

ARRÊT DE LA COUR (PREMIÈRE CHAMBRE)
DU 11 MAI 1978 ¹

Lucienne De Roubaix, née De Leye
contre Commission des Communautés européennes

«Fonctionnaire — promotion»

Affaire 25/77

Sommaire

1. *Fonctionnaires — Recrutement — Avis de vacance d'emploi — Accès à l'emploi — Conditions — Fonctionnaires ayant vocation à la mutation ou à la promotion — Candidature exclue — Acte faisant grief*
(Statut des fonctionnaires, art. 29, paragraphe 1, a)
2. *Fonctionnaires — Fonctions supérieures au grade — Acceptation — Reclassement — Droit — Absence*
(Statut des fonctionnaires, art. 7)

1. Dans la mesure où les conditions relatives à l'accès à l'emploi définies par l'avis de vacance d'emploi ont pour effet d'exclure la candidature de fonctionnaires qui ont vocation à la mutation ou à la promotion, l'avis de vacance constitue un acte faisant grief à ces fonctionnaires.
2. Si l'on ne peut exiger d'un fonctionnaire qu'il remplisse des fonctions d'un niveau supérieur à son grade, hormis le cas d'intérim, le fait que celui-ci accepte d'exercer de telles fonctions constitue un élément à retenir en vue d'une promotion, mais ne confère à l'intéressé aucun droit à être reclassé.

Dans l'affaire 25/77,

LUCIENNE DE ROUBAIX, NÉE DE LEYE, fonctionnaire à la Commission des Communautés européennes, résidant à 1020 Bruxelles, 13, avenue des Croix du feu, assistée et représentée par M^{es} Marcel Grégoire et Edmond Lebrun, avocats à la cour d'appel de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M^c Tony Bieber, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

partie requérante,

¹ — Langue de procédure: le français.

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENES, représentée par son conseiller juridique, M. Raymond Baeyens, en qualité d'agent, assisté de M^{me} Denise Sorasio-Allo, membre du service juridique de la Commission, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de l'avis de vacance COM/267/76 relatif à un emploi de grade B 1 affecté à la délégation de la Commission à Washington (Agence d'approvisionnement d'Euratom), des décisions de ne pas retenir la candidature de la requérante à cet emploi et d'y nommer M. M. et de la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante introduite le 2 août 1976;

LA COUR (première chambre),

composée de MM. G. Bosco, président de chambre, J. Mertens de Wilmars et A. O'Keefe, juges,

avocat général: M. J.-P. Warner

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les conclusions ainsi que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

La requérante, née en 1918 et de nationalité belge, a été engagée le 1^{er} août

1959 à la CEEA et affectée à l'Agence d'approvisionnement d'Euratom, où s'est déroulé l'ensemble de sa carrière. Le 1^{er} juillet 1968, elle a été promue au grade B 2, échelon 1.

Dans le dernier rapport de notation dont elle disposait au moment de l'introduction du présent recours, et qui porte sur la période du 1^{er} juillet 1971 au 30 juin 1973, les principales tâches qui lui

étaient attribuées et qu'elle effectuait étaient ainsi décrites:

«M^{me} De Roubaix assume les tâches et responsabilités de chef de bureau de l'Agence. Elle est chargée de la documentation, de la gestion des archives et du courrier, et responsable pour la gestion du budget et les transactions financières découlant de la gestion du capital de l'Agence. Elle est en plus responsable de la facturation relative aux activités commerciales de l'Agence.»

Lors de la préparation de l'avant-projet de budget de la Commission pour 1975, l'Agence avait réitéré sa demande de création de deux emplois de grade B 1, l'un étant destiné à Bruxelles et l'autre à Washington (l'Agence désirait par ailleurs restituer à la direction générale de l'énergie — qui souhaitait l'affecter à ses services de Luxembourg — l'emploi de grade B 2 existant à Washington). Au vu des orientations inspirées par un souci d'austérité budgétaire dégagées par la Commission, l'Agence s'est limitée, lors de la préparation de l'avant-projet de budget pour 1976, à présenter une seule demande de création d'emploi de grade B 1. La création demandée, qui devait être obtenue le 18 décembre 1975, concernait expressément la délégation de la Commission à Washington. Depuis lors, l'Agence aurait à nouveau demandé la création d'un emploi de grade B 1 pour Bruxelles.

L'avis de vacance d'emploi COM/267/76 a donc porté sur un emploi de grade B 1 à l'Agence d'approvisionnement d'Euratom, avec affectation à Washington. Les qualifications requises portaient essentiellement sur:

- une connaissance approfondie du secteur industriel des combustibles nucléaires;
- une expérience approfondie en matière commerciale souhaitée;
- une expérience approfondie appropriée à la fonction.

Par décision du 30 juin 1976, M. M. a été nommé à cet emploi. L'intéressé, né en 1928 et de nationalité belge, était entré au service d'Euratom en 1959. Affecté à Washington le 1^{er} mai 1970, il a été chargé des travaux relevant du contrôle de sécurité et de l'Agence d'approvisionnement. Le 1^{er} janvier 1971, il a été promu au grade B 2.

La requérante, qui avait posé sa candidature à l'emploi litigieux, fut avisée, en date du 6 juillet 1976, que sa candidature n'était pas retenue. Sa réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut, enregistrée le 2 août 1976, étant restée sans réponse, elle a, le 18 février 1977, introduit le présent recours, qui est parvenu au greffe de la Cour le 22 février suivant.

La procédure écrite s'est déroulée régulièrement.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour (première chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Conclusions des parties

La requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- annuler l'avis de vacance COM/267/76 portant sur un emploi B 1 à l'Agence d'approvisionnement d'Euratom, affecté à Washington;
- annuler les décisions de ne pas retenir la candidature de la requérante à cet emploi et d'y nommer M. M.;
- annuler la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante enregistrée le 2 août 1976 sous le n° 4482;
- condamner la défenderesse aux dépens.

La défenderesse conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- rejeter le présent recours en sa totalité, comme en partie irrecevable et en tout cas non fondé;
- condamner la requérante aux dépens de l'instance.

Dans sa réplique, la requérante précise que le premier chef des conclusions prises dans la requête est à comprendre comme suit: «annuler la décision d'affecter à Washington l'emploi B 1 faisant l'objet de l'avis de vacance COM/267/76 et de libeller en conséquence ledit avis de vacance».

III — Moyens et arguments des parties

Sur la recevabilité

La Commission fait remarquer qu'un avis de vacance ne saurait constituer un acte de nature à faire grief, puisqu'il n'aurait d'autres caractères que celui d'un acte de publication d'une décision antérieure et celui d'un acte préparatoire à la décision de pourvoir à l'emploi. Tout au plus l'irrégularité de l'avis de vacance pourrait-elle être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation de décisions ultérieures.

Si l'on considère que la demande d'annulation est en réalité dirigée contre la décision d'affecter l'emploi nouvellement créé à Washington, l'irrecevabilité de la requête n'en serait pas moins évidente. Les décisions relatives à la répartition des emplois disponibles dans les différentes unités administratives relèveraient en effet du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la Commission en la matière. La circonstance que la décision attaquée porte sur l'affectation d'un seul emploi ne devrait pas infléchir ce principe. Cette décision se distinguerait en effet totalement des mesures de portée individuelle affectant la situation de tel ou tel agent — nominations, promotions, voire mutations — susceptibles de faire grief aux intéressés.

La requérante fait observer que, le chef des conclusions litigieux incriminant la décision d'affecter à Washington ledit emploi B 1 et de libeller en conséquence l'avis de vacance, il en découlerait que la première raison d'irrecevabilité invoquée par la défenderesse serait sans objet.

D'autre part, «pouvoir discrétionnaire» signifierait «pouvoir non arbitraire», et il y aurait dès lors nécessairement contrôle juridictionnel, ne serait-ce que celui relatif au but poursuivi. A tout le moins donc la recevabilité du chef des conclusions serait liée au fond, et plus particulièrement au grief pris du détournement de pouvoir.

La Commission réplique que la modification, par la requérante, du libellé d'un de ses chefs de conclusion laisserait entière la question de sa recevabilité. L'existence d'une action appartenant à la requérante au titre de la décision de ne pas retenir sa candidature — point sur lequel la défenderesse n'aurait pas soulevé d'objections de recevabilité — confirmerait que le respect de la distinction entre les mesures de caractère purement structurel et celles affectant personnellement les agents ne diminuerait en rien les garanties juridictionnelles dont jouiraient ces derniers.

Sur le fond

Selon la requérante, il y aurait violation des articles 45, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, du statut et détournement de pouvoir. En effet, M. M. aurait été nommé à l'emploi litigieux

- sans qu'il ait été procédé au préalable à un examen comparatif de ses mérites et de ceux de la requérante (le rapport de notation de la requérante pour la période du 1. 7. 1973 au 30. 6. 1975 n'aurait pas été établi à l'occasion de cette procédure de promotion);
- et sans qu'il ait été tenu compte de l'indispensable reclassement de la requérante ou, à tout le moins, du

fait qu'elle exerçait des fonctions d'un niveau supérieur à son grade (la requérante prétend que, depuis 1959, elle exerce de facto les fonctions de chef de bureau — emploi type: assistant-principal, grade B 1; elle produit à cet égard, outre ses rapports de notation, une lettre du premier directeur général de l'Agence, datée de 1964, déclarant que le rôle joué par la requérante lui «paraît justifier le grade le plus élevé de la catégorie B et correspondre à celui d'assistant principal»).

D'autre part, l'avis de vacance COM/267/76 aurait été rédigé non dans l'intérêt du service, mais pour permettre la nomination de M. M., préalablement décidée. Dès lors qu'il n'y avait qu'un poste disponible, l'intérêt du service aurait été de l'affecter à Bruxelles, où il était nécessaire depuis dix-sept ans et où les tâches étaient plus importantes. Aurait ainsi été libéré un poste B 2 qui, transféré à Washington, aurait permis la restitution à la DG XXII de son poste B 2.

La Commission observe que l'argumentation de la requérante ne répondrait en aucune façon aux conditions de preuve d'un détournement de pouvoir, qui se ferait sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, démontrant que l'administration a utilisé les pouvoirs dont elle dispose à des fins autres que celles pour lesquelles ils lui ont été dévolus (voir arrêt du 5. 5. 1966 dans l'affaire 18 et 35/66, Gutmann, Recueil 1966, p. 149).

Si la Commission ne conteste pas que les tâches à effectuer à Bruxelles peuvent être considérées comme correspondant à un emploi de grade B 1, elle précise qu'elles auraient été réduites sensiblement à compter de l'année 1974, à la suite de l'affectation à l'Agence d'un emploi de catégorie A supplémentaire. Au contraire, si les tâches à effectuer à Washington présentent le même caractère, elles comporteraient

des responsabilités supplémentaires et seraient même en accroissement constant (elles se caractériseraient notamment par l'importance des relations à entretenir avec les milieux américains). Il ne serait donc nullement incompréhensible de voir l'Agence ajouter, dès 1974, la demande d'un poste B 1 pour Washington à celui qu'elle avait déjà réclamé pour Bruxelles, puis, en 1975, obligée de réduire ses exigences au regard de la politique d'austérité budgétaire décidée par la Commission, considérer ce dernier emploi comme prioritaire au regard de l'intérêt du service.

En ce qui concerne la violation de l'article 45, paragraphe 1, du statut, la requérante n'aurait aucun argument à faire valoir. Le fait que son rapport de notation pour la période du 1^{er} juillet 1973 au 30 juin 1975 n'ait pas été rédigé pour l'examen comparatif des mérites ne pourrait avoir eu une incidence défavorable pour la simple raison que ce rapport contiendrait globalement des appréciations légèrement moins élogieuses que celles découlant du rapport précédent.

L'examen comparatif requis aurait bien été effectué. La requérante ne ferait état que d'un certain nombre d'éléments propres, à ses yeux, à justifier une promotion au grade B 1, mais aucunement à démontrer ses qualifications spécifiques au regard de l'emploi en cause. Les différences d'âge et d'ancienneté dans le grade n'auraient pas une importance décisive. Si elles constituent des éléments évidemment pris en considération dans le cadre d'une procédure de promotion au sein d'une même carrière, ceux-ci ne pourraient avoir qu'une place très réduite quand il s'agit de pourvoir à un emploi vacant. C'est la décision contraire, retenant la candidature de la requérante, qui aurait méconnu l'intérêt du service ou, à tout le moins, l'aurait subordonné aux intérêts de carrière d'un agent. Si la carrière de la requérante peut certainement justifier une promotion, elle ne saurait lui ouvrir le droit à occuper un emploi pour lequel d'autres

fonctionnaires présentent des qualifications spécifiques plus appropriées.

S'il est de jurisprudence que le fait d'avoir assumé des fonctions relevant d'un emploi de grade supérieur peut constituer un élément à retenir en vue de la promotion, cela ne saurait ouvrir un droit à la promotion ou justifier un reclassement de l'emploi de l'intéressé.

La requérante réplique que l'autorité compétente aurait procédé à l'examen comparatif en disposant du dernier rapport de notation de l'un des candidats et non de l'autre. Non seulement le rapport de notation de la requérante pour la période du 1^{er} juillet 1973 au 30 juin 1975 aurait été établi postérieurement audit examen, mais encore, daté du 18 avril 1977, il aurait été établi, d'une part, à la veille de l'expiration de la période de notation suivante (1. 7. 1975 au 3. 6. 1977), et, d'autre part, après l'introduction du présent recours. Or, un rapport de notation pour une période déterminée, établi pratiquement au terme de la période suivante, pourrait être influencé inconsciemment par le comportement du fonctionnaire dans cette dernière période. L'examen des mérites n'aurait donc pas eu lieu conformément aux exigences de l'article 45 du statut.

Contrairement à ce qu'écrit la défenderesse, la requérante posséderait les qualifications spécifiques requises pour l'emploi en cause. Elle aurait, d'une part, nécessairement acquis une connaissance approfondie du secteur industriel des combustibles nucléaires. Au demeurant, le fonctionnaire nommé ayant acquis une connaissance approfondie de ce secteur au cours des six années passées à Washington, comment la requérante n'aurait-elle pas aussi acquis cette connaissance au cours des dix-sept années passées à Bruxelles, dans son emploi de chef de bureau à l'Agence, fonctions supérieures à son grade? Elle aurait, d'autre part, une expérience approfondie en matière commerciale

(voir ses rapports de notation). Elle aurait, enfin, une expérience approfondie appropriée à la fonction: en particulier, elle aurait eu, dès 1960, des contacts suivis avec les autorités américaines et avec les fournisseurs.

La défenderesse ne s'expliquerait pas sur les prétendues responsabilités supplémentaires de l'emploi de Washington. L'affectation du poste B1 à Washington n'aurait pas été faite dans l'intérêt du service; cela résulterait de diverses notes internes antérieures à l'octroi, par le Conseil, du poste litigieux ou, à tout le moins, à la publication de l'avis de vacance, notes dont la requérante demande la production, au nom de la collaboration qui doit exister entre parties dans l'administration de la preuve.

La défenderesse rétorque que l'absence du rapport de notation pour la période du 1^{er} juillet 1973 au 30 juin 1976, pour regrettable qu'elle soit, ne pourrait pas, dans le cadre du contentieux de l'annulation, avoir eu une incidence réelle sur la décision attaquée. Elle se réfère au récent arrêt de la Cour du 14 juillet 1977 (Geist, affaire 61/76, Recueil 1977, p. 1419), où l'absence de rapport pour trois périodes consécutives n'aurait été sanctionnée qu'au seul plan de la responsabilité. Le contenu de son dernier rapport, établi postérieurement à la décision litigieuse, devrait de toute façon être considéré comme indifférent pour la solution du présent litige, puisqu'il n'aurait pas pu être plus favorable que ceux disponibles en juin 1976, qui portaient tous l'appréciation «supérieur à la normale». Ainsi la requérante ne pourrait valablement prétendre que l'absence de son dernier rapport de notation ait pu diminuer ses chances de promotion. Or, c'est cet élément qui serait déterminant pour apprécier si la décision du 30 juin 1976 a été entachée d'irrégularité (voir arrêt du 23. 1. 1975, affaire 29/74, De Dapper, Recueil 1975, p. 35).

La défenderesse ajoute qu'en pratique les faibles effectifs de l'Agence (16 fonctionnaires au total) réduiraient l'influence des rapports de notation, et que les mérites de la requérante auraient donc été parfaitement connus;

Attendu que la requérante, représentée par M^e E. Lebrun, avocat au barreau de Bruxelles, et la Commission des CE,

représentée par M^{me} D. Sorasio-Allo, membre du service juridique, en qualité d'agent, ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 27 octobre 1977;

que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 13 avril 1978;

En droit

- 1 Attendu que le recours, introduit le 18 février 1977, tend à l'annulation de l'avis de vacance COM/267/76, relatif à un emploi de grade B 1 affecté à la Délégation de la Commission à Washington (Agence d'approvisionnement d'Euratom), des décisions de ne pas retenir la candidature de la requérante à cet emploi et d'y nommer un autre candidat, et de la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante introduite le 2 août 1976;
- 2 attendu que, lors de la préparation de, l'avant-projet de budget de la Commission pour 1975, l'Agence avait réitéré sa demande antérieure de création de deux emplois de grade B 1, l'un destiné à Bruxelles et l'autre à Washington;
- 3 que, cependant, pour des motifs budgétaires, l'Agence s'est limitée, lors de la préparation de l'avant-projet de budget pour 1976, à demander la création d'un seul emploi de grade B 1, concernant la délégation de la Commission à Washington;
- 4 que l'avis de vacance d'emploi litigieux, portant donc sur un tel emploi affecté à Washington, requérait les qualifications suivantes:
 - une connaissance approfondie du secteur industriel des combustibles nucléaires;
 - une expérience approfondie en matière commerciale;
 - une expérience approfondie appropriée à la fonction;

- 5 que la requérante, fonctionnaire de grade B 2, qui, depuis son engagement en 1959, a effectué l'ensemble de sa carrière à l'Agence d'approvisionnement d'Euratom, a été avisée le 6 juillet 1976 que sa candidature à l'emploi en cause n'était pas retenue;

Sur la recevabilité

- 6 Attendu que la défenderesse excipe de l'irrecevabilité du recours, au motif que l'avis de vacance d'emploi attaqué ne constituerait pas un acte faisant grief au sens de l'article 91, paragraphe 1, du statut;
- 7 attendu que l'avis de vacance d'emploi, arrêté dans le cadre de l'article 29 a) du statut, détermine, en définissant les conditions relatives à l'accès à l'emploi, quels sont les fonctionnaires dont la candidature est susceptible d'être retenue;
- 8 que, dans la mesure où ces conditions ont pour effet d'exclure la candidature de fonctionnaires qui ont vocation à la mutation ou à la promotion, l'avis de vacance constitue un acte faisant grief à ces fonctionnaires;
- 9 attendu que l'exception d'irrecevabilité doit donc être rejetée sur ce point;
- 10 attendu que la Commission fait valoir en outre que la demande d'annulation est en réalité dirigée non point contre l'avis de vacance d'emploi lui-même, mais contre la décision d'affecter l'emploi nouvellement créé à Washington;
- 11 que, selon elle, les décisions relatives à la répartition des emplois disponibles dans les différentes unités administratives relèveraient du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la Commission en la matière;
- 12 attendu que la recevabilité de ce chef de conclusions est liée au fond et plus particulièrement au grief pris du détournement de pouvoir;

Sur le fond

- 13 Attendu que, selon la requérante, les actes attaqués violeraient les articles 45, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1 du statut et seraient entachés de détournement de pouvoir;

- 14 qu'il n'aurait pas été procédé à un examen comparatif des mérites du candidat retenu et de ceux de la requérante, le rapport de notation de cette dernière pour la période du 1^{er} juillet 1973 au 30 juin 1975 n'ayant été établi que postérieurement à la nomination de l'autre candidat;
- 15 qu'il n'aurait pas été tenu compte du fait que la requérante exerçait de facto depuis de nombreuses années des fonctions (chef de bureau) d'un niveau supérieur à son grade;
- 16 que l'avis de vacance litigieux aurait été rédigé non dans l'intérêt du service, mais pour permettre la nomination de l'autre candidat, qui aurait déjà été arrêtée au préalable;
- 17 attendu que si, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, il ne saurait être exigé d'un fonctionnaire qu'il remplisse des fonctions d'un niveau supérieur à son grade, hormis le cas d'intérim, la fait que celui-ci accepte d'exercer de telles fonctions constitue un élément à retenir en vue d'une promotion, mais ne confère à l'intéressé aucun droit à être reclassé;
- 18 que si le directeur général de l'Agence a effectivement plusieurs fois demandé la création de deux emplois de grade B 1, l'un pour Washington et l'autre pour Bruxelles, ce sont des considérations justifiées de nature budgétaire qui l'on amené par la suite à ne présenter qu'une seule demande concernant le poste de Washington;
- 19 qu'en décidant de donner ainsi la priorité à l'emploi à créer à Washington, l'Agence reconnaissait par là même que les tâches effectuées dans cet emploi comportaient des responsabilités supplémentaires, en particulier au regard de l'importance des relations à entretenir avec les milieux intéressés aux États-Unis;
- 20 que l'âge de la requérante, son ancienneté dans le grade et dans l'emploi, même s'ils étaient supérieurs à ceux du candidat retenu, ne doivent pas prévaloir sur la nature des tâches à exercer;
- 21 attendu qu'en ce qui concerne l'absence de son dernier rapport de notation, la requérante fait valoir qu'elle aurait empêché l'examen comparatif des mérites — s'il avait été effectué — de l'être dans les conditions requises;

- 22 attendu toutefois que la requérante n'a pas montré en quoi l'absence dudit rapport aurait pu lui être préjudiciable, étant donné qu'il ne pouvait en rien ajouter aux excellentes appréciations des rapports précédents;
- 23 que le recours manque de fondement et doit, dès lors, être rejeté;
- Sur les dépens
- 24 Attendu qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens;
- 25 que la requérante a succombé en ses moyens;
- 26 que, cependant, aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions dans les recours des agents des Communautés restent à la charge de celles-ci;

par ces motifs,

LA COUR (première chambre)

déclare et arrête

- 1) Le recours est rejeté;
- 2) Chacune des parties supportera les dépens par elle exposés.

Bosco

Mertens de Wilmars

O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 11 mai 1978.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président de la première chambre

G. Bosco