2) Chacune des parties supportera ses propres dépens.

Bosco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 1er juin 1978.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président de la première chambre

G. Bosco

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRI MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 16 MARS 1978

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — Introduction

Le présent litige concerne la désignation du chef de la division C/3 de la direction «Technologie des transports et de la circulation» par voie de promotion décidée par la Commission elle-même en tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination.

Il n'est pas inutile de rappeler brièvement comment est organisée la direction générale des transports (que nous désignerons sous l'appellation DG VII). Elle est articulée en trois directions:

La première a pour mission d'assurer le développement de la politique commune des transports, visée aux articles 74 et suivants du traité CEE, et sa coordination avec les autres politiques communes.

La deuxième est chargée de l'organisation du marché des transports terrestres, maritimes et aériens.

Enfin, la compétence de la troisième direction s'étend à tout ce qui concerne le régime financier des transports, à leur infrastructure et à l'ensemble des problèmes techniques que soulève leur organisation.

Cette dernière direction, ou direction C, comprend quatre divisions:

1. Infrastructure et équipements
2. Tarification de l'usage des infrastructures
3. *Technologie des transports et de la circulation*
4. Intervention des États

C'est le poste de chef de la division C/3 qui nous intéresse ici. Cet emploi ayant été dépourvu de titulaire en 1976, un avis de vacance (COM 643/76) a été publié le 4 octobre de cette même année.

Ledit avis précisait dans les termes suivants les fonctions que comporte l'exercice de l'emploi:

«Diriger l'unité administrative chargée de la technologie des transports et de la circulation»

et notamment assumer la responsabilité des tâches suivantes:

«— problèmes d'harmonisation, standardisation et normalisation des matériels de transport;

— transport des matières dangereuses et des matières nucléaires;

— caractéristiques techniques du matériel;

— liaison entre transports et politique industrielle;

— problèmes de circulation et de sécurité dans les transports;

— recherche et développement dans le domaine des transports».

Il était enfin spécifié que le chef de la division C/3 avait, corrélativement, pour tâche de «fournir des conseils techniques au directeur général pour les besoins des autres services de la DG VII». En quelque sorte, il devait être, dans toute l'étendue de sa compétence, le conseiller technique du directeur général.

C'est ce que confirme la note, en date du 6 décembre 1976, établie par ce dernier au sujet des mérites respectifs des candidats à l'emploi en cause, dont on doit extraire les points suivants:

«La division C/3 est celle dans laquelle se concentre l'essentiel de l'expérience et de la connaissance d'engineering technique de la DG VII. Le chef de division a la responsabilité de donner des conseils sur ces aspects techniques suivant les besoins de tous les services de la direction générale et en outre sur les questions relevant explicitement de la compétence de sa division.

Parmi les questions relevant directement de la compétence de la division C/3, plusieurs présentent un degré considérable de complexité administrative et une sensibilité politique aiguë, . . ., par exemple:

— poids et dimensions des véhicules commerciaux,

— licence de conduite communautaire, l'aptitude à l'obtenir,

— transport de matières dangereuses.»

Le rapport indique plus loin que les deux grandes qualités requises pour remplir les fonctions de chef de division sont:

«(a) être un point de contact crédible et professionnellement estimé pour la Commission avec les hauts responsables des milieux techniques et professionnels à la tête de ces départements des administrations nationales des transports, organisations sectorielle et industrielle avec lesquels l'essentiel du travail est effectué. Ceci signifie qu'ils doivent reconnaître et respecter la compétence professionnelle d'ingénieur du chef de division concerné: son niveau de compétence professionnelle dans ce domaine doit le rendre manifestement digne de leur confiance et de leur respect;

(b) interpréter les problèmes professionnels techniques dans des termes immédiatement compréhensibles par l'administration générale et la Commission et transcrire en moyens techniques adaptés les lignes directrices conçues sur une base plus générale ou politique.»

Telles sont, Messieurs, les missions assignées et les qualités requises du chef de la division en cause.

Voyons maintenant en quels termes l'avis de vacance définissait les qualifications exigées pour l'attribution du poste, de grade A 3:

1) connaissances de niveau universitaire sanctionnées par un diplôme d'ingénieur (civil, mécanique ou électrique) ou expérience professionnelle de niveau et caractère équivalents;

2) connaissance des organisations internationales et de la politique commune des transports;

3) connaissance approfondie des problèmes techniques de transports;

4) aptitude à diriger une unité administrative importante;

5) expérience confirmée appropriée à la fonction;

6) connaissance approfondie d'une des langues des Communautés et connaissance satisfaisante d'une autre langue des Communautés.

En vue de pourvoir l'emploi vacant, l'institution compétente avait le choix entre plusieurs procédures. Elle pouvait certes recourir au concours, interne ou général, c'est-à-dire ouvert également aux candidats de l'extérieur; elle pouvait également, dans les conditions prévues à l'article 45, paragraphe 1, du statut, procéder par promotion, ce qui se traduit par la nomination d'un fonctionnaire au grade supérieur de la catégorie ou du cadre auquel il appartient. Une telle promotion ne peut être attribuée que par l'autorité investie du pouvoir de nomination: en l'espèce, la Commission. Elle se fait exclusivement au choix, parmi les fonctionnaires justifiant d'un minimum d'ancienneté dans leur grade, après examen comparatif des mérites de ceux ayant vocation à la promotion ainsi que des rapports dont ils ont fait l'objet. Par cette dernière expression, il faut entendre, à n'en pas douter, les rapports de notation périodiques visés à l'article 43 du statut et qui ont trait à la compétence, au rendement et à la conduite dans le service de chaque fonctionnaire, à l'exception de ceux des grades A 1 et A 2.

II — Procédure de sélection suivie

Avant que la Commission, autorité investie du pouvoir de nomination pour un emploi du grade A 3, ne se prononce elle-même, comme nous le verrons ultérieurement, une présélection a été organisée pour les 14 candidats qui se sont manifestés et parmi lesquels figuraient notamment le sieur Thomas Mulcahy, requérant, et le sieur Léonardi, qui fut nommé par la Commission.

Tout d'abord, chacun des candidats a été entendu personnellement par un groupe de hauts fonctionnaires de la DG VII: le directeur général M. Le Goy, le directeur général adjoint M. Wissels et le directeur de la direction C, M. Dousset. Il s'agissait, à ce stade initial, d'apprécier l'aptitude de chaque candidat à remplir les fonctions de chef de division du point de vue de ses qualités d'administrateur, d'organisateur et de représentant qualifié au regard de la politique des transports. Au surplus, ces entretiens préliminaires devaient permettre de vérifier la compétence de chacun des candidats en tant qu'ingénieur.

Mais, comme la DG VII ne disposait d'aucun ingénieur professionnel, il fallut faire appel à un groupe de trois fonctionnaires d'autres directions ayant eux-mêmes cette qualité, qui s'est réuni le 30 novembre 1976 en présence de M. Dousset.

Quels ont été les résultats — ou plutôt l'absence de résultats — de cette procédure préliminaire?

Nous le savons par la note, en date du 6 décembre 1976, que le directeur général Le Goy a adressée au vice-président de la Commission chargé notamment des transports, M. Scarascia Mugnozza.

En ce qui concerne l'aptitude générale des candidats, sept d'entre eux, dont le requérant, ont été considérés comme possédant *certaines* des qualifications requises pour occuper l'emploi vacant; en ce qui concerne les sept autres, parmi lesquels M. Léonardi, le groupe des hauts fonctionnaires de la DG VII a estimé qu'ils présentaient des qualifications moins sérieuses.

Quant à leur compétence particulière en tant qu'ingénieurs, les candidats ont été classés dans les trois catégories suivantes:

1) candidats ayant la qualité d'ingénieur et pouvant être retenus;
2) candidats ingénieurs à ne pas retenir;
3) candidats dépourvus du titre d'ingénieur qualifié et, de ce seul fait, à écarter.

Dans le premier groupe figurait le requérant. Mais, trois observations s'imposent d'emblée.

a) Le groupe spécialisé d'ingénieurs ne devait — et ne pouvait d'ailleurs — apprécier que les titres des candidats en tant que titulaires d'un diplôme d'ingénieur civil, mécanique ou électrique (pour reprendre les termes de l'avis de vacance d'emploi).
b) Ce groupe n'avait ni la compétence, ni les moyens d'apprécier le critère d'expérience professionnelle de niveau et de caractère équivalents. Encore moins pouvait-il juger des autres qualifications requises par l'avis de vacance, et notamment celle qui, à nos yeux, était la plus importante, à savoir l'aptitude à diriger une unité administrative importante.
c) Enfin, il est essentiel de noter que, même pour les trois candidats titulaires du titre d'ingénieur et «susceptibles d'être retenus», le groupe spécialisé a formulé d'expresses réserves en ce sens que le «profil» de chacun de ces candidats aurait été loin de répondre aux exigences du poste à pourvoir.

En tout état de cause, toute cette procédure préalable de sélection ne permettait guère de parvenir à des conclusions positives et, précisons le dès maintenant, ne pouvait, en aucune manière, lier l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Aussi bien, faisant rapport de ladite procédure à la Commission, le directeur général estimait, quant à lui, qu'aucun des candidats ne pouvait être jugé «particulièrement qualifié et apte à satisfaire les exigences de la fonction».

C'est pourquoi il proposa que l'emploi vacant fût mis au concours, tant interne qu'externe.

La Commission, réunie le 20 décembre 1976, a décidé de s'en tenir à la solution, primitivement envisagée, conformément à l'article 29, paragraphe 1, alinéa 1, du statut, de la promotion.

Cette réunion a fait l'objet d'un procès-verbal annexé au dossier. Nous aurons à examiner, pour répondre aux moyens invoqués par le requérant, si les conditions dans lesquelles, sur la proposition conjointe de son président en exercice, M. Ortoli, et de M. Scarascia Mugnozza, l'institution a, en définitive, décidé de nommer au poste vacant M. Léonardi répondent tant aux exigences des dispositions applicables du statut qu'à l'interprétation qu'en a donnée votre jurisprudence.

Après la nomination du candidat retenu et sa promotion au grade A 3 à compter du 1er janvier 1977, le sieur Mulcahy a présenté, le 10 février 1977, conformément à l'article 90 du statut, une réclamation tendant au retrait de la nomination de M. Léonardi en qualité de chef de la division C/3 de la DG VII.

La Commission ayant gardé le silence sur cette réclamation pendant plus de quatre mois, le requérant vous a saisis, dans le délai du recours contentieux, d'une requête tendant à l'annulation de la nomination décidée par l'institution défenderesse.

III — Discussion

Avant d'examiner les moyens invoqués par le requérant, il nous paraît indispensable de rappeler les limites du contrôle juridictionnel que vous pouvez exercer en matière de promotion des fonctionnaires des institutions à un grade supé-

rieur et les obligations qui pèsent, en ce domaine, sur l'autorité investie du pouvoir de nomination.

En premier lieu, le rôle de l'avis de vacance est d'informer les intéressés d'une façon aussi précise et aussi exacte que possible de la nature des conditions requises pour remplir les fonctions dont il s'agit, afin de les mettre en mesure d'apprécier s'il y a lieu pour eux de faire acte de candidature (arrêt du 30 octobre 1974, affaire 188/73, Grassi/ Conseil, Recueil, p. 1111).

Cela dit, en vertu du même arrêt, si l'autorité investie du pouvoir de nomination dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la comparaison des mérites et des notations des candidats et doit exercer ce pouvoir en vue de procéder à la nomination au poste à pourvoir, elle est tenue de le faire dans le cadre qu'elle s'est imposé à elle-même par l'avis de vacance.

Dans ce cadre, il appartient notamment à l'autorité administrative compétente de décider, sous le contrôle de la Cour, du *caractère spécial des qualifications* nécessaires pour occuper un emploi (arrêt du 29 octobre 1975, affaires 81 à 88/74, Marenco et autres/Commission, Recueil, p. 1258).

C'est encore à cette autorité qu'il revient d'apprécier, *de façon discrétionnaire*, les aptitudes des candidats à exercer des tâches déterminées. Quant au juge, son contrôle doit porter sur les voies et moyens qui ont pu conduire l'autorité compétente à cette appréciation (arrêt du 19 juillet 1955, affaire 1/55, Kergall/Assemblée CECA, Recueil, p. 29, et arrêt du 12 décembre 1956, affaire 10/55, Mirossevitch/ Haute Autorité CECA, Recueil p. 387). Dans le même sens, on peut également citer l'arrêt du 27 juin 1973, Kley/ Commission (affaire 35/72) Recueil p. 690.

Enfin, il est important de noter qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler le bien-fondé des aptitudes professionnelles d'un fonctionnaire lorsque cette appréciation comporte des jugements complexes de valeur (arrêt du 5 décembre 1963, affaires 35/62 et 16/63, Leroy/Haute Autorité, Recueil, p. 419).

De cette jurisprudence, nous retiendrons, pour notre part, que, si l'autorité investie du pouvoir de nomination est liée par les prescriptions de l'avis de vacance qu'elle a elle-même arrêtées, vous ne pouvez substituer votre propre appréciation à celle de l'autorité administrative compétente: votre rôle est d'autre part limité au contrôle de la régularité de la procédure de promotion, de l'exactitude matérielle des faits sur lesquels s'est fondée l'autorité administrative, enfin de l'existence éventuelle d'un détournement de pouvoir.

C'est au bénéfice de ces observations préliminaires que nous pouvons, à présent, entrer dans la discussion des moyens invoqués par le requérant à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de la nomination de M. Léonardi au poste litigieux.

Le premier de ces moyens est tiré de la violation des termes mêmes de l'avis de vacance en ce que cet avis précisait, parmi les qualifications exigées, la possession d'un diplôme d'ingénieur civil spécialisé dans la mécanique ou l'électricité ou, à défaut, une expérience professionnelle équivalente.

Il n'est pas contesté que le requérant était titulaire d'un tel diplôme, alors que M. Léonardi, qui lui a été préféré par la Commission, s'il possédait lui-même un diplôme de sciences économiques et commerciales délivré par l'université de Gênes, ne pouvait se prévaloir du titre d'ingénieur.

Le problème revient donc à rechercher s'il avait acquis, par son expérience professionnelle, des connaissances équivalant à celles d'un ingénieur, de telle manière qu'il était en état de traiter les questions de caractère spécifiquement technique en matière d'ingénierie des transports que requérait la nature des

fonctions de chef de la division C/3 et de donner, sur ce plan, tous avis et conseils utiles aux différents services de la DG VII.

Nous ne nous attacherons pas, à cet égard, à discuter les motifs de l'arrêt Alvino/Commission (affaires 18 et 19/64, Recueil 1965, p. 971 et suivantes) qui reposent sur des faits différents de ceux de la présente espèce. Mais, nous rappellerons que l'appréciation de l'expérience professionnelle équivalant à la possession d'un diplôme universitaire spécifique appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Or, que nous dit la défenderesse à ce sujet?

M. Léonardi appartient à la DG VII depuis 1962. Il y a occupé divers postes et son expérience recouvre la plupart des attributions de cette direction générale. Plus particulièrement, il a appartenu, du 1er juillet 1973 au 1er juin 1975, à la division C/3 et en a assuré la direction par intérim pendant les absences fréquentes et prolongées du chef de division.

Or, s'il est vrai que l'intérim d'une fonction ne confère aucun droit à être nommé dans le poste dont il s'agit, il constitue un élément à retenir, parmi d'autres, en vue d'une promotion (arrêt du 19 mars 1975, affaire 189/73, Van Reenen/Commission, Recueil, p. 445).

Les principaux domaines dans lesquels il a exercé son activité pendant cette période concernaient précisément les aspects les plus techniques des attributions de la division C/3. Nous vous suggérons de vous référer, à cet égard, au rapport de notation établi le 18 décembre 1975 par M. Dousset et annexé au mémoire en défense.

Or, Messieurs, l'expérience pratique acquise par M. Léonardi dans ces différents domaines a été jugée par la Commission équivalant aux connaissances résultant de la possession d'un diplôme d'ingénieur. Cette appréciation ne repose pas sur des faits matériellement inexacts; elle ne nous paraît entachée d'aucune erreur manifeste; le détournement de pouvoir n'est pas même invoqué.

Nous estimons donc que le moyen tiré de la violation de l'avis de vacance n'est pas fondé, alors surtout — comme nous le verrons — que la Commission a effectivement procédé à un examen comparatif des mérites respectifs de chacun des quatorze candidats présentés, en fonction des exigences caractéristiques du poste à pourvoir, et cela au vu des dossiers personnels, des rapports de notation des candidats et des avis des supérieurs hiérarchiques, ainsi que l'exige la jurisprudence résultant de l'arrêt du 7 juillet 1964 (affaire 97/63, de Pascale/ Commission, Recueil, p. 1037).

Aucune irrégularité ne peut être retenue dans la procédure suivie par la Commission, dont l'appréciation est, comme nous l'avons dit, largement discrétionnaire.

Quant aux moyens tirés, *d'une part* de la violation des articles 7, paragraphe 1, du statut, en vertu duquel l'autorité investie du pouvoir de nomination affecte, par voie de nomination ou de mutation, *dans le seul intérêt du service*..., chaque fonctionnaire à un emploi de sa catégorie ou de son grade, *d'autre part* de la violation de l'article 27, ils nous paraissent étrangers au débat et sans pertinence, la nomination contestée ayant été décidée, sur la base des seuls articles 29 et 45 du statut, par voie de promotion.

Or, sur ce terrain, nous avons déjà dit que la Commission était parfaitement libre de retenir, conformément à l'article 29, la solution de la promotion en vue de pourvoir l'emploi vacant, sans être liée, à cet égard, par les propositions du directeur général de la DG VII qui recommandait l'ouverture d'un concours. Nous vous demandons de

vous reporter, à ce sujet, à l'arrêt du 5 décembre 1974 (affaire 176/73, Van Belle/Conseil, Recueil, p. 1370).

D'un autre côté, la mise en œuvre de l'article 45 ne nécessite pas d'autre mesure d'exécution que celle prévue à l'article 43, auquel l'article 45 fait implicitement référence, c'est-à-dire la consultation et la comparaison des rapports de notation des candidats. En ce sens, notamment, les arrêts du 19 mars 1964 (affaire 27/63, Raponi/Commission, Recueil, p. 268) et du 9 juin 1964 (affaires 94 et 96/63, Bernusset/Commission, Recueil, p. 611 et 612).

Or, nous avons déjà dit que la Commission a basé son choix sur l'examen comparatif des dossiers personnels et notamment des rapports de notation des candidats. Le requérant n'est donc pas fondé à soutenir qu'elle aurait commis une erreur manifeste en s'abstenant d'examiner comme il convenait, respectivement, ses mérites et ceux de M. Léonardi. Le moyen ne peut donc être retenu.

Il nous reste, Messieurs, à nous prononcer sur le dernier moyen fondé sur la prétendue violation de l'article 3 du statut aux termes duquel: «l'acte de nomination du fonctionnaire précise la date à laquelle cette nomination prend effet; en aucun cas, cette date ne peut être antérieure à celle de l'entrée en fonctions de l'intéressé».

Le requérant soutient que la Commission n'a pas respecté la condition requise par l'article 45, paragraphe 1, alinéa 2, selon lequel le minimum d'ancienneté d'un fonctionnaire dans son grade, exigible pour une promotion au grade supérieur, est de six mois, exclusivement pour les fonctionnaires nommés au grade de base de leur cadre ou de leur catégorie. Mais ce minimum d'ancienneté est de deux ans pour les autres fonctionnaires.

Notons tout d'abord qu'il n'y a pas de corrélation nécessaire entre les dispositions de l'article 3, qui vise les nominations initiales dans un poste déterminé, et celles de l'article 45, paragraphe 1, qui concerne les promotions.

Selon le requérant, le sieur Léonardi n'aurait assumé de responsabilité dans le grade A 4 que depuis le 20 novembre 1974. Dès lors, sa promotion à un poste du grade A 3, dont le projet avait été porté à la connaissance du personnel par l'avis de vacance d'emploi le 4 octobre 1976, devrait être regardée comme nulle puisqu'à cette date l'intéressé ne comptait pas deux ans d'ancienneté effective dans le grade A 4.

Il nous paraît, Messieurs, qu'il s'agit là tout à la fois d'une confusion et d'une mauvaise querelle.

Tout d'abord, le moyen nous semble manquer en fait, car ce n'est pas la date de l'avis de vacance qu'il faut retenir pour apprécier le minimum d'ancienneté du sieur Léonardi dans le grade A 4, mais celle de sa promotion, qui n'a été décidée, au plus tôt, que par la décision de la Commission en date du 20 décembre 1976.

Donc, à supposer même que M. Léonardi n'ait accédé au grade A 4 que le 20 novembre 1974, il justifiait bien de deux années d'ancienneté dans ce grade lors de sa promotion.

Mais il y a plus; l'intéressé a été nommé au grade A 4 avec effet rétroactif au 1er janvier 1974 par décision du 2 décembre 1974.

En l'absence d'interdiction expresse *de promotion* rétroactive édictée par le statut, cette promotion est conforme à la pratique généralement suivie pour ce qui concerne, tout au moins, les promotions à l'intérieur d'une même carrière.

Cette pratique, nous précise la Commission, s'explique par le fait que, si les crédits nécessaires pour ces promotions sont, en principe, disponibles au début de chaque exercice budgétaire, leur montant exact n'est connu que dans le cours de l'année. Il est donc normal que, lorsque l'autorité investie du

pouvoir de nomination procède, en cours d'année, aux promotions qu'autorisent les crédits inscrits au budget, elle fixe, en même temps, la date d'effet de ces promotions au 1er janvier de l'exercice budgétaire.

Cette pratique étant appliquée sans discrimination à tous les fonctionnaires promouvables et effectivement promus en cours d'année, le principe d'égalité de traitement est ainsi respecté.

Le moyen doit donc être écarté.

Nous concluons, Messieurs, au rejet du recours et à ce que chacune des parties supporte ses propres dépens.