

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. JEAN MISCHO

présentées le 28 octobre 1987

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Les affaires jointes 151 à 154/86, Bauer et autres/Commission, concernent, comme les affaires jointes 181 à 184/86, Del Plato et autres/Commission, les « modalités de procédure préalables aux décisions de changement de catégorie, de B vers A, pour les fonctionnaires et agents temporaires des cadres scientifique ou technique » arrêtées par la Commission le 3 juin 1983, et publiées dans les *Informations administratives* du 24 juin 1983 (ci-après: « modalités de procédure »).

2. Mais, alors que dans le cadre des affaires jointes 181 à 184/86 la plupart des moyens ont pour objet de contester la légalité de ces règles de procédure, les requérants dans les présentes affaires invoquent en majeure partie des arguments fondés sur une prétendue violation desdites modalités.

3. Voilà pourquoi il me semble plus indiqué de présenter des conclusions séparées pour chacun de ces deux groupes d'affaires.

I — Quant à la recevabilité

4. Dans le cadre de leur deuxième chef de conclusion, les requérants demandent à la Cour de condamner la Commission à les inscrire sur la liste des candidats reconnus

aptes à exercer des fonctions de la catégorie A. Or, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que ce genre de conclusion est irrecevable. La Cour ne saurait empiéter sur les prérogatives de l'AIPN en lui adressant des injonctions de nature à fixer son choix. (En ce sens, voir l'arrêt du 15 décembre 1966, M. Serio, affaire 62/65, Rec. p. 813, 828, sous II-D, attendu 2) et l'arrêt du 22 octobre 1977, A. Moli, affaire 121/76, Rec. p. 1971, point 23). Il s'y ajoute le fait qu'en l'occurrence, comme je l'ai montré dans mes conclusions dans les affaires jointes 181 à 184/86, l'AIPN a pu valablement charger le comité ad hoc d'arrêter une liste d'aptitude et qu'elle n'a donc plus compétence en la matière.

II — Quant au fond

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des règles posées par le point III, paragraphe 2, des modalités de procédure

5. Ce moyen, exposé d'une manière plus détaillée dans le rapport d'audience, revient en substance à soutenir qu'après avoir vérifié que les candidats étaient bien titulaires d'un diplôme universitaire et après s'être livré avec eux à un entretien destiné à apprécier leur niveau et leur secteur de compétence, le comité ad hoc aurait en tout cas dû inscrire les requérants sur la liste d'aptitude parce qu'ils étaient titulaires d'un diplôme universitaire.

6. A cet égard, il y a lieu de constater tout d'abord que le point III, paragraphe 2, sous

d), des modalités de procédure de 1978, que la Cour a eu l'occasion d'examiner dans le cadre de l'affaire Adam et autres/Commission (arrêt du 9 octobre 1984, affaires jointes 80 à 83/81 et 182 à 185/82, Rec. p. 3411) était libellé comme suit:

« Les candidats titulaires d'un diplôme universitaire... *sont* reconnus aptes à un changement de catégorie, après vérification du diplôme et un entretien avec le Comité en vue d'apprécier le *secteur* de compétence. »

7. Le même passage des modalités de procédure de 1983, en cause ici, prévoit que:

« Les candidats titulaires... *pourront* être reconnus aptes (le texte en langue anglaise dit 'will be') à un changement de catégorie après vérification du diplôme et un entretien avec le comité en vue d'apprécier le *niveau* et le secteur de compétence. »

8. Il me semble permis de ne pas prendre en considération la version en langue anglaise de ce passage, étant donné que toutes les autres versions linguistiques utilisent l'expression « pourront ». Reste à savoir si, nonobstant cette modification, la nouvelle version du texte signifie que le comité était obligé d'inscrire ipso facto tous les titulaires d'un diplôme universitaire sur la liste d'aptitude.

9. En faveur d'une telle obligation on peut citer les arguments suivants:

- a) l'expression d'« entretien » n'a pas en soi une connotation d'examen ou de concours;
- b) le texte utilise l'expression *après* un entretien en vue d'apprécier le niveau et le secteur de compétence, et non pas une expression du type « à condition que » ou « pour autant que » (par exemple,

« pour autant qu'à l'issue d'un entretien leur niveau de compétence soit jugé satisfaisant par le comité »);

- c) d'après le point III, paragraphe 2, sous e), la liste porte sur les candidats « reconnus aptes » et non sur les candidats reconnus « les plus aptes ».

Il résulte d'ailleurs du point II, paragraphe 1, troisième tiret, des modalités que les candidats non retenus doivent être considérés comme « inaptés » (« sous réserve de ne pas avoir été considéré inapte lors de trois procédures consécutives »);

- d) le comité ad hoc reconnaît lui-même avoir hésité sur le point de savoir s'il ne fallait pas inscrire d'office tous les diplômés sur la liste.

A la page 9 du rapport du comité nous lisons en effet:

« Le jury s'est heurté à une difficulté résultant du fait que la moitié des candidats disposaient d'un diplôme de niveau universitaire. »

[La version en langue allemande est même beaucoup plus catégorique, puisqu'elle dit que « le *problème principal* du jury consistait dans le fait que... (Das Hauptproblem des Prüfungsausschusses bestand darin, daß... »).]

Le comité ad hoc poursuit:

« Le comité aurait pu se limiter, après un entretien avec ces candidats, à indiquer le niveau et le secteur de leur compétence, mais, ce faisant, il aurait pratiquement exclu tous les candidats non universitaires, ou il aurait été amené à proposer un nombre de candidats aptes incompatible avec le libellé des modalités de procédure. Le comité a

estimé à la majorité que, malgré le risque de recours analogues à ceux qui ont été introduits antérieurement, il convenait de déterminer sans distinction de diplôme ceux des candidats aptes à exercer des fonctions de catégorie A. »

10. En faveur de la thèse inverse, celle de la Commission, on peut faire valoir les arguments suivants :

- a) il existe une pratique générale dans la Communauté suivant laquelle, lors du recrutement de nouveaux fonctionnaires ou lors des promotions, il n'est pas fait de distinction entre les titulaires d'un diplôme et les personnes pouvant faire état d'une expérience professionnelle d'un niveau équivalent. Les titulaires d'un diplôme ne bénéficient d'aucun droit de priorité;
- b) lors du recrutement direct en catégorie A, une sélection sévère est opérée entre les candidats titulaires d'un diplôme. Si de telles personnes pouvaient se faire recruter d'abord dans la catégorie B pour avoir ensuite un droit acquis à être inscrits sur une liste d'aptitude en vue d'un avancement dans la catégorie A, la procédure de sélection susmentionnée serait contournée;
- c) comme la Commission le fait valoir à juste titre, « apprécier le niveau de compétence » implique nécessairement une comparaison entre les niveaux de compétence respectifs des candidats diplômés. D'autre part, l'expression « pourront être reconnus aptes » implique que le comité était en droit de sélectionner les candidats dont le niveau de compétence n'était pas inférieur à un certain seuil que le comité était en droit de fixer en vertu de son pouvoir d'appréciation;

- d) d'après le point III, paragraphe 2, sous e), des modalités de procédure, la liste d'aptitude doit comporter l'indication du secteur de compétence de chaque candidat. Il n'est pas précisé qu'elle doive comporter une indication quant au niveau de compétence.

Certes, il aurait probablement été compatible avec ce texte que le comité établisse une liste citant, par ordre décroissant de niveau de compétence, les noms de l'ensemble des candidats titulaires d'un diplôme. Mais, dans ces conditions, il aurait été nécessaire, en vue de respecter le principe d'égalité, de faire figurer dans cette liste, aux endroits appropriés, également les candidats non titulaires d'un diplôme, ayant un niveau de compétence comparable. Cette liste aurait finalement comporté la totalité ou la quasi-totalité des candidats des deux groupes, puisque nous savons que certains des candidats diplômés avaient été classés parmi les derniers. Compte tenu du fait que les postes disponibles étaient en nombre limité, seuls les candidats les mieux placés auraient eu une chance d'être nommés au cours de la période de validité de la liste d'aptitude.

Or, le comité ad hoc avait pour mission de faciliter les nominations à faire par la Commission, en lui soumettant une liste ne dépassant pas d'une manière excessive le nombre de postes disponibles;

- e) à propos de l'argument des requérants consistant à dire que le comité n'était pas en droit de transformer l'entretien prévu par les modalités de procédure en un véritable examen, en demandant aux candidats de faire un exposé et de répondre à des questions, on peut observer ce qui suit.

11. La Cour reconnaît traditionnellement un très large pouvoir d'appréciation aux jurys de concours comme aux comités de

promotion quant au choix des moyens par lesquels ils entendent évaluer les capacités ou les mérites des candidats.

12. Le comité ad hoc était dès lors en droit d'organiser ou de structurer l'entretien, en demandant aux candidats de faire un bref exposé et en leur posant des questions choisies sur une liste arrêtée d'avance. Une simple conversation avec les candidats n'aurait vraisemblablement pas permis au comité de se faire une idée assez précise de leur niveau de compétence. La capacité d'un candidat à présenter un problème sous forme d'exposé fournit un bon critère à cet égard.

13. Dans ces conditions, l'interprétation donnée par le comité à la notion d'« entretien » n'était pas manifestement erronée.

14. J'estime que, tous comptes faits, c'est la deuxième série d'arguments qui est plus convaincante que la première, et que le premier moyen doit dès lors être rejeté.

Sur le moyen relatif à la violation de l'article 98

15. Dans le cadre de leur deuxième moyen, les requérants soutiennent que, en opérant une sélection parmi les candidats titulaires d'un diplôme universitaire ou de grande école, le comité aurait mis en œuvre une procédure équivalant à un concours. Or, il résulterait des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 98 du statut que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a pas seulement la possibilité, mais qu'elle a l'obligation de ne pas organiser de concours en vue du passage d'une catégorie à une catégorie supérieure pour les fonctionnaires des cadres scientifique ou technique.

16. Nous devons donc essayer d'éclaircir la portée exacte de l'alinéa 2 de l'article 98,

selon lequel les dispositions de l'article 45, paragraphe 2, « ne sont pas applicables » aux fonctionnaires rémunérés sur le budget de recherche et d'investissement. D'après ce dernier texte « le passage d'un fonctionnaire... d'une catégorie... à une catégorie supérieure ne peut avoir lieu qu'après concours ». Cette prescription étant levée par l'article 98, le passage en question *peut* donc avoir lieu *sans concours*.

17. Mais, à mon avis, il serait contraire aux règles de la logique de tirer de ces deux textes la conclusion que, en ce qui concerne les fonctionnaires d'Euratom, le passage de B en A *doit* avoir lieu *sans concours*.

18. Or, si la Commission est en droit d'organiser un concours, elle est également en droit d'appliquer une procédure qui, tout en étant différente de celle du concours, en emprunte certains éléments distinctifs.

19. La Cour a en effet eu l'occasion de préciser que

« rien n'interdit, en principe, à l'autorité investie du pouvoir de nomination d'établir par voie d'une décision interne de caractère général des règles pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère le statut » (arrêt du 6 juin 1985, affaire 146/84, De Santis, Rec. p. 1731, 1734, point 11).

20. D'autre part, la Cour a également jugé que, même dans les cas où la Commission aurait eu la possibilité de pourvoir à une vacance de poste par la voie de la promotion parce qu'il y avait un candidat ayant l'ancienneté requise, elle pouvait néanmoins, en raison du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose, décider d'organiser un concours (arrêt du 25 novembre 1976, affaire 123/75, Kuster/Parlement européen, Rec. p. 1701, 1709).

Quant au moyen relatif à la prise en considération des possibilités budgétaires

21. Les requérants soutiennent que le comité ad hoc n'avait pas à tenir compte, comme il l'a fait, des contraintes budgétaires prévisibles.

22. A cet égard, je voudrais faire observer ce qui suit. L'autorité investie du pouvoir de nomination détient seule le pouvoir de nomination, et elle ne l'a pas délégué au comité ad hoc. Elle exerce ce pouvoir en fonction des « possibilités budgétaires » [point III, paragraphe 2, sous e)]. Le comité ad hoc a pour mission de tenir compte, dans l'établissement de la liste d'aptitude, des « disponibilités budgétaires prévisibles » [point I, sous d)]. Contrairement à ce qu'affirment les requérants, il n'y a pas de contradiction entre ces deux dispositions, car il s'agit, d'une part, de nominations et, d'autre part, de reconnaissance d'aptitude. Les premières se font, année par année, en fonction des *possibilités* budgétaires, *pour chaque exercice*, la seconde est opérée une fois pour toutes, en tenant compte des *disponibilités* budgétaires *prévisibles* au cours des années pendant lesquelles la liste d'aptitude est susceptible de rester valable; ce sont deux choses différentes.

23. Par ailleurs, il est certain que le comité ad hoc n'a pas pris en considération les postes susceptibles de devenir vacants au cours d'une seule année, car sinon il aurait établi une liste d'aptitude beaucoup plus courte.

Quant aux moyens tirés du principe d'égalité de traitement

24. Les requérants font valoir tout d'abord que le principe d'égalité de traitement ne saurait trouver à s'appliquer en l'espèce, étant donné que les candidats diplômés ne sont pas dans la même situation que les

candidats dépourvus de diplôme. Ils reconnaissent d'ailleurs que les modalités de procédure tiennent compte de cette différence en n'exigeant pas la présentation d'un mémoire de la part des candidats diplômés.

25. Mais les requérants estiment que, de plus, ils n'auraient pas du tout dû être mis dans une situation de concurrence par rapport aux candidats non diplômés.

26. Or, il résulte des observations déjà faites au début que la Communauté part, d'une façon générale, du principe qu'une expérience professionnelle d'une certaine durée et d'un certain niveau doit être considérée comme équivalente à un diplôme, et qu'il est dès lors légitime de mettre ces deux catégories de candidats en compétition entre eux. J'estime que cette pratique constante de la Communauté ne viole aucune règle supérieure de droit.

27. En second lieu, les requérants estiment que, si le principe d'égalité de traitement devait trouver à s'appliquer, il faudrait constater qu'il a été méconnu, car les candidats non diplômés auraient bénéficié d'un avantage du fait qu'ils ont pu présenter un mémoire et être interrogés sur des questions en rapport avec celui-ci.

28. Or, à mon avis, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que les aptitudes des requérants étaient, au moins en partie, attestées par la possession d'un diplôme et que la présentation d'un mémoire de leur part ne s'imposait dès lors pas.

29. On ne saurait, certes, exclure que, dans un cas particulier, un candidat puisse mieux faire la preuve de ses aptitudes en présentant un mémoire et en répondant à des questions ayant trait à celui-ci, plutôt qu'en étant obligé de faire un exposé improvisé sur un thème choisi par lui parmi trois sujets proposés par le comité ad hoc.

30. Mais les requérants, qui estiment par ailleurs que la possession d'un diplôme devrait leur donner le droit d'accéder ipso facto sur la liste d'aptitude, ne sauraient contester qu'ils sont censés avoir des connaissances de base plus larges et plus approfondies que des candidats qui ont acquis leurs compétences à travers l'exercice d'une fonction, et que ces connaissances devraient les mettre à même de faire, sans trop de difficultés, un exposé sur un thème pour le moins voisin de leur spécialité. Si

l'on examine la liste des thèmes d'exposé parmi lesquels les requérants ont eu à choisir, on constate en effet que tel était le cas des sujets proposés.

31. Les questions posées ensuite par le comité au sujet de certains aspects du thème choisi ne pouvaient donc pas non plus prendre les candidats tout à fait au dépourvu.

32. J'estime, dès lors, que ce moyen ne saurait pas non plus être retenu.

Conclusions

33. Pour toutes les raisons indiquées ci-dessus, je ne puis que vous proposer de rejeter les recours et de régler les dépens conformément à l'article 70 du règlement de procédure de la Cour de justice.