

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

Recours N° 590/2018 (Edo KORLJAN c/ Secrétaire Général du Conseil de l'Europe)

Le Tribunal Administratif, composé de :

Mme Nina VAJIĆ, Présidente,
Mme Françoise TULKENS,
M. Christos VASSILOPOULOS, Juges,

assistés de :

M. Sergio SANSOTTA, Greffier,
Mme Eva HUBALKOVA, Greffière Suppléante,

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

PROCEDURE

1. Le requérant, M. Edo Korljan, a introduit son recours le 4 mai 2018. Le même jour, ce recours a été enregistré sous le N° 590/2018.
2. Le 18 mai 2018, le requérant a déposé un mémoire ampliatif.
3. Le 25 juin 2018, le Secrétaire Général a fait parvenir ses observations quant au bien-fondé du recours.
4. Le 9 juillet 2018, le requérant a soumis un mémoire en réplique.
5. A la demande du Tribunal, le 18 septembre 2018 le Secrétaire Général a fait parvenir des informations et documents qui ont été communiqués au requérant. Celui-ci s'est réservé la possibilité de soumettre ses commentaires lors de la procédure orale.
6. L'audience publique a eu lieu dans la salle d'audience du Tribunal Administratif, à Strasbourg, le 25 septembre 2018. Le requérant était représenté par M. Giovanni M. Palmieri, conseil en droit de la fonction publique internationale, tandis que le Secrétaire Général était

représenté par M. Jörg Polakiewicz, Jurisconsulte, Directeur du Conseil Juridique et du droit international public, assisté par Mme Sania Ivedi et par M. Kevin Brown, tous deux administrateurs au Service du Conseil juridique.

7. Le 8 octobre 2018, le requérant a fait parvenir une note avec annexes pour contester des éléments de faits donnés par le Secrétaire Général lors de l'audience. Ces pièces ont été communiquées au Secrétaire Général pour ses commentaires éventuels.

8. Le 10 octobre 2018, le Tribunal a demandé au Secrétaire Général de répondre à une question et de soumettre une liste à l'appui de sa réponse.

9. Le 18 octobre 2018, le Secrétaire Général a soumis ses commentaires sur la note précitée du requérant ainsi que sa réponse à la question du Tribunal.

10. Le 22 octobre 2018, le requérant a déposé ses observations sur la réponse du Secrétaire Général à la question du Tribunal. Le 23 octobre 2018, ces observations ont été communiquées au Secrétaire Général.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est un agent à durée indéterminée du Conseil de l'Europe depuis le 1^{er} avril 1998. Il a les nationalités croate et serbe et il a été recruté par l'Organisation en tant que ressortissant croate.

12. Lorsqu'il était en congé sans traitement, le requérant – qui avait à l'époque le grade A3 – se porta candidat à la fonction (grade A4) de Chef du Bureau du Conseil de l'Europe à Tirana (avis de vacance 114/2015).

13. A l'issue de la procédure, le requérant fut affecté à la fonction de Chef du Bureau de Tirana et promu au grade A4. L'article 1 de la décision *ad personam* n° 6813 du 7 décembre 2015 était ainsi libellé :

« Avis de vacance 114/2015

...

[Le requérant] agent de grade A3/9^e échelon, à la Direction générale de la Démocratie, est, à compter du 1^{er} janvier 2016, affecté à une fonction de chef de bureau, actuellement limitée au 31 décembre 2017, au sein du Bureau de la Direction Générale des Programmes, Tirana, et promu au grade A4/6^e échelon.

Sauf décision ultérieure, cette nomination pourra être prolongée automatiquement pour des périodes correspondant à l'existence de la fonction.

Au cas où cette fonction serait supprimée, l'intéressé serait réaffecté à son emploi d'origine et se verrait alors attribuer l'échelon du grade A3 qu'il aurait acquis s'il n'avait pas été promu à cette fonction.

L'échelon précité a été déterminé sur la base du barème en vigueur lors de la signature de la présente décision. En cas d'ajustement ultérieur et rétroactif des barèmes, ledit échelon sera, le cas échéant, révisé en conséquence.

Compte tenu de l'ancienneté de l'agent dans le grade/échelon antérieur et sous réserve de performance satisfaisante [le requérant] accédera à l'échelon 7 du grade A4 le 1^{er} octobre 2017. »

14. Toutefois, comme le Secrétaire Général l'a indiqué au Tribunal, en raison de l'opposition des autorités albanaises à la prise de fonction du requérant, il lui fut impossible de rendre effective cette nomination à la fonction de chef du Bureau de Tirana. Le Secrétaire Général ne précise pas le motif de la position albanaise. Il a toutefois indiqué que la fonction de chef de bureau a une forte composante politique et exige une coopération étroite avec les autorités nationales. Pour lui, une bonne relation entre les autorités nationales et le chef de bureau est un élément indispensable pour que ce dernier puisse exercer ses fonctions. Il affirme que l'opposition des autorités albanaises avait ainsi rendu impossible l'affectation du requérant à la fonction de chef de bureau à Tirana, sans que le Conseil de l'Europe ne puisse remédier à cette situation de fait.

15. De son côté, le requérant indique que l'opposition était due à sa nationalité croate.

16. Le Secrétaire Général ajoute que, afin de ne pas porter préjudice au requérant, il fut convenu de maintenir sa nomination au grade A4 pour la durée de son affectation initialement prévue en tant que chef du Bureau de Tirana, à savoir jusqu'au 31 décembre 2017.

Dès lors, pendant l'année 2016 le requérant se vit confier des fonctions au sein de la Direction générale des programmes ; en 2017, il fut détaché pendant les premiers huit mois à la Direction des Relations extérieures et exerça des fonctions de chef *ad interim* du Bureau du Conseil de l'Europe à Genève. A compter du 1^{er} septembre 2017, le requérant fut muté au Secrétariat du Représentant du Secrétaire Général pour les migrations et les réfugiés.

A chaque fois, ces changements furent entérinés par des décisions administratives qui prenaient en considération le changement de la position sur laquelle le requérant était mis à disposition. Dès lors, le requérant passa de la position n° 2818 (Tirana) à la position 2815 (Genève et Strasbourg).

17. Le 22 décembre 2017, le Secrétaire Général adopta la décision *ad personam* n° 7292 suivante (version originale) :

«From position n° 2815 (A4)
To position n° 3282 (A1/2/3)

...

Having regard to Article 10 of rule No 1355 laying down procedures for the implementation of Regulations for appointments;

...

[The applicant] Grade A4 staff member in the Directorate General of Programmes, as of 1 January 2018, returns to his previous grade (A3) and is assigned to an A1/2/3 position, currently limited to 30 June 2018, in the Directorate General of Human Rights and Rule of Law - Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights.

Unless otherwise decided, this appointment may be automatically extended for as long as the position exists. Should this position be abolished, the appointee will return to his previous A1/A2/A3 post in the Directorate General of Democracy.

[The applicant] is assigned to the step 9 which corresponds to the step that he would have reached if he had not been promoted. If the appointee's performance is satisfactory, [the applicant] will progress to step 10 of grade A3 on 1 April 2019. »

18. Le 12 janvier 2018, la Direction des ressources humaines décida le détachement du requérant auprès du Secrétariat du Représentant spécial pour les migrations et les réfugiés pour une période de six mois à compter du 1^{er} janvier 2018.

19. Le 16 janvier 2018, le requérant reçut la notification des décisions des 22 décembre 2017 et 12 janvier 2018.

20. Le 5 février 2018, le requérant saisit le Secrétaire Général d'une réclamation administrative contre la décision du 22 décembre 2017 (article 59, paragraphe 2, du Statut du Personnel).

21. Le 7 mars 2018, le Secrétaire Général rejeta la réclamation administrative car il estima que celle-ci n'était pas fondée.

22. Le 4 mai 2018, le requérant a introduit le présent recours.

II. LE DROIT PERTINENT

23. La matière des nominations aux fonctions est régie par l'arrêté du Secrétaire Général n° 1355 du 12 mars 2014 qui établit les procédures relatives à l'application du Règlement sur les nominations. Cet arrêté a remplacé, à compter de son adoption, l'arrêté n° 1258 du 8 septembre 2006 ayant le même objet.

24. L'article 11, paragraphe 8, de l'arrêté n° 1258 était ainsi libellé :

« Article 11 – Nominations aux fonctions et postes

(...)

4. Les agents nommés pour une durée indéterminée peuvent être mutés ou promus à une fonction, conformément aux dispositions du Règlement sur les nominations, pendant une période n'excédant pas celle pour laquelle la fonction a été établie. Dans ce cas, les nominations aux postes occupés par les agents concernés immédiatement avant leur mutation ou leur promotion à des fonctions ne peuvent être faites que pour une durée déterminée n'excédant pas celle pour laquelle les fonctions en question ont été établies.

5. Les nominations susmentionnées par mutation ou promotion peuvent être prolongées pour des périodes correspondant à l'existence des fonctions visées, ou confirmées pour une durée indéterminée si les

fonctions sont transformées en postes. Les contrats de durée déterminée d'agents nommés à un poste libéré par un agent ou une agente sous contrat de durée indéterminée, selon le paragraphe 4 ci-dessus, peuvent être prolongés en conséquence ou remplacés par des contrats de durée indéterminée.

(...)

8. Nonobstant les dispositions des paragraphes 4 et 7 ci-dessus, les agent(e)s nommé(e)s pour une durée indéterminée qui sont promu(e)s à des fonctions rattachées aux lieux d'affectation extérieurs du Conseil de l'Europe conservent, sous réserve de performances satisfaisantes au cours de deux années suivant leur promotion, le grade qu'ils avaient obtenu par cette promotion. Les performances satisfaisantes de l'agent(e) doivent être attestées dans les rapports d'appréciation établis en conformité avec l'article 22 du Statut du Personnel. »

25. Dans sa réponse à une question du Tribunal (paragraphes 8-9 ci-dessus), le Secrétaire Général a indiqué que :

« au vu de la difficulté concrète de réaffecter les agents concernés sur des postes ou fonctions de grade A4 dans le cadre de leur droit au retour au siège après trois années consécutives de service effectuées ailleurs qu'à Strasbourg, il a été décidé de supprimer cette disposition relative au maintien du grade acquis lors de la promotion sur des fonctions rattachées aux lieux d'affectation extérieurs. L'Arrêté n° 1355, qui a abrogé et remplacé l'Arrêté n° 1258 le 12 mars 2014, ne prévoit ainsi plus le maintien du grade obtenu en cas de promotion sur une fonction dans un bureau extérieur, lors du retour au siège à Strasbourg. »

26. L'article 10 de l'arrêté n° 1355 porte sur les nominations aux fonctions et postes et l'article 11 sur les mutations entre le siège de l'Organisation et les lieux d'affectation extérieurs. Ces dispositions sont ainsi libellées :

« Article 10 – Nominations aux fonctions et postes

1. Les agents recrutés selon la procédure exposée à l'article 15 du Règlement sur les nominations peuvent présenter leur candidature aux vacances d'emploi notifiées conformément à l'article 7, paragraphe 3 ; ils/elles peuvent aussi être mutés conformément à l'article 5 du même Règlement.

2. Si des agents recrutés sur la base d'un contrat de durée déterminée sont mutés ou promus à des fonctions conformément aux dispositions du Règlement sur les nominations, leur contrat est remplacé par un nouveau contrat de durée déterminée correspondant à celle pour laquelle la fonction sur laquelle ils ont été mutés ou promus a été établie. Le nouveau contrat remplace automatiquement le contrat précédent.

3. Les agents nommés pour une durée indéterminée peuvent être mutés ou promus à des fonctions, conformément aux dispositions du Règlement sur les nominations, pendant une période n'excédant pas celle pour laquelle la fonction a été établie. Dans ce cas, les nominations aux postes occupés par les agents concernés immédiatement avant leur mutation ou promotion à des fonctions ne peuvent être faites que pour une durée déterminée n'excédant pas celle pour laquelle les fonctions en question ont été établies.

4. Ces nominations par mutation ou promotion peuvent être prolongées pour des périodes correspondant à l'existence des fonctions concernées.

5. Lorsque des fonctions sont supprimées, les agents auxquels elles avaient été assignées titulaires de contrats de durée indéterminée reviennent à leur poste antérieur. Les agents qui avaient été promus à une fonction supprimée reviennent à leur grade antérieur, avec l'échelon qu'ils auraient atteint s'ils n'avaient pas été promus.

6. Nonobstant les dispositions de l'article 21, paragraphe 4 bis, du Règlement sur les nominations, les agents nommés à une fonction pour une durée inférieure à deux ans peuvent se porter candidats à une mutation interne à une compétition interne pour une mutation.

Article 11 – Mutations entre le siège de l'Organisation et les lieux d'affectation extérieurs

Les agents qui après cinq années de service au siège de l'Organisation ont été mutés ou promus sur un poste ou une fonction rattachés à un lieu d'affectation extérieur ont un droit de retour au siège de l'Organisation après trois années consécutives de service effectuées ailleurs qu'à Strasbourg. Le retour prend effet dans les six mois suivant la date à laquelle elle a été demandée à moins que l'agent/e concerné/e n'accepte un autre délai. »

27. En ce qui concerne plus spécifiquement la réglementation du poste litigieux, il y a lieu de noter que ce type de poste existe, sous sa forme actuelle, seulement depuis 2010 sur la base de la Résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe CM/Res(2010)5 portant sur le statut des bureaux du Conseil de l'Europe. Au total, il n'y a actuellement que 11 postes de ce type.

EN DROIT

28. Le requérant demande l'annulation des décisions du Secrétaire Général des 22 décembre 2017 et 7 mars 2018. Il demande également le remboursement des frais de procédure qu'il chiffre à 7 000 euros.

29. Le Secrétaire Général invite le Tribunal à déclarer le recours mal fondé et à le rejeter.

I. ARGUMENTS DES PARTIES

A. Le requérant

30. Selon le requérant, la décision litigieuse – qu'il qualifie de rétrogradation – serait viciée en raison d'un excès de pouvoir. En outre, ladite décision violerait quatre principes généraux du droit : les principes de légalité, de sécurité juridique, des droits acquis et de non-discrimination.

1. *Excès de pouvoir*

31. Pour étayer son grief, le requérant prend en considération les cinq références juridiques sur lesquelles le Secrétaire Général fonde sa décision de rejet de la réclamation administrative : l'article 21 du Statut du Personnel, le Règlement sur les nominations dans son ensemble (Annexe II au Statut du Personnel), l'article 10 de l'arrêté n° 1355, l'article 41 du Statut du Personnel et l'Annexe IV (Règlement sur les traitements et indemnités des agents) au Statut du Personnel.

32. Selon lui, l'article 21 du Statut du Personnel et le Règlement sur les nominations ne prévoient pas l'hypothèse de la rétrogradation ; l'article 41 du Statut du Personnel serait inopérant en l'espèce en raison de ses propres termes tandis que le Règlement sur les

traitements et indemnités serait une sorte de « divagation trompeuse » de la part du Secrétaire Général.

33. Dès lors, seule la référence à l'article 10 de l'arrêté n° 1355 serait pertinente en l'espèce et, contrairement aux autres références, constituerait une ébauche de motivation.

34. Toutefois, toujours selon le requérant, cette disposition ne lui serait pas applicable parce que la fonction sur laquelle il avait été promu n'a pas été supprimée tandis que c'est son affectation à la fonction qui a été supprimée. Or, une « rétrogradation » serait possible seulement dans le cas prévu au paragraphe 5 de l'article 10 en question (paragraphe 24 ci-dessus).

35. En ce qui concerne les motifs donnés par le Secrétaire Général dans sa réponse à la réclamation administrative (paragraphe 20 ci-dessus), le requérant estime que ces arguments invoquent en substance la force majeure mais que l'événement en cause – le mécontentement du représentant permanent de l'Albanie – ne satisferait pas aux critères qui définissent la force majeure. Sur ce point, le requérant se réfère à la définition donnée par la jurisprudence internationale et il affirme que le Secrétaire Général aurait pu résister à cette opposition. Pour lui, selon les termes du « *Memorandum of Understanding Between The Council of Ministers of The Republic of Albania And The Council of Europe Concerning The Council of Europe Office In Tirana And Its Legal Status* », le Secrétaire Général soit ne donne que des informations, soit il ne fait que des notifications au Ministère des Affaires Etrangères albanais (articles 4 et 5 dudit *Memorandum*). De surcroît, l'attitude albanaise serait contraire à l'article 36 lettres e. et f. du Statut du Conseil de l'Europe ainsi qu'à l'article 3 du Statut du Personnel qui interdisent respectivement les tentatives d'influence de la part d'Etats membres de l'Organisation sur l'exercice des fonctions du Secrétaire Général et la discrimination entre agents.

36. C'est donc erronément que le Secrétaire Général prétend que la manifestation de mécontentement du Représentant permanent constituait pour lui un événement faisant obstacle de façon irrésistible à l'affectation du requérant sur la position de Chef du Bureau de Tirana.

37. Par ailleurs, cet événement ne saurait même pas être considéré comme « imprévisible » car il est clair que si le Secrétaire Général décide de subordonner l'affectation à des fonctions de ce type à l'accord du pays intéressé, contrairement aux accords conclus avec les pays membres en la matière, il doit s'attendre, au moins de temps en temps, à une manifestation de désaccord.

38. Selon le requérant, il serait également erroné de considérer que les causes de sa non affectation seraient indépendantes de la volonté du Secrétaire Général. Bien au contraire, c'est le Secrétaire Général qui a accepté de se plier aux désirs du Représentant permanent de l'Albanie alors qu'aucune disposition applicable ne l'y obligeait. Il souligne que l'indépendance des fonctions exercées par les agents internationaux est reconnue non seulement par les dispositions du Statut du Conseil de l'Europe et du Statut du Personnel, mais également par une norme de rang plus élevée que les dispositions écrites, à savoir par un principe général du droit. Pour lui, sans l'interférence induite du Représentant permanent, il pouvait compter sur son affectation à la fonction de Chef du Bureau de Tirana et à sa prolongation ou bien à sa nomination sur une autre fonction analogue.

39. Ensuite, le requérant estime que l'affirmation, contenue dans la décision de rejet de la réclamation administrative, selon laquelle « il était possible d'annuler purement et simplement » la « nomination » et la « promotion » du requérant se fonderait sur deux erreurs : d'une part, la confusion entre suppression de la fonction et suppression de l'affectation sur une fonction ; d'autre part une conception fallacieuse de la force majeure.

40. Pour lui, il apparaîtrait clairement que la décision contestée ne se fonde sur aucun pouvoir expressément reconnu au Secrétaire Général par les textes applicables et ne saurait être justifiée par le recours à la notion de force majeure.

2. *Principes généraux du droit*

41. Au sujet de la méconnaissance des principes généraux du droit, le requérant rappelle que le principe de légalité pose une limite permanente au pouvoir discrétionnaire et, en l'espèce, il se combinerait avec le principe *legem patere quam fecisti*. De ce fait, une « rétrogradation » doit être décidée de façon rigoureusement conforme au droit interne de l'Organisation mais tel n'aurait pas été le cas en l'espèce.

42. Quant au principe de sécurité juridique, selon le requérant, ce principe comprend deux aspects : d'une part, les lois doivent être claires et intelligibles, de l'autre « les rapports entre une organisation et ses fonctionnaires doivent reposer sur la stabilité des situations » (Cf. TAOIT Jugement N°567, Devisme et Iverus N°2 (1983) *in fine*).

43. Or la lettre et l'esprit des dispositions statutaires et réglementaires font apparaître l'importance de la promotion dans le contexte de la carrière d'un agent. Toute décision de promotion confère des droits qui ne sauraient être annulés par une décision du Secrétaire Général qui ne respecte pas les conditions et les limites posées par les dispositions qui prévoient expressément les cas de rétrogradation.

44. Le requérant reconnaît que la force majeure, comme d'ailleurs la doctrine et la jurisprudence le soulignent, est susceptible d'aller à l'encontre de la stabilité des situations juridiques et donc du principe de la sécurité juridique. Cependant, selon lui, le Secrétaire Général invoquerait à tort la force majeure. Par conséquent, le requérant estime que la méconnaissance à son encontre du principe de la sécurité juridique manquerait de justification.

45. En ce qui concerne le principe du respect des droits acquis, le requérant affirme que la décision du 7 décembre 2015 lui donnait le droit à être promu au grade A4 et, conformément au deuxième alinéa de cette décision, à bénéficier de la prolongation de cette nomination pour des périodes correspondantes à l'existence de cette fonction. Le requérant reconnaît que cette prolongation est prévue « sauf décision ultérieure », mais, selon lui, il n'en demeure pas moins que les décisions contraires doivent concerner des cas prévus par les textes applicables et ne sauraient dépendre d'un pouvoir discrétionnaire sans limites qui serait incompatible avec l'Etat de droit.

Quant à la réaffectation à l'emploi d'origine avec le grade A3 qui était évoquée dans la décision précitée pour le cas de la suppression de la fonction, celle-ci est subordonnée à la suppression de la fonction du Chef du Bureau de Tirana. Cette condition ne s'étant pas réalisée, le requérant estime que la décision du 7 décembre 2017 aurait été violée à son détriment et que, par conséquent, le droit à la promotion qu'il avait acquis lui aurait été soustrait illégalement.

46. Enfin, au sujet du principe qui interdit la discrimination subie, le requérant affirme que la décision attaquée trouverait sa source dans l'acceptation par le Secrétaire Général d'une position – celle du Représentant permanent de l'Albanie – visant à le discriminer en raison de sa nationalité. Or pareil traitement serait interdit par l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

47. De ce fait, le requérant demande l'annulation des décisions des 22 décembre 2017 et 7 mars 2018 ainsi que le versement de la somme de 7 000 euros au titre de remboursement des frais engendrés par la présente procédure.

B. Le Secrétaire Général

48. En premier lieu, le Secrétaire Général soutient que, contrairement aux allégations du requérant, celui-ci n'aurait pas fait l'objet d'une rétrogradation, mesure qui est uniquement prévue dans les deux cas de figure régis par les articles 22 *bis* (Sous-performance) et 54 (Mesures disciplinaires) du Statut du Personnel.

49. Selon lui, la situation du requérant serait très différente puisqu'il s'agissait d'une promotion qui n'a pas pu devenir effective et qui, de ce fait, serait devenue caduque.

50. Après avoir rappelé les notions de caducité et de promotion définies par l'article 2 du Règlement sur les nominations (Annexe II au Statut du Personnel), le Secrétaire Général affirme que la promotion du requérant à la fonction de Chef du Bureau de Tirana de grade A4 à compter du 1^{er} janvier 2016 n'est pas devenue effective puisqu'il n'a jamais pris ses fonctions. Puisque la condition de la prise de fonctions du requérant ne s'est pas réalisée, la promotion serait devenue caduque et la décision *ad personam* du 22 décembre 2017 a pris acte de ce fait.

51. Le Secrétaire Général indique que ce n'est que par bienveillance et par sollicitude envers le requérant, que cette décision n'est intervenue qu'à l'issue de la durée de l'affectation initiale du requérant à Tirana. Le requérant a ainsi bénéficié du maintien du grade A4 pendant une durée de deux ans. Toutefois, à l'issue de cette période, il convenait de prendre acte du caractère caduc de la promotion du requérant et de le faire revenir à son grade antérieur.

52. Le Secrétaire Général ajoute que du fait de son caractère unique et sans précédent, la situation dans laquelle se trouvait le requérant n'était pas prévue expressément par les textes statutaires et réglementaires applicables. En effet, toute la diversité des situations ne peut être anticipée par les textes. Toutefois, rien n'empêchait de faire application des principes juridiques se référant à la situation et, en l'espèce, le constat de caducité a permis d'appliquer, *mutatis mutandis*, à la situation du requérant les dispositions de l'article 10, paragraphes 3 et 5, de

l'Arrêté n° 1355 établissant les procédures relatives à l'application du Règlement sur les nominations.

53. Dès lors, en vertu de ces dispositions, la décision avait été prise que le requérant devait revenir à son poste antérieur, sa situation s'assimilant à celle dans laquelle une fonction est supprimée.

54. Le Secrétaire Général met en exergue que l'impossibilité de rendre effective la nomination du requérant en tant que chef de bureau à Tirana était due à des causes extérieures à l'Organisation indépendantes de sa volonté et qui ont fait obstacle de façon irrésistible à la nomination du requérant à cette fonction. Ces circonstances constituent un cas de force majeure, permettant d'exonérer le Conseil de l'Europe de toute responsabilité quant à l'impossibilité de rendre effective la nomination du requérant.

55. Après avoir rappelé les définitions de force majeure données par la doctrine, la Commission du droit international et les juridictions internationales, le Secrétaire Général note que toutes ces définitions concordent en ce que l'événement doit être imprévisible, irrésistible et extérieur pour constituer un cas de force majeure. Selon lui, tel serait bien le cas d'espèce.

56. En ce qui concerne le caractère « imprévisible » de l'événement, il relève que rien ne permettait de présager l'opposition aussi marquée des autorités albanaises à la nomination du requérant. En outre, l'Organisation n'avait jamais été confrontée auparavant à une telle opposition des autorités nationales à la prise de fonction d'un chef de bureau.

57. Le Secrétaire Général insiste sur le fait que la nomination des chefs de bureaux ne fait pas l'objet d'une procédure d'approbation préalable par les autorités nationales et l'Organisation n'a pas consulté l'Etat membre concerné afin de procéder à la nomination. Pour lui, il ne s'agissait pas ici d'accepter les instructions d'un Etat membre quant à la nomination d'un agent puisque celle-ci avait déjà été décidée avant que les autorités albanaises n'en soient informées, conformément au principe d'indépendance vis-à-vis des Etats membres.

58. L'impossibilité de mettre en œuvre la décision de nommer le requérant à cette fonction constituait néanmoins une situation objective qui s'imposait à l'Organisation et à laquelle il convenait de trouver une solution.

59. En ce qui concerne le caractère « irrésistible » de cet événement, celui-ci découle du fait que la fonction de chef de bureau est très spécifique et qu'une relation étroite entre le chef de bureau et les autorités nationales est indispensable. En effet, la fonction principale d'un chef de bureau consiste à établir de bonnes relations de travail avec les autorités nationales de l'Etat dans lequel le bureau est établi. En particulier, le chef de bureau apporte conseil, soutien et coordination aux autorités nationales, pour la planification, la négociation et la mise en œuvre des activités de coopération du Conseil de l'Europe. Cette fonction est cruciale pour la bonne mise en œuvre des activités et elle ne peut tout simplement pas être exercée sans la coopération et le soutien des autorités nationales. Or, celles-ci s'opposaient à la nomination du requérant malgré tous les efforts déployés par le Conseil de l'Europe pour tenter de trouver une solution à cette situation.

60. La force majeure se caractérise donc ici par un événement auquel le Conseil de l'Europe ne pouvait pas résister et qui a une cause étrangère, indépendante de sa volonté. Par conséquent, l'Organisation ne devrait pas être tenue pour responsable de l'impossibilité de rendre effective l'affectation du requérant sur la fonction concernée et sa promotion correspondante.

61. Au sujet de l'allégation du requérant selon laquelle il serait porté atteinte aux principes de la fonction publique internationale, notamment le principe d'indépendance, reprochant au Conseil de l'Europe d'accepter des instructions d'une source extérieure au Conseil de l'Europe en autorisant un Etat membre à opposer son veto à la nomination d'un chef de bureau, le Secrétaire Général affirme qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de se soumettre aux instructions d'un Etat membre mais de prendre acte de l'impossibilité de rendre effective la nomination du requérant dans la mesure où le Conseil de l'Europe n'est pas parvenu, malgré les efforts déployés, à faire accepter cette nomination. La nomination des chefs de bureaux nécessite, au minimum, un soutien implicite des autorités nationales. Cette condition minimale faisait ici défaut.

62. Pour le Secrétaire Général, l'opposition ouvertement affichée par les autorités albanaises à la nomination du requérant en tant que chef de bureau à Tirana s'imposait au Conseil de l'Europe dans la mesure où cette opposition empêchait la nomination de devenir effective. Il s'agissait de sortir d'une situation de blocage qui imposait que des mesures soient prises, en ayant à l'esprit les seuls intérêts de l'Organisation, afin de permettre le fonctionnement normal du bureau du Conseil de l'Europe à Tirana.

63. Le Secrétaire Général ajoute qu'il lui incombe de veiller aux seuls intérêts de l'Organisation, et ces intérêts ont exigé, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, de prendre acte de l'impossibilité de rendre effective la nomination du requérant à la fonction de Chef de Bureau de Tirana.

64. Par conséquent, la décision *ad personam* du 22 décembre 2017 prenant acte du caractère caduc de la promotion du requérant ne serait entachée d'aucune illégalité.

II. APPRECIATION DU TRIBUNAL

A. Remarques préliminaires et proposition d'audition de témoins

65. Avant d'examiner les moyens du requérant, le Tribunal estime nécessaire de formuler les remarques suivantes.

66. D'abord, le Tribunal constate que les parties sont en désaccord sur la qualification juridique de la mesure litigieuse. Selon le requérant il s'agirait d'une rétrogradation tandis que, pour le Secrétaire Général, la rétrogradation est une mesure tantôt disciplinaire tantôt sanctionnatrice bien précise qui n'a pas été adoptée dans le cas du requérant et, en l'espèce, il serait question d'une promotion qui n'a pas pu devenir effective et qui, de ce fait, était devenue caduque.

67. Ensuite, le Tribunal accepte que, comme le Secrétaire Général l'a mis en exergue, dans la présente affaire le poste à pourvoir se caractérise par des particularités évidentes, car la fonction de chef d'un bureau extérieur demande par définition une activité de coopération avec les autorités du pays d'affectation. Dès lors, il est clair que l'exercice de cette fonction ne peut être productif si lesdites autorités ne sont pas prêtes à collaborer malgré le caractère international de la fonction de chef de bureau du Conseil de l'Europe. En effet, il ne faut pas oublier que le chef de bureau est détaché de l'exercice de l'activité souveraine de l'Etat dont il est ressortissant et agit afin de faire profiter l'Etat hôte de l'expérience et des acquis de l'Organisation qui l'a nommé.

68. Dans le cas d'espèce, les actes réglementaires adoptés par l'Organisation aussi bien au niveau du Comité des Ministres (point 3 de l'annexe à la Résolution CM/Res(2010)5 et Annexe II (Règlement sur les nominations) au Statut du Personnel) que du Secrétaire Général (l'arrêté n° 1355 du 12 mars 2014) ne tiennent pas compte desdites particularités et ne contiennent pas de dispositions en la matière.

69. En particulier, la Résolution précitée, adoptée afin de régler le fonctionnement des bureaux extérieurs, reste silencieuse sur la question soulevée par le présent recours et elle se limite à établir au point 5 que le « Secrétariat est chargé de prendre toutes les mesures nécessaires à la création des bureaux et d'entreprendre toutes les démarches qui s'imposent auprès des autorités compétentes dans les pays hôtes et/ou avec la ou les organisations et institutions internationales compétentes ».

Au point 3 de l'Annexe à la résolution, il est indiqué seulement en ce qui concerne le personnel : « Les bureaux du Conseil de l'Europe sont constitués par des fonctions temporaires créées pour des périodes ne dépassant pas la durée du mandat des bureaux. Ces fonctions seront occupées par des agents permanents ou temporaires redéployés par le Conseil de l'Europe, des fonctionnaires mis à disposition et du personnel recruté localement ».

70. Quant au *Memorandum of Understanding between the Council of Ministers of the Republic of Albania and the Council of Europe*, ce texte indique au point 5 que le Secrétaire Général informe par écrit le ministre des affaires étrangères albanais de la nomination du chef du bureau mais rien n'est dit quant à un éventuel désaccord entre les parties sur la nomination d'une personne donnée.

71. Cependant, dans son préambule, le *Memorandum* se réfère à la Convention des Nations Unies de 1961 sur les relations diplomatiques (Convention de Vienne) dont l'article 4 indique que :

- « 1. L'Etat accréditant doit s'assurer que la personne qu'il envisage d'accréditer comme chef de la mission auprès de l'Etat accréditaire a reçu l'agrément de cet Etat.
2. L'Etat accréditaire n'est pas tenu de donner à l'Etat accréditant les raisons d'un refus d'agrément. »

Or, dans le cas d'espèce, la désignation d'un chef de bureau pourrait se comparer à l'accréditation visée par cet article 4.

72. Enfin, de l'examen de la réclamation administrative, il apparaît que, par cet acte qui ouvre le contentieux, le requérant attaque la décision de le « rétrograder » et il ne conteste pas le fait qu'il n'a pas pris ses fonctions à Tirana deux années plus tôt. Or, deux moyens de recours portent sur la « rétrogradation » tandis que le troisième moyen, à savoir celui visant la discrimination sur base de la nationalité, porte sur le défaut de prise de fonctions.

73. Dès lors, dans sa décision, le Tribunal doit tenir compte de ces faits.

74. A partir du moment où, en raison des particularités du poste en question, il était justifié que le Secrétaire Général tienne finalement compte de la position albanaise, il n'en demeure pas moins que, pour l'examen du présent recours, il faut prendre en considération la réglementation interne de l'Organisation en plus du droit international et des principes généraux du droit.

75. Le Secrétaire Général a proposé au Tribunal de soumettre les témoignages écrits sur la teneur des échanges de quatre agents avec le requérant au sujet de la situation de celui-ci et du retour à son ancien grade si le Tribunal devait avoir des doutes et s'il considérait la question cruciale. Cependant, le Tribunal n'estime pas nécessaire d'ordonner cette mesure d'instruction (article 9, paragraphe 5, du Statut du Tribunal).

B. Excès de pouvoir

76. Au sujet du premier moyen visant l'excès de pouvoir, le Tribunal constate que du fait de son caractère unique et sans précédent dans la pratique du Conseil de l'Europe, la situation précise dans laquelle se trouvait le requérant n'était pas prévue expressément par les textes statutaires et réglementaires applicables. Il accepte que, comme plaidé par le Secrétaire Général, toute la diversité des situations ne peut être anticipée par les textes. Dès lors, le Tribunal se doit de vérifier si, en raison de cette lacune des textes réglementaires, le Secrétaire Général n'avait d'autres choix que d'appliquer *mutatis mutandis*, par analogie à la situation du requérant, les dispositions de l'article 10, paragraphes 3 et 5, de l'arrêté n° 1355 établissant les procédures relatives à l'application du Règlement sur les nominations.

77. Ces dispositions visent la situation statutairement prévue par la résolution du Comité des Ministres CM/Res(2010)5 de la suppression de la fonction qui est une question différente de celle du grade de l'agent qui y est affecté. En effet, la promotion est une étape de la vie professionnelle des agents régie par le Statut du Personnel ainsi que par ses Annexes, dispositions réglementaires de rang supérieur par rapport à l'arrêté n° 1355 qui, lui, n'est qu'un texte adopté par le Secrétaire Général en exécution du premier texte.

78. Dès lors, étant donné qu'il fallait trouver une solution au problème inattendu créé par l'opposition des autorités albanaises, le Tribunal accepte qu'il était possible de faire une application par analogie de l'article 10 de l'arrêté n° 1355 dans la décision *ad personam* n° 7292 (paragraphe 17 ci-dessus).

79. Le Tribunal doit en outre se poser la question de savoir si la promotion litigieuse pouvait, dans ces circonstances, être considérée comme caduque en l'absence par le requérant de la prise de fonctions à Tirana.

80. Pour le Tribunal la réponse est affirmative et cela pour plusieurs raisons.

81. Tout d'abord, la décision du 7 décembre 2015 indique que le requérant était, « à compter du 1^{er} janvier 2016, affecté à une fonction de chef de bureau, (...), et promu au grade A4/6^e échelon » (paragraphe 13 ci-dessus). De ce fait, il y a une relation de subordination entre les deux décisions qui permet d'affirmer que la non réalisation de la première décision a une influence sur la seconde. Dès lors, dans le cas présent, la prise de fonctions à Tirana doit être considérée comme une condition de l'effectivité de la promotion.

82. Ensuite, il est manifeste que, devant l'absence de prise de fonctions, l'Organisation n'a pas fait revenir immédiatement le requérant à son ancien grade mais elle l'a employé au grade A4 sur d'autres fonctions aussi bien au siège de l'Organisation qu'à l'étranger. L'Organisation justifie cette action comme un geste de sollicitude afin de ne pas « porter préjudice au requérant ».

De telles circonstances font partie des considérations prises en compte par l'Organisation en relation avec son devoir de sollicitude et ce à la lumière de la décision *ad personam* n° 6813 qui prévoyait que la fonction en question se limiterait à une période de deux ans. Dès lors, une telle situation ne saurait faire naître dans le chef du requérant des attentes et convictions légitimes concernant le fait que sa promotion était définitive.

Il est certes vrai que le requérant n'a pas été affecté à Tirana ; mais pendant deux ans, et en vertu de la décision *ad personam* n° 6813, il a été affecté à d'autres postes sur la base de plusieurs contrats successifs et a exercé diverses fonctions ayant le grade A4. C'est ce qui ressort de toutes les décisions aux termes desquelles la partie défenderesse lui a proposé ces contrats successifs dans le cadre de la décision *ad personam* n° 6813 pour une durée de deux ans. Il apparaît, par conséquent, que la promotion du requérant et ses affectations sont intrinsèquement liées et doivent être conjointement prises en considération, en particulier à la lumière du délai de deux ans prévu par la décision *ad personam* n° 6813.

Le Tribunal constate dès lors que le requérant était pleinement informé du fait que ses affectations ultérieures à l'adoption de la décision *ad personam* n° 6813 étaient en relation directe avec cette décision qui prévoyait que « la fonction de chef de bureau à Tirana était limitée au 31 décembre 2017 » - c'est-à-dire pour une période de deux ans à partir de la nomination du requérant ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

83. Le requérant a ainsi été employé sur d'autres fonctions avec un caractère « provisoire » du grade jusqu'à la décision *ad personam* du 22 décembre 2017 (paragraphe 17 et 79 ci-dessus), date à laquelle l'Organisation a pu considérer qu'il n'y avait plus de prolonger l'exercice de fonctions du requérant au-delà des deux ans. Dès lors, rien n'empêche que l'on puisse constater le caractère caduc de la nomination après les deux années pendant lesquelles le requérant a été employé à titre provisoire sur d'autres fonctions. Le fait que la partie défenderesse ait offert au requérant des contrats successifs pendant une période de deux ans en le rémunérant au grade A4 ne

constitue pas, pour le Tribunal, un fondement permettant au requérant de considérer que sa promotion au grade A4 était définitive. Par ailleurs, le Secrétaire Général indique que cette solution aurait été convenue tandis que le requérant reste silencieux sur ce point.

84. Les arguments soumis par le requérant afin de contester l'existence des conditions nécessaires pour constater le caractère caduc précité ne sauraient convaincre le Tribunal. En effet, l'on ne saurait contester que l'évènement qui a fait obstacle à la prise de fonctions du requérant était « imprévisible », « irrésistible » – sauf à vouloir mettre en péril l'exercice et l'existence même de la fonction – et « extérieur » à l'Organisation.

85. Enfin et surtout, force est de constater qu'en l'espèce il ne s'agissait pas d'un poste de l'organigramme du siège de l'Organisation mais d'une fonction dans un bureau extérieur dont le caractère provisoire est statutairement prévu.

86. De ce fait, la nomination du requérant n'est jamais devenue effective et le Tribunal se doit de constater qu'il y n'a pas eu, en l'espèce, excès de pouvoir dans la décision de faire revenir le requérant à son ancien grade.

C. Principes généraux du droit

87. Quant au second moyen visant la méconnaissance des principes généraux du droit, le Tribunal rappelle que ce moyen s'articule en quatre branches qui invoquent quatre principes généraux du droit : le principe de légalité, le principe de sécurité juridique, le principe du respect des droits acquis et, enfin, le principe de non-discrimination.

Dans la mesure où il porte sur la méconnaissance des trois premiers principes généraux du droit invoqués (trois premières branches du moyen), le Tribunal considère que ce second moyen reprend le même grief que celui du premier moyen avec une qualification juridique différente sans toutefois ajouter aucun élément particulier qui le différencierait du premier moyen visant l'excès de pouvoir et qui justifierait un examen spécifique en détail.

88. Dès lors, le Tribunal ne peut qu'arriver à la même conclusion.

89. Enfin, en ce qui concerne plus précisément la branche du moyen visant la discrimination quant à la nationalité, le Tribunal note que le requérant a la double nationalité croate et serbe (paragraphe 11 ci-dessus). Celui-ci soutient qu'il aurait été discriminé en raison de sa nationalité croate parce qu'il y avait déjà une fonctionnaire de l'Union européenne de la même nationalité en poste à Tirana qui s'occupait des relations entre l'Union européenne et l'Albanie.

90. Invité à l'audience à fournir des précisions, car la contestation de l'acte attaqué (la décision du 22 décembre 2017) ne visait pas le défaut de prise de fonctions à Tirana mais sa « rétrogradation » deux années plus tard, le requérant a indiqué que ce moyen avait sa raison d'être parce que la « rétrogradation » était la conséquence du défaut de prise de fonction laquelle, à son tour, était la conséquence de la discrimination qu'il avait subie.

91. Le Tribunal ne partage pas cette approche.

92. En effet, le défaut de prise de fonctions et la « rétrogradation » sont deux actes administratifs distincts et temporellement décalés qui auraient dû être attaqués par deux réclamations administratives distinctes, dans un délai de trente jours à compter de la date de notification de l'acte en cause (article 59, paragraphe 3, lettre b., du Statut du Personnel).

93. Par ailleurs, l'on ne peut pas invoquer une illégalité de la « rétrogradation » en utilisant par ricochet comme moyen de recours des arguments qui visent plutôt le défaut de prise de fonctions car cela reviendrait en fait à opérer une réouverture du délai pour attaquer la légalité du premier acte, à savoir le défaut de prise de fonctions.

94. Dès lors, ce moyen est à rejeter comme étant irrecevable pour tardiveté.

95. Néanmoins, le Tribunal juge utile de rappeler qu'exclure un agent d'un poste en raison de sa nationalité, sans qu'une nationalité précise soit requise pour le poste et que cela soit indiqué, constituerait une méconnaissance de l'article 3 du Statut du Personnel. Cependant, même s'il était avéré, cet écart ne pourrait être mis à la charge du Secrétaire Général car le moyen est tardif.

III. CONCLUSION

96. En conclusion, le recours est en partie non-fondé et en partie irrecevable et doit être rejeté.

Par ces motifs, le Tribunal Administratif :

Déclare le recours en partie non-fondé et en partie irrecevable et le rejette ;

Décide que chaque partie supportera les frais exposés par elle.

Adoptée par le Tribunal à Strasbourg, le 23 janvier 2019 et rendue par écrit selon l'article 35, paragraphe 1, du Règlement intérieur du Tribunal le 30 janvier 2019, le texte français faisant foi.

Le Greffier du
Tribunal Administratif

La Présidente du
Tribunal Administratif

S. SANSOTTA

N. VAJIĆ