CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 23 mars 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La Cour a été saisie le 7 août 1990 par la Commission d'un pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 12 juillet 1990 par la troisième chambre du Tribunal de première instance (ci-après « le Tribunal ») dans l'affaire T-35/89, Albani e. a./Commission (ci-après « l'arrêt querellé ») [1].

Contexte

2. Les faits qui sont à l'origine du recours sur lequel le Tribunal a statué par l'arrêt querellé ont déjà été exposés en détail à plusieurs reprises [2]. Au cours de la deuxième épreuve écrite du concours général COM/A/482 [3], les candidats devaient rédiger un texte de 800 mots maximum. Les textes plus longs ne seraient pas corrigés. Après le déroulement de l'épreuve, le jury a donné instruction aux correcteurs de ne pas corriger les manuscrits dépassant 1 200 mots.

Se fondant sur cette modification des conditions de la deuxième épreuve écrite, Albani et d'autres candidats non reçus ont formé un recours contre les décisions du jury du concours par une requête déposée au greffe de la Cour le 25 mai 1988. Par ordonnance du 15 novembre 1989, la Cour a renvoyé l'affaire devant le Tribunal de première instance en application de l'article 14 de la décision du Conseil, du 24 octobre 1988, instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes. Devant le Tribunal, la Commission a exposé que cinq candidats seulement avaient profité de l'instruction incriminée donnée aux correcteurs et qu'ils n'apparaissaient pas sur la liste des lauréats du concours établie le 26 mai 1988. La Commission n'a cependant pas pu apporter au Tribunal la preuve de ses affirmations car il est apparu que tous les dossiers concernés avaient disparu.

Le Tribunal a annulé « la décision du jury du concours COM/A/482 concernant la correction de la deuxième épreuve écrite, ainsi que les actes de la procédure ultérieure du concours » et il a condamné la Commission aux dépens.

3. Par demande déposée au greffe de la Cour le 7 août 1990, la Commission a formé le pourvoi sur lequel nous présentons aujourd'hui nos conclusions. Par une série d'ordonnances datées du 15 novembre 1990, la Cour a admis un grand nombre de parties à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission, conformément à l'article 123 du règlement de procédure [4].

* Langue originale: le néerlandais.

1 — Rec. 1990, p. II-395.

2 — Voir l'arrêt querellé lui-même et le rapport d'audience de la présente procédure de pourvoi.

3 — L'avis de concours a été publié le 12 février 1987 au JO 1987, C 34, p. 15.

4 — Voir les ordonnances que la Cour a rendues le 15 novembre 1990 dans l'affaire C-242/90 P et par lesquelles Allen e.a., Anchia e.a., André e.a., Buggenhout e.a., la Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) et Zubizarreta e.a. ont été admis à intervenir dans l'affaire.

Les parties défenderesses sont les requérantes à la procédure devant le Tribunal ainsi que l'Union Syndicale Bruxelles, partie intervenante en première instance.

4. Convaincue que l'arrêt querellé l'obligeait à licencier les fonctionnaires qui avaient déjà été nommés sur la base du concours général, la Commission a introduit au greffe de la Cour une demande de sursis à l'exécution de cet arrêt. Par une ordonnance de référé rendue le 27 novembre 1990, le Président de la Cour a constaté « que, en attendant la décision de la Cour sur le pourvoi, la Commission n'est pas obligée de retirer les nominations intervenues avant la date de l'arrêt du Tribunal » [5]. La demande de sursis étant donc sans objet, le Président l'a rejetée.

5. Les 3 et 8 octobre 1990, un certain nombre de lauréats du concours qui n'avaient pas encore été nommés ont introduit devant le Tribunal une demande en tierce opposition mettant en cause l'arrêt querellé. En attendant que le Tribunal statue sur ces demandes, la procédure devant la Cour a été suspendue. [6] Par les ordonnances qu'il a rendues le 26 mars 1992, le Tribunal a rejeté les demandes en tierce opposition comme étant irrecevables [7], après quoi la présente procédure de pourvoi a pu poursuivre son cours normal.

5 — Ordonnance du Président de la Cour du 27 novembre 1990, affaire C-242/90 P-R, Rec. 1990, p. I-4329, point 24.

6 — Ordonnance du Président de la Cour du 6 février 1991, non publié dans le Recueil.

7 — Selon le Tribunal, les demandeurs n'avaient pas démontré à suffisance de droit qu'ils n'avaient pas été en mesure d'intervenir dès le début de la procédure en première instance. Ordonnance du Tribunal du 26 mars 1992, affaire T-35/89 TO 1, Zubizarreta e.a./Albani, Rec. 1992, p. II-1599. Ordonnance du Tribunal du 26 mars 1992, affaire T-35/89 TO 2, Buggenhout e.a./Albani, non publié dans le Recueil.

6. La Commission s'incline devant la décision du Tribunal annulant la décision du jury du concours COM/A/482 qui avait modifié les critères de correction de la deuxième épreuve écrite. Elle demande cependant l'annulation de l'arrêt querellé en ce qu'il annule tous les actes de la procédure du concours à compter de la correction de la deuxième épreuve écrite sans limiter les conséquences de cette annulation au seul rétablissement des droits des parties requérantes. Elle se fonde à cet égard sur les principes généraux de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de proportionnalité ainsi que sur la jurisprudence constante tant de la Cour que du Tribunal. Elle ajoute que l'arrêt querellé serait en outre insuffisamment motivé.

Violation des principes généraux de la sécurité juridique, de la confiance légitime, de proportionnalité et du soin à apporter dans l'appréciation comparative des intérêts en présence

7. L'arrêt querellé dispose notamment que:

« (point 43) ... La méconnaissance de la limite de 800 mots, si elle s'est avérée substantielle, constitue une irrégularité de nature à vicier tant la décision litigieuse du jury concernant la correction de l'épreuve que la procédure ultérieure.

(point 44) Toutefois, s'agissant d'un concours général de recrutement sur titres et épreuves, dont le déroulement s'effectue en plusieurs étapes, l'irrégularité apparue dans une étape intermédiaire ne justifie l'annulation de la décision attaquée que si le vice a faussé le résultat du concours...

(point 51) [La partie défenderesse] n'a pas apporté la preuve de son argument principal selon lequel cinq candidats seulement ont légèrement dépassé la limite de 800 mots et selon lequel ces cinq personnes ne figurent pas sur la liste des lauréats.

(point 52) Dans ces conditions, le Tribunal n'est pas en mesure de vérifier si le principe d'égalité de traitement des candidats a été respecté lors de la correction de la deuxième épreuve écrite ni si ce vice a pu fausser le résultat final du concours.

(point 53) Par conséquent, il convient de faire droit aux conclusions des requérants et d'annuler la correction de la deuxième épreuve écrite du concours COM/A/482, ainsi que les actes ultérieurs de la procédure... ».

8. Il est de jurisprudence constante à la Cour dans les affaires de fonctionnaires que l'irrégularité d'un concours organisé en vue de constituer une liste de réserve n'entraîne *pas* automatiquement l'annulation de l'ensemble du résultat du concours. En revanche, cette irrégularité doit donner lieu à un rétablissement équitable des droits des parties qu'elle désavantage [8].

Cette jurisprudence est applicable même lorsque, en raison de circonstances imputables à une institution communautaire organisatrice d'un concours général, le juge communautaire se trouve dans l'impossibilité de définir avec précision quelle influence une irrégularité déterminée a eu sur le déroulement ultérieur et sur le résultat d'un concours. C'est la conclusion qui découle de l'arrêt Detti du 14 juillet 1983 [9].

9. Dans l'affaire Detti, la Cour avait été saisie d'un recours introduit par une candidate à un concours pour lequel des épreuves étaient organisées aussi bien à Bruxelles qu'à Luxembourg. Il est apparu ultérieurement que les épreuves du concours n'étaient pas identiques à Bruxelles et à Luxembourg de sorte qu'il avait fallu appliquer une compensation. Interrogée par la Cour, l'administration n'a pas pu exposer les critères spécifiques qui avaient été appliqués lors de la correction. La Cour a alors déclaré que « (d)ans ces conditions, (elle) ne peut pas vérifier si des critères objectifs ont été appliqués et notamment si l'égalité entre les candidats a été respectée ». Contrairement à l'attitude adoptée par le Tribunal dans l'arrêt querellé, la Cour n'en a pas déduit que l'ensemble du concours devait être annulé. Il a au contraire décidé que:

« S'agissant d'un concours général organisé pour la constitution d'une réserve de recrutement, les droits de la requérante sont 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 — Voir arrêt du 4 décembre 1975, affaire 31/75, Costacurta/Commission, Rec. 1975, p. 1563, point 17; arrêt du 30 novembre 1978, affaires jointes 4/78, 19/78 et 28/78, Salerno e.a./Commission, Rec. 1978, p. 2403, point 35; arrêt du 5 avril 1979, affaire 117/78, Orlandi/Commission, Rec. 1979, p. 1613, point 25; arrêt du 28 juin 1979, affaire 255/78, Heirwegh e.a./Commission, Rec. 1979, p. 2323, point 15; arrêt du 18 février 1982, affaire 67/81, Ruske/Commission, Rec. 1982, p. 661, point 13; arrêt du 13 mai 1982, affaire 16/81, Alaimo/Commission, Rec. 1982, point 15. Voir également les conclusions de l'avocat général M. Rozès qui figurent en annexe à l'arrêt du 9 juin 1983, affaire 225/82, Verzyck/Commission, Rec. 1983, p. 1991, 2010.

9 — Arrêt du 14 juillet 1983, affaire 144/82, Detti/Cour de justice, Rec. 1983, p. 2421, point 33.

Dans un arrêt qu'il a rendu postérieurement à l'arrêt querellé, le Tribunal s'est lui aussi rangé à ce point de vue [10]. Plus tard encore, il a de nouveau affirmé dans un arrêt qu'il a rendu le 5 décembre 1990:

« En outre, il serait contraire au principe de bonne administration qu'un vice de procédure ne concernant qu'un seul fonctionnaire conduise à mettre en cause l'ensemble des promotions de tous les fonctionnaires inscrits sur la liste » [11].

10. La jurisprudence que nous venons de citer est fondée sur la nécessité de trouver une solution d'équilibre entre les intérêts des candidats désavantagés par une irrégularité commise dans un concours et les intérêts des autres candidats [12]. Cette nécessité de ménager soigneusement les divers intérêts en présence est un principe général de bonne administration, en l'espèce de bonne juridiction, qui est consacré par le droit communautaire. Ce principe exige du juge non seulement qu'il s'efforce, pour des raisons de sécurité juridique, de rétablir de manière équitable les candidats lésés dans leurs droits mais également qu'il prenne en considération la confiance légitime des candidats déjà sélectionnés et/ou nommés [13]. Cela signifie en l'espèce que dans la recherche d'une solution en cas de procédure de recrutement irrégulière, le juge doit comparer deux types de dommage et les mettre en balance: le dommage réel subi par les candidats lésés et qui doit être réparé de manière équitable, d'une part, et le dommage potentiel que les autres candidats subiraient en conséquence de la mesure de réparation envisagée, d'autre part.

11. L'obligation de rechercher avec soin une solution d'équilibre des divers intérêts en présence et de mettre en balance les dommages réel et potentiel apparaît clairement dans la jurisprudence de la Cour relative à des affaires de fonctionnaires. C'est ainsi que dans l'arrêt Oberthür/Commission qu'elle a rendu en 1980 [14], la Cour a dit pour droit:

« Il ressort des considérations qui précèdent que la Commission a commis une faute de service en mettant ou en laissant la requérante dans une situation moins favorable que les autres fonctionnaires promouvables. Dès lors, la procédure de promotion en B 2 pour l'année 1978 a été entachée d'une irrégularité en ce qui concerne la requérante. » (point 11)

10 — Arrêt du 22 juin 1990, affaires jointes T-32/89 et T-39/89, Marcopoulos/Cour de justice, Rec. 1990, p. II-281, point 44.

11 — Arrêt du 5 décembre 1990, affaire T-82/89, Marcato/Commission, Rec. 1990, p. II-735, point 51.

12 — D'autres intérêts peuvent également mériter protection comme par exemple l'intérêt d'un service (et de ses usagers) ou la nécessité d'assurer la continuité d'un service public. Voir l'arrêt du 13 février 1979, affaire 24/78, Martin/Commission, Rec. 1979, p. 603, point 10. Pour un autre exemple dans lequel il a fallu trouver une solution d'équilibre entre divers intérêts dans une affaire de fonctionnaires, cf. l'arrêt du 27 octobre 1976, affaire 130/75, Prais/Conseil, Rec. 1976, point 15.

13 — La Cour se réfère au principe de sécurité juridique en vertu duquel la confiance légitime des intéressés mérite protection. Arrêt du 4 juillet 1973, affaire 1/73, Westzucker, Rec. 1973, p. 723, point 13. Pour une application de ces principes dans le cadre de recours en annulation introduit par des fonctionnaires: arrêt du 19 mai 1983, affaire 289/81, Mavridis/Parlement, Rec. 1983, p. 1731, point 21; arrêt du 29 juin 1988, affaire 124/87, Gritzmann-Martignoni/Commission, Rec. 1988, p. 3491, point 18; arrêt du 7 février 1991, affaires jointes T-18/89 et T-24/89, Tagaras/Cour de justice, Rec. 1991, p. II-53, point 40; arrêt du 18 février 1993, affaire T-45/91, Mc Avoy/Parlement, Rec. p. II-83, point 56.

14 — Arrêt du 5 juin 1980, affaire 24/79, Rec. 1980, p. 1743. Cet arrêt a été suivi par le Tribunal dans l'arrêt Marcato, point 51.

D'une part, la Cour en a déduit que:

« L'annulation des promotions des 40 fonctionnaires effectivement promus en B 2 constituerait une sanction excessive de l'irrégularité commise... » (point 13).

D'autre part, la Cour a veillé aux intérêts du fonctionnaire lésé en jugeant qu'une indemnité à déterminer ex aequo et bono « constitue, en l'occurrence, la forme de réparation qui correspond le mieux à la fois aux intérêts de la requérante et aux exigences du service » (point 14) [15].

12. Dans l'arrêt déjà cité Martin/Commission du 13 février 1979, la Cour a procédé à un examen analogue des intérêts en présence mais elle a abouti cette fois à la conclusion inverse [16]. Dans cet arrêt, qui portait également sur un recours en annulation dirigé contre une décision d'un jury de concours, la Cour a annulé la décision incriminée « ainsi que la procédure ultérieure du concours et la nomination intervenue à sa suite ». C'est la nature particulière de l'espèce qui explique que la Cour a choisi ici de prononcer l'annulation d'une manière aussi drastique plutôt que d'opter pour une forme moins radicale de rétablissement des candidats lésés dans leurs droits. Le litige portait en effet sur un concours dans lequel seuls deux candidats avaient été admis aux épreuves écrites. Après avoir constaté que le sujet de l'épreuve avait été choisi de telle manière que l'un des deux candidats se trouvait avantagé de manière sensible, la Cour a décidé d'annuler aussi bien la décision du jury de ne pas admettre à l'épreuve orale le candidat défavorisé que la procédure ultérieure du concours et la nomination intervenue à sa suite. Il n'y a aucune raison de s'étonner de la direction prise par la Cour dès lors qu'elle n'avait pas, dans cette affaire, à tenir compte de la confiance légitime d'un grand nombre d'autres candidats.

13. Cette jurisprudence nous amène à penser que dans l'arrêt querellé, le Tribunal n'a pas adopté une solution ménageant l'équilibre entre les intérêts en présence. Il a en effet annulé une procédure de concours qui avait permis la sélection de 67 candidats jugés aptes et la nomination d'au moins 38 d'entre eux au motif que cette procédure comportait des irrégularités portant atteinte aux droits de 4 candidats malheureux, à savoir les requérants en première instance. Selon nous, il ressort des passages de l'arrêt querellé que nous avons cités plus haut (au point 7) qu'en prononçant la nullité, le Tribunal s'est préoccupé de manière trop unilatérale de rétablir les parties requérantes dans leurs droits sans prendre aucunement en considération la situation juridique des autres parties concernées. Il est possible qu'il se soit laissé guider dans sa décision par le fait que la Commission avait égaré les copies des épreuves et qu'elle ne pouvait, en conséquence, pas prouver ses affirmations. Cet élément ne justifie cependant pas à lui seul que l'on prenne une sanction drastique de nullité telle que celle que le Tribunal a prononcéee dans l'arrêt querellé lorsqu'il n'est pas démontré qu'eu égard à tous les intérêts qui sont en jeu dans ce litige, cette sanction est strictement nécessaire pour garantir que les candidats lésés soient rétablis de manière équitable dans leurs droits.

15 — Voir également les conclusions de l'avocat général M. Warner qui sont annexées à l'arrêt du 12 octobre 1978, affaire 86/77, Ditterich/Commission, Rec. 1978, p. 1855, 1876: (E)n supposant que la validité de la liste constitue un élément essentiel de la validité de ces promotions, son annulation pourrait causer aux fonctionnaires dont les noms y figuraient un tort dans l'ensemble disproportionné par rapport au préjudice subi par le requérant.

16 — Voir note 12.

14. Nous en concluons donc que l'arrêt querellé comporte une violation d'un principe général du droit communautaire, à savoir le principe qui exige que l'on procède avec soin à une mise en balance des intérêts en présence, en ce que, pour ce qui concerne les actes pris dans le cadre du concours COM/A/482, le Tribunal n'a pas recherché une solution d'équilibre des divers intérêts en présence et, en particulier, parce qu'il n'a pas examiné le point de savoir si, pour rétablir les parties requérantes dans leurs droits de manière équitable, la sanction qui s'imposait était bel et bien la nullité avec toutes les conséquences qu'une telle annulation — qui est en outre mal délimitée (voir les points 17 et ss. plus bas) — entraîne pour les autres candidats.

Motivation insuffisante de l'arrêt querellé

15. La Commission affirme encore en des termes assez généraux que l'arrêt querellé est insuffisamment motivé. Il nous semble pouvoir déduire de la demande de pourvoi que la Commission souhaite en particulier attirer l'attention de la Cour sur deux prétendues lacunes dans la motivation. D'une part, l'arrêt querellé se serait écarté de la jurisprudence constante sans en indiquer la raison (voir le point 16 plus bas) et, d'autre part, le Tribunal n'aurait pas indiqué avec suffisamment de précision quels actes pris dans le cadre du concours COM/A/482 ont été annulés (voir les points 17 à 24 plus bas).

16. Nous avons démontré plus haut (aux points 8 et 9) que l'arrêt querellé s'écarte de la jurisprudence constante tant de la Cour que du Tribunal. Le Tribunal n'a cependant indiqué nulle part la raison pour laquelle il a pris ses distances vis-à-vis de la jurisprudence alors qu'une telle explication était indiquée [17]. Nous n'estimons cependant pas que l'arrêt querellé soit entaché d'un vice de motivation sur ce point. En effet, le Tribunal n'est nullement tenu par la jurisprudence et il n'est donc pas obligé de fournir des explications lorsqu'il décide de prendre ses distances vis-à-vis de celle-ci.

17. En revanche, nous rejoignons la Commission pour affirmer que l'arrêt querellé présente des lacunes en ce que l'exposé des motifs n'indique pas de manière claire et nette quels actes sont annulés dans le dispositif.

18. Comme nous l'avons dit, outre la décision du jury concernant la correction de la deuxième épreuve écrite, l'arrêt querellé annule également « les actes de la procédure ultérieure du concours ». Les parties sont en total désaccord sur le point de savoir quels actes le Tribunal a ainsi entendu annuler.

19. Selon la Commission, l'arrêt annule également la liste des lauréats du concours *et* les nominations intervenues sur la base de cette liste [18]. Elle semble se baser à cet égard sur la jurisprudence de la Cour selon laquelle « lorsque la Cour annule une décision, l'auteur de celle-ci est obligé d'*abroger* ou, pour le moins, de ne pas appliquer une décision ultérieure, purement confirmative de la première » (souligné par nous) [19].

17 — Cette jurisprudence constante n'est même pas évoquée dans l'arrêt querellé qui ne fait pas le moindre référence à la jurisprudence de la Cour ou du Tribunal.

18 — La Commission semble maintenir ce point de vue même après l'ordonnance en référé du Président de la Cour. Voir les observations qu'elle a présentées sur les mémoires déposés par les parties intervenantes, point 4.

19 — Arrêt du 26 mai 1971, affaires jointes 45/70 et 49/70, Bode/Commission, Rec. 1971, p. 465, point 12.

L'Union Syndicale Bruxelles estime elle aussi que l'arrêt porte annulation aussi bien de la liste d'aptitude que des nominations intervenues entre-temps mais elle se fonde sur d'autres motifs. Selon elle, toute autre interprétation de l'arrêt querellé n'offrirait pas aux parties requérantes en première instance un rétablissement suffisant de leurs droits [20].

20. Les fonctionnaires déjà nommés estiment que l'arrêt vise éventuellement la liste d'aptitude mais certainement pas les nominations déjà intervenues [21]. Ils fondent leur conviction en premier lieu sur l'annexe III au statut des fonctionnaires. Conformément à l'article 5 de cette annexe, la procédure de concours se clôture par l'établissement de la liste d'aptitude et la transmission de celle-ci à l'autorité investie du pouvoir de nomination. La nomination des fonctionnaires *ne* ferait donc *pas* partie de la procédure de concours frappée d'annulation [22].

Les fonctionnaires déjà nommés se réfèrent également à la réouverture de la procédure du concours COM/A/482 décidée par la Commission après que le Tribunal eut rendu l'arrêt querellé [23]. Les « candidats lauréats du concours déjà nommés fonctionnaires » n'ont pas été admis au concours réouvert. Dans l'hypothèse où leur nomination serait tout de même annulée, cela signifierait, selon les fonctionnaires déjà nommés, que le principe d'égalité n'a pas été respecté lors de la réouverture du concours [24].

Certains des fonctionnaires déjà titularisés se prévalent enfin du principe de la nomination à vie et du principe du droit à la carrière auquel pourraient prétendre les fonctionnaires des Communautés européennes [25].

21. Les lauréats du concours COM/A/482 qui n'ont pas encore obtenu leur nomination affirment, quant à eux, que l'arrêt querellé soit a annulé la liste d'aptitude et les nominations déjà intervenues soit qu'il n'a annulé ni la liste ni les nominations. En effet, une « dissociation » de la liste d'aptitude et des nominations et donc la création d'une distinction entre les lauréats déjà nommés et les lauréats qui ne l'ont pas encore été, seraient parfaitement arbitraires. Cette dissociation et cette distinction seraient d'autant plus arbitraires que la procédure de titularisation de certains lauréats qui n'ont pas encore été nommés se trouvait déjà à un stade très avancé au moment où le Tribunal a rendu l'arrêt querellé. Si, par son arrêt, le Tribunal avait voulu établir une telle distinction, il aurait au moins dû en exposer les motifs, ce qu'il n'a pas fait [26].

20 — Observations écrites, point 2.

21 — Voir les observations écrites présentées par les parties intervenantes André e.a. et Allen e.a., points 11 et 12. Les observations déposées par Anchia e.a. sont moins explicites.

22 — Voir arrêt du 16 octobre 1984, affaire 257/83, Williams/Cour des comptes, Rec. 1984, p. 3547, point 10: D'autre part, la décision de nomination... a clos la procédure de concours.

23 — Communication 91/C 197/08 de la Commission (portant) réouverture du concours COM/A/482, JO 1991, C 197, p. 14.

24 — Observations écrites présentées par les parties intervenantes Anchia e.a., points 9 et 10.

25 — Observations écrites présentées par les parties intervenantes Anchia e. a., point 11. Selon la Fédération de la fonction publique européenne (FFPE), ces principes seraient inscrits à l'article premier du statut des fonctionnaires: observations écrites de la FFPE, p. 4.

26 — Voir les observations écrites présentées par les parties intervenantes Zubizarreta e.a. et Buggenhout e.a. (points 27 et 63-64).

22. Voici ce que le Président de la Cour a déclaré dans son ordonnance de référé [27]:

« (point 21) Il convient, à ce stade, de constater que ni la procédure devant le Tribunal ni le dispositif de l'arrêt du Tribunal n'ont visé ou ne visent les nominations déjà intervenues suite au concours litigieux.

(point 22) En effet, la procédure de concours, telle que fixée à l'annexe III du statut, s'achève par l'établissement de la liste d'aptitude et la transmission de celle-ci à l'autorité investie du pouvoir de nomination, accompagnée du rapport motivé du jury. L'annulation par le Tribunal des actes de la procédure ultérieure du concours, outre l'annulation de la décision du jury concernant la correction de la deuxième épreuve écrite, ne peut ainsi que concerner, *tout au plus*, l'annulation de la liste d'aptitude....

(point 24) Il y a lieu, en conséquence, de constater que, *en attendant la décision de la Cour sur le pourvoi*, la Commission n'est pas obligée de retirer les nominations intervenues avant la date de l'arrêt du Tribunal. » (souligné par nous)

23. On aura compris à la lecture de ce qui précède que la décision d'annulation que comporte l'arrêt querellé est susceptible de plusieurs interprétations très divergentes (puisque l'arrêt pourrait avoir annulé la liste d'aptitude et les nominations intervenues sur la base de celle-ci, qu'il pourrait n'avoir annulé que la seule liste ou encore qu'il n'aurait annulé ni la liste ni les nominations). La seule conclusion qui nous semble possible, c'est que l'arrêt querellé manque de clarté. Il n'apparaît nulle part dans l'arrêt qu'outre la décision du jury concernant la correction de la deuxième épreuve écrite, le Tribunal entendait ou n'entendait pas annuler également la liste d'aptitude issue du concours. Comme il est indiqué dans l'exposé des motifs de l'ordonnance de référé que nous avons citée plus haut, le dispositif de l'arrêt querellé ne pouvait pas viser les nominations déjà intervenues suite au concours litigieux [28]. Même sur ce point, l'arrêt querellé est néanmoins tout sauf explicite.

24. Aux termes de l'article 176, premier alinéa du traité CEE, une institution communautaire, en l'espèce la Commission, auteur d'un acte annulé par décision judiciaire est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt d'annulation. En revanche, le juge communautaire ne peut pas condamner lui-même cette institution à prendre certaines mesures d'exécution spécifiques [29]. Cela n'empêche cependant pas — justement pour permettre à l'institution concernée de prendre les mesures nécessaires — que le juge doit indiquer sans équivoque quels actes il annule précisément.

En n'indiquant pas quels « actes de la procédure ultérieure du concours » sont visés par l'annulation qu'il a prononcée, le Tribunal empêche en outre la Cour de vérifier,

27 — Voir la note 5.

28 — Dans l'hypothèse contraire, le Tribunal aurait statué ultra petita puisque le recours formé devant le Tribunal ne portait pas sur les nominations.

29 — Arrêt Verzyck/Commission, point 19.

conformément à l'article 51 du statut de la Cour, si l'arrêt querellé a enfreint le droit communautaire. La Cour a cependant jugé à plusieurs reprises dans des affaires de fonctionnaires également que « la motivation d'une décision faisant grief doit permettre à la Cour d'exercer son contrôle sur la légalité » [30]. Ce principe nous paraît intégralement applicable aux arrêts du Tribunal qui, à l'instar des décisions de nomination, sont eux aussi soumis au contrôle de la Cour, même s'ils le sont d'une manière différente.

25. Nous en concluons qu'en n'indiquant pas clairement quels actes pris par la Commission dans le cadre du concours COM/A/482 il entendait annuler par son arrêt, le Tribunal n'a pas suffisamment défini et motivé le dispositif de sa décision.

Conclusion

26. Lorsque le pourvoi est fondé, la Cour peut, conformément à l'article 54 du statut de la Cour, soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

Étant donné que, s'ils sont accueillis par la Cour, les moyens de nullité dont nous avons reconnu le bien-fondé plus haut sont susceptibles de donner lieu à une appréciation en fait, nous proposons à la Cour de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.

27. Eu égard aux observations que nous venons d'exposer, nous proposons à la Cour de statuer de la manière suivante:

« 1) L'arrêt que le Tribunal de première instance a rendu le 12 juillet 1990 dans l'affaire T-35/89, Albani e.a./Commission est annulé au motif que cet arrêt:

— prononce l'annulation des actes pris par la Commission dans le cadre du concours COM/A/482 sans examiner si, eu égard aux intérêts des autres candidats, cette annulation est strictement nécessaire pour le rétablissement équitable des candidats lésés dans leurs droits; et/ou

— n'indique pas clairement quels actes pris par la Commission dans le cadre du concours COM/A/482 sont annulés.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal. »

30 — Arrêt du 1er décembre 1983, affaire 18/83, Morina/Parlement, Rec. 1983, p. 4051, point 11. Voir déjà l'arrêt du 15 décembre 1966, affaire 62/65, Serio/Commission de la C. E. A., Rec. 1966, pp. 813, 826.