

Conclusions de l'avocat général M. Joseph Gand du 10 novembre 1965

Monsieur le Président, Messieurs les Juges,

M. Domenico Morina, engagé par le Parlement européen le 17 novembre 1958 sur contrat dit « de Bruxelles » avec un traitement correspondant à l'actuel grade B 3, a été ensuite titularisé par décision du 13 décembre 1962 et promu au grade C 1, échelon 1, à compter du 1^{er} mars 1962.

Il a posé sa candidature à un concours interne n° B 10, ouvert par avis du 1^{er} octobre 1964 en vue de pourvoir à un poste vacant d'assistant adjoint (carrière B 5 - B 4) à la direction générale de l'administration. L'avis précisait que le poste était à pourvoir au grade 5, que le concours aurait lieu sur titres; il mentionnait comme titres requis une bonne instruction générale du niveau de l'enseignement secondaire ou une expérience professionnelle garantissant le même niveau. En outre, on demandait des candidats une connaissance approfondie d'une des langues officielles des Communautés et une bonne connaissance d'une autre langue officielle de celles-ci; et, pour des raisons fonctionnelles, une bonne connaissance au moins de la langue française était exigée.

M. Morina fut informé que son nom était inscrit sur la liste d'aptitude dressée à la suite des opérations du jury, mais ce fut une candidate figurant également sur cette liste, M^{me} Louwage, qui, par décision du 19 novembre 1964, fut nommée à compter du 1^{er} décembre suivant au poste mis au concours et classée au grade 5. Par la suite, une décision du 5 février 1965 la promut, à compter de cette même date du 1^{er} décembre 1964, au grade 4.

C'est dans ces conditions que M. Morina vous a saisis, le 17 février 1965, d'un recours présenté comme ayant pour objet l'annulation du concours interne n° B 10 et, par voie de conséquence, de la décision du 19 novembre 1964 promouvant M^{me} Louwage à la carrière d'assistant adjoint au grade B 5. Ses conclusions tendent en outre à l'annulation de la promotion rétroactive de cet agent au grade B 4. Il vous demande d'ordonner la répétition du concours sur titres aux conditions antérieurement déterminées et entre les mêmes candidats valablement admis. Enfin, il voudrait voir ordonner le dépôt par l'institution défenderesse de certaines pièces, notamment celles relatives aux titres et aux nominations de M^{me} Louwage, et souhaiterait être admis à prouver par tous moyens que ses propres titres sont supérieurs à ceux de la candidate qui lui fut préférée.

I

Aux conclusions ainsi présentées le Parlement oppose diverses fins de non-recevoir. M. Morina ne serait pas recevable d'abord à demander l'annulation d'un concours, c'est-à-dire d'un ensemble d'actes, mais seulement d'un acte particulier dont il incriminerait la légalité. Sans doute pourrait-il postuler l'annulation de la décision du 19 novembre 1964 nommant M^{me} Louwage au poste vacant, mais, pour ce faire, il conteste simplement la liste d'aptitude établie par le jury; celui-ci disposant d'un pouvoir souverain d'appréciation, la discussion sur la qualité de ses titres serait donc vaine et son offre de preuves irrecevable. Enfin, il ne serait pas non plus recevable à critiquer la décision postérieure classant M^{me} Louwage au grade 4, car, étant lui-même fonctionnaire de la catégorie C, il n'a pas vocation à une promotion à l'intérieur de la catégorie B et est donc sans intérêt à demander l'annulation de la décision litigieuse.

Aucune de ces fins de non-recevoir ne nous paraît pouvoir être retenue.

En premier lieu, il est clair que le requérant demande l'annulation des opérations du jury, qu'il estime irrégulières, et qui auraient, par suite, vicié la nomination de M^{me} Louwage. Or, si le jury dispose d'un pouvoir d'appréciation — comme d'ailleurs l'autorité qui nomme — ce pouvoir n'est pas souverain, et doit s'exercer dans le cadre tant du statut et de son annexe III que des conditions fixées par l'avis de concours. C'est ainsi que par votre arrêt Alvino et autres du 14 juillet 1965 vous avez relevé que le jury d'un concours sur titres ayant commis un excès de pouvoir viciant l'établissement de la liste des candidats admis au concours, le concours était illégal et ne pouvait constituer une base légale pour des actes de nomination ou de promotion. Vous avez en conséquence annulé le concours lui-même et les nominations effectuées sur la base de ses résultats. M. Morina est donc recevable à critiquer les opérations du jury du concours n° B 10 et à invoquer l'irrégularité dont il les déclare entachées pour obtenir l'annulation de la décision du 19 novembre 1964 nommant M^{me} Louwage au grade B 5.

Reste la décision du 3 février 1965. Ses visas ne diffèrent de ceux de la précédente que par la mention de l'attribution d'un nouveau poste B 4 dans l'organigramme récemment publié au *Journal officiel*. Elle ne se borne pas à promouvoir M^{me} Louwage au grade B 4 à compter du 1^{er} décembre 1964, c'est-à-dire rétroactivement à la date même où avait pris effet l'acte consacrant les résultats du concours; elle précise en son article 3 qu'elle « annule et remplace la décision de promotion du 19 novembre 1964 ». D'après ses termes, elle constitue l'acte réel et définitif de nomination intervenu à l'issue du concours; M. Morina, ayant participé à ce dernier, est recevable à attaquer l'acte qui l'a clôturé, sans qu'on

puisse lui opposer que son appartenance à la catégorie C l'empêche de critiquer une promotion à l'intérieur de la catégorie B à laquelle il n'aurait pas vocation. On le peut d'autant moins que, lors de la procédure orale, le Parlement européen, cherchant à justifier l'octroi de ce grade par des considérations tirées de l'article 46, paragraphe 2, du statut, a soutenu que si M. Morina avait été classé en tête et nommé, il aurait bénéficié lui aussi, une fois le poste B 4 disponible, d'une promotion rétroactive dans ce grade.

Peut-être pourrait-on même en pure logique contester plutôt la recevabilité des conclusions dirigées contre la première décision, puisqu'à la date de l'introduction du recours elle avait déjà été rétroactivement annulée et rapportée et n'avait donc plus d'existence juridique. Mais ce serait pousser à l'extrême le goût de la logique et du paradoxe, et méconnaître la part de fiction qu'il y a dans toute annulation rétroactive d'un acte administratif. Tant que la décision nouvelle est contestée devant le juge et n'a donc pas acquis un caractère définitif, il est difficile de refuser, dès à présent, toute existence à la décision qu'elle prétend remplacer.

II

Nous examinerons donc successivement le bien-fondé des critiques formulées par M. Morina contre les décisions qu'il attaque.

1. Pour contester la régularité des opérations et, par voie de conséquence, de la nomination de M^{me} Louwage, il se fonde essentiellement sur ce qu'il s'agissait d'un concours sur titres et que le jury n'aurait pas fait une appréciation correcte de la valeur et de l'importance de ses titres par rapport à ceux de la candidate classée première. Au cours de la procédure écrite, il a énuméré ses qualifications, les appréciations dont il avait été l'objet de la part de ses supérieurs, et il a demandé avec insistance la production du dossier personnel de M^{me} Louwage, ce que vous n'avez pas cru devoir ordonner. Par la suite, le Parlement européen ayant communiqué spontanément le rapport du jury, c'est autour de ce document que la discussion s'est concentrée à l'audience.

Vous avez entre les mains ce procès-verbal qui comporte huit pages dactylographiées. Le jury définit d'abord comment il comprend sa mission, compte tenu de l'avis de concours; il conclut que sans se limiter au niveau des études poursuivies, il doit examiner les qualités des candidats, telles que leur dossier de fonctionnaire les révèle, dans six domaines qu'il énumère. Toutefois, ces divers titres n'ayant pas la même importance, il faudra « après les avoir examinés séparément, non les additionner simplement, mais les comparer en les pondérant ».

Effectivement, le jury, après avoir procédé à un examen analytique des titres des divers candidats dans les domaines qu'il a

retenus, compare minutieusement leur situation avant de dresser la liste d'aptitude établie par ordre de mérite.

M. Morina fait aux opérations ainsi décrites deux ordres de critiques. Les unes de méthode : pour se conformer aux dispositions du troisième alinéa de l'article 5 de l'annexe III, le jury aurait dû établir les critères sur la base desquels il entendait fonder son appréciation avant d'examiner individuellement les titres des candidats; il aurait dû décider également de quel nombre de points ou de quels coefficients serait affecté chaque titre retenu par lui. Le procès-verbal montre que le jury, contrairement à ce que soutient le requérant, a bien défini les critères qu'il comptait appliquer avant tout examen des situations individuelles des candidats. Nous ne croyons pas d'autre part qu'il y ait eu pour lui une obligation de dresser un véritable barème que ne prévoit aucun texte; en décidant de pondérer les divers titres examinés, il nous paraît avoir adopté une méthode qui n'appelle aucun reproche.

Le requérant conteste aussi les divers critères retenus par le jury et l'importance qu'il leur a attribuée. Ses critiques sont diverses mais elles reposent toujours plus ou moins nettement sur l'identification des « titres » avec les « titres universitaires »; l'avis de concours ayant réclamé des candidats une bonne instruction générale du niveau de l'enseignement secondaire, celui qui peut justifier des diplômes les plus élevés serait nécessairement celui qui a les meilleurs titres. M. Morina estime qu'étant docteur en droit, et seul à pouvoir se prévaloir d'un tel diplôme, il devait être classé en tête de la liste d'aptitude. Le jury a considéré au contraire qu'il devait envisager plus généralement les « mérites » des candidats dans tous les domaines qui pouvaient révéler leur aptitude à occuper l'emploi mis au concours, et nous pensons qu'on ne peut en effet limiter les titres aux titres universitaires.

Dans son examen, le jury a tenu compte des éléments suivants : titres universitaires et scolaires, ou expérience professionnelle équivalente — notes professionnelles précédemment obtenues dans le service — résultats obtenus au cours de concours précédents — connaissances linguistiques — grade et ancienneté dans ce grade — ancienneté dans le service.

M. Morina reproche en particulier au jury d'avoir tenu compte des notes professionnelles des candidats, pratique qui serait condamnée par l'arrêt Alvino. Contrairement à ce qu'il croit, votre arrêt ne s'est pas prononcé sur ce point qui avait été effectivement soulevé par certains demandeurs; mais, nous estimons personnellement, comme nous l'avions dit alors, que puisqu'il s'agit de peser la valeur de candidats déjà dans les cadres, il est parfaitement logique de rechercher notamment comment ils ont manifesté cette valeur dans l'exercice de leurs fonctions. Quant aux appréciations portées sur son compte, certaines élogieuses, d'autres plus réservées, il appartenait au jury de voir l'importance qu'il estimait

devoir leur attribuer. M. Morina signale notamment que, d'après le rapport du jury, deux certificats qu'il estime essentiels émanant de ses chefs hiérarchiques directs n'auraient pas été intégrés à son dossier personnel; à supposer qu'il y ait là une irrégularité administrative, elle est sans influence sur la procédure actuelle, dès lors qu'il n'est pas contesté que le jury a eu effectivement connaissance de ces documents.

Autre grief enfin : le jury ne pouvait, comme il l'a fait, tenir compte des résultats obtenus par les candidats lorsqu'ils s'étaient présentés à des concours antérieurs. La pratique serait certainement condamnable si le jury s'était borné à calquer son appréciation sur celle de ses prédécesseurs; mais nous ne pensons pas qu'on puisse lui reprocher d'avoir tenu compte de cet élément parmi d'autres pour établir l'aptitude de ceux qu'il avait à juger.

Si nous avons été amené, en raison des critiques très vives qui lui étaient adressées, à discuter de façon approfondie un rapport aussi complet et aussi consciencieux, nous n'entendons pas cependant méconnaître les larges pouvoirs que les auteurs du statut ont entendu accorder au jury. La liberté de celui-ci ne se trouve limitée que sur deux points : le respect des dispositions du statut et de l'avis de concours, l'obligation de ne pas se fonder sur des faits matériellement inexacts; mais, sous ces réserves, il lui appartient, dans le cadre des critères qu'il a régulièrement fixés, de former librement son jugement sur la valeur respective des divers candidats et vous ne pouvez substituer votre appréciation à la sienne. En l'espèce, nous pensons que les opérations auxquelles il a procédé ne sont entachées d'aucune irrégularité. La décision du 19 novembre 1964 nommant M^{me} Louwage au poste vacant n'étant critiquée que sur le fondement de la procédure suivie par le jury, nous vous proposerons de rejeter les conclusions tendant à son annulation.

2. Quant à la décision du 5 février 1965 qui, annulant rétroactivement la précédente, nomme M^{me} Louwage au grade B 4 à compter du 1^{er} décembre 1964, M. Morina en conteste également la régularité. Nous vous avons dit que nous estimions ses conclusions recevables, mais sont-elles fondées?

L'avis de concours portant sur l'emploi d'assistant-adjoint (carrière B 5 - B 4) précisait que le poste était à pourvoir au grade B 5 et c'est effectivement à ce grade que M^{me} Louwage a été nommée d'abord. Comment caractériser et comment justifier la décision qui, presque aussitôt, lui attribue rétroactivement le grade B 4?

L'institution défenderesse nous dit d'abord qu'il ne s'agit pas d'une promotion qui n'aurait pu intervenir que six mois après l'acquisition du grade et suivant la procédure prévue à l'article 45 du statut; sur ce point nous admettons son analyse. Elle ajoute qu'il ne s'agit pas non plus d'une nomination « primaire », mais d'une régularisation administrative opérée conformément aux

exigences statutaires et budgétaires, et ici nous observerons que, quelle que soit la qualification qu'on lui donne, l'acte a les mêmes effets qu'une nomination « primaire », puisqu'il est rétroactif.

Les exigences auxquelles se réfère le Parlement sont les suivantes : M^{me} Louwage détenait, avant d'être reçue au concours, le grade C 1 dont le traitement est égal à celui du grade B 4; comme l'article 46, alinéa 2, du statut prévoit qu'en aucun cas le fonctionnaire promu ne reçoit dans son nouveau grade un traitement de base inférieur à celui qu'il eût perçu dans son ancien grade, elle aurait dû, en toute hypothèse, être nommée aussitôt au grade B 4. Elle ne l'a pas été parce que, lors de sa nomination comme de l'avis de vacance, il n'y avait pas de poste de ce grade disponible, mais ce poste ayant été accordé à l'organigramme publié au *Journal officiel* du 1^{er} décembre 1964 l'institution défenderesse estime qu'elle était tenue d'en faire bénéficier aussitôt M^{me} Louwage. Le requérant ayant fait allusion à l'octroi d'une indemnité compensatrice, le Parlement répond que cette solution n'est pas prévue par le statut, et, à défaut de texte, doit être considérée comme illégale.

Ici, nous hésitons beaucoup à suivre cette argumentation. Que le statut permette dans certains cas d'attribuer une indemnité compensatrice, c'est certain, puisque c'est le régime qui a été appliqué à M^{me} Louwage avant la création du poste B 4, ainsi qu'il résulte de la lettre à elle adressée le 24 novembre 1964 par le directeur général de l'administration, lettre qui se réfère d'ailleurs aux dispositions de l'article 46, alinéa 2, du statut; nous ne voyons pas pourquoi ce système n'aurait pas continué ensuite, l'article 46 se bornant à garantir à l'agent promu le maintien de son traitement.

Par ailleurs, il paraît peu conforme au statut fondé sur le système des carrières de nommer immédiatement l'agent qui a passé un concours au grade supérieur de la carrière; on aboutit ainsi à éliminer pratiquement la promotion comme moyen de pourvoir aux vacances d'emploi, alors qu'elle figure en tête des modalités prévues à l'article 29 du statut.

Au cas particulier, il faut souligner surtout que l'avis de vacance prévoyait expressément que l'emploi serait pourvu au grade B 5. La précision ainsi donnée avait nécessairement pour conséquence de détourner du concours certains agents au moins du grade C 1 qui n'avaient qu'un intérêt limité à sortir dans ces conditions de la catégorie C. Nous savons par l'exemple du requérant et de M^{me} Louwage que tous ne se sont pas laissé décourager, mais il est vraisemblable que, en l'absence de cette indication, le concours aurait attiré d'autres candidats.

Faut-il alors considérer que la disposition litigieuse de l'avis de vacance liait l'autorité investie du pouvoir de nomination? Tout en reconnaissant que la question est douteuse, nous inclinons à lui donner une réponse affirmative. Nous ne croyons pas en effet que l'article 46 du statut imposait nécessairement de pourvoir le

poste en B 4, dès qu'il figurait à l'organigramme, et la disposition de l'avis de vacance n'était donc pas incompatible avec le statut; en revanche, des raisons très fortes d'équité et de bonne foi militaient en faveur du respect de cette disposition. La nomination prononcée à l'issue d'un concours doit être conforme à ce que prévoit l'acte qui ouvre ce concours; elle doit se tenir dans les limites de ce qui a été annoncé aux agents pour susciter des candidatures. Sinon, on ne peut que donner à ces agents l'impression — certainement fausse, mais inévitable — que l'administration n'a pas fait tout ce qu'il fallait pour que le concours se déroule en pleine clarté. La nomination une fois prononcée conformément à l'avis de vacance, il restera au fonctionnaire nommé la faculté de prétendre au grade supérieur par voie de promotion dès qu'il aura atteint l'ancienneté suffisante, en concurrence avec ceux qui se trouvent au même grade que lui. C'est donc essentiellement pour des raisons d'équité que nous croyons que la décision du 5 février 1965 doit être annulée, ce qui aura pour effet de laisser à M^{me} Louwage le bénéfice du grade B 5 qu'elle tient de la décision du 19 novembre 1964.

Par ailleurs, le requérant ayant vu accueillir une partie de ses conclusions, la moitié des dépens exposés par lui nous paraît devoir être supportée par le Parlement européen.

En définitive, nous concluons au rejet des conclusions du recours contre la décision du secrétaire général du Parlement européen du 19 novembre 1964 nommant M^{me} Louwage assistant-adjoint au grade B 5 à compter du 1^{er} décembre 1964, et à l'annulation de la décision du 5 février 1965 la nommant au grade B 4 à compter de cette même date du 1^{er} décembre 1964.

Nous concluons en outre à ce que le Parlement européen supporte la moitié des dépens exposés par M. Morina.