ne dispose d'aucune marge d'appréciation et est tenue d'agir quant au fond comme elle l'a fait. En pareille hypothèse, l'annulation de la décision attaquée ne pourrait, en effet, que donner lieu à l'intervention d'une nouvelle décision, identique, quant au fond, à la décision annulée.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 432/85 *

I — Exposé des faits

Depuis le 13 octobre 1980, M^me^ Souna a travaillé sans interruption pour l'Office des publications officielles des Communautés européennes en qualité de correctrice indépendante fournissant des prestations à la demande, d'abord à Athènes, ensuite, à partir du 7 janvier 1981, à Luxembourg.

Le 15 février 1985, la Commission a publié un avis de concours général sur épreuves COM/B/416 (JO C 43, p. 16) pour le recrutement d'assistants adjoints (carrière B5/B4) auprès de l'Office des publications.

L'avis de concours précisait que seuls seraient admis à concourir les candidats nés après le 15 février 1949 et avant le 16 février 1967.

M^me^ Souna étant née le 1^er^ novembre 1948, elle ne remplissait pas cette condition d'âge.

L'avis de concours prévoyait cependant des dérogations à la condition d'âge.

D'une part, l'article III, sous B, paragraphe 1, alinéa 2, de l'avis de concours précisait que la limite d'âge ne valait pas pour les candidats qui, entre le 15 février 1985 et le 29 mars 1985, étaient depuis au moins un an sans interruption fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes.

D'autre part, l'article III, sous B, paragraphe 1, alinéa 3, sous a), b) et c), de l'avis de concours prévoyait que la limite d'âge était reportée d'un laps de temps déterminé en faveur des candidats qui n'avaient exercé pendant au moins un an aucune activité professionnelle afin d'élever un enfant en bas âge, qui avaient effectué leur service militaire ou qui étaient handicapés.

M^me^ Souna a posé sa candidature à ce concours.

Le 6 août 1985, le chef de la division « recrutement » l'a informée de ce que le jury du concours avait refusé de l'admettre aux épreuves au motif qu'elle ne remplissait pas la condition d'âge et ne pouvait bénéficier d'aucune des dérogations prévues en faveur des candidats qui n'avaient exercé pendant au moins un an aucune activité professionnelle afin d'élever un enfant en bas âge, qui avaient effectué leur service militaire ou qui étaient handicapés.

Le 24 août 1985, M^me^ Souna a demandé un réexamen de cette décision en se prévalant

* Langue de procédure: le français.

de la dérogation prévue en faveur des candidats qui étaient depuis au moins un an sans interruption fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes.

Le 29 août 1985, le chef de la division « recrutement » a répondu qu'il avait soumis la demande de réexamen à l'attention du jury concerné, mais que celui-ci ne se réunirait que vers le milieu du mois de septembre.

Par télégramme du 26 septembre 1985, le chef de la division « recrutement » a informé M^me^ Souna de ce que le jury du concours avait maintenu sa décision de ne pas l'admettre aux épreuves écrites du fait qu'elle dépassait l'âge limite fixé dans l'avis de concours.

Le 23 décembre 1985, M^me^ Souna a introduit le présent recours.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable. Elle a toutefois invité M^me^ Souna à communiquer certains documents. Il a été donné suite à cette invitation dans le délai imparti.

II — Conclusions des parties

M^me^ Souna conclut à ce que la Cour:

— dise que le rejet de sa candidature au concours COM/B/416 est illégal et partant l'annule,

— fixe ex aequo et bono le dommage subi par elle, sinon fixe ce dommage à une unité de compte,

— en tout cas, condamne la Commission aux frais et dépens.

La *Commission* conclut à ce que la Cour:

— rejette le recours comme irrecevable et subsidiairement comme non fondé,

— statue comme de droit sur les dépens.

III — Moyens et arguments des parties

M^me^ Souna fait valoir les quatre moyens suivants à l'appui de son recours:

1) violation du principe de la bonne foi que l'administration doit à son personnel;

2) violation du principe « patere legem quam ipse fecisti »;

3) violation de la nécessité de motiver, une motivation manifestement erronée équivalant à l'absence de motivation;

4) violation de l'interdiction de discrimination.

La *Commission* conteste aussi bien la recevabilité que le bien-fondé du recours.

A — *En ce qui concerne la recevabilité*

Selon la *Commission*, le recours est irrecevable parce qu'il a été introduit plus de trois mois après la décision du 6 août 1985. La décision du 26 septembre 1985 serait purement confirmative. En effet, M^me^ Souna n'ayant pas la qualité d'agent des Communautés, les deux décisions auraient nécessairement examiné l'admissibilité de la candidature de M^me^ Souna au regard des seules dérogations prévues en faveur des candidats qui n'avaient exercé pendant au moins un an aucune activité professionnelle afin d'élever

un enfant en bas âge, qui avaient effectué leur service militaire ou qui étaient handicapés. Une décision confirmative n'ayant pas pour effet de rouvrir les délais de recours, le recours serait tardif.

M^me^ Souna expose que sa demande de réexamen du 24 août 1985 invoquait une dérogation à la limite d'âge différente de celle sur laquelle s'était fondée la décision de rejet du 6 août 1985. Par ailleurs, le 29 août 1985, le chef de la division « recrutement » lui avait annoncé un réexamen de sa candidature. Elle pouvait donc considérer de bonne foi que la décision transmise par le télégramme du 26 septembre 1985 intervenait au terme d'un nouvel examen de sa candidature. L'acte faisant grief serait donc la décision notifiée par le télégramme du 26 septembre 1985 et le recours introduit le 23 décembre 1985 l'aurait été dans les délais.

B — *En ce qui concerne le fond*

1. *Violation du principe de la bonne foi que l'administration doit à son personnel*

Selon *M^me^ Souna*, la dérogation à la limite d'âge en faveur des agents temporaires et auxiliaires en fonctions depuis au moins un an a pour objectif de compenser les inconvénients liés à la précarité de leur emploi. Le principe de la bonne foi que l'administration doit à son personnel imposerait d'étendre cette dérogation aux indépendants fournissant des prestations à la demande.

La *Commission* n'apporte pas de réponse distincte au présent moyen.

2. *Violation du principe « patere legem quam ipse fecisti »*

Selon *M^me^ Souna*, l'avis de concours stipulait que la dérogation à la limite d'âge s'appliquait aux candidats qui étaient depuis au moins un an sans interruption « fonctionnaires ou agents » des Communautés européennes. Le terme « agents » viserait toute personne qui, comme M^me^ Souna, se trouve au service des Communautés. La Commission aurait donc dû l'admettre au concours.

La *Commission* répond que le texte de l'avis de concours, qui n'existerait pas en français, utiliserait dans ses versions grecque, allemande et anglaise, non pas le terme « agents », mais le terme « autres agents ». Cette expression viserait les « autres agents » au sens du « régime applicable aux autres agents », ce qui exclurait nécessairement les indépendants fournissant des prestations à la demande.

3. *Violation de l'obligation de motiver, une motivation manifestement erronée équivalant à l'absence de motivation*

M^me^ Souna reproche à la Commission de n'avoir aucunement motivé la décision notifiée par le télégramme du 26 août 1985 et notamment de ne pas avoir répondu aux arguments exposés dans la demande de réexamen du 24 août 1985. S'il faut s'en référer à la motivation de la décision de rejet du 6 août 1985, la motivation est erronée vu qu'elle est basée sur l'idée inexacte que M^me^ Souna n'a pas la qualité d'agent des Communautés européennes.

La *Commission* se borne à affirmer que c'est à juste titre que le jury du concours a rejeté la candidature de M^me^ Souna aux motifs qu'elle avait dépassé l'âge limite fixé dans l'avis de concours et qu'elle ne pouvait bénéficier de la dérogation prévue en faveur des candidats qui étaient depuis au moins un an sans interruption fonctionnaires ou autres agents des Communautés européennes.

4. *Violation de l'interdiction de discrimination*

Selon *M^me^ Souna*, il est discriminatoire que les correcteurs indépendants, qui exercent leur travail dans les mêmes conditions que les correcteurs relevant de la catégorie des « autres agents », ne bénéficient pas des mêmes avantages que ces derniers. La Commission devrait donc faire bénéficier les candidats indépendants de la dérogation à la limite d'âge. Elle expose que le Parlement européen assimile depuis des années les candidats indépendants aux auxiliaires. Elle-même a été admise au concours PE/28/A du Parlement européen en dérogation à la limite d'âge, compte tenu de ses activités à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Selon la *Commission*, il n'y a pas discrimination. Le lien juridique unissant à la Commission, d'une part, les agents temporaires et auxiliaires, et d'autre part, les correcteurs indépendants fournissant des prestations à la demande, est d'une nature totalement différente. Le premier est un lien de subordination régi par un règlement du Conseil, le « régime applicable aux autres agents ». Le second réserve une certaine indépendance aux correcteurs indépendants et est régi par les « conditions générales régissant les prestations des correcteurs indépendants ('free-lance') ».

Enfin, la Commission estime que la Cour a indirectement tranché le présent litige en jugeant dans ses arrêts du 11 juillet 1985 (43/84, Maag/Commission, Rec. p. 2581, et 111/84, Cantisani, Rec. p. 2671) que les interprètes indépendants fournissant des prestations à la demande n'ont pas la qualité d'agents au sens du « régime applicable aux autres agents ».

IV — Documents et renseignements fournis par les parties après l'audience

A — *Documents fournis par M^me^ Souna à la demande de la Cour*

La Cour a prié M^me^ Souna de verser au dossier tous documents propres à établir la nature et la durée des services qu'elle a fournis pour l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Il résulte des documents déposés par M^me^ Souna que celle-ci a travaillé pour l'Office des publications à Athènes du 20 octobre 1980 au 4 janvier 1981 sans interruption, d'abord à temps partiel, puis à temps plein, sur la base de six contrats successifs mentionnant sa qualité de correctrice indépendante ainsi que le fait qu'elle devait payer elle-même les cotisations de sécurité sociale et les impôts afférents à ce contrat. Il ressort encore des documents déposés qu'elle a travaillé à temps plein pour l'Office

des publications à Luxembourg du 7 janvier 1981 au 31 mars 1985 sans interruption, sauf pendant les périodes correspondant aux vacances annuelles, sur la base de cinquante et un contrats successifs mentionnant également sa qualité de correctrice indépendante.

B — *Réponses aux questions posées par la Cour*

1. Combien de correcteurs indépendants travaillaient à l'Office des publications lors de la publication de l'avis de concours?

Selon la Commission, ceux-ci étaient au nombre de 48.

2. Combien de ces correcteurs indépendants se sont portés candidats au concours?

La Commission a répondu que 23 parmi ceux-ci s'étaient portés candidats au concours.

3. Combien d'entre eux ont été admis aux épreuves? Quels ont été les motifs de refus des autres?

Il résulte de la réponse de la Commission que parmi ces candidats, 14 ont été admis, 4 ont été refusés parce qu'ils ne remplissaient pas la condition d'âge et 5 ont été refusés parce qu'ils ne possédaient pas les diplômes requis.

4. A quel stade la procédure du concours se trouve-t-elle actuellement? Si la requérante obtient gain de cause, peut-elle encore être admise aux épreuves?

La Commission a répondu que la procédure de concours était achevée, mais que, si M^me^ Souna obtenait gain de cause, le jury du concours reprendrait ses travaux à son égard.

5. M^me^ Souna remplissait-elle en fait les conditions pour bénéficier de la dérogation d'âge (activité ininterrompue pendant une certaine période)?

Selon la Commission, M^me^ Souna a effectivement travaillé pendant plus de douze mois sans interruption pendant la période définie par l'avis de concours. Toutefois, elle ne pourrait bénéficier pour autant de la dérogation à la limite d'âge, parce qu'elle n'aurait pas fourni ces services en qualité d'agent au sens de l'avis de concours.

6. Les raisons pour lesquelles le statut permet une dérogation d'âge en faveur des agents imposent-elles d'en limiter le champ aux agents au sens propre et donc d'exclure les candidats indépendants?

La Commission a répondu que l'application de la dérogation à la limite d'âge aux candidats indépendants devait être exclue pour éviter une confusion conceptuelle entre les relations de travail de droit privé et celles de droit public.

R. Joliet
Juge rapporteur