

en fait, en mesure d'organiser une procédure de recrutement externe sans avoir à examiner au préalable les candidatures internes, contrairement à l'obligation qui

lui incombe en vertu de l'article 29, paragraphe 1, du statut, d'examiner les possibilités de recrutement interne avant d'organiser un concours général.

RAPPORT D'AUDIENCE

présenté dans les affaires jointes

341/85, 251, 258, 259, 262 et 266/86, 222 et 232/87 *

I — Faits et procédure

1. Par arrêt du 7 octobre 1985, van der Stijl/Commission (128/84, Rec. 1985, p. 3281), la Cour (deuxième chambre) a annulé la décision du président de la Commission du 3 novembre 1983, portant nomination de M. Math au poste de chef de division (direction générale Énergie, direction « contrôle de sécurité de l'Euratom », division F 1 « inspection ») et la décision de l'AIPN portant rejet de la candidature de M. van der Stijl à ce poste.

Il ressort dudit arrêt que le requérant, M. van der Stijl, qui est de nationalité néerlandaise et qui était fonctionnaire de grade A 4, affecté depuis 1971 à la direction « contrôle de sécurité de l'Euratom », division F 1 « inspection », avait, le 1^{er} juin 1983, fait acte de candidature pour le poste de chef de cette même division, suite à l'avis de vacance COM/963/83 y relatif. Il résulte également de l'arrêt que M. van der Stijl avait, de 1982 à 1983, assuré le remplacement du titulaire du poste, M. Bommelle, de nationalité française, qui était souffrant.

La Commission avait cependant, le 20 juillet 1983, décidé de ne pas pourvoir, à ce stade, au poste vacant, de ne pas organiser un concours interne et de recourir à la procédure de recrutement visée à l'article 29, paragraphe 2, du statut. En vertu de ce deuxième paragraphe, une procédure de recrutement autre que celle du concours peut, pour les grades inférieurs aux grades A 1 et A 2, être adoptée dans des cas exceptionnels et pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales.

Il ressort de l'arrêt que, selon les précisions et explications fournies au cours de la procédure, cette décision avait été prise parce que la Commission estimait le choix offert dans le cadre de l'article 29, paragraphe 1, du statut, limité et que, à cet égard, la volonté de maintenir l'équilibre géographique à l'intérieur de la direction en cause avait joué un rôle important.

Le 27 juillet 1983, la Commission avait décidé de procéder à la nomination de M. Bernard Math, l'un des deux fonctionnaires auprès du Commissariat français à l'énergie

* Langue de procédure: le français.

atomique proposés par les autorités françaises. La décision annulée du président de la Commission du 3 novembre 1983 avait formellement nommé M. Math au poste litigieux, avec effet au 28 septembre 1983.

La Cour a, dans son arrêt du 7 octobre 1985, relevé que la spécificité de l'emploi en cause ne pouvait nullement justifier que le cas soit considéré comme exceptionnel au sens de l'article 29, paragraphe 2, du statut (point 22 de l'arrêt) et que si l'AIPN, dans une situation comme celle de l'espèce, estimait souhaitable de disposer d'un choix plus grand, également parmi des candidats de plusieurs nationalités, la solution pouvait être trouvée dans le cadre de l'article 29, paragraphe 1, du statut, ce premier paragraphe ouvrant la possibilité d'un concours général, auquel tous les candidats potentiels, tant internes qu'externes, peuvent se présenter (point 23 de l'arrêt).

La Cour a conclu que la Commission ne s'était pas trouvée en présence d'un cas exceptionnel justifiant le recours à cette procédure extraordinaire de l'article 29, paragraphe 2, du statut, et que la procédure effectivement suivie par la Commission était illégale pour violation des conditions prévues à ladite disposition. Les décisions résultant de cette procédure devaient, partant, être considérées comme invalides (point 24 de l'arrêt).

2. Suite à l'arrêt précité du 7 octobre 1985, la Commission a, le 16 octobre 1985, décidé d'engager M. Math en qualité d'agent temporaire de grade A 3, à partir du 28 septembre 1983, pour une durée de deux ans, prolongée jusqu'au 31 décembre 1985, pour exercer la fonction de chef de la division F 1 « inspection » à la direction générale Énergie.

Le 18 décembre 1985, la Commission a décidé de prolonger l'engagement de M. Math en qualité d'agent temporaire jusqu'au 30 juin 1986.

Le même jour, la Commission a décidé d'organiser un concours général COM/A/477 sur titres et épreuves pour le pourvoi du poste litigieux. Un avis de concours a été publié au JO C 67 du 22.3.1986, p. 8.

Les épreuves orales prévues par le concours se sont déroulées dans le courant du mois de juillet 1986.

Lauréat du concours, M. Math a, par la suite, fait l'objet d'une nouvelle nomination au poste litigieux.

3. M. Erik van der Stijl, qui, au sein de la division F 1 « inspection », était responsable d'un des deux secteurs composant la division, a, dès le 16 octobre 1985, par lettre de son avocat, attiré l'attention de la Commission sur le fait que l'exercice continu par M. Math des responsabilités de chef de division était incompatible avec l'arrêt de la Cour du 7 octobre 1985 et plaçait le requérant dans la situation prévue par l'article 21, paragraphe 3, du statut.

Le 21 octobre 1985, le requérant a introduit une réclamation contre le maintien en place de M. Math.

Le même jour, le requérant a, conformément à l'article 90, paragraphe 1, du statut, introduit une demande invitant la Commission à prendre une décision quant à sa candidature du 1^{er} juin 1983 au poste litigieux, dont le rejet avait été annulé par l'arrêt de la Cour du 7 octobre 1985.

Par note du 22 octobre 1985, le directeur de la direction « contrôle de sécurité de l'Euratom » a informé le requérant de la décision de la Commission du 16 octobre 1985 d'engager M. Math en qualité d'agent temporaire.

Le 14 novembre 1985, le requérant a introduit une deuxième réclamation, dirigée contre cette décision.

Le même jour, le requérant a saisi la Cour d'un recours (affaire 341/85), introduit conformément à l'article 91, paragraphe 4, du statut, visant à obtenir l'annulation de ladite décision du 16 octobre 1985. Simultanément, le requérant a introduit une demande en référé tendant à obtenir des mesures provisoires.

Le 16 janvier 1986, le requérant a introduit une troisième réclamation, dirigée contre la décision de la Commission du 18 décembre 1985 de prolonger la durée de l'engagement de M. Math.

En l'absence de réaction à sa demande du 21 octobre 1985 relative à sa candidature, le requérant a, le 7 avril 1986, introduit une quatrième réclamation, dirigée contre le rejet implicite de la demande.

Le 10 avril 1986, le requérant a, suite à la publication de l'avis de concours COM/A/477, introduit une cinquième réclamation, dirigée contre cet avis, le requérant estimant notamment que les conditions y fixées quant à l'expérience professionnelle étaient moins sévères que celles de l'avis de vacance COM/963/83, relatif au même poste.

Le 17 avril 1986, le requérant a posé sa candidature au concours COM/A/477.

Par lettre du 25 juin 1986, le directeur général du personnel et de l'administration a informé le requérant de la décision adoptée le 20 juin 1986 par la Commission, rejetant ses trois premières réclamations relatives respectivement au maintien en place de M. Math après le 7 octobre 1985, à la décision d'engager celui-ci en qualité d'agent temporaire et à la décision de prolonger cet engagement.

Le 14 juillet 1986, il a participé à l'épreuve orale prévue par le concours COM/A/477, consistant en un entretien avec le jury.

Par lettre du 18 juillet 1986, le requérant a été informé de ce que le jury avait estimé ne pas pouvoir l'inscrire sur la liste des candidats répondant au profil très particulier du poste vacant.

Par lettre du 25 juillet 1986, le directeur général du personnel et de l'administration a informé le requérant de la décision prise le 18 juillet 1986 par la Commission, rejetant ses quatrième et cinquième réclamations relatives respectivement au rejet de la demande quant à la candidature du requérant et à l'avis de concours COM/A/477.

Le 11 août 1986, le requérant a attiré l'attention de la Commission sur l'irrégularités de la situation administrative de M. Math après le 30 juin 1986.

Le 28 août 1986, le requérant a introduit une sixième réclamation, dirigée contre le maintien en place de M. Math après le 30 juin 1986.

Le 1^{er} septembre, M. van der Stijl a cessé ses fonctions auprès de la Commission, ayant bénéficié d'une mesure de dégagement conformément au règlement n° 3518 du Conseil, du 12 décembre 1985, instituant, à l'occasion de l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, des mesures particulières concernant la cessation définitive de fonctions de fonctionnaires des Communautés européennes (JO L 335, p. 56).

Le 29 septembre 1986, le requérant a saisi la Cour d'un deuxième recours (affaire 251/86), visant à obtenir l'annulation de la décision de la Commission de maintenir M. Math en place après le 7 octobre 1985 et la décision du 18 décembre 1985 de prolonger la durée de l'engagement de celui-ci en tant qu'agent temporaire (correspondant à ses première et troisième réclamations, rejetées par la lettre précitée du 25 juin 1986).

Le 13 octobre 1986, le requérant a saisi la Cour d'un troisième recours (affaire 258/86), visant à obtenir l'annulation de la décision du jury du concours COM/A/477 d'admettre M. Math au concours et la décision subséquente de l'inscrire sur la liste d'aptitude.

Le 20 octobre 1986, le requérant a saisi la Cour d'un quatrième recours (affaire 262/86), visant à obtenir l'annulation de la décision du jury du concours COM/A/477 de ne pas l'inscrire sur la liste d'aptitude, décision qui lui a été communiquée par la lettre précitée du 18 juillet 1986.

Le 24 octobre 1986, le requérant a saisi la Cour d'un cinquième recours (affaire 266/86), visant à obtenir l'annulation de l'avis de concours COM/A/477 et de la décision de la Commission rejetant la demande relative à sa première candidature

(correspondant à ses quatrième et cinquième réclamations, rejetées par la lettre précitée du 25 juillet 1986).

Suite à l'annonce dans le courrier du personnel n° 478, d'octobre 1986, de la nomination de M. Math au poste litigieux, le requérant a, le 30 décembre 1986, introduit une septième réclamation, dirigée contre cette nomination.

Par lettre du 10 juillet 1987, le directeur général du personnel et de l'administration a informé le requérant de la décision adoptée le 1^{er} juillet 1986 par la Commission, rejetant ses sixième et septième réclamations, relatives, respectivement au maintien en place de M. Math après le 30 juin 1986 et la nouvelle nomination de celui-ci.

Enfin, le 27 juillet 1987, le requérant a saisi la Cour d'un sixième recours (affaire 232/87), visant à obtenir l'annulation de la décision de nomination de M. Math (correspondant à sa septième réclamation rejetée par la lettre précitée).

4. M. Geoffrey R. Cullington, fonctionnaire de grade A 4, affecté à la division F 1 « inspection » est, au sein de cette division, responsable du second des deux secteurs composant la division.

Ce requérant a, en avril 1986, posé sa candidature au concours précité COM/A/477 pour le pourvoi du poste de chef de cette division.

Le requérant a, le 19 juin 1986, introduit une réclamation, dirigée contre l'avis de concours COM/A/477, estimant, notamment, que les conditions y fixées quant à

l'expérience professionnelle étaient moins sévères que celles de l'avis de vacance COM/963/83, relatif au même poste.

Le 16 juillet 1986, il a participé à l'épreuve orale prévue par le concours.

Par lettre non datée, le chef de la division « recrutement » à la direction générale du personnel et de l'administration a informé le requérant de ce que le jury l'avait inscrit sur la liste d'aptitude.

Le 13 octobre 1986, le requérant a saisi la Cour d'un recours (affaire 259/86) visant à obtenir l'annulation de la décision du jury dudit concours d'admettre M. Math à concourir et de la décision subséquente d'inscrire celui-ci sur la liste d'aptitude.

Par lettre du 14 octobre 1986, le directeur général du personnel et de l'administration a informé le requérant de la décision prise le 7 octobre par la Commission, rejetant sa réclamation relative à l'avis de concours.

Par lettre du 16 décembre 1986, le chef de la division recrutement à la direction générale du personnel et de l'administration a, suite à une demande du requérant du 26 novembre 1986, informé celui-ci de ce qu'il n'avait pas été retenu pour le poste litigieux.

Le 18 décembre 1986, le requérant a introduit une seconde réclamation, dirigée contre la nomination de M. Math.

Faute de réponse à cette réclamation, le requérant a, le 16 juillet 1987, saisi la Cour d'un second recours (affaire 222/87), visant à obtenir l'annulation de la nomination de M. Math.

5. Les recours dans les affaires 341/85, 251, 258, 262 et 266/86, et 232/87, introduits par M. van der Stijl, ont été enregistrés au greffe de la Cour respectivement les 15 novembre 1985, 29 septembre 1986, 15 octobre 1986, 20 octobre 1986, 29 octobre 1986 et 30 juillet 1987.

La demande en référé introduite par ce requérant simultanément à la requête dans l'affaire 341/85, a été rejetée par l'ordonnance du président de la deuxième chambre de la Cour du 5 décembre 1985.

Par ordonnances des 22 avril 1986, 18 mars 1987 et 28 octobre 1987, la Cour (deuxième chambre) a admis M. Math à intervenir dans les affaires précitées à l'appui des conclusions de la partie défenderesse.

Dans les affaires 251, 258, 262 et 266/86, la Commission a, par actes introduits les 24 octobre, 14 novembre et 24 novembre 1986, conformément à l'article 91 du règlement de procédure, soulevé des exceptions d'irrecevabilité tirées du fait que le requérant, n'ayant plus, depuis le 1^{er} septembre 1986, soit avant la saisine de la Cour dans ces affaires, la qualité de fonctionnaire, n'avait aucun intérêt à agir. Par ordonnances du 25 juin 1987, la Cour (deuxième chambre) a rejeté les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission.

6. Les recours dans les affaires 259/86 et 222/87, introduits par M. Cullington, ont été enregistrés au greffe de la Cour respectivement les 15 octobre 1986 et 16 juillet 1987.

Par ordonnances des 18 mars et 28 octobre 1987, la Cour (deuxième chambre) a admis M. Math à intervenir dans les deux affaires

précitées à l'appui des conclusions de la partie défenderesse.

7. Par ordonnances des 25 juin et 23 septembre 1987, la Cour (deuxième chambre) a décidé de joindre l'ensemble des affaires aux fins de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt.

8. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour (deuxième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables. La Commission a toutefois été invitée à produire certains documents devant la Cour.

II — Conclusions des parties

1. Conclusions des requérants

Dans l'affaire 341/85, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— à titre principal:

annuler la décision de la Commission du 16 octobre 1985 d'engager, en qualité d'agent temporaire, M. Math, à partir du 28 septembre 1983, pour une durée de 2 ans, prolongée jusqu'au 31 décembre 1985, pour exercer les fonctions de chef de division,

condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité de 2 000 écus;

— à titre subsidiaire:

condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité à fixer ex aequo et bono;

— dans les deux cas, condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre très subsidiaire, pour le cas où la demande en annulation est rejetée, condamner la défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.

Dans l'affaire 251/86, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision de la Commission de maintenir M. Math au poste de chef de division après le 7 octobre 1985;

— annuler la décision de la Commission du 18 décembre 1985, portant renouvellement de l'engagement de M. Math en tant qu'agent temporaire;

— condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité à fixer ex aequo et bono compte tenu de l'indemnité déjà demandée;

— condamner la partie défenderesse aux dépens, ou à titre subsidiaire, pour le cas où les demandes en annulation sont rejetées, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.

Dans l'affaire 258/86, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- annuler la décision du jury du concours COM/A/477 d'admettre M. Math aux épreuves du concours ainsi que la décision subséquente d'inscrire celui-ci sur la liste d'aptitude;
- annuler la décision implicite de rejet de la demande du requérant du 21 octobre 1985 quant à sa candidature au poste litigieux;
- condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre subsidiaire, pour le cas où la demande en annulation est rejetée, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.
- condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité à fixer ex aequo et bono, compte tenu de l'indemnité déjà demandée;
- condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre subsidiaire, pour le cas où les demandes du requérant sont rejetées, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.

Dans l'affaire 259/86, les conclusions du requérant, M. Cullington, sont identiques à celles du requérant dans l'affaire 258/86.

Dans l'affaire 262/86, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- annuler la décision du jury du concours COM/A/477 de ne pas inscrire le requérant sur la liste d'aptitude;
- annuler la décision de nomination de M. Math au poste de chef de division, ainsi que le rejet de la candidature du requérant en découlant;
- condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre subsidiaire, pour le cas où la demande en annulation est rejetée, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.
- condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité à fixer ex aequo et bono;
- condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre subsidiaire, pour le cas où la demande en annulation est rejetée, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.

Dans l'affaire 266/86, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- annuler l'avis de concours général COM/A/477;
- Dans l'affaire 232/87, M. van der Stijl conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— à titre principal:

annuler la décision de nomination de M. Math,

condamner la partie défenderesse à payer au requérant une indemnité à fixer ex aequo et bono, compte tenu de l'indemnité déjà demandée;

— à titre subsidiaire:

au cas où la demande en annulation est rejetée, condamner la partie défenderesse à payer au requérant l'indemnité précitée;

— dans les deux cas, condamner la partie défenderesse aux dépens, ou, à titre subsidiaire, pour le cas où les demandes en annulation ou en indemnité sont rejetées, condamner la partie défenderesse aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure.

2. Conclusions de la Commission

Celle-ci conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter l'ensemble des recours, spécifiquement, dans l'affaire 341/85 en tant qu'irrecevable et non fondé, et dans l'affaire 259/86, en tant qu'irrecevable et subsidiairement comme non fondé;

— statuer comme de droit sur les dépens.

III — Moyens et arguments des parties

1. *En ce qui concerne la légalité de la décision de maintenir M. Math au poste de chef de division après le 7 octobre 1985 (affaire 251/86)*

Le requérant, M. van der Stijl, rappelle que l'article 176 du traité CEE impose à l'institution dont émane un acte annulé de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour et qu'une annulation a un effet ex tunc. Suite à l'arrêt de la Cour du 7 octobre 1985, M. Math n'aurait donc eu aucune qualité pour exercer les activités de chef de division.

M. Math aurait cependant, en dépit de l'arrêt de la Cour, continué, après le 7 octobre 1985, à exercer les fonctions de chef de division non seulement à l'intérieur de la Commission, mais également vis-à-vis de l'extérieur. Ce ne serait qu'après que le requérant ait, le 10 octobre 1985, attiré l'attention du directeur de la direction « contrôle de sécurité de l'Euratom » sur l'irrégularité de cette situation, que celui-ci a suspendu la délégation de sa signature.

Le requérant estime que, en ne prenant aucune mesure pour donner une application immédiate à l'arrêt de la Cour, la Commission, a, de manière flagrante, violé l'article 176 du traité CEE.

La Commission ne conteste pas qu'il lui incombait de prendre les mesures nécessaires pour exécuter l'arrêt de la Cour. La première de ces mesures qu'elle a été amenée à prendre serait ainsi sa décision du 16 octobre 1985, nommant M. Math agent temporaire, afin d'assurer la continuité du service et de régulariser la situation administrative de celui-ci.

2. *En ce qui concerne la légalité de la décision du 16 octobre 1985 d'engager M. Math, à partir du 28 septembre 1983, en tant qu'agent temporaire (affaire 341/85)*

Recevabilité

La Commission fait valoir que le recours est irrecevable. La décision attaquée porterait sur l'engagement de M. Math jusqu'au 31 décembre 1985. A partir de cette date, la décision ne produirait pas d'effet juridique et ne serait pas susceptible d'annulation par la Cour. Le recours serait ainsi devenu sans objet et le requérant ne semblerait pas avoir d'intérêt légitime à faire annuler cette décision. Le requérant ne saurait notamment pas, du fait d'une annulation de la décision, prétendre au versement de l'indemnité différentielle prévue par l'article 7, paragraphe 2, du statut.

Le requérant, M. van der Stijl, fait valoir que la seule hypothèse où, en cours de procédure judiciaire, un recours deviendrait sans objet est celle où la partie défenderesse ferait droit aux demandes du requérant. La thèse de la Commission reviendrait, compte tenu des délais de procédure prévus par le statut, à rendre inattaquable toute décision dont la durée est limitée dans le temps.

Le requérant estime en outre que, au moment de l'introduction du recours le 16 mai 1986, celui-ci avait un objet et le requérant un intérêt à agir, la décision affectant, également après le 31 décembre 1985, la situation juridique du requérant. Il aurait ainsi, par décision du 28 novembre 1983, été appelé à assurer l'intérim du poste litigieux jusqu'au pourvoi définitif de celui-ci, et au plus tard jusqu'au 31 mars 1984. En cas d'annulation de l'engagement de M. Math comme agent temporaire, le requérant

devrait rétroactivement être considéré comme ayant continué l'intérim et aurait de ce fait droit à l'indemnité différentielle. La décision attaquée d'engager M. Math aurait aussi fait l'objet d'une décision de prolongation, courant toujours au moment de l'introduction du recours, et la légalité de la prolongation dépendrait, notamment, de la légalité de la décision attaquée.

Fond

Le requérant, M. van der Stijl, avance six moyens à l'encontre de la légalité de la décision attaquée.

Dans un *premier moyen*, le requérant fait valoir que la décision constitue une violation de l'article 176 du traité CEE.

L'exécution de l'arrêt de la Cour du 7 octobre 1985 impliquerait que la première nomination de M. Math, à partir du 28 septembre 1983, ne sorte aucun effet. Il serait contraire à l'article 176 du traité CEE de reconstituer, comme le fait la décision, par une autre procédure, la situation de fait dont l'irrégularité est établie. L'annulation de la première nomination de M. Math étant intervenue pour méconnaissance de l'article 29, paragraphe 1, du statut, l'exécution correcte de l'arrêt aurait consisté en une application de ladite disposition.

La décision d'engager M. Math en qualité d'agent temporaire ne saurait être justifiée par le souci d'assurer la continuité du service. En premier lieu, ce souci ne pourrait pas expliquer pourquoi il y avait lieu de faire rétroagir la décision depuis le 28 septembre 1983, date d'entrée au service de la Commission de M. Math. En second lieu, la décision aurait été superflue, puisque, en

vertu de l'article 26 du règlement intérieur de la Commission, la suppléance joue automatiquement, tout fonctionnaire supérieur hiérarchique étant suppléé par le fonctionnaire subordonné le plus ancien, et, à ancienneté égale, le plus âgé, dans la catégorie et le grade les plus élevés.

Enfin, puisque la décision prend effet au 28 septembre 1983, il y aurait eu lieu, dans l'intérêt du service, d'évaluer si M. Math, à cette date-là, venant de l'extérieur, était le plus apte à exercer les fonctions de chef de division. On ne saurait prendre en compte les deux années d'expérience acquise de manière irrégulière par M. Math. Il serait significatif que, à cette date, le requérant avait de manière parfaitement régulière assuré durant une période non négligeable la suppléance, puis l'intérim, du poste en cause.

Dans un *deuxième moyen*, le requérant fait valoir que la décision est constitutive d'un détournement de procédure et, par la même occasion, d'un détournement de pouvoir.

Il serait manifeste que, par la décision attaquée, la Commission tente, notamment par l'effet rétroactif de la décision, de rétablir, en faveur de M. Math, la situation administrative dont l'irrégularité a été établie par l'arrêt du 7 octobre 1985.

Une telle régularisation rétroactive ne pourrait être motivée par l'intérêt du service. La théorie du fonctionnaire de fait la rendrait superflue, les actes administratifs effectués par M. Math avant l'arrêt d'annulation ne pouvant être mis en cause. Elle serait superflue également pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de M. Math, son traitement et ses droits à pension relatifs à la période pendant laquelle il a travaillé pour la

Commission ne pouvant pas non plus être mis en cause.

La motivation de la décision, prolongée par la suite, ne pourrait être autre que d'assurer à M. Math une ancienneté et une expérience professionnelle continue, susceptibles d'être prises en considération dans le cadre de la procédure de recrutement ultérieure et de le maintenir en place jusqu'à ce que sa nomination définitive puisse être organisée.

Le contrat d'agent temporaire ne saurait être utilisé dans le but d'une telle régularisation rétroactive, la finalité du contrat étant de mettre en place, pour l'avenir, des relations contractuelles.

Dans un *troisième moyen*, le requérant fait valoir que la procédure utilisée est irrégulière.

Le contrat d'agent temporaire serait un acte juridique par lequel deux parties expriment un accord de volonté en vue de faire naître des obligations à durée déterminée. Ce serait un non-sens juridique de mettre en place, rétroactivement, comme le fait la décision attaquée, une relation contractuelle à un moment où cette relation contractuelle est censée déjà avoir pris fin.

La décision de donner à l'engagement de M. Math un effet rétroactif serait de nature à faire grief au requérant. Cette décision interférerait avec une nomination ad interim, elle interférerait avec sa candidature et affecterait son intérêt à ne pas voir ses années de service, effectuées régulièrement, être mises en balance avec des années irrégulièrement effectuées par M. Math.

Dans un *quatrième moyen*, le requérant fait valoir que la décision viole l'article 29, paragraphe 1, du statut.

La priorité au recrutement interne consacrée par le statut deviendrait illusoire, si l'AIPN peut rétroactivement attribuer un poste vacant à un agent temporaire avant même d'avoir examiné la candidature interne du requérant.

Dans un *cinquième moyen*, le requérant fait valoir que la décision constitue une violation de l'article 12, paragraphe 2, sous e), du régime applicable aux autres agents.

Selon cette disposition, nul ne pourrait être engagé comme agent temporaire s'il ne justifie posséder une connaissance approfondie d'une des langues des Communautés et une connaissance satisfaisante d'une autre langue des Communautés dans la mesure nécessaire aux fonctions qu'il est appelé à exercer.

Or, comme l'a relevé le requérant dans le cadre de l'affaire 128/84, au moment de son engagement, c'est-à-dire le 28 septembre 1983, M. Math n'aurait, selon son curriculum vitae produit lors de la procédure, connu que l'anglais « parlé », ce qui ne saurait être considéré comme une connaissance satisfaisante d'une autre langue des Communautés.

Dans un *sixième moyen*, le requérant fait valoir que la décision viole également l'article 12, paragraphe 1, du régime applicable aux autres agents.

Selon cette disposition, l'engagement des agents temporaires devrait viser à assurer à

l'institution le concours de personnes possédant les plus hautes qualités, notamment de compétence, recrutées sur une base géographique aussi large que possible.

Or, comme l'a relevé le requérant dans le cadre de l'affaire 128/84, au moment de son engagement, M. Math n'aurait pas possédé les connaissances spécifiques exigées par l'avis de vacance relatif au poste litigieux. M. Math n'aurait eu aucune expérience dans le domaine du contrôle de sécurité.

En outre, le recrutement de M. Math se serait effectué sans aucune forme d'examen comparatif et violerait de ce seul fait la disposition précitée. Ce recrutement étant la réédition de la première nomination de M. Math, l'AIPN n'aurait en principe pu prendre en compte que les candidats présentés par les autorités françaises, la base géographique étant de ce fait des plus limitées.

La Commission fait valoir, en ce qui concerne le *premier moyen* du requérant, que la décision attaquée ne viole pas l'article 176 du traité CEE. L'exécution de l'arrêt du 7 octobre 1985 aurait impliqué que la nomination de M. Math en tant que fonctionnaire ne soit d'aucun effet. L'arrêt précité aurait annulé la procédure initiale de pourvoi du poste à partir du moment où celle-ci avait fait appel à l'article 29, paragraphe 2, du statut, et la Commission aurait, par les décisions attaquées, repris la procédure au stade où celle-ci avait été ainsi stoppée. La poursuite de cette procédure aurait abouti à la décision du 18 décembre 1985 d'organiser un concours général.

La Commission disposerait d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'organisation du service avant qu'une

procédure de pourvoi définitif d'un poste vacant puisse être menée à bien. La Commission aurait estimé ne pas pouvoir recourir à la suppléance ou l'intérim. Elle aurait été en droit de placer à la tête de la division, en tant qu'agent temporaire, M. Math, qui avait pendant plus de deux ans exercé les fonctions de chef de la division, comme étant la personne la plus apte à les exercer.

La Commission n'aurait pas cherché à reconstituer, par une autre procédure, une situation de fait considérée comme irrégulière, mais à assurer la continuité du service et à régulariser la situation administrative personnelle de M. Math.

En ce qui concerne le *deuxième moyen* du requérant, la Commission fait valoir qu'elle n'a pas cherché, par un détournement de procédure, à favoriser M. Math. Le requérant se livrerait, quant à la motivation des décisions attaquées, à des suppositions, sans apporter d'éléments de preuve à cet égard. L'organisation même d'un concours général démontrerait que le grief avancé par le requérant est sans fondement.

En ce qui concerne le *troisième moyen* du requérant, la Commission fait valoir que la procédure d'engagement de M. Math en qualité d'agent temporaire n'est pas illégale du fait de la rétroactivité de l'engagement. La décision du 16 octobre 1985 viserait à régulariser une situation de fait imprévisible, et le contrat d'agent temporaire n'aurait pu qu'avoir un effet rétroactif, précisant ainsi que l'intéressé ne subirait aucune perte, notamment de droits pécuniaires, du fait de l'annulation de sa nomination.

La Commission ne voit pas en quoi cette rétroactivité ferait grief au requérant.

En ce qui concerne le *quatrième moyen* du requérant, la Commission estime que l'AIPN est en droit d'engager, à titre temporaire, à un emploi permanent devenu vacant, un agent temporaire, sans pour autant violer l'article 29, paragraphe 1, du statut. Un large pouvoir d'appréciation reviendrait à cet égard à l'AIPN. La Commission n'aurait nullement été dans l'obligation de réexaminer la candidature du requérant avant d'engager qui que ce soit comme agent temporaire au poste litigieux.

En ce qui concerne les *cinquième et sixième moyens* du requérant, la Commission observe que M. Math a toutes les connaissances linguistiques et toutes les connaissances spécifiques exigées par le régime applicable aux autres agents et par l'avis de vacance relatif au poste litigieux, et que les allégations contraires du requérant sont sans preuves.

L'intervenant, M. Math, observe, en ce qui concerne le *premier moyen* du requérant, que la décision attaquée ne saurait violer l'article 176 du traité CEE que si la Commission s'était bornée purement et simplement à reproduire la précédente décision annulée. Il n'y aurait cependant pas identité entre ces deux décisions, celles-ci ayant des objets différents. La décision annulée aurait concerné une nomination de fonctionnaire en vertu du statut, la décision attaquée un contrat d'agent temporaire conformément au régime applicable aux autres agents.

En ce qui concerne le *deuxième moyen* du requérant, l'intervenant fait valoir qu'un détournement de procédure ou de pouvoir ne saurait affecter la validité d'une décision que si le but poursuivi est contraire à l'intérêt public ou à l'intérêt du service et que si l'objectif condamnable poursuivi est le seul.

La Commission n'aurait pris la décision attaquée que dans le seul intérêt du service, et aucun membre de la Commission ou haut fonctionnaire de l'institution ne serait intervenu dans le but de promouvoir la nomination ou l'engagement de l'intervenant.

L'intervenant insiste sur le fait que, avant sa première nomination, il n'a entrepris aucune démarche auprès de la Commission, où il ne connaissait personne, pour obtenir le poste litigieux. Il n'aurait appris la vacance du poste qu'à travers la direction des relations extérieures du commissariat à l'énergie atomique, et sa nomination serait intervenue après les entretiens d'usage. Aucun mobile étranger à l'intérêt du service n'aurait été à la base de sa première nomination, et il en irait de même avec la décision de l'engager comme agent temporaire.

3. *En ce qui concerne la légalité de la décision du 18 décembre 1985 de prolonger l'engagement de M. Math jusqu'au 30 juin 1986 (affaire 251/86)*

Le requérant, M. van der Stijl, fait valoir que cette décision prolonge et renforce les irrégularités viciant la première décision d'engagement.

Ainsi, au moment de prolonger l'engagement de M. Math, la Commission aurait été saisie d'une demande concernant la candidature du requérant, à laquelle la Commission n'a pas répondu avant de prendre une nouvelle décision sur l'engagement de M. Math, violant ainsi, de nouveau, l'article 29, paragraphe 1, du statut.

En sus de ces mêmes irrégularités, la décision de prolonger la durée de l'engagement

de M. Math constitue une violation manifeste de l'article 8, alinéa 2, du régime applicable aux autres agents.

Selon la disposition précitée, l'engagement d'un agent temporaire pour occuper, à titre temporaire, un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs d'une institution ne pourrait excéder deux ans et ne pourrait être renouvelé qu'une fois pour une durée d'un an au plus.

La décision initiale du 16 octobre fixerait déjà la durée de l'engagement à la période maximale de deux ans et elle renouvelerait déjà, pour la seule fois possible, l'engagement pour une période supplémentaire du 29 septembre au 31 décembre 1985. L'engagement ne saurait faire l'objet d'une nouvelle prolongation.

La Commission se tromperait lorsqu'elle affirme qu'il est possible de prolonger l'engagement initial pour une durée d'un an au plus, la durée totale de l'engagement ne pouvant excéder trois ans. Cette affirmation ne serait exacte qu'à condition qu'il s'agisse d'une seule prolongation.

La Commission fait valoir que la durée de l'engagement de M. Math n'excède pas les limites fixées par l'article 8, alinéa 2, du régime applicable aux autres agents.

La Commission estime que cette disposition limite la durée d'un engagement à deux ans, qui peut être prolongée d'un an au plus, soit trois ans au total. L'engagement de M. Math n'aurait pas excédé trois ans. L'interprétation du requérant serait trop restrictive.

4. *En ce qui concerne la légalité de l'avis de concours COM/A/477 (affaire 266/86)*

Le requérant, M. van der Stijl, avance deux moyens à l'encontre de la légalité de l'avis de concours.

Dans un *premier moyen*, le requérant fait valoir que l'avis de concours constitue une violation de l'article 29, paragraphe 1, du statut.

Conformément à la disposition précitée, l'ouverture d'une procédure de concours ne serait possible qu'après que l'AIPN ait examiné les possibilités de promotion.

Le requérant conteste que la Commission ait, avant de décider, le 18 décembre 1985, d'organiser un concours général, examiné ces possibilités. Les candidatures internes introduites suite à l'avis de vacance COM/963/83 auraient toutes fait l'objet de décisions de rejet. Ces décisions de rejet seraient devenues définitives, à l'exception du rejet de la candidature du requérant, annulée par l'arrêt du 7 octobre 1985. Il n'y aurait pas eu de nouvel avis de vacance susceptible d'être à l'origine de nouvelles candidatures. Il y aurait ainsi eu une seule candidature à examiner, celle du requérant. Il serait curieux, si cette candidature a été effectivement examinée, que le requérant n'ait pas été informé formellement du rejet de celle-ci, bien qu'il ait introduit une demande expresse à cet égard.

Dans un *deuxième moyen*, le requérant fait valoir que l'avis de concours est illégal parce que s'écartant de l'avis de vacance.

Le requérant observe à cet égard que, selon la jurisprudence (voir arrêt du 30 octobre

1974, Grassi/Conseil, 188/73, Rec. 1974, p. 1099), l'avis de vacance constitue, dans la procédure de pourvoi d'un poste, l'acte principal qui détermine la nature de l'emploi à pourvoir et les qualifications requises. L'avis de concours ne serait qu'un instrument de mise en œuvre, nécessairement lié par l'avis de vacance quant aux qualifications requises pour le poste à pourvoir. L'avis de concours ne pourrait notamment pas formuler des exigences moins strictes que celles de l'avis de vacance. Cela permettrait non seulement le recrutement de candidats non aptes à l'emploi déclaré vacant, mais constituerait une discrimination à l'égard des fonctionnaires promouvables ou mutables dont la candidature n'est envisageable que si elle répond aux exigences plus strictes de l'avis de vacance. Si l'AIPN estime ces dernières exigences trop strictes pour les besoins du service, elle devrait retirer l'avis de vacance et le remplacer par un nouvel avis modifié.

Le requérant constate ensuite que l'avis de vacance COM/963/83 exigeait les qualifications suivantes:

- « 1) connaissances de niveau universitaire sanctionnées par un diplôme ou expérience professionnelle d'un niveau équivalent,
- 2) connaissances approfondies du cycle nucléaire et de la gestion des matières nucléaires,
- 3) connaissances dans le domaine du contrôle de sécurité,
- 4) aptitude confirmée à diriger une unité administrative importante,

5) expérience approfondie appropriée à la fonction. »

Les qualifications requises selon l'avis de concours COM/A/477 seraient, cependant, les suivantes:

« A la date limitée fixée pour le dépôt des candidatures, les candidats doivent:

- a) justifier avoir accompli des études universitaires complètes sanctionnées par un diplôme...;
- b) posséder une expérience professionnelle post-universitaire d'une durée minimale de quinze ans, dont plusieurs années au moins devront avoir été en rapport avec la nature des fonctions telles que décrites au point I ci-avant. Ils doivent également justifier des connaissances approfondies du cycle nucléaire et de la gestion des matières nucléaires, des connaissances dans le domaine du contrôle de sécurité ainsi que de l'aptitude confirmée à diriger une unité administrative importante;
- c) (connaissances linguistiques). »

Le requérant relève que, en ce qui concerne l'expérience professionnelle, l'exigence extrêmement stricte de l'avis de vacance d'une « expérience approfondie appropriée à la fonction » est, dans l'avis de concours, remplacée par l'exigence moins stricte et des plus vagues d'une « expérience professionnelle post-universitaire d'une durée minimale de quinze ans, dont plusieurs années au moins doivent avoir été en rapport avec la nature des fonctions » telles que décrites dans l'avis de concours.

Le requérant estime qu'une expérience « appropriée à la fonction » est tout à fait autre chose qu'une expérience « en rapport avec la nature des fonctions » et qu'une expérience professionnelle « dont plusieurs années au moins » (doivent être en rapport avec la nature des fonctions), c'est-à-dire une expérience de plus d'une année est nettement moins exigeant qu'une expérience professionnelle « approfondie » (appropriée à la fonction).

Dans ce contexte, il serait frappant de relever que, déjà dans le cadre de l'affaire 128/84, le requérant avait fait valoir que l'expérience antérieure de M. Math, qui avait exclusivement relevé du domaine de la protection physique, ne satisfaisait pas aux exigences de l'avis de vacance à cet égard, ne pouvant être considérée comme « appropriée » à la fonction. Par contre, on ne saurait exclure que cette expérience satisfasse plus facilement aux exigences de l'avis de concours.

Enfin, le requérant souligne que l'avis de concours, en ce qui concerne les qualifications des candidats, reprend strictement les termes de l'avis de vacance, sauf, précisément, pour ce qui est de l'expérience professionnelle. Le requérant estime que les termes utilisés par l'avis de vacance sont parfaitement compréhensibles, même pour le public extérieur à l'institution, et conteste que la différence de formulation puisse, comme le prétend la Commission, s'expliquer par le souci de rendre l'avis de concours lisible pour ce public.

La Commission fait valoir, en ce qui concerne le *premier moyen* du requérant, que la disposition de l'article 29, paragraphe 1, du statut a été respectée.

La Commission renvoie à ce qui a déjà été communiqué au requérant le 25 juillet 1986 en réponse à sa réclamation, à savoir que, au cours de sa réunion du 18 décembre 1985, la Commission a repris l'examen des candidatures présentées dans la phase visée à l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut — dont celle du requérant —, puis décidé de ne pas pourvoir le poste en cause par promotion et de ne pas organiser un concours interne sur la base de l'article 29, paragraphe 1, sous b). En l'absence de candidatures au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous c), la Commission aurait, ensuite, pris la décision d'organiser un concours général.

Ainsi l'examen des possibilités de promotion aurait bien eu lieu.

En ce qui concerne le *deuxième moyen* du requérant, la Commission estime que, en s'attaquant à de légères différences de formulation linguistique entre l'avis de vacance et l'avis de concours, le requérant se livre à un jeu de mots extrêmement recherché.

La différence de formulation en ce qui concerne l'expérience professionnelle requise ne constituerait qu'une simple adaptation de langage pour rendre l'avis de concours lisible pour le public extérieur à l'institution auquel il s'adressait aussi. Il n'y aurait aucune différence significative entre les deux formulations, surtout si on tient compte de ce que les candidats devaient également justifier des connaissances approfondies du cycle nucléaire et des connaissances dans le domaine du contrôle de sécurité.

5. *En ce qui concerne la légalité des décisions du jury du concours COM/A/477 d'admettre M. Math aux épreuves et de l'inscrire sur la liste d'aptitude (affaires 258 et 259/86)*

Recevabilité

La Commission fait valoir que le recours introduit par M. Cullington (affaire 259/86) est irrecevable.

Les décisions attaquées ne constitueraient pas des actes faisant grief à ce requérant, parce que celui-ci a également été inscrit sur la liste d'aptitude. Qu'un autre candidat ait aussi été inscrit sur la liste d'aptitude ne lui causerait aucun préjudice.

Les décisions d'un jury seraient des actes préparatoires par rapport à la décision de nomination, et leur illégalité ne saurait être invoquée qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision de nomination (voir, en ce qui concerne les listes d'aptitude, les arrêts de la Cour du 14 décembre 1965, Morina/Parlement, 21/65, Rec. p. 1281, et du 6 février 1986, Vlachou/Cour des comptes, 143/84, Rec. p. 459).

Les décisions d'un jury relatives à l'admission à un concours seraient directement attaquables devant la Cour de justice, mais uniquement par les candidats non admis.

Le requérant, M. Cullington, souligne que l'objet du recours est la décision d'admettre M. Math aux épreuves du concours, la décision de l'inscrire sur la liste d'aptitude n'en étant qu'une conséquence.

Une telle décision constituerait un acte produisant des effets de droit détachables de

la décision finale d'affectation au poste. Cela serait confirmé par le fait que les candidats non admis à un concours sont, en tout cas, recevables à attaquer la décision négative les concernant.

Une décision relative à l'admission à un concours ne saurait être considérée comme purement préparatoire. Si tel était le cas, elle devrait avoir cette qualité, de façon objective, quel que soit son contenu.

Une décision d'admettre à un concours un candidat ne remplissant pas les conditions d'admission serait un acte faisant grief à un requérant, même inscrit sur la liste d'aptitude, une telle admission étendant les possibilités de choix du jury et affectant de ce fait le droit du requérant à une évaluation objective de ses mérites.

Fond

Les *requérants*, MM. van der Stijl et Cullington, avancent à l'encontre de la légalité des décisions du jury concernant M. Math trois moyens.

Dans un *premier moyen*, ils font valoir que celles-ci violent l'avis de concours, M. Math ne remplissant pas les conditions y fixées en ce qui concerne l'expérience professionnelle et en ce qui concerne la limite d'âge.

En ce qui concerne l'expérience professionnelle, les requérants estiment, en premier lieu, que le jury ne pouvait pas valablement prendre en considération l'expérience acquise par M. Math en tant que chef de division.

Pour la période du 28 septembre 1983 au 7 octobre 1985, l'arrêt rendu cette dernière date aurait annulé avec effet rétroactif la nomination de M. Math, qui, en conséquence, est censé ne jamais avoir été fonctionnaire. Cela impliquerait qu'il ne saurait faire valoir cette période à titre d'expérience professionnelle.

Pour la période du 7 au 16 octobre 1985, ce raisonnement vaudrait a fortiori, puisque M. Math a occupé le poste litigieux sans bénéficier d'aucune nomination ou base juridique.

La décision du 16 octobre 1985 d'engager rétroactivement M. Math en tant qu'agent temporaire ne saurait affecter ces deux périodes. Une telle régularisation ne pourrait être que « passive », c'est-à-dire soit, dans l'intérêt des administrés, concerner la validité des actes administratifs, soit, dans l'intérêt du fonctionnaire, concerner ses droits pécuniaires. La régularisation ne pourrait comporter un élément « actif » permettant au fonctionnaire de faire valoir la période régularisée comme expérience professionnelle.

Pour la période postérieure au 16 octobre 1985, l'expérience acquise par M. Math ne saurait pas davantage être prise en considération, puisque, selon la Commission, l'engagement de celui-ci en qualité d'agent temporaire et la prolongation de cet engagement n'avait pas pour objectif de maintenir M. Math en place jusqu'au concours prévu et de lui permettre de concourir en tant que titulaire temporaire du poste. La Commission reconnaîtrait ainsi que la candidature de M. Math était à assimiler à une candidature externe.

On ne saurait prétendre, comme le fait la Commission, que l'expérience profession-

nelle à considérer résulte d'une situation de fait, et non d'une situation juridique, la question étant non de savoir si M. Math a ou n'a pas acquis une expérience pratique de facto, mais si le jury pouvait tenir compte de cette expérience dans le cadre de la vérification des exigences du concours.

Pour ce qui est, en second lieu, de l'expérience acquise par M. Math antérieurement à son entrée en fonction auprès de la Commission, les requérants soulignent que cette expérience doit nécessairement s'apprécier en fonction de l'exigence plus stricte de l'avis de vacance, à savoir une « expérience approfondie appropriée à la fonction », l'avis de concours ne pouvant légalement poser des conditions moins strictes que celles de l'avis de vacance.

L'expérience antérieure de M. Math n'aurait pu être considérée comme appropriée à la fonction. M. Math aurait, selon son curriculum vitae, été fonctionnaire auprès du commissariat français à l'énergie atomique depuis 1968, affecté d'abord à la direction scientifique, puis, depuis 1977, au département de sécurité des matières nucléaires. Ses responsabilités auraient exclusivement concerné la sécurité matérielle des installations et des transports nucléaires, et son expérience relèverait ainsi uniquement du domaine de la protection physique. Ce domaine n'aurait rien à voir avec le domaine du contrôle de sécurité visé par le chapitre VII du traité CEEA, selon lequel il appartient à la Commission de contrôler, notamment, que les matières fissiles ne sont pas détournées de leurs usages déclarés et que les engagements souscrits par la Communauté relatifs à l'approvisionnement et au contrôle sont respectés.

En ce qui concerne la limite d'âge, les requérants rappellent que les conditions de

l'avis de concours à cet égard étaient les suivantes:

« Les candidats doivent être nés après le 22 mars 1936.

L'âge limite ne s'applique pas aux candidats qui, entre la date de publication du présent Journal officiel et le 22 avril 1986 sont, depuis au moins un an, sans interruption, fonctionnaires ou agents des Communautés européennes.

L'âge limite est relevé:

a) ...

b) pour les candidats ayant accompli leur service militaire obligatoire... Dans ce cas, l'âge limite est majoré de la durée du service accompli...;

...

La demande de report de l'âge limite n'est prise en considération que si elle est confirmée par des pièces justificatives, à savoir:

...

pour le cas visé au point b):

un certificat délivré par les autorités militaires ou autres compétences, précisant les dates de début et de fin du service obligatoire. »

M. Math serait né le 30 novembre 1935.

Il n'aurait pas pu bénéficier de la disposition excluant la limite d'âge pour les candidats qui, entre le 22 mars et le 22 avril 1986, étaient, depuis au moins un an, fonctionnaires et agents des Communautés. Comme pour l'expérience professionnelle, le jury n'aurait pas pu prendre en considération la période du 28 septembre 1983 au 22 mars 1986 en tant que période d'activité professionnelle en qualité soit de fonctionnaire, soit d'agent des Communautés.

Même en admettant que le jury ait pu prendre en considération, grâce à l'engagement rétroactif de M. Math, les périodes de service de celui-ci, l'article 8, alinéa 2, du régime applicable aux autres agents excluerait de manière indiscutable une seconde prolongation d'un tel engagement, en sorte que le contrat de M. Math avait, de toute manière, pris fin le 31 décembre 1985. Il n'aurait ainsi, légalement, pu être considéré comme fonctionnaire ou agent des Communautés entre le 22 mars et le 22 avril 1986.

On ne saurait soutenir, comme le fait la Commission, que ce grief est sans objet du moment que M. Math peut prétendre également à l'application de la dérogation à la limite d'âge prévue pour les périodes de service militaire obligatoire, même si M. Math n'a pas annexé à sa candidature l'attestation y relative. Ce moyen de défense ne serait valable que si c'est effectivement en se basant sur le service militaire accompli par M. Math que le jury a décidé de déroger à la limite d'âge. Le jury n'aurait pu fonder une telle décision que sur la demande du candidat et l'attestation requise par l'avis de concours.

Dans un *deuxième moyen*, les requérants font valoir que la décision du jury d'admettre M. Math est contraire au principe de l'égalité de traitement.

En admettant M. Math à concourir, le jury l'aurait mis sur un pied d'égalité avec les requérants, qui, indiscutablement, remplissaient les exigences de l'avis de concours. Ainsi, des situations objectivement différentes auraient été traitées de manière égale, sans justification objective.

Dans un *troisième moyen*, les requérants font valoir qu'il y a détournement de procédure.

Il serait manifeste que, dès le prononcé de l'arrêt du 7 octobre 1985, le souci principal sinon exclusif de la Commission a été de nommer, par une procédure de recrutement en apparence régulière, M. Math au poste litigieux.

En acceptant d'admettre M. Math au concours, bien qu'il ne remplisse pas les conditions de l'avis de concours, le jury aurait participé au détournement de procédure.

La Commission fait valoir, en ce qui concerne le *premier moyen* des requérants, que M. Math remplissait les conditions fixées par l'avis de concours, tant celles relatives à l'expérience professionnelle que celles relatives à la limite d'âge.

Pour ce qui est, d'abord, de l'expérience professionnelle, la Commission observe que, même si l'arrêt de la Cour du 7 octobre 1985 a annulé la nomination de M. Math, il n'en reste pas moins que, pendant la période considérée, M. Math a exercé valablement les fonctions de chef de division et acquis l'expérience professionnelle y relative. L'arrêt de la Cour ne pourrait avoir aucune influence sur cette expérience, celle-ci constituant une situation de fait, et non une situation juridique.

Ce raisonnement vaudrait d'autant plus pour l'expérience acquise par M. Math après le 16 octobre 1985, s'agissant d'une situation de fait qui, en plus, correspond à une situation juridique prévue par le régime applicable aux autres agents. Du fait que la Commission n'entendait pas, par l'engagement de M. Math en tant qu'agent temporaire, privilégier celui-ci dans le cadre de la procédure définitive de pourvoi, les requérants ne sauraient conclure que l'expérience professionnelle acquise effectivement par M. Math ne pouvait être prise en considération.

Quant à l'expérience acquise par M. Math antérieurement à sa prise de fonction, la Commission maintient que cette expérience était parfaitement adéquate et aurait permis à elle seule d'admettre M. Math à concourir.

Le domaine du contrôle de sécurité et celui de la protection physique, dont relève l'expérience nationale de M. Math, présenteraient de très grandes similitudes. La protection physique serait de la responsabilité des autorités nationales et aurait pour but de protéger les matières fissiles d'un détournement par des individus. Le contrôle de sécurité serait de la responsabilité des autorités multinationales ou internationales et aurait pour but de prévenir le risque d'un détournement de ces matières par les exploitants ou les États. La méthodologie technique dans les deux domaines serait très semblable et les « outils du métier » seraient, dans une large mesure, les mêmes.

Pour ce qui est, ensuite, de la limite d'âge, la Commission fait valoir que le grief des requérants à cet égard est sans objet. M. Math aurait, en effet, accompli 18 mois de service militaire et aurait, de ce fait, dû également bénéficier de la dérogation à la limite d'âge prévue pour les périodes de service militaire obligatoire.

La Commission observe qu'il est indifférent de savoir comment le jury a estimé la condition d'âge satisfaite, ce qui importe étant que la décision du jury est conforme à l'avis de concours.

En ce qui concerne les *deuxième et troisième moyens* des requérants, la Commission estime que ces moyens ne font que répéter le premier moyen.

L'*intervenant*, M. Math, observe, en ce qui concerne le *premier moyen* des requérants et son expérience professionnelle antérieure à son entrée en fonction auprès de la Commission, que son expérience post-universitaire était de 25 années et avait en grande partie concerné les techniques utilisées pour le contrôle des matières fissiles. Ces techniques, relevant de la comptabilité des matières fissiles, de la surveillance et de la vérification physique de celles-ci ainsi que de l'inspection des installations, seraient les mêmes que celles utilisées pour le contrôle de sécurité. L'activité professionnelle dans le domaine de la protection physique serait très proche de celle exercée dans le domaine du contrôle de sécurité, les deux types d'activité ne se différenciant que par leurs finalités, l'une sur le plan national, l'autre sur le plan international. L'argumentation des requérants reviendrait en fait à exclure tout candidat extérieur à la Commission.

6. *En ce qui concerne la légalité de la décision du jury du concours COM/A/477 de ne pas inscrire M. van der Stijl sur la liste d'aptitude (affaire 262/86)*

Le *requérant*, M. van der Stijl, avance trois moyens à l'encontre de la légalité de cette décision.

Dans un *premier moyen*, le requérant fait valoir que la motivation de la décision fait défaut, qu'elle est à tout le moins insuffisante et, en tout état de cause, non conforme à l'avis de concours.

Le requérant rappelle que l'unique motivation donnée dans la communication qui lui a été faite de la décision était la référence au « profil très particulier du poste vacant » auquel le requérant ne répondait pas.

Le requérant estime que cette référence à un profil particulier, qui n'apparaît ni dans l'avis de vacance, ni dans l'avis de concours, n'est qu'une formule emphatique pour désigner le poste de chef de division. La décision serait, dès lors, dépourvue de motivation, se limitant ainsi à énoncer que le jury n'avait pas estimé devoir l'inscrire sur la liste d'aptitude pour le poste en cause.

Même en admettant que cette référence comporte une motivation, les candidats retenus devant satisfaire à l'exigence de ce profil particulier, la motivation serait insuffisante. Il aurait fallu que la décision décrive la teneur de ce profil particulier et précise en quoi le requérant n'y répondait pas. Cette motivation serait, en outre, insuffisamment individualisée, un autre candidat au concours ayant reçu communication de la décision négative du jury en des termes identiques.

Le requérant relève que le défaut de motivation est confirmé par l'absence de référence au seul critère prévu par l'avis de concours, à savoir une cotation de 0 à 20 points, un minimum de 10 points étant requis.

Enfin, même en admettant que la motivation donnée soit suffisante, le motif retenu serait

illicite parce qu'il n'est prévu ni par l'avis de vacance, ni par l'avis de concours. Ces deux avis seraient, quant à leur contenu, parfaitement classiques. L'avis de concours préciserait ainsi que l'objet de l'épreuve orale était de permettre au jury d'apprécier les connaissances et l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de chef de division décrites. Le jury semblerait avoir considéré qu'il s'agissait d'un poste de chef de division présentant un profil particulier, ce qui n'est nullement spécifié par l'avis de concours et, partant, une condition illégale, ne pouvant faire l'objet de l'épreuve prévue par le concours.

Dans un *deuxième moyen*, le requérant fait valoir que le déroulement de l'épreuve orale n'a pas respecté l'avis de concours.

Le jury n'aurait pratiquement pas cherché à apprécier les connaissances et l'aptitude du requérant, l'entretien avec celui-ci ayant, en majeure partie, concerné les activités du requérant au sein du comité du personnel et des organismes professionnels. Même les connaissances linguistiques n'auraient pas fait l'objet de l'entretien, celui-ci ne s'étant déroulé pratiquement qu'en français.

Dans un *troisième moyen*, enfin, le requérant fait valoir que la décision du jury est constitutive d'un détournement de procédure.

Ce vice résulterait du lien nécessaire entre cette décision et la série de décisions prises par la Commission dans le but de rétablir la situation annulée par l'arrêt du 7 octobre 1985.

La Commission fait valoir, en ce qui concerne le *premier moyen* du requérant, concernant la motivation de la décision du

jury, que l'exigence d'un « profil très particulier » se trouve implicitement dans l'avis de concours.

Qu'il s'agissait d'un poste bien particulier ressortirait de la description, dans l'avis de concours, non seulement des travaux de la division en cause, travaux qu'il appartenait au candidat retenu de diriger et d'organiser, mais également des connaissances et de l'expérience requises des candidats.

La Commission soutient, en outre, qu'une motivation plus ample aurait pu porter préjudice au requérant, qui, à l'époque, avait toujours la qualité de fonctionnaire.

En ce qui concerne le *deuxième moyen* du requérant, concernant le déroulement de l'épreuve orale, la Commission rappelle qu'il appartient au seul jury de déterminer la manière de contrôler les aptitudes des candidats.

Ce grief ne serait par ailleurs pas fondé, et la Cour ne pourrait, à cet égard, se substituer au jury.

Enfin, en ce qui concerne le *troisième moyen* du requérant, la Commission estime que le prétendu détournement de procédure à l'égard du requérant ne constitue qu'une simple affirmation dénuée de tout élément de preuve.

7. En ce qui concerne la légalité de la décision portant nomination de M. Math (affaires 222 et 232/87)

Les requérants, MM. van der Stijl et Cullington, avancent, à l'encontre de la

légalité de la nouvelle nomination de M. Math, trois moyens, M. Cullington faisant, en outre, valoir un quatrième moyen.

Dans un *premier moyen*, les requérants font valoir que la seconde nomination de M. Math constitue une violation flagrante de l'article 176 du traité CEE.

Les requérants observent que la portée de l'arrêt du 7 octobre 1985 est que la Commission aurait dû, en 1983, procéder par voie de concours externe, et non, de manière irrégulière, par voie de la procédure spéciale de recrutement visée à l'article 29, paragraphe 2, du statut. L'exécution correcte de l'arrêt impliquerait que la Commission procède à une procédure de recrutement régulière et fasse abstraction de tout élément découlant de la première procédure irrégulière.

La nouvelle nomination de M. Math serait l'aboutissement de cette procédure de recrutement, et force serait de constater que la Commission est intervenue activement dans cette procédure dans le but de privilégier M. Math. Elle lui aurait ainsi offert un contrat d'agent temporaire avec effet rétroactif, prolongé ensuite ce contrat de manière illégale pour lui permettre d'accéder au concours organisé, reformulé les qualifications nécessaires requises initialement pour le poste litigieux, afin de lui permettre d'y satisfaire, admis celui-ci au concours, bien qu'il ne satisfasse pas aux exigences légalement requises, même en ce qui concerne la limite d'âge, et fait en sorte que l'expérience irrégulièrement acquise par M. Math soit mise en balance avec celles des requérants.

Le résultat surprenant serait que, moins d'un an après l'annulation de sa nomination, M. Math se trouve nommé à nouveau au même poste sans l'avoir jamais quitté.

Dans un *deuxième moyen*, les requérants font valoir que la nomination de M. Math est entachée d'un détournement de pouvoir, parce qu'elle n'aurait pu intervenir sans une série de détournements de procédure le protégeant et le favorisant.

La Commission fait valoir, en ce qui concerne le *premier moyen* des requérants, que, dans le cadre de l'exécution de l'arrêt du 7 octobre 1985 et de la procédure de pourvoi définitif au poste litigieux, la Commission n'a apporté aucun soutien actif à M. Math.

Les requérants estiment que les décisions ci-dessus mentionnées par lesquelles la Commission est intervenue et a mis en œuvre la nouvelle procédure de recrutement constituent des détournements de procédure, n'ayant d'autre objet que de permettre à M. Math de participer à la procédure organisée et d'avoir le profil idéal pour le poste litigieux.

La Commission dément catégoriquement les allégations contraires des requérants, qui seraient dénuées de tout élément de preuve.

En ce qui concerne le *deuxième moyen* des requérants, la Commission estime qu'aucune de ses décisions prises à la suite de l'arrêt du 7 octobre 1985 n'est constitutive d'un détournement de procédure.

Dans un *troisième moyen*, les requérants font valoir que la décision de nomination est illégale parce que fondée sur une série de décisions elles-mêmes illégales.

La décision d'organiser un concours général serait en parfaite concordance avec les motifs de l'arrêt. Que la même personne ait été nommée à l'issue de cette procédure de recrutement ne saurait constituer un détournement de pouvoir, puisque l'annulation de la première nomination de M. Math n'avait rien à faire avec ses compétences pour occuper le poste litigieux.

Les requérants renvoient, à cet égard, aux recours concernant ces décisions antérieures.

M. Cullington fait valoir, dans un *quatrième moyen*, qu'il y a violation de l'article 25, alinéa 3, du statut, selon lequel les décisions de nomination doivent notamment faire l'objet d'un affichage immédiat.

En ce qui concerne le *troisième moyen* des requérants, la Commission fait valoir qu'aucune des décisions antérieures, auxquelles se réfèrent les requérants, n'est illégale et renvoie à ses observations dans les précédents recours des requérants.

La nouvelle nomination de M. Math n'aurait fait l'objet d'aucun affichage, ni d'aucune autre mesure de publicité. Ce manque de transparence serait révélateur du flou juridique que la Commission s'est efforcé d'entretenir. Le requérant n'aurait ainsi été informé de n'avoir pas été retenu pour le poste litigieux que plusieurs mois après la nomination de M. Math, et seulement parce qu'il l'avait demandé.

Enfin, en ce qui concerne le *quatrième moyen* de M. Cullington, la Commission fait valoir que la prétendue inobservation de l'article 25, alinéa 3, du statut ne peut être invoquée par le requérant, parce qu'une telle inobservation ne porte aucune préjudice à ses droits ou intérêts légitimes. Elle ne saurait, dès lors, affecter la nomination de M. Math.

Cette nomination aurait d'ailleurs été annoncée dans le courrier du personnel n° 478, d'octobre 1986 (p. 51), lequel est affiché dans les bâtiments de la Commission. Le statut ne précisant pas la forme de l'affichage, l'obligation d'affichage devrait être considérée comme respectée.

8. *En ce qui concerne la légalité de la décision implicite de rejet de la demande de M. van der Stijl visant à obtenir une décision quant à sa première candidature (affaire 266/86)*

Le requérant, M. van der Stijl, avance à l'encontre de la légalité de cette décision trois moyens.

Dans un *premier moyen*, le requérant fait valoir que le refus de la Commission de prendre une décision sur sa candidature initiale constitue une violation de l'article 176 du traité CEE.

Le requérant rappelle que l'arrêt du 7 octobre 1985 a non seulement annulé la première nomination de M. Math, mais également le rejet de la candidature du requérant. L'exécution de l'arrêt aurait comporté l'obligation de réexaminer cette candidature.

Force serait, cependant, de constater que la candidature du requérant n'a jamais été reconsidérée, et ce bien qu'il ait pris la précaution d'introduire une demande expresse à cet effet. La demande ayant visé une décision, dans les délais fixés par le statut, le rejet implicite de la demande équivaldrait à un refus de prendre une décision et, par conséquent, au refus d'exécuter l'arrêt du 7 octobre 1985.

Si vraiment la Commission a, comme elle le prétend, pris une décision sur la candidature du requérant dès le 18 décembre 1985, l'absence de communication au requérant d'une telle décision serait une violation de l'article 25, alinéa 2, du statut, selon lequel toute décision individuelle doit être communiquée par écrit, sans délai, au fonctionnaire intéressé.

Dans un *deuxième moyen*, le requérant fait valoir que le rejet implicite de sa demande constitue une violation de l'article 29, paragraphe 1, du statut.

Le requérant estime que la Commission n'aurait pas pu légalement, le 18 décembre 1985, décider d'organiser un concours général sans avoir, au préalable, examiné les possibilités, notamment, de promotion, et de ce fait, la candidature du requérant.

Le requérant soutient que la Commission n'a pas procédé à un tel examen et renvoie à ses arguments développés à l'encontre de la légalité de l'avis de concours COM/A/477.

Dans un *troisième moyen*, le requérant fait valoir que le refus de prendre une décision constitue une violation du principe de bonne administration.

Le requérant souligne la disproportion flagrante entre le comportement de la Commission vis-à-vis d'un fonctionnaire régulièrement nommé et vis-à-vis de M. Math, envers lequel la sollicitude de la Commission est manifeste.

La Commission fait valoir que les griefs du requérant sont dénués de fondement et

rappelle que, au cours de sa réunion du 18 décembre 1985, la Commission a repris l'examen des candidatures présentées dans la phase visée par l'article 29, paragraphe 1, du statut — dont celle du requérant —, et que la Commission, lors de la même réunion, a décidé de ne pas pourvoir au poste litigieux par promotion et d'organiser un concours général.

9. *En ce qui concerne les demandes en dommages-intérêts (affaires 341/85, 251, et 266/86, 222 et 232/87)*

M. van der Stijl demande réparation du dommage moral subi dans le cadre des recours dirigés contre le maintien en place de *M. Math*, les décisions d'engager celui-ci rétroactivement et de prolonger cet engagement, l'avis de concours COM/A/477, le rejet de sa demande quant à sa première candidature et, enfin, la nomination de *M. Math*.

Ce requérant rappelle qu'il avait déjà présenté une telle demande dans le cadre de l'affaire 128/84, et que la Cour, dans son arrêt du 7 octobre 1985, avait estimé que les annulations prononcées constituaient en elles-mêmes une réparation adéquate de tout préjudice moral que le requérant pouvait avoir subi (point 26 de l'arrêt).

Les actes entrepris constitueraient non seulement la négation des annulations prononcées, mais également la négation de cette partie de l'arrêt concernant la réparation du préjudice moral. Ces actes formeraient les maillons indispensables de l'opération qui a permis à la Commission, dans un bref délai, de recréer la situation annulée par l'arrêt du 7 octobre 1985.

Ce requérant estime que, dans le contexte de l'exécution de l'arrêt antérieur, le comportement fautif entraînant la responsabilité de la Commission à son égard est manifeste.

Le préjudice moral pour lequel réparation est demandée serait le même que dans la précédente affaire, aggravé par le fait que, ayant eu gain de cause, le requérant voit la portée de l'arrêt rendu en sa faveur réduite à néant par les agissements de la Commission.

M. Cullington demande, dans le cadre du recours dirigé contre la nouvelle nomination de *M. Math*, réparation du dommage moral qu'il a subi.

Ce requérant estime que l'acte entrepris constitue à son égard une faute de service engageant la responsabilité de la Commission. En organisant par une série d'actes irréguliers la nomination d'une personne dont une première nomination a été annulée, la Commission aurait, à son égard, enfreint les principes de bonne administration et d'égalité de traitement et manqué au devoir de sollicitude.

Le dommage moral subi par le requérant serait le préjudice causé tant dans sa carrière professionnelle que dans sa vie privée.

La Commission fait valoir que, les décisions attaquées par les requérants étant parfaitement légales, il ne peut être question de réparer un quelconque préjudice.

G. F. Mancini
Juge rapporteur