CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 27 janvier 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits

1. Le recours en manquement dans lequel nous prenons position aujourd'hui est fondé sur les faits suivants.

2. Le 20 mars 1975, la République italienne avait adopté la loi n° 70/1975 sur la réorganisation des collectivités publiques et des conditions de travail du personnel. L'article 36, alinéas 3 et 4, de cette loi prévoit, entre autres, que le personnel sous contrat en service auprès du Consiglio nazionale delle ricerche (ci-après « CNR ») figure à l'organigramme, à condition d'être en possession des titres exigés et de remplir les conditions requises. En l'absence de postes à l'organigramme, ledit personnel sous contrat doit être maintenu en service pour une durée indéterminée et bénéficier du régime afférent au niveau de titularisation correspondant.

3. L'article 5, alinéa 3, de la loi n° 70/1975 renvoie aux dispositions légales en vigueur dans l'administration publique pour les conditions de recrutement. Parmi celles-ci figurent les dispositions sur le statut des employés civils de l'État, qui prévoient, dans leur article 2, que la possession de la nationalité italienne est nécessaire pour accéder aux emplois civils de l'État.

4. Conformément au décret-loi n° 82, du 1er mars 1945, le CNR est un organisme public autonome relevant de la présidence du Conseil des ministres et doté de la personnalité juridique. Il est, entre autres, chargé de la coordination des activités de l'État, dans les différents domaines scientifiques, d'établir des normes techniques, de rassembler la bibliographie et la documentation ainsi que d'entreprendre ses propres recherches.

5. Lorsque les besoins propres de la recherche scientifique le nécessitent, le CNR peut engager, en application de l'article 36, alinéa 1, de la loi n° 70/1975, pour la recherche de pointe, également du personnel étranger avec un contrat dont la durée est cependant limitée à cinq ans au maximum.

6. La disposition de l'article 36, alinéas 3 et 4, de la loi n° 70/1975 n'a jusqu'à présent pas été appliquée aux chercheurs étrangers travaillant au service du CNR; comme ils n'ont pas la nationalité italienne, d'après les autorités italiennes, ils ne peuvent pas figurer dans l'organigramme. Les chercheurs en question sont, au contraire, actuellement maintenus en service avec des contrats à durée déterminée.

7. En 1981, le CNR a tenté de continuer à employer les chercheurs originaires des autres États membres de la Communauté au moins sur la base de contrats à durée indéterminée; cette tentative s'est toutefois heurtée à la résistance des autorités de tutelle, qui exigeaient également pour les contrats à durée indéterminée la possession de la nationalité italienne.

* Traduit de l'allemand.

8. En 1983, du fait de la conclusion de nouveaux contrats d'emploi à durée déterminée, un certain nombre de chercheurs ont introduit un recours contre le CNR devant le tribunal administratif du Latium. Ces recours ont été rejetés; un chercheur a formé un recours devant le Conseil d'État, lequel ne s'est pas encore prononcé.

9. Le fait que les chercheurs des autres États membres ne figurent pas dans l'organigramme a pour ceux-ci une série de conséquences.

10. Leurs emplois sont, d'une part, plus précaires que ceux de leurs collègues italiens, leurs contrats ne pouvant être à chaque fois conclus que pour une durée limitée. D'autre part, ils n'ont pas de possibilité de promotion, la participation aux concours menant à la promotion étant également réservée aux ressortissants italiens.

11. A cet égard, il n'a pas été possible d'établir clairement s'il existe également une discrimination dans la rémunération, à défaut d'éclaircissements sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par une « reconstruction ultérieure d'une carrière », qui est censée conduire à une rémunération différente.

12. Au vu de cette situation, la Commission des Communautés européennes, requérante, a introduit un recours en manquement contre la République italienne, défenderesse. Elle estime que la disposition litigieuse est contraire à l'interdiction de discrimination qui figure dans l'article 48 du traité CEE et dans l'article 7 du règlement n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [1].

1 — JO 1968, L 257, p. 2.

13. La défenderesse n'ayant pas répondu à sa lettre du 2 août 1984 l'invitant à présenter ses observations ni à l'avis motivé émis le 18 mars 1985, conformément à l'article 169 du traité CEE, la requérante a saisi la Cour.

14. La *requérante* demande à ce qu'il plaise à la Cour:

a) constater que la République italienne, en réservant aux chercheurs ressortissants des États membres en service au Consiglio nazionale delle ricerche, en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, un traitement discriminatoire par rapport à celui des chercheurs de nationalité italienne occupés au même CNR, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité CEE et de l'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1978;

b) condamner la République italienne aux dépens.

15. Dans son mémoire en défense, la défenderesse n'a pas formellement réfuté les conclusions de la requérante. Elle a simplement souligné que les chercheurs concernés continuent à être employés sur la base de contrats à durée déterminée avec une rémunération équivalente à celle des chercheurs figurant à l'organigramme. En outre, elle a ajouté qu'une solution était à l'étude pour permettre d'inscrire également les chercheurs en question à l'organigramme. Selon la requérante, le recours est, par conséquent, sans objet.

16. La défenderesse a repris cette thèse dans sa duplique en indiquant, au surplus, que le gouvernement italien a adopté un projet de loi devant permettre d'inscrire les chercheurs des autres États membres à l'organigramme.

17. La *défenderesse* a néanmoins conclu dans sa duplique *à ce qu'il plaise à la Cour* rejeter le recours et de condamner la requérante aux dépens.

18. Au cours de la procédure orale, la défenderesse a motivé quant au fond sa demande de rejet du recours. En s'appuyant sur la mission du CNR, elle a exposé que les rapports d'emploi des chercheurs en question ne rentrent pas dans le domaine d'application de l'article 48 du traité CEE, car il y a lieu d'appliquer la disposition dérogatoire de l'article 48, paragraphe 4, selon laquelle cet article n'est pas applicable aux emplois dans l'administration publique.

19. Les fonctionnaires employés au CNR pourraient accéder aux plus hauts postes de cette institution qui servent les intérêts généraux de l'État. Il est par conséquent justifié d'exiger de ces agents qu'ils possèdent la nationalité italienne.

20. Nous aborderons, pour autant que de besoin, les autres arguments des parties dans le cadre de notre prise de position; pour le reste, nous renvoyons au rapport d'audience.

B — Prise de position

21. A l'issue de la procédure écrite et de la procédure orale, il est établi que les chercheurs des autres États membres sont traités différemment des chercheurs nationaux à deux égards au moins.

22. Leur rapport d'emploi est régi par des contrats à durée déterminée et est, par conséquent, plus précaire que celui des chercheurs nationaux. En outre, ils n'ont pas la possibilité de prendre part à des procédures de concours, lesquelles conditionnent une promotion.

23. Il convient, en premier lieu, d'examiner si l'interdiction de discrimination de l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE est applicable aux chercheurs en question des autres États membres de la Communauté ou si les postes de chercheurs au CNR doivent être considérés comme un emploi dans l'administration publique auquel l'interdiction de discrimination de l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE n'est pas applicable en vertu de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE.

24. On notera sur ce point que, conformément à l'arrêt rendu par la Cour le 12 février 1974 dans l'affaire 152/73 [2], la portée de l'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE peut être déterminée en fonction de la qualification du lien juridique entre le travailleur et l'administration qui l'emploie. Comme l'a déclaré la Cour récemment dans l'arrêt qu'elle a rendu le 3 juin 1986 dans l'affaire 307/84 [3], l'accès à certains emplois ne saurait être limité du fait que dans un État membre donné les personnes appelées à occuper ces emplois sont classées sous un régime statutaire comportant une titularisation. Faire dépendre l'application de l'article 48, paragraphe 4, du traité de la nature juridique du lien qui unit l'agent à l'administration donnerait, en effet, aux États membres la possibilité d'étendre à leur gré le nombre d'emplois couverts par cette disposition d'exception et de déterminer ainsi de manière unilatérale le champ d'application du droit communautaire. Cela pourrait conduire à ce qu'une même activité soit

2 — Arrêt rendu le 12 février 1974 dans l'affaire 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Rec. p. 163.

3 — Arrêt rendu le 3 juin 1986 dans l'affaire 307/84, Commission des Communautés européennes/République française, Rec. p. 1725, 1734.

soumise dans les différents États membres à un régime différent eu égard à l'article 48 du traité CEE. Le droit communautaire ne peut pas l'admettre.

25. Comme l'a exposé la Cour, en particulier dans l'arrêt qu'elle a rendu le 17 décembre 1980 dans l'affaire 149/79 [4], dans l'examen de la question de savoir si certaines activités peuvent être rattachées à la notion d'emploi dans l'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE, il convient de rechercher si « les emplois en cause sont, ou non, caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ». Le fait que les deux conditions, à savoir l'exercice de prérogatives de puissance publique *et* l'attribution de responsabilités pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, doivent être réunies de manière cumulative a été confirmé par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu le 3 juillet 1986 dans l'affaire 66/85 [5], dans lequel la Cour s'en est précisément tenue aux termes précités de l'arrêt rendu dans l'affaire 149/79, bien que la juridiction de renvoi ait soutenu qu'il suffit que l'une des deux conditions soit remplie.

26. Au cours de la procédure orale, la défenderesse a prétendu, en s'appuyant sur la mission du CNR, que les fonctionnaires qui y sont employés relèvent de la disposition dérogatoire de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE.

27. Il n'est pas possible de souscrire à cette opinion, car un renvoi aux attributions d'une institution publique n'établit en rien que tous ses employés sont chargés de l'exercice de prérogatives de puissance publique et responsables de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. Il est tout à fait possible que l'équipe de direction et les cadres supérieurs du CNR soient chargés de telles fonctions; la défenderesse n'a cependant pas réfuté la thèse de la requérante selon laquelle les chercheurs concernés effectuaient, en réalité, des travaux de recherche. La défenderesse n'a, en particulier, pas prouvé que les chercheurs concernés assumaient des fonctions de direction dans les laboratoires ou de conseil de l'État sur des questions scientifiques. En outre, on ne peut rejeter l'argument de la requérante selon lequel il y a lieu de déduire du fait que les chercheurs travaillaient déjà depuis quelque temps au service du CNR que la défenderesse admettait implicitement que l'espèce présente ne mettait pas en jeu les intérêts généraux de l'État ni des activités spécifiques de l'administration publique.

28. Selon la jurisprudence de la Cour, l'argument selon lequel les chercheurs des autres États membres auraient, en droit interne, dès lors qu'ils figuraient dans l'organigramme, vocation à être promus aux postes les plus élevés au CNR ne plaide nullement pour l'application de la disposition d'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE. La Cour a déjà rejeté cet argument dans l'arrêt précité du 17 décembre 1980 dans l'affaire 149/79 [6]. D'après cette jurisprudence, la disposition dérogatoire de l'article 48, paragraphe 4, s'applique dans l'administration publique uniquement à certains postes du service public et non au service public dans son ensemble.

4 — Arrêt rendu le 17 décembre 1980 dans l'affaire 149/79, Commission/Royaume de Belgique, Rec. p. 3881.

5 — Arrêt rendu le 3 juillet 1986 dans l'affaire 66/85, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Rec. p. 2121, 2139.

6 — Loc. cit., point 20 et suiv.

29. En conséquence, les emplois au CNR relèvent, en principe, du domaine d'application de l'interdiction de discrimination de l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE.

30. Si, donc, des chercheurs d'autres États membres font l'objet des discriminations décrites par rapport aux chercheurs nationaux uniquement en raison de leur nationalité, il y a violation de l'interdiction de discrimination précitée. Cette conclusion n'est en rien démentie par le fait que les chercheurs concernés ont jusqu'à maintenant continué à être employés sur la base de contrats à durée déterminée. Ils n'ont, en effet, précisément pas été employés dans des conditions qui correspondent en tous points à celles qui résultent du lien de fonctionnaire réservé aux ressortissants nationaux.

31. Il y a donc lieu de constater que, en réservant aux chercheurs ressortissants des États membres en service au Consiglio nazionale delle ricerche, en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, un traitement discriminatoire par rapport à celui des chercheurs de nationalité italienne occupés au même CNR, la défenderesse a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE et de l'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968.

C — Conclusion

32. Pour ces motifs, nous vous proposons de faire droit à la demande et de condamner la défenderesse aux dépens.