CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 23 mars 1995 *

1. Dans la présente affaire, M. Dimitrios Coussios forme un pourvoi contre un arrêt rendu le 23 février 1994 par le Tribunal de première instance dans les affaires jointes T-18/92 et T-68/92, Dimitrios Coussios/Commission des Communautés européennes [1]. Les faits peuvent être brièvement rappelés comme suit. Le 10 avril 1991, la Commission a décidé de créer, au sein de la direction générale Transports (DG VII), une nouvelle unité chargée des questions relatives à la sécurité aérienne, au contrôle du trafic aérien et à la politique industrielle, unité qui serait dénommée « C.3 ». La Commission a publié, le 2 mai 1991, l'avis de vacance COM/64/91 concernant l'emploi de chef de cette nouvelle unité et M. Coussios s'est porté candidat à cet emploi, quatre autres candidatures ayant été enregistrées par ailleurs. Aucun des candidats n'a été nommé au poste déclaré vacant. Le 16 juin 1991, M. Coussios a été nommé chef-adjoint de cette unité. Le 5 juillet 1991, la Commission a invité les autres institutions à porter à la connaissance de leur personnel l'avis de vacance COM/64/91. Aucune candidature émanant d'une autre institution n'a été enregistrée. Le 8 juillet 1991, l'avis de vacance a fait l'objet d'une « republication » et les qualifications requises étaient différentes de celles exigées dans le cadre de la première publication de l'avis de vacance. M. Coussios s'est à nouveau porté candidat à l'emploi déclaré vacant et trois nouvelles candidatures ont été enregistrées. Le 8 octobre 1991, M. Coussios a introduit une réclamation contre la « republication » de l'avis de vacance, réclamation que la Commission a rejetée le 28 janvier 1992. Le 13 décembre 1991, le comité consultatif des nominations a examiné les huit candidatures déposées à la suite tant de la publication initiale de l'avis de vacance du 2 mai 1991 que de la « republication » du 8 juillet 1991 et a décidé qu'aucun des candidats ne pouvait être pris en considération pour le poste vacant. Le 10 janvier 1992, la Commission a informé M. Coussios que sa candidature ne pouvait pas être prise en considération. La Commission a décidé, le 13 février 1992, de ne pas pourvoir au poste vacant par voie de promotion ou de transfert et de ne pas organiser de concours interne, mais d'ouvrir un concours externe. Par note du 14 avril 1992, le président du comité consultatif des nominations a notifié à M. Coussios la décision de la Commission du 13 février. M. Coussios a introduit, le 22 avril 1992, une réclamation contre la décision du 13 février 1992. Étant donné que la Commission n'a pas répondu à la réclamation dans un délai de quatre mois, la réclamation a été considérée comme ayant fait l'objet d'une décision implicite de rejet le 22 août 1992, conformément à l'article 90, paragraphe 2, deuxième alinéa, du statut. Le 28 septembre 1992, M. Coussios a reçu communication du rejet explicite de sa réclamation.

2. M. Coussios a formé deux recours devant le Tribunal de première instance: par le pre-

* Langue originale: l'anglais.

1 — RecFP, p. I-A-47; texte complet publié au RecFP, p. II-171.

mier, dans l'affaire T-18/92, il a conclu à l'annulation de la décision de la Commission portant « republication » de l'avis de vacance COM/64/91; par le second, dans l'affaire T-68/92, il a conclu à l'annulation de la décision du 13 février 1992 de ne pas pourvoir au poste vacant par voie de promotion ou de transfert et de ne pas organiser de concours interne, mais d'ouvrir un concours externe. Dans le cadre du second recours, il a également demandé le versement d'une somme de 100 000 écus à titre de dommages et intérêts pour le préjudice résultant du fait que la Commission a omis d'établir en temps utile son rapport de notation pour la période 1987/1989.

3. Dans son arrêt, le Tribunal de première instance a rejeté le premier recours dans sa totalité. En particulier, le Tribunal a déclaré que la décision de « republication » de l'avis de vacance était motivée à suffisance de droit. Il a constaté que le contexte dans lequel est intervenue la décision de « republication » de l'avis de vacance était de nature à permettre à M. Coussios de comprendre les motifs pour lesquels l'avis de vacance avait été publié une seconde fois, avec un changement dans les qualifications requises pour le poste en question. Il a également déclaré que, en cherchant à contester la manière dont la Commission avait examiné en même temps les candidatures aussi bien des candidats ayant introduit leur candidature à la suite de la première publication que de ceux qui l'ont introduite à la suite de la « republication », M. Coussios visait en réalité à contester la décision de la Commission de rejeter sa candidature, décision qui était postérieure à celle dont il demandait l'annulation.

4. Quant au second recours, le Tribunal de première instance a rejeté plusieurs griefs, tout en déclarant que M. Coussios avait droit à connaître les motifs du rejet de sa réclamation dirigée contre la décision de ne pas le promouvoir à l'emploi vacant. Aucune décision motivée de rejet de sa réclamation ne lui avait été adressée avant l'introduction de son recours devant le Tribunal (c'est-à-dire le 18 septembre 1992, dix jours avant la décision explicite de la Commission portant rejet de sa réclamation) [2]. Le Tribunal a poursuivi en déclarant que la décision de ne pas organiser un concours interne et d'ouvrir un concours externe était illégale parce qu'elle était entachée de l'illégalité de la décision portant rejet de la candidature de M. Coussios: le Tribunal a constaté aux points 102 et 103 de l'arrêt, en se référant au point 10 de l'arrêt du 25 novembre 1976, Küster/Parlement [3], que le rejet des candidatures au titre de la promotion ou de la mutation en application de l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut est une condition nécessaire pour pouvoir passer aux étapes ultérieures de la procédure prévue par l'article 29, paragraphe 1, puisque cette disposition établit un ordre de priorité entre les différentes étapes qu'elle prévoit. Toutefois, au lieu d'annuler la décision de ne pas organiser de concours interne et d'organiser un concours externe, le Tribunal de première instance a condamné la Commission à payer au requérant une somme de 2 000 écus à titre de dommages et intérêts. Le recours dans l'affaire T-68/92 a été rejeté pour le surplus. En particulier, le moyen selon lequel la décision portant rejet de la candidature de M. Coussios était illégale parce que les rapports de notation du requérant n'avaient pas été établis en temps utile pour pouvoir être pris en considération par le jury a été rejeté par le Tribunal de première instance au motif que l'absence de ces

2 — Voir points 69 à 77 de l'arrêt attaqué, RecFP p. II-187 à II-190.

3 — 123/75, Rec. p. 1701.

rapports de notation n'avait pas eu une incidence décisive sur le résultat de la procédure de sélection. En conséquence, le Tribunal de première instance a rejeté la demande de dommages et intérêts présentée à ce titre.

Premier moyen: violation du principe de proportionnalité

5. Par son premier moyen, M. Coussios fait valoir une violation du principe de proportionnalité.

6. Ainsi qu'il a déjà été exposé, le Tribunal de première instance, bien qu'il fût parvenu à la conclusion que l'illégalité du rejet de la candidature du requérant entraînait, par voie de conséquence, l'illégalité de la décision de ne pas organiser un concours interne et de la décision d'ouvrir un concours externe, s'est abstenu d'annuler ces décisions. Il a déclaré que, en vertu du principe de proportionnalité, il y avait lieu de concilier les intérêts du requérant, qui avait été victime d'un acte illégal, et les intérêts des tiers (y compris ceux du candidat qui avait été entre-temps nommé dans l'emploi en question) et, par conséquent, de prendre en considération non seulement la nécessité de rétablir le requérant dans ses droits, mais également la confiance légitime des tiers. En conséquence, au lieu d'annuler les décisions en question, le Tribunal a octroyé à M. Coussios un montant de 2 000 écus à titre d'« indemnité, pour le dommage moral causé au requérant par faute de service de la Commission ». Il s'est fondé à cet égard sur les principes établis par la jurisprudence de la Cour, notamment dans le cadre des arrêts du 5 juin 1980, Oberthür/Commission [4], et du 6 juillet 1993, Commission/Albani e.a. [5].

7. M. Coussios fait valoir que cette mise en balance des intérêts en présence, telle qu'opérée par le Tribunal de première instance, était manifestement erronée. Elle a donné pleine satisfaction aux tiers en ce qui concerne leurs droits et leur confiance légitime, tandis qu'il a reçu une indemnisation inadéquate par rapport à l'illégalité dont il avait été victime. A son avis, une réparation intégrale aurait consisté à tout le moins en une affectation à un poste équivalent.

8. Avant d'aborder cet argument, nous souhaiterions préciser que nous ne sommes pas convaincu que, du point de vue juridique, l'illégalité du rejet de la candidature de M. Coussios emportait l'illégalité des décisions ultérieures. Lorsqu'une personne a été illégalement privée d'une décision motivée, on peut dans certains cas y remédier en adressant à l'intéressé une décision motivée. Cela n'a pas nécessairement pour effet d'invalider l'ensemble des procédures postérieures à l'illégalité initiale. Il n'est cependant

4 — 24/79, Rec. p. 1743.
5 — C-242/90 P, Rec. p. I-3839.

pas utile d'approfondir ce point en l'espèce, puisque le Tribunal de première instance n'a pas annulé les décisions ultérieures.

9. A notre avis, il y a lieu de rejeter l'argument de M. Coussios selon lequel la mise en balance des intérêts, telle qu'opérée par le Tribunal de première instance, était manifestement erronée. Les raisons qui nous amènent à conclure en ce sens peuvent être exposées très brièvement. En premier lieu, le Tribunal de première instance était pleinement fondé à considérer que, en tout état de cause, il ne devait pas invalider l'ensemble de la procédure de nomination en raison de l'irrégularité de forme dont M. Coussios a fait l'objet. Une telle solution aurait assurément été excessive et disproportionnée. En second lieu, l'affirmation selon laquelle M. Coussios, s'il ne pouvait pas être affecté au poste en question, avait droit à être affecté à un poste équivalent est manifestement dénuée de fondement. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Küster, précité, les dispositions du statut en question ne reconnaissent pas aux fonctionnaires, même s'ils réunissent les conditions pour pouvoir être promus, un droit subjectif à la promotion; en outre, ainsi que la Cour l'a également souligné, l'autorité investie du pouvoir de nomination jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation [6]. En troisième lieu, dans la mesure où M. Coussios peut être considéré comme contestant le montant de la somme qui lui a été allouée à titre de dommages et intérêts, il convient de rappeler que la compétence de la Cour, statuant sur un pourvoi formé contre une décision du Tribunal de première instance, est limitée aux questions de droit. L'octroi de dommages et intérêts en pareil cas repose nécessairement sur une appréciation des faits. En tout état de cause, la Cour ne saurait, à notre avis, remettre en question un tel octroi de dommages et intérêts ou le renvoyer devant le Tribunal de première instance pour réexamen, alors que rien ne donne à penser que le Tribunal de première instance ait commis une erreur de droit, et aucune erreur spécifique de cette nature n'est alléguée en l'espèce.

10. M. Coussios a également soulevé certains griefs concernant le déroulement de la procédure devant le Tribunal de première instance. Il fait valoir en substance que le prononcé de l'arrêt a été retardé du fait de la réouverture de la procédure orale et que ce retard a permis à la Commission d'engager à son encontre une procédure disciplinaire et de nommer une autre personne au poste en question, le jour même où la sanction disciplinaire prononcée à son encontre prenait effet. Il souligne également que la seconde audience devant le Tribunal de première instance a été fixée à une date ultérieure à l'expiration du délai dans lequel il avait le droit d'introduire une réclamation contre la sanction disciplinaire qui lui avait été infligée. Or, nous ne voyons pas en quoi la réouverture de la procédure orale dans le cadre de la procédure pendante devant le Tribunal de première instance est susceptible de peser dans le cas d'espèce sur une procédure disciplinaire qui

6 — Voir points 10 à 12 de l'arrêt.

a pu être engagée à l'encontre de M. Coussios pour d'autres motifs ou vice versa. Les deux procédures sont tout à fait distinctes. Les mesures disciplinaires ne présentent pas non plus un lien ou un rapport avec la nomination d'une autre personne au poste pour lequel M. Coussios s'était porté candidat: une telle nomination aurait pu intervenir quelle que fût l'issue de la procédure disciplinaire.

Second moyen: violation du principe de la non-renonciation aux droits statutaires

11. Par son second moyen, M. Coussios invoque un principe selon lequel il ne pouvait pas légalement renoncer aux droits que lui confère le statut. En conséquence, le Tribunal de première instance aurait agi illégalement en lui allouant une indemnité au lieu d'annuler les décisions contestées. Il fait valoir que, si son conseil a accepté, lors de la seconde audience, le principe de l'octroi d'une indemnité, il n'a pas quant à lui accepté cette solution, et a exprimé à haute voix ses réserves à cet égard lors de l'audience.

12. M. Coussios considère que le Tribunal de première instance n'était pas fondé à « instiguer » un accord entre les parties en vertu duquel il renonçait à ses droits statutaires, et notamment à ceux qu'il tirait des dispositions des articles 7, 25, 26, 29, 43 et 45 ainsi que de l'annexe I du statut, et à ses droits à une réparation intégrale.

13. La Commission a émis des doutes quant à la recevabilité de ce moyen. De l'avis de la Commission, il appartient à M. Coussios de régler cette question avec son conseil.

14. Nous ne partageons pas la thèse selon laquelle le second moyen avancé par le requérant serait irrecevable. L'argument du requérant sur ce point vise en substance à faire valoir non pas que son conseil a omis de suivre ses instructions et que le Tribunal de première instance ne pouvait pas, dès lors, procéder à une telle allocation d'indemnité, mais que le Tribunal a fait erreur en recherchant un accord entre les parties sur une telle solution. Le requérant soutient en effet que le Tribunal de première instance ne pouvait pas demander aux parties d'accepter une solution qui amenait le requérant à renoncer à ses droits statutaires.

15. Il ressort de l'arrêt du Tribunal de première instance [7] que les parties sont en fait convenues que l'allocation d'une indemnité constituait la forme de réparation la plus appropriée. La question de savoir si l'accord

7 — Point 107.

a été accepté par M. Coussios lui-même ou par son conseil ne nous paraît pas revêtir de l'importance. Si le conseil de M. Coussios n'a pas suivi les instructions de son client, il appartient à M. Coussios d'en débattre avec son conseil: il s'agit de toute façon d'une question de fait qui ne relève pas de l'appréciation de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

16. Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que l'approche retenue par le Tribunal de première instance puisse donner matière à critique. Le Tribunal a convié les parties à s'exprimer sur la solution qu'il conviendrait d'apporter à l'illégalité et il a enregistré l'accord des parties sur le fait que l'allocation d'une indemnité constituait une forme de réparation appropriée. M. Coussios soutient que le caractère fondamental de ses droits excluait toute renonciation à ceux-ci et qu'une indemnité financière ne pouvait pas constituer une réparation appropriée. Aucun argument n'a cependant été avancé à l'appui de la thèse selon laquelle les droits de M. Coussios (parmi lesquels le seul à être effectivement en cause était, selon nous, le droit à ce que le rejet de la candidature du requérant fasse l'objet d'une décision motivée) ne pouvaient pas donner lieu à une renonciation et qu'une indemnité ne pouvait pas constituer une réparation appropriée. A vrai dire, il est clair que le Tribunal de première instance aurait pu décider d'allouer des dommages-intérêts de sa propre initiative, sans inviter les parties à se prononcer sur ce point. Le Tribunal ayant pleine juridiction en matière de recours de fonctionnaires [8], il peut allouer une indemnité au lieu d'annuler l'acte attaqué, même en l'absence de conclusions du requérant tendant à l'allocation d'une indemnité pour l'illégalité en cause.

17. Il s'ensuit que le second moyen doit, selon nous, être également rejeté.

Conclusion

18. Nous estimons, en conséquence, que la Cour devrait:

1) rejeter le pourvoi;

2) condamner le requérant aux dépens.

8 — Voir l'arrêt Oberthür/Commission, précité à la note 4, point 14.