# Affaire 128/84

## Erik van der Stijl
## contre
## Commission des Communautés européennes

« Fonctionnaires — Recrutement — Application de l'article 29, paragraphe 2, du statut — Motivation »

Sommaire

*Fonctionnaires — Recrutement — Application de l'article 29, paragraphe 2, du statut — Application stricte — Emplois nécessitant des qualifications spéciales*
*(Statut des fonctionnaires, art. 29, § 2)*

La procédure extraordinaire de recrutement prévue à l'article 29, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires ne peut être appliquée, sauf pour le recrutement des fonctionnaires des grades A 1 et A 2, que dans des cas exceptionnels, pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales. Même dans ce cas, ladite procédure ne peut être utilisée qu'en présence de circonstances exceptionnelles, de nature à rendre inappropriées les procédures ordinaires prévues à l'article 29, paragraphe 1.

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 10 juillet 1985 *

*Monsieur le Président,*
*Messieurs les Juges,*

M. Van der Stijl est au service de la Commission depuis 1962, date à laquelle il est entré en fonctions à la direction générale de l'industrie de l'Euratom. Depuis 1971, il occupe un emploi de grade A 4 à la division 1 (inspection) à la direction générale de l'énergie. Il a la nationalité néerlandaise. En

* Traduit de l'anglais.

1982, M. Bommelle, qui était son chef de division et qui est français, est tombé malade et le requérant a assuré son remplacement. Le 1er avril 1983, M. Bommelle a démissionné en raison de son état de santé et, par la suite, le requérant a continué de remplir les fonctions de chef de division. Ce n'est que le 28 novembre 1983 que cette situation a été formellement reconnue. Par une décision de cette date, signée par le commissaire compétent, M. Van der Stijl a été nommé « par intérim » dans l'emploi de chef de division « pour la période allant du 1er avril 1983 jusqu'au pourvoi définitif de l'emploi, et au plus tard jusqu'au 31 mars 1984 ».

La Commission s'était penchée sur le problème du remplacement de M. Bommelle longtemps avant cette date. Dès le mois de septembre 1982, le directeur général de l'énergie, M. Audland, a évoqué la question à Vienne avec M. Pecqueur, du Commissariat à l'énergie atomique français. En février 1983, il l'a évoquée avec M. Ouvrieu, directeur des relations internationales du Commissariat à l'énergie atomique. Le 8 mars 1983, M. Ouvrieu a envoyé des télex à M. Audland et à M. Gmelin, le directeur responsable du contrôle de sécurité de l'Euratom, visant à ce qu'ils rencontrent deux fonctionnaires du Commissariat à l'énergie atomique, MM. Math et Guay, dans le courant du mois de mars. Ces entrevues ont effectivement eu lieu au cours de ce mois.

Le 22 mars 1983, M. Audland a adressé au vicomte Davignon, le commissaire compétent, une note mentionnant les entrevues avec MM. Guay et Math. Il a clairement exprimé le point de vue selon lequel M. Math était le meilleur candidat puisqu'il a fait observer que:

« Dans l'hypothèse où la Commission conviendrait du passage à la procédure de l'article 29, paragraphe 2, du statut (publication externe du poste), la candidature de M. Math paraît susceptible d'être retenue, vu la compétence du candidat et l'impression qu'il a donnée de posséder des qualités de gestion requises pour les tâches qu'il sera appelé à effectuer dans la phase plus opérative des fonctions de la division en question. »

Le 28 avril 1983, lors d'une réunion des chefs de division de la direction F, M. Van der Stricht, un collègue du requérant, a mentionné le fait qu'au cours d'un symposium qui s'était tenu à Versailles, M. Lecomte, un fonctionnaire français, avait présenté M. Math comme successeur de M. Bommelle.

La procédure visant à pourvoir à l'emploi vacant a été engagée par l'avis de vacance COM/963/83 du 19 mai 1983 qui a été dûment publié au sein de la Commission. Il semblerait que l'avis de vacance ait été également publié dans les autres institutions communautaires bien que cela ne résulte pas clairement des documents produits devant la Cour. En tout état de cause, l'avis de vacance indiquait que les qualifications suivantes étaient requises:

« 1) connaissances du niveau universitaire sanctionnées par un diplôme ou expérience professionnelle d'un niveau équivalent;

2) connaissance approfondie 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 candidats étaient invités à introduire leur candidature avant le 3 juin 1983, mais, la distribution de l'avis de vacance à Luxembourg ayant subi quelque retard, ce délai a été prorogé.

M. Van der Stijl a introduit sa candidature le 1er juin 1983. Il y a eu huit autres candidats. Parmi ceux-ci figurait M. Van der

Stricht, un Belge. Il semble que l'un des candidats était français mais qu'il n'a pas été considéré comme disposant des qualifications appropriées à la fonction. Tous ces candidats venaient de la Commission, aucun fonctionnaire des autres institutions communautaires n'ayant posé sa candidature.

Le comité consultatif des nominations aux grades A 2 et A 3 a émis l'avis 21/83 daté du 30 juin 1983 et signé par M. Noël, secrétaire général de la Commission et président du comité consultatif. L'avis indique que, le jour précédent, le comité avait procédé à l'audition de M. Audland, qui a précisé les qualifications requises pour le poste et les titres des différents candidats. Le comité a décidé qu'il convenait de prendre particulièrement en considération M. Van der Stricht, suivant ainsi les recommandations de M. Audland.

Néanmoins, le vicomte Davignon a apparemment estimé nécessaire ou, à tout le moins, souhaitable d'élargir le champ des candidats. En conséquence, lorsque la Commission a examiné la question le 20 juillet 1983, elle a décidé sur sa proposition de ne pas pourvoir immédiatement à l'emploi, mais d'engager la procédure au titre de l'article 29, paragraphe 2, du statut, et de prendre en considération à ce stade les candidats qui avaient présenté leur candidature au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut. Il ressort du compte rendu de la réunion que la Commission avait décidé de ne pas organiser un concours interne en application de l'article 29, paragraphe 1, sous b), et qu'aucune candidature n'avait été enregistrée au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous c), du statut.

Les dispositions pertinentes de l'article 29 sont libellées comme suit:

« 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 ...

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. »

Dans l'article 29, paragraphe 1, sous a), « institution » dans la version anglaise doit être lu comme visant l'institution en question — le texte français le fait clairement apparaître (« au sein de l'institution ») de même que la structure de l'article dans son ensemble.

Bien que des discussions aient eu lieu avec les autorités françaises en vue de pourvoir à cet emploi, les autorités des États membres autres que la France n'ont pas été contactées et elles n'ont pas non plus contacté la Commission; il est cependant affirmé que le fait qu'une nomination devait intervenir était bien connu.

Il apparaît que MM. Guay et Math ont en fait présenté leur candidature aux environs du 15 juillet, c'est-à-dire avant la décision de la Commission de suivre la procédure de l'article 29, paragraphe 2. L'avis du comité consultatif les concernant est daté du 22 juillet, le jour ouvrable suivant immédiatement la décision de la Commission, le 21 juillet étant la fête nationale belge. Selon l'avis du comité, qui était également signé par M. Noël, les deux candidats français « pouvaient être pris en considération », mais leurs qualifications et titres n'étaient pas supérieurs à ceux de M. Van der Stricht.

Le 27 juillet 1983, la Commission a néanmoins décidé, à nouveau sur proposition du vicomte Davignon, de nommer M. Math sous réserve du résultat favorable de la visite médicale d'embauche.

M. Math a été formellement nommé au poste comme fonctionnaire stagiaire par une décision datée du 3 novembre 1983 qui disposait que la nomination avait pris effet le 28 septembre 1983. Par la suite, il a été titularisé dans son emploi.

Le 20 octobre 1983, le requérant a introduit une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut qui a été rejetée le 7 février 1984. Ce rejet l'a conduit à former le présent recours, qui a été enregistré par la Cour le 16 mai 1984.

Il conclut à l'annulation de la décision de nomination de M. Math et de la décision rejetant sa propre candidature. En outre, il demande une indemnité de 1 franc. Il invoque un certain nombre de moyens qui peuvent être divisés en trois branches. Ces moyens concernent respectivement la violation des articles 27 à 29 du statut, le détournement de pouvoir et la violation de formes substantielles.

Bien que le requérant ne fût pas considéré apparemment comme étant le meilleur des candidats qui se sont présentés au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous a), son recours est recevable et est considéré comme tel par la Commission.

Le requérant soutient que la Commission a violé l'article 29, paragraphe 1, du statut, qu'elle n'avait pas le droit d'engager la procédure de l'article 29, paragraphe 2, au stade où elle l'a fait et que les conditions justifiant le recours à cette procédure n'étaient pas remplies. Il est également soutenu que le recours à l'article 29, paragraphe 2, n'a pas été motivé. En tout état de cause, M. Math ne disposait pas des qualifications spéciales nécessaires.

L'économie et la portée de l'article 29 ont été examinées par la Cour dans plusieurs affaires. Les affaires 176/73, Van Belle/Conseil (Rec. 1974, p. 1361, spécialement à la page 1370), et les affaires jointes 45 et 49/70, Bode/Commission (Rec. 1971, p. 465, spécialement à la page 476), revêtent un intérêt particulier. Dans l'affaire citée en premier lieu (176/73), la Cour a affirmé:

« ... 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; que ce n'est que si ces possibilités se révèlent inappropriées qu'il y a lieu de procéder par voie de concours sur titres, sur épreuves ou sur titres et épreuves ».

En outre, puisque la procédure de l'article 29, paragraphe 2, est destinée à remplacer la procédure de concours, elle ne peut pas être engagée antérieurement au stade auquel la procédure de concours pourrait être suivie. La Commission ne peutpas recourir à l'article 29, paragraphe 2, sans avoir d'abord examiné s'il peut être pourvu à l'emploi concerné sur la base des dispositions du paragraphe 1 de l'article 29.

La procédure de l'article 29, paragraphe 2, ne peut pas être utilisée pour les emplois de grades autres que A 1 et A 2 sauf s'il s'agit d'un cas « exceptionnel » et si l'emploi exige des « qualifications spéciales ». Il est évident que si ces conditions ne sont pas entièrement respectées, la procédure exceptionnelle prévue pourrait être adoptée trop aisément, contrairement à la finalité manifeste de l'article. En ce sens, la Cour a affirmé dans les affaires 45 et 49/70, Bode/Commission:

« que l'utilisation de l'expression 'cas exceptionnels' démontre que l'application de cette disposition est soumise à des conditions de

forme et de fond très strictes, solution qui répond d'ailleurs tant aux besoins du service qu'à l'intérêt légitime des fonctionnaires; que les institutions ne peuvent donc recourir à la procédure exceptionnelle visée à l'article 29, paragraphe 2, qu'après avoir examiné, avec un maximum de soin, si les conditions d'application de cette disposition sont réunies; qu'en outre la décision d'avoir recours à ladite procédure doit être motivée de telle manière que la Cour puisse, le cas échéant, en contrôler la légalité ».

A notre avis, la procédure prescrite par l'article 29 n'a pas été respectée en l'espèce. En premier lieu, nous ne pensons pas que la question de savoir s'il pouvait être pourvu à l'emploi par promotion ou par mutation dans l'institution au sens de l'article 29, paragraphe 1, sous a), a été pleinement examinée. Le directeur général avait recommandé un candidat particulier interne comme disposant de bonnes qualifications. Il avait l'expérience requise dans le domaine couvert par l'avis de vacance. Le comité consultatif, présidé par M. Noël, a estimé que ce candidat devait être pris « particulièrement en considération », une formule que nous comprenons en ce sens que le comité le considérait comme ayant vocation à être nommé et qu'il l'a recommandé pour la nomination. La Commission n'a pas pris de décision au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous a), avant de décider de mettre en œuvre la procédure de l'article 29, paragraphe 2 — elle a simplement replacé l'ensemble des candidats à prendre en considération dans le contexte de la procédure de l'article 29, paragraphe 2.

Ensuite, il n'a pas été montré, à notre avis, qu'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant que l'on écartât la mise en œuvre d'une procédure de concours, même en admettant qu'aucun candidat approprié n'avait été trouvé dans le cadre des dispositions visées sous les lettres a), b) ou c) de l'article 29, paragraphe 1. Si l'on souhaitait élargir le champ des candidatures tout en permettant aux candidats qui s'étaient présentés au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous a), voire à l'un ou à certains d'entre eux, de rester en lice, il aurait été nécessaire d'organiser un concours offrant aux candidats de n'importe quel État membre de la Communauté une occasion appropriée de se présenter. Il est tout à fait clair dans cette affaire que M. Math n'était pas le seul candidat apte. Tant le directeur général que le comité consultatif ont à l'évidence estimé que M. Van der Stricht était au moins aussi bon bien qu'il eût une expérience et des qualifications différentes. M. Guay disposait également de titres solides. Un concours aurait pu attirer d'autres candidats de France ou d'autres États membres. Nous ne pensons pas qu'il ait été démontré en l'espèce qu'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant le remplacement de la procédure de concours par une autre procédure au titre de l'article 29, paragraphe 2.

Troisièmement, contrairement à ce que la Cour a indiqué dans les affaires 45 et 49/70, Bode, le recours à l'article 29, paragraphe 2, n'a pas été motivé.

Nous admettons qu'il s'agissait ici d'un emploi nécessitant des qualifications spéciales. Il est clair que M. Van der Stricht disposait de ces qualifications. Il est soutenu que l'expérience de M. Math ainsi que ses connaissances linguistiques ne satisfaisaient pas aux conditions énoncées dans l'avis de vacance. Il semble vraisemblable qu'il ne disposait pas, à l'époque entrant en ligne de compte, de la connaissance nécessaire d'une deuxième langue. Les mémoires écrits paraissent également étayer l'affirmation du requérant selon laquelle l'expérience et les qualifications de M. Math, bien qu'elles fussent d'un haut niveau, ne satisfaisaient pas aux exigences particulières indiquées dans l'avis de vacance. Toutefois, eu égard aux explications fournies par M. Audland sur les qualifications requises par l'emploi ainsi que sur l'expérience de M. Math, l'affirmation selon laquelle M. Math ne disposait pas des qualifications spéciales requises ne nous paraît pas pouvoir être admise.

Une partie importante de l'argumentation du requérant tendait à établir que cet emploi a toujours été réservé à un ressortissant français, en violation des articles 7, paragraphe 1, et 27, paragraphe 3, du statut. S'il en était ainsi, cela se heurterait à première vue à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire 85/82, Schloh/Commission (Rec. 1983, p. 2105), dans laquelle une nomination a été annulée au motif que la nationalité du candidat désigné avait été, à tous égards, le critère déterminant. La Cour a estimé que ce n'est que lorsque les titres de deux candidats sont sensiblement équivalents qu'une institution pouvait tenir compte de leur nationalité afin de maintenir ou de rétablir un équilibre géographique au sein de son personnel.

En outre, la nationalité ne saurait, en règle générale, constituer à notre avis une qualification spéciale au sens de l'article 29, paragraphe 2, bien qu'il puisse exister un cas tout à fait exceptionnel dans lequel une nationalité particulière pourrait être justifiée en tant que qualification spéciale pour une fonction devant être entièrement exercée dans un État membre. Nous ne pensons pas que cette question se pose dans la présente affaire.

En l'espèce, d'une part, les faits que nous avons exposés étaient l'argument du requérant selon lequel il a toujours été prévu de nommer un Français, et en particulier M. Math, abstraction faite de toute autre considération. D'autre part, M. Audland a expliqué qu'il était souhaitable qu'un Français occupe un poste de direction dans cette division, dans une large mesure en raison du fait que 40 ou 50 % des installations sont situées en France. Nous acceptons tout à fait son explication. Néanmoins, et en admettant même qu'il n'existât pas de décision a priori tendant à ce que seul un Français fût nommé, le caractère souhaitable de la nomination d'un Français ne permettait pas à la Commission d'écarter la procédure de concours. Si, à l'issue d'un concours, deux ou plusieurs candidats se révèlent sensiblement équivalents, alors, comme l'indique l'arrêt Schloh, le caractère souhaitable de la nomination d'un candidat d'un État membre pourrait constituer un facteur pertinent.

Dans la présente affaire, puisque tant le directeur général que le comité consultatif ont estimé que M. Van der Stricht aurait pu convenir bien qu'il ne fût pas français, il nous paraît même plus important encore qu'un concours aurait dû être organisé pour éprouver les qualifications des candidats.

A notre avis, il convient d'annuler la nomination effectuée et la décision rejetant la candidature de M. Van der Stijl au motif que les procédures prescrites par l'article 29 n'ont pas été respectées dans cette affaire.

Le requérant soutient également qu'il y a eu en l'espèce détournement de pouvoir. Les moyens avancés en ce qui concerne le détournement de pouvoir réitèrent sous une forme différente des moyens déjà examinés. En conséquence, nous n'en traiterons pas séparément.

Le requérant a invoqué un certain nombre de moyens de forme.

Selon le premier moyen de forme du requérant, la Commission a manqué de lui communiquer par écrit sa décision motivée rejetant sa candidature. Il fait grief tant de l'absence d'une quelconque communication écrite que du défaut de motivation.

Comme le requérant le constate à juste titre, ces obligations trouvent leur origine dans l'article 25, paragraphe 2, du statut, qui exige qu'une telle décision soit communiquée « sans délai ». Il y a lieu, à notre avis, de rejeter l'argument de la Commission selon lequel aucune décision individuelle n'a été prise à l'égard du requérant de sorte

qu'il ne saurait invoquer une violation de cette disposition. Il convient, nous semble-t-il, de partager la thèse de M. Van der Stijl, selon laquelle la décision de nommer M. Math était distincte en droit de la décision rejetant sa propre candidature. Cette dernière était une décision concernant spécifiquement M. Van der Stijl et à laquelle l'article 25, paragraphe 2, s'appliquait. En outre, même s'il n'en était pas ainsi, des considérations élémentaires de courtoisie et de bonne gestion exigeraient que la Commission informe les candidats malheureux du rejet de leur candidature.

Bien que la Commission ait accusé réception de la candidature de M. Van der Stijl, elle ne l'a, d'après ses propres dires, jamais informé par écrit du rejet de sa candidature. Elle a donc violé l'article 25, paragraphe 2.

Toutefois, cette violation ne peut pas affecter la validité de la décision nommant M. Math, précisément parce que les deux décisions sont distinctes en droit. Puisqu'il serait à l'évidence sans objet d'annuler seule la décision rejetant la candidature de M. Van der Stijl, il n'est pas nécessaire d'examiner davantage le moyen tiré de l'article 25, paragraphe 2.

Enfin, le requérant fait grief du fait que la Commission a manqué d'afficher la décision nommant M. Math dans les bâtiments de la Commission et qu'elle a également omis de la publier dans le bulletin mensuel du personnel. Il ne fait pas de doute que les deux démarches doivent être faites « immédiatement » en application de l'article 25, paragraphe 3, du statut. Toutefois, comme la Commission le relève à juste titre, le requérant n'est pas en droit de se plaindre de ces aspects puisqu'ils ne lui ont pas fait grief et qu'ils ne pouvaient pas lui faire grief. Il avait un intérêt à être informé conformément à l'article 25, paragraphe 2, du rejet de sa candidature, mais son droit à l'information n'allait pas au-delà.

En tout état de cause, la Commission soutient que le courrier du personnel n° 446 du 29 septembre 1983, qui annonçait la décision nommant M. Math, a été affiché dans ses bâtiments. Le requérant n'est pas en mesure de prouver le contraire, mais il maintient qu'en admettant que cela se soit produit, l'affichage n'est pas intervenu avant le mois d'octobre 1983. En outre, la nomination a été publiée au bulletin mensuel du personnel n° 221 du mois de juin 1984.

Il est clair que la Commission a manqué de prendre « sans délai » les mesures exigées par l'article 25, paragraphe 2. A notre avis, la nomination ne devrait cependant pas être annulée en raison de ce retard: affaire 125/80, Arning/Commission, Rec. 1981, p. 2539, à la page 2552.

*Conclusion*

En conséquence, nous proposons d'annuler, pour les raisons exposées, la décision nommant M. Math et la décision rejetant la candidature de M. Van der Stijl.

Il y a lieu de rejeter la demande du requérant d'une indemnité de 1 franc symbolique puisque l'annulation des décisions contestées suffit à réparer toute atteinte à son honorabilité ou tout dommage moral: voir les affaires 59 et 129/80, Turner/Commission, Rec. 1981, p. 1883, à la page 1921).

Il convient, à notre avis, de mettre les frais du requérant à la charge de la Commission.