4. L'affectation d'un fonctionnaire à un emploi par intérim relevant de l'appréciation de l'intérêt du service, l'intéressé ne saurait se prévaloir du seul exercice des fonctions afférentes à cet emploi pour obtenir le bénéfice de l'intérim.

5. L'intérêt du service et l'impartialité du recrutement peuvent rendre souhaitable un concours interne, malgré les possibilités de pourvoir à un poste vacant par voie de promotion ou de mutation.

Dans l'affaire 23-74

BERTHOLD KÜSTER, fonctionnaire au Parlement européen, demeurant à Bertrange, 243, rue des Romains, représenté par Me Victor Biel, avocat à la cour supérieure du Grand-Duché, 71, rue des Glacis à Luxembourg, en l'étude duquel il est fait élection de domicile,

partie requérante,

contre

PARLEMENT EUROPÉEN, Luxembourg, représenté par son Secrétaire général M. Hans Robert Nord, assisté de Me Alex Bonn, du barreau de Luxembourg, en l'étude duquel il est fait élection de domicile,

partie défenderesse,

ayant pour objet, conformément à l'article 7, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires, la reconnaissance de la qualité de fonctionnaire appelé à occuper, par intérim, un emploi de grade A3 ainsi que de l'indemnité différentielle y afférente et l'annulation des nominations auxquelles le Parlement européen a procédé suite au concours interne n° A/43.

LA COUR (première chambre),

composée de : MM. J. Mertens de Wilmars, président de chambre, A. M. Donner (rapporteur) et A. O'Keeffe, juges,

avocat général : M. G. Reischl
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

Attendu que les faits et les arguments des parties développés au cours de la procédure écrite peuvent être résumés comme suit :

I — Faits et procédure

Le requérant, de grade A4, est entré au service de la Haute Autorité en avril 1959. En mai 1961 il est entré au service linguistique du Parlement européen ; depuis janvier 1963 il est affecté aux services des commissions parlementaires, finalement à la commission de la santé publique et l'environnement sous la direction de M. Van Nuffel. Lorsque, suite à une réorganisation interne, M. Van Nuffel a été nommé au poste de directeur et muté dans une autre direction générale, le poste de secrétaire à la commission de la santé publique et l'environnement est devenu vacant et, à partir du 1er septembre 1973, assumé par le requérant.

Par lettre du 26 novembre 1973 le requérant s'adressa au directeur général M. Pasetti-Bombardella en vue d'obtenir une décision officielle pour l'intérim exercé en fait. Cette lettre est restée sans réponse. Ensuite, par lettre du 13 février 1974, adressée au secrétaire général du Parlement européen, il a réitéré sa demande en sollicitant une réponse dans les plus brefs délais. Il a insisté sur le fait qu'il occupait le poste en question, en fait depuis le 1er septembre 1973.

Le 22 février il a saisi l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une réclamation au sens de l'article 90, alinéa 2, dans laquelle il demandait le bénéfice de l'indemnité d'intérim, prévue à l'article 7, paragraphe 2, du statut.

C'est en réponse à la lettre du 13 février que le secrétaire général, par lettre en date du 4 mars 1974, a observé qu'aucune proposition de nomination ad interim n'avait été faite parce que, à la suite du concours A/43, le poste devait être occupé à bref délai.

Dans l'entre-temps, par avis de vacance n° 875 du 26 septembre 1973, les postes de cinq chefs de division dans la direction générale commissions et délégations interparlementaires ont été déclarés vacants. L'avis de vacance précisait que les postes seraient occupés selon l'article 29, paragraphe 1, lettre a. Le 28 septembre 1973 le requérant a posé en due forme son acte de candidature. Par lettre du 5 octobre 1973 au président du Parlement européen, M. Berkhouwer, le requérant l'a prié de veiller à ce que toutes les possibilités de l'article 29, paragraphe 1, lettre a, soient épuisées. Cette lettre est restée sans réponse.

Le 23 novembre 1973 fut publié l'avis de concours interne A/43. Suite à cette nouvelle procédure le requérant a saisi, par lettre du 26 novembre 1973, le secrétaire général en vue de connaître les résultats de l'examen prévu par l'article 29, paragraphe 1, lettre a. Il insista pour connaître, le cas échéant, les raisons pour lesquelles cet examen n'aurait donné aucun résultat. Copie de cette lettre fut adressée au président du Parlement européen.

Par lettres identiques du 20 décembre 1973 du président et du secrétaire général le requérant fut informé qu'il avait paru préférable de trouver une base de choix plus large pour l'occupation des postes vacants. Par acte du 30 novembre 1970 le requérant posa sa candidature au concours n° A/43.

A l'issue du concours, le président du Parlement nomma, par décisions du 14 février 1974, cinq autres candidats aux postes vacants.

Par réclamation du 7 mars 1974, le requérant a demandé l'annulation de ces décisions et sa nomination à l'un des postes vacants de chef de division.

Par lettre du 14 mars 1974, le président fit savoir que, étant donné l'imprécision de la réclamation, il n'était pas en mesure de donner suite aux demandes du requérant.

Par requête du 19 mars 1974, inscrite au greffe à la même date, le requérant a saisi la Cour de justice du présent recours.

La procédure écrite s'est déroulée régulièrement.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour (première chambre) a décidé :

a) d'inviter la partie défenderesse à s'expliquer sur les motifs qui l'ont conduit à ne pas pourvoir aux postes en cause par voie de promotion ;

b) d'inviter la partie défenderesse à produire le tableau de notation annexé au rapport du jury de concours A/43.

Après réception des réponses à ces questions la Cour a, par ordonnance du 20 novembre 1974, décidé de citer comme témoin le président du jury du concours, M. Opitz, pour être entendu sur les critères adoptés par le jury.

II — Conclusions

Le *requérant* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

A — 1. dire que c'est à tort que l'administration du Parlement européen n'a pas confirmé, à sa demande, au requérant qu'il occupe effectivement par intérim le poste vacant à la commission de la santé publique et l'environnement ;

2. condamner le Parlement européen à payer au requérant l'indemnité différentielle prévue à l'article 7, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires ;

B — 1. dire que l'ouverture du concours interne A/43 est illégale, partant annuler ledit concours avec tout ce qui s'en est suivi ;

2. subsidiairement, dire que le Parlement européen doit produire les listes d'aptitude ainsi que tout document sur la base duquel ladite liste a été arrêtée, y compris les derniers rapports annuels des candidats promus ;

annuler comme contraires aux dispositions des articles 7, 29 et 45 du statut et partant illégales les cinq nominations intervenues suite au concours A/43 ;

C — condamner la partie adverse à tous les frais et dépens de l'instance.

La *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

A — lui donner acte qu'il est d'accord à produire en cause la liste d'aptitude dressée par le jury du concours interne A/43 ainsi que le rapport motivé de ce jury, à l'exclusion des cotes obtenues par les candidats autres que M. Küster ;

rejeter pour le surplus la demande de production de pièces formulée par le requérant ;

B — dire le recours irrecevable, sinon le dire mal fondé ;

le rejeter ;

C — statuer sur les dépens en conformité des dispositions applicables.

III — Moyens et arguments des parties

1. Sur le premier chef des conclusions

Le *requérant* expose que le sens de l'article 7, paragraphe 2, première phrase, du statut aux termes duquel « le fonctionnaire *peut être appelé* à occuper par intérim un emploi . . . » ne serait pas clair. L'article 25, alinéa 3, du statut,

prévoyant de façon exhaustive les décisions relatives à la nomination, à la titularisation, à la mutation, à la fixation d'une position administrative et à la cessation de fonctions d'un fonctionnaire, ne comprendrait aucune référence à une décision concernant l'intérim visé à l'article 7, paragraphe 2. Cela signifierait que, malgré le texte ambigu de cette disposition-ci, l'intérim est une situation de fait, n'ayant pas besoin d'être concrétisée par une décision formelle ad hoc. En l'occurrence le requérant se serait trouvé chargé en fait de l'exécution des tâches qui étaient confiées à son chef hiérarchique ; il serait devenu responsable du secrétariat de la commission de la santé publique et l'environnement après la promotion de son ancien titulaire. Une décision formelle ad hoc n'aurait donc pas été nécessaire à l'époque. La situation ainsi créée serait évidente pour tous les fonctionnaires concernés. Il en résulterait que le requérant avait droit à l'indemnité différentielle envisagée à la deuxième phrase de l'article 7, paragraphe 2, dès le moment où il avait assuré en fait l'intérim du secrétaire à la commission susdite.

La *partie défenderesse* estime que le premier chef du recours serait irrecevable. A considérer que, par sa lettre du 26 novembre 1973, le requérant ait introduit une demande au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut, tendant à obtenir une décision le chargeant par intérim de l'emploi de secrétaire à la commission de la santé publique et l'environnement, la réponse du secrétaire général du 4 mars 1974 aurait eu lieu dans le délai prévu de quatre mois. Ce ne serait que contre cette décision que M. Küster pouvait interjeter une réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut. La réclamation qu'il a effectivement introduite dès le 22 février contre l'omission de lui avoir payé l'indemnité différentielle prévue à l'article 7, paragraphe 2, ne porterait pas sur la décision sollicitée et serait, d'ailleurs, prématurée étant antérieure à la décision effectivement intervenue. Dès lors, la réclamation ne serait pas recevable. Par conséquent le recours à la Cour de justice serait à son tour irrecevable pour n'avoir pas été précédé d'une réclamation valable au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut. Si l'on acceptait l'argumentation du requérant selon laquelle l'intérim constituerait une situation de fait, de sorte qu'il aurait droit à l'indemnité différentielle sans décision formelle de l'administration, la réclamation du 22 février constituerait le premier acte de procédure nécessaire pour assurer la recevabilité d'un recours contentieux. Dans cette hypothèse le recours serait encore irrecevable, parce que la réclamation du 22 février aurait dû faire l'objet d'une décision explicite ou implicite de rejet. On ne pourrait pas considérer la lettre du 4 mars 1974 du secrétaire général comme une telle décision, celle-ci se rapportant aux demandes de M. Küster des 26 novembre 1973 et 13 février 1974. Par conséquent, dans cette conception encore, le recours serait prématuré et, partant, irrecevable.

Quant au fond, la partie défenderesse observe qu'il résulterait du texte de l'article 7, paragraphe 2, première phrase, que les désignations intérimaires doivent résulter d'un acte formel émanant de l'autorité investie du pouvoir de nomination, interprétation confirmée par la Cour dans son arrêt du 16 mars 1971 dans l'affaire 48-70, Bernardi contre Parlement européen, Recueil p. 175. Dès lors, le payement de l'indemnité différentielle ne pourrait intervenir que sur la base d'un acte ad hoc. L'administration disposerait en la matière d'un pouvoir d'appréciation qui ne serait pas susceptible d'un recours contentieux en vertu de l'article 91, paragraphe 1, du statut. Par conséquent elle aurait été en bon droit de laisser ouvert le poste dont s'agit en attendant les résultats du concours interne A/43.

Le *requérant* nie que ses lettres des 26 novembre 1973 à M. Pasetti-Bombardella et 13 février 1974 au secrétaire général auraient constitué des demandes au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut.

Ces deux lettres ne constitueraient qu'un échange de correspondance avec l'administration, la seule autorité compétente en ce qui concerne les intérims de la catégorie A étant le président du Parlement européen. Dès lors, aucun délai n'étant prescrit en ce qui concerne la correspondance avec l'administration, la réclamation du requérant du 22 février 1974 serait recevable. L'introduction d'un recours devant la Cour de justice, avant que le délai pour la prise de position de l'autorité investie du pouvoir de nomination soit expiré se justifierait par le fait que M. Küster avait présenté une demande de référé, le 25 mars 1974. Cette demande ayant été déclarée recevable par le président de la première chambre de la Cour de justice dans son ordonnance du 28 mars 1974, il y aurait lieu d'appliquer la règle de l'article 91, paragraphe 4, du statut selon laquelle : « la procédure au principal devant la Cour de justice est suspendue jusqu'au moment où intervient une décision explicite ou implicite de rejet de la réclamation. » Le délai de réponse à la réclamation du 22 février 1974 ayant expiré le 23 juin 1974, la recevabilité du recours en ce qui concerne l'intérim s'imposerait.

Le *requérant* expose qu'il aurait été chargé par son chef direct, qui venait d'être promu, de diriger, comme chef de service, le secrétariat de la commission de la santé publique et l'environnement. Le requérant aurait ensuite exercé ces fonctions pendant huit mois et demi, jusqu'au 20 mai 1974. Il en ressortirait que l'administration avait fait usage de la règle de l'article 7, paragraphe 2. Il serait évident que la partie défenderesse devrait prendre en charge les obligations pécuniaires résultant de l'intérim de fait. A partir du moment où le requérant a été chargé par son chef hiérarchique d'exercer les fonctions supérieures du chef de division il aurait eu le droit à l'indemnité différentielle. A cet égard le Parlement ne disposerait plus d'aucun pouvoir d'appréciation.

La *partie défenderesse* réplique que la portée juridique des lettres de M. Küster des 26 novembre 1973 et 13 février 1974 devrait se déduire non de l'autorité à laquelle elles étaient adressées, mais de leur contenu. Or, il serait constant que dans ces lettres M. Küster demandait à être chargé d'un emploi intérimaire en conformité de l'article 7, paragraphe 2, du statut, demande au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut. Le destinataire importerait peu, parce que de toute façon l'article 90, paragraphe 3, prescrivait que les demandes des fonctionnaires visées au paragraphe 1 doivent être introduites par la voie hiérarchique. D'ailleurs il ressortirait du texte de la réclamation du 22 février 1974, que le requérant lui-même considérerait les lettres susdites comme demandes au sens de l'article 90, paragraphe 1.

Même s'il fallait considérer que la correspondance des 26 novembre 1973 et 13 février 1974 ne constituerait pas une demande au sens de l'article 90, paragraphe 1, la réclamation serait encore irrecevable. Aux termes de l'article 90, paragraphe 2, du statut la réclamation doit être dirigée contre un acte faisant grief, soit que l'autorité compétente ait pris une décision, soit qu'elle se soit abstenue de prendre une mesure imposée par le statut. La deuxième hypothèse serait visée par le requérant. Or, s'il n'y avait pas eu de demandes, il ne pourrait y avoir de réclamation contre l'omission fautive de l'autorité de ne pas avoir reconnu l'intérim. En ce qui concerne le non-payement de l'indemnité, le recours ne pourrait échapper à l'irrecevabilité par l'invocation de la demande en référé du 25 mars 1974 et l'article 91, paragraphe 4, du statut. Cette demande ne porterait que sur le deuxième chef du recours, à savoir celui tendant à l'annulation de cinq nominations. Donc, on ne pourrait pas invoquer la demande en référé afin de réparer le caractère prématuré du recours en ce qui concerne l'intérim.

Sur le fond la partie défenderesse observe encore qu'il ressortirait des lettres des 26 novembre 1973 et 13 février 1974 et de la réclamation du 22 février

1974 que le requérant lui-même considérait que sa situation ne serait régularisée qu'après avoir obtenu une décision formelle ad hoc de l'administration. Cette attitude correspondrait parfaitement à la jurisprudence de la Cour sur l'article 7, paragraphe 2.

Étant donné que l'indemnité différentielle ne constitue qu'une conséquence de la nomination intérimaire, elle dépendrait de la décision prévue à l'article 7, paragraphe 2, première phrase. Ce serait à partir de la date où cet acte administratif est intervenu qu'est calculé le quatrième mois à compter duquel l'indemnité est due.

2. *Quant aux nominations*

Selon le *requérant* il faudrait en premier lieu examiner la question de la légalité intrinsèque du concours interne A/43 qui a remplacé l'avis de vacance n° 875. Par cet avis de vacance l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait promis de pourvoir aux vacances d'emploi en premier lieu par promotion ou mutation. Le requérant qui remplissait toutes les conditions pour être promu à l'un des postes vacants, aurait un intérêt à ce que l'administration procède selon la procédure prévue à l'article 29, paragraphe 1, lettre a, du statut. Il résulterait de la jurisprudence de la Cour (l'arrêt du 4 mars 1964 dans l'affaire 15-63, Lassalle contre Parlement européen, Recueil p. 63) que cette procédure ne pouvait pas être abandonnée avant que l'administration eût épuisé toutes les possibilités. Or, en l'occurrence rien ne pourrait faire croire que l'autorité aurait fait un examen complet des possibilités par voie de promotion. De plus la décision par laquelle l'administration a ouvert le concours interne A/43 ne contiendrait aucune indication motivant l'abandon de la voie originairement envisagée par l'avis de vacance n° 875. C'est pourquoi l'ouverture du concours interne A/43 serait illégale et devrait être annulée, ainsi que les cinq nominations incriminées. Subsidiairement le requérant soutient que le concours interne A/43 se serait déroulé irrégulièrement. Il exprime ses doutes quant aux critères de choix appliqués par le jury de concours, qui n'auraient aucune relation avec l'intérêt du service. En ce sens ils seraient contraires à l'article 7, paragraphe 1, du statut. En outre, il n'aurait pas été procédé conformément aux prescriptions impératives de l'article 45 du statut exigeant l'examen comparatif des rapports de notation. Ce serait la raison pour laquelle le requérant conclut à ce que la partie adverse produise tous les documents à l'appui de la liste d'aptitude pour les emplois vacants, y compris la liste elle-même et le cas échéant les derniers rapports annuels des candidats promus.

La *partie défenderesse* se demande si la réclamation introduisant la phase administrative du litige ne doit pas déjà contenir de façon sommaire les moyens d'illégalité sur lesquels le recours contentieux sera appuyé. A cet égard la partie défenderesse attire l'attention sur la circonstance que, ayant constaté que la réclamation du 7 mars 1974 n'indiquait pas de moyens d'illégalité, elle avait invité, par sa décision (administrative) du 14 mars, M. Küster à motiver plus amplement cette réclamation. Celui-ci aurait effectivement introduit cette motivation par lettre du 18 mars 1974, tout en déclarant que le caractère secret de l'activité du jury lui rendait cette tâche difficile. En présence de ce mémoire complémentaire, la phase administrative n'aurait pas été terminée, ainsi que la décision du 14 mars 1974 l'aurait expressément déclaré. Le requérant aurait donc dû attendre la décision définitive de l'autorité compétente avant de saisir la Cour.

La partie défenderesse expose qu'elle aurait observé les dispositions de l'article 29 du statut, lorsqu'elle avait en premier lieu procédé à l'examen des possibilités de promotion et de mutation selon le paragraphe 1, lettre a, dudit article. L'avis de vacance n° 875 aurait indiqué clairement que le président du Parlement européen envisageait d'abord le pourvoi des postes vacants par promotion ou

mutation. Seulement après qu'il était apparu que cette première phase de la procédure ne pouvait pas donner de résultats satisfaisants, l'autorité aurait procédé à la deuxième phase, prévue à l'article 29, paragraphe 1, lettre b, par l'affichage de l'avis de concours interne A/43 du 23 novembre 1973. Le requérant ne pourrait donc prétendre que l'autorité aurait mis en œuvre la deuxième phase de la procédure de l'article 29 sans avoir passé par la première. Les affirmations de M. Küster sur ce point seraient contredites par la correspondance entre lui et le président des 5 octobre 1973, 23 novembre 1973 et 20 décembre 1973.

D'ailleurs aucune preuve ne pourrait être demandée à l'administration en ce qui concerne les détails de l'examen auquel elle doit se livrer lors de la première phase de la procédure de l'article 29, paragraphe 1. L'examen en question ferait partie du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration en ce qui concerne des possibilités que lui ouvre la première phase de la procédure.

La partie défenderesse se déclare d'accord pour produire la liste d'aptitude arrêtée par le jury aux termes de ses travaux, ainsi que le rapport motivé prévu à l'article 5, dernier alinéa, de l'annexe III du statut et les cotes obtenues par M. Küster au concours. Toutefois la partie défenderesse ne s'estime autorisée à dévoiler ni les cotes accordées aux autres candidats ni leurs rapports de notation. Il est souligné que M. Küster n'a pas été inscrit sur la liste d'aptitude prévue à l'article 30 du statut. Par conséquent l'autorité investie du pouvoir n'aurait pu retenir la candidature de M. Küster.

La critique des critères établis par le jury devrait être considérée comme irrecevable. Aux termes de l'article 5 de l'annexe III du statut le jury est appelé à établir, tout en tenant compte des spécifications de l'avis de concours, les critères d'appréciation des titres des candidats. Dans cette mission il jouirait d'un pouvoir souverain d'appréciation. D'ailleurs, les critères retenus et leur cotation seraient appropriés aux spécifications de l'avis de concours et ne révéleraient aucune irrégularité de nature à mettre en cause la légalité de la procédure.

Le *requérant* fait observer que la lettre du 14 mars du président du Parlement européen constituerait une réponse à sa réclamation du 23 février. Il ressortirait clairement de la requête introductive du 19 mars 1974, qu'il avait considéré la lettre du 14 mars 1974 comme une réponse valant rejet de sa réclamation. La lettre du 18 mars du requérant, fournissant quelques informations complémentaires pour fonder sa réclamation, serait également claire à cet égard. La thèse de la partie défenderesse, selon laquelle la réclamation devrait déjà contenir de façon sommaire les moyens sur lesquels le recours contentieux se fonde ne trouverait aucune base juridique dans le statut. D'ailleurs, étant donné que le requérant n'avait pas accès aux actes incriminés, il lui aurait été impossible de les formuler à la phase administrative du litige.

Sur le fond, le requérant fait encore une fois valoir que le passage de la première à la deuxième phase de la procédure prévue à l'article 29 du statut devrait se faire par un acte formel, donnant les raisons pourquoi il n'avait pas été possible de pourvoir aux emplois vacants par voie de promotion ou de mutation. En l'espèce le recours au concours interne constituerait un détournement de pouvoir. A cet égard les raisons sont récapitulées qui, selon le requérant, auraient dû amener à sa promotion au poste de chef de division :

1. la longue expérience professionnelle du requérant auprès de la commission de la santé publique et l'environnement ;
2. ses mérites dans le service en question, hautement appréciés par ses supérieurs directs ;
3. ses rapports de notation excellents ;
4. le fait que le chef de l'administration du Parlement européen, le directeur général M. Pasetti-Bombardella, l'avait proposé pour être promu ;

5. le fait qu'il avait occupé en fait un poste de grade A3 pendant huit mois et demi.

Dans un sens plus général l'ouverture du concours interne A/43 serait aussi entâchée d'irrégularités, notamment en ce qu'elle contreviendrait à l'article 45 du statut disposant que les fonctionnaires, pour être susceptibles d'une promotion, doivent justifier d'un minimum d'ancienneté dans leur grade. Sur ce point le requérant affirme que la partie adverse aurait voulu prendre une option sur certains candidats parmi les fonctionnaires temporaires attachés aux secrétariats politiques du Parlement européen.

Le requérant refute l'argumentation de la partie défenderesse selon laquelle le jury de concours disposerait d'un pouvoir d'appréciation souverain. Le jury, bien au contraire, serait lié à des règles de droit bien définies qui doivent être observées méticuleusement. La thèse de la partie adverse y aboutirait que les travaux du jury se soustraient à tout contrôle juridictionnel. En effet, la Cour posséderait nécessairement un pouvoir de contrôle ne s'arrêtant pas devant le secret des délibérations du jury.

Après avoir souligné qu'il insiste à ce que la partie défenderesse verse toutes les pièces demandées, le requérant se livre à un examen des documents fournis. D'après l'ordre des différents critères établis par le jury il fait les observations suivantes :

Critère n° 1 : Ancienneté de service en catégorie A ou dans le cadre LA à quelque titre que ce soit. *Cotation :* 1 point par année révolue avec un maximum de 10 points.

Ce critère désavantagerait tous les fonctionnaires, y compris le requérant, ayant plus de 10 ans d'ancienneté dans la catégorie A.

Critère n° 2 : Ancienneté acquise dans la carrière immédiatement inférieure à celle qui correspond aux postes à pourvoir, c'est-à-dire la carrière A 4/5 et LA 4/5. *Cotation*: 1 point par année révolue avec un maximum de 10 points.

Ici la même remarque ne vaudrait qu'en ce qui concerne le critère n° 1.

Critère n° 3 : Age. *Cotation :* 1 point à partir de 30 ans, 2 points à partir de 35 ans jusqu'à 5 points au-delà de 50 ans.

Ce critère, n'ayant rien à faire avec les mérites, serait déplacé. L'âge moyen des concurrents inscrits se situant aux environs de 35 ans, ce critère pourrait favoriser un candidat déterminé.

Critère n° 4 : Inscription sur une liste d'aptitude pour un poste de grade A 3 à la suite d'un précédent concours sur épreuves. *Cotation :* 3 points.

Bien que ce critère ne soit pas convaincant — il pourrait avoir été retenu pour avantager certains candidats prédéterminés —, il ne se prêterait pas à une critique a priori.

Critère n° 5 : Diplômes et certificats universitaires. *Cotation :* 0 à 10 points.

Le requérant, titulaire d'un diplôme universitaire, se demande pourquoi le jury ne lui a accordé que 4 points. Le requérant estime qu'il aurait été discriminé par rapport aux critères retenus dans l'avis de vacance A/43. En outre, il faudrait se demander pourquoi le jury a passé sous silence les expériences professionnelles équivalentes.

Critère n° 6 : Études plus particulièrement en liaison avec les exigences spécifiques des postes à pourvoir. *Cotation :* 0 à 10 points.

Sur ce point on devrait se poser la question de savoir de quelles études particulières il aurait pu s'agir en l'occurrence. Étant donné que le concours portait sur 5 postes différents, une application égalitaire sur bases comparables serait impossible

Critère n° 7 : Notations générales et appréciations professionnelles dans les institutions communautaires. *Cotation :* 0 à 10 points.

Le requérant, malgré ses rapports de notation excellents n'a obtenu que 7,5 points, tandis que deux candidats, pour lesquels n'existait pas de rapport de notation, se seraient vu assigner 7 points « pour des raisons d'équité ». D'autre part, deux autres candidats n'ayant pas de rapport de notation n'auraient reçu aucun point. De telles appréciations ne pourraient être prises au sérieux.

Critère n° 8 : Expérience ou activités antérieures présentant une analogie ou constituant une préparation aux fonctions correspondant aux emplois à pourvoir. *Cotation :* 0 à 10 points.

L'application de ce critère fournirait la meilleure preuve du détournement de pouvoir. Selon les pièces versées par la partie adverse M. Küster n'a pas reçu de points pour ce critère, tandis qu'il pouvait se vanter d'une activité professionnelle de trois années à différents emplois dans l'industrie allemande. En outre, ce critère fausserait nécessairement les résultats du concours, car par son application, les candidats qui sont entrés au service des institutions communautaires, soit immédiatement après leurs études, soit peu de temps après, se trouveraient forcément désavantagés par rapport à ceux qui sont venus récemment auprès des institutions. Le requérant se demande sur quelle base le jury pourrait-il juger ces activités antérieures. Il conclut que ce critère aurait été fait sur mesure afin d'écarter les candidats ayant une longue expérience professionnelle auprès des institutions.

Critère n° 9 : Capacités de diriger une équipe de personnel de haut niveau. *Cotation :* 0 à 10 points.

Le requérant, qui a obtenu 4 points, fait savoir que cette cote serait en contradiction avec son rapport de notation.

Critère n° 10 : Qualités d'organisation et de méthode. *Cotation :* 0 à 10 points.

En ce qui concerne le critère n° 10 la même observation ne vaudrait que sur le critère précédent.

Critère n° 11 : Vérification des connaissances linguistiques. *Cotation :* 0 à 10 points.

Critère n° 12 : Vérification d'une connaissance très approfondie de la structure et du fonctionnement des Communautés européennes et de leurs institutions, notamment du Parlement, ainsi que des traités et de la légisation communautaire. *Cotation :* 0 à 10 points.

L'application de ces critères reviendrait à un véritable concours sur épreuves orales et, dès lors, violerait l'avis de concours A/43 ne prévoyant qu'un concours interne sur titres. Il serait normal que le jury voie les candidats et ait un entretien avec eux, mais il serait illégal de faire de cet entretien une vérification de connaissances, cotée de 0 à 10 points pour les deux critères.

Le requérant arrive à la conclusion qu'il aurait pu avoir au moins entre 12 à 15 points au plus, avec lesquels il aurait très probablement été promu. Il serait regrettable que le jury n'ait pas pris en considération le critère le plus logique en l'espèce : l'expérience professionnelle acquise dans l'emploi à pourvoir. Il faudrait en conclure que la sélection des candidats constituerait un détournement de pouvoir viciant toutes les opérations de jury.

Enfin, le requérant affirme que le jury n'aurait pas été nommé par l'autorité compétente. Selon l'article 30 du statut le jury est nommé par l'autorité investie du pouvoir de nomination. Il ressortirait de la décision du 12 décembre 1962 du bureau du Parlement, que pour l'application aux fonctionnaires de la catégorie A, les compétences de l'article 30 du statut ont été réservées au président du Parlement. Aux termes de son rapport le jury aurait été nommé par le secrétaire général du Parlement, donc en violation de la décision du 12 décembre 1962 et, partant, de l'article 30 du statut. La nomination du jury, ayant été faite par une autorité incompétente, devrait donc être considérée nulle. Les résultats des

travaux du jury seraient sans aucune valeur.

La *partie défenderesse* réitère ses observations sur l'irrecevabilité du deuxième chef du recours. Quant au fond la partie défenderesse déclare ne pouvoir verser les pièces dont le requérant demande la production. En ce qui concerne l'inobservation prétendue de l'article 29, paragraphe 1, lettre a, du statut, il est souligné que cette disposition n'obligerait l'administration qu'à examiner les possibilités de promotion et de mutation sans qu'un texte prescrive la rédaction d'un document à ce sujet.

En ce qui concerne la discussion détaillée des éléments d'appréciation figurant dans le rapport du jury, à laquelle le requérant s'est livré dans son mémoire en réplique, la partie défenderesse observe que la Cour ne saurait être appelée à refaire les travaux d'un jury ni à substituer sa propre appréciation à celle du jury. La compétence de la Cour se réduirait à la vérification de la légalité d'une procédure de concours. Il est réfuté que le jury aurait procédé, dans un concours sur titres, à des épreuves orales. Il aurait entendu les candidats afin de vérifier les titres produits par les candidats. Une telle vérification était parfaitement loisible et ne pourrait caractériser le concours comme concours sur épreuves.

La nomination du jury par le secrétaire général du Parlement serait en règle, comme il ressortirait de la décision relative à la détermination des autorités investies du pouvoir de nomination arrêtée par le bureau du Parlement européen dans sa réunion du 7/8 octobre 1971.

IV — Procédure orale

Consécutivement au rapport d'audience ainsi reproduit, il a été procédé à l'audition du témoin et aux débats oraux à l'audience du 23 janvier 1975.

La partie requérante a été représentée par Me Victor Biel et le Parlement européen par Me Alex Bonn.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 19 février 1975.

En droit

1 Attendu que le recours tend à l'annulation des décisions par lesquelles l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait refusé d'accorder, à partir du 1er septembre 1973, au requérant le bénéfice de l'intérim visé à l'article 7, deuxième alinéa, du statut des fonctionnaires, de lui verser, à partir du 1er décembre 1973, l'allocation différentielle visée par ce même article, et enfin à l'annulation des nominations auxquelles le Parlement a procédé, suite aux vacances d'emploi affichées sous le n° 875, ensuite remplacées par l'avis de vacance d'emploi A/43 ;

Sur la recevabilité du recours

2 Attendu que la partie défenderesse allègue que le recours serait irrecevable en ce qui concerne ses deux premiers chefs du fait qu'ils n'auraient pas fait

l'objet de la réclamation préalable exigée par les articles 90 et 91 du statut des fonctionnaires ;

3 attendu que, par lettre du 26 novembre 1973, le requérant a saisi l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une demande tendant à se faire accorder le bénéfice de l'intérim de l'emploi de chef de division, secrétaire d'une commission du Parlement européen ;

4 que cette demande a été rejetée par décision du 4 mars 1974 qui impliquait également, de façon implicite mais certaine, refus de lui octroyer l'indemnité différentielle d'intérim prévue à l'article 7, paragraphe 2, du statut ;

5 qu'à la suite de ce refus, le requérant a introduit le présent recours auquel était jointe une requête en référé visant à faire surseoir à toute mesure tendant à pourvoir à la vacance d'emploi dont question ci-dessus ;

6 que si le requérant n'a pas fait précéder son recours d'une nouvelle réclamation, il avait, dès le 22 février 1974, complété sa demande antérieure par une réclamation contre le défaut de prendre à son égard une mesure l'investissant de l'intérim de l'emploi de secrétaire ;

7 que, compte tenu de cette circonstance, le requérant était en droit de considérer que la lettre du 4 mars 1974 rejetait l'une et l'autre ;

8 qu'en tout état de cause, la circonstance qu'il avait joint une requête en référé à son recours en annulation rendait, en vertu de l'article 91, paragraphe 4, du statut, ce dernier recevable sans qu'il faille attendre qu'il soit statué sur ladite réclamation ;

9 que s'il est vrai que la procédure judiciaire n'a pas été suspendue comme prévu en cas de recours à la procédure spéciale de l'article 91, paragraphe 4, cette circonstance, postérieure à l'introduction du recours, ne saurait rendre celui-ci irrecevable ;

10 attendu que, selon la défenderesse, le recours serait également irrecevable, en ce qui concerne son troisième grief, parce que dans sa réclamation du 7 mars 1974, contre les nominations attaquées, le requérant n'aurait pas fait valoir les moyens d'annulation sur lesquels il a, par la suite, fondé le recours ;

11 attendu que si la demande ou la réclamation visées aux articles 90 et 91 du statut doivent préciser, de façon suffisante pour que l'autorité saisie puisse statuer en connaissance de cause, l'objet de la réclamation et les motifs qui l'inspirent, il n'est pas nécessaire à ce stade précontentieux qu'ils formulent déjà des moyens d'illégalité éventuels ;

12 que la réclamation du 7 mars 1974, qui renvoie d'ailleurs à des correspondances antérieures, répondait à ces conditions ;

13 que dès lors le recours est recevable ;

Sur l'intérim

14 Attendu que le requérant soutient que l'octroi du bénéfice de l'intérim au sens de l'article 7, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires s'impose automatiquement dans le cas d'un fonctionnaire qui, par le départ de son chef promu à un autre emploi, se voit en fait chargé de la suppléance de celui-ci ;

15 qu'aux termes de l'article 7, paragraphe 2, le fonctionnaire « peut » être appelé à occuper par intérim un emploi d'une carrière de sa catégorie supérieure à la carrière à laquelle il appartient ;

16 que, du fait qu'elle comporte pour le fonctionnaire un droit à des prestations déterminées de la part de l'administration, l'application de cette disposition exige une décision explicite de l'autorité investie du pouvoir de nomination ;

17 que la décision d'appeler un fonctionnaire à assurer l'intérim d'un emploi relevant de l'appréciation de l'intérêt de service, l'intéressé ne saurait, du seul

fait qu'il remplit les fonctions de l'emploi en cause, se prévaloir d'un droit à obtenir le bénéfice de cet intérim ;

18 que dès lors la thèse du requérant n'est pas fondée ;

19 attendu que, par voie de conséquence, doit également être rejeté l'argument du requérant selon lequel il avait droit à partir du 1er décembre 1973 à l'indemnité différentielle prévue au même article 7, paragraphe 2 ;

Sur les nominations attaquées

20 Attendu que le requérant, contestant la légalité du concours interne A/43, fait valoir en premier lieu qu'il n'aurait pu être ouvert sans la preuve de l'accomplissement des formalités prévues à l'article 29, paragraphe 1, lettre a, du statut des fonctionnaires ;

21 qu'en effet selon cet article l'autorité investie du pouvoir de nomination ne pourrait procéder à l'organisation d'un concours interne à l'institution telle que prévue à la lettre *b* du paragraphe en question, que s'il apparaissait impossible de pourvoir à la vacance par voie de promotion ou mutation ;

22 que le requérant étant, aux termes de ses rapports biannuels, capable de remplir l'emploi vacant, et s'y étant porté candidat, une telle preuve ne pourrait être rapportée, de sorte que la décision d'organiser un concours interne serait illégale ;

23 attendu que cet argument ne saurait être admis ;

24 qu'en effet la présence de plusieurs personnes ayant les qualifications pour être promues ou mutées peut conduire l'autorité investie du pouvoir de nomination à la conclusion que l'intérêt du service et l'impartialité du recrutement rendent un concours interne souhaitable ;

25 que la thèse du requérant reviendrait à reconnaître à l'adjoint d'un fonctionnaire dont l'emploi est devenu vacant un droit à sa succession dès qu'il ressort de son dossier qu'il a les qualités nécessaires pour remplir cet emploi ;

26 que tant l'intérêt du service que les droits des autres fonctionnaires s'opposent à admettre une telle prétention ;

27 que, dès lors, le moyen doit être rejeté ;

28 attendu que le requérant critique, en second lieu, les opérations du jury du concours interne A/43, en ce qui concerne les critères arrêtés pour la liste d'aptitude et les cotations attribuées aux différents candidats ;

29 attendu que si par le caractère nécessairement relatif des données sur lesquelles elle doit s'appuyer, la procédure de concours sur titres peut éventuellement présenter des désavantages pour certains participants, l'article 29 en prévoit cependant explicitement l'existence ;

30 que dès lors les arguments du requérant ne sauraient être retenus pour autant qu'ils reviennent à une critique des imperfections inhérentes à cette procédure ;

31 que par contre il y a lieu de constater que, dans l'espèce, les critères adoptés par le jury du concours paraissent avoir été choisis dans un esprit d'impartialité et inspirés par la volonté de tenir compte, autant que possible, des différents éléments à prendre en considération dans l'occurrence ;

32 qu'en tout cas il n'apparaît pas que, par le choix des critères, le requérant ait été arbitrairement désavantagé, de sorte qu'à son égard ce choix constituerait un détournement de pouvoir ou une violation de ses droits statutaires ;

33 attendu, quant à l'attribution des points sous les différents critères, que le requérant critique à bon droit la décision du jury de concours de coter sous le

critère « Notations générales et appréciations professionnelles dans les institutions communautaires » de 7 points sur 10 deux candidats, pour lesquels n'existait pas de rapport de notation ;

34 qu'en effet il s'agissait de deux candidats, fonctionnaires temporaires des secrétariats de groupes politiques depuis plusieurs années, qui du fait qu'ils étaient temporaires, n'avaient pas fait l'objet d'une notation ;

35 que s'il n'y a pas d'empêchement à l'admission des fonctionnaires temporaires aux concours internes, il n'y a pas lieu de leur attribuer des cotations fictives lorsque du fait de leur position juridique ils ne répondent pas à un des critères retenus ;

36 que cette irrégularité n'a cependant pas fait grief au requérant, les deux personnes dont s'agit n'ayant pas été nommées aux emplois vacants ;

37 attendu que dès lors la demande d'annulation des nominations doit être rejetée comme non fondée ;

Sur les dépens

38 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens ;

39 que, toutefois, aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions dans les recours des agents des Communautés restent à la charge de celles-ci ;

par ces motifs,

LA COUR (première chambre)

déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté ;**

2) **Chacune des parties supportera les dépens par elle exposés.**

Mertens de Wilmars Donner O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 12 mars 1975.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président de la première chambre

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 19 FÉVRIER 1975 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Le requérant dans l'affaire sur laquelle nous prenons position aujourd'hui est entré au service de la Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier en avril 1959. En mai 1961, il a été affecté au service de la traduction du Parlement européen. A partir de janvier 1963, il a travaillé comme administrateur principal dans les secrétariats de diverses commissions parlementaires, et notamment au secrétariat de la commission de la santé publique et de l'environnement. Depuis le 1er juillet 1971, il est classé au grade A 4.

Après la promotion du chef du secrétariat de la commission de la santé publique et de l'environnement, un fonctionnaire de grade A 3 dont le requérant était à l'époque le collaborateur, le secrétariat de cette commission ne comprenait plus, depuis le 1er septembre 1973, que deux personnes — selon les renseignements fournis par le requérant — dont ce dernier. L'ancien chef de ce secrétariat aurait confié au requérant la tâche de diriger celui-ci à compter du 1er septembre 1973. Pour cette raison, le requérant estime qu'il a en fait occupé cet emploi à partir du 1er septembre 1973. En se fondant sur l'article 7, paragraphe 2, du statut du personnel, il réclame à ce titre le

1 — Traduit de l'allemand.

25)