

SOIXANTE-QUATORZIEME SESSION

Affaire KIRSTETTER (No 2)

Jugement No 1223

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la deuxième requête dirigée contre l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Agence Eurocontrol), formée par M. Bernhard Kirstetter le 17 septembre 1991, la réponse d'Eurocontrol du 19 décembre 1991, la réplique du requérant du 23 mars 1992, la duplique d'Eurocontrol du 8 mai, le mémoire additionnel du requérant du 24 juin, les observations de M. Xavier Fron en date du 24 juillet et l'ultime mémoire d'Eurocontrol du 30 octobre 1992;

Vu les articles II, paragraphe 5, VII et X, paragraphe 1 c), du Statut du Tribunal, les articles 25, 30, 31, 45 et 92 du Statut administratif du personnel permanent de l'Agence, les règlements d'application Nos 1, 2 et 4 et les notes de service Nos 42/77 et 10/89;

Après avoir examiné le dossier et rejeté la demande de procédure orale formulée par le requérant;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Le requérant, ressortissant allemand, est expert principal de grade A4 au siège d'Eurocontrol à Bruxelles. Le 23 août 1990, il a posé sa candidature au poste de chef de la Division 2, de grade A3, au Centre expérimental d'Eurocontrol à Brétigny-sur-Orge, pour lequel un "avis de vacance d'emploi/avis de concours" avait été publié le 26 juillet 1990.

Par note du 11 septembre 1990, le directeur du personnel et des finances a informé le Directeur général et le Directeur du Centre expérimental que trois fonctionnaires de grade A4, dont le requérant, s'étaient portés candidats au poste vacant.

En vertu de la note de service No 42/77 du 14 juin 1977, il appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'examiner les possibilités de mutation ou de promotion des candidats internes. Après avoir recueilli le 9 octobre 1990 les opinions des directeurs du personnel et du Centre, le Directeur général a considéré que les candidats internes n'avaient pas une expérience suffisante. Le 11 octobre 1990, il a chargé le directeur du personnel d'ouvrir la procédure de concours externe et il a convoqué un jury de concours pour le 9 novembre. Ce jury a retenu la candidature de M. Xavier Fron. Le 8 février 1991, M. Fron a accepté l'offre d'emploi que le Directeur général lui avait adressée le 28 janvier. L'acte de nomination de M. Fron date du 2 avril 1991.

Par lettre du 6 février 1991, le chef du personnel a informé le requérant que sa candidature n'avait pas été retenue.

Le 6 mai 1991, le requérant a introduit, aux termes de l'article 92 du Statut administratif du personnel, une réclamation alléguant la violation : 1) de l'article 45 du Statut administratif du personnel et des dispositions contenues dans les notes de service Nos 42/77 et 10/89 relatives à la procédure de pourvoi des postes vacants; 2) de l'obligation de motivation d'une décision faisant grief; 3) du règlement No 1.

Le 19 juin 1991, le directeur du personnel et des finances a rejeté, au nom du Directeur général, cette réclamation comme irrecevable et non fondée. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant dénonce les irrégularités qui, selon lui, ont entaché la procédure de pourvoi des postes vacants. La note de

service No 42/77 prévoit qu'un poste vacant est pourvu, dans une première phase, par mutation ou promotion ou, dans une seconde phase, par concours. Aux termes des articles 30 et 31 du Statut du personnel, l'autorité investie du pouvoir de nomination, qui est le Directeur général, examine en premier lieu les candidatures internes à une mutation ou à une promotion; ce n'est que si ces candidatures se révèlent inappropriées qu'il y a lieu de procéder à un concours externe. Le requérant fait observer que l'Organisation a publié simultanément l'avis de vacance et l'avis de concours, en fixant un délai d'un mois seulement entre la date limite pour le dépôt des candidatures au premier et celle pour le dépôt des candidatures au second. Le délai aurait dû être suffisamment long pour permettre au Directeur général de conclure la procédure interne de mutation ou de promotion avant d'ouvrir le concours externe. Aucun comité de promotion n'a été convoqué pour examiner les dossiers du requérant et des autres candidats internes, bien que son curriculum vitae montre qu'il remplit les conditions de qualifications et de mérites pour le poste. La décision de rejeter sa candidature est donc entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. De plus, elle est intervenue après que l'Agence eut décidé de nommer M. Fron et que celui-ci eut accepté son offre d'emploi.

Par ailleurs, comme le Directeur général le reconnaît dans la note de service No 10/89 du 22 mai 1989, il est d'usage que, parmi les membres du jury de concours, figure un représentant du Comité du personnel, ce qui n'a pas été le cas.

Le requérant allègue une violation du deuxième paragraphe de l'article 25 du Statut du personnel en ce que l'Agence a omis de respecter l'exigence d'une motivation écrite, sans délai, de toute décision individuelle faisant grief. Or, la décision de rejeter sa candidature a été communiquée au requérant par une note de caractère impersonnel, non motivée et datée du 6 février 1991, soit plus de cinq mois après l'expiration du délai de dépôt des candidatures.

Le requérant soutient enfin que l'Agence a violé son devoir de sollicitude et de bonne gestion. L'Agence a publié en même temps l'avis de vacance faisant appel aux candidatures internes et l'avis de concours ouvert aux candidatures externes.

L'administration a ainsi fait naître de légitimes espoirs de promotion ou de mutation chez les fonctionnaires qui ont posé leur candidature.

Ensuite, elle n'a pas informé les fonctionnaires candidats du sort réservé à leur candidature et est passée aux opérations de concours sans en expliquer les raisons aux candidats internes.

Le requérant demande l'annulation de la décision rejetant sa candidature au poste de chef de la Division 2 au Centre et celle de la nomination de M. Fron à ce poste. Il demande le paiement symbolique d'un ECU à titre de dommages et intérêts et le remboursement de ses dépens.

C. Dans son mémoire en réponse, Eurocontrol conteste la recevabilité de la requête. La note du 6 février 1991 informant le requérant que sa candidature n'avait pas été retenue ne saurait être attaquée, car elle ne constitue pas une décision lui refusant un droit dont il pouvait se prévaloir. Comme il n'existe pas de droit à la promotion, cette note ne lui fait pas grief.

Le requérant ne peut pas non plus se prévaloir d'une irrégularité dans la procédure de promotion. Le paragraphe 2.1.5 de la note de service No 42/77 du 14 juin 1977 prévoit que, si aucun candidat interne n'est retenu, la procédure de promotion n'a pas à être ouverte. Dans le cas d'espèce, afin de gagner du temps, Eurocontrol a publié un avis jumelé de vacance et de concours, conformément au paragraphe 2.3 de la note de service No 42/77, les deux procédures restant distinctes. La procédure interne de promotion n'a pas été entamée, car aucun des trois candidats ne convenait, et c'est ainsi que l'Agence n'a poursuivi que la

procédure de concours. De toute manière, le requérant n'était pas en compétition avec M. Fron; la nomination de celui-ci ne lui a donc causé aucun préjudice.

L'Organisation rejette la contestation relative à la composition du jury de concours. Il n'y a constitution du jury que lorsque la procédure de concours est entamée. Ayant vocation à promotion au titre de l'article 45 du Statut du personnel, le requérant ne relevait pas de la procédure de concours réservée aux candidats externes. Il ne peut donc tirer aucun argument d'une irrégularité éventuelle dans la composition du jury constitué aux fins du concours.

C'est à titre subsidiaire que l'Agence présente ses arguments sur le fond. En réponse aux allégations d'irrégularités de procédure, elle soutient avoir distingué les deux phases de la procédure de pourvoi des postes vacants décrites dans la note de service No 42/77 et que la seconde n'a été ouverte qu'une fois la première clôturée. Après avoir examiné les dossiers des trois candidats internes, le Directeur général n'a pas jugé opportun d'envisager la promotion de l'un d'eux. Par conséquent, aux termes du paragraphe 2.1.5 de la note No 42/77, aucun comité de promotion ne devait se réunir.

Aux termes des paragraphes 2.1.3, 2.1.4 et 2.1.5 de la note, l'autorité investie du pouvoir de nomination doit examiner les mutations ou promotions des fonctionnaires en service. C'est ce qu'a fait le Directeur général à la suite d'un entretien, le 9 octobre 1990, avec le directeur du personnel et le Directeur du Centre, lorsqu'il a décidé de ne retenir aucun des candidats internes. Le 11 octobre, il a chargé le directeur du personnel d'ouvrir la procédure de concours externe et de constituer un jury de concours. Les dossiers des candidats internes ont bien été examinés en premier. L'Agence a informé le requérant du rejet de sa candidature par lettre du 6 février 1991, M. Fron a accepté l'offre d'emploi le 8 février, et la lettre de nomination porte la

date du 2 avril.

L'article 3 du règlement No 2 ne prévoit pas la nomination d'un représentant du Comité du personnel : il ne s'agit que d'un usage que le Directeur général respecte, comme le reconnaît lui-même le requérant. D'ailleurs, l'absence d'un représentant du personnel ne peut être reprochée à la défenderesse, les membres du Comité du personnel ayant tous démissionné et n'ayant pas été remplacés.

L'Agence n'a pas commis non plus d'erreur manifeste d'appréciation. Selon une jurisprudence constante, le chef exécutif d'une organisation internationale dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière de promotion. C'est précisément pour sauvegarder la liberté d'appréciation du Directeur général et pour ne pas causer de préjudice aux intéressés en signalant leur inaptitude qu'Eurocontrol n'indique pas les raisons du rejet de leur candidature.

L'emploi brigué par le requérant exige des connaissances récentes des systèmes électroniques et informatiques complexes et un esprit inventif : l'avis de vacance, comme l'avis de concours du 26 juillet 1990, insistent sur les qualifications particulières requises. Eurocontrol a jugé qu'aucun des trois candidats internes n'était acceptable. D'ailleurs, si le requérant confond la procédure de promotion et celle de concours, il ne va pas jusqu'à prétendre avoir des qualifications supérieures à celles de M. Fron.

Le deuxième moyen développé par le requérant - la violation du deuxième paragraphe de l'article 25 du Statut du personnel - n'est pas pertinent. L'absence de promotion ne constitue pas une décision faisant grief à un fonctionnaire et les précédents montrent qu'aucune règle n'impose de motiver un refus de promouvoir quelqu'un. On épargne ainsi au fonctionnaire une explication qui pourrait être préjudiciable au déroulement de sa carrière.

Le devoir de sollicitude et de bonne gestion ne s'applique qu'en cas de préjudices causés à un fonctionnaire par des tiers.

D. Dans sa réplique, le requérant maintient ses conclusions.

Il fait valoir notamment qu'il n'a jamais cherché à se faire reconnaître un droit à la promotion. Il s'est borné à demander l'annulation de la décision portant rejet de sa candidature et de celle portant nomination de quelqu'un d'autre. Toute violation par l'Agence du Statut du personnel, des règlements d'application et de ses propres instructions relatives à l'examen des candidatures des postes vacants constitue un acte qui fait grief au candidat et est donc susceptible de faire l'objet d'une réclamation au titre de l'article 92(2) du Statut, puis d'une requête auprès du Tribunal. Le requérant peut, en sa qualité de fonctionnaire ayant vocation à la promotion, demander au Tribunal de déterminer si, en l'occurrence, l'Agence lui a accordé les garanties prévues à l'article 45 du Statut et si les éléments de fait et de droit nécessaires à l'exercice du pouvoir d'appréciation du Directeur général étaient réunis.

Quant au fond, le requérant maintient qu'il y a eu violation de l'article 45 du Statut et de l'article 3 du règlement No 4 puisque le Directeur général n'a pas réuni le comité de promotion compétent, alors que des candidatures au titre de la promotion avaient été valablement introduites.

Il relève que, bien que la procédure interne de mutation ou de promotion ait été clôturée le 11 octobre et que le jury de concours se soit réuni le 9 novembre 1990, il n'avait été informé du rejet de sa candidature que le 6 février 1991, près de quatre mois après l'adoption de la décision. Or, conformément au deuxième paragraphe de l'article 25 du Statut, Eurocontrol a l'obligation de communiquer "sans délai" à un fonctionnaire toute décision le concernant.

A titre subsidiaire, le requérant fait remarquer que la note de service No 10/89 du 22 mai 1989, qui prévoit la nomination d'un jury de spécialistes, confirme l'obligation de convoquer un comité de promotion pour le pourvoi de chaque poste vacant. Le Directeur général aurait donc dû nommer un tel jury comprenant notamment un représentant du personnel. Or, à la réunion du 9 octobre 1990, seuls étaient présents le Directeur général, le directeur du personnel et le Directeur du Centre.

E. Dans sa duplique, l'Organisation fait valoir que les possibilités de promotion, c'est-à-dire les postes réservés en principe à la promotion pour chaque grade, font l'objet chaque année d'une décision du Directeur général publiée par note au personnel. En l'espèce, il n'y a eu aucun poste A3 à pourvoir par promotion au Centre expérimental, ni au titre de l'examen annuel en 1990 et en 1991, ni par une décision ad hoc. Aucun fonctionnaire ne pouvant être affecté à cet emploi par promotion, un comité de promotion n'avait pas à se réunir pour classer les candidats. Le requérant ne peut se prévaloir de l'irrégularité de la procédure de promotion puisque celle-ci n'a pas été mise en oeuvre. Contrairement au Statut des Communautés européennes où la promotion vient au premier rang dans l'ordre de préférence pour pourvoir aux vacances, le Statut du personnel d'Eurocontrol soumet son personnel à une compétition avec les candidats nationaux. L'autorité investie du pouvoir de nomination a choisi légalement la procédure de concours et écarté celle de la promotion par une mesure d'ordre intérieur portant sur l'organisation du service non susceptible de recours.

F. Le Tribunal ayant ordonné un supplément d'instruction, le requérant a présenté un mémoire additionnel dans lequel il s'élève contre la décision du Directeur général, dont il n'a eu connaissance que dans la duplique de l'Agence, d'éliminer les candidatures présentées par les fonctionnaires d'Eurocontrol et de modifier les conditions requises dans l'avis de vacance, ce qui est

contraire à la bonne foi. Il relève que, contrairement à ce qu'elle avait soutenu, l'Organisation avait bien procédé à l'examen des mérites des candidats, mais sans se conformer aux dispositions réglementaires prévoyant la constitution d'un comité de promotion.

G. A la demande du Tribunal, M. Xavier Fron a fourni ses observations sur les écritures des parties, auxquelles il est fait référence ci-après au considérant 18.

H. Dans son ultime mémoire, Eurocontrol maintient que la détermination du mode de pourvoi d'une vacance relève du pouvoir d'appréciation de l'administration. L'emploi litigieux n'était pas à pourvoir par promotion, il n'y avait pas lieu de réunir un comité de promotion, et le requérant n'était pas admissible au concours externe. Les dispositions statutaires ne donnent aucune priorité à la promotion interne sur le recrutement par concours. La décision du 11 octobre 1990 de choisir le concours ne constituait pas une mesure individuelle et n'avait donc pas à être communiquée sans délai au requérant.

CONSIDERE :

1. L'Agence Eurocontrol a publié, le 26 juillet 1990, un "avis de vacance d'emploi/avis de concours", CE-90-AT/35, en vue de remplir le poste vacant de chef de la Division 2, au grade A3, à son Centre expérimental de Brétigny-sur-Orge. L'avis a été établi sur la base de la note de service No 42/77 du Directeur général en date du 14 juin 1977. Conformément au paragraphe 2.3.1 de cette note, l'avis a ouvert simultanément deux procédures, celle qui est prévue aux articles 30 et 45 du Statut administratif du personnel, accessible par promotion ou mutation aux fonctionnaires de l'Agence, et celle qui est prévue à l'article 31, accessible aux candidats externes.

2. Le requérant, fonctionnaire de grade A4, a présenté sa candidature le 23 août 1990 au titre de l'article 30 du Statut. Il a

reçu une lettre du chef du personnel datée du 6 février 1991 et libellée comme suit :

"Suite à votre candidature relative à l'avis de vacance d'emploi/avis de concours, j'ai le regret de vous informer qu'après avoir été dûment considérée, elle n'a pas été retenue en l'occurrence."

3. Le 2 avril 1991, l'Agence a nommé à l'emploi vacant M. Xavier Fron, qui avait présenté sa candidature au titre du concours externe.

4. Le 6 mai 1991, le requérant a adressé à l'autorité investie du pouvoir de nomination une réclamation, par laquelle il demandait le retrait de la décision portant rejet de sa candidature et l'annulation de la nomination de M. Fron. Dans cette réclamation, le requérant développe en substance trois moyens : une atteinte aux règles de procédure, en ce que la phase interne de la procédure de sélection, viciée en elle-même par l'omission de consulter un "comité de promotion", n'aurait pas été terminée avant l'ouverture de la phase externe; l'absence de la communication des motifs de la décision d'exclusion prise à son égard; enfin, la méconnaissance par l'administration des devoirs de sollicitude et de bonne gestion qui lui incombent à l'égard de ses fonctionnaires.

5. Le 19 juin 1991, l'Organisation lui a communiqué une réponse signée du directeur du personnel et des finances. A titre préliminaire, elle déclare la réclamation irrecevable, le fonctionnaire ne pouvant se prévaloir d'aucun droit à être promu et le Directeur général disposant en la matière du plus large pouvoir d'appréciation; au surplus, le requérant, en tant que candidat interne, serait irrecevable à attaquer le résultat de la procédure de concours externe.

6. Quant au fond, l'Organisation fait valoir que l'intervention d'un

comité de promotion, selon la note de service No 42/77, ne serait que facultative. Par ailleurs, la procédure de sélection interne se serait déroulée de manière régulière, étant donné que les candidatures auraient été examinées avec soin par l'administration dès que le délai pour leur présentation était expiré à la fin d'août 1990. Cet examen, terminé bien avant la présentation de la candidature de la personne retenue en fin de compte dans le cadre du concours externe, aurait révélé qu'aucun des candidats internes ne remplissait les conditions exigées par les nécessités du service. Il serait ainsi satisfait au paragraphe 2.3.1 de la note de service No 42/77, qui prévoit, en cas de procédure combinée, que la procédure de concours externe ne peut être entamée qu'après l'expiration de la procédure interne. Les candidats éliminés au cours de la première phase de la procédure devraient donc attendre le résultat de la seconde phase avant d'être informés.

7. Pour ce qui est de la motivation, l'Organisation expose que, selon la jurisprudence des tribunaux administratifs internationaux, les décisions de non-promotion n'entrent pas dans le cadre de l'exigence de motivation telle qu'elle est stipulée par l'article 25 du Statut. En effet, en l'absence d'un droit à être promu, l'acte de rejet adressé à un fonctionnaire évincé ne serait pas de nature à lui faire grief et n'aurait pas à être motivé, d'autant moins que la révélation des motifs, dans de telles circonstances, risquerait de lui porter préjudice. L'Organisation a renvoyé à ce sujet à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 22 juin 1989 (Brus c/Commission, affaire No 104/88, Recueil, p. 1873).

8. Enfin, quant au moyen tiré de la méconnaissance du devoir de sollicitude et de bonne gestion, l'Organisation fait valoir qu'elle n'a fait que suivre la procédure normale et habituelle en la matière et que le requérant n'a pas pu établir qu'un tort particulier lui avait été causé par sa non-promotion.

9. Le requérant conclut à l'annulation de la décision du 6 février 1991 portant rejet de sa candidature et à l'annulation de la décision du 2 avril 1991 portant nomination de M. Fron. Il demande en outre la condamnation de l'Agence aux dépens de l'instance et le versement d'un ECU à titre de dommage moral. Les moyens développés à l'appui de sa requête coïncident avec ceux de la réclamation, rappelés au considérant 4 ci-dessus.

10. Dans son mémoire en réponse, l'Organisation fournit certains détails concernant le déroulement de la procédure administrative. Elle indique que le Directeur général, après avoir consulté le directeur du personnel et le Directeur du Centre de Brétigny au cours d'une réunion tenue le 9 octobre 1990, a conclu que les candidats internes, "quels que soient leurs mérites, n'avaient pas une expérience suffisante pour remplir l'emploi vacant". Cette constatation faite, il a décidé de réunir le jury de concours qui a retenu la candidature de M. Fron. Une offre d'emploi a été adressée à ce dernier le 28 janvier 1991. Les autres candidats, dont le requérant, ont été informés, à la date du 6 février 1991, que leur candidature n'avait pas été retenue. M. Fron, ayant accepté l'offre d'emploi, a été nommé le 2 avril 1991.

11. L'Organisation maintient intégralement l'exception d'irrecevabilité et les arguments de fond qu'elle a fait valoir à l'encontre de la réclamation du requérant. Elle relève en particulier que, s'il est vrai que les deux phases, interne et externe, doivent rester distinctes en cas de recours à la procédure "combinée", les intérêts de la carrière des fonctionnaires ne doivent pas prévaloir en fin de compte sur l'intérêt du service. En l'occurrence, l'intérêt du service aurait exigé une expérience approfondie et récente des systèmes électroniques et informatiques complexes, ce qui aurait été dûment relevé dans l'avis de vacance.

12. Dans sa duplique, l'Organisation fait valoir que le requérant se trompe lorsqu'il prétend que le Statut donne la priorité à la

promotion régie par les articles 30 et 45, sur le recrutement par concours, conformément à l'article 31. En réalité, dans le cas particulier, l'administration aurait décidé, après avoir publié l'avis de vacance, de ne pas pourvoir le poste par promotion, mais par concours externe. Il s'agissait là d'une décision préalable, d'ordre intérieur, qui ne serait pas susceptible de recours; le requérant se serait donc porté candidat à une procédure de recrutement qui ne lui était pas ouverte. L'objet de la réunion du 9 octobre 1990 aurait été "d'étudier tous les éléments objectifs pour déterminer quel procédé, promotion de grade ou concours, était le mieux approprié pour pourvoir l'emploi vacant". Le requérant aurait tort de mettre cette délibération en rapport avec sa propre situation. La décision prise à la suite de cette délibération ne serait donc pas de nature à lui faire grief et elle n'aurait pas à être motivée.

13. Quant au fond, l'Organisation donne à entendre que le jury de concours externe, institué dans le cadre de l'article 31 du Statut et de la "phase 2" de la note de service No 42/77, a considéré plusieurs candidatures, à l'exclusion cependant de celles présentées par des fonctionnaires de l'Agence. Cette façon de procéder serait justifiée parce que, parmi les critères de sélection, une expérience dans de nouveaux domaines de recherche, inconnus du Centre, était déterminante.

14. Constatant que, dans sa duplique, la défenderesse donne une version des faits différente de ce qu'elle avait soutenu précédemment et qu'elle fait valoir, dans cette perspective, des arguments différents de ceux qu'elle avait utilisés dans sa défense, le Tribunal a estimé que l'égalité des parties dans la procédure commandait de donner au requérant la possibilité de se défendre contre ces allégations nouvelles. Il a donc autorisé le requérant à présenter un mémoire supplémentaire et l'Organisation à prendre position en dernier lieu. Ces mémoires ont été déposés le 24 juin et le 30 octobre 1992.

15. Dans son mémoire supplémentaire, après avoir protesté

contre les procédés de la défenderesse, en ce qu'elle introduit des éléments nouveaux à la clôture de la procédure écrite, le requérant relève que l'Organisation admet maintenant qu'elle n'a même pas mis en oeuvre la procédure de promotion au titre de laquelle il avait présenté sa candidature conformément à l'avis de vacance. Elle aurait ainsi violé la confiance légitime des fonctionnaires qui, sur la foi des termes de l'avis de vacance, avaient présenté leur candidature au concours interne. Conformément aux règles statutaires, les candidats internes pouvaient attendre de l'Organisation que leur candidature soit examinée effectivement, de manière objective, et par priorité aux candidatures externes. Le requérant relève une contradiction flagrante dans les prises de position successives de l'Organisation qui, après avoir affirmé qu'elle avait examiné comparativement les mérites des candidats, internes et externes, admet qu'un tel examen n'a jamais eu lieu. Il apparaîtrait ainsi qu'il y a eu violation à la fois des règles statutaires et méconnaissance des termes de l'avis de vacance.

16. Dans son ultime mémoire, pour autant que celui-ci se réfère aux questions encore en discussion après le dépôt de la duplique, l'Organisation fait valoir avec insistance que la réunion de service du 9 octobre 1990 n'avait pas pour but de comparer les mérites des postulants, mais uniquement de déterminer si le pourvoi de l'emploi vacant se ferait selon la procédure de la promotion ou selon celle du concours. L'Organisation déclare avoir pris note à cette occasion qu'il y avait trois postulants au titre de la promotion interne, "sans pour autant comparer les mérites de chacun", ce qui permettrait d'écarter a priori l'hypothèse d'une erreur d'appréciation à l'égard de l'un quelconque d'entre eux. Elle souligne qu'une appréciation des aptitudes du requérant n'avait donc aucune utilité à l'époque; elle n'a procédé à une évaluation comparative, par référence cette fois aux qualifications du candidat retenu, que beaucoup plus tardivement, pour les besoins de la présente procédure.

17. Quant aux critères retenus, l'Organisation déclare qu'elle a

choisi le candidat à nommer au poste vacant en fonction d'"attributions récentes tout à fait nouvelles", apparues seulement "depuis l'année 1990". Elle explique qu'il s'agit à la fois de connaissances des techniques les plus récentes et de l'aptitude à diriger et motiver un personnel nombreux et hautement qualifié, tâches qu'aucun fonctionnaire déjà à son service n'aurait été capable d'assumer.

18. Comme le requérant conclut, entre autres, à l'annulation de la nomination de M. Fron au poste vacant, le Tribunal a décidé, conformément aux pouvoirs qu'il détient de l'article X, paragraphe 1 c), de son Statut, de donner à M. Fron l'occasion de faire valoir ses intérêts. Celui-ci a répondu par lettre du 24 juillet 1992. Il indique que sa candidature a été présentée par l'administration française, ce qui, selon lui, pourrait avoir son importance au regard des articles 30 et 31 du Statut administratif du personnel; il fait observer en outre qu'en tout cas son aptitude n'est nulle part mise en question.

Sur la recevabilité

19. L'exception d'irrecevabilité soulevée par l'Organisation au cours de la procédure administrative et reprise dans la présente procédure doit être rejetée.

20. S'il est vrai qu'un fonctionnaire ne saurait invoquer un droit à la promotion et que le choix des candidats aux postes à pourvoir relève du pouvoir d'appréciation de l'administration, qui est seule à même de juger de l'intérêt du service, il n'en reste pas moins que l'exercice de cette discrétion reste soumis à certaines limites juridiques qu'il appartient au Tribunal de contrôler (voir à ce sujet notamment le jugement No 1016 (affaire Assogna)). On ne saurait donc a priori dénier au fonctionnaire le droit de présenter une réclamation ou d'introduire une requête lorsqu'il estime qu'un poste auquel il s'est porté candidat a été attribué à un tiers dans des conditions irrégulières. Il peut contester à cet effet toute

décision pertinente, que celle-ci consiste à l'évincer explicitement ou, du fait que le poste est attribué à un tiers, implicitement.

Sur le fond

21. Le requérant développe en substance trois moyens, tirés de l'irrégularité de la procédure administrative suivie en l'occurrence, d'un défaut de motivation et d'une atteinte au devoir de sollicitude et de bonne gestion de l'administration à son égard. Comme ce dernier moyen se confond avec le premier, le Tribunal les examinera ensemble.

22. Avant d'aborder la discussion de ces arguments et de la défense présentée par l'Organisation, il convient de rappeler les dispositions applicables. Les articles 30 et 31 du Statut, qui font partie du titre traitant "De la carrière du fonctionnaire" et du chapitre relatif au "Recrutement", établissent une hiérarchie temporelle claire et impérative entre deux phases à observer en cas de vacance d'emploi.

Selon l'article 30, l'Organisation doit en premier lieu examiner les candidatures émanant de fonctionnaires déjà à son service ou éventuellement présentées par les administrations nationales avant de passer au recrutement externe. Les nominations se font dans tous les cas par concours, étant entendu qu'un jury de concours, nommé par le Directeur général, doit être constitué pour chaque vacance.

Dans le cas où la mise en oeuvre des dispositions de l'article 30 ne permet pas à l'Agence d'obtenir, par mutation ou promotion interne, un personnel qualifié en nombre suffisant pour répondre à ses besoins, elle peut, aux termes de l'article 31, procéder à un recrutement direct par voie de concours externe, selon une procédure semblable à celle du concours interne.

L'article 45 fixe certaines règles spécifiques en matière de

promotion. D'une part, il prévoit un minimum d'ancienneté (question qui n'est pas en cause en l'espèce); d'autre part, il étend la formalité du concours aux promotions qui se font par changement de cadre ou par passage à une catégorie supérieure. Il apparaît ainsi que la procédure du concours est une formalité générale qui gouverne, selon le Statut, tous les moments décisifs de la carrière du fonctionnaire.

23. Les dispositions citées ont été mises en oeuvre par la note de service No 42/77. Cette note distingue, dans la procédure visant à pourvoir aux vacances d'emploi, deux phases successives : une phase prévue au point 2.1 et appelée "mutation/promotion", qui est ouverte aux fonctionnaires de l'Agence, et une phase prévue au point 2.2 et appelée, improprement selon ce qui précède, "concours". Quant à cette seconde phase, il est indiqué au point 2.1.5 qu'un avis de concours peut être diffusé si aucune candidature n'a été présentée ou retenue par l'autorité compétente au titre de la mutation/promotion. Dans le but de raccourcir la procédure, l'avis de vacance par mutation/promotion et l'avis de concours peuvent être diffusés en même temps, étant entendu que la procédure de concours externe ne peut être entamée qu'à l'expiration de la procédure mutation/promotion : voir le point 2.3, sous le titre "Concours jumelés".

24. La procédure de recrutement qui est à l'origine du litige a été ouverte par la publication, en date du 26 juillet 1990, de l'"avis de vacance d'emploi/avis de concours CE-90-AT/35" mentionné au considérant 1 ci-dessus. Cet avis offre le poste de grade A3 de chef de la Division 2 du Centre expérimental, service qui est responsable de toutes les activités du Centre liées au programme d'études, d'essais et de recherche appliquée. En dehors des aptitudes générales requises, qui ne sont pas en discussion, l'avis de vacance exige les qualifications suivantes :

"- Intérêt pour les tâches d'étude et de recherche appliquée, doublée d'une expérience et de compétences en la matière.

- Expérience approfondie et récente des systèmes électroniques/informatiques complexes tels que ceux qui ont trait à l'ATC, à la conduite de processus ainsi qu'à la commande et au contrôle.
- Une expérience dans le domaine de l'aéronautique serait un atout.
- Expérience d'encadrement en vue de faire progresser des projets de recherche pluridisciplinaires basés sur une grande compétence technique et aptitude à coopérer avec d'autres organisations internationales ou nationales de recherche."

Quant aux candidatures, l'avis précise que sont admis à concourir, selon la procédure de l'article 30 du Statut, le personnel de l'Agence et les candidats présentés par les administrations nationales; selon les procédures de l'article 31 du Statut, "s'il n'est pas possible de pourvoir à l'emploi vacant par la procédure de l'article 30 du Statut", les autres candidats pourraient se présenter, à condition de le faire "sur formulaire de l'Agence pour les candidatures externes".

25. C'est donc dans ce cadre juridique qu'il faut trancher le litige, en tenant compte de la hiérarchie qui existe entre les dispositions du Statut, la note de service No 42/77 et l'avis de vacance.

Sur la procédure administrative

26. Le requérant fait valoir deux arguments au sujet de la procédure suivie en l'occurrence. Premièrement, la décision qui le concerne aurait été prise par le Directeur général sans intervention d'un organe paritaire, tel qu'un jury de concours ou un comité de promotion, pourtant prévus pour ce genre de procédure par le Statut. Deuxièmement, sa candidature aurait été évincée d'avance en faveur d'un candidat extérieur, sans qu'ait été

respecté le principe de la priorité de l'examen des candidatures internes par rapport aux candidatures externes, prévu par le Statut et reconnu par la note de service No 42/77.

27. Une première observation est de mise dans cette perspective. Il est en effet manifeste que la note de service No 42/77 est mal accordée aux articles 30, 31 et 45 du Statut en ce qu'elle ne pourvoit pas à l'établissement d'un jury de concours, sous quelque dénomination que ce soit, pour la phase de mutation/promotion, pourtant exigé expressément par l'article 30. Le Directeur général ne pouvait pas se dispenser de cette formalité, qui est une garantie essentielle de transparence et d'objectivité pour le personnel, par la note de service No 42/77, en ce que celle-ci prévoit bien, en cas de promotion, l'avis d'un "comité de promotion", mais cela seulement à titre facultatif.

28. Le Tribunal reconnaît donc la justification du grief que le requérant tire du fait qu'aucun organe indépendant ne soit intervenu dans la procédure, alors qu'il est établi que le Directeur général a pris sa décision dans un secret total, à la suite de consultations avec certains de ses proches collaborateurs.

29. Le requérant est également justifié à se plaindre de ce que, par une décision de principe préliminaire, le Directeur général ait éliminé d'avance, selon la version la plus récente des faits donnée par l'Organisation elle-même, les candidatures présentées par les fonctionnaires de l'Agence. La défenderesse admet qu'elle a altéré à cet effet, en fonction de nécessités apparues postérieurement à la date de l'avis de vacance, les conditions de recrutement originaires définies en exigeant des candidats une expérience acquise "en dehors d'Eurocontrol". Cette exigence revenait en effet à rendre inopérant l'avis de vacance dans la mesure où il avait été ouvert au titre interne. La décision prise le 9 octobre 1990 privait ainsi a priori les fonctionnaires de l'Agence de toute chance de voir leurs candidatures examinées sur leurs mérites en fonction des conditions originaires

définies.

30. Le Tribunal n'a pas à intervenir dans la formulation d'un avis de vacance, ni dans l'appréciation des mérites respectifs des divers candidats qui se sont déclarés à la suite de cet avis, mais il doit constater que le fait, pour l'administration, d'ouvrir une procédure de concours accessible à ses propres agents pour l'aménager ensuite, dans le secret, de telle manière que les mêmes agents ne soient pas mis en mesure de courir effectivement leur chance, est incompatible avec les rapports de confiance et de loyauté qui doivent régir les relations de l'administration avec son personnel.

31. Même si, en l'occurrence, l'Organisation a pensé agir au mieux de son intérêt en confiant la responsabilité d'une division importante du Centre à un agent qu'elle estime particulièrement qualifié pour cette tâche, elle n'a pas été en droit d'employer, pour arriver à ses fins, une méthode de sélection qui revient à rendre inopérant l'un des volets de la procédure qu'elle a elle-même ouverte. Tant que courait l'avis de vacance, l'Organisation était liée par les termes qu'elle avait publiés et elle ne pouvait pas les modifier en secret. Le seul moyen légitime d'arriver à cette fin aurait été de retirer l'avis de vacance et d'ouvrir une nouvelle procédure en fonction de conditions d'emploi mieux accordées à ses besoins réels. Le procédé utilisé en l'occurrence a dû, à tout le moins, donner au requérant la fâcheuse impression qu'il n'avait pas pu courir équitablement sa chance dans le processus de sélection; le Tribunal renvoie à ce sujet aux observations qu'il a faites au regard de procédés comparables dans ses jugements Nos 1071 (affaire Castillo), aux considérants 3 et 6, et 1077 (affaire Barahona), au considérant 11.

Sur l'obligation de motivation

32. Aux termes de l'article 25 du Statut, "toute décision faisant grief doit être motivée".

33. Selon l'Organisation, le fait de préférer un candidat à un autre en vue de remplir une vacance ne serait pas une "décision" et, comme il n'existe pas un droit à la promotion, un tel acte ne saurait être considéré non plus comme "faisant grief" au sens de l'article 25. Même en considérant le refus de promotion comme un acte faisant grief, il s'agirait encore de décisions qui, par leur nature, n'appelleraient aucune motivation, compte tenu des appréciations de caractère personnel et comparatif qu'elles comportent; cela d'autant plus que la révélation des motifs serait, par hypothèse, préjudiciable à un fonctionnaire évincé au cours du processus de sélection.

34. A cette argumentation il y a lieu de répondre que le fait de refuser une promotion à un fonctionnaire qui a posé régulièrement sa candidature, dans le cadre d'un avis de vacance, constitue indubitablement un acte faisant grief au sens de l'article 25 du Statut, qu'une telle décision soit expresse, comme en l'occurrence, ou résulte implicitement de la préférence donnée à un tiers. Le rapport de confiance établi entre l'Organisation et ses fonctionnaires exige que, dans un tel cas, les candidats soient informés en temps opportun de la décision prise à leur égard et des motifs qui l'inspirent.

35. Le Tribunal reconnaît que l'étendue de l'obligation de motivation imposée par le Statut peut varier selon la nature de l'acte en cause. Il reconnaît également que la communication d'un refus de promotion pose à cet égard des problèmes spéciaux et qu'il peut être conseillé de prendre certains ménagements, dans le choix de la forme de communication, afin d'éviter une détérioration des chances professionnelles ultérieures de la personne concernée : voir, à titre d'exemple, les jugements Nos 958 (affaire El Boustani No 3), au considérant 17, et 1109 (affaire Ouldamar), au considérant 5.

36. Mais de telles précautions ne sauraient porter atteinte au

principe même du devoir de motivation, qui est la condition indispensable de la défense de ses droits par le fonctionnaire concerné. Celui-ci est donc en droit de recevoir toutes les informations nécessaires à cet effet. Les versions contradictoires que l'Organisation a données successivement de sa réponse à sa duplique, puis à son ultime mémoire, du déroulement de la procédure et de ses critères de décision démontrent que son mutisme a effectivement porté atteinte, de manière inadmissible, à la défense de ses droits par le requérant et rendu plus difficile le contrôle du Tribunal, au point que celui-ci a dû ordonner un supplément d'instruction pour connaître toute la vérité.

37. Il est clair que, par le choix du moment où la communication a été faite au requérant et par le caractère laconique de celle-ci, l'Organisation n'a pas satisfait, ne fût-ce que de manière minimale, à son devoir d'information et qu'elle a ainsi manqué gravement à l'exigence de transparence qui doit gouverner les procédures en matière de gestion administrative. La seule information qu'elle donnait au requérant dans la lettre du 6 février 1991 - disant que sa demande avait été écartée "après avoir été dûment considérée" - ne correspond pas aux faits.

38. Il résulte de tout ce qui précède que les opérations administratives qui ont servi à pourvoir à la vacance du poste de chef de la Division 2 du Centre ont été viciées et qu'il convient de les annuler dans leur ensemble, c'est-à-dire, tant la décision prise à l'égard du requérant que la nomination de la personne choisie pour remplir la vacance : voir, à ce sujet, le jugement No 1049 (affaires Dang, Kapoor et Seshadri).

39. Il appartiendra à l'Organisation d'en tirer les conséquences en ouvrant une procédure pour pourvoir au poste vacant dans des conditions régulières. Rien n'empêchera l'Organisation de prendre dans l'immédiat les mesures nécessaires en vue d'assurer, entre-temps, la continuité du service et de faire en sorte que M. Fron, qui a accepté de bonne foi l'emploi offert par Eurocontrol,

soit tenu indemne de tout dommage éventuel.

40. Le requérant aura droit au remboursement de ses dépens, estimés à 100.000 francs belges. Le présent jugement lui donnant une complète satisfaction, sa demande de dommages-intérêts est sans objet.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision contestée du 19 juin 1991 confirmant le rejet de la candidature du requérant au poste déclaré vacant par l'avis de vacance d'emploi/avis de concours CE-90-AT/35, ainsi que la nomination de M. Xavier Fron au même poste, est annulée.

2. L'Agence Eurocontrol versera au requérant la somme de 100.000 francs belges au titre de dépens.

Ainsi jugé par Mme Mella Carroll, Juge, M. Pierre Pescatore, Juge, et M. Michel Gentot, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 10 février 1993.

Mella Carroll
P. Pescatore
Michel Gentot
A.B. Gardner