



UNITED NATIONS APPEALS TRIBUNAL TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES

Affaire No. 2010-116

Affaire No. 2010-117



Bertucci
(Intimé/Requérant)

C/

Secrétaire général des Nations Unies
(Appelant/Intimé)

ARRET

Devant:	Juge Jean Courtial, Président Juge Sophia Adinyira Juge Kamaljit Singh Garewal Juge Mark P. Painter Juge Inés Weinberg de Roca Juge Luis María Simón
Arrêt No.:	2011-TANU-121
Date:	11 mars 2011
Greffier:	Weicheng Lin

Conseil de l'Intimé/Requérant: François Loriot

Conseil de l'Appelant/Intimé: Phyllis Hwang

JUGE JEAN COURTIAL, Président.

Résumé

1. Dans cette affaire, qui est celle de la contestation par M. Guido Bertucci de la décision de ne pas le sélectionner pour occuper un poste de Sous-Secrétaire général (ASG), le Tribunal d'Appel a tranché deux questions de droit.

2. La première question de droit est celle du droit à la protection de la confidentialité. Le Tribunal d'Appel a rappelé que le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCNU) était en droit d'ordonner la production de tout document dans la mesure où cela est pertinent en vue d'un développement rapide et équitable de l'instance. Il a considéré qu'en l'espèce le juge avait des motifs suffisants pour ordonner la production de documents, détenus par l'administration, concernant le processus ayant conduit à l'intervention de la décision administrative contestée. L'exigence de transparence et de respect du droit que proclame la résolution 63/253 de l'Assemblée générale prévaut sur les demandes de protection de la confidentialité qui ne seraient pas suffisamment précises et étayées par des justifications. En principe, quand l'administration se prévaut du droit à la protection de la confidentialité pour s'opposer à la divulgation d'une information, elle peut demander au Tribunal de vérifier le caractère confidentiel du document dont la production peut être pertinente pour le règlement de l'affaire. Ce document ne doit pas être communiqué à l'autre partie avant la fin de cette vérification. Si le Tribunal considère que la demande de protection de la confidentialité est justifiée, il doit retirer le document, ou la partie confidentielle du document, du dossier. En aucun cas, le Tribunal ne peut utiliser un document au détriment d'une partie à moins que celle-ci n'ait eu la possibilité de l'examiner préalablement. En l'espèce, les objections que le Secrétaire général a formulées pour refuser d'exécuter les ordonnances du TCNU n'étaient ni précises ni étayées par des justifications.

3. La seconde question de droit est celle de savoir ce que peut faire le juge si l'administration refuse de communiquer des documents. Le juge du TCNU a sanctionné l'administration en empêchant son conseil de participer à la procédure et a rendu un jugement par défaut. Le Tribunal d'Appel a jugé que le TCNU avait violé le droit du défendeur d'être entendu. Mais, avant d'annuler les jugements pour ce motif, il a indiqué que, dans une telle situation, le Tribunal est en droit de tirer les conclusions appropriées du refus dans son jugement final. De telles conclusions, selon les circonstances, peuvent le

conduire jusqu'à constater que, du fait de son refus, l'administration, quelle que soit l'étendue de son pouvoir discrétionnaire, doit être regardée comme ayant acquiescé aux allégations relatives aux faits de l'autre partie. Le jugement de l'affaire est renvoyé au TCNU.

Faits et Procédure

4. M. Bertucci, entré au service des Nations Unies en 1974, a occupé de 1993 à la date de son départ à la retraite, le 31 juillet 2008, le poste de directeur (D-2) de la division de l'administration publique et de la gestion du développement au sein du Département des affaires économiques et sociales (DAES). En juin 2007, il a présenté sa candidature à un poste de Sous-Secrétaire général dans le même Département (ASG/DAES). Il a été auditionné en septembre 2007 par un comité de sélection de haut niveau. Le 8 février 2008, M. Bertucci a été informé qu'il n'était pas retenu pour le poste. Le Secrétaire général a nommé un candidat qui n'avait pas été auditionné en septembre 2007 et qui n'était pas auparavant fonctionnaire des Nations Unies.

5. M. Bertucci a contesté la décision du Secrétaire général de ne pas le nommer ASG/DAES. Il a fait valoir que sa candidature n'avait pas bénéficié d'un examen approfondi et impartial en raison de la publicité défavorable qu'avait suscitée une enquête diligentée en 2006 et 2007 sur des irrégularités commises dans l'administration de la division qu'il dirigeait, étant observé qu'aucune irrégularité n'a finalement été imputée à M. Bertucci. Le recours de l'intéressé à la Commission paritaire de recours a été transféré au TCNU à la date de l'entrée en vigueur du nouveau système de justice interne le 1^{er} juillet 2009.

6. Dans cette affaire, le TCNU a rendu six ordonnances (n^{os} 40, 42, 43, 44, 46 et 59 UNDT/NY) et deux jugements au fond, les jugements n^o UNDT/2010/080 du 3 mai 2010, complété par un addendum du 18 mai 2010, et n^o UNDT/2010/117 du 30 juin 2010. Ces jugements sont favorables du requérant auquel le juge a alloué diverses indemnités. Le Secrétaire général des Nations Unies a interjeté appel des deux jugements. M. Bertucci a produit un mémoire en défense commun aux deux appels.

7. Dans le jugement n^o UNDT/2010/080, le TCNU a notamment relevé que le Secrétaire général avait indiqué devant la Commission paritaire de recours que M. Bertucci faisait partie des personnes, présélectionnées par le comité de sélection, dont la candidature avait été soumise à son appréciation. En cours de procédure devant le TCNU, le conseil

mandaté par le Secrétaire général a plaidé que M. Bertucci n'avait pas été inscrit sur la liste des personnes présélectionnées. Comme aucune preuve n'a été apportée à l'appui de cette allégation ou pour expliquer le revirement de l'administration, le juge du TCNU a estimé que, au regard des éléments dont il disposait, M. Bertucci avait été inscrit sur la liste des candidats recommandés. Il a relevé qu'il n'était pas établi que la personne nommée ASG/DAES avait été auditionnée.

8. Le TCNU a considéré que le Secrétaire général était tenu de respecter les exigences de bonne foi et de traitement loyal des candidatures et que la circonstance qu'il disposât d'un large pouvoir discrétionnaire en matière de nomination des hauts fonctionnaires n'était pas de nature à évincer les droits de M. Bertucci.

9. L'avis de vacance de l'emploi d'ASG/DAES se référant à l'instruction administrative relative au système de sélection du personnel (ST/AI/2006/3), le TCNU en a inféré que le Secrétaire général avait entendu faire application des principaux éléments de la procédure instaurée par cette instruction, notamment l'audition de tous les candidats et la priorité accordée aux candidats internes sur les candidats externes.

10. Le TCNU a considéré qu'il incombait au Secrétaire général de démontrer qu'il avait examiné sérieusement et de bonne foi la candidature de M. Bertucci et qu'il n'avait pas fait cette démonstration. Il a estimé que la seule conclusion qu'il convenait de tirer du refus de l'administration de communiquer les documents relatifs au processus de nomination dont il avait ordonné la production était que ces documents auraient appuyé l'argumentation de M. Bertucci. Il en a déduit que la décision de ne pas nommer M. Bertucci était viciée et qu'elle méconnaissait les droits contractuels de l'intéressé.

11. Le jugement n° UNDT/2010/080 a été rendu par défaut contre le Secrétaire général. Le juge du TCNU a ainsi sanctionné le refus de l'administration de produire les éléments de preuve pertinents qui lui étaient demandés. Le juge a estimé que cette sanction ne préjudiciait pas aux droits du Secrétaire général dès lors que les faits n'étaient pas réellement contestés.

12. Le TCNU a estimé que M. Bertucci était en droit de réclamer une indemnité au titre de la perte de chance d'être nommé ASG/DAES, une indemnité en réparation du préjudice correspondant à la perte de l'avantage professionnel, résultant de la reconnaissance d'une

qualification, qu'aurait représenté une nomination en qualité d'ASG/DAES, une indemnité au titre du refus de l'administration d'exécuter les ordonnances du Tribunal et une autre au titre des frais de procédure.

13. Dans le jugement n° UNDT/2010/117, le TCNU a fixé les montants d'indemnité qu'il a finalement accordés à M. Bertucci au titre des différents préjudices invoqués et de la perte de droits à pension. Le montant total de l'indemnisation a été arrêté à la somme de 655 000 dollars américains.

Argumentation des parties

Du Secrétaire général

En ce qui concerne le jugement n° UNDT/2010/080

14. Dans l'appel qu'il a interjeté du jugement n° UNDT/2010/080, le Secrétaire Général soutient tout d'abord que le TCNU a commis des erreurs sur des points de droit et de fait concernant la conduite du processus de sélection pour le poste d'ASG/DAES. L'appelant reproche au TCNU d'avoir refusé de reconnaître que le Secrétaire Général dispose, en vertu de la Résolution 51/226 de l'Assemblée Générale, d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour procéder aux nominations dans les postes de très haut niveau et qu'il était en droit, dans l'exercice de ce pouvoir, de prendre en considération divers éléments d'appréciation, notamment les articles de presse consacrés à l'enquête dont le requérant a été l'objet et les préoccupations exprimées par les États membres à cet égard.

15. L'appelant reproche en outre au TCNU d'avoir déduit de ce que l'avis de vacance du poste d'ASG/DAES publié sur le site *Galaxy* faisait référence à l'instruction administrative ST/AI/2006/3 que le Secrétaire général avait entendu que soient appliqué tout ou partie de la procédure de sélection des fonctionnaires décrite dans cette instruction et que, par suite, les candidats étaient légitimement en droit de s'attendre à ce que cette procédure dusse, pour l'essentiel, être suivie.

16. L'appelant soutient ensuite que le TCNU a commis une erreur de droit concernant la charge de la preuve en matière de contestation de la régularité d'une procédure de sélection. Contrairement à ce qu'a jugé le TCNU, c'est au fonctionnaire requérant qu'il incombe d'apporter des éléments de nature à faire sérieusement douter de la régularité de la

procédure. Ce n'est que si de tels éléments sont fournis qu'il appartient à l'administration de prouver que la procédure a été régulièrement suivie. Il ajoute que les deux éléments relevés par le juge du TCNU – la prise en compte de l'effet négatif d'articles de presse et les préoccupations exprimées par les États membres – de même que le respect de la procédure décrite dans l'instruction ST/AI/2006/3 ne permettent pas de mettre en cause la régularité de la procédure de sélection.

17. Selon l'appelant, le TCNU a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en lui ordonnant de produire des documents relatifs au processus de sélection alors même que l'intimé n'avait pas produit d'éléments de nature à faire sérieusement douter de la régularité du processus de sélection. Le TCNU aurait commis une autre erreur de droit en ordonnant, en méconnaissance de la jurisprudence de l'ancien Tribunal Administratif des Nations Unies et de celle du Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail (TAOIT), la production de documents sans s'être préalablement assuré que ces documents relatifs à la délibération d'instances de sélection ne présentaient pas un caractère confidentiel les rendant non communicables.

18. Le TCNU aurait également commis une erreur de droit en considérant que la décision de l'appelant de faire appel des ordonnances l'enjoignant de produire des documents et de ne pas exécuter ces ordonnances était constitutive d'une « désobéissance ».

19. L'appelant soutient que le TCNU a entaché son jugement d'erreur de droit et de procédure et qu'il a excédé sa compétence en considérant qu'il avait le pouvoir d'infliger une sanction de *contempt* pour désobéissance, d'interdire à ce titre au Secrétaire général, défendeur en la cause, de paraître devant lui aux fins de lui soumettre des éléments de preuve et, enfin, de rendre son jugement par défaut. En statuant ainsi, le juge du TCNU a violé les principes de l'égalité des armes et de l'impartialité du Tribunal. L'appelant fait valoir que l'exercice du pouvoir judiciaire de cette manière, sans base légale, constitue un excès de pouvoir et une violation des droits fondamentaux des parties.

20. Le Secrétaire général fait valoir que le TCNU a commis des erreurs sur des points de droit et de fait et excédé sa compétence en inférant du refus de production de documents que le requérant était un candidat tellement exceptionnel (*outstanding*) qu'il aurait été vraisemblablement nommé. A supposer même que le Tribunal ait pu inférer quelque chose de la non production de documents, il ne pouvait le faire sans tenir compte du large pouvoir

d'appréciation des candidatures par le Secrétaire général et sans se poser la question de savoir si la circonstance que des articles étaient publiés dans la presse sur les enquêtes dont le requérant était l'objet pouvait être valablement prise en compte dans l'appréciation des candidatures.

21. L'appelant soutient que le TCNU a commis une erreur sur un point de fait en estimant qu'il avait été induit en erreur par le conseil de l'administration, au cours de la procédure, au sujet de la date à laquelle le Secrétaire général a interjeté appel des ordonnances et du caractère exécutoire de ces ordonnances, et a excédé sa compétence en ordonnant la comparution des personnes qui ont donné des instructions pour la préparation du mémoire du 10 mars 2010.

En ce qui concerne le jugement n°UNDT/2010/117

22. Le Secrétaire général soutient que le TCNU a commis une erreur de droit et excédé sa compétence en le condamnant à payer à M. Bertucci une indemnité en réparation d'une perte, prétendument vraisemblable, de chance d'être nommé ASG.

23. L'appelant soutient que le TCNU a commis des erreurs de droit et de fait et excédé sa compétence en le condamnant à payer à M. Bertucci, sans justification de la réalité des préjudices, des indemnités en réparation de la perte d'un avantage professionnel résultant de ce qu'il n'a pas été nommé ASG.

24. Le TCNU aurait commis des erreurs de droit et de fait et excédé sa compétence en condamnant l'Organisation à payer à M. Bertucci une indemnité au titre d'une perte de droits à pension.

25. L'appelant fait valoir que le TCNU a commis une erreur de droit et excédé sa compétence en le condamnant à payer 10 000 dollars américains au titre d'une prétendue méconnaissance des droits contractuels de M. Bertucci pour ne pas avoir exécuté les ordonnances lui enjoignant de produire des documents.

26. L'appelant ajoute que le TCNU a commis une erreur de droit en accordant à M. Bertucci une indemnité excédant le montant-plafond de deux ans de salaire de base net sans donner de raisons valables.

27. L'appelant fait enfin valoir que le TCNU a commis une erreur de droit et excédé sa compétence en le condamnant à des dépens sur la base de l'article 10, paragraphe 6, de son Statut.

28. Le Secrétaire général demande l'annulation des deux jugements attaqués.

De M. Bertucci

29. M. Bertucci a produit un mémoire unique en réponse aux deux appels du Secrétaire général. Il note, en premier lieu, que l'appel dirigé contre le jugement n° UNDT/2010/080 paraît avoir été présenté hors délai. Il serait donc irrecevable sauf s'il était avéré que le président du Tribunal d'Appel avait autorisé la prorogation du délai de recours demandée par le Secrétaire général.

30. L'intimé soutient que les jugements attaqués sont parfaitement fondés en droit et en fait et qu'ils doivent donc être confirmés.

31. L'intimé soutient que c'est à tort que l'appelant prétend qu'il n'a pas sérieusement mis en cause le processus de sélection alors qu'il a fait valoir devant le TCNU, et que le juge a relevé, qu'il avait été reconnu comme un candidat apte à occuper les fonctions d'ASG, qu'il avait été présélectionné et auditionné par le comité de sélection de haut niveau, à l'inverse du candidat externe qui a finalement été nommé, et que la procédure de sélection définie dans l'instruction administrative ST/AI/2006/3, à laquelle se référait l'avis de vacance d'emploi paru sur le site *Galaxy*, n'a pas été suivie, sans que soit établi par l'appelant, qui était lié par la procédure qu'il avait lui-même instituée, que celle-ci n'était pas applicable. A cet égard, la résolution 51/226 de l'Assemblée générale ne l'emporte ni sur la Charte ni sur les dispositions de l'article 4.4 du Statut du personnel.

32. M. Bertucci fait valoir que l'argumentation selon laquelle les documents dont la communication a été ordonnée par le juge du TCNU seraient couverts par le privilège de confidentialité ne repose sur aucune justification vérifiable que le TCNU aurait dû prendre en considération.

33. M. Bertucci soutient que, dans cette affaire, l'administration n'a eu de cesse de mettre en cause l'indépendance et les prérogatives du TCNU, notamment en matière de production

de documents, des prérogatives qui ont pourtant été confirmées par la jurisprudence du Tribunal d'Appel.

34. L'intimé affirme que le juge du TCNU a correctement raisonné en ce qui concerne l'indemnisation d'une perte de droits à pension, laquelle constitue un préjudice distinct des préjudices de carrière et de la perte de chance d'une rémunération plus élevée. Il fait aussi valoir que l'indemnité de 10 000 dollars américains qui lui a été allouée ne constitue pas une indemnisation-sanction mais la réparation d'un préjudice réel résultant de la méconnaissance de ses droits contractuels. Le calcul du montant global de l'indemnisation a été très précisément exposé dans le jugement du TCNU. Le premier juge a par ailleurs justifié les circonstances exceptionnelles qu'il a prises en compte.

35. M. Bertucci demande la confirmation des jugements attaqués et la condamnation de l'Organisation à lui payer une indemnité de 50 000 dollars américains au titre des frais pour abus de procédure.

Considérations

36. M. Bertucci fait observer que l'appel dirigé contre le jugement n° UNDT/2010/080 lui semble tardif et donc irrecevable. Or, ce jugement au fond n'est pas un jugement final. Le juge du TCNU s'est prononcé sur un certain nombre de questions de fond mais il a réservé celle de la réparation. Ce n'est que dans le jugement n° UNDT/2010/117, contre lequel le Secrétaire général a présenté une seconde requête dans le délai d'appel, que le juge du TCNU a finalement statué sur la réparation. Les deux appels, qui n'en font qu'un, sont joints. Ils sont recevables (cf. l'arrêt *Kasyanov* n° 2010-TANU-076).

37. Ainsi qu'il a été constamment jugé par l'ancien Tribunal Administratif, d'autres tribunaux ayant compétence pour statuer sur des litiges intéressant des fonctionnaires internationaux et cette Cour elle-même dans son arrêt *Asaad* n° 2010-TANU-21, quelle que soit l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré au Secrétaire général des Nations Unies en matière de nomination de fonctionnaires, y compris, au plus haut niveau, de personnes étroitement associées à la mise en œuvre des politiques de l'Organisation, ce pouvoir n'est pas illimité. Le Secrétaire général doit agir de bonne foi et conformément au droit en vigueur. Ses décisions ne doivent pas être fondées sur des motifs erronés, inconsistants ou fallacieux. Si un recours est formé contre une décision, il appartient au Tribunal d'exercer

son contrôle en conciliant l'autorité judiciaire dont il est investi dans l'intérêt de la justice aux Nations Unies et le pouvoir discrétionnaire dont le Secrétaire général est investi.

38. L'article 9, paragraphe 1, du Statut du TCNU est ainsi rédigé : « Le Tribunal peut ordonner la production de documents et autres éléments de preuve qu'il juge nécessaires ». L'article 18, paragraphe 2, du Règlement de procédure du même Tribunal dispose : « Le Tribunal peut ordonner aux parties de produire des éléments de preuve à tout moment et exiger de toute personne qu'elle produise les documents ou fournisse les informations qui lui semblent nécessaires au développement rapide et équitable de l'instance ». Aux termes de l'article 19 de ce Règlement : « Le Tribunal peut à tout moment, soit à la demande d'une partie soit d'office, prendre toute ordonnance ou donner toute instruction que le juge estime appropriée pour que l'affaire soit jugée équitablement et rapidement et pour que justice soit rendue ».

39. Ainsi que cette Cour l'a déjà énoncé dans son arrêt *Calvani* n° 2010-TANU-032, il résulte de ces dispositions que le TCNU dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans la conduite de l'instruction et la production d'éléments de preuve dans l'intérêt de la justice. Ce pouvoir est imparti au Tribunal en vue d'un développement rapide et équitable de l'instance. Le TCNU est en droit d'ordonner la production de tout document dans la mesure où cela est pertinent à cette fin.

40. En l'espèce, ainsi que cela ressort du jugement frappé d'appel, le juge avait des motifs suffisants pour estimer pertinent d'ordonner la production de documents détenus par l'administration en vue d'un développement rapide et équitable de l'instance.

41. En premier lieu, la question de savoir si le Secrétaire général avait entendu faire application de la procédure de nomination de l'instruction administrative ST/AI/2006/3 en vigueur à l'époque – ou du moins certains éléments de cette instruction – n'appelait pas de réponse évidente. D'un côté, la section 3 « champ d'application », paragraphe 3.2 de l'instruction n'excluait pas expressément la nomination des ASG – alors qu'il doit être observé qu'elle excluait celle des personnes sélectionnées pour exercer leurs fonctions au cabinet du Secrétaire général ainsi que celle des envoyés spéciaux du Secrétaire général – et l'avis de vacance d'emploi publié sur le site *Galaxy* se référait à l'instruction dans son ensemble. D'un autre côté, des éléments du système de sélection défini par l'instruction ne paraissaient pas appropriés à la procédure de nomination d'un ASG, par exemple l'examen

de la proposition faite pour pourvoir la vacance du poste par une instance centrale de révision. La résolution 51/226 autorise, certes, le Secrétaire général à s'affranchir des procédures établies pour la nomination des ASG mais il n'y avait aucune preuve que le Secrétaire général ait préalablement informé les candidats, que ce soit dans l'avis de vacance d'emploi ou ailleurs, qu'il avait l'intention d'exercer son pouvoir discrétionnaire en s'affranchissant des procédures établies et, si c'était le cas, quelle procédure il avait établie à la place.

42. En deuxième lieu, l'argumentation de M. Bertucci était articulée autour de l'idée que l'utilisation d'une publicité défavorable pour affecter de manière négative sa candidature constituait un procédé déloyal puisque, en définitive, aucune irrégularité ne lui a été imputée. Cette Cour ne dénie pas au Secrétaire général, dans son principe, la possibilité de prendre en considération l'effet d'articles de presse et les préoccupations qui peuvent être exprimées par les représentants des États membres à cet égard. S'agissant de la nomination d'un ASG, ces préoccupations ne constituent pas des éléments étrangers à l'appréciation à porter de bonne foi sur le critère de l'intégrité pourvu que les insinuations correspondent aux résultats des investigations à la même époque et que la publicité défavorable ne résulte pas d'une sorte de conspiration pour jeter le discrédit sur le candidat. En l'espèce, il n'était pas superflu pour le Tribunal de chercher à clarifier ce point.

43. En troisième lieu, le juge du TCNU a noté dans le jugement attaqué qu'il n'était pas établi que le candidat externe qui a été nommé ASG/DAES eut été auditionné par le comité de sélection de haut niveau. La recherche d'une clarification sur le processus au terme duquel le candidat retenu l'a emporté sur M. Bertucci ne peut être regardée comme inutile.

44. En quatrième et dernier lieu, et surtout, le juge a relevé que l'administration avait soutenu devant le Commission paritaire de recours que M. Bertucci avait été inscrit sur la liste des candidats présélectionnés soumise par le comité de sélection au Secrétaire général mais que, ultérieurement, devant le TCNU, elle avait prétendu sans fournir de preuve que M. Bertucci n'était pas inscrit sur cette liste. Ces déclarations contradictoires de la part de l'administration sans aucune explication sur la façon dont la prétendue erreur initiale aurait été commise ni preuve pour appuyer les nouvelles allégations sont stupéfiantes.

45. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas indispensable que la Cour statue sur la question de l'applicabilité à l'affaire de l'instruction administrative ST/AI/2006/3. La Cour

se borne à relever que M. Bertucci avait mis en cause devant le TCNU la régularité du processus ayant conduit à la décision de ne pas le sélectionner de manière suffisamment sérieuse pour donner au juge de réels motifs d'ordonner la production de documents détenus par l'administration en vue d'un développement rapide et équitable de l'instance, dans la mesure où de tels documents étaient nécessaires à cette fin.

46. En ce qui concerne le droit à la protection de la confidentialité, cette Cour est dans le même état d'esprit que le TAOIT selon lequel : « c'est à la partie qui formule [la] demande [de protection de la confidentialité] qu'il revient de prouver qu'elle est légitime » (jugement n° 2315 (année 2004), paragraphe 28) et que « le fonctionnaire doit avoir connaissance, en règle générale, de toutes les pièces sur lesquelles l'autorité fonde (ou s'apprête à fonder) sa décision à son encontre. Elle ne saurait normalement lui opposer le caractère confidentiel de tels documents » (jugement n° 2229 (année 2003), paragraphe 3 b).

47. Les documents relatifs au processus ayant conduit à l'intervention de la décision administrative contestée sont des pièces de la procédure. Ils ne peuvent donc, en principe, échapper au contrôle du Tribunal, à moins qu'ils ne soient couverts par un droit à la protection de la confidentialité en vertu du droit interne des Nations Unies.

48. Les exceptions à ce principe, s'il en existe, ne peuvent être entendues que strictement. Dans la résolution 63/253, l'Assemblée générale a opté pour un nouveau système d'administration de la justice « transparent » et « qui obéisse aux règles applicables du droit international, ainsi qu'aux principes de la légalité et du respect des formes régulières, et permette de faire respecter les droits et obligations du fonctionnaire et d'amener responsables et fonctionnaires à répondre également de leurs actions ». C'est un objectif primordial qui prévaut sur les demandes de protection de la confidentialité qui ne seraient pas suffisamment précises et étayées par des justifications.

49. Cela étant, cette Cour admet que, dans l'hypothèse d'une procédure de sélection pour pourvoir un poste, l'administration puisse exprimer sa préoccupation de ne pas révéler à un candidat des informations relatives aux autres candidats. Mais, ainsi que le TAOIT l'a dit dans son jugement n° 1815 (année 1999), paragraphe 2 :

[d]ans le cadre d'une procédure, les parties ont néanmoins un intérêt digne de protection à pouvoir prouver des faits pertinents pour l'issue du litige. Aussi la jurisprudence prévoit-elle la possibilité de produire des pièces confidentielles, en tant qu'elles peuvent être

nécessaires à la solution de la cause. Des mesures peuvent être prises pour que les données concernant les tiers -- notamment d'autres candidats -- ne soient pas divulguées inutilement, lorsque le Tribunal n'en a pas besoin pour résoudre le différend.

A cet effet, par exemple, l'administration peut rendre anonymes les mentions concernant les tiers avant de communiquer un document.

50. En principe, quand l'administration se prévaut du droit à la protection de la confidentialité pour s'opposer à la divulgation d'une information, elle peut demander au Tribunal de vérifier le caractère confidentiel du document dont la production peut être pertinente pour le règlement de l'affaire. Ce document ne doit pas être communiqué à l'autre partie avant la fin de cette vérification. Si le Tribunal considère que la demande de protection de la confidentialité est justifiée, il doit retirer le document, ou la partie confidentielle du document, du dossier. En aucun cas, le Tribunal ne peut utiliser un document au détriment d'une partie à moins que celle-ci n'ait eu la possibilité de l'examiner préalablement.

51. En l'espèce, les objections que le Secrétaire général a formulées pour refuser d'exécuter les ordonnances du TCNU n'étaient ni précises ni étayées par des justifications. Néanmoins, le Statut du TCNU ne prévoit pas de sanction consistant à exclure une partie de la procédure dans le cas d'un refus d'exécuter une ordonnance imposant la communication d'éléments de preuve. Ni le principe du respect des droits de la défense ni le droit à un recours effectif devant un juge reconnu par l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme n'implique de reconnaître au Tribunal le pouvoir d'imposer une telle sanction en cas de « désobéissance ». Le Tribunal est toutefois en droit de tirer les conclusions appropriées du refus dans son jugement final. De telles conclusions, selon les circonstances, peuvent le conduire jusqu'à constater que, du fait de son refus, l'administration, quelle que soit l'étendue de son pouvoir discrétionnaire, doit être regardée comme ayant acquiescé aux allégations relatives aux faits de l'autre partie.

52. Mais le juge du TCNU n'était pas en droit de sanctionner le Secrétaire général en empêchant son conseil de participer à la procédure et de prononcer un jugement par défaut. En rendant un tel jugement, le TCNU a violé le droit du défendeur d'être entendu et a excédé sa compétence.

53. Les deux jugements n^{os} UNDT/2010/080 et UNDT/2010/117 sont entachés de la même irrégularité. Aussi n'est-il pas nécessaire d'aller plus avant et de statuer sur les autres questions soulevées par les parties. Les deux jugements doivent être annulés.

54. La procédure a été entachée de l'irrégularité mentionnée ci-dessus. Elle doit donc être reprise devant le TCNU de telle sorte que les deux parties soient réellement en mesure de défendre leur cause à la lumière de ce qui précède. A cet effet, le Tribunal d'Appel renvoie le jugement de l'affaire au Président du TCNU, à charge pour lui de l'attribuer à un juge.

Arrêt

55. Les jugements n^{os} UNDT/2010/080 et UNDT/2010/117 sont annulés. Le jugement de l'affaire est renvoyé au Président du TCNU ou au juge désigné par lui.

56. La demande de M. Bertucci tendant au bénéfice d'une indemnité au titre des frais pour abus de procédure est rejetée.

Version originale faisant foi : français

Fait ce 11 mars 2011 à New York, États-Unis.

(Signé)

Juge Courtial, Président

(Signé)

Juge Adinyira

(Signé)

Juge Garewal

(Signé)

Juge Painter

(Signé)

Juge Weinberg de Roca

(Signé)

Juge Simón

Enregistré au Greffe ce 19 avril 2011 à New York, États-Unis.

(Signé)

Weicheng Lin, Greffier