

## QUATRE-VINGT-UNIEME SESSION

### Affaire LOPEZ-COTARELO

#### Jugement No 1549

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), formée par M. Jesús López-Cotarelo le 9 mai 1994 et régularisée le 18 avril 1995, la réponse de l'AIEA du 25 juillet, la réplique du requérant du 6 octobre 1995 et la duplique de l'Agence du 11 janvier 1996;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VIII du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties, ni ordonnée par le Tribunal;

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

A. Le requérant, ressortissant espagnol né le 29 novembre 1933, entra au service de l'AIEA le 19 juin 1988 aux termes d'un engagement de trois ans en qualité d'ingénieur de centrale nucléaire de grade P.4. Le 15 janvier 1990, il fut promu au poste, de grade P.5, de chef de la Section du Moyen-Orient et de l'Europe à la Division des programmes de coopération technique (TCPM). L'AIEA remplaça alors l'engagement du requérant par un contrat expirant le 14 janvier 1993. Ce contrat fut prolongé jusqu'au 30 novembre 1993, date à laquelle, atteignant l'âge de la retraite, le requérant quitta l'Agence.

Le 16 octobre 1990, l'Agence avait publié un avis de vacance d'emploi portant le numéro 90/068 et destiné à pourvoir le poste de directeur de la Division TCPM (DIR-TCPM). Le requérant fit acte de candidature le 7 décembre 1990. La date limite pour la présentation des candidatures était fixée au 15 février 1991, le poste devant devenir vacant le 1er juin 1991.

Par lettre du 6 septembre 1991, le directeur de la Division du personnel fit savoir au requérant que le poste DIR-TCPM ne deviendrait vacant qu'au début de l'année suivante et que la procédure de sélection ne serait pas achevée avant février 1992. Il demanda au requérant s'il souhaitait toujours que sa candidature fût prise en considération. Par lettre du 10 septembre 1991, le requérant répondit au directeur qu'il maintenait sa candidature.

L'Agence prolongea le contrat du titulaire du poste DIR-TCPM jusqu'au 31 décembre 1992. Par lettre du 8 décembre 1992, le Directeur général informa M. Paulo Barretto, alors directeur de la Division de la mise en oeuvre de la coopération technique, qu'après consultation du Conseil des gouverneurs il avait décidé de l'affecter au poste DIR-TCPM à compter du 1er janvier 1993 aux grade et échelon qui étaient les siens.

Par lettre du 18 décembre 1992, le directeur de la Division du personnel fit savoir au requérant qu'un candidat interne avait été affecté au poste DIR-TCPM. Par lettre du 11 janvier 1993, le requérant demanda au directeur de lui indiquer si ce candidat avait été "nommé" ou "muté" au poste DIR-TCPM et s'il avait déposé sa candidature avant la date prévue par l'avis de vacance. Le 15 janvier, le directeur répondit au requérant qu'il n'était conforme ni à l'usage ni aux dispositions relatives à la protection des données concernant le personnel de communiquer à un candidat de telles précisions sur un autre postulant.

Le requérant adressa le 22 février une réclamation au Directeur général demandant l'annulation de la nomination de M. Barretto. Le 22 mars, le Directeur général la rejeta. Par lettre du 21 avril 1993, le requérant saisit la Commission paritaire de recours. Dans son avis du 28 janvier 1994, la Commission recommanda de rejeter le recours. Elle préconisa toutefois la révision de la procédure en matière de publication de vacances de poste ainsi que la prise de mesures tendant à ce que le Directeur général soit averti, par écrit et en temps utile, des candidatures aux postes de directeur. Par lettre du 11 février 1994, qui constitue la décision entreprise, le Directeur général a informé le requérant qu'il avait accepté les recommandations de la Commission.

B. Le requérant allègue la violation de la procédure applicable en matière de nomination à un poste ayant fait l'objet d'un avis de vacance, décrite à la section 3 du titre II du Manuel administratif de l'Agence. Il ne croit pas que

M. Barretto se soit porté candidat au poste DIR-TCPM et souligne que, de toute façon, il n'a pas soumis sa candidature avant la date prévue par l'avis; il n'a pas non plus satisfait à l'obligation de produire un curriculum vitae. En outre, la Direction du personnel n'a pas enregistré sa prétendue candidature et, si le Directeur général a bien consulté le Conseil des gouverneurs à propos des candidatures dûment soumises, M. Barretto ne figurait pas sur la liste informatisée des candidats. L'Agence ne s'est donc pas conformée aux règles qu'elle a elle-même édictées.

Le requérant estime que la nomination litigieuse est intervenue au mépris du principe de l'égalité des chances de nomination des agents, consacré par le Tribunal dans son jugement 729 (affaire Ilomechina). En outre, l'Agence a manqué à son devoir de bonne foi en tentant de légitimer rétroactivement la nomination de M. Barretto.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision du 11 février 1994 et d'ordonner la reprise régulière de la procédure. Il réclame des dommages-intérêts en réparation du tort moral subi et des dépens.

C. Dans sa réponse, l'AIEA soutient que la requête est irrecevable pour manque d'intérêt à agir du requérant. D'une part, celui-ci ne démontre pas qu'il aurait été qualifié pour le poste à pourvoir. D'autre part, s'il y avait été nommé, il aurait dû de toute façon quitter l'Agence le 30 novembre 1995 au plus tard, car un agent ne peut être maintenu en fonctions que deux ans au-delà de l'âge normal de la retraite, qui est de soixante ans.

L'Agence produit une lettre de M. Barretto, datée du 8 mai 1992 et adressée au directeur de la Division du personnel, dans laquelle il déclare se porter candidat au poste DIR-TCPM.

Sur le fond, la défenderesse fait observer que, M. Barretto étant déjà fonctionnaire de l'Agence, la Division du personnel disposait de son curriculum vitae, si bien qu'il n'était pas nécessaire d'exiger qu'il en fournisse un autre. Enfin, le Directeur général a bel et bien consulté le Conseil des gouverneurs, lors d'une réunion du 3 décembre 1992, au sujet du pourvoi du poste DIR-TCPM.

La défenderesse admet ne pas avoir suivi à la lettre les dispositions touchant à la date limite de présentation des candidatures et à leur enregistrement à la Division du personnel. Elle soutient qu'il s'agit toutefois de dispositions tenant lieu de guide interne de caractère administratif et qu'elles ne prévoient pas l'exclusion d'une candidature tardive ou non enregistrée. En tout état de cause, le requérant n'a subi aucun préjudice puisque ses mérites ont été correctement pris en considération.

D. Dans sa réplique, le requérant rejette les arguments de l'Agence sur la recevabilité. Il se déclare surpris de la production par la défenderesse de la lettre du 8 mai 1992, qui serait l'acte de candidature de M. Barretto. Il en met en doute l'authenticité, d'autant plus que la Commission de recours avait établi qu'elle avait été égarée. Le requérant maintient que l'Agence était tenue de respecter les exigences du Manuel, qui ont un caractère impératif. Il développe ses allégations relatives à l'irrégularité manifeste de la procédure de nomination.

E. Dans sa duplique, la défenderesse, citant la doctrine, affirme que des irrégularités de procédure ne devraient entraîner la nullité d'une décision que s'il existait une possibilité raisonnable pour que la décision eût été différente si la procédure avait été régulière. Or la décision litigieuse aurait été identique même si toutes les dispositions applicables avaient été respectées à la lettre.

#### CONSIDERE :

1. Le requérant est entré au service de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) le 19 juin 1988 au titre d'un contrat de durée déterminée, en qualité d'ingénieur de centrale nucléaire de grade P.4. Le 15 janvier 1990, il a été promu au poste de chef de section de grade P.5 à la Division des programmes de coopération technique (TCPM). Le 16 octobre 1990, l'Agence a publié un avis de vacance de poste pour le poste de directeur de la Division TCPM (DIR-TCPM). La date limite pour la présentation des candidatures a été fixée au 15 février 1991. Le requérant a posé sa candidature le 7 décembre 1990.

Le contrat du dernier titulaire du poste DIR-TCPM devait expirer le 1er juin 1991 mais, pour des raisons exceptionnelles, il a été prolongé jusqu'au 31 décembre 1992. Pendant la durée de cette période, l'avis de vacance n'a pas été modifié, ni la date limite reportée, et la vacance de poste n'a fait l'objet d'aucune nouvelle publication.

2. Le 15 février 1991, date prévue pour la clôture des candidatures, dix-sept candidats avaient été enregistrés. Le 15 juillet 1991, une seconde liste de trente et une candidatures avait été préparée par la direction du personnel.

Le 6 septembre 1991, le directeur de la Division du personnel informait tous les candidats que la procédure de sélection ne serait pas achevée avant février 1992 et qu'il souhaitait savoir si malgré ce retard les candidats étaient toujours intéressés à ce que leurs candidatures fussent prises en considération.

Le 10 septembre 1991, le requérant a fait connaître son souhait de maintenir sa candidature.

3. Par lettre du 8 mai 1992, un autre candidat interne, M. Barretto, alors directeur de la Division de la mise en oeuvre de la coopération technique (DIR-TCIM), aurait présenté sa candidature au poste DIR-TCPM.

Par lettre du 18 décembre 1992, le requérant a été informé que, après avoir consulté les membres du Conseil des gouverneurs de l'AIEA, le Directeur général avait affecté un candidat interne au poste DIR-TCPM. La même lettre l'avisait que le poste DIR-TCIM devenait disponible et que les qualifications requises pour les deux postes étant presque identiques, sauf indication contraire de sa part, sa candidature serait également prise en considération pour ce dernier poste.

Sans préciser sa position sur ce point, le requérant s'est enquis, par lettre adressée au directeur de la Division du personnel le 11 janvier 1993, de la question de savoir si le candidat retenu pour le poste DIR-TCPM, M. Barretto, avait été "nommé" ou "muté".

Faute de réponse satisfaisante, il s'est adressé le 25 janvier 1993, puis le 17 février 1993, au Directeur général adjoint chargé de l'administration, mais sans plus de succès.

4. Le 22 février 1993, il a alors demandé au Directeur général lui-même de rapporter la nomination de M. Barretto.

Le 22 mars 1993, cette réclamation a été rejetée. Saisie par le requérant, la Commission paritaire de recours a, par avis du 28 janvier 1994, recommandé au Directeur général de n'accepter aucune des conclusions du requérant.

C'est ce que le Directeur général a fait par décision du 11 février 1994, soumise par la présente requête à la censure du Tribunal.

Sur la recevabilité

5. L'Agence soulève d'emblée l'irrecevabilité de la requête. A son avis, le requérant n'a raisonnablement aucun intérêt juridique à agir dans cette affaire, il n'établit pas avoir été qualifié pour le poste en compétition et enfin, même qualifié, il a atteint le 30 novembre 1995 l'âge obligatoire de départ à la retraite de l'Agence.

Aucun de ces arguments ne saurait être retenu.

6. Comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de le souligner, un requérant a le droit en tant que fonctionnaire d'une organisation internationale candidat à un poste vacant à ce que sa candidature, considérée par l'organisation comme recevable en vertu des termes mêmes de l'avis de vacance, soit examinée et appréciée selon une procédure conforme au statut de l'organisation. Celle-ci ne peut donc après coup contester l'intérêt de ce requérant du fait qu'un autre candidat a été nommé à sa place. Il en est d'autant plus ainsi que ce requérant a mis en cause cette nomination pour avoir été attribuée dans des conditions irrégulières, de telle sorte que ses droits en tant que candidat au poste vacant ont été lésés : voir notamment les jugements 1316 (affaire van der Peet No 17), au considérant 4, et 1359 (affaire Cassaignau No 4), aux considérants 6 et 7.

Le moyen tiré du défaut d'intérêt est donc dénué de valeur.

7. L'exception d'irrecevabilité qui découle aux yeux de l'Agence du défaut de qualifications du requérant pour le poste vacant ne saurait davantage être prise en considération, étant donné qu'elle porte sur le fond même du litige.

8. L'Agence fonde encore sa fin de non-recevoir sur le fait que le requérant est à la retraite, de sorte qu'il ne pourrait plus être désigné au poste mis au concours; il admet lui-même qu'il s'y trouve depuis le 30 novembre 1993, raison pour laquelle il ne demande qu'une réparation morale; l'Agence relève qu'il aurait de toute manière atteint l'âge obligatoire de départ à la retraite à soixante-deux ans, le 30 novembre 1995; en réplique, le requérant évoque toutefois la possibilité exceptionnelle d'obtenir une prolongation des fonctions au-delà de cet âge.

Il est douteux que le requérant ait encore un intérêt à l'annulation de la nomination d'un autre concurrent; de toute manière, il conserve encore un intérêt à faire reconnaître une éventuelle irrégularité de la procédure de nomination, qui pourrait lui donner droit à une réparation : voir le jugement 729 (affaire Ilomechina).

Sur le fond

9. Le litige soumis au Tribunal porte sur la régularité de la nomination à un poste ayant fait l'objet d'un avis de vacance et d'une procédure de sélection de candidatures.

Il importe, en premier lieu, de préciser le contrôle exercé par le Tribunal dans les affaires de cette sorte.

Tout d'abord, comme le Tribunal l'a souligné à maintes reprises, la décision d'une organisation internationale de procéder à une nomination relève du pouvoir d'appréciation et ne peut donc faire l'objet que d'un contrôle limité. Elle ne peut être annulée que si elle est affectée de vices notamment de forme ou de procédure. Le Tribunal exerce son pouvoir de contrôle en ce domaine avec une prudence particulière, sa fonction n'étant pas de se substituer à l'organisation pour se prononcer sur les mérites respectifs des différents candidats.

Cela dit, toute personne qui s'est portée candidate à un poste qu'une organisation a décidé de pourvoir par voie de sélection a le droit de voir sa candidature examinée dans le respect de la bonne foi et des principes fondamentaux assurant une concurrence loyale entre les candidats. Ce droit appartient à tout candidat, indépendamment de ses possibilités réelles d'obtenir le poste à pourvoir.

10. Pour contester la légalité de la décision de nomination de M. Barretto, le requérant invoque différents vices dont à son avis chacun serait de nature à entraîner son annulation.

L'autorité investie du pouvoir de nomination aurait indûment pris en considération une candidature présentée hors délai. En outre, le traitement de cette candidature aurait été défectueux, car l'acte de candidature n'aurait pas été accompagné d'un "curriculum vitae", la candidature n'aurait pas été enregistrée, et elle n'aurait ni fait l'objet d'un accusé de réception ni été soumise au Conseil des gouverneurs sur la liste informatisée.

Le premier moyen se révélant fondé, le Tribunal peut se dispenser d'examiner le mérite des autres.

11. Lorsqu'une organisation décide de procéder à une nomination par la voie d'une mise au concours du poste à pourvoir, il lui appartient de respecter les règles fixées à ce sujet dans ses dispositions statutaires et celles qui découlent des principes généraux mis en évidence par la jurisprudence.

Dans le cas particulier, il s'agit de savoir si une candidature présentée hors délai peut être prise en considération.

12. L'AIEA n'invoque aucune règle écrite qui l'autoriserait à le faire.

Le paragraphe 48 de la section 3, titre II, du Manuel administratif de l'Agence a la teneur ci-après :

"La date limite à fixer pour la présentation des candidatures sera, normalement, postérieure de quatre mois à la date de publication de l'avis de vacance pour les postes de la catégorie des administrateurs et des catégories supérieures..."

Or cette disposition ne régit que la date limite à fixer pour le dépôt des candidatures, telle qu'elle doit figurer dans l'avis de vacance, elle ne se prononce point sur la validité de candidatures présentées hors délai et éventuellement sur les conditions auxquelles celles-ci seraient admissibles.

L'Agence fait état, toutefois, d'une pratique de l'administration du personnel en vertu de laquelle la date effective au-delà de laquelle une candidature ne peut plus être acceptée, en raison de sa tardiveté, serait le moment où l'ensemble du processus de sélection est achevé.

Une telle pratique ne saurait suppléer à l'absence d'une disposition légale ou d'indications données à l'occasion de la publication de la mise au concours. En effet, faute de publication, cette pratique ne répond pas à l'exigence de clarté et de transparence qui doit régir la procédure de mise au concours. En outre, dès lors que le respect du délai fait partie des conditions de concours, elle se heurte au principe jurisprudentiel, selon lequel les conditions de concours ne peuvent plus être modifiées après que la procédure de sélection a commencé : voir en particulier le

jugement 1158 (affaire Vianney) au considérant 6.

13. En effet, la procédure de mise au concours est destinée à permettre à toutes les personnes intéressées d'offrir leurs services pour le poste à pourvoir, dans le respect de l'égalité des chances. Aussi la jurisprudence du Tribunal exige-t-elle une stricte observation des règles d'un concours qui ne sauraient être modifiées après que le processus de sélection ait commencé, l'organisation étant tenue au respect des règles qu'elle s'est elle-même données (*patere legem quam ipse fecisti*) : voir les jugements 107 (affaire Passacantando), 729 (affaire Ilomechina), 1071 (affaire Castillo), 1077 (affaire Barahona), 1158 (affaire Vianney), 1223 (affaire Kirstetter No 2) et 1359 (affaire Cassaignau No 4).

Dans son jugement 729, le Tribunal a insisté sur l'importance du délai annoncé dans l'avis de vacance; les intéressés ayant "le droit d'être renseignés sur le poste vacant assez tôt pour pouvoir prendre une décision et, éventuellement, présenter leur candidature"; cela montre que le délai d'inscription prévu dans les conditions de la mise au concours n'est point dépourvu de signification.

L'égalité des chances doit aussi être assurée, en ce qui concerne des candidatures présentées hors délai; l'égalité doit être respectée entre les candidats annoncés dans le délai, ainsi qu'entre d'autres personnes qui auraient également pu être intéressées à présenter leur candidature après l'expiration du délai. Or, à l'égard des uns et des autres, les candidats hors délai - s'ils sont pris en considération - donnent l'impression d'être avantagés. A l'égard de ceux qui se sont annoncés à temps, ils donnent l'impression d'être favorisés, parce qu'ils sont dispensés de l'exigence du respect de la règle formelle, voire de bénéficier de la chance d'être informés de l'état des candidatures déposées - ce qui pourrait leur permettre de se comporter en conséquence - si ce n'est de répondre à un appel ou une suggestion de l'autorité chargée du pouvoir de nomination en leur faveur. A l'égard d'autres candidats potentiels hors délai, ils donnent l'impression d'être avantagés parce que les autres intéressés - faute de publication - pouvaient ignorer que le poste était encore au concours et que des candidatures tardives étaient admissibles et, dans le cas particulier, encore possibles.

Ce mode de procéder ne respecte pas le principe de l'égalité, tel qu'il a été exprimé à diverses reprises dans des situations analogues par le Tribunal : "... à tous les stades du concours..., chaque candidat doit être traité sur un pied d'égalité..." (jugement 1071). Un procédé tendant à avantager des personnes nommées à titre temporaire par rapport à des candidats intérieurs "donne aux candidats internes l'impression d'un subterfuge... Il est de l'intérêt de l'Organisation d'éviter de donner l'impression" de recourir à de tels procédés (jugement 1077). "Même si, en l'occurrence, l'Organisation a pensé agir au mieux de son intérêt..., 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 pour le processus de sélection..." (jugement 1223).

Certes, les intérêts légitimes de l'organisation peuvent-ils justifier la prise en considération de candidats qui se seraient annoncés tardivement. Toutefois, lorsque la mise au concours est de rigueur, ou a été choisie, le seul moyen permettant à l'organisation de prendre en considération des candidatures tardives - dont la recevabilité n'avait pas été d'emblée proclamée - sans violer le principe d'égalité ni donner l'impression de déloyauté, consiste à publier une prolongation du délai d'annonce selon le mode utilisé pour commencer la vacance de poste.

14. Le Tribunal se dispense d'examiner si, dans des circonstances exceptionnelles, des candidatures tardives peuvent être prises en considération sans nouvelle publication, moyennant une information donnée aux candidats qui se sont annoncés à temps; ce pourrait éventuellement être le cas lorsqu'un candidat a été empêché de s'annoncer sans aucune faute de sa part et qu'il le fait peu après la clôture du délai.

En effet, de telles circonstances ne peuvent être invoquées dans le cas particulier. Il n'a pas été prétendu que M. Barretto aurait été empêché sans faute de sa part de s'annoncer à temps. Par ailleurs, le délai imparti a été largement dépassé.

15. En outre, l'ensemble des circonstances était propre à donner l'impression aux candidats évincés que les règles de la mise au concours n'avaient pas été respectées et qu'un candidat annoncé hors délai avait été en partie dispensé de les observer. Les éléments signalés par le requérant sont de nature à renforcer cette impression.

Les règles régissant la mise au concours ont été violées.

16. Le requérant admet implicitement qu'il n'a plus d'intérêt personnel à un renouvellement au concours, puisqu'il se trouve à la retraite depuis le 30 novembre 1993. Aucun autre requérant n'a mis en cause la nomination de M. Barretto. Les qualifications de celui-ci ne sont pas non plus contestées. Comme ce fut le cas dans des situations analogues (jugements 729, 1071 et 1077), il n'apparaît pas opportun d'annuler la nomination prononcée mais d'accorder au requérant une indemnité pour le préjudice subi, en application de l'article VIII du Statut du Tribunal; le requérant ne demande à ce titre qu'une réparation morale qui doit lui être allouée. Un montant de 3 000 dollars des Etats-Unis paraît équitable.

Obtenant gain de cause pour l'essentiel, le requérant a droit au remboursement de ses dépens fixés à 10 000 francs français.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. L'AIEA versera au requérant la somme de 3 000 dollars des Etats-Unis à titre de réparation morale.
2. Elle lui versera 10 000 francs français à titre de dépens.
3. Les autres conclusions du requérant sont rejetées.

Ainsi jugé par Sir William Douglas, Président du Tribunal, M. Edilbert Razafindralambo, Juge, et M. Jean-François Egli, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 11 juillet 1996.

William Douglas

E. Razafindralambo

Egli

A.B.Gardner