CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ
présentées le 5 février 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits

1. La requérante dans l'affaire dont nous débattons aujourd'hui est entrée en 1973 en qualité d'agent temporaire de grade B 4 au service du Parlement européen. A partir de 1977, elle a travaillé cinq ans au bureau d'information de Londres et, depuis le mois de mars 1982, elle est employée à la direction générale de la recherche et de la documentation au service de la bibliothèque. Elle est actuellement classée au grade B 1.

2. Elle attaque la nomination à un poste B 1 à la direction générale de la recherche et de la documentation, service des droits de l'homme, auquel elle s'intéresse aussi elle-même.

3. M. Fumagalli, auquel ce poste a été attribué par voie de promotion, est au service du Parlement depuis le mois d'octobre 1971. Après avoir été d'abord employé en qualité d'agent auxiliaire, il a été nommé fonctionnaire au mois de mai 1973 et, ensuite — après une promotion —, classé au grade B 2. A partir du mois d'octobre 1980, il a été détaché auprès d'un groupe politique (en qualité de cosecrétaire général) conformément à l'article 37 du statut du personnel. A l'expiration de son détachement (au mois d'octobre 1984), il a été réintégré au secrétariat général du Parlement où il a été affecté au poste susmentionné — qui était donc sous-occupé.

4. Au mois de juin 1985, le Parlement faisait savoir par l'avis de vacance n° 4615 que le poste en question serait pourvu par voie de promotion ou de mutation. Onze candidatures, dont celle de la requérante, ont été déposées; huit provenant de candidats à une promotion, parmi lesquels M. Fumagalli, qui figurait sur la liste des candidats promouvables depuis 1984. Le 20 juin 1985, la liste des candidats a été transmise pour avis au directeur général de la recherche et de la documentation (depuis le 1er janvier 1985, il s'agissait de M. Palmer) avec la mention expresse suivante: « Il vous est possible de consulter les dossiers personnels des intéressés au service 'gestion', bureau des dossiers personnels. » Le 4 juillet 1985, le directeur général en question a proposé la promotion de M. Fumagalli au poste vacant, promotion qui est intervenue — avec effet au 1er juillet 1985 — par décision du directeur général de l'administration et du personnel du Parlement européen du 17 juillet 1985. Le 23 août 1985, la requérante a été informée du fait que sa candidature n'avait pas été retenue.

5. Avant cette date déjà, ayant compris quelle serait l'issue de la procédure de concours, elle avait introduit, le 14 août 1985, une réclamation auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Dans celle-ci, elle faisait valoir pour contester la décision attaquée qu'elle remplissait elle-même les conditions requises dans l'avis de vacance et qu'il n'avait pas été prouvé que le fonctionnaire nommé au poste était nettement mieux qualifié qu'elle. En outre, elle avait également entendu dire que le poste en question était en réalité destiné à « régulariser » la situation de M. Fumagalli.

* Traduit de l'allemand.

6. Sa démarche n'ayant pas eu de succès — sa réclamation a été rejetée par décision du directeur général de l'administration, du personnel et des finances du 4 décembre 1985 —, la requérante a saisi la Cour le 21 février 1986. Elle concluait à ce qu'il plaise à la Cour:

— réformer sinon annuler:

1) la décision de nomination du directeur général de l'administration, du personnel et des finances du Parlement européen du 17 juillet 1985 nommant M. Alberto Fumagalli au poste cité dans l'avis de vacance d'emploi n° 4615,

2) la décision de rejet de la candidature de la requérante à ce même poste, ainsi que:

— au cas où le recours en réformation serait jugé recevable et fondé, déclarer que le poste en question sera attribué à la requérante.

7. Le Parlement, défendeur en l'espèce, estime, en premier lieu, que le recours est irrecevable. Il est, en outre, d'avis que, en tout état de cause, il doit être rejeté comme n'étant pas fondé.

B — Ce litige requiert, à notre avis, l'appréciation suivante

I — *Sur la recevabilité du recours*

8. Le Parlement a défendu sur ce point l'opinion selon laquelle l'acte de nomination d'un autre fonctionnaire au poste B 1 vacant (impliquant le rejet de la candidature de la requérante) *ne* peut *pas* être considéré *comme une mesure faisant grief* puisque la requérante est déjà classée au grade B 1. D'autre part, il estime que la requérante n'a pas d'*intérêt* à agir. On ne peut pas lui reconnaître un intérêt matériel étant donné son classement actuel (ni sous la forme d'éventuelles perspectives de carrière liées au poste en question); et, dans la mesure où la requérante fait valoir un intérêt moral (c'est-à-dire des motifs personnels liés à une mutation, ainsi qu'il ressort des documents joints à sa réplique), il est manifeste que cet élément n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de l'article 91 du statut du personnel.

9. La requérante estime, au contraire, cette appréciation inexacte. D'après elle, d'une part, on ne peut pas nier l'existence d'un acte faisant grief car l'acte litigieux a, affirme-t-elle, été adopté en violation de la procédure de nomination, c'est-à-dire en faisant l'objet d'un détournement de pouvoir. D'autre part, elle se prévaut du droit de recours consacré par l'article 7 du statut du personnel se rapportant aux mutations (à cet égard, il devrait suffire qu'elle juge ses conditions de travail actuelles déplaisantes et l'activité liée au poste à pourvoir plus satisfaisante en raison de son caractère particulier) et elle fait remarquer que dans la jurisprudence des décisions de mutations ont déjà à maintes reprises été considérées comme des actes faisant grief.

10. Sur cette question, on peut retenir d'emblée que l'argument cité en premier lieu par la requérante est assurément à écarter. En effet, il n'est pas possible d'apprécier la question de savoir si un acte fait grief en fonction des moyens présentés contre celui-ci. Il ne saurait en aucun cas être question que, dès lors qu'un détournement de pouvoir est invoqué à propos d'un acte précis, on se trouve pour cette raison en présence d'une mesure faisant grief au sens de l'article 91 du statut du personnel.

11. Il y a, en outre, lieu d'admettre que la jurisprudence citée par la requérante n'apporte de manière directe rien à l'espèce, car elle porte dans son intégralité sur la

reconnaissance d'un droit de recours en cas de mutation *contre la volonté* des intéressés (voir arrêts rendus dans les affaires jointes 18 et 35/65 [1] et dans les affaires 35/72 [2] et 33/79 [3]). Sans doute est-il relativement intéressant que, d'après l'arrêt rendu dans l'affaire 35/72, il n'importe pas seulement que des intérêts matériels soient affectés, mais aussi de savoir si, compte tenu de la nature de la fonction en cause et des circonstances, la décision peut porter atteinte aux intérêts moraux et aux perspectives d'avenir de l'agent intéressé (attendus 4 à 6) et que, d'après l'arrêt rendu dans l'affaire 33/79 (attendu 13), le fait qu'une modification des tâches confiées à un fonctionnaire soit susceptible d'influencer ses perspectives d'avenir est important. On peut également souligner que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire 46/69 [4], la Cour a énoncé qu'un agent peut avoir un intérêt légitime à préférer un emploi à un autre et que, notamment dans cette perspective, le statut rend possible la mutation d'un agent sur sa demande.

12. On peut alors, selon nous, pour deux raisons tout au plus, juger défendable l'opinion selon laquelle un recours comme celui dont nous avons ici à connaître doit être considéré comme étant recevable.

13. D'une part, il convient de penser au principe selon lequel toute personne participant sans succès à une procédure de nomination à un poste a un droit d'action, et ce sans qu'il y ait lieu de faire de différence selon l'intérêt en cause. On peut à cet égard renvoyer à l'arrêt rendu dans l'affaire 257/83 [5] dans laquelle la Cour a déclaré purement et simplement recevable le recours introduit contre la nomination d'un autre candidat par un participant à une procédure de concours en lui reconnaissant ainsi un intérêt à agir.

14. D'autre part, on peut juger significatif que l'article 7 du statut du personnel prévoit une mutation sur demande, ce qui autorise à conclure que l'intéressé à la demande a un intérêt légitime. Dans ce contexte, il est cependant difficile de ne tenir compte que d'intérêts matériels (intérêt à un poste qui garantit directement une carrière précise). Une personne peut également aspirer à une mutation parce que les conditions dans lesquelles elle exerce son activité comportent des inconvénients (des tensions dans un service peuvent rendre l'avancement plus difficile) ou parce que de nouvelles tâches peuvent améliorer la possibilité de passage à une catégorie supérieure. Un intérêt à agir peut parfaitement se manifester ainsi et on peut donc assurément défendre l'opinion selon laquelle, en cas de rejet d'une demande de mutation, le recours contre la décision nommant une autre personne au poste désiré doit être en principe possible.

15. En conséquence, nous ne pouvons pas nous résoudre à souscrire au point de vue défendu par le Parlement sur la recevabilité du recours, c'est pourquoi nous examinerons en tout état de cause également la question de savoir si le recours doit être jugé fondé.

II — *Sur le bien-fondé*

16. La requérante tente d'imposer ses prétentions, qui ont été définies en citant les conclusions de la requête, en faisant valoir que la décision de promotion attaquée n'a

1 — Arrêt rendu le 5 mai 1966 dans les affaires jointes 18 et 35/65, Max Gutmann/Commission de la CEEA, Rec. p. 149.

2 — Arrêt rendu le 27 juin 1973 dans l'affaire 35/72, Walter Kley/Commission des Communautés européennes, Rec. p. 679.

3 — Arrêt rendu le 28 mai 1980 dans l'affaire 33/79, Richard Kuhner/Commission des Communautés européennes, Rec. p. 1677.

4 — Arrêt rendu le 13 mai 1970 dans l'affaire 46/69, Andreas Reinarz/Commission des Communautés européennes, Rec. p. 275, plus particulièrement p. 281, attendus 5 et 6.

5 — Arrêt rendu le 16 octobre 1984 dans l'affaire 257/83, Williams/Cour des comptes des Communautés européennes, Rec. p. 3537.

pas été prise — comme l'article 7 du statut du personnel le prescrit — « dans le seul intérêt du service », à savoir pour veiller à ce que (suivant les dispositions de l'article 27 du statut du personnel) le poste soit pourvu par un fonctionnaire possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité. D'après la requérante, il s'agissait en réalité de « régulariser » la situation d'un fonctionnaire détaché dans un groupe politique du fait qu'à l'expiration de son détachement il n'a pas pu être réintégré — conformément à l'article 38, sous g), du statut du personnel — dans l'emploi qu'il occupait antérieurement à la direction générale de l'administration, du personnel et des finances (car ce poste avait été entre-temps transféré au service « droits de l'homme »).

17. Si la procédure de nomination s'était déroulée correctement, à savoir en comparant les mérites des différents candidats, ce dont il n'est nulle part question, la requérante aurait dû — à son avis — être nommée au poste vacant car elle est la mieux qualifiée du point de vue de l'expérience, des connaissances et des capacités.

18. Le Parlement a opposé à cela, d'une part, que la procédure de nomination s'est déroulée correctement parce que les dossiers de tous les candidats ainsi que les appréciations fournies sur ceux-ci ont été examinés soigneusement avant d'en arriver à la proposition de promotion formulée par le directeur général de la recherche et de la documentation. Il a en outre souligné que, d'après le statut du personnel, les candidats à une mutation n'ont aucune priorité sur les candidats à une promotion et insisté sur le fait que l'autorité investie du pouvoir de nomination dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la comparaison des mérites des candidats de sorte que, dans ce contexte, seule l'erreur manifeste peut être invoquée. Enfin, quant au moyen tiré d'un détournement de procédure ou d'un détournement de pouvoir, il est décisif que la requérante n'ait produit aucune preuve en ce sens et, en tout état de cause, les éléments qu'elle invoque ne peuvent aucunement être considérés comme des indices suffisants.

19. Sur ce point, nous avons le sentiment que ce sont clairement les arguments du Parlement qui l'emportent et que le recours ne peut, par conséquent, pas être jugé fondé.

20. a) Pour commencer par le grief important relatif au détournement de pouvoir.

Le Parlement a souligné, à juste titre sur ce point, que la charge de la preuve incombe à la requérante et, de manière tout aussi certaine, il est exact qu'il n'y a pas d'« indices objectifs, pertinents et concordants » incitant à croire que le Parlement a utilisé ses pouvoirs pour atteindre des fins autres que celles prévues (arrêt rendu dans les affaires jointes 18 et 35/65, Rec. 1966, p. 176). A cet effet, la circonstance que l'avis de vacance de poste n'ait été diffusé que huit mois après qu'à l'issue de son détachement M. Fumagalli a été affecté au poste ne suffit pas. En effet, cela ne doit aucunement faire conclure à l'intention de permettre à M. Fumagalli d'acquérir l'expérience nécessaire (dont il est effectivement question dans la décision de nomination); il peut également s'être agi simplement de certaines « lenteurs administratives » dont le représentant du Parlement a fait état au cours de la procédure orale et qui sont pleinement familières à la Cour depuis qu'une série d'affaires l'ont mise au fait de la pratique administrative.

21. La déclaration de l'ancien directeur général de la recherche et de la documentation que la requérante faisait principalement valoir et suivant laquelle le poste litigieux de la direction générale de la recherche et de la documentation n'était destiné qu'à régulariser la position de M. Fumagalli n'apporte rien non plus. En effet, non seulement sa

portée a été considérablement réduite dans une lettre du 8 juillet 1985 (qui a été produite au cours de la procédure orale) puisque l'assurance y était donnée « that the Appointing Authority will consider carefully all the applications for the post and decide in accordance with the normal rules how the post should be filled » (que l'autorité investie du pouvoir de nomination étudiera soigneusement toutes les candidatures au poste et décidera conformément aux règles normales comment il y a lieu de le pourvoir), mais il est, en outre, important que l'auteur de cette lettre et de la déclaration litigieuse ne dirige plus la direction générale de la recherche et de la documentation depuis le 1er janvier 1985 et n'avait pas le moindre rôle à jouer dans le déroulement de la procédure (que ce soit pour faire une proposition ou pour nommer un candidat).

22. b) Le Parlement a également souligné à bon droit que, en vertu de l'article 29 du statut du personnel, les candidats à une promotion sont à placer sur le même plan que les candidats à une mutation. Ces derniers n'ont, en conséquence, aucun droit à voir leur demande prise en considération de manière prioritaire lorsque des postes sont pourvus. Parmi ces personnes, il y a donc lieu de choisir — ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt rendu dans l'affaire 21/70[6] — un candidat à la promotion lorsqu'il est jugé plus apte.

23. Le Parlement a par ailleurs insisté sur le fait qu'il a parfaitement procédé à un examen comparatif de tous les candidats sur la base de leur dossier personnel et des appréciations portées sur eux aux fins de déterminer le meilleur candidat. Face à cette assurance officielle, il n'est naturellement pas suffisant — pour que les doutes puissent paraître justifiés — d'invoquer le fait que la décision attaquée ne contient aucune indication sur ce point (décision qui, d'après la jurisprudence, ne doit pas être motivée lorsque son contenu est positif).

24. Enfin, en ce qui concerne l'opinion de la requérante selon laquelle elle était la mieux qualifiée et que, en tout état de cause, l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait dû prouver le contraire, à savoir que le candidat nommé est le meilleur, il convient de noter, d'une part, qu'il n'appartient certainement pas à l'autorité investie du pouvoir de nomination de rapporter la preuve en question face à une simple affirmation, mais bien plus à la personne qui critique une décision de prouver qu'elle est entachée d'un vice. D'autre part, il faut rappeler dans ce contexte que l'appréciation des capacités des candidats n'est en principe pas soumise au contrôle de la Cour, à moins qu'une erreur manifeste soit mise en évidence. Toutefois, il est patent que rien n'a été établi en ce sens.

C — Conclusions

25. Sans qu'il soit nécessaire d'accepter l'offre de preuve faite par la requérante (audition des témoins), nous ne pouvons que proposer de rejeter, comme n'étant pas fondé, le recours qui doit être à bon droit jugé recevable, et de régler les dépens conformément à l'article 70 du règlement de procédure.

6 — Arrêt du 3 février 1971 dans l'affaire 21/70, Rittweger/Commission des Communautés européennes, Rec. p. 7.