CONCLUSIONS DE MME L'AVOCAT GÉNÉRAL SIMONE ROZÈS, PRÉSENTÉES LE 15 JUILLET 1982

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Vous êtes saisis d'un recours dirigé contre la Commission des Communautés européennes par Antonio Giannini, agent temporaire de grade A 5, tendant à l'annulation de la nomination de M. Casella en qualité d'administrateur principal au service spécial «Problèmes tarifaires dans le cadre des accords» (grade A 5, échelon 4).

Les faits sont les suivants:

I — Au cours de ces dernières années, la crise du secteur textile et la gestion des accords conclus en vue d'y remédier (accords bilatéraux, accord multi-fibres) ont pris une importance croissante au sein de la Communauté économique européenne.

Ces questions relèvent du service de l'Union douanière directement rattaché au collège des commissaires, qui à l'époque des faits du présent litige dépendait plus particulièrement du commissaire Étienne Davignon; il est aujourd'hui rattaché au commissaire Karl-Heinz Narjes.

Ce service, ayant à sa tête un directeur général, était et est encore articulé en deux directions:

— la direction A, «Questions tarifaires», qui comportait les divisions ou services spécialisés suivants:

1. «Tarif douanier commun»,
2. «Économie tarifaire»,
3. «Valeur en douane et informatique»,
4. «Problèmes tarifaires dans le cadre des accords»;

— la direction B, „Législation douanière», comportant les divisions et service spécialisés suivants:

1. «Régimes de circulation des marchandises et coordination des questions agricoles»
2. «Origine des marchandises»,
3. «Législation douanière générale; prévention et répression de la fraude»,
4. «Régimes douaniers économiques et affaires générales».

Dès le 2 février 1976, Antonio Giannini, né en 1941, fonctionnaire du ministère des finances à Rome, avait été détaché auprès du service de l'Union douanière comme expert de la nomenclature textile, plus spécialement auprès des divisions 1 et 4 de la direction A. La charge financière de ce détachement était, semble-t-il, supportée par les autorités italiennes.

Devant l'aggravation de la crise, le service de l'Union douanière obtient en 1978 la création d'un poste temporaire de la carrière A 5/4 et Antonio Giannini fut engagé le 16 juillet 1978 en qualité d'agent temporaire pour occuper ce poste en vertu de l'article 2, sous a), du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes. Conclu pour une durée indéterminée, son contrat d'engagement venait en fait à expiration le 30 juin 1981.

Antonio Giannini affirme — et certains de ses supérieurs ou collègues confir-

ment [1] — que, à l'époque, des assurances furent données aux autorités italiennes quant à sa titularisation future au sein de l'administration communautaire.

De son côté, la Commission affirme que l'attention d'Antonio Giannini fut expressément attirée sur le caractère *temporaire* de son recrutement et sur le fait que sa titularisation ne pourrait intervenir qu'après un concours général ou externe (de réserve) pour un emploi permanent, tel qu'il en est périodiquement organisé à la Commission. Deux notes figurant au dossier vont en ce sens (l'une du 8 mars 1978, l'autre du 17 juillet 1978).

Après avoir accompli un stage de six mois et sur un rapport très élogieux signé du directeur (ou conseiller principal) de la direction A et du chef de la division (ou service spécialisé) 4 de cette direction, il fut classé au grade A 5, échelon 2, en qualité d'agent temporaire, avec le titre d'administrateur principal.

Souhaitant sa titularisation, le service de l'Union douanière sollicita en septembre 1979 le transfert d'un poste A 5/4 de la division 3 («Valeur en douane et informatique») de la direction A — poste rendu vacant par le départ de M. Pearce élu membre du Parlement européen — à la division 4 («Problèmes tarifaires dans le cadre des accords») où travaillait précisément Antonio Giannini, ainsi que la publication de la vacance de l'emploi ainsi transféré.

Mais la division 2 («Carrières») de la direction A («Personnel») de la direction générale IX («Personnel et Administration») ne consentit, le 23 novembre 1979, à ce transfert et à cette publication qu'après avoir reçu l'assurance que cette opération ne visait pas à «faciliter la titularisation d'un agent temporaire actuellement en service», à savoir Antonio Giannini.

Un avis de vacance (COM/663/79) pour un poste A 5/4 fut ainsi porté à la connaissance du personnel le 20 décembre 1979; il précisait que la nature des fonctions comportait l'accomplissement de tâches de conception, d'étude et de contrôle relatives à la gestion tarifaire des accords textiles (questions relatives au classement tarifaire et à la nomenclature des produits textiles).

Cette description correspondait parfaitement aux qualifications d'Antonio Giannini et à ses tâches au sein de la division 4.

L'article 29 du statut des fonctionnaires dispose:

«1) En vue de pourvoir aux vacances d'emploi dans une institution, l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir examiné:

a) les possibilités de promotion et de mutation au sein de l'institution,

b) les possibilités d'organisation de concours internes à l'institution,

c) les demandes de transfert de fonctionnaires d'autres institutions des trois Communautés européennes,

ouvre la procédure de concours sur titres, sur épreuves, ou sur titres et épreuves . . .

1 — Voir note du directeur général du 7 juillet 1980; note du directeur de la direction A du 8 décembre 1980; note du chef de la délégation permanente de la Commission auprès des organisations internationales à Genève du 21 janvier 1981.

2) Une procédure de recrutement autre que celle du concours peut être adoptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination pour le recrutement des fonctionnaires des grades A 1 et A 2, ainsi que dans des cas exceptionnels pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales».

En conséquence, à ce stade, l'avis de vacance ne pouvait avoir pour objet que de susciter des candidatures à une promotion ou à une mutation au sein de l'institution (article 29, 1°, a) et Antonio Giannini — agent temporaire — ne pouvait utilement se présenter.

Le délai pour l'introduction des candidatures expirait le 18 janvier 1980. Trois candidats se présentèrent en temps utile pour ce poste.

L'un d'eux, M. Luigi Casella, né en 1939, était entré en service à la Commission le 1er juin 1962 au grade C 3/1. Il avait une brillante carrière puisqu'il avait atteint le grade A 6 au 1er janvier 1976. Pendant un certain temps en fonctions à la direction A («Questions tarifaires»), division 1 («Tarif douanier commun»), il avait été transféré ou muté dans le cadre de la «mobilité» à partir du 1er janvier 1978 à la direction B («Législation douanière»), plus spécialement à la division 4 («Régimes douaniers économiques et affaires générales»). Son acte de candidature est néanmoins visé par le chef de la division 3 de cette direction («Législation douanière générale; prévention et répression de la fraude»). Il n'apparaît pas toutefois qu'il ait eu spécialement à s'occuper des «problèmes tarifaires dans le cadre des accords» (secteur confié à la division 4 de la direction A) qui étaient d'ailleurs traités par Antonio Giannini.

Le 6 février 1980, le directeur général du service de l'Union douanière demandeur rejeta ces trois candidatures. S'agissant de M. Casella, il estimait qu'il méritait une promotion en A 5 «dans le service auquel il est actuellement affecté», tant par sa maturité que par ses hautes qualités et son expérience professionnelle, tout en constatant qu'il ne possédait pas les qualifications *spécifiques* exigées pour le poste. Il considérait donc que M. Casella ne pouvait être retenu pour le poste à pourvoir dans la division 4 de la direction A et que seule la poursuite de la procédure prévue à l'article 29 du statut, c'est-à-dire, en premier lieu, l'organisation d'un concours interne à l'institution (article 29 1°, b) était susceptible d'aboutir à la désignation d'une personne qualifiée.

Le dossier montre les positions divergentes des cabinets de plusieurs commissaires et de plusieurs directions générales sur les situations de M. Giannini et M. Casella. Mais, en définitive, le directeur général de l'Union douanière renonça à pourvoir au poste en ayant recours à un recrutement «extérieur», selon ses propres termes, et M. Casella fut promu, en date du 22 décembre 1980, au grade A 5, échelon 4, au service spécialisé ou division «Problèmes tarifaires dans le cadre des accords» avec ancienneté d'échelon au 1er septembre 1979.

Il semble qu'à l'heure actuelle encore Antonio Giannini — dont le contrat a été renouvelé — continue de s'occuper de tous les problèmes du classement tarifaire des produits textiles au sein de la division 4 de la direction A; il paraîtrait

même que M. Casella exerce ses fonctions dans un autre service que celui auquel il a été affecté. Mais, ainsi que le fait observer la Commission, cette situation tendrait tout au plus à prouver que le but véritable recherché par le service de l'Union douanière en demandant le transfert d'un poste A 5/4 était d'obtenir la titularisation d'Antonio Giannini ou que ce transfert n'était pas réellement nécessaire.

En réalité, pour Antonio Giannini si la nomination de M. Casella était affectée des vices allégués, la Commission devrait *nécessairement* passer à la seconde phase de l'article 29, 1° b), c'est-à-dire celle du concours interne qui, tout aussi nécessairement, devrait aboutir à sa propre nomination.

II — Antonio Giannini vous a saisis d'un recours par lequel il conclut à l'annulation de la nomination de M. Casella et à la réouverture de la procédure de recrutement au poste COM 663/79.

1. A l'appui de son recours, le requérant allègue en premier lieu l'existence d'erreurs manifestes d'appréciation des faits, d'erreurs de droit et de la violation de l'intérêt du service (article 7 du statut) ayant conduit à admettre que M. Casella répondait aux exigences *spécifiques* contenues dans l'avis de vacance. Sa nomination, intervenue sur cette base, aurait été décidée dans le seul but de l'empêcher, lui-même, de participer à un concours interne et d'accéder au poste à pourvoir; elle serait donc constitutive d'un détournement de pouvoir à son égard.

a) La Commission met en doute la recevabilité de cette argumentation: dans l'hypothèse de l'annulation de la nomination de M. Casella, la procédure de recrutement devrait être reprise dès le début et Antonio Giannini, agent temporaire, ne présenterait pas les conditions utiles aux possibilités de promotion-mutation par l'examen desquelles doit débuter *obligatoirement* cette procédure (article 29, 1°, a). L'annulation demandée serait donc sans intérêt à son égard.

b) A l'audience, la Commission n'a plus maintenu ses réserves sur la recevabilité; il importe d'examiner le bien-fondé du premier moyen d'Antonio Giannini.

Dans une affaire déjà ancienne, la Cour a estimé que, dans l'article 29 du statut, «l'utilisation du terme 'possibilités' exprime clairement que l'autorité investie du pouvoir de nomination» est tenue «simplement d'examiner, dans chaque cas, si les possibilités sont susceptibles d'aboutir à la nomination d'une personne possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité; ... à l'occasion d'un tel examen, l'autorité investie du pouvoir de nomination est tenue de prendre en considération tant les exigences particulières du poste à pourvoir, envisagé dans le cadre des services, que les possibilités disponibles de fonctionnaires» [1]. En l'espèce, la Cour a jugé que la Commission n'était pas tenue d'organiser un concours interne.

Mais la Cour a jugé à plusieurs reprises que «la présence de plusieurs personnes ayant les qualifications pour être promues ou mutées *peut* conduire l'autorité investie du pouvoir de nomination à la conclusion que l'intérêt du service et l'impartialité du recrutement

1 — Ley, 31 mars 1965, deuxième chambre, Recueil p. 161.

rendaient un concours interne *souhaitable* [1].

Même dans le cas où un seul candidat était promouvable, la Cour a jugé que «l'ouverture ... d'un concours interne *peut* d'autant plus se justifier que l'autorité investie du pouvoir de nomination, ne pouvant apprécier qu'un seul candidat promouvable, *peut* à juste titre estimer qu'elle ne dispose pas d'un choix suffisamment large pour assurer un recrutement aussi conforme que possible aux exigences du poste à pourvoir» [2].

Toutefois, le 5 décembre 1974, la Cour (première chambre) a jugé que:

«l'article 29, qui fait partie du chapitre du statut consacré au recrutement, règle les différentes façons de pourvoir à une vacance d'emploi»;

«il dispose, à cet effet, qu'il y a lieu d'examiner, *par ordre de préférence, d'abord* les possibilités de promotion et de mutation au sein de l'institution, où la vacance d'emploi s'est produite, *ensuite* les possibilités d'organisation de concours internes à cette institution, et, en troisième lieu, les demandes de transfert de fonctionnaires d'autres institutions» [3].

Par conséquent, l'intérêt du service n'exige pas obligatoirement le recours à ce qui n'est qu'une «possibilité». En ce domaine, l'autorité investie du pouvoir de nomination jouit d'un large pouvoir d'appréciation, qui ne peut être censuré que pour erreur manifeste de droit ou de fait ou pour détournement de pouvoir.

Or, dans la comparaison des mérites des candidats, vous reconnaissez à l'autorité investie du pouvoir de nomination un large pouvoir d'appréciation; «son appréciation de l'accomplissement par un candidat des conditions requises par l'avis de vacance ne saurait être mise en cause qu'en cas d'erreur manifeste» [4].

Le dossier ne fait apparaître aucune erreur de ce genre.

L'avis de vacance contenait des précisions très élaborées qui ont conduit, dans un premier temps, le directeur général à rejeter les trois candidatures qui avaient été présentées, dont celle de M. Casella. Mais le directeur général a ultérieurement changé d'avis et il a pu légalement estimer que l'intérêt du service justifiait sa nomination.

La nomination de M. Casella est intervenue dans des conditions certes difficiles, mais elle a eu pour objet de pourvoir au poste déclaré vacant. Une fois acquise, elle rendait inutile l'organisation d'un concours interne et le fait que Antonio Giannini n'ait pu accéder au poste vacant résulte de l'application correcte de l'article 29 et n'est pas constitutif d'un détournement de pouvoir.

Dans l'arrêt Rauch du 31 mars 1965 (Recueil p. 181 et suiv.), la Cour (deuxième chambre) a jugé que peuvent participer aux concours internes (article 29, 1°, d), toutes les personnes qui, au moment de l'ouverture desdits concours, sont régulièrement au service de l'institu-

1 — Küster, 12 mars 1975, première chambre, Recueil p. 366, attendu 24; Kuster, 29 octobre 1975, première chambre, Recueil p. 1272, attendu 5.

2 — Kuster, 25 novembre 1976, première chambre, Recueil p. 1710, attendu 17.

3 — Van Belle, Recueil p. 1370, attendus 4 et 5.

4 — De Hoe, 17 décembre 1981, première chambre, Recueil 1981, p. 3161, point 9.

tion, quelle que soit la nature juridique de l'engagement qui les lie à celle-ci. Mais elle n'a pas étendu ce principe ni à la phase de la promotion-mutation (article 29, 1°, a), ni à la phase du transfert (article 29, 1°, c), car cela eût été manifestement contraire au statut.

En effet, si la phase «promotion-mutation» venait à être négligée ou à être observée seulement pour la forme, il n'y aurait plus de distinction entre le statut des fonctionnaires et le régime des autres agents du point de vue du déroulement de la carrière.

2. Antonio Giannini allègue ensuite que la Commission ne pouvait ignorer les conditions particulières qui avaient entouré son engagement et qu'il pouvait légitimement espérer obtenir un emploi permanent conforme à sa spécialité.

Observons à cet égard que, lors de son engagement en 1978 en qualité d'agent temporaire, le directeur général du personnel avait spécialement attiré son attention sur le caractère précaire de ce recrutement et sur la nécessité de passer un concours général (externe) pour être titularisé.

Le comportement de la Commission, d'ailleurs justifié dans l'intérêt d'une bonne administration, ne saurait constituer une violation de son «devoir d'assistance» envers le requérant en vertu de l'article 24 du statut [1]. Le «devoir de sollicitude», dont le requérant invoque la violation, ne saurait s'interpréter en une obligation pour la Commission de le titulariser pour lui permettre d'exercer certaines fonctions, au mépris des règles du statut. Les assurances qui lui ont été données ne sauraient avoir créé une certitude juridique. Dans une situation qui n'est pas sans rappeler par certains aspects la présente affaire, la Cour a jugé que l'organisation d'un concours interne en vue uniquement de pallier aux anomalies d'une situation administrative concernant un fonctionnaire déterminé et dans la perspective de nommer ce même fonctionnaire à l'emploi déclaré vacant contrevenait aux finalités de toute procédure de recrutement et comportait de ce fait un détournement de pouvoir [2].

Si le requérant avait été engagé en vue d'occuper à titre temporaire un emploi permanent, au sens de l'article 2, b), du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes, son engagement n'aurait pu excéder deux ans et n'aurait pu être renouvelé que pour une durée d'un an. «A l'issue de cette période, il est obligatoirement mis fin aux fonctions de l'agent en qualité d'agent temporaire. A l'expiration de son contrat, l'agent ne peut occuper un emploi permanent de l'institution que s'il fait l'objet d'une nomination en qualité de fonctionnaire dans les conditions fixées par le statut» (article 8, alinéa 2, du régime), c'est-à-dire à la condition qu'il passe un concours général (externe) ou encore qu'il soit nommé suivant la procédure prévue à l'article 29, 2°.

Le requérant occupe un poste temporaire; il est toujours sous contrat à durée indéterminée et rien ne s'oppose à ce que

1 — Gilbeau, 5 avril 1979, deuxième chambre, Recueil p. 1518, n° 23.

2 — Giuffrida, 29 septembre 1976, Recueil p. 1402, n°s 10 et 11.

ce contrat soit régulièrement renouvelé jusqu'à l'âge de la retraite, pourvu que le poste qu'il occupe reste temporaire et que sa présence y soit jugée indispensable.

Nous comprenons son souci de «sécurité juridique». Mais, dans cette optique, il lui eût appartenu de se présenter à l'un des deux concours généraux sur titres et épreuves de «spécialiste des douanes» qui ont été publiés au Journal officiel des Communautés européennes: le concours COM A/184 (C 277, p. 7, du 6. 11. 1979) et le concours COM A/326 (C 233, p. 25, du 12. 9. 1981). La limite d'âge fixée pour ces concours ne s'appliquait pas aux candidats qui, à la date fixée pour le dépôt des candidatures, étaient depuis au moins un an fonctionnaires ou agents des Communautés européennes. La situation du requérant n'est point différente de celle des autres agents temporaires.

Dans ces conditions, nous concluons au rejet de la requête et à ce que chacune des parties supporte ses propres dépens.