RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 307/85 *

I — Faits et procédure

1. Le requérant est réviseur auprès du Comité économique et social (ci-après « CES ») depuis le 1er février 1982, suite au concours général CES/LA/19/79.

2. En octobre 1982, il a participé au concours général CES/LA/45/81 en vue de pourvoir au poste de « chef de division à la direction générale Traduction — division de langue grecque », catégorie LA 3. La limite d'âge minimale avait été fixée à 40 ans. Aucun des candidats n'a été inscrit sur la liste d'aptitude.

3. En mai 1983, a été publié un nouvel avis de concours CES/LA/57/83 pour le même poste. Les conditions requises sont les mêmes à deux exceptions près, à savoir la limite d'âge, ramenée maintenant à 35 ans, et une épreuve écrite supplémentaire. Sur la liste d'aptitude figurait, en première position, le nom de M. Ts. et, en deuxième, celui du requérant.

4. Le 17 octobre 1984, le bureau du CES a proposé au Conseil la nomination de M. Ts. pour l'emploi de chef de la division de la langue grecque, décision communiquée au Conseil le 7 novembre 1984. Le même jour, M. Ts. a été chargé « d'exercer par intérim les tâches inhérentes à l'emploi » en question à partir du 1er novembre 1984 jusqu'au moment de la nomination à cet emploi. La nomination de M. Ts. est intervenue par décision du Conseil du 29 janvier 1985, avec effet au 1er février 1985. La décision de nomination a été notifiée au secrétaire général du CES par lettre du Conseil du 4 février 1985.

5. Le 31 mars 1985, le requérant a introduit une réclamation « à l'AIPN du CES par voie hiérarchique » dans laquelle il faisait valoir que le concours LA/57/83 était entaché de violation du principe de l'égalité de traitement et d'abus de pouvoir. Il y demandait de reporter la décision de nomination, d'annuler le concours litigieux et d'organiser un nouveau concours.

6. Le 26 juillet 1985, le président du CES a rejeté les demandes d'annuler le concours et d'en organiser un autre et a informé le requérant que sa demande de reporter la décision contestée du Conseil n'était pas de la compétence du CES et lui proposait de soumettre sa réclamation au Conseil « si, nonobstant les explications données, tel est votre souhait ».

7. Le 11 octobre 1985, le requérant a introduit son recours devant la Cour, estimant que le président du Conseil avait rejeté tacitement sa réclamation le 31 juillet 1985.

8. La procédure écrite a suivi un cours normal. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour (quatrième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale, sans mesures d'instruction préalables. Elle a, cependant, demandé à la partie défenderesse de produire le rapport du jury du concours LA/57/83 et le procès-

* Langue de procédure: le français.

verbal de la réunion du 17 octobre 1984 du bureau du CES.

II — Conclusions des parties

1. Le *requérant* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

« a) dire le présent recours recevable et,

b) en outre, le déclarer bien fondé,

c) dire, notamment, que l'organisation de ce concours excède les compétences du CES et, partant, l'annuler,

d) dire que la nomination de M. Ts. manque de base en tant que le concours lui-même doit être annulé, sinon dire que les conditions de sélection sont illégales, étant discriminatoires, préfabriquées et entachées de détournement de pouvoir, et que la nomination qui s'en est suivie doit être annulée,

e) en attendant, donner acte au requérant de son offre de prouver par témoins les divers faits plus amplement exposés dans le corps du présent recours,

f) ordonner au CES de communiquer à la Cour les procès-verbaux du jury en ce qui concerne le candidat proposé et nommé ainsi que le requérant,

g) donner acte au requérant qu'il se réserve le droit de demander des dommages-intérêts d'ordre moral et,

h) en tout cas, condamner le CES à tous les dépens de l'instance ».

En outre, dans sa *réplique*, il demande:

« a) d'ordonner le dépôt à la Cour du rapport du jury avec toutes ses annexes, avant tout progrès en cause;

b) de nous donner acte que nous offrons de prouver par l'audition du témoin M. P. Dracos, membre du bureau du CES, qu'il n'y a aucune discussion sur les mérites des différents candidats qui s'étaient classés au concours, mais seulement proposition du premier lauréat sans le moindre commentaire; et de dire cette offre de preuve pertinente ».

2. Le *CES* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

« a) dire le recours irrecevable;

b) dire l'offre de preuve du requérant non fondée, en particulier en ce qu'elle porterait atteinte au secret des délibérations; subsidiairement, autoriser la partie défenderesse à apporter la preuve contraire des faits allégués par le requérant par toutes voies de droit, témoignages compris;

c) dire les demandes d'annulation et la demande d'acter la réserve du requérant de postuler des dommages-intérêts non fondées;

d) par conséquent, rejeter le recours et statuer comme de droit sur les dépens ».

Dans sa *duplique*, le CES maintient ses conclusions et « se réfère à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la production du rapport du jury demandée par le requérant ».

3. Le *Conseil* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

« a) dire le recours dirigé contre le Conseil irrecevable à cause de l'absence de réclamation au Conseil;

b) dire les demandes d'annulation et la demande d'acter la réserve du requérant de postuler des dommages-intérêts non fondées;

c) par conséquent, rejeter le recours et statuer comme de droit sur les dépens ».

III — Moyens et arguments des parties

Sur la recevabilité du recours

I — *En tant qu'il met en cause l'annulation de la nomination*

A — *Quant à la légitimation passive du Conseil*

1. Le *CES*, sans le qualifier expressément comme une exception d'irrecevabilité, mais comme une « demande de clarification », fait valoir que la décision de nomination contestée devrait être imputée au CES, qui a la légitimation passive, et non au Conseil. Cette décision a été prise par le Conseil conformément à l'article 57, alinéa 1, troisième tiret, du règlement intérieur du CES. Si le requérant voulait mettre en cause aussi le Conseil, il aurait dû ne pas se limiter à citer dans sa requête le CES et le Conseil, mais également la Commission, puisque ces trois institutions partagent le pouvoir de nomination en l'espèce.

2. Le *Conseil* demande expressément d'être déclaré hors cause pour les mêmes raisons. Il estime que la décision attaquée doit être imputée au CES. Le Conseil aurait agi, en l'espèce, en tant qu'autorité investie d'une partie du pouvoir de nomination des fonctionnaires LA 3 du CES, par délégation par acte du CES.

3. Le *requérant* estime que c'est bien le Conseil qui est l'AIPN en l'espèce, conformément à l'article 57 du règlement intérieur du CES. Qu'il devrait, pour certains grades, avoir l'accord de la Commission ne regarderait pas les candidats. De ce fait donc, sa responsabilité serait engagée.

B — *Quant au défaut de réclamation préalable*

1. Le *CES* et le *Conseil* excipent de l'irrecevabilité du recours en tant qu'il vise la nomination, parce que le requérant se serait abstenu de saisir préalablement le Conseil d'une réclamation et, en particulier, se serait abstenu de donner suite à la proposition du CES de transmettre sa réclamation au Conseil.

2. Le *CES* ajoute que, en vertu du principe du parallélisme des formes et procédures, le requérant devait introduire une réclamation auprès des diverses institutions qui partagent le pouvoir de nomination des fonctionnaires LA 3 du CES. Cette procédure n'ayant pas été suivie, la décision du Conseil portant nomination de M. Ts. ne pourrait plus être remise en cause.

3. Le *requérant* fait valoir qu'il y a eu réclamation au sens des articles 90 et 91 du statut. Il s'agirait de sa réclamation du 31 mars 1985, adressée par voie hiérarchique à l'AIPN, donc, pour l'occupation de poste LA 3, au Conseil. Personne n'aurait pu se tromper sur le destinataire définitif de la réclamation, qui ne pouvait être autre que le président du Conseil. Tant dans l'intitulé que dans le texte de la réclamation, le requérant se référerait à la décision du 29 janvier 1985 du président du Conseil. Il appartiendrait, en tout cas, au Conseil de s'expliquer sur l'irrégularité de la non-transmission de sa réclamation par le CES qui, en somme, avait détourné un document destiné au Conseil. Ainsi, la proposition du CES de la transmettre au Conseil n'aurait pas de sens. Le requérant se demande si, dans ces circonstances, il n'y aurait pas soit un manque de diligence, soit une confusion à la charge du CES.

II — *En tant qu'il vise le concours CES/LA/57/83*

Sur le fond

Les moyens d'annulation

A — *Illégalité de l'organisation du concours*

1. Le *CES* considère que la demande du requérant d'annuler la nomination de M. Ts., du fait de l'irrégularité du concours, est irrecevable pour les raisons suivantes: a) le requérant se serait abstenu dans la requête de postuler l'annulation de cette nomination, se bornant à demander à la Cour de dire pour droit que cette nomination « manque de base »; il serait donc sans intérêt de poursuivre l'annulation du concours; b) le requérant n'aurait pas attaqué à temps la décision du jury; c) le requérant devrait être censé avoir acquiescé et avoir renoncé à l'annulation du concours, n'ayant protesté ni contre l'organisation ni contre les résultats de ce concours.

2. Le *requérant* fait valoir que, selon la jurisprudence de la Cour, il ne pouvait pas attaquer un acte préparatoire, comme l'organisation d'un concours, mais l'acte définitif, à savoir la nomination d'un candidat, qui constituerait l'acte définitif qui lui fait grief. Par ailleurs, le requérant n'avait pas intérêt, initialement, à attaquer l'organisation du concours LA/57/83. Cela ne l'empêcherait cependant pas de l'attaquer actuellement pour nullité d'ordre public, du fait que ce concours n'aurait pas été décidé et mis en œuvre par le Conseil, conformément à l'article 57 du règlement intérieur du CES. L'illégalité du concours entraînerait donc son annulation et celle de la décision de nomination de M. Ts. de laquelle le concours serait un des supports juridiques.

1. Comme premier moyen, le *requérant* avance l'*incompétence* du secrétariat du CES pour organiser le concours. Il soutient que, puisque le concours LA/57/83 était destiné à pourvoir à un emploi LA 3, son organisation n'aurait pu être décidée et mise en œuvre que par le Conseil, sur la base de l'article 57 du règlement intérieur du CES. Il s'agirait d'une nullité d'ordre public.

2. Le *CES* et le *Conseil* estiment que ce moyen pose le problème de l'interprétation de l'article 57 du règlement intérieur du CES combiné avec les articles 2, 29 et 30 du statut des fonctionnaires. De leur avis, la seule interprétation à la fois fondée juridiquement et susceptible d'avoir un effet utile serait celle qui implique l'intervention des trois AIPN de la façon suivante: le CES décide et met en œuvre un concours, son bureau procède à l'examen des titres et mérites des candidats d'après les résultats du concours et propose au Conseil; le Conseil transmet cette proposition pour accord à la Commission; enfin, le Conseil, sur la base de la proposition du bureau du CES et avec l'accord de la Commission, prend sa décision qui, formellement, apparaît comme « la » décision de nomination. Cette interprétation réaliste aurait été suivie par les trois institutions de longue date, de sorte qu'elle ferait déjà partie du droit coutumier. Une vingtaine de procédures seraient ainsi organisées sans donner lieu à des protesta-

tions. Par ailleurs, cette interprétation conserverait au Conseil et à la Commission l'intégralité de leur pouvoir de s'opposer à une nomination qu'ils n'approuveraient pas. En revanche, ils estiment que l'interprétation soutenue par le requérant n'est ni juridiquement solide ni réaliste, vu l'augmentation du personnel du CES.

3. Le requérant *réplique* que l'article 57 ne peut pas subir une interprétation en fonction de l'augmentation des effectifs du CES: l'AIPN, en l'espèce, serait toujours le Conseil. Par ailleurs, l'argument qu'une vingtaine de nominations intervenues dans les mêmes conditions n'auraient pas donné lieu à des protestations serait impertinent, « injuria non facit jus ». Enfin, le droit coutumier n'aurait aucun rôle à jouer en droit administratif.

4. La *duplique*, notamment du CES, se concentre de nouveau sur l'interprétation de la disposition de l'article 57 du règlement intérieur: selon cette interprétation, le président du CES aurait le pouvoir résiduaire pour déclarer un emploi LA 3 vacant, conformément à l'article 57, alinéa 1, troisième tiret, *deuxième phrase*, du règlement intérieur. En conséquence, le président du CES a agi conformément aux dispositions statutaires, notamment à l'article 4 du statut, qui régit la déclaration d'une vacance d'emploi. L'article 4 ne figure pas parmi les articles du statut visés dans l'article 57, alinéa 1, troisième tiret, *première phrase*, du règlement intérieur du CES, selon lequel les pouvoirs de l'AIPN sont exercés « sur proposition du bureau, par le Conseil, avec l'accord de la Commission ».

5. Comme deuxième moyen, le *requérant* soutient que l'abaissement de la *limite d'âge* à 35 ans était *illégal*, puisqu'il visait à favoriser son coconcurrent M. Ts.

6. Le *CES* fait valoir que ce moyen est irrecevable, le requérant n'ayant pas un intérêt légitime pour l'annulation du concours au motif que la limite d'âge serait ramenée à un niveau inférieur. Par ailleurs, le requérant n'aurait émis aucune protestation au moment du concours.

7. Quant au fond, le *CES* fait valoir que la limite d'âge a été abaissée dans l'intérêt du service afin de permettre à un plus grand nombre de candidats de se présenter, vu le fait que, dans le premier concours, il n'y avait qu'un nombre limité de candidats dont aucun n'a été retenu; cette limite d'âge est aujourd'hui habituelle dans les concours de ce type.

8. Le *Conseil* considère ce moyen comme concernant exclusivement le CES. A titre subsidiaire, il se réfère aux exceptions et moyens de défense avancés par le CES.

B — *Illégalités pendant le déroulement du concours*

1. A cet égard, le *requérant* reproche, en premier lieu, le *déroulement discriminatoire* à son égard des opérations du concours. Il invoque, notamment, les faits suivants: a) alors que, pendant le premier concours, on lui a demandé de s'abstenir de l'exercice des fonctions de chef de la division, pendant le concours litigieux, il a été permis à M. Ts. d'exercer ces fonctions; b) depuis mars 1983, le directeur général du CES, et président du jury, aurait écarté le requérant, alors qu'il collaborait avec M. Ts. pour les besoins du service et prenait le café avec lui, même pendant le concours.

2. Le *CES* répond que c'est le requérant lui-même qui, sous différents prétextes, refusait d'assumer les responsabilités de chef de la division. Toutefois, et même jusqu'en 1984, le directeur général aurait exigé du chef du service de la traduction d'assurer la direction de la division hellénique en collaboration avec le requérant et M. Ts.; cette

façon de direction se justifierait par les problèmes que posait l'adhésion récente de la Grèce. Par ailleurs, le requérant aurait été consulté à plusieurs reprises au sujet de la titularisation des fonctionnaires stagiaires de la division hellénique.

3. Le *requérant* soutient, en deuxième lieu, que le jury avait examiné et fait des mentions sur la personnalité des candidats. Ce faisant, le *jury aurait dépassé* sensiblement sa *compétence.*

4. Le *CES* fait valoir qu'un tel examen relève des pouvoirs discrétionnaires d'appréciation de l'AIPN et du jury qui ne seraient pas dépassés, en l'espèce, d'autant plus que l'aptitude à diriger la division figurait parmi les conditions requises par l'avis de vacance.

5. Le *requérant* soutient, en troisième lieu, que les jeux étaient faits d'avance et qu'il y avait abus et *détournement de pouvoir.* En ce qui concerne le jury, il formule les allégations suivantes:

a) le jury attendait le retour des vacances du directeur général du CES pour examiner les personnalités des candidats;

b) avant que le jury formalise son rapport, le requérant était informé que M. Ts. avait occupé le bureau du chef.

6. Le *CES* réfute le bien-fondé de ce moyen en faisant valoir que:

a) l'examen de la personnalité des candidats relève des pouvoirs discrétionnaires de l'AIPN et du jury;

b) l'occupation du bureau du chef de la division grecque par M. Ts. est un événement fortuit, un arrangement interne à la division grecque imposé par des raisons de caractère pratique; il ne s'agissait pas d'une décision de l'administration bien qu'une telle situation de fait ne soit pas en soi susceptible d'exercer la moindre influence sur l'AIPN.

7. Le *Conseil* considère ces moyens comme concernant exclusivement le CES. A titre subsidiaire, il se réfère aux exceptions et moyens de défense avancés par le CES.

C — *Illégalités de la proposition de nomination*

Illégalité de la proposition du bureau

1. Selon le *requérant,* la proposition du bureau du CES, du 17 octobre 1984, pour la nomination de M. Ts. est entachée d'*illégalité,* puisqu'il n'y avait pas de discussion sur les mérites comparatifs des candidats, mais simplement on avait arrêté la proposition du secrétaire général déjà prise d'avance. Le requérant aurait demandé les procès-verbaux de cette réunion sans qu'il ait été fait droit à cette demande.

Il soutient qu'il a la quasi-certitude que les deux candidats étaient pratiquement classés ex aequo et, dans de telles circonstances, il serait généralement admis que le choix porte sur le candidat le plus âgé. En plus, le requérant aurait sept ans d'expérience professionnelle de plus que M. Ts., les deux auraient exercé alternativement les fonctions de chef, sans que le moindre reproche soit fait au requérant et, enfin, les connaissances linguistiques du requérant dépasseraient de loin celles de M. Ts.

2. Le *CES* soutient qu'il y avait eu examen comparatif et attentif des titres et mérites des candidats. S'il n'y avait pas discussion proprement dite, cela est dû au fait qu'il y avait consensus, et toute discussion était

superflue. Chaque membre du bureau serait en possession d'un exemplaire de la liste d'aptitude et il incomberait à chacun de manifester son désaccord avec la proposition du secrétaire général, s'il ne la partageait pas.

Le CES soutient encore que les compétences du requérant n'étaient pas plus déterminantes que celles de M. Ts., les deux candidats n'avaient pas réellement exercé alternativement les fonctions de chef de division, parce que le requérant l'évitait, et la seule ancienneté d'un fonctionnaire ne constitue pas un élément décisif dans l'appréciation de ses mérites.

3. Le *Conseil* ne se considère pas concerné par ce moyen et, à titre subsidiaire, se réfère aux exceptions et moyens de défense avancés par le CES.

4. Dans sa *réplique*, le requérant joint une attestation d'un des conseillers (membres) grecs au bureau, selon laquelle il n'y aurait eu aucun examen des autres candidats se trouvant sur la liste d'aptitude. Il propose aussi d'examiner comme témoin un autre conseiller grec sur le déroulement de cette réunion.

5. Dans sa *duplique*, le CES signale qu'au cours de sa réunion du 20 novembre 1984 le bureau a approuvé le procès-verbal de sa réunion du 17 octobre 1984, sans qu'aucune remarque ne fut émise par l'un quelconque de ses membres, notamment en ce qui concerne la mention selon laquelle il aurait « examiné attentivement toutes les demandes... ». Un tel procès-verbal rédigé in tempore non suspecto présenterait davantage de force probante qu'une attestation établie pour les besoins de la cause plus d'un an après les faits.

Détournement de pouvoir

1. Le *requérant* soutient que, même au stade de la proposition, le détournement de pouvoir qui a vicié toute la procédure a continué. Il formule les allégations suivantes:

a) déjà pendant le premier concours, le requérant a été traité d'une façon inégale: aucun des membres du jury ne connaissait la langue hellénique; s'il est vrai qu'il ne peut plus attaquer ce concours, il n'en reste pas moins qu'à son occasion se sont produites des surprises étonnantes qui ont présagé les résultats du deuxième concours;

b) la limite d'âge a été baissée lors du concours LA/57/83, par rapport au concours LA/45/81, pour permettre la participation de M. Ts.;

c) à partir d'avril 1984, le requérant n'a même plus été consulté par le chef hiérarchique;

d) le directeur général aurait fait savoir, le 19 juillet 1984, que M. Ts. serait nommé au poste de chef de division; il aurait ainsi anticipé les décisions du bureau de la Commission et du Conseil;

e) à partir du même jour, le 19 juillet 1984, M. Ts. a commencé ouvertement ses fonctions de chef de division;

f) le même jour, une fête a été offerte par M. Ts. à ses amis et collègues pour célébrer l'heureux événement.

2. Le *CES* conteste formellement le bien-fondé en fait et en droit de ce moyen. Il répond, sur les différentes allégations, comme suit:

a) le requérant est forclos de relever des irrégularités du premier concours, n'ayant pas protesté à temps;

b) le requérant n'est pas recevable derb soutenir ce moyen, n'ayant émis aucune protestation au moment du concours; quant au fond, la limite d'âge a été abaissée dans l'intérêt du service afin de permettre à un plus grand nombre de candidats de se présenter, vu le fait que, dans le premier concours, il y avait un nombre limité de candidats dont aucun n'a été retenu; cette limite d'âge est aujourd'hui habituelle dans les concours de ce type;

c) le directeur général du CES et président du jury a convoqué, le 19 juillet 1984, tant le requérant que M. Ts. pour les informer qu'ils avaient réussi le concours et que la liste d'aptitude serait transmise au bureau du CES pour prendre sa position sur la nomination. Il n'est pas permis de voir là une quelconque anticipation de la nomination de M. Ts.;

d) est erronée l'affirmation du requérant selon laquelle il n'aurait pas été consulté par son chef hiérarchique;

e) l'interprétation que le requérant donne à la « fête de M. Ts. » lui est toute personnelle et tendancieuse et ne repose sur aucun élément de preuve et, par ailleurs, elle ne figure même pas dans son mémorandum du 19 septembre 1984.

3. Le *Conseil* se réfère aux arguments du CES, à titre subsidiaire.

4. Le *requérant* s'était réservé, dans les conclusions de sa requête, de demander des dommages-intérêts d'ordre moral. Cette demande n'est pas élaborée par la suite.

Sur les mesures d'instruction proposées par le requérant

Le *requérant* propose, en outre, plusieurs mesures d'instruction à l'appui de ses allégations. En particulier, il demande ce qui suit.

A — *Dépôt des documents*

a) Déposition des procès-verbaux du jury du concours, des rapports du jury et de la notation des candidats et de toutes les annexes.

b) Déposition des procès-verbaux de la réunion du 17 octobre 1984 du bureau du CES.

B — *Audition des témoins*

a) Convocation de M. Feilberg, chef de la division de la traduction danoise, en tant que témoin sur l'examen de la personnalité des candidats par le jury du concours.

b) Examen de M. Dracos, membre du bureau du CES, en tant que témoin sur les conditions de déroulement de la réunion du bureau du 17 octobre 1984.

c) Enfin, parmi les conclusions de la requête figure celle de « donner acte au requérant de son offre de prouver par témoins les divers faits ... exposés dans ... le recours ».

C. Kakouris
Juge rapporteur