CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO
présentées le 28 octobre 1987

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les recours introduits par MM. Del Plato, Ferrari, Paruccini et Rodari contre la Commission (affaires jointes 181 à 184/86) posent le problème de savoir selon quelles règles les fonctionnaires des cadres scientifique ou technique des Communautés occupant un grade de la catégorie B peuvent accéder à la catégorie A.

2. Le statut des fonctionnaires (ci-après « statut ») ne prévoit expressément que deux modes d'avancement, à savoir la procédure de concours et la procédure de promotion.

3. Dans le cadre de la procédure de concours, dont les modalités sont définies à l'article 30 du statut et à l'annexe III de celui-ci, il appartient à un jury de concours, nommé par l'autorité investie du pouvoir de nomination (« AIPN »), d'examiner tous les candidats et d'établir une liste de ceux qu'il juge aptes à exercer les fonctions en question. C'est sur cette liste d'aptitude que l'AIPN choisit les candidats qu'elle nomme aux postes vacants (article 30). Elle se fie totalement aux appréciations portées par le jury et ne réexamine pas le cas des candidats ne figurant pas sur la liste.

4. Dans le cadre de la procédure de promotion, par contre (article 45, paragraphe 1), l'AIPN doit se livrer à un examen comparatif des mérites de tous les fonctionnaires ayant vocation à la promotion, c'est-à-dire tous les fonctionnaires justifiant d'un minimum d'ancienneté dans leur grade.

5. A partir d'un certain moment, les institutions ont pris l'habitude de procéder chaque année à des promotions collectives à l'intérieur des carrières (pour la catégorie A, de A 7 vers A 6 et de A 5 vers A 4). Pour faciliter leur tâche, elles ont alors chargé des « comités de promotion », ayant un caractère consultatif, d'opérer une présélection des candidats les plus méritants, les postes disponibles n'étant presque jamais suffisants pour accorder un avancement à tous les candidats ayant l'ancienneté prescrite.

6. La Cour n'a pas mis en cause ce système, mais elle a insisté sur la nécessité que la liste des candidats les plus méritants soit formellement reprise à son compte par l'AIPN après un examen comparatif de la part de celle-ci des mérites de *tous* les candidats, donc aussi de ceux ne figurant pas sur la liste [1]. (Il est bien entendu que dans les deux systèmes les nominations elles-mêmes restent de toutes façons réservées à l'AIPN.)

7. Il est clair que, lorsqu'un fonctionnaire de la catégorie B est nommé à un poste A 7, il fait l'objet d'une promotion au sens large du terme. (En ce sens, voir l'arrêt du 9 octobre 1984, affaires jointes 80 à 83/81 et 182 à 185/82, Adam/Commission, Rec.

1 — Voir, notamment, arrêt du 12 octobre 1978, affaire 86/77, Ditterich/Commission, Rec. p. 1855, 1864, point 17.

p. 3411, point 29, et D. Rogalla, *Fonction publique européenne,* édition Fernand Nathan, Paris, édition Labor, Bruxelles, 1982, p. 137 et 138.) Le statut considère cependant ce type de promotion comme un mode d'avancement particulier qu'il qualifie de « passage ». L'article 45, paragraphe 2, dispose en effet que « le passage d'un fonctionnaire d'un cadre ou d'une catégorie à un autre cadre ou à une catégorie supérieure ne peut avoir lieu qu'après *concours* ».

8. Mais, d'après l'article 98, alinéa 2, les dispositions de l'article 45, paragraphe 2, ne sont pas applicables aux fonctionnaires occupant dans le domaine nucléaire un emploi qui nécessite des compétences scientifiques ou techniques et rémunérés sur les crédits affectés au budget de recherches et d'investissement. Selon quelles procédures de tels fonctionnaires peuvent-ils dès lors passer de D en C, de C en B et de B en A?

9. Une première interprétation, défendue par les requérants dans le cadre de leur premier moyen, consiste à dire que, puisque le paragraphe 2 de l'article 45 est inapplicable, l'on retombe sous le paragraphe 1 de cet article, c'est-à-dire sur la procédure de promotion « normale ». Cette interprétation revient à négliger le fait que le paragraphe 1 de cet article ne vise que les promotions à l'intérieur de la catégorie à laquelle un fonctionnaire appartient déjà: « La promotion... entraîne pour le fonctionnaire la nomination au grade supérieur de la catégorie ou du cadre auquel il appartient. »

10. A l'appui de cette thèse, il pourrait cependant être soutenu que la restriction en question s'explique uniquement par le fait que l'article comporte encore un paragraphe 2 qui prescrit le concours pour les changements de catégorie; du moment où cette dernière règle est levée, comme c'est le cas pour les chercheurs d'Euratom, il n'y a plus de raison logique qui puisse s'opposer à l'application de la procédure de promotion également aux passages d'une catégorie vers une catégorie supérieure.

11. Quoi qu'il en soit, il n'est en tout cas pas possible d'ignorer l'autre restriction contenue au paragraphe 1 de l'article 45, à savoir celle suivant laquelle la promotion ne peut se faire qu'au grade supérieur. Il en résulte que, à supposer l'article 45, paragraphe 1, applicable, seuls les fonctionnaires de grade B 1 pourraient accéder par voie de promotion à la catégorie A.

12. La Commission, de son côté, considère que l'article 45, paragraphe 1, du statut ne saurait être applicable en l'occurrence, parce qu'il existe une différence très nette entre la promotion stricto sensu et le passage d'une catégorie à une autre. Elle estime que l'article 98, alinéa 2, en supprimant l'exigence du concours, confère à l'AIPN un très large pouvoir d'appréciation pour organiser ce type d'avancement, à condition bien sûr de respecter les principes fondamentaux d'objectivité, d'égalité, etc.

13. La Commission a fait usage de ce pouvoir en adoptant les « modalités de procédures préalables aux décisions de changement de catégorie de B vers A pour les fonctionnaires et agents temporaires des

cadres scientifique ou technique » (ci-après « modalités de procédure ») qui sont en cause dans les présentes affaires. Ces modalités prévoient une procédure qui, tout en étant différente de celle du concours, présente cependant de nombreuses similitudes avec cette dernière.

14. Dans le présent contexte, deux caractéristiques de ces modalités de procédure doivent être particulièrement mises en évidence.

15. a) Alors que dans le cadre de l'article 45, paragraphe 1, une promotion n'est chaque fois possible que vers le grade supérieur, les modalités de procédure accordent des possibilités de nomination en A 7 non seulement aux fonctionnaires de grade B 1, mais aussi aux fonctionnaires des grades B 2, B 3 et B 4 disposant d'une certaine ancienneté.

16. La Commission a probablement considéré que cette façon de faire était en accord avec l'esprit des articles 92 et suivants du traité qui introduisent une grande flexibilité dans les possibilités de carrière des chercheurs d'Euratom. Dans son arrêt du 20 octobre 1977 (affaire 5/76, Jänsch/Commission, Rec. p. 1826 et 1827, points 16 à 18), la Cour a considéré que la possibilité pour les fonctionnaires d'Euratom de passer d'une catégorie à une autre sans concours constituait l'un des avantages que le statut avait voulu réserver aux chercheurs pour compenser l'insécurité résultant pour eux de la limitation dans le temps des programmes de recherche.

17. Je signale en passant que, ce faisant, la Cour a adopté une interprétation opposée à celle défendue par l'un des premiers commentateurs du statut, M. A. M. Euler, directeur général à la Commission d'Euratom [2]. Celui-ci a, en effet, déduit de l'article 98 qu'il était exclu que les fonctionnaires en question soient nommés à un grade autre que le grade immédiatement supérieur au leur, qu'il relève d'une autre catégorie ou de la même catégorie. Il a estimé que la justification de cette *disposition restrictive* était à trouver dans les nombreux avantages dont les fonctionnaires en question peuvent bénéficier soit lors de leur première nomination, en vertu des articles 95 et 98, alinéa 1, soit lors de leur promotion, en vertu de l'article 98, alinéa 3, soit sur la base d'autres dispositions du titre VIII.

18. Même si cette interprétation correspond peut-être à l'intention des auteurs du statut, elle ne découle cependant pas nécessairement du texte et, en la retenant, la Cour aurait introduit une rigidité excessive dans les possibilités de carrière de ces fonctionnaires.

19. b) En second lieu, le système mis en place par la Commission crée un comité ad hoc, qui n'est *pas* qualifié de comité consultatif. A l'issue de ses travaux, ce comité adresse à l'AIPN un rapport motivé avec la liste des candidats reconnus aptes à exercer des fonctions de catégorie A. Cette liste d'aptitude finale reste valable jusqu'à la création d'une nouvelle liste [« modalités de procédure », point III, paragraphe 2, sous c) et f)].

20. L'AIPN n'examine donc pas les mérites de l'ensemble des candidats qui se sont présentés. Elle reprend automatiquement à son compte la liste d'aptitude et nomme, au fur et à mesure des vacances de postes, les personnes figurant sur cette liste. *Sous cet aspect essentiel, la procédure ad hoc ressemble donc nettement à la procédure de concours.*

2 — A. M. Euler, « Europäisches Beamtenstatut », Dritter Teilband, p. 692, *Kölner Schriften zum Europarecht*, Carl Heymanns Verlag KG, 1966.

Sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission

21. Les requérants estiment, pour des raisons que je rappellerai plus loin, que les modalités de procédure sont illégales, et ils demandent dès lors qu'en vertu des articles 184 du traité CEE et 156 du traité CEEA ces modalités soient déclarées inapplicables par la Cour.

22. La Commission considère cette exception d'illégalité comme irrecevable.

23. Selon les termes des deux articles invoqués par les requérants, l'acte dont l'illégalité est invoquée doit être « ... un règlement du Conseil ou de la Commission... ».

24. Malgré cette terminologie, la Cour considère que les articles 184 du traité CEE et 156 du traité CEEA sont l'expression d'un principe fondamental du droit communautaire en vertu duquel l'exception d'illégalité doit pouvoir être opposée à l'application de tout acte des institutions créateur de normes générales, à condition qu'il existe un lien juridique direct et nécessaire entre l'acte attaqué et l'acte général dont l'illégalité est soulevée [3].

25. A propos du statut des fonctionnaires, la Cour a dit pour droit dans l'arrêt du 18 mars 1975 [4]:

« ... dans le cadre de la voie de recours instituée par l'article 91 du statut des fonctionnaires et dans le cas d'un acte de caractère général destiné à être mis en œuvre au moyen d'une série de décisions individuelles affectant l'ensemble ou une grande partie des fonctionnaires d'une institution, le fonctionnaire, considéré individuellement, ne saurait être privé du droit d'invoquer l'illégalité de cet acte pour attaquer la décision individuelle qui lui permet de savoir avec certitude comment et dans quelle mesure ses intérêts particuliers sont affectés. »

26. Est-ce que les modalités de procédure peuvent être considérées comme un tel acte?

27. A cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de prendre position dans les termes suivants [5]:

« ... si, selon une jurisprudence constante, une directive interne ou une mesure d'ordre intérieur, telle que les 'modalités de procédure' fixées par la Commission, ne saurait être qualifiée de règle de droit à l'observation de laquelle l'administration serait en tout cas tenue, elle énonce toutefois une règle de conduite indicative de la pratique à suivre dont l'administration ne peut s'écarter sans donner les raisons qui l'y ont amenée, sous peine d'enfreindre le principe de l'égalité de traitement » [6].

28. Une telle directive interne ne saurait, en aucun cas, poser des règles qui dérogeraient aux dispositions du statut [7].

3 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 10 juin 1986, Usinor, affaires jointes 81 et 119/85, Rec. p. 1777, point 13.

4 — Arrêt du 18 mars 1975, Marie-Louise Acton et autres, affaires jointes 44, 46 et 49/74, Rec. p. 383, point 7: « En l'occurrence, l'acte de caractère général destiné à être mis en œuvre » était une décision de la Commission du 21 mars 1973 de faire procéder à une retenue sur les traitements des fonctionnaires qui avaient participé à une action de grève.

5 — Arrêt du 9 octobre 1984, R. Adam et autres, affaires jointes 80 à 83/81 et 182 à 185/82, Rec. p. 3411, point 22; voir, aussi, mes conclusions dans l'affaire 15/85, Consorzio cooperative d'Abruzzo, Rec. 1987, p. 1005 et 1014, et les arrêts y cités: arrêt du 30 janvier 1974, Louwage, affaire 148/73, Rec. p. 81, point 12; arrêt du 1er décembre 1983, Michael, affaire 343/82, Rec. p. 4023, point 14; arrêt du 13 décembre 1984, Lux, affaires jointes 129 et 274/82, Rec. p. 4127, point 20.

6 — Voir, dans le même sens, l'arrêt du 21 avril 1983, S. Ragusa, affaire 282/81, Rec. p. 1245, point 18: « La mesure d'ordre interne » en cause, à laquelle la Cour reconnait une valeur juridique, est une note de l'AIPN décrivant un schéma de procédure (non prévu par le statut) de promotion.

7 — Voir arrêt du 1er décembre 1983, Ch. Michael, affaire 343/82, Rec. p. 4023, point 16.

29. On est dès lors en droit de tirer la conclusion que, si un ou plusieurs fonctionnaires affectés par une telle règle estiment qu'elle contrevient à une disposition du statut ou à un principe général du droit communautaire, ils doivent être admis à soulever à l'encontre de celle-ci une exception d'illégalité.

30. La Commission estime cependant qu'une telle exception d'illégalité est irrecevable dans le cas d'espèce, étant donné la similitude existant entre les modalités de procédure et un avis de concours. Elle se fonde sur l'arrêt du 11 mars 1986 (H. Adams et autres/Commission, affaire 294/84, Rec. p. 977) dont le passage pertinent ici est cité au point II — A du rapport d'audience.

31. La Commission n'a pas tort de souligner que les modalités de procédure « valaient, *à l'instar d'un avis de concours*, pour une procédure bien déterminée de passage de catégorie B en catégorie A ouverte, aux conditions y indiquées, aux fonctionnaires et agents temporaires des cadres scientifique ou technique de la catégorie B qui se porteraient candidats avant le 30 septembre 1983 ».

32. D'un autre côté, on est amené à constater qu'il ne s'agissait pas formellement d'un avis de concours et que le texte incriminé comportait des règles ayant un certain caractère normatif que l'on ne retrouve pas dans les véritables avis de concours.

33. Par ailleurs, dans l'arrêt Jänsch (arrêt du 20 octobre 1977, affaire 5/76, Rec. p. 1817), la Cour a déjà eu l'occasion de rejeter une requête qui tendait à l'annulation des modalités de procédure (dans une version antérieure en majeure partie identique) et elle a donc implicitement jugé le recours formé contre cette réglementation recevable.

34. Enfin, il faut noter que, depuis l'arrêt Adams, du 11 mars 1986, la Cour a été saisie d'une autre affaire — l'affaire 307/85, Gavanas/Conseil, Rec. 1987, p. 2435 — dans laquelle l'institution défenderesse avait soutenu qu'une demande d'annulation d'une nomination du fait de l'irrégularité d'un concours était irrecevable, parce que le requérant n'avait pas attaqué dans les délais l'organisation du concours. L'avocat général M. Lenz [8] avait fait valoir que la majeure partie de la jurisprudence admettait que dans de tels cas des actes pris en amont (avis de concours, actes pris dans le cadre de la procédure de concours) pouvaient être inclus dans la procédure comme actes préparatoires et pouvaient être attaqués à titre incident. Il avait renvoyé à cet égard aux arrêts dans les affaires 11/65 [9], 21/65 [10], 37/72 [11] et 101/77 [12] et suggéré de ne pas rejeter les griefs en question au motif qu'ils auraient dû faire l'objet d'un recours spécifique en temps utile.

35. La Cour, au point 16 de son arrêt du 10 juin 1987 dans l'affaire Gavanas, précité, a constaté que, « étant donné que l'illégalité des actes qui ont conduit à l'acte faisant

8 — Conclusions de l'avocat général M. C. O. Lenz du 21 janvier 1987, affaire 307/85, Gavanas/Conseil, Rec. 1987, p. 2435, points 27 et 28.

9 — Arrêt du 14 décembre 1965, affaire 11/65, Morina/Parlement, Rec. p. 1259.

10 — Arrêt du 14 décembre 1965, affaire 21/65, Morina/Parlement, Rec. p. 1279.

11 — Arrêt du 15 mars 1973, affaire 37/72, Marcato/Commission, Rec. p. 361.

12 — Arrêt du 13 avril 1978, affaire 101/77, Ganzini/Commission, Rec. p. 915.

grief, notamment des actes du jury, peut être invoquée à l'occasion d'un recours contre la décision finale qu'ils ont préparé, on ne saurait déduire un acquiescement de la part du requérant du fait qu'il n'a pas introduit un recours direct contre les actes du jury ».

36. Pour toutes ces raisons, je propose dès lors de ne pas rejeter comme ayant été présentés en dehors des délais les moyens invoqués par les requérants à l'encontre de la légalité des modalités de procédure.

a) *Sur le rôle imparti au comité ad hoc*

37. Dans le cadre de leur premier moyen, les requérants soulèvent une exception d'illégalité à l'encontre de l'un des éléments essentiels des modalités de procédure, à savoir le fait que ces modalités accordent au comité ad hoc le pouvoir d'arrêter à titre définitif une liste d'aptitude, comme s'il s'agissait d'un concours.

38. Ce faisant, les modalités de procédure violeraient l'article 45, paragraphe 1, seule disposition applicable en l'occurrence. Les requérants font valoir que d'après ce texte les décisions de nomination doivent être prises librement par l'AIPN, après examen comparatif des mérites de tous les fonctionnaires ayant vocation à la promotion ainsi que des rapports dont ils ont fait l'objet, *sans que sa volonté puisse être vinculée par l'arrêt d'une liste d'aptitude.*

39. Il apparaît cependant que les requérants ne sauraient utilement invoquer cet argument, car, comme je l'ai montré ci-dessus, l'article 45, paragraphe 1, s'il était applicable, ne permettrait que des promotions « au grade supérieur », c'est-à-dire de B 1 en A 7, voire en A 8. Or, au moment de l'introduction des recours, l'un des requérants occupait le grade B 2, deux d'entre eux occupaient le grade B 3 et le quatrième requérant occupait le grade B 4.

40. Il s'ensuit que l'exception d'illégalité soulevée par eux à l'encontre des modalités de procédure est irrecevable faute d'intérêt.

41. La Cour se rappellera que dans le passé elle a plusieurs fois déclaré des moyens irrecevables faute d'intérêt (voir, notamment, l'affaire 37/72, précitée, l'affaire 90/74, Deboek/Commission, Rec. 1975, p. 1123, et les arrêts cités par l'avocat général M. J. P. Warner dans ses conclusions relatives à cette affaire, Rec. 1975, p. 1143).

42. Il est cependant de mon devoir d'examiner, à titre subsidiaire, le fond de l'argumentation des requérants.

43. A cet égard, il me semble, tout d'abord, que, si la Commission accordait des promotions à des fonctionnaires de grade B 1 sur la base des critères et de la procédure prévus à l'article 45, paragraphe 1, il ne serait guère possible de la critiquer.

44. Mais cela ne signifie pas qu'en adoptant les modalités de procédure la Commission ait choisi une voie illégale.

45. Dans son arrêt Jänsch, déjà cité, la Cour a donné une interprétation large à l'article 98, alinéa 2, puisqu'elle a constaté que la possibilité d'un passage des fonctionnaires visés à l'article 92 d'une catégorie à une autre sans concours était *inscrite* à cet article. Aux yeux de la Cour, il s'agit donc d'une possibilité différente de celle qui découle éventuellement déjà de l'article 45,

paragraphe 1, et elle n'est pas limitée aux fonctionnaires de grade B 1.

46. La question revient dès lors à savoir si la Commission, en procédant sur la base de l'article 98, alinéa 2, avait ou non le droit de s'inspirer de la procédure de concours, et notamment de reprendre le principe d'une liste d'aptitude arrêtée définitivement par un jury.

47. En d'autres termes, quelle est la portée effective 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 recherches 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.*

48. 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.

49. 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.

50. 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. 1723, 1734, point 11).

51. 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. 1709).

52. Il est bien évident, enfin, que les modalités de procédure n'impliquent pas, comme le soutiennent les requérants, que l'AIPN aurait délégué son « pouvoir de promotion ». L'AIPN procède librement aux changements de catégorie sur la base de la liste d'aptitude. L'inscription sur la liste ne crée pas de droit à la nomination.

b) *Sur la violation des règles relatives aux concours*

53. Les requérants font valoir que, à partir du moment où la Commission a réintroduit un système de concours, elle aurait dû respecter toutes les règles relatives à la procédure de concours qui sont établies à l'annexe III du statut.

54. Or, j'estime avoir déjà exposé ci-dessus pourquoi elle n'était pas obligée de le faire.

55. La Commission n'aurait d'ailleurs pas pu respecter la règle suivant laquelle l'avis de concours doit spécifier la nature des fonctions et attributions afférentes aux emplois à pourvoir [annexe III, article 1er, paragraphe 1, sous c)] puisque au moment

de la publication des modalités de procédure il n'était pas possible de savoir avec certitude quels postes allaient devenir vacants au cours de la période de validité de la liste d'aptitude.

56. La Commission devait évidemment veiller à ne pas violer une règle supérieure de droit.

57. Les requérants insistent surtout sur le fait que la liste aurait dû comprendre, comme le prévoit l'avant-dernier alinéa de l'article 5 de l'annexe III, un nombre de candidats au moins double du nombre des emplois mis au concours.

58. Or, le texte en question précise que tel doit être le cas « dans la mesure du possible ».

59. D'autre part, même si le nombre de candidats figurant sur la liste n'avait pas dépassé sensiblement les disponibilités budgétaires prévisibles, cette particularité, selon la jurisprudence de la Cour, ne saurait vicier le résultat des travaux du comité. Selon l'arrêt du 26 octobre 1978 (affaire 122/77, Agneessens/Commission, Rec. p. 2085, 2098 et 2099), « l'article 5, alinéa 5, de l'annexe III n'implique qu'une *recommandation* au jury tendant à faciliter les décisions de l'autorité investie du pouvoir de nomination, et dont l'appréciation dépend du caractère et des circonstances du concours, du nombre des candidats et de leurs qualifications ». La disposition en question ne constitue donc pas un principe fondamental devant être respecté en toutes circonstances.

60. Il a été demandé au comité ad hoc de tenir compte des disponibilités budgétaires prévisibles, c'est-à-dire des postes susceptibles de devenir vacants et d'être attribués par la voie du passage de catégorie à catégorie au cours de la durée de validité de la liste d'aptitude. Or cette durée n'a pas été fixée à l'avance: il était simplement stipulé que la liste resterait valable jusqu'à la création d'une nouvelle liste [point III, paragraphe 2, sous f)]. Comme les procédures d'avancement de ce type n'ont pas lieu selon un rythme tout à fait régulier, une certaine incertitude demeurait donc au sujet de la durée de la validité de la liste, et, partant, sur le nombre total des disponibilités budgétaires prévisibles. Dans ces conditions, il n'était pas possible pour la Commission d'arrêter d'une manière certaine le « nombre des emplois mis au concours » et, partant, pour le comité, d'extrapoler le nombre double de ces emplois.

61. Il résulte maintenant, a posteriori, des chiffres fournis par la Commission qu'à la date de la procédure orale neuf nominations avaient été faites et deux nominations étaient sur le point d'intervenir, alors que la liste d'aptitude comportait quinze noms. Ainsi, même trois ans après les opérations de sélection, le nombre des candidats figurant sur la liste dépasse encore sensiblement le nombre des postes pourvus.

62. Dans ces conditions, ce moyen ne saurait être retenu.

c) *Sur la rupture de l'égalité au préjudice des candidats titulaires d'un diplôme*

63. Pour les raisons exposées plus en détail dans le rapport d'audience, les requérants estiment que la dispense de mémoire prévue

par les modalités de procédure au profit des fonctionnaires ou agents titulaires d'un diplôme de niveau universitaire a en réalité eu pour effet de les défavoriser par rapport aux autres candidats.

64. A ce propos, rappelons tout d'abord que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe général de l'égalité, qui fait partie des principes fondamentaux du droit communautaire, n'interdit pas de traiter différemment des situations qui ne sont pas identiques.

65. Or, il ne saurait être contesté qu'il existait une différence objective entre les détenteurs d'un diplôme universitaire et les autres candidats. A mon avis, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que les aptitudes des premiers 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.

66. 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.

67. Mais, d'un autre côté, le seul candidat diplômé auquel il a été suggéré de présenter un mémoire, et qui l'a effectivement fait, a estimé que ce choix lui avait porté tort.

68. D'une façon générale, les requérants, qui estiment par ailleurs que la possession d'un diplôme devrait leur donner le droit d'être inscrits 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.

69. 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.

70. Le conseil des requérants estime cependant que M. Del Plato, architecte, aurait été particulièrement désavantagé par le système adopté par le comité ad hoc. Or, ce candidat a choisi, parmi les trois thèmes qui lui étaient proposés, de faire un exposé sur le « rôle de l'architecte dans un centre de recherche nucléaire déjà en fonctionnement ». Il est difficilement concevable que ce thème et les questions qui lui ont été posées à ce sujet au cours du quart d'heure suivant l'aient privé de la possibilité de faire valoir ses compétences et l'aient mis dans une position d'infériorité par rapport aux candidats admis à présenter un mémoire.

71. Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime dès lors que le principe d'égalité n'a pas été violé aux dépens des titulaires d'un diplôme universitaire.

d) *Sur les critiques relatives à la dernière partie de l'entretien*

72. Le dernier quart d'heure des entretiens portait sur des questions de culture générale scientifique et technique. Les requérants soutiennent que ces questions, qui étaient sans rapport avec leurs spécialités, étaient tellement générales que le candidat ne pouvait faire autre chose que de répondre par des généralités.

73. A cet égard, il faut noter tout d'abord que cette phase de l'entretien s'est déroulée de façon identique pour les candidats des deux catégories. Les cinq questions posées à chaque candidat étaient puisées dans une seule et même liste. Pour chaque candidat, l'une des questions était en rapport avec sa spécialité. Les autres questions étant au nombre de quatre, il y avait peu de risque qu'elles soient toutes les quatre très difficiles ou très faciles. Plus large était la culture scientifique et technique d'un candidat et plus grand était le nombre de questions qui devaient lui sembler faciles.

74. On peut même supposer que les détenteurs d'un diplôme de l'enseignement supérieur devaient, a priori, être un peu mieux à même de répondre à ces questions que les autres candidats.

75. Le large pouvoir d'appréciation que la Cour reconnaît à tous les organes de sélection permettait parfaitement au comité ad hoc de procéder comme il l'a fait. La méthode suivie n'était pas de nature à conduire à une appréciation manifestement erronée de l'aptitude des candidats.

e) *Sur l'absence de procès-verbal des différents entretiens*

76. Sur ce point, je peux être extrêmement bref. Dans son rapport motivé, le comité ad hoc a expliqué en détail comment il a procédé. L'AIPN et la Cour ont été mis en mesure de constater que le comité a procédé d'une manière sérieuse et méthodique. Le comité a expliqué de quelle façon il a coté les différentes phases de la procédure. On ne saurait exiger d'un tel comité d'acter, en plus, dans son rapport, toutes les questions posées aux candidats ni la façon dont ils y ont répondu. Enfin, il ne pouvait être question d'annexer au rapport les points obtenus par chaque candidat à l'issue de chaque phase et globalement, car, en cas d'indiscrétion, cela aurait porté préjudice aux candidats les moins bien classés.

f) *Sur le non-respect des délais prévus initialement*

77. Ces délais n'avaient, bien évidemment, qu'une valeur indicative.

g) *Sur la non-divulgation de la méthode de notation*

78. J'ai déjà traité cette question à la lettre e).

h) *Sur l'irrégularité de l'utilisation d'un questionnaire type adressé aux supérieurs hiérarchiques et sur la violation des droits de la défense*

79. Les requérants font valoir que le questionnaire type adressé par le comité ad hoc

aux supérieurs hiérarchiques des candidats ne peut pas être considéré comme équivalent à l'entretien avec *les* supérieurs hiérarchiques de chaque candidat prévu aux modalités de procédure et qu'il y a donc eu violation du texte de ces modalités.

80. Il faut reconnaître qu'un tel questionnaire n'était pas prévu par les règles de procédure. Il me semble cependant qu'entre un questionnaire et un entretien il n'y a pas une différence telle que l'un ne puisse pas être considéré comme équivalent à l'autre. Un questionnaire, à cause des efforts de réflexion et de rédaction qu'il oblige à faire, procure à mon avis aux candidats des garanties plus sérieuses qu'un simple entretien.

81. Il apparaît d'ailleurs du mémoire en réplique des requérants que, si le jury s'était livré aux entretiens en question, ils en auraient de toutes façons contesté la légalité s'ils n'avaient pas été mis en mesure de prendre position à l'égard des observations orales desdits supérieurs. Ils se seraient basés sur le même arrêt du 11 mars 1986 (Hermanus Adams/Commission, affaire 294/84, Rec. p. 977) qu'ils invoquent maintenant à l'encontre du fait que les réponses de leurs supérieurs au questionnaire ne leur ont pas été soumises pour commentaire.

82. Il suffit donc d'examiner la question de savoir si les requérants auraient dû être mis en mesure de prendre position à l'égard des réponses de leurs supérieurs. A cet égard, il faut noter, d'abord, qu'il existe une différence substantielle entre l'affaire Adams et le cas d'espèce en ce sens que dans l'affaire Adams les entretiens ont joué un rôle nettement plus important. Il s'agissait de la question de savoir si cinquante-trois fonctionnaires auraient dû être inscrits sur la liste des candidats admis aux épreuves d'un concours. Une décision négative avait été prise à leur égard exclusivement sur la base de leur dossier et d'entretiens entre le jury et les assistants des directeurs généraux.

83. Dans les présentes affaires, la décision de ne pas inscrire les requérants sur la liste d'aptitude a été prise après des entretiens qu'ils ont eus *eux-mêmes* avec le comité ad hoc.

84. Des points ont été attribués aux candidats uniquement sur la base des deux entretiens. (La cote du premier entretien a parfois été modifiée par attribution d'une bonification pour les publications des candidats, qui ont été lues et commentées par un membre du jury.) Les réponses des supérieurs hiérarchiques au questionnaire n'ont pas fait l'objet de l'attribution de points.

85. Nous ne nous trouvons pas non plus devant le type de situation qui, dans l'affaire Rittweger (affaire 21/70, arrêt du 3 février 1971, Rec. p. 7, 17 et 18), avait amené la Cour à conclure qu'un télex adressé par le service du personnel aux membres de la Commission au cours d'une procédure de sélection et qui, comportant des appréciations sur les candidats, n'avait pas été porté à leur connaissance était de nature à vicier la procédure. Dans cette affaire, la décision avait été prise sans que les candidats aient été soumis à des épreuves et sans que

l'AIPN ait eu un entretien avec eux. De plus, la Cour dans son arrêt a expressément relevé que le télex en question avait exercé une influence déterminante sur le contenu des décisions attaquées et qu'il contenait des appréciations peu favorables à la requérante, s'opposant de façon frappante au jugement qui se dégageait du rapport de notation dont elle avait fait l'objet.

86. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. Pour les raisons exposées ci-dessus, il n'est pas possible de conclure que les réponses des supérieurs hiérarchiques au questionnaire aient exercé une influence déterminante sur les décisions du comité ad hoc. D'autre part, il est constant qu'aucune de ces réponses ne comportait une appréciation négative.

87. Au cours de la procédure orale, le conseil des requérants a même exprimé l'avis que les réponses aux questionnaires auraient dû inciter le comité ad hoc à inscrire les requérants sur la liste d'aptitude. Or, selon la jurisprudence de la Cour, une irrégularité de procédure n'entraîne l'annulation en tout ou en partie d'une décision que s'il est établi qu'en l'absence de cette irrégularité la décision attaquée aurait pu avoir un contenu différent (arrêt du 23 avril 1986, Bernardi/Parlement européen, affaire 150/84, Rec. p. 1375, point 28, et arrêt du 29 octobre 1980, Van Landewyck/Commission, affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Rec. p. 3125, 3239).

88. Dans ces conditions, ces deux moyens ne sauraient pas non plus être retenus.

i) *Sur les moyens propres de M. Paruccini*

89. M. Paruccini fait valoir tout d'abord que son mémoire n'aurait pas fait l'objet d'un examen par le jury. Si par là le requérant veut dire que tous les membres du jury n'ont pas lu son mémoire, il y a lieu de constater qu'une telle exigence ne figure pas dans les modalités de procédure. Si, par contre, le requérant veut dire qu'il n'a pas eu l'occasion de faire pendant quinze minutes une présentation orale du mémoire devant le comité ad hoc, alors il est resté en défaut de fournir la preuve d'un tel vice de procédure.

90. Le requérant estime, en second lieu, que le comité ad hoc aurait dû se faire assister d'un expert, compte tenu du caractère très spécialisé du thème de ce mémoire.

91. Or, le texte des modalités de procédure prévoit que « le comité *peut* désigner des experts pour se faire assister lors de la présentation du mémoire et de son examen en présence du candidat ». Le comité était donc en droit d'estimer que le recours à un expert ne s'imposait pas en l'occurrence. Par ailleurs, la preuve n'a été ni offerte ni par conséquent apportée que le membre du comité qui a examiné le mémoire du requérant — et qui lui a attribué la cote « bon » —, n'ait pas eu les qualifications requises pour en saisir la valeur.

Conclusion

92. N'ayant pu retenir comme fondé aucun des griefs invoqués par les requérants, je ne puis que proposer à la Cour de rejeter les recours.

93. Les dépens sont évidemment à régler sur la base de l'article 70 du règlement de procédure.