accusé : a) d'avoir « recommandé » l'approbation des demandes de décaissements sans le support des pièces justificatives, nécessaires aux vérifications exigées par le Manuel de décaissement, notamment ses paragraphes 5.4.1. ; 9.11 ; 9.12.1. ; 9.13.3. Le Requéran s'est abstenu d'exiger de l'emprunteur de fournir les documents nécessaires, de nature à justifier la reconstitution du compte spécial alors même que ces documents auraient révélé des irrégularités flagrantes, b) d'avoir classé la dépense « location de véhicules » dans deux rubriques distinctes, à savoir « assistance technique », pour la période allant de mars à juin 2004, et « service de consultant-études », pour la période d'avril à juin 2004, c) d'avoir établi des dépenses fictives de locations de véhicules ne correspondant pas à des prestations d) de ne pas avoir introduit les informations relatives à ces locations de véhicules dans la base de données financières SAP, conformément aux procédés de gestion informatique de la Banque.
46. Le Défendeur estime que la procédure de décaissement n'est pas, en l'occurrence, conforme au Manuel de décaissement de la Banque. Mais le Tribunal doit également constater :
- tout d'abord que, dans un rapport juridique qui lie principalement la Banque et le Gouvernement emprunteur, le rôle du Requéran consiste à « recommander » l'approbation des demandes d'avance et de reconstitution du fonds de roulement n° 43. Dans la note de service du 2 août 2004, que le Requéran a, par ailleurs, signé au nom du chef de division par intérim de ONAR 2, le Requéran a, d'une part, confirmé l'éligibilité des dépenses effectuées sur le précédent fonds de roulement et, d'autre part, déclaré n'avoir « pas d'objection » à la demande de reconstitution du fonds de roulement. Sur ce plan le Requéran dispose d'un pouvoir de recommandation, non de décision.
 - ensuite, et à supposer que le Requéran ait eu un rôle décisif dans le processus de décaissement, que les irrégularités commises n'auraient pas justifié à elles seules une accusation de corruption et un licenciement sans préavis ni indemnités. Ces irrégularités sont venues étayer cette accusation qui repose, en fait, essentiellement, sur un détournement financier au bénéfice du Requéran, comme cela a été exposé aux paragraphes 15 et 33 du présent jugement.
 - enfin, et dans le même ordre d'idées, que le rapport entre ces irrégularités et les faits incriminés relève de la simple suspicion. La suspicion, même si elle est forte, ne saurait se substituer à la preuve. Il faut une preuve claire allant au-delà d'une simple suspicion, pour étayer un jugement de culpabilité.

¹ 5) le contenu de la requête de décaissement numéro 43, 6) le rôle joué par le Requéran en recommandant le paiement de la requête de décaissement numéro 43, 7) la différence entre la vitesse de traitement des décaissements avant et après que les paiements allégués ont été reçus, 8) les explications non convaincantes du Requéran sur son rôle dans le processus d'approbation des décaissements.

V. LA DECISION

47. Pour l'ensemble de ces motifs, notamment ceux exposés aux paragraphes 39 à 42, le Tribunal décide :

- 1) que la décision de licenciement sans préavis ni indemnités du 8 juin 2007 est annulée, conformément à l'article XIII (1) du Statut du Tribunal ;
- 2) qu'un rappel de traitement entre la date de licenciement du Requérant et la date de son départ à la retraite sera versé au Requérant ;
- 3) qu'une indemnité compensatrice du préjudice moral équivalant à 8000 dollars US est accordée au Requérant ;
- 4) que le Requérant doit être, le cas échéant, intégralement rétabli dans ses droits à la retraite ;
- 5) que la Banque versera au Requérant la somme de 2000 dollars US, en compensation des frais de justice.

Professeur Maurice GLELE AHANHANZO

Président

Mme Albertine LIPOU MASSALA

Secrétaire Exécutif

LE CONSEIL DU REQUERANT

Me Rose Marie DENNIS

LE CONSEILLER DU DÉFENDEUR

M. Kalidou GADIO, Conseiller Juridique p.i.

M. Dotse TSIKATA, Chef de Division, GECL.2

M. Kouame KLEMET

Mme. Omesiri AKPOFURE-IDRIS