CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MICHAEL B. ELMER

présentées le 15 juillet 1997 *

Introduction

1. Dans le cadre du présent pourvoi, le Conseil de l'Union européenne a conclu à l'annulation de l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après le « Tribunal ») le 26 juin 1996 dans l'affaire T-91/95, Lieve de Nil et Christiane Impens/Conseil [1] (ci-après l'« arrêt »), par lequel le Tribunal a annulé les décisions du Conseil rejetant leurs demandes d'indemnisation pour préjudices matériel et moral du fait que le Conseil n'avait pas pris des mesures suffisantes aux fins de la mise en œuvre de l'arrêt du Tribunal du 11 février 1993 [2] (ci-après l'« arrêt Raiola-Denti »). Lieve de Nil et Christiane Impens ont conclu au rejet du pourvoi.

Les faits

2. Dans son arrêt, le Tribunal a établi les circonstances factuelles de l'affaire comme suit:

« 1. Le 26 octobre 1990, le Conseil a publié, dans une communication au personnel n° 100/90, l'avis de concours interne B/228, visant à pourvoir à quinze emplois d'assistants adjoints de grade B 5 en permettant à des fonctionnaires de grade C 1 d'obtenir la 'revalorisation' de leur emploi à ce grade ... Cet avis précisait que, compte tenu de la nature du concours en question, il ne serait pas établi de liste de réserve, le nombre de lauréats ne devant pas dépasser le nombre des quinze emplois à revaloriser de la catégorie C à la catégorie B pour l'année 1990.

2. [Lieve de Nil et Christiane Impens], à l'époque fonctionnaires du Conseil de grade C 1, ont été admises aux épreuves du concours, par communication individuelle du 4 décembre 1990. N'ayant pas été inscrites par le jury sur la liste d'aptitude de ce concours, le 13 avril 1991, elles ont introduit, avec sept autres intéressées, un recours en annulation contre les décisions du jury ... [Dans l'arrêt Raiola-Denti] ... le Tribunal a jugé que les épreuves ne s'étaient pas déroulées conformément à l'avis de concours B/228 parce que le jury avait violé cet avis et vidé de sa substance l'épreuve linguistique prévue. Le Tribunal a en conséquence annulé 'les opérations ayant suivi les décisions d'admission des candidats aux épreuves du concours interne B/228 ...'.

3. A la suite de [l'arrêt Raiola-Denti], passé en force de chose jugée, le Conseil a décidé,

* Langue originale: le danois.

1 — RecFP p. II-959.

2 — Arrêt Raiola-Denti e.a./Conseil (T-22/91, Rec. p. II-69).

d'une part, de maintenir les décisions de reclassement adoptées au profit des quinze lauréats du concours B/228, avec effet au 1er janvier 1991, et, d'autre part, de publier, le 1er septembre 1993, un avis de concours interne B/228 bis visant à pourvoir à six emplois d'assistants adjoints de grade B 5 par voie de revalorisation d'emplois de grade C 1. La nature et les modalités de cotation des épreuves du concours B/228 bis étaient identiques à celles du concours B/228. Selon l'avis de concours B/228 bis, pouvaient être admis à participer aux épreuves les candidats qui, par communication individuelle du 4 décembre 1990, avaient déjà été admis à participer aux épreuves du concours B/228. Les fonctionnaires concernés étaient priés de confirmer par écrit leur participation au concours B/228 bis avant le 15 octobre 1993...

4. [Lieve de Nil et Christiane Impens] ont confirmé dans le délai imparti leur participation au concours B/228 bis et, après le déroulement des épreuves, ont été inscrites sur la liste d'aptitude. Le poste de chacune d'elles a été reclassé au grade B 5, avec effet au 1er janvier 1994.

5. [Lieve de Nil et Christiane Impens] ont cependant estimé que, malgré ce reclassement, le Conseil devait être considéré comme n'ayant pas, en fait, adopté les mesures de nature à réparer le préjudice qui leur avait été causé par le refus du jury du concours B/228 de les inscrire sur la liste d'aptitude de ce concours, dans la mesure où ce refus les avait privées d'un reclassement avec effet au 1er janvier 1991.

6. Le 9 février 1994, [Lieve de Nil et Christiane Impens] ont en conséquence introduit une demande ... tendant à l'indemnisation du préjudice qu'elles auraient subi du fait de l'adoption de cette décision irrégulière du jury du concours B/228. Elles ont invité l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après 'AIPN') à 'constater que les fautes successives commises par le jury du concours B/228 leur ont causé un préjudice tant moral que matériel'. Elles lui ont demandé de payer, à chacune d'elles, en indemnisation des dommages moral et matériel confondus, une somme forfaitaire de 500 000 BFR...

7. Cette demande a fait l'objet d'un rejet implicite ... puis d'une décision explicite de rejet notifiée à [Lieve de Nil et Christiane Impens] par note du 15 juin 1994 du directeur du personnel et de l'administration.

8. Le 6 septembre 1994, [Lieve de Nil et Christiane Impens] ont introduit, contre la décision de rejet de leur demande, une réclamation...

9. Le 4 janvier 1995, l'AIPN a pris une décision explicite de rejet de la réclamation. »

La procédure devant le Tribunal

3. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 29 mars 1995, Lieve de Nil et Christiane Impens ont alors formé devant le Tribunal un recours en annulation de la décision du Conseil.

4. Dans son arrêt, le Tribunal a déclaré ce qui suit:

« 34. ... pour se conformer à l'obligation que fait peser sur elle l'article 176 du traité, il appartient à l'institution dont émane un acte annulé par le juge communautaire de déterminer quelles sont les mesures requises pour exécuter l'arrêt d'annulation en exerçant le pouvoir d'appréciation dont elle dispose à cet effet dans le respect aussi bien du dispositif et des motifs de l'arrêt qu'elle est tenue d'exécuter que des dispositions du droit communautaire...

35. En tant qu'elle est tenue, pour exécuter un arrêt, de respecter le droit communautaire, l'institution concernée doit assurer le respect des principes de l'égalité de traitement des fonctionnaires et de leur vocation à la carrière, qui sont applicables en matière de fonction publique européenne...

36. En l'espèce, lorsque le Conseil a déterminé la nature et le contenu des mesures adoptées pour exécuter [l'arrêt Raiola-Denti], il était tenu de respecter ces deux principes...

...

38. En refusant de reclasser [Lieve de Nil et Christiane Impens] rétroactivement au 1er janvier 1991 comme les lauréats du concours B/228, le Conseil leur a fait perdre une chance d'être promues ... plus tôt au grade B 4, puis plus tôt au grade B 3, et de voir ainsi leur carrière évoluer dans les mêmes conditions que la carrière des lauréats du concours B/228. En effet, ainsi que [Lieve de Nil et Christiane Impens] le soulignent, sans être contredites par le Conseil, onze des quinze lauréats du concours B/228, reclassés en 1991, avaient déjà été promus au grade B 3 à la date du 1er janvier 1996, dont trois sont, en 1996, susceptibles d'être promus au grade B 2, tandis que les quatre autres lauréats, à la même date, avaient été promus au grade B 4, dont trois sont, en 1996, susceptibles d'être promus au grade B 3. Or, en réponse à une question écrite du Tribunal, le Conseil a admis que, si [Lieve de Nil et Christiane Impens] avaient été reclassées au grade B 5 en janvier 1991, elles auraient pu éventuellement ... être elles-mêmes promues au grade B 4 en juillet 1991, et au grade B 3 au 1er juillet 1993, date à laquelle leur rémunération nette aurait dépassé la rémunération alors effectivement perçue par elles.

39. [Lieve de Nil et Christiane Impens] ont donc subi une distorsion entre les perspectives d'évolution de leur carrière et celles des lauréats du concours B/228 ... Dès l'organisation du concours B/228 bis ... le Conseil aurait, en effet, pu prévoir que les reclassements des lauréats prendraient effet à la même date que les reclassements des lauréats du concours B/228. N'ayant pas prévu à l'avance une telle solution, il aurait dû, étant saisi de demandes en ce sens [de Lieve de Nil et Christiane Impens], retirer les décisions de reclassement au 1er janvier 1994, pour procéder, dans un souci d'égalité de traitement, à la reconstitution de la carrière des intéressées...

41. D'une part, la rétroactivité demandée ne concerne pas un succès hypothétique de [Lieve de Nil et Christiane Impens] au concours B/228 et leur inscription consécutive sur la liste d'aptitude correspondante, mais les effets à attacher à leur succès effectif au concours B/228 bis...

42. D'autre part, les deux concours en cause n'étaient pas distincts. En effet, [l'arrêt Raiola-Denti] n'a annulé que les opérations ayant suivi les décisions d'admission de [Lieve de Nil et Christiane Impens] au concours B/228. Il en résulte que ce concours ... était encore ouvert et les candidatures admises ... restaient pendantes devant l'AIPN ... Dès lors, en organisant le concours B/228 bis, le Conseil n'a en réalité procédé qu'à une réouverture des opérations du concours B/228 à l'égard des seuls candidats non inscrits sur la liste d'aptitude établie à la suite des précédentes épreuves ... Par conséquent, les lauréats des épreuves organisées sur la base des avis B/228 et B/228 bis doivent être considérés comme étant les lauréats d'un seul et même concours. Le Conseil était ainsi tenu d'assurer aux lauréats des épreuves subies sur la base de l'avis B/228 bis le même traitement qu'aux lauréats des épreuves subies sur la base de l'avis B/228, en donnant au reclassement des premiers les mêmes effets qu'à celui des seconds.

...

44. Il en résulte que le refus du Conseil d'adopter les mesures concrètes qui lui auraient permis de placer [Lieve de Nil et Christiane Impens] sur un pied d'égalité avec leurs collègues ... est [donc] intervenu en violation de l'article 176 du traité.

45. Par suite, le Conseil doit réparation des préjudices effectivement subis à la suite de cette violation.

...

47. ... [Lieve de Nil et Christiane Impens] établissent l'existence d'un droit à réparation du préjudice résultant du fait qu'elles n'ont pas été reclassées dans la catégorie B en

même temps que les lauréats du concours B/228, dans la mesure où, alors même qu'elles n'auraient pas eu un droit à la promotion après leur reclassement, elles ont, en tout état de cause, perdu une chance de voir leur carrière évoluer dans l'avenir de façon comparable à celle des lauréats du concours B/228...

48. [Lieve de Nil et Christiane Impens] soutiennent avoir subi par ailleurs un préjudice moral qu'elles évaluent à 1 écu symbolique.

...

50. Le Tribunal estime que le préjudice moral effectivement subi par [Lieve de Nil et Christiane Impens] est celui lié à l'état d'incertitude prolongé dans lequel elles se sont trouvées en ce qui concerne l'évolution de leur carrière ... les circonstances spécifiques de l'espèce ont été caractérisées par des irrégularités importantes dans le déroulement des épreuves organisées sur la base de l'avis B/228, par une atteinte sérieuse au droit de [Lieve de Nil et Christiane Impens] à un déroulement régulier de ces épreuves et par le fait que le refus du Conseil de les placer sur un pied d'égalité avec leurs collègues ... est intervenu à une date où elles étaient déjà les lauréats des épreuves organisées sur la base de l'avis B/228 bis.

51. Le Tribunal estime qu'il sera fait une juste évaluation, ex aequo et bono, à la somme de 500 000 BFR, des préjudices matériel et moral confondus ... subis par [Lieve de Nil et Christiane Impens]. Il convient donc de condamner le Conseil à payer cette somme à [Lieve de Nil et Christiane Impens]. »

Prise de position

5. A l'appui de ses conclusions en annulation de l'arrêt, le Conseil a soulevé six moyens différents.

Le premier moyen du Conseil

6. Dans le cadre de son premier moyen, le Conseil considère que le Tribunal lui fait grief de ne pas avoir pris de mesures suffisantes pour exécuter l'arrêt Raiola-Denti, étant donné que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le Conseil avait décidé d'organiser un nouveau concours et d'en reclasser les candidats avec effet au 1er janvier 1994. De l'avis du Conseil, le Tribunal s'est, ce faisant, mépris sur la portée de l'article 176 du traité CE telle que celle-ci a été fixée dans les arrêts Detti/Cour de

justice [3], Commission/Albani e.a. [4] et Parlement/Meskens [5]. En outre, le Conseil estime que le Tribunal se contredit lorsqu'il déclare, d'une part, qu'il n'appartient pas au Tribunal de déterminer les mesures requises pour exécuter un arrêt et qu'il énumère, d'autre part, les mesures que le Conseil auraient pu prendre. De ce fait, la jurisprudence consacrant la liberté d'appréciation de l'institution au regard du choix des mesures est vidée de tout effet utile.

7. Lieve de Nil et Christiane Impens font à l'opposé valoir que le Tribunal n'a pas, par son arrêt, violé l'article 176 du traité et la jurisprudence précitée puisqu'il résulte de cette dernière que l'institution compétente est tenue de réparer intégralement le préjudice subi et que le Tribunal est en droit de contrôler a posteriori si, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, l'institution a choisi des mesures suffisamment efficaces aux fins de l'exécution d'un arrêt.

8. L'article 176, premier alinéa, du traité dispose comme suit:

« L'institution ou les institutions dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire au présent traité, sont tenues de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice. »

9. Il résulte de la jurisprudence constante du Tribunal et de la Cour [6]:

« L'article 176 du traité prévoit une répartition de compétences entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, selon laquelle il appartient à l'institution dont émane l'acte annulé de déterminer quelles sont les mesures requises pour exécuter un arrêt d'annulation...

En exerçant ce pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit respecter aussi bien les dispositions du droit communautaire que le dispositif et les motifs de l'arrêt qu'elle est tenue d'exécuter... »

10. La Cour a en outre déclaré dans l'arrêt Parlement/Meskens, précité [7]:

« ... l'article 176 du traité CE impose, hormis l'obligation pour l'administration de

3 — Arrêt du 14 juillet 1983 (144/82, Rec. p. 2421).
4 — Arrêt du 6 juillet 1993 (C-242/90 P, Rec. p. I-3839).
5 — Arrêt du 9 août 1994 (C-412/92 P, Rec. p. I-3757).
6 — Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 8 octobre 1992, Meskens/Parlement (T-84/91, Rec. p. II-2335).
7 — Arrêt précité à la note 5, points 24, 25 et 26.

prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, celle de réparer le préjudice additionnel qui résulte éventuellement de l'acte illégal annulé ... L'article 176 du traité ne subordonne donc pas la réparation du préjudice à l'existence d'une faute nouvelle distincte de l'acte illégal d'origine annulé, mais prévoit la réparation du préjudice qui résulte de cet acte et qui persiste après son annulation et l'exécution par l'administration de l'arrêt d'annulation.

En l'espèce, le Tribunal avait ... établi la faute du Parlement qui consistait dans le refus d'admettre M^me^ Meskens à participer au concours n° B/164. Il restait dès lors à vérifier si le préjudice causé par cet acte subsistait après son annulation.

C'est ce qu'a fait le Tribunal dans l'arrêt attaqué. Il y a en effet estimé que le préjudice moral causé par l'acte illégal en question persistait du fait que le Parlement n'avait rien fait pour en éliminer les conséquences. »

11. A la lumière de ces considérations, nous partageons l'avis du Conseil suivant lequel les institutions disposent, au moment où le Tribunal a rendu un arrêt d'annulation, d'un pouvoir d'appréciation pour décider quelles mesures doivent être prises pour mettre à exécution cet arrêt. Le Tribunal peut cependant, à l'occasion d'une instance ultérieure, contrôler si l'institution a, dans le cadre de ce pouvoir d'appréciation, choisi des mesures suffisamment efficaces aux fins de l'exécution de l'arrêt dont il s'agit. Un tel contrôle n'a pas pour effet de rendre illusoire le pouvoir d'appréciation des institutions. Sous réserve de choisir des mesures suffisamment efficaces aux fins de l'exécution de l'arrêt, les institutions peuvent librement déterminer les mesures qu'elles considèrent les plus appropriées dans le cas concret.

12. Le fait que le Tribunal indique au point 39 de l'arrêt les mesures que le Conseil aurait pu prendre pour exécuter l'arrêt de façon satisfaisante n'affecte en outre nullement le pouvoir d'appréciation dont disposent à l'origine les institutions, étant donné que le Tribunal n'indique qu'à titre d'exemple les mesures que l'institution aurait pu prendre.

13. Quant au choix des mesures aux fins de l'exécution d'un arrêt, la Cour a, dans l'arrêt Detti/Cour de justice, qui avait trait à des irrégularités dans le cadre d'un concours général organisé pour la constitution d'une réserve de recrutement, déclaré que:

« ... les droits de la requérante [seront] adéquatement protégés si le jury et l'AIPN reconsidèrent leurs décisions et cherchent une solution équitable à son cas ... sans qu'il y ait lieu de mettre en cause l'ensemble du

résultat du concours ou d'annuler les nominations intervenues à la suite de celui-ci... » [8].

Dans l'arrêt Commission/Albani e.a., la Cour a, après avoir repris le passage précité, ajouté que:

« Cette jurisprudence est fondée sur la nécessité de concilier les intérêts des candidats désavantagés par une irrégularité commise lors d'un concours et les intérêts des autres candidats. En effet, le juge est tenu de prendre en considération non seulement la nécessité de rétablir les candidats lésés dans leur droit mais également la confiance légitime des candidats déjà sélectionnés » [9].

14. Il résulte de ce qui précède, premièrement, que l'institution est tenue, vis-à-vis des candidats à un concours, de réparer le dommage qu'ils ont éventuellement subi du fait de l'acte irrégulier. Pour ce faire, il convient de rechercher une solution qui tienne également compte des autres candidats. L'arrêt n'affecte cependant pas les candidats du concours B/228, étant donné qu'il n'est nullement question que le Tribunal exige du Conseil qu'il réforme le résultat du concours en totalité et annule les reclassements intervenus à la suite de ce concours. Le Tribunal constate simplement dans son arrêt que Lieve de Nil et Christiane Impens auraient dû avoir les mêmes droits que ceux-là. L'arrêt du Tribunal n'a pas pour effet selon nous de renverser la jurisprudence concernant la portée de l'article 176 du traité.

15. Le premier moyen du Conseil doit donc être rejeté.

Le deuxième moyen du Conseil

16. Par son deuxième moyen, le Conseil fait valoir que, au point 42 de l'arrêt, le Tribunal a à tort supposé que les concours B/228 et B/228 bis constituent un concours global et non deux concours distincts.

Le Conseil soutient à cet égard que la confiance légitime des quinze personnes ayant réussi le concours B/228 ne serait pas protégée si l'on considérait, comme l'a fait le Tribunal, que le concours B/228 était resté ouvert pendant environ deux ans. Il résulte en outre de l'article 30 du statut que l'autorité investie du pouvoir de nomination désigne pour chaque concours un jury, ce que le Conseil a précisément fait en l'espèce.

8 — Arrêt précité à la note 3, point 33.
9 — Arrêt précité à la note 4, point 14.

17. Lieve de Nil et Christiane Impens font valoir que la question de savoir si les concours B/228 et B/228 bis constituent ensemble un concours d'un seul tenant ou deux concours distincts est une question de fait qui ne saurait, en vertu de l'article 51 du statut CE de la Cour de justice, faire l'objet d'un pourvoi.

18. Il résulte de l'article 51, premier alinéa, du statut CE de la Cour de justice que:

« Le pourvoi devant la Cour est limité aux questions de droit. Il peut être fondé sur des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de procédure devant le Tribunal portant atteinte aux intérêts de la partie requérante ainsi que de la violation du droit communautaire par le Tribunal. »

19. Au point 42 de son arrêt, le Tribunal a constaté que les concours B/228 et B/228 bis n'étaient pas deux concours distincts mais constituaient au contraire un concours d'un seul tenant. Par son deuxième moyen, le Conseil demande en réalité à la Cour de procéder à la nouvelle appréciation d'un fait, étant donné qu'il fait effectivement valoir qu'il s'agissait de deux concours distincts. Il résulte cependant de l'article 51 du statut CE de la Cour de justice qu'un pourvoi devant la Cour est limité aux questions de droit. La Cour ne saurait dès lors dans le cadre d'un pourvoi statuer sur une question de fait et elle doit au contraire tenir ce fait pour établi, dans le sens de l'arrêt rendu par le Tribunal [10].

20. Pour ces raisons, le deuxième moyen du Conseil ne saurait selon nous faire l'objet d'un examen au fond.

Le troisième moyen du Conseil

21. Par son troisième moyen, le Conseil fait valoir qu'il est contraire au principe d'égalité de traitement de reclasser les lauréats du concours B/228 bis à la même date que les lauréats du concours B/228, puisqu'ils ont réussi un nouveau concours avec de nouvelles questions, évaluées par d'autres personnes.

En outre, les six reclassements qui ont suivi le concours B/228 bis ont été autorisés, pour cinq postes, dans le budget de 1991, et, pour un poste, dans le budget de 1993. Il n'était ainsi possible de reclasser que cinq des six personnes ayant réussi le concours B/228 bis

10 — Voir, par exemple, ordonnance du 20 mars 1991, Turner/Commission (C-115/90 P, Rec. p. I-1423); arrêt du 2 avril 1992, Pitrone/Commission (C-378/90 P, Rec. p. I-2375), et ordonnance du 26 septembre 1994, X/Commission (C-26/94 P, Rec. p. I-4379).

avec effet au 1er janvier 1991, ce qui serait également contraire au principe d'égalité de traitement.

22. Lieve de Nil et Christiane Impens font à cet égard valoir que le concours B/228 a été annulé pour irrégularités. La réparation intégrale du préjudice subi impose qu'elles soient placées dans une situation identique à celle qui aurait été la leur en l'absence d'irrégularités.

23. La première branche du troisième moyen soulevé par le Conseil repose à nouveau sur l'hypothèse que les concours B/228 et B/228 bis constituaient deux concours distincts. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le Tribunal a cependant constaté de façon définitive qu'il s'agissait d'un concours d'un seul tenant. Il n'est dès lors pas contraire au principe d'égalité de traitement de traiter ceux qui ont réussi le concours B/228 bis de la même manière que ceux qui ont réussi le concours B/228. A la lumière de la constatation du Tribunal suivant laquelle il s'agissait d'un seul et même concours, il serait par contre contraire au principe d'égalité de traitement de ne pas traiter ces deux groupes de la même manière.

24. La deuxième branche du moyen renvoie au fait que, pour des raisons budgétaires, il n'aurait été possible de reclasser que cinq des six personnes ayant réussi le concours B/228 bis avec effet au 1er janvier 1991, ce qui serait également contraire au principe d'égalité.

25. Ainsi qu'il a été indiqué, il résulte de la jurisprudence que les institutions doivent intégralement réparer le dommage éventuellement subi par leurs fonctionnaires du fait d'un acte irrégulier. Les problèmes budgétaires ne sauraient à cet égard exonérer les institutions de cette obligation. Le Conseil aurait ainsi en l'espèce dû chercher à obtenir une possibilité budgétaire de reclasser les six personnes ayant réussi le concours B/228 bis à partir du 1er janvier 1991 ou aurait dû indemniser le ou les intéressés qui n'auraient pu être reclassés à cette date.

26. Le troisième moyen du Conseil doit donc selon nous être rejeté.

Le quatrième moyen du Conseil

27. Par son quatrième moyen, le Conseil fait valoir que le Tribunal a méconnu la règle visée à l'article 45, paragraphe 2, du statut suivant laquelle le passage d'un fonctionnaire d'un cadre ou d'une catégorie à un autre cadre ou à une catégorie supérieure ne peut avoir lieu qu'après concours, en exigeant que Lieve de Nil et Christiane Impens soient reclassées avec effet au 1er janvier 1991, puisqu'elles n'avaient pas réussi le concours B/228.

28. Lieve de Nil et Christiane Impens font à cet égard valoir que ce moyen repose à nouveau sur l'argumentation que les concours B/228 et B/228 bis constituent

deux concours distincts. Ainsi qu'il a été indiqué dans le cadre du deuxième moyen, cette question ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi.

29. Il résulte de l'article 45, paragraphe 2, que le passage d'un fonctionnaire d'un cadre ou d'une catégorie à un autre cadre ou à une catégorie supérieure ne peut avoir lieu que sur la base d'un concours. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le Tribunal a constaté que les lauréats du concours B/228 et du concours B/228 bis doivent être considérés comme ayant réussi un seul et même concours. Cette appréciation de fait ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi. Partant, il n'y a pas violation de l'article 45, paragraphe 2, du statut, puisque le reclassement requis de Lieve de Nil et Christiane Impens au 1er janvier 1991 résulte précisément de ce qu'elles ont réussi le concours B/228-B/228 bis.

30. Le quatrième moyen du Conseil doit donc être rejeté.

Le cinquième moyen du Conseil

31. Par son cinquième moyen, le Conseil fait valoir que le Tribunal a, au point 38 de son arrêt, commis une erreur de droit en considérant la situation de fait telle qu'elle se présentait à la date de l'arrêt au lieu d'examiner la situation à la date de l'introduction de la requête.

Le Conseil se réfère au fait que Lieve de Nil et Christiane Impens ont indiqué dans la requête le nombre de personnes promues en décembre 1994 sur les quinze personnes qui avaient réussi le concours B/228 et qui avaient été reclassées au 1er janvier 1991. L'arrêt se fonde au contraire sur des informations données en cours d'instance, relatives à la situation existant en janvier 1996. Il résulte cependant de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, sauf si ces moyens se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.

32. Lieve de Nil et Christiane Impens soutiennent à l'opposé que le Conseil n'avait élevé aucune objection à l'encontre de ces informations au cours de l'instance devant le Tribunal. Il s'agit ainsi d'un moyen nouveau que l'on ne saurait faire valoir pour la première fois au stade du pourvoi. A titre subsidiaire, elles considèrent que les informations relatives à la situation au 1er janvier 1996 des quinze personnes ayant réussi le concours B/228 constituent un élément destiné à permettre au Tribunal d'apprécier l'ampleur du préjudice subi. Ces informations ne sauraient être considérées comme des moyens nouveaux.

33. Aux termes de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure. Si une partie avait la faculté de soulever devant la Cour, pour la première fois, un moyen qui n'avait pas précédemment été soulevé devant le Tribunal, cela reviendrait à accorder la faculté de saisir la Cour d'un litige de portée plus grande que celui soumis au Tribunal. Au stade du pourvoi, la Cour n'a ainsi que la compétence de statuer sur la décision de justice rendue par rapport aux moyens examinés en première instance [11].

34. Le Conseil a admis n'avoir pas soulevé d'objection, au cours de l'instance devant le Tribunal, en ce qui concerne les informations précitées. Le moyen du Conseil, tiré de ce que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant la situation de fait telle qu'elle se présentait à la date de l'arrêt au lieu d'examiner la situation telle qu'elle se présentait à la date de l'introduction de la requête, constitue ainsi un nouveau moyen, que l'on ne saurait faire valoir pour la première fois au stade du pourvoi.

35. Pour ce motif, le cinquième moyen du Conseil ne saurait être examiné au fond.

11 — Voir notamment l'arrêt du 1er juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Rec. p. I-1981).

Le sixième moyen du Conseil

36. Par son sixième moyen, le Conseil fait d'abord valoir que la mise en jeu de la responsabilité d'une institution est subordonnée, selon la jurisprudence, à la réalisation de trois conditions, à savoir l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et le préjudice subi. La première condition, relative à l'illégalité du comportement reproché à une institution, n'est cependant pas réalisée, étant donné que le Conseil n'a pas agi illégalement en prenant les décisions dont il s'agit, destinées à donner effet à l'arrêt Raiola-Denti. Le Conseil fait en outre valoir que la somme de 500 000 BFR, accordée par le Tribunal à chacune des parties à titre de réparation du préjudice matériel et moral est manifestement disproportionnée par rapport aux montants précédemment alloués par la Cour et le Tribunal. Le Conseil a développé à cet égard la question des montants précédemment alloués à des fonctionnaires ou à des candidats à des concours.

37. En ce qui concerne la première branche de ce moyen, Lieve de Nil et Christiane Impens soutiennent que la question de savoir si les conditions de la mise en jeu de l'obligation d'indemniser sont réalisées constitue une appréciation objective des faits de la part du Tribunal qui ne saurait faire l'objet d'un pourvoi. En ce qui concerne l'ampleur de la réparation accordée, Lieve de Nil et Christiane Impens soutiennent que la Cour n'a pas compétence, dans le cadre d'un pourvoi, pour apprécier la concordance entre la réparation accordée aux intéressés par le Tribunal et le préjudice subi.

38. En ce qui concerne la première branche de ce moyen, la Cour a, relativement à la question de l'appréciation des faits, déclaré que [12]:

« Le Tribunal est donc compétent pour constater les faits ... Le Tribunal est également seul compétent pour apprécier ces faits ... Par contre, lorsque le Tribunal a constaté ou apprécié des faits, la Cour est compétente pour exercer le contrôle que lui impose l'article 168 A du traité CE, dès lors qu'il a qualifié leur nature juridique et en a fait découler des conséquences en droit. Dans le cas d'espèce, il en va ainsi à propos de l'estimation du Tribunal selon laquelle la lenteur dans la procédure préparatoire est constitutive d'une faute... ».

39. Au point 44 de son arrêt, le Tribunal, après avoir établi les faits de l'espèce, a constaté que le refus du Conseil d'adopter les mesures concrètes qui lui auraient permis de placer Lieve de Nil et Christiane Impens sur un pied d'égalité avec leurs collègues constitue une violation de l'article 176 du traité, autrement dit, une faute. La Cour est compétente, sur la base des faits établis par le Tribunal, pour exercer un contrôle sur les conséquences juridiques tirées par le Tribunal. Cette branche du moyen doit donc être examinée au fond.

40. La première condition de mise en jeu de la responsabilité, à savoir l'illégalité du comportement reproché à l'institution, est selon le Tribunal réalisée, puisque le Tribunal a constaté que le Conseil avait agi illégalement en ne reclassant pas Lieve de Nil et Christiane Impens au 1er janvier 1991. En tirant cette conclusion juridique, le Tribunal n'a à notre sens commis aucune faute, étant donné qu'il résulte du dossier [13] que Lieve de Nil et Christiane Impens ont été discriminées, du fait du comportement du Conseil, par rapport aux fonctionnaires ayant participé au concours B/228 et l'ayant réussi.

41. Cette branche du sixième moyen soulevé par le Conseil doit être rejetée.

42. La deuxième branche du sixième moyen concerne l'étendue du montant que le Conseil a été condamné à verser à titre de réparation du préjudice matériel et moral, étant donné que le Conseil fait valoir une violation du principe de proportionnalité.

43. Il résulte de la jurisprudence de la Cour [14] que:

« ... il appartient au seul Tribunal d'apprécier, dans les limites de la demande, le mode et l'étendue de la réparation du dommage. »

44. Il en résulte que la Cour n'est pas compétente, dans le cadre d'un pourvoi,

12 — Voir, notamment, l'arrêt Commission/Brazzelli Lualdi e.a., précité à la note 11.

13 — Voir point 39 de l'arrêt.

14 — Voir notamment l'arrêt Commission/Brazzelli Lualdi e.a., précité à la note 11, point 81.

pour substituer son appréciation de l'étendue de la perte à celle du Tribunal. La détermination de l'étendue d'une perte relève ainsi de la constatation des faits et la Cour ne saurait statuer sur ce point à l'occasion d'un pourvoi. Il résulte cependant également de la jurisprudence précitée que la réparation doit se situer dans le cadre de la demande et qu'il appartient au Tribunal d'apprécier le mode et l'étendue de la réparation du dommage. Selon nous, la Cour doit être compétente pour contrôler si le Tribunal a prononcé une condamnation à réparer le préjudice dans les limites de la demande et si l'arrêt du Tribunal fait apparaître de façon suffisamment claire les éléments servant de base de calcul au montant de l'indemnisation.

45. La Cour a, à cet égard, dans un arrêt du 20 février 1997 [15] constaté que:

« ... un défaut ou une insuffisance de motivation, qui entravent ce contrôle juridictionnel, constituent des moyens d'ordre public qui peuvent, et même doivent, être soulevés d'office par le juge communautaire... ».

46. En l'espèce, le Tribunal a constaté dans son arrêt que Lieve de Nil et Christiane Impens ont subi à la fois un préjudice matériel et un préjudice moral du fait du comportement illégal du Conseil. Le Tribunal n'a cependant pas, lors de la fixation du montant d'indemnisation, distingué entre la réparation du préjudice matériel et la réparation du préjudice moral, étant donné qu'il a simplement indiqué un montant global à titre de réparation.

47. L'arrêt ne contient pas d'autres estimations chiffrées des pertes effectivement subies par Lieve de Nil et Christiane Impens que le Conseil est, selon le point 45, tenu d'indemniser. Après avoir, au point 48, fait état de la demande en réparation du préjudice moral d'un montant de 1 écu et avoir, au point 50, fondé l'existence d'un préjudice moral subi par Lieve de Nil et Christiane Impens, le Tribunal évalue de manière globale, au point 51, la réparation à 500 000 BFR pour chacune d'elles. En guise de motifs, il indique de façon tout à fait laconique qu'« il sera fait une juste évaluation, ex aequo et bono, à la somme de 500 000 BFR, des préjudices matériel et moral confondus ».

48. Cette motivation est, selon nous, tout à fait insuffisante. Le défaut d'indication dans l'arrêt, relativement aux modalités précises de décompte du montant d'indemnisation du préjudice matériel, ne permet pas selon nous de voir comment le Tribunal est parvenu à ce montant et si le Tribunal a exercé, ce faisant, son pouvoir d'appréciation à la lumière d'informations d'ordre économique disponibles, relatives à la perte subie du fait qu'elles n'ont pas été promues au moment considéré, ou s'il s'agit d'un montant ne correspondant pas au calcul d'une perte subie, mais fixé, en lieu et place de celle-ci, comme une sorte de « punitive damages » (dommages et intérêts revêtant le caractère d'une sanction) et contenant une réparation du préjudice moral allant au-delà du montant demandé (1 écu). La motivation insuffisante a en outre comme autre conséquence que la

15 — Commission/Daffix (C-166/95 P, Rec. p. I-983, point 24).

Cour n'est pas en mesure d'apprécier le moyen soulevé par le Conseil, tiré de ce que la reconnaissance d'un montant de 500 000 BFR a entraîné une rupture du principe de proportionnalité.

49. A notre avis, le Tribunal aurait dû dans son arrêt distinguer plus clairement entre un montant destiné à réparer le préjudice matériel et un montant destiné à réparer le préjudice moral avant d'apprécier et d'évaluer ces préjudices chacun séparément. Pour ce qui est du préjudice matériel, le Tribunal n'aurait ainsi pas dû se contenter d'indiquer que Lieve de Nil et Christiane Impens « ont ... perdu une chance de voir leur carrière évoluer dans l'avenir de façon comparable à celle des lauréats du concours B/228... » [16], mais aurait dû indiquer de quelle manière précise il avait calculé le montant d'indemnisation à partir des informations spécifiant les pertes subies par les intéressées du fait qu'elles n'avaient pas été reclassées au 1er janvier 1991 et du fait qu'elles n'avaient pas été promues au même rythme que ceux qui avaient dès l'origine réussi avec succès le concours B/228, en regard de l'avantage découlant du présent versement.

50. Force est donc selon nous de constater, à la lumière des considérations qui précèdent, que l'arrêt ne contient pas une motivation suffisante quant à la fixation de l'indemnité. Il y a donc lieu, en application de l'article 54, paragraphe 1, du statut CE de la Cour de justice, d'annuler sur ce point l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal en vue d'une nouvelle décision. Il y a également lieu de réserver les dépens.

Conclusion

51. Pour les raisons qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

« 1) L'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 26 juin 1996 dans l'affaire T-91/95, Lieve de Nil et Christiane Impens/Conseil, est annulé en tant qu'il condamne le Conseil de l'Union européenne à verser à Lieve de Nil et Christiane Impens 500 000 BFR à chacune d'elles.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de première instance pour qu'il statue à nouveau sur la question de la détermination des préjudices respectivement matériel et moral, ainsi que sur la question de la fixation du montant d'indemnisation.

3) Les dépens sont réservés. »

16 — Voir point 47 de l'arrêt.