Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE

1er octobre 2015 *

« Référé — Demande de sursis à exécution — Procédure de sélection de l'entreprise commune Fusion for Energy — Urgence — Absence »

Dans l'affaire F-117/15 R,

ayant pour objet un recours introduit au titre de l'article 270 TFUE, applicable au traité CEEA en vertu de son article 106 bis,

Yosu Galocha, demeurant à Madrid (Espagne), représenté par Me A. Asmaryan Degtyareva, avocat,

partie requérante,

contre

Entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l'énergie de fusion (entreprise commune Fusion for Energy), représentée par MM. R. Hanak et G. Poszler, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

rend la présente

Ordonnance

1 Par requête parvenue au greffe du Tribunal le 18 août 2015, M. Galocha a demandé au président du Tribunal d'ordonner le sursis à exécution des décisions par lesquelles l'entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l'énergie de fusion (entreprise commune Fusion for Energy, ci-après l'« entreprise commune ») a nommé des agents de soutien du contrôle des coûts ainsi que, à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exercice des fonctions desdits agents dans l'hypothèse où ceux-ci les assumeraient déjà.

Antécédents du litige

2 Le projet international de construction et d'exploitation d'un réacteur thermonucléaire expérimental international (ITER), destiné à démontrer la faisabilité scientifique et technique de l'énergie de fusion à des fins pacifiques, est régi par un accord international signé à Paris le 21 novembre 2006 par la

* Langue de procédure : l'espagnol.

Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom), la République populaire de Chine, la République d'Inde, le Japon, la République de Corée, la Fédération de Russie et les États-Unis d'Amérique (JO L 358, p. 62). Par décision 2007/198/Euratom, du Conseil, du 27 mars 2007, instituant une entreprise commune pour ITER et le développement de l'énergie de fusion et lui conférant des avantages (JO L 90, p. 58), a été constituée une entreprise commune au sens de l'article 45 EA, dénommée « [entreprise commune] ». En vertu de l'article 4, intitulé « Personnalité juridique », de l'annexe de la décision 2007/198 relative aux statuts de l'entreprise commune, celle-ci a la personnalité juridique et possède, sur le territoire de chacun de ses membres, la capacité juridique la plus large accordée aux personnes morales par les législations nationales respectives.

3 L'article 6, intitulé « Personnel », de la décision 2007/198, lu à la lumière du considérant 15 de cette décision, dispose que le statut des fonctionnaires de l'Union européenne (ci-après le « statut ») et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne (ci-après le « RAA »), ainsi que les réglementations adoptées d'un commun accord par les institutions de l'Union européenne aux fins de l'application de ce statut et de ce régime s'appliquent au personnel de l'entreprise commune.

4 Le 5 février 2015, l'entreprise commune a publié un avis de vacance (ci-après l'« avis de vacance ») tendant à la constitution de deux réserves de recrutement d'agents de soutien du contrôle des coûts, l'une, de quatre lauréats, pour son siège à Barcelone (Espagne) et l'autre, de quatre lauréats également, pour son site de Cadarache (France), un emploi pouvant également être offert, au besoin, aux lauréats en vue d'une affectation à Garching (Allemagne), autre lieu d'implantation de l'entreprise commune. Aux termes de l'avis de vacance, les lauréats seraient recrutés en tant qu'agents contractuels au titre de l'article 3 bis du RAA, pour une durée, non renouvelable, de trois ans maximum. L'avis de vacance renvoyait, par ailleurs, en ce qui concerne la procédure de sélection, à un « Guide à l'intention des candidats », mis en ligne sur le site Internet de l'entreprise commune (ci-après le « guide à l'intention des candidats »). Le guide à l'intention des candidats mentionnait, à la rubrique « Sélection », que la procédure de sélection comprenait une épreuve orale et une épreuve écrite. Il prévoyait par ailleurs l'institution d'un comité de sélection (ci-après le « comité de sélection »).

5 Le requérant a déposé sa candidature le 26 février 2015.

6 Le 11 mai 2015, le requérant a participé à l'épreuve orale de sélection.

7 Par courrier du 4 juin 2015, l'entreprise commune a informé le requérant que, au vu des épreuves orale et écrite auxquelles il avait participé, le comité de sélection avait décidé de ne pas l'inscrire sur la liste de réserve.

8 Le 4 juin 2015 également, le requérant a introduit une demande de réexamen de la décision du comité de sélection fondée sur l'irrégularité que constituait le fait de ne pas avoir mis sur pied l'épreuve écrite prévue dans le guide à l'intention des candidats. En conséquence, il demandait l'annulation des résultats de la sélection opérée sur la seule base de l'épreuve orale et que l'épreuve écrite soit organisée avant que de nouveaux résultats soient proclamés.

9 Toujours le 4 juin 2015, le requérant a formé, dans les mêmes termes, une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut, applicable aux agents contractuels en vertu de l'article 117 du RAA.

10 Le 3 juillet 2015, le comité de sélection a répondu à la demande de réexamen du requérant. Dans cette réponse, le comité de sélection observait que le requérant avait à juste titre relevé que les informations contenues dans le guide à l'intention des candidats et dans le courrier du 4 juin 2015 lui notifiant sa non-inscription sur la liste de réserve étaient partiellement erronées en ce qu'aucune épreuve écrite n'avait, en l'espèce, été organisée. Le comité de sélection faisait valoir, à cet égard, qu'il s'agissait de documents standardisés sur lesquels le comité de sélection n'est pas consulté et qu'il ne signe pas. De plus, l'avis de vacance était le premier que l'entreprise commune avait publié pour pourvoir un emploi

de courte durée et, suite à une erreur matérielle, ni le guide à l'intention des candidats ni la lettre informant ceux-ci des résultats de la procédure de sélection n'avaient été adaptés. Le comité de sélection soulignait également que, conformément aux règles suivies par l'entreprise commune pour le recrutement d'agents contractuels, l'organisation d'une épreuve écrite n'était pas obligatoire, que tous les candidats avaient été traités de la même manière et que le requérant n'avait donc subi aucun préjudice du fait de l'erreur susmentionnée. Par conséquent, le comité de sélection a rejeté la demande de réexamen de celui-ci.

11 Au vu de la liste de réserve, l'entreprise commune a recruté un agent de soutien du contrôle des coûts le 1er août 2015 et a adressé à un autre lauréat une offre d'emploi avec entrée en fonction le 16 septembre suivant.

Procédure et conclusions des parties

12 Par requête séparée parvenue au greffe du Tribunal le même jour que la présente demande, le requérant a notamment demandé au Tribunal l'annulation de la procédure de sélection ouverte à la suite de l'avis de vacance, l'annulation des listes de réserve et l'annulation des nominations intervenues à l'issue de ladite procédure de sélection. Cette requête a été enregistrée au greffe du Tribunal sous la référence F-117/15.

13 Dans la présente demande en référé, le requérant conclut à ce qu'il plaise au juge des référés :

— à titre principal, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des décisions par lesquelles, au terme de la procédure de sélection ouverte à la suite de l'avis de vacance, l'entreprise commune a engagé des agents de soutien du contrôle des coûts, et ce jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le litige au fond ;

— à titre subsidiaire, ordonner qu'il soit sursis à l'exercice des fonctions desdits agents dans l'hypothèse où ceux-ci les assumeraient déjà, et ce jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le litige au fond.

14 Dans ses observations en défense, l'entreprise commune conclut à ce qu'il plaise au juge des référés :

— rejeter la demande de sursis à exécution ;

— condamner le requérant aux dépens.

En droit

15 En vertu de l'article 115, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, les demandes de sursis et autres mesures provisoires doivent spécifier, notamment, les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures auxquelles elles concluent.

16 Selon une jurisprudence constante, les conditions relatives à l'urgence et à l'apparence de bon droit de la demande (fumus boni juris) sont cumulatives, de sorte qu'une demande de mesures provisoires doit être rejetée dès lors que l'une de ces conditions fait défaut. Il incombe également au juge des référés de procéder à la mise en balance des intérêts en cause (ordonnance du 12 septembre 2013, De Loecker/SEAE, F-78/13 R, EU:F:2013:134, point 18, et la jurisprudence citée).

Sur le fumus boni juris

17 Tout en renvoyant à sa requête au fond, le requérant fait valoir qu'il n'a pas été soumis à une épreuve écrite, car celle-ci n'a pas été organisée, alors que cette épreuve était requise par le guide à l'intention des candidats auquel renvoyait l'avis de vacance, lequel liait le comité de sélection conformément au titre A, point 2.1, de la décision sur la procédure de sélection de l'entreprise commune, applicable à compter du 1er avril 2013 (ci-après la « décision sur la procédure de sélection »).

18 Selon une jurisprudence constante, la fonction de l'avis de vacance est, d'une part, d'informer les intéressés d'une façon aussi exacte que possible sur la nature des conditions requises pour occuper le poste à pourvoir afin de les mettre en mesure d'apprécier s'il y a lieu pour eux de faire acte de candidature et, d'autre part, de fixer le cadre de légalité au regard duquel l'institution entend procéder à l'examen comparatif des mérites des candidats. Un avis de vacance déterminant les conditions relatives à l'accès à l'emploi dont il s'agit, l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'« AIPN »), dans le cas des fonctionnaires, est donc tenue de le respecter (voir, en ce sens, arrêts du 5 novembre 2003, Cougnon/Cour de justice, T-240/01, EU:T:2003:290, point 112, et du 15 avril 2010, Angelidis/Parlement, F-104/08, EU:F:2010:23, point 78). En outre, tout comme un avis de vacance a pour fonction de fixer le cadre de la légalité au regard duquel l'AIPN procédera à l'examen comparatif des mérites des candidats prévu par l'article 45, paragraphe 1, du statut, les conditions fixées dans un appel à candidatures par l'autorité habilitée à conclure des contrats (ci-après l'« AHCC ») s'imposent à elle (arrêt du 21 janvier 2004, Robinson/Parlement, T-328/01, EU:T:2004:13, point 55).

19 Il s'ensuit que l'avis de vacance liait l'entreprise commune, en ce compris le comité de sélection et l'AHCC. Il en allait de même du guide à l'intention des candidats auquel renvoyait cet avis et qui, pour cette raison, doit être regardé comme faisant partie intégrante de celui-ci. La circonstance que le comité de sélection n'aurait pas été consulté sur le guide à l'intention des candidats et ne l'aurait pas signé est, à cet égard, dépourvue de pertinence. Au demeurant, il convient de relever, à titre surabondant, qu'il ressort du titre A, point 2.1, de la décision sur la procédure de sélection que le comité de sélection est lié par l'avis de vacance et donc, par voie de conséquence, par le guide à l'intention des candidats.

20 Le guide à l'intention des candidats prévoyant l'organisation d'une épreuve écrite en complément de l'épreuve orale, sans que cette dernière soit éliminatoire, et ne comportant aucune possibilité de dispense de l'épreuve écrite, comme l'admet l'entreprise commune, le comité de sélection était obligé d'organiser cette épreuve avant d'arrêter la liste de réserve et l'AHCC ne pouvait procéder à des engagements en l'absence de cette épreuve.

21 L'entreprise commune fait, certes, valoir que, en vertu de l'article 5, paragraphe 4, d'un « [m]odèle de dispositions générales d'exécution relatives aux procédures régissant l'engagement et l'emploi d'agents contractuels », l'organisation d'épreuves écrites n'est pas obligatoire dans certains cas particuliers et que, s'agissant du recrutement d'agents contractuels pour une durée de trois ans maximum et non renouvelable, une telle épreuve n'était précisément pas nécessaire. Toutefois, le document en question ne constitue qu'un modèle, comme son intitulé l'indique, et rien ne permet de considérer qu'il aurait été formellement adopté par l'entreprise commune. En effet, le document déposé au dossier abonde en formules impersonnelles entre crochets qui n'ont pas été adaptées à cette dernière. En toute hypothèse et comme cela a déjà été observé ci-dessus, même si le modèle en question donne aux organismes l'ayant adopté la possibilité de ne pas mettre sur pied une épreuve écrite, le guide à l'intention des candidats ne laisse en l'occurrence aucun doute quant au caractère obligatoire de cette dernière.

22 Compte tenu de ce que le guide à l'intention des candidats imposait une épreuve écrite, la circonstance, plaidée par l'entreprise commune, que l'AHCC dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour établir les règles de sélection est dépourvue de pertinence.

23 L'entreprise commune soutient, il est vrai, avoir pris la décision de ne pas organiser d'épreuve écrite. Toutefois, en l'absence de tout document l'étayant, le juge des référés ne saurait tenir cette affirmation pour acquise. De même, il ne saurait, à cet égard, tenir compte de l'affirmation de l'entreprise commune selon laquelle la mention d'une épreuve écrite dans le guide à l'intention des candidats serait due à une erreur matérielle. Rien ne permet de l'accréditer. Au contraire, il importe d'observer que la tenue d'une épreuve écrite y est largement et fréquemment invoquée. En toute hypothèse, l'entreprise commune ne prétend pas, et établit encore moins, que la prétendue décision de ne pas organiser d'épreuve écrite aurait fait l'objet d'une publication accessible ou connue du requérant ni même qu'elle aurait publié un erratum au guide à l'intention des candidats. Permettre à un comité de sélection et à l'AHCC de s'écarter d'un avis de vacance et des documents qui le complètent sans un fondement suffisant ayant fait l'objet d'une publicité adéquate en temps utile priverait en effet ces documents du rôle essentiel qu'ils doivent jouer dans la procédure de recrutement, à savoir informer les intéressés d'une façon aussi exacte que possible sur la nature des conditions requises pour occuper le poste en question (voir, en ce sens, arrêt du 5 novembre 2003, Cougnon/Cour de justice, T-240/01, EU:T:2003:290, point 113, et, a contrario, arrêt du 16 juillet 2015, Murariu/AEAPP, F-116/14, EU:F:2015:89, points 74 et 75).

24 L'entreprise commune fait encore observer que le point 5 du guide à l'intention des candidats indique que des détails supplémentaires seraient précisés dans le courrier électronique convoquant les candidats, en plus de ceux concernant la date, l'heure et le lieu des épreuves écrite et orale. L'entreprise commune relève à ce sujet que la convocation adressée au requérant ne comportait aucune allusion à une épreuve écrite et soutient qu'elle aurait précisé au début de l'épreuve orale, quand des explications ont été fournies à tous les candidats, que seule celle-ci serait organisée. Toutefois, même si l'épreuve écrite n'était qu'un élément entrant dans l'appréciation des mérites des candidats au côté de leur lettre de motivation, de leur curriculum vitæ et de l'épreuve orale, sa suppression ne peut en aucun cas être regardée comme étant un « détail » qui aurait pu résulter de ce qu'elle n'était pas mentionnée dans la convocation des candidats et des explications fournies au seuil de leur audition par le comité de sélection. Ainsi que cela a déjà été exposé, l'entreprise commune ne pouvait s'écarter des conditions fixées dans l'avis de vacance ainsi que, en l'espèce, dans le guide à l'intention des candidats qui le complétait sans un fondement suffisant ayant fait l'objet d'une publicité adéquate et intervenue en temps utile, c'est-à-dire suffisamment tôt pour permettre aux intéressés de se préparer aux épreuves et, le cas échéant, de réorienter leur préparation.

25 Enfin, il importe peu qu'aucune épreuve écrite n'ait été organisée et que tous les candidats aient, par conséquent, été traités de la même manière. Force est, à cet égard, de rappeler que le principe de non-discrimination ne saurait fonder aucun droit à l'application non discriminatoire d'un traitement illégal (arrêts du 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health/Conseil, T-13/99, EU:T:2002:209, point 479, et du 1er juillet 2010, Časta/Commission, F-40/09, EU:F:2010:74, point 89).

26 Il découle de ce qui précède que le moyen tiré par le requérant de la méconnaissance de l'avis de vacance et du guide à l'intention des candidats est à première vue fondé.

27 Il importe, en conséquence, d'examiner la question de l'urgence tenant à l'existence ou non d'un préjudice grave et irréparable.

Sur l'urgence

28 Afin de justifier l'urgence qu'il y aurait à ordonner le sursis à exécution sollicité, le requérant fait valoir que, en cas d'annulation des nominations contestées, les agents ayant bénéficié de ces nominations tireraient avantage, lors de la nouvelle procédure de sélection qui serait organisée, des connaissances théoriques et pratiques qu'ils auraient acquises, depuis leur nomination, dans le cadre de leurs fonctions. Selon le requérant, il existerait, en outre, « un risque éventuel » que l'entreprise commune

réserve un traitement de faveur, lors de la nouvelle procédure de sélection, aux agents en question, car il serait avantageux pour elle de recruter un candidat ayant déjà acquis une expérience dans le poste à occuper.

29 Selon une jurisprudence constante, les décisions prises à la suite d'un concours organisé pour la constitution d'une réserve de recrutement ne sont pas de nature à causer un préjudice irréparable à un candidat désavantagé par une irrégularité commise lors de celui-ci, car, lorsque, dans le cadre d'un tel concours, une épreuve est jugée illégale, les droits d'un candidat sont adéquatement protégés si le jury et l'AIPN reconsidèrent leurs décisions et cherchent une solution équitable à son cas, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause l'ensemble du résultat du concours ou d'annuler les nominations intervenues à la suite de celui-ci (ordonnance du 1er février 2007, Bligny/Commission, F-142/06 R, EU:F:2007:20, point 24, et la jurisprudence citée).

30 La jurisprudence mentionnée au point précédent concerne cependant les suites de concours généraux et non les suites d'épreuves de sélection plus limitées telles que celle à laquelle le requérant a participé. En outre, si, dans sa requête au principal, celui-ci a demandé l'annulation de la liste de réserve et des nominations intervenues, il ressort des faits de la cause que la procédure de sélection litigieuse a seulement conduit à la constitution de deux listes de réserve comportant au total huit lauréats et à la nomination de l'un d'entre eux, une seconde nomination étant en cours au moment de l'introduction de la présente demande. De plus, l'illégalité constatée prima facie ne concerne pas uniquement la situation du requérant, mais affecte la procédure de sélection dans son intégralité. Par conséquent, la jurisprudence rappelée ci-dessus, et qui est fondée sur le principe de proportionnalité, ne saurait s'appliquer en l'occurrence et conduire au rejet de la demande de sursis à exécution pour défaut d'urgence.

31 Cela étant, les instances amenées à recommencer ou à reprendre une procédure de sélection après un arrêt d'annulation des nominations intervenues à l'issue de cette procédure ne peuvent pas tenir compte, dans l'appréciation des titres et mérites des candidats, de l'expérience acquise par ceux-ci dans l'exercice des fonctions inhérentes à leur nomination annulée. En effet, en pareille hypothèse, l'ancienneté et l'expérience acquises par les lauréats nommés, dont la nomination aura été annulée, seront censées n'avoir jamais existé. En cas de reprise de la procédure de sélection, il incombe au contraire auxdites instances de veiller, dans leurs appréciations des mérites des candidats, à ne pas octroyer aux intéressés un avantage indu. Quant au « risque éventuel » que l'AHCC réserve un traitement de faveur aux agents nommés à l'issue de la procédure de sélection litigieuse, il s'agit d'une simple affirmation et il ne peut être présumé que l'AHCC agirait illégalement en tenant compte de l'expérience acquise par les bénéficiaires de nominations annulées.

32 Au regard des motifs qui viennent d'être exposés, il y a lieu de conclure que le requérant n'établit pas que la condition relative à l'urgence serait en l'espèce remplie.

33 Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 16 de la présente ordonnance, les conditions permettant au juge des référés d'ordonner le sursis à exécution sont cumulatives. Par suite, les conclusions de la présente demande en référé doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la balance des intérêts en présence.

Sur les dépens

34 L'article 100 du règlement de procédure prévoit qu'il est statué sur les dépens dans l'arrêt ou l'ordonnance qui met fin à l'instance, ce qui s'entend comme étant la décision mettant fin à l'instance au principal (ordonnance du 14 juillet 2010, Bermejo Garde/CESE, F-41/10 R, EU:F:2010:89, point 91, et la jurisprudence citée).

35 Par conséquent, il y a lieu de réserver les dépens.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE

ordonne :

1) **La demande en référé de M. Galocha est rejetée.**

2) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 1er octobre 2015.

Le greffier
W. Hakenberg

Le président
S. Van Raepenbusch