

CONSEIL DE L'EUROPE—— ——COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

Recours N° 294/2002 (Dmitri MARCHENKOV c/ Secrétaire Général)

Le Tribunal Administratif, composé de :

M. Kurt HERNDL, Président,
M. José da CRUZ RODRIGUES,
M. Helmut KITSCHENBERG, Juges,

assistés de :

M. Sergio SANSOTTA, Greffier, et de
Mme Claudia WESTERDIEK, Greffière Suppléante,

a rendu, après en avoir délibéré, la présente sentence.

PROCEDURE

1. M. Dmitri MARCHENKOV a introduit son recours le 21 janvier 2002. Le 22 janvier, ce recours a été enregistré sous le N° 294/2002.
2. Le 14 mars 2002, le requérant, représenté par le Professeur M. Piquemal, a déposé un mémoire ampliatif.
3. Le 17 avril 2002 le Secrétaire Général a fait parvenir ses observations concernant le recours. Le Secrétaire Général a été représenté par M. P. Titun, Administrateur au Service du Conseil Juridique, à la Direction Générale I – Affaires Juridiques. Le requérant a soumis un mémoire en réplique le 27 mai 2002.
4. Le 19 mai 2002, le Comité du Personnel, représenté par son Président, M. P. Penninckx, a présenté une demande d'intervention sollicitant l'autorisation pour soutenir les conclusions du requérant.
5. Par ordonnance du 22 juillet 2002 du Président du Tribunal, le Comité du Personnel a été autorisé à déposer des observations écrites.
6. Le 30 août 2002, le Comité du Personnel a fait parvenir son intervention écrite qui a été communiquée aux parties en cause.

7. Les parties ayant affirmé être prêtes à renoncer à une procédure orale, le Tribunal a décidé qu'il n'avait pas lieu de tenir une audience.

A la demande du Tribunal, le Secrétaire Général a déposé des documents de la procédure et fourni des informations relatives à celle-ci.

EN FAIT

8. Le requérant est un agent permanent du Conseil de l'Europe de grade A3. Entré au service de l'Organisation en mai 1997, il occupe actuellement un poste à la Direction de la Communication et de la Recherche.

9. Le requérant s'est porté candidat à une procédure de recrutement extérieur au poste de grade A4 de chef de la Division des Média et de la Presse (avis de vacance n° 57/2001). Cette division fait partie de la Direction de la Communication et de la Recherche.

Admis à participer au concours, le requérant n'a pas réussi les épreuves écrites et, par conséquent, il n'a pas été convoqué à l'entretien oral.

10. D'après les indications fournies par le Secrétaire Général au Tribunal au cours de la procédure du présent recours, lors de sa réunion du 11 septembre 2001, le Jury de recrutement a décidé que les corrections seraient effectuées par deux correcteurs nommés conformément à l'article 15 du règlement sur les nominations. En outre, il a été décidé d'agir conformément à l'Arrêté n° 620 du 29 novembre 1982 qui prévoit que le président du Jury choisit les correcteurs parmi les personnes agréées par le Jury. Après avoir indiqué que cette liste – qui, selon une pratique ancienne, comprenait tous les agents permanents de grade A3 et plus – n'a pas été réactualisée par la suite, le Secrétaire Général souligne cependant que la pratique à son origine a été toujours respectée. Ensuite, le Secrétaire général indique que, dans la présente affaire, les deux correcteurs (M. R. – à l'époque Directeur de la Communication et de la Recherche – et M. D.) figuraient tous deux sur la liste établie en 1984.

11. Le 14 septembre 2001, le requérant a été invité à participer aux épreuves écrites qui devaient avoir lieu le 27 septembre 2001. Dans la lettre de convocation, il était indiqué que les candidats qui obtiendraient les meilleurs résultats seraient invités à un entretien avec le Jury de recrutement qui se tiendrait le jour suivant.

12. Le 27 septembre, les épreuves écrites se sont terminées à midi environ. En fin de soirée, le requérant fut informé par téléphone que les correcteurs avaient jugé ses épreuves insuffisantes pour lui permettre d'être convoqué le lendemain à l'entretien avec le Jury de recrutement. Cette information lui fut notifiée par écrit, le 26 octobre 2001, dans les termes suivants : « *the results you obtained were not sufficient to be among the three candidates invited to interviews with the Recruitment Panel* ».

13. Le même jour le requérant introduisit une réclamation administrative.

14. Le 22 novembre 2001, le Directeur Général de l'Administration agissant sur les instructions du Secrétaire Général, a informé le requérant que ce dernier avait rejeté sa réclamation.

15. A l'issue de la procédure une autre candidate a été nommée au poste en question.

EN DROIT

16. Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision du Secrétaire Général de ne pas le convoquer pour l'entretien avec le Jury de recrutement et, par voie de conséquence, d'annuler les actes postérieurs, y compris la décision de nommer une autre candidate. Il demande également une somme pour les frais de la procédure.

D'après le requérant, il y aurait violation de l'article 12 paragraphe 5, deuxième et troisième tirets, du Règlement sur les nominations (Annexe II au Statut du Personnel) à cause de l'absence de contrôle par le Jury de recrutement et en raison des conditions dans lesquelles il a été procédé à la désignation des correcteurs. Il y aurait en outre violation de la pratique administrative et du principe général du droit « *nemo judex in re sua* » selon lequel les membres du Jury ne peuvent s'acquitter des fonctions de correcteur. Enfin, il y aurait défaut de motivation.

L'article 12 paragraphe 5, est ainsi libellé :

« 5. Le Jury de recrutement I est compétent pour toute compétition sur épreuves ou sur titres organisée dans le cadre de la procédure de recrutement extérieur, lorsque l'emploi à pourvoir est de catégorie A ou L ou de grade B4, B5 ou B6, alors même que parmi les candidatures figureraient celles d'agents déjà en fonction. Le Jury :

- arrête la liste des candidats invités à participer à la compétition ;
- décide de l'organisation éventuelle de tests ou examens, détermine les sujets d'épreuves, désigne les correcteurs et prend les mesures appropriées en vue du déroulement des épreuves ;
- apprécie les résultats de ces tests et examens ;
- procède à l'interrogation orale des candidats. Si des épreuves écrites ont été organisées, l'interrogation orale est limitée aux candidats ayant obtenu des résultats satisfaisants à ces épreuves. »

17. Pour sa part, le Secrétaire Général estime que le recours est partiellement irrecevable et, en voie subsidiaire, non fondé.

I. SUR LA RECEVABILITÉ DU RECOURS

18. D'après le Secrétaire Général, le requérant a formulé pour la première fois trois griefs dans son mémoire ampliatif au Tribunal et non dans le cadre de la réclamation administrative. Il s'agit des deux griefs visant la violation de l'article 12 paragraphe 5 du Règlement sur les nominations et du grief visant la méconnaissance de la pratique administrative.

Le Secrétaire Général estime que ce procédé serait contraire à la jurisprudence établie par le Tribunal dans sa sentence du 27 mars 2002 dans le recours Lobit-Jacquin (TACE N°284/2001), dont le paragraphe 21 lettre b) est ainsi libellé :

« Selon l'article 60, par. 1 du Statut du Personnel, un recours contentieux ne peut être introduit qu'après le rejet de la réclamation administrative concernant le litige. Ainsi, les dispositions du Titre VII 'Contentieux' se complètent l'une et l'autre. Or l'article 60, par. 1 n'exige pas seulement la saisine du Secrétaire Général ou de la Secrétaire Générale, il oblige l'intéressé également à soulever, dans les conditions prévues à l'article 59, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant le Tribunal. »

Sans citer de décision ponctuelle, le Secrétaire Général se réfère également à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en matière d'épuisement des voies de recours internes avant l'introduction d'une requête pour se plaindre de la méconnaissance des dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

19. De son côté, le requérant estime que le passage précité de la sentence Lobit-Jacquin ne saurait être pris isolément – comme tente de le faire le Secrétaire Général – mais ledit passage doit être interprété dans le contexte de l'affaire et à la lumière des principes généraux du droit notamment du droit de la fonction publique internationale.

S'appuyant sur la jurisprudence communautaire, le requérant rappelle par la suite que le *petitum* qu'il a soumis au Tribunal est le même que celui de la réclamation administrative. Il en veut pour preuve le fait que dans sa réclamation administrative il s'exprimait en ces termes : « *I have strong reasons to believe that this decision was not objective and that the fairness of the written examination and of the competition as a whole was compromised* » (page 2 de la réclamation administrative). D'après le requérant, le Tribunal devrait tenir compte également du fait que la procédure pré-contentieuse a un caractère informel et que les intéressés agissent, en général, à ce stade sans le concours d'un avocat, et, donc, l'Administration ne doit pas interpréter la réclamation de façon restrictive.

20. Le Tribunal est de l'avis que l'exception du Secrétaire Général doit être rejetée sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur la portée de l'extrait précité de la sentence dans le recours Lobit-Jacquin qui, il n'est pas toutefois inutile de le rappeler, concernait une situation différente de celle que le Tribunal doit trancher aujourd'hui. En effet, comme correctement souligné par le requérant par la citation de l'extrait ci-dessus, dans sa réclamation administrative ce dernier a soulevé des doutes quant à la légalité de la procédure dans son ensemble. D'ailleurs, dans ladite réclamation, il demandait également « *a thorough inquiry regarding the conditions in which the written examination took place, which, I am convinced, would lead to the annulment of the results of the written examination as a whole* » (page 1 de la réclamation administrative).

Par conséquent, il est tout à fait exact que, dans sa réclamation administrative, le requérant n'a pas fait référence à l'article 12 du Règlement ni évoqué, en termes exprès, les questions de l'absence de contrôle par le Jury de recrutement, de la désignation des correcteurs et du cumul des fonctions de correcteur et membre du Jury pour l'un de membres de celui-ci. Cependant, les passages de la réclamation administrative cités plus haut sont suffisants pour conclure que le requérant voulait, dès le stade de la réclamation administrative, contester la régularité du déroulement de la procédure. D'ailleurs, la Cour européenne des Droits de l'Homme estime suffisant l'exercice d'un recours, même si le requérant n'a pas explicitement invoqué un article de la Convention, dont le but est précisément de contester une décision par un recours et dont la substance de l'action est la recherche du rétablissement du droit lésé. La Cour arrive à cette conclusion, car elle considère que l'exercice même de ce recours est de nature à permettre à la juridiction saisie de remédier à la violation alléguée (v., par exemple, *Couillard-Maugery c. France* (déc.), n° 64791/01, du 29 août 2002).

21. En conclusion, l'exception d'irrecevabilité du Secrétaire Général n'est pas fondée.

II. SUR LE BIEN-FONDÉ DU RECOURS

22. En ce qui concerne la violation de l'article 12 paragraphe 5 troisième tiret du Règlement sur les nominations, le requérant rappelle qu'il incombe au Jury de recrutement d'apprécier le résultat des corrections des tests faites par les correcteurs. De ce fait, le Jury doit apporter une évaluation sur les résultats des tests écrits. Or ne s'étant pas réuni avant que les candidats ne soient informés des résultats du test écrit, le Jury n'a pas procédé à pareille évaluation. Il y aurait donc un vice de forme substantiel.

23. Au sujet de la violation de l'article 12 paragraphe 5, deuxième tiret dudit règlement – qui, selon le requérant, aurait entraîné également une violation de l'arrêté n° 620 du 29 novembre 1982 (Règlement intérieur de la Commission des nominations) – le requérant met en exergue qu'il appartient au Jury de recrutement de désigner les correcteurs et, une fois la décision est prise, d'organiser des tests ou examens.

Le requérant note par la suite qu'aux termes de l'article 9 paragraphe 2 du Règlement intérieur de la Commission des nominations « Agissant sur délégation consentie par le Jury pour assurer le secret de la procédure, le Président (...) choisit les correcteurs parmi les personnes agréées par le Jury ».

Le requérant note que ce texte est un arrêté du Secrétaire Général et, par conséquent, il ne saurait contredire le Règlement sur les nominations qui est un texte émanant du Comité des Ministres.

Le requérant affirme que cette disposition qui interprète et intègre l'article 12 paragraphe 5 du Règlement sur les nominations, présuppose qu'il existe une décision du Jury comprenant un nombre non déterminé de personnes agréées et que le président choisisse les correcteurs à l'intérieur de cette liste. Le requérant indique avoir des raisons de craindre que ni la lettre ni l'esprit de cette disposition n'ont été respectés et que le président du Jury aurait choisi les correcteurs selon son propre gré, sans consultation aucune du Jury et en l'absence d'une liste préalable.

24. Enfin, le requérant est de l'avis qu'il y a méconnaissance de la pratique administrative et du principe de droit « *nemo iudex in re sua* ». Il fait état d'une pratique constante selon laquelle les membres du Jury ne peuvent s'acquitter des fonctions de correcteur. Il manifeste des doutes quant au respect de cette pratique dans le cas d'espèce et exprime la crainte que l'ancien Directeur de la Communication et de la Recherche n'ait exercé la fonction de correcteur tout en étant membre du Jury de recrutement. Pour appuyer sa thèse, le requérant produit une déclaration de M. S., ancien directeur adjoint de l'Administration. De cette déclaration, il appert que, pendant la période de février 1993 à novembre 1998, au cours de laquelle le déclarant avait à nombreuses reprises présidé le Jury de recrutement, la pratique généralement suivie, à quelques exceptions près, était celle de ne pas inclure dans le Jury des correcteurs qui avaient corrigé les tests rédigés par les candidats.

Le requérant ajoute que si le Secrétaire Général devait plaider qu'il n'y a rien de mal à ce qu'un correcteur soit également membre du Jury, il affirmerait ainsi une thèse qui contredirait le principe général du droit selon lequel « *nemo iudex in re sua* ». D'autre part, à supposer, qu'une telle pratique administrative ne soit pas établie, le simple fait de permettre qu'une même personne s'acquitte des tâches de correcteur et de membre du Jury constituerait

une violation du principe précité et serait en contradiction avec les exigences de l'équité et de la visibilité de l'équité (« *justice must not only be done; it must also seem to be done* »).

25. Enfin, le requérant est de l'avis que le refus de l'informer des raisons pour lesquelles ses tests ont été jugés insuffisants par les correcteurs, viole l'obligation de motiver des actes faisant grief. Il ajoute qu'à l'heure actuelle il ignore si ses tests ont été jugés insuffisants dans l'absolu ou tout simplement d'un niveau inférieur à celui des trois candidats invités à l'entretien. Il y aurait donc un défaut de motivation.

26. De son côté, le Secrétaire Général soutient, en ce qui concerne le rôle du Jury en matière d'évaluation et contrôle des résultats, que celui-ci n'a pas pour tâche de refaire le travail des correcteurs. Lorsque, comme en l'espèce, les notes décernées par les correcteurs sont proches, le Jury peut les valider sans avoir à réexaminer ou faire réexaminer les copies. Dans la pratique, le Jury délègue à son président le soin d'apprécier les résultats et, le cas échéant, de les valider et ce dernier consulte le Jury lorsque cela s'avère nécessaire. Or, la procédure suivie dans le concours litigieux est celle traditionnellement suivie lorsque le nombre de candidats admis à participer à un concours est peu élevé.

27. S'agissant de la désignation des correcteurs dans la procédure litigieuse, le Secrétaire Général note que lors de sa réunion du 11 septembre 2001, le Jury a décidé que les corrections seraient effectuées par deux correcteurs nommés conformément à l'article 15 du Règlement sur les nominations. En outre, il a été décidé d'agir conformément à l'Arrêté n° 620 du 29 novembre 1982 qui prévoit que le président choisit les correcteurs parmi les personnes agréées par le Jury. Après avoir indiqué que cette liste – qui, selon une pratique ancienne, comprenait tous les agents permanents de grade A3 et plus – n'a pas été réactualisée par la suite, le Secrétaire Général souligne cependant que la pratique à son origine a été toujours respectée. D'ailleurs, dans la présente affaire, les deux correcteurs figuraient tous deux sur la liste établie en 1984 (voir paragraphe 10 ci-dessus).

28. Au sujet de la double fonction exercée par l'ancien Directeur de la Communication et de la Recherche en tant que correcteur et membre du Jury, le Secrétaire Général plaide qu'aucun texte juridique n'interdit un tel cumul.

29. Enfin, quant au grief visant le défaut de motivation, le Secrétaire Général rappelle qu'aux termes de l'article 9 paragraphe 1 du Règlement sur les nominations, les délibérations de la Commission des nominations sont confidentielles. Cela ne veut pas dire que l'intéressé est laissé dans l'ignorance. Le Secrétaire Général estime qu'en l'espèce l'information donnée à l'intéressé était succincte, mais suffisante.

30. Dans ses observations en réplique, le requérant réitère ses conclusions.

31. Le Tribunal constate d'abord qu'il a été établi que, comme indiqué par le requérant, le Jury ne s'est pas réuni entre la correction des tests écrits et l'interrogation orale.

Le Secrétaire Général a indiqué qu'en pratique le Jury délègue à son président le soin d'apprécier les résultats et ce dernier consulte le Jury lorsque cela s'avère nécessaire. En réponse à une question du Tribunal, le Secrétaire Général a indiqué que le Jury a validé les résultats lors de la réunion qui a eu lieu après l'interrogation orale.

32. Au sujet du grief visant l'article 12 paragraphe 5 troisième tiret, le Tribunal doit donc se demander si la pratique de la délégation de décision au président suivie d'une validation *a posteriori* satisfait aux exigences de ce troisième tiret.

Eu égard au but sélectif des tests (voir le libellé du quatrième tiret, paragraphe 16 ci-dessus) et en l'absence d'une prévision expresse allant dans ce sens (voir le libellé du troisième tiret), la réponse ne peut qu'être négative. En effet, une délégation n'est valable que si elle repose sur une base statutaire (v. TAOIT, jugement N° 1696 du 29 janvier 1998, *Felkai* c. Conseil de la coopération douanière, paragraphe 5). A défaut, les actes accomplis l'ont été par des personnes incompétentes (*ibidem*).

33. Quant aux conséquences à tirer en l'espèce de l'absence d'une délégation régulière, le Tribunal estime que l'acte attaqué doit être annulé. En effet, il appartient à l'organisation d'observer les règles qu'elle a elle-même édictées (*ibidem*). Il s'ensuit que, conformément aux principes de droit administratif, l'annulation de la décision d'exclure le requérant de la phase orale de la procédure a été adoptée de façon illégale. Cette irrégularité entraîne la nullité des actes qui ont suivis, y compris la nomination de l'autre candidate.

34. Etant arrivé à cette conclusion, le Tribunal n'a pas besoin d'examiner les autres griefs du requérant.

35. Le Tribunal estime cependant opportun d'attirer l'attention du Secrétaire Général sur ce qui suit.

36. Au sujet du double exercice des fonctions de correcteur et de membre du Jury, le Tribunal est de l'avis qu'à partir du moment où le Jury ne procède pas lui-même à la correction des tests, il serait hautement souhaitable qu'un correcteur ne soit pas également membre du Jury. Insister sur cette distinction est d'autant plus important que les agents, en principe, ne peuvent pas avoir connaissance du nom des correcteurs, en raison du caractère actuellement confidentiel de la procédure (voir l'article 9 paragraphe 1 du Règlement sur les nominations).

37. Au sujet du devoir de motivation, le Tribunal estime souhaitable que le Secrétaire Général réfléchisse quant à l'ampleur de l'information qui pourrait être donnée, dans tout concours, aux candidats au sujet du déroulement du concours et de son issue. Il appartient bien entendu au Secrétaire Général de déterminer les modalités de la mise en exécution du principe de droit administratif selon lequel toute décision faisant grief doit être motivée.

38. Le requérant, qui a eu recours aux services d'un conseil, a demandé 3 800 euros pour frais et dépens. Le Tribunal considère raisonnable que le Conseil de l'Europe rembourse la somme de 2 000 euros (article 11, paragraphe 2 du Statut du Tribunal).

Par ces motifs, le Tribunal Administratif :

Rejette l'exception d'irrecevabilité partielle du recours soulevée par le Secrétaire Général ;

Déclare le recours fondé ;

Annule la décision litigieuse concernant l'issue de la procédure écrite dans la mesure où le Jury de recrutement n'a pas apprécié lui-même le résultat des tests écrits du requérant, et les actes qui ont suivi y compris la nomination de l'autre candidate ;

Décide que le Conseil de l'Europe remboursera au requérant la somme de 2 000 euros pour frais et dépens.

Prononcé à Strasbourg, le 28 mars 2003, le texte français faisant foi.

Le Greffier du
Tribunal Administratif

Le Président du
Tribunal Administratif

S. SANSOTTA

K. HERNDL