ARRÊT DE LA COUR (DEUXIÈME CHAMBRE)
DU 1er AVRIL 1971 [1]

Dietrich Rabe
contre Commission des Communautés européennes

Affaire 76-69

Dans l'affaire 76-69

DIETRICH RABE, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant à Tervueren, 13, Albertlaan, représenté par Me Philippe Waquet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de France, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de Me Ernest Arendt, 34/B/IV, rue Philippe-II,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. Pierre Lamoureux, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. Emile Reuter, 4, boulevard Royal,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande en annulation du concours interne nº COM/75 ainsi que de la nomination de M. Peters à la suite de ce concours,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de MM. A. Trabucchi, président de chambre, P. Pescatore et H. Kutscher (rapporteur), juges,

avocat général: M. A. Dutheillet de Lamothe
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

1 — Langue de procédure : le français.

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Exposé des faits

Attendu que les faits qui sont à la base du présent litige peuvent être résumés comme suit :

1. Le requérant, titularisé en 1964 comme fonctionnaire de grade A 4, a dirigé d'abord le service « Structures et règles du marché » à la Direction générale « Acier » de l'ancienne Haute Autorité de la CECA. En 1966, il a été désigné comme chef de cabinet ad interim d'un membre de la Haute Autorité. En 1967, il a été nommé chef de division ad interim ; en 1968, il a été affecté à un poste de la Direction générale « Recherches générales et technologie ».

2. En juin 1968, la défenderesse a publié l'avis de vacance COM/75, portant sur le poste, de grade A 3, de chef de la Division III-B-3 (« Règles du marché — rapports de contrôle »), relevant de la Direction « Acier » au sein de la Direction générale « Affaires industrielles ». Cet avis contenait notamment les indications suivantes :

« *Nature des fonctions :* Chef de division

Diriger une unité administrative ayant en charge :

— la gestion des règles fixées par le traité CECA et des règlements d'application en matière de publications de prix et de non-discrimination,
— l'exploitation des rapports sur les contrôles effectués auprès des entreprises sidérurgiques,
— l'élaboration d'études sur l'évolution des prix des produits CECA.

Qualifications requises :

— Connaissances du niveau universitaire sanctionnées par un diplôme ou expérience professionnelle d'un niveau équivalent ;
— Bonne connaissance en matière d'analyse économique ;
— Aptitude à diriger une unité administrative et à présider des réunions d'experts. »

Ultérieurement, la défenderesse a décidé d'organiser un concours interne sur titres, portant également le numéro COM/75, pour pourvoir au poste susindiqué. L'avis de concours

— précisait que les candidatures présentées à la suite de l'avis de vacance seraient considérées comme candidatures au concours ;
— définissait comme suit les « qualifications requises » :

« — Connaissances du niveau universitaire sanctionnées par un diplôme ou expérience professionnelle d'un niveau équivalent ;
— Connaissance approfondie des traités et des mécanismes régissant le marché de l'acier ;
— Bonne connaissance en matière d'analyse économique ;
— Expérience confirmée des travaux de groupe ;
— Expérience administrative confirmée et aptitude à la direction. »

Plusieurs fonctionnaires, dont le requérant, ayant posé leur candidature, le jury a décidé de porter à la première place de la liste d'aptitude M. Peters. En conséquence, la Commission a décidé, le 30 avril 1969, de nommer celui-ci au poste en question. Par lettre du 15 septembre 1969, le requérant a été informé de ce que sa candidature n'avait pas été retenue.

II — Procédure

Attendu que la procédure s'est déroulée régulièrement ;

que, par ordonnance du 6 mai 1970, la Cour (deuxième chambre) a invité la défenderesse à produire plusieurs documents ;
que ceux-ci ont été versés au dossier en cours de procédure ;
que, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour (deuxième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable ;
qu'elle a toutefois invité la défenderesse à répondre par écrit aux questions suivantes :

1. Pourquoi M. Toffanin, membre du jury, a-t-il maintenu sa réserve relative au contenu du dossier personnel du requérant alors que les parties semblent être d'accord pour admettre que le document dont M. Toffanin a relevé l'absence (le diplôme d'études commerciales du requérant) avait été versé immédiatement au dossier du jury?
2. Quels sont les motifs qui, en l'espèce, ont amené la Commission à ne pas s'arrêter à la phase « promotion/mutation » (article 29, paragraphe 1, lettre a, du statut) mais à organiser un concours interne ?

que la défenderesse a déféré à cette invitation ;
que les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 21 janvier 1971 ;
que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 4 mars 1971 ;

III — Conclusions des parties

Attendu que *le requérant* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

« déclarer nulle et de nul effet la nomination de M. Peters, ainsi que le concours interne n° COM/75, en ce compris l'avis de concours ;
condamner la partie adverse aux frais et dépens de l'instance » ;

que *la défenderesse* conclut au rejet du recours comme non fondé et à la condamnation du requérant aux dépens ;

IV — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit :

Le *requérant, aux termes de sa requête,* expose notamment ce qui suit :

1. Le jury de concours aurait statué dans des conditions irrégulières, son membre M. Desbois n'ayant pas été présent à la réunion où la décision de proposer à la Commission la nomination de M. Peters a été adoptée. Rien ne révélant quelle a été la majorité atteinte, on ne saurait exclure que, si M. Desbois avait participé à la réunion, le jury serait parvenu à des conclusions différentes.

2. La procédure du concours révélerait un détournement de pouvoir ou de procédure : il apparaîtrait de l'ensemble des faits de la cause que cette procédure a été utilisée uniquement dans le but de nommer M. Peters au poste litigieux, en vue de récompenser les services rendus par l'intéressé aux cabinets de membres de la Commission :

— Contrairement au requérant, M. Peters n'aurait guère de qualifications dans le domaine de l'acier.
— En remplaçant l'expression « aptitude à diriger une unité administrative et à présider des réunions d'experts » (avis de vacance) par la formule « expérience confirmée des travaux de groupe ; expérience administrative confirmée et aptitude à la direction » (avis de concours), la défenderesse aurait atténué les conditions primitivement posées. Cela ne s'expliquerait que par la volonté de faire une place à M. Peters, qui n'aurait aucune expérience ni capacité pour la direction d'un service.

La *défenderesse, dans son mémoire en défense,* fait valoir notamment ce qui suit :

1. La présence de M. Desbois n'aurait pas abouti à une décision en sens opposé, l'intéressé ayant ultérieurement fait savoir qu'il se ralliait aux conclusions du jury et signé le rapport. Il serait confor-

me au droit, comme aux nécessités pratiques, que les résultats d'un concours soient déterminés par les membres du jury présents.

2. L'allégation d'un détournement de pouvoir ou de procédure serait mal fondée :

— Aux termes de son acte de candidature, M. Peters aurait déclaré avoir été chargé, depuis le 6 juillet 1967 et par le membre de la Commission dont il était le collaborateur, « de suivre, au sein de son cabinet, plus particulièrement toutes les questions relatives aux problèmes sidérurgiques ».

— Les qualifications requises en vertu de l'avis de concours ne seraient pas en retrait sur celles prévues à l'avis de vacance. L'avis de concours aurait même posé une exigence supplémentaire (« connaissance approfondie des traités et des mécanismes régissant le marché de l'acier ») ; pour le reste, il reprendrait le libellé de l'avis de vacance ou en reproduirait la substance.

Le *requérant, dans sa réplique,* avance notamment les considérations suivantes :

1. N'ayant pas assisté à la deuxième réunion du jury — où celui-ci a interrogé les candidats et s'est prononcé sur la liste d'aptitude —, M. Desbois n'aurait pas eu le droit de signer le rapport. D'autre part, au cours de la première réunion à laquelle M. Desbois avait participé, le dossier du requérant n'aurait pas été complet. Si, nonobstant le fait qu'il était donc mal renseigné sur le requérant, il a déclaré se rallier aux conclusions du jury, cela ne ferait qu'apporter une preuve supplémentaire de ce que le choix de M. Peters était acquis d'avance.

Pour ce dernier motif, on pourrait « craindre en effet » que le jury serait parvenu aux mêmes conclusions si M. Desbois avait été présent. Il n'en resterait pas moins que, dans un concours régulier, la présence ou l'absence d'un membre du jury peut avoir une influence sur la décision finale. En statuant en l'absence de M. Desbois, le jury aurait violé l'article 25 du règlement d'application de l'article 29 du statut, adopté par la Commission et déterminant avec un grand soin la composition des jurys.

La Commission aurait été informée de manière incomplète sur l'absence de M. Desbois, cette information n'ayant pas fait apparaître que l'absence concernait la réunion essentielle du jury.

La procédure de concours serait encore entachée d'un autre vice. En effet, lors de la première réunion du jury, son membre M. Toffanin aurait exprimé des réserves sur la candidature du requérant, au motif que le dossier de celui-ci n'était pas complet et, notamment, ne comprenait pas la copie du diplôme mentionné dans l'acte de candidature. Cette omission aurait été immédiatement réparée ; néanmoins, M. Toffanin aurait expressément maintenu ses réserves dans une déclaration officielle jointe au rapport du jury. Pour lui, la candidature du requérant n'aurait donc pas été régulière, appréciation erronée ayant « vicié » le choix du jury.

2. Si le concours litigieux avait été loyal, la candidature du requérant n'aurait pas manqué d'être retenue. A l'appui de cette affirmation, le requérant expose en détail sa carrière administrative et ses qualifications.

Pour la période de notation allant du 1er juillet 1967 au 30 juin 1969, « une grave inégalité de traitement » aurait été commise en faveur de M. Peters et au détriment du requérant : alors que le premier se serait vu noter sur les mérites acquis depuis un mois seulement (mai 1969) dans ses nouvelles fonctions de chef de la Division III-B-3, le rapport concernant le requérant n'aurait pas mentionné la manière dont l'intéressé avait assumé l'intérim de la Division « Règles et structures du marché ».

Aux termes de l'avis émis par la Commission paritaire au sujet du concours litigieux, les membres désignés par le Comité du personnel auraient fait remarquer « que le libellé des qualifications requises ne semble pas correspondre à une fonction du niveau A 3. Ils s'étonnent qu'avec de telles qualifications de-

mandées, aucun candidat n'ait été retenu à la phase 29/1-a du statut » — c'est-à-dire n'ait été nommé par mutation ou par promotion, suite à l'avis de vacance COM/75 — « et demandent que [l'avis de concours] soit retourné à la Direction générale intéressée, étant donné qu'ils se trouvent dans l'impossibilité d'émettre un avis valable ».

Si un concours n'en a pas moins été organisé, cela ne s'expliquerait que du fait que la désignation de M. Peters — qui ne remplissait pas les conditions pour être muté ou promu — était acquise d'avance.

Cela résulterait également de la circonstance que l'avis de concours ne mentionnerait plus l'« aptitude à présider des réunions d'experts » ; en effet, M. Peters n'aurait aucune expérience en la matière.

Un fonctionnaire appelé à diriger une division devrait justifier d'une longue expérience pratique dans le domaine attribué à cette unité, ainsi que la Commission l'aurait exigé dans d'autres cas. M. Peters ne disposant pas d'une telle expérience dans le domaine de l'acier, tant l'avis de vacance que l'avis de concours auraient renoncé à poser une telle condition.

La défenderesse ne saurait faire état à cet égard de l'affirmation de M. Peters dans son acte de candidature. En effet, l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes 94 et 96-63 (Recueil, X-1964, p. 614), aurait jugé que de tels actes constituent des documents de nature subjective et doivent être appréciés avec circonspection.

La faveur exceptionnelle dont M. Peters jouissait auprès de la Commission résulterait encore de ce qu'en violation de l'article 3 du statut des fonctionnaires, la décision nommant l'intéressé a pris effet à compter du 1er juillet 1968, alors que M. Peters n'a pris ses fonctions qu'au mois de mai 1969. En outre, M. Peters se serait vu attribuer l'échelon 2 de son nouveau grade, avec ancienneté du 1er août 1967, et cela en violation de l'article 32 du statut.

Sur la « liste des fonctionnaires et autres agents en service auprès de la Commission », établie pour 1969, M. Peters figurerait, avec le grade A 3, comme affecté à la Division générale des transports, Direction B, Division 2. En revanche, il résulterait du rapport de notation et de l'acte de candidature de M. Peters que celui-ci a exercé, jusqu'au 20 mai 1969, ses fonctions au cabinet d'un membre de la Commission. Enfin dans le tableau annexé à une « note à l'attention de MM. les Membres de la Commission » émanant du secrétaire général de celle-ci et portant la date du 28 mai 1968, l'intéressé serait mentionné comme appartenant à la division susvisée, avec son grade réel A 5, et non parmi les fonctionnaires faisant partie dudit cabinet. La défenderesse devrait expliquer ces contradictions.

Enfin, « en tant que de besoin », le requérant sollicite l'audition, en qualité de témoins, de dix-neuf fonctionnaires qui avaient été candidats au poste visé par l'avis de vacance COM/75. Les intéressés pourraient éclairer la Cour sur les conditions dans lesquelles le concours s'est déroulé, et devraient répondre à la question suivante : « Saviez-vous d'avance que le sieur Peters John serait désigné pour occuper le poste [en question]? »

La *défenderesse, dans sa duplique,* répond notamment ce qui suit :

1. Le fait que M. Desbois ait signé le rapport du jury « constitue certes une erreur », mais M. Desbois aurait été « convaincu de l'excellence des qualités de M. Peters ». Il résulterait du procès-verbal de la 76e réunion de la Commission que celle-ci, contrairement aux allégations du requérant, a été exactement informée sur la portée de l'absence de M. Desbois.

Les réserves émises par M. Toffanin et l'absence initiale du document par lui réclamé n'auraient eu aucune conséquence, le jury ayant admis la candidature du requérant et celui-ci ayant été classé parmi les lauréats du concours. Au demeurant, le document en cause n'aurait donné au requérant aucun avantage sur M. Peters.

2. La notation de M. Peters aurait été signée, d'une part par un membre de la Commission, et, d'autre part, par le Directeur général adjoint des affaires industrielles ; en outre, elle porterait la mention « M. Peters fait partie de la Direction générale III depuis le mois de mai 1969 ».

Quant au rapport de notation du requérant, il mentionnerait que celui-ci a effectué l'intérim dont s'agit.

Les modifications que comportait l'avis de concours par rapport à l'avis de vacance n'auraient visé qu'à adapter la rédaction à celle des avis formulés pour les autres emplois de grade A 3.

La Commission n'aurait jamais systématiquement exigé que les candidats aux postes vacants possèdent une longue expérience dans les domaines afférents. Bien au contraire, il pourrait y avoir intérêt à ne pas axer les critères de sélection uniquement sur les connaissances acquises, mais à accorder une plus grande importance aux facultés d'adaptation.

En indiquant qu'il s'était particulièrement penché sur les problèmes sidérurgiques, M. Peters n'aurait fait que dire la vérité, puisqu'il aurait participé au groupe de travail des affaires industrielles, réunissant divers membres de la Commission, où les problèmes de l'acier étaient traités et où M. Peters aurait remplacé l'un desdits membres lorsque celui-ci était absent.

M. Peters aurait conservé, lors de sa nomination, l'ancienneté qu'il avait acquise en occupant temporairement un poste de grade A 3, en tant que chef de cabinet adjoint. Au reste, cette question serait étrangère au litige.

M. Peters se serait trouvé, jusqu'à sa nomination au poste litigieux, « dans une situation particulière ». Dans le cadre de la restructuration de ses services en 1968, la Commission l'aurait affecté comme fonctionnaire titulaire du grade A 5 à la Direction générale des transports ; mais l'intéressé se serait trouvé classé à titre temporaire dans le grade A 3 comme chef de cabinet adjoint. Le fait que la liste, de février 1968, des fonctionnaires en service ait repris le grade A 3 à titre temporaire de M. Peters dans son affectation à la Direction générale des transports « résulterait évidemment d'une erreur administrative ».

Dans sa réponse écrite aux questions posées par la Cour, la défenderesse expose que M. Toffanin, lors de l'examen du dossier personnel du requérant, auquel il aurait procédé à l'occasion de la dernière réunion du jury, aurait relevé l'absence du diplôme de l'intéressé ; c'est pour cette raison qu'il aurait maintenu sa réserve au moment de la signature du procès-verbal.

Quant à la question de savoir pourquoi un concours interne a été organisé, la défenderesse renvoie au procès-verbal de la 46e réunion de la Commission des 22, 24 et 25 juillet 1968, texte dont extrait a été versé au dossier. Ce procès-verbal devrait être compris en ce sens que la Commission, après examen comparatif de toutes les candidatures en présence, a estimé qu'aucun des candidats qui s'étaient fait connaître jusqu'alors ne présentait des qualifications et des mérites tels qu'il y avait lieu de pourvoir à l'emploi vacant par la voie de la promotion ou de la mutation.

Le *requérant* répond notamment, quant aux réserves exprimées par M. Toffanin, que le fait, par le jury, d'avoir statué sur la base d'un dossier incomplet constituerait un vice de procédure d'autant plus grave qu'il se serait agi d'un concours sur titres. D'autre part, il expose que les lacunes de son dossier ne sauraient lui être imputées.

En ce qui concerne la décision de la Commission de passer à la phase du concours interne, la défenderesse aurait en réalité refusé de répondre à la question de la Cour. Le procès-verbal susindiqué serait muet sur les véritables motifs de cette décision. L'attitude actuelle de la défenderesse équivaudrait donc à un aveu du détournement de pouvoir allégué.

La *défenderesse* rélique que l'absence de certaines pièces dans le dossier du requérant n'aurait eu aucune incidence sur la décision attaquée, puisque, d'une part, les certificats vraiment indispensables

auraient été à la disposition des membres du jury et, d'autre part, le requérant a été classé deuxième sur la liste d'aptitude, proposition avec laquelle M. Toffanin lui-même aurait été d'accord.
La décision d'organiser un concours interne relèverait du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui, conformément à la jurisprudence de la Cour et dans l'intérêt même des fonctionnaires, ne serait pas tenue de dévoiler les motifs de son attitude.

Motifs

1 Attendu que le recours tend à l'annulation de la décision de la Commission du 30 avril 1969, portant nomination de M. Peters au poste de chef de la Division III-B-3 ayant fait l'objet de l'avis de concours interne n° COM/75, ainsi que de ce concours lui-même, y compris l'avis de concours;

2 1. Attendu que le requérant estime que ladite décision est entachée d'illégalité du fait qu'un membre du jury de concours, M. Toffanin, a annexé au rapport final du jury des observations aux termes desquelles il déclarait considérer que, contrairement à l'avis de la majorité du jury, deux autres candidats auraient dû figurer deuxièmes ex aequo avec le requérant sur ladite liste, «sans enlever pour ce dernier ma réserve concernant le contenu de son dossier personnel»;

3 attendu que, le 10 mars 1969, l'administration a invité le requérant à compléter son acte de candidature par le dépôt du diplôme d'études commerciales dont cet acte faisait état, ainsi que des certificats émanant d'employeurs antérieurs;

4 qu'il résulte des explications des parties que, bien que le requérant ait déféré à cette invitation le 18 mars 1969, l'administration n'a pas transmis les documents en cause au jury, de sorte que celui-ci n'en disposait, ni lors de sa première réunion, du 19 mars 1969, ni encore lors de sa seconde et dernière réunion, du 28 mars 1969, au cours de laquelle il a arrêté la liste d'aptitude prévue à l'article 30 du statut des fonctionnaires;

5 qu'aux termes de l'avis de concours n° COM/75, ce concours devait en principe avoir lieu «sur titres», les candidats devant justifier de «connaissances de niveau universitaire santionnées par un diplôme» ou d'une «expérience professionnelle d'un niveau équivalent»;

6 que, dès lors, l'existence et la présence de diplômes et certificats tels que ceux dont s'agit étaient susceptibles de jouer un rôle essentiel aux fins de l'établissement de la liste d'aptitude et de la nomination finale;

7 que le fait, pour le jury, de ne pas avoir été en mesure de prendre connaissance des documents en cause n'est pas imputable au requérant, mais à l'administration;

8 que, dans ces conditions, l'absence desdits documents constitue un vice de procédure que le requérant est fondé à invoquer dans le présent recours;

9 2. attendu que le requérant fait valoir que la procédure de concours serait également viciée par le fait, non contesté, qu'un autre membre du jury, M. Desbois, tout en ayant été absent à la réunion du jury du 28 mars 1969, a néanmoins signé le rapport de celui-ci et a déclaré se rallier aux conclusions du jury;

10 attendu que cette réunion devait notamment permettre aux membres du jury, grâce à un entretien avec les candidats destiné « à l'examen de leurs références professionnelles », de se former une conviction nette sur les qualifications et sur la personnalité de chacun d'entre eux;

que, dans ces conditions, en se ralliant expressément aux conclusions du jury, M. Desbois a donné l'impression d'avoir été renseigné d'une manière aussi complète que les autres membres du jury sur chacun des candidats, alors qu'en réalité, il n'a pas participé audit entretien lequel, dans l'esprit du jury, devait constituer un élément important de l'appréciation des intéressés;

11 que, de ce fait également, les opérations du concours litigieux se trouvent entachées d'illégalité;

12 attendu que l'on ne saurait exclure que, en raison de l'ensemble des irrégularités qui viennent d'être constatées, le jury, autant que l'autorité investie du pouvoir de nomination, auraient pu statuer dans un sens différent;

13 que les opérations du concours interne n° COM/75 et la décision portant nomination de M. Peters au poste litigieux doivent donc être annulées pour violation des formes substantielles, sans qu'il soit besoin d'examiner le bien-fondé des autres moyens allégués par le requérant;

Quant aux dépens

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

15 que la défenderesse a succombé en ses moyens;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;
le juge rapporteur entendu en son rapport;
les parties entendues en leurs plaidoiries;
l'avocat général entendu en ses conclusions;
vu les protocoles sur le statut de la Cour de justice;
vu le statut des fonctionnaires;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier son article 69,

LA COUR (deuxième chambre),

rejetant toutes autres conclusions, plus amples ou contraires, déclare et arrête:

1) **Les opérations du concours interne n° COM/75 et la décision de la Commission du 30 avril 1969 portant nomination de M. Peters au poste de chef de la Division III-B-3 sont annulées;**

2) **La défenderesse est condamnée aux dépens de l'instance.**

Trabucchi Pescatore Kutscher

Ainsi prononcé à l'audience publique tenue à Luxembourg le 1er avril 1971.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président de la deuxième chambre
A. Trabucchi