CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 21 octobre 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Par avis de concours LA/250 (JO C 51, p. 10, du 23.2.1983), le Conseil a annoncé un concours en vue de pourvoir au poste de chef de division de la division de la traduction de langue grecque au grade LA 3 et de constituer une liste de réserve.

Sa mission devrait consister principalement à organiser, diriger et contrôler les travaux de la division, ainsi qu'à former le personnel et rédiger des rapports sur celui-ci.

Le concours devait avoir lieu sur titres et épreuves. L'admission aux épreuves requérait une formation universitaire et une expérience professionnelle d'au moins dix ans dans la traduction et la révision de textes. Il était expressément dit que l'expérience pouvait comporter en partie une expérience dans d'autres activités linguistiques.

Les candidats admis par le jury à concourir devaient passer huit épreuves écrites. S'ils obtenaient une note minimale dans chaque épreuve, ils étaient admis à deux épreuves orales. Les candidats ayant obtenu un minimum de points dans les épreuves orales et un total d'au moins 276 points sur 400 pour l'ensemble des épreuves étaient inscrits sur une liste de réserve.

Finalement, deux candidats seulement ont été inscrits sur la liste de réserve. Le premier était M. Kotsonis qui avait obtenu 297 points. Le second était M. Constantinopoulos, avec 276 points, la note minimale pour être admis.

Par décision n° 11/83 du 13 décembre 1983, l'autorité investie du pouvoir de nomination a nommé M. Constantinopoulos au poste en question.

Après avoir déposé une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut, laquelle a été rejetée, M. Kotsonis demande maintenant à la Cour d'annuler cette décision de façon qu'il puisse être nommé au poste avec effet à compter du 1er décembre 1983. Il réclame également des dommages-intérêts, aux fins de compenser le manque à gagner par rapport au salaire qu'il aurait perçu s'il avait été nommé, et demande 1 BFR de dommages-intérêts pour le préjudice moral subi.

A l'audience aujourd'hui, son avocat s'est plaint du retard avec lequel les décisions, documents et, en particulier, les traductions en grec lui ont été envoyés. Le retard dans l'envoi de certains de ces documents a déjà été expliqué dans les mémoires écrits, bien qu'à notre avis il y ait eu effectivement d'autres retards, qui n'ont pas été pleinement explicités. Néanmoins, nous n'avons pas le sentiment que ces retards aient, de quelque manière que ce soit, porté préjudice à M. Kotsonis, lors du concours ou dans le cadre de cette procédure.

* Traduit de l'anglais.

Le premier moyen qu'il a développé dans la procédure écrite est que le Conseil a enfreint l'article 27 du statut. Ce dernier stipule, pour ce qui nous intéresse, que « le recrutement doit viser à assurer à l'institution le concours de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité ».

Par ailleurs, il affirme qu'il y a eu en l'espèce une violation du principe de l'égalité de traitement entre fonctionnaires et du principe d'impartialité dans le choix du candidat nommé. Il y a également eu un détournement de pouvoir surtout en ce que la décision prise ne faisait que confirmer ce que le Conseil avait déjà décidé, sans tenir compte du concours, et afin d'entériner une situation déjà existante.

Enfin, même si ce moyen n'a pas été invoqué dans la requête, M. Kotsonis fait valoir que les documents portés à sa connaissance au cours de la procédure, à la demande du président de la Cour, révèlent que M. Constantinopoulos ne remplissait pas les conditions du concours puisqu'il n'avait pas les dix ans d'expérience nécessaires.

Les deux hommes ont commencé leur carrière au secrétariat général du Conseil comme réviseurs au grade LA 5 en 1980, lors de la création de la division de traduction grecque. M. Constantinopoulos a commencé deux semaines avant M. Kotsonis, ce qui ne représente pas une différence importante, et a été par la suite nommé LA 4 avant M. Kotsonis.

Après leur entrée en fonction, comme le poste de chef de division était vacant, il a été décidé de nommer M. Constantinopoulos ad interim chef de division de grade LA 3 avec effet au 1er avril 1982. Cette nomination ad interim a été approuvée par la commission consultative de promotion, sans toutefois préjuger des résultats du concours qui devait être organisé.

A l'expiration de l'année d'intérim, M. Constantinopoulos a continué à exercer de facto les fonctions de chef de division. Il y a lieu de noter que, en son absence, M. Kotsonis l'a remplacé et a assuré les fonctions de chef de division au total pour une période de vingt-deux semaines environ.

Il ne fait aucun doute que, lorsqu'il faisait fonction de chef de division, M. Constantinopoulos remplissait bien sa tâche. Ses capacités d'organisation, son aptitude à diriger les autres et son dynamisme font toujours l'objet de commentaires favorables dans les documents produits.

Au vu de ceux-ci, il est tout aussi certain que le requérant faisait bien son travail de réviseur. La qualité de son travail est appréciée en termes très élogieux, même si on laisse entendre qu'il n'a peut-être pas le dynamisme de M. Constantinopoulos. Il est également clair que M. Kotsonis avait une compétence et une expérience considérables dans le domaine linguistique et juridique avant d'entrer au Conseil.

Au concours, le requérant a eu de meilleures notes que M. Constantinopoulos dans toutes les épreuves écrites, y compris, il convient de le noter, celle destinée à évaluer les qualités d'organisation et l'aptitude à diriger une unité administrative importante dans laquelle le requérant a obtenu 26 points sur 40, contre 24 à M. Constantinopoulos.

Dans les épreuves orales, M. Constantinopoulos a mieux réussi, obtenant 28 points sur 30 contre 22 au requérant dans l'épreuve de culture générale, encore qu'il y ait à

nouveau lieu de noter que, dans l'épreuve orale destinée à apprécier les qualités d'organisation, M. Constantinopoulos n'a eu que deux points de plus, soit 26 contre 24 sur 30.

En conséquence, même si le jury a estimé que le système de notation accordait trop de poids aux épreuves écrites de langues et à l'épreuve orale de culture, M. Kotsonis a bien réussi les épreuves destinées à évaluer les capacités d'organisation.

Son argument essentiel est donc que, si le concours devait avoir un sens, c'est lui qui aurait dû être nommé, principalement parce que M. Constantinopoulos n'a obtenu que le nombre minimal de points.

Cependant, les personnes consultées par l'autorité investie du pouvoir de nomination avant de prendre sa décision ont été unanimes à penser que M. Constantinopoulos devait être nommé. Ils ont été impressionnés par son dossier concernant son activité en qualité de chef de division ad interim, par sa souplesse et ses qualités d'organisation. De même, ils ont eu manifestement le souci de nommer dans une petite division nouvellement créée qui avait, semble-t-il, ses problèmes, une personne qui avait fait ses preuves plutôt que d'introduire un changement.

Il ressort clairement des arrêts de la Cour que l'autorité investie du pouvoir de nomination doit prendre dûment en considération les résultats du concours; d'un autre côté, elle n'est pas automatiquement obligée d'accepter le premier candidat sur la liste. Elle conserve le pouvoir discrétionnaire de nommer la personne convenant le mieux, tout en tenant pleinement compte des résultats du concours. Comme l'a souligné l'avocat du Conseil ce matin, l'article 30 du statut énonce expressément que l'autorité investie du pouvoir de nomination choisit sur la liste d'aptitude des candidats, produite par le jury, le ou les candidats à nommer aux postes vacants.

Dans l'affaire 62/65 Serio/Commission (Rec. 1966, p. 813), la Cour a affirmé que: « Si elle a le droit de ne pas respecter dans ses choix l'ordre précis résultant du concours pour des raisons qu'il lui appartient d'apprécier et de motiver devant la Cour, elle n'en a pas pour autant la possibilité d'annihiler la notion même de concours, en s'écartant substantiellement du résultat de celui-ci sans de sérieuses raisons. »

Cependant, dans l'affaire 26/68 Fux/Commission (Rec. 1969, p. 145), la Cour a souligné que la personne arrivant en premier sur la liste n'a pas un droit inconditionné à être nommée.

Quant au premier argument invoqué par le requérant, les dispositions de l'article 27 du statut sont, selon nous, assez générales et de nature qualitative. La personne recrutée doit avoir les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité. D'après tous les éléments dont dispose la Cour, il nous semble que les deux candidats remplissaient ces conditions et auraient pu occuper ce poste de manière satisfaisante.

Il ne s'agit pas seulement de compter les points lors du concours. Le simple fait que le requérant ait eu de meilleures notes ne prouvait pas que M. Constantinopoulos n'était pas une personne possédant les plus hautes qualités. En tout état de cause, il y a lieu de noter, comme l'a signalé l'avocat du Conseil ce matin, que M. Kotsonis n'avait

que 21 points de plus que M. Constantinopoulos, ce qui, si nous comptons bien, ne représente qu'environ 5 % du total des notes. Le Conseil devait choisir entre les deux hommes et, en fin de compte, dans son appréciation de la situation, il était à notre avis en droit de mettre en balance les « antécédents » des candidats au sein du Conseil avec les résultats du concours et l'expérience antérieure.

Pour notre part, nous ne souscrivons pas à l'opinion selon laquelle la preuve d'une violation de l'article 27 du statut a été rapportée. Si l'écart au concours avait été nettement plus élevé, des considérations différentes auraient alors pu surgir.

Le requérant a raison lorsqu'il dit qu'il n'a pas eu la même possibilité que M. Constantinopoulos de prouver ses capacités à exercer cette fonction, ce qui, selon nous, est clairement un élément qu'une autorité investie du pouvoir de nomination devrait prendre en considération. En revanche, le Conseil avait le droit de nommer quelqu'un ad interim et n'avait pas l'obligation, ainsi que semblent le laisser entendre les mémoires écrits, d'opérer une rotation pour que les candidats potentiels puissent avoir la chance de faire leurs preuves. Il est clair qu'une telle obligation serait à l'origine de chaos dans l'administration.

Nous ne considérons pas, en l'espèce, qu'il ait été prouvé qu'il y a eu violation du principe de l'égalité de traitement du fait que seul M. Constantinopoulos a occupé de manière continue et à plein temps un poste de chef de division. Un tel fait n'indique ni ne constitue davantage un parti pris, ainsi que l'allègue le requérant. Il convient de ne pas oublier que le requérant a eu une certaine possibilité, au cours de la période de vingt-deux semaines à laquelle il a été fait référence, de prouver ses capacités et il ne semble pas, pendant celle-ci, avoir renversé l'impression qui s'était créée que, du point de vue de l'organisation, M. Constantinopoulos était le meilleur candidat.

Quant au troisième point soulevé, il existe évidemment un risque, lorsque quelqu'un est nommé ad interim, que l'on cherche après le concours des raisons de justifier le maintien de la personne à ce poste. Il n'est pas possible d'admettre que ce désir, si naturel soit-il, réduise à néant les résultats du concours. Le requérant prétend que tel a été le cas en l'espèce et que, en conséquence, il y a eu un détournement de pouvoir.

Pour notre part, nous ne sommes pas convaincus que cette allégation a été prouvée. Bien que l'un des avis donnés après le concours fasse référence au fait qu'il serait dur pour M. Constantinopoulos de ne pas être nommé, ce commentaire doit être envisagé à la lumière de l'opinion selon laquelle ce serait dur pour lui du fait qu'il avait si bien rempli ses fonctions. Cet élément ne serait pas concluant si le requérant avait prouvé qu'il était nettement le meilleur candidat lors du concours ou sur la base de son dossier. En l'espèce, même si M. Kotsonis s'acquittait manifestement bien de sa tâche et a eu de meilleures notes, les capacités de M. Constantinopoulos ne sont pas réellement remises en cause, et la performance de ce dernier lors du concours n'était pas tellement plus mauvaise que celle du requérant. Nous ne sommes pas convaincus qu'il y a eu, en l'espèce, un abus dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de nomination.

Toutefois, M. Constantinopoulos n'aurait jamais, a-t-on laissé entendre ce matin, figuré sur la liste d'aptitude des candidats, si ses notes à l'épreuve orale n'avaient pas été aussi élevées. D'après ce que nous comprenons, cela veut carrément dire que, comme

ses notes écrites n'étaient pas suffisamment bonnes, il était nécessaire de relever le résultat des épreuves orales pour avoir la certitude qu'il soit inscrit sur la liste.

Nous saisissons bien le sentiment de surprise qu'éveille chez le requérant le fait que M. Constantinopoulos ait tout juste obtenu 276 points, mais il est clair qu'il y avait d'autres explications possibles à cet état de fait, qui n'impliquent pas qu'il s'agissait de ce qu'on appellerait familiairement « une magouille » et que le jury a d'une manière ou d'une autre mal agi. A notre avis, il est tout à fait impossible de dire, au vu du dossier, que cela est prouvé, ou d'en tirer une telle conclusion. M. Constantinopoulos a peut-être eu de la chance, mais nous rejetons la suggestion selon laquelle les notes orales ont été irrégulièrement relevées, pour permettre à M. Constantinopoulos d'être inscrit sur la liste.

En conséquence, sur la base de ces quatre moyens, il ne nous paraît pas possible de dire que le Conseil a annihilé la notion même de concours. A notre avis, même s'il y a peut-être quelques éléments curieux dans cette affaire qui soulèvent des questions, il a été établi par le Conseil qu'il existait de sérieuses raisons de choisir le second candidat aux épreuves plutôt que le premier.

Enfin, et c'est le point le plus difficile en l'espèce, il a été affirmé que M. Constantinopoulos ne remplissait en tout état de cause pas les conditions pour être admis à concourir. Ce moyen est fondé sur une comparaison entre son acte de candidature pour un poste de réviseur dans le concours LA/198, le premier concours, et celui qu'il a rempli dans le dernier concours.

Dans son premier acte de candidature, il a déclaré, en 1980, qu'il avait travaillé de 1976 à 1978 pour une société dénommée Exantas à Athènes, et qu'il avait travaillé de 1976 à 1979 pour une autre maison, s'intitulant Gerhardt Verlag, à Berlin. Il a également déclaré qu'il était étudiant universitaire entre 1968 et 1975, d'abord à Bonn, jusqu'en 1971, et ensuite à Berlin, à partir de 1972. Cet acte de candidature produit en 1980 n'établissait donc qu'une expérience de trois ans.

Lorsqu'il a posé sa candidature au présent poste, qui nécessitait une expérience minimale de dix ans, il a prétendu qu'il avait été employé par Exantas de 1972 à 1978 et par Gerhardt Verlag de 1976 à 1979. Cette période de huit ans ajoutée à ses trois ans auprès du Conseil lui donnait plus que les dix années d'expérience minimales nécessaires. Dans le second acte de candidature, il était dit que ses études avaient duré de 1968 à 1973, bien que la Cour ait appris ce matin qu'il s'agissait d'une erreur: il aurait fallu indiquer 1975.

Il est clair que cette contradiction entre les deux périodes devait faire l'objet d'investigations, et la Cour a entendu ce matin M. Constantinopoulos et M. Banoussis, qui est le représentant d'Exantas à Athènes. M. Constantinopoulos explique cette contradiction par le fait que, en 1980, il a simplement fait figurer le nombre minimal d'années requis pour être admis au concours. Pour notre part, nous pensons que cette réponse était étrange, puisque le concours nécessitait « au moins » trois ans d'expérience et on attendrait d'un candidat, qu'il inscrive le plus grand nombre d'années possible d'expérience en la matière. Mais telle est son explication; il admet maintenant avoir été probablement très naïf de ne donner que la période minimale d'expérience requise.

Ce matin, il a dit, ce que confirme une déclaration écrite qu'il a produite, que, à partir de 1972, il collaborait de Berlin aux publications de la maison Exantas à Athènes. Son travail consistait à faire des propositions de livres à publier en grec et dans d'autres langues, à lire des livres pour voir s'il y avait lieu d'en recommander la publication par les éditeurs et à traduire des textes pour eux. En outre, il s'occupait de réviser des traductions faites par d'autres. Il semble y avoir un certain doute sur le temps qu'il a passé à Berlin et à Athènes, mais il nous paraît résulter de manière tout à fait claire de ce qui a été dit devant la Cour qu'il lui était parfaitement possible d'effectuer un travail de cette nature à Berlin pour un éditeur installé à Athènes. Il ne lui était pas nécessaire d'être à Athènes tout le temps.

Nous sommes enclins à admettre ce qu'il nous a déclaré sous la foi du serment, à savoir que ses études universitaires au cours de la période allant de 1972 à 1975 ne comprenaient que des séminaires de deux ou peut-être trois heures par semaine, et qu'il serait absolument impossible de dire qu'il a été étudiant à plein temps au cours de ces trois années.

Des doutes subsistent sur le temps précis qu'il passait à travailler et sur ce qu'il a réellement produit. Il n'y a aucune certitude non plus sur le montant précis de sa rémunération au cours de cette période, mise à part une estimation de ce qui est appelé un salaire permanent, mais qui paraît être plus de la nature d'honoraires, d'approximativement 15 000 DR par mois, au cours des premières années, auxquelles s'ajoutaient ensuite d'autres versements pour des travaux effectivement réalisés.

L'avocat de M. Kotsonis a critiqué les preuves produites, en disant qu'elles étaient inadéquates et contradictoires. Pour notre part, tout en avouant que, au départ, nous avons eu des doutes quant au fait que M. Constantinopoulos ait réellement été engagé à plein-temps, ou pour une partie très substantielle de son temps au cours de la période allant de 1972 à 1980, nous serions d'avis d'admettre que les éléments de preuve irréfutés fournis par MM. Constantinopoulos et Banoussis, à l'appui du fait que M. Constantinopoulos occupait l'emploi en question à plein-temps au cours de cette période et que les honoraires qu'on lui versait, ainsi que la commission qu'il touchait sur les publications qu'il lisait ou traduisait ou écrivait lui-même, étaient suffisants pour en faire une activité à plein-temps, suffisamment rétribuée en tant que telle.

En conséquence, selon nous, le requérant n'a pas établi que M. Constantinopoulos ne remplissait pas les conditions pour participer à ce concours. Il a eu tout à fait raison d'entreprendre des investigations à ce sujet — le contexte l'exigeait clairement —, mais en fin de compte, l'allégation ne semble pas établie.

Il n'est pas surprenant que M. Kotsonis ait été considérablement déçu de ne pas avoir été nommé. A notre avis, toutefois, il n'a pas prouvé que la décision du Conseil a violé une règle de droit ni que M. Constantinopoulos n'avait pas les qualifications requises.

En conséquence, malgré les difficultés rencontrées dans cette affaire, nous considérons que le recours devrait être rejeté et que chaque partie devrait supporter ses propres frais.