

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. WALTER VAN GERVEN
présentées le 10 novembre 1992 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. La Cour a été saisie le 15 février 1992 d'un pourvoi formé par M. Moritz (ci-après « demandeur ») conformément à l'article 49 du protocole sur le statut (CEE) de la Cour de justice contre l'arrêt du Tribunal de première instance (cinquième chambre, ci-après « Tribunal ») du 13 décembre 1990, Moritz/Commission (ci-après « arrêt querellé »)¹.

Le 12 août 1987, le demandeur avait saisi la Cour d'un recours en annulation de la décision de la Commission du 2 juillet 1986, portant nomination d'un fonctionnaire à un poste de rang A 2, recours assorti d'une demande de réparation du préjudice matériel et moral qu'il aurait subi. Par décision du 15 novembre 1989, la Cour a renvoyé l'affaire devant le Tribunal. Dans l'arrêt querellé, le Tribunal a déclaré le recours en annulation irrecevable, rejeté la demande d'indemnisation et condamné les parties à supporter chacune leurs propres dépens. Le pourvoi du demandeur est uniquement dirigé contre les deux derniers points du dispositif de l'arrêt du Tribunal. Il n'est, dès lors, pas dirigé contre le point du dispositif déclarant son recours en annulation irrecevable.

Pour plus de détails sur les faits et le déroulement de la procédure, nous renvoyons au rapport d'audience.

* Langue originale: le néerlandais.

¹ — Affaire T-20/89, Rec. p. II-769.

2. Nous reprendrons dans les présentes conclusions le plan que l'arrêt querellé, qui a d'ailleurs été également suivi par le demandeur dans son pourvoi. Nous examinerons un après l'autre tous les moyens invoqués par le demandeur, pour autant qu'ils ne se recoupent ou ne se répètent pas.

Sur la faute de service qui résulterait d'une erreur d'appréciation manifeste ou d'un abus de pouvoir

3. Le demandeur a invoqué six moyens contre cette partie de l'arrêt. C'est ainsi que le Tribunal aurait affirmé à tort qu'il n'est tenu d'exercer un contrôle que sur des éléments manifestement irréguliers de la procédure (voir le point 4 ci-après). Il aurait en outre donné une présentation incorrecte de la manière dont les faits se sont déroulés devant le comité consultatif (voir le point 5 ci-après), il aurait injustement refusé d'accéder à la requête du demandeur sollicitant la production de certains documents (voir le point 6 ci-après) et il n'aurait pas répondu à certains de ses arguments relatifs au point de savoir si le candidat qui a été retenu, à savoir M. Engel, présentait les qualifications requises pour exercer les fonctions du poste à pourvoir (voir le point 7 ci-après). Enfin, le Tribunal aurait dû constater que la décision de nomination était entachée de vices résultant de fautes de service. En effet, le comité consultatif n'a jamais signalé à la Commission que le demandeur satisfaisait à tous les critères de nomination à l'exception d'un seul et il n'a jamais vérifié que M. Engel y satisfaisait également (voir le point 8 ci-après). De surcroît, le demandeur n'a été entendu qu'à

une date ultérieure à la décision de nomination.

4. Au point 29 de l'arrêt querellé, le Tribunal déclare ce qui suit :

« Le Tribunal relève que le poste litigieux était un poste de grade A 2 (directeur). Ainsi que la défenderesse l'a fait valoir à juste titre, l'AIPN dispose, dans la comparaison des mérites des candidats à un tel poste, doté de grandes responsabilités, et dans l'évaluation de l'intérêt du service, d'un large pouvoir d'appréciation. Le contrôle du Tribunal doit donc se limiter à la question de savoir si, eu égard aux éléments sur lesquels s'est fondée l'administration pour établir son appréciation, celle-ci s'est tenue dans des limites raisonnables, aux termes d'une procédure exempte d'irrégularités, et n'a pas usé de son pouvoir de manière manifestement erronée ou à des fins autres que celles pour lesquelles il lui avait été conféré. »

Le demandeur conteste ce passage dans les termes suivants :

« Nous estimons au contraire que l'étendue du contrôle du Tribunal n'est pas limitée au point que seule une procédure 'manifestement erronée' pourrait justifier une décision en faveur du requérant »².

Une simple comparaison des deux passages que nous venons de citer fait apparaître que le demandeur fait un résumé tout à fait incorrect du point de vue du Tribunal. En effet, à aucun endroit du point 29 de l'arrêt querellé, le Tribunal n'a affirmé qu'il n'exerçait un contrôle que sur les procédures manifestement irrégulières. Il s'est au

contraire limité à rappeler la jurisprudence constante du Tribunal et de la Cour relative au contrôle judiciaire des décisions adoptées par les pouvoirs publics dans le cadre d'un large pouvoir d'appréciation³.

5. En ce qui concerne la manière soi-disant erronée dont le Tribunal a rendu compte de la procédure qui s'est déroulée devant le comité consultatif, nous nous référons à ce que le Tribunal a déclaré au point 31 de l'arrêt querellé :

« S'agissant de la régularité de la procédure suivie en l'espèce devant le comité consultatif, le Tribunal relève que lorsqu'il y a lieu de pourvoir à des emplois de haut niveau et que l'AIPN a décidé d'y procéder dans le cadre de la procédure de l'article 29, paragraphe 2, du statut, qui lui laisse une très grande marge d'appréciation, la simple circonstance qu'il a été procédé à l'audition du directeur général, M. Cioffi, devant le comité consultatif, en l'absence du requérant, n'est pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, à constituer une méconnaissance du principe du respect des droits de la défense, alors surtout, d'une part, qu'il ressort du procès-verbal de la réunion du 22 avril 1986 du comité consultatif que M. Cioffi s'est limité à préciser, sur la base de l'avis de vacance, les qualifications requises pour le titulaire du poste et que, d'autre

3 — Voir par exemple les arrêts du 3 décembre 1981, Bakke-D'Aloya/Conseil, point 10 (280/80, Rec. p. 2887); du 24 mars 1983, Colussi/Parlement, point 20 (298/81, Rec. p. 1131); du 21 avril 1983, Ragusa/Commission, point 9 (282/81, Rec. p. 1245); du 14 juillet 1983, Øhrgaard et Delvaux/Commission, point 14 (9/82, Rec. p. 2379); du 23 octobre 1986, Vaysse/Commission, point 26 (26/85, Rec. p. 3131); du 4 février 1987, Bouteiller/Commission, point 6 (324/85, Rec. p. 529); du 5 février 1987, Huybrechts/Commission, point 9 (306/85, Rec. p. 629); du 25 février 1987, Banner/Parlement, point 9 (52/86, Rec. p. 979); du 16 décembre 1987, Delauche/Commission, point 18 (111/86, Rec. p. 5345); du 11 décembre 1991, Frederiksen/Parlement, point 69 (T-169/89, Rec. p. II-1403); du 17 janvier 1992, Hochbaum/Commission, point 8 (C-107/90 P, Rec. p. I-157), et du 30 janvier 1992, Schönherr/CES, point 20 (T-25/90, Rec. p. II-63).

2 — Voir le point 7 du pourvoi.

part, le requérant n'a apporté aucun élément à l'appui de son allégation selon laquelle ce directeur général aurait pu émettre à son égard des appréciations défavorables de nature à influencer l'avis du comité consultatif. »

Le demandeur prétend que ce passage de l'arrêt présente les faits d'une manière erronée. C'est ainsi que le Tribunal serait, à tort, parti de l'idée que la procédure instituée par l'article 29, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires avait déjà été entamée lorsque le comité consultatif s'est réuni le 22 avril 1986. Il aurait, en outre, admis à tort que le directeur général, M. Cioffi, ne se serait prononcé devant le comité consultatif que sur les qualifications requises pour l'exercice des fonctions que comporte le poste à pourvoir. En réalité, M. Cioffi aurait porté une appréciation négative sur M. Moritz. Si le Tribunal s'était basé sur une version exacte des faits, il aurait dû décider que, en n'entendant pas M. Moritz, le comité consultatif avait manifestement agi de façon incorrecte.

Les allégations du demandeur ne reposent sur aucun élément de fait. Il apparaît en effet du point 30 de l'arrêt querellé que le Tribunal savait parfaitement que le comité consultatif s'était réuni le 22 avril 1986 sur la base de l'article 29, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires, et non sur la base du paragraphe 2 de cet article⁴. En ce qui concerne l'intervention de M. Cioffi, le Tribunal s'est basé sur le procès-verbal de la réunion en cause, dans lequel il n'a trouvé aucune preuve de l'allégation du demandeur, et il a constaté qu'aucune autre preuve n'en avait été fournie. Le demandeur a

⁴ — On peut en effet lire au point 30 de l'arrêt: « Dans le cadre de la procédure prévue à l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut, le comité consultatif ... a examiné les actes de candidature et les dossiers individuels des candidats » (souligné par nous).

d'ailleurs reconnu devant la Cour qu'il peut tout juste supposer que M. Cioffi a pu tenir des propos négatifs à son sujet⁵.

6. Le demandeur fait encore grief au Tribunal de n'avoir pas, dans l'arrêt querellé, statué sur sa demande visant à la production du dossier personnel et des actes de candidature de M. Engel.

On observera à ce propos que le Tribunal décide souverainement s'il y a lieu de prendre ou non des mesures d'instruction⁶ et que les parties n'ont pas à poser d'exigences à cet égard; elles peuvent tout juste formuler des suggestions. C'est au Tribunal qu'il appartient d'apprécier s'il a besoin ou non des précisions supplémentaires que les mesures d'instruction demandées par les parties permettraient d'obtenir et il n'est pas tenu de motiver la décision qu'il prend sur ce point.

7. Le demandeur fait ensuite grief au Tribunal de n'avoir pas répondu à certains arguments relatifs aux compétences de M. Engel, se rendant ainsi coupable d'un manquement à son obligation de motiver ses arrêts.

Dans l'arrêt Vidrányi/Commission, la Cour a reconnu que le Tribunal est tenu de

⁵ — Voir le point 16 du pourvoi, dont il ressort en même temps que, contrairement à ce qu'affirme le demandeur (au point 15 du pourvoi), c'est à bon escient que le Tribunal a affirmé au point 31 de l'arrêt que « le requérant n'a apporté aucun élément à l'appui de son allégation selon laquelle ce directeur général aurait pu émettre à son égard des appréciations défavorables de nature à influencer l'avis du comité consultatif ».

⁶ — Voir les articles 21 et suivants du protocole sur le statut (CEE) de la Cour, qui, conformément à l'article 46 du même statut, est également applicable au Tribunal. Voir également les articles 66 et suivants du règlement de procédure du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 2 mai 1991 (JO 1991, L 136, p. 13 et suiv.).

respecter un « principe général qui impose à toute juridiction l'obligation de motiver ses décisions, en indiquant notamment les raisons qui l'ont amenée à ne pas retenir un grief formellement invoqué devant elle »⁷. La Cour a cependant fait une distinction à ce propos entre « moyen distinct » et « argument supplémentaire ». D'une part, le Tribunal ne s'est acquitté de son obligation de motiver ses décisions que s'il a répondu à tous les moyens de droit invoqués devant lui. D'autre part, il n'est pas tenu d'énoncer explicitement tous les arguments avancés par les parties à l'appui de leurs moyens⁸.

En ce qui concerne l'aptitude de M. Engel à exercer les fonctions afférentes au poste à pourvoir, voilà ce que le Tribunal a déclaré aux points 32 et 33 de l'arrêt querellé:

« S'agissant de la prétendue erreur manifeste qu'aurait commise l'AIPN en procédant à la nomination de M. Engel, il importe de souligner que la défenderesse a relevé, sans être contredite sur ce point par le requérant, que M. Engel a fait des études de sciences financières et économiques à l'université de Montréal, qu'il a fait partie des cadres supérieurs de différentes banques canadiennes et européennes et qu'il maîtrise quatre langues communautaires.

En outre, il ne ressort pas des pièces versées au dossier, et le requérant n'a pas soumis au Tribunal des éléments suffisants pour l'établir, que la défenderesse, en nommant M. Engel au poste à pourvoir, a commis une erreur manifeste d'appréciation, dépassé les limites de sa propre compétence ou encore utilisé ses compétences à des fins autres que

celles pour lesquelles elles lui ont été conférées. »

En s'exprimant ainsi et en déclarant en outre, comme nous l'avons rappelé plus haut, que l'AIPN dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour la comparaison des mérites des candidats (voir le point 4 ci-avant), le Tribunal a motivé de façon suffisante le point de l'arrêt dans lequel il a déclaré que la défenderesse n'a pas commis d'erreur manifeste en procédant à la nomination de M. Engel. Le Tribunal n'était pas tenu de mentionner explicitement chaque argument invoqué par le demandeur, qui se fondait sur une présomption d'inaptitude de M. Engel à exercer les fonctions du poste à pourvoir. On peut, en effet, considérer que le Tribunal a écarté certaines affirmations du demandeur parce qu'il a estimé qu'elles n'avaient pas été démontrées ou qu'elles étaient dénuées de pertinence. C'est ainsi qu'il a écarté:

— la suggestion selon laquelle M. Engel pourrait n'avoir pas présenté d'examins à la fin de ses études à Montréal⁹;

— la suggestion selon laquelle les positions occupées dans la hiérarchie par M. Engel avant sa nomination se situaient à un niveau trop bas par rapport à la fonction de direction qu'il exerce à présent¹⁰;

— la suggestion selon laquelle M. Engel ne posséderait pas toutes les qualifications exigées par l'avis de vacance ou, en tout cas, qu'il n'en posséderait pas autant que le demandeur¹¹.

7 — Arrêt du 1^{er} octobre 1991, point 29 (C-283/90 P, Rec. p. I-4339).

8 — Arrêt Vidrányi/Commission, point 31.

9 — Voir le point 21 du pourvoi.

10 — Voir le point 22 du pourvoi.

11 — Voir les points 27 et 28 du pourvoi.

8. Selon le demandeur, le Tribunal aurait dû déclarer dans l'arrêt querellé que l'avis du comité consultatif était entaché d'un double vice résultant de deux fautes de service, à savoir que cet avis ne signalait pas que le demandeur satisfaisait à tous les critères de nomination à l'exception d'un seul et qu'il ne faisait pas davantage apparaître que le comité avait vérifié que M. Engel y satisfaisait également. En tout état de cause, le Tribunal aurait dû examiner tous les arguments que le demandeur avait exposés à ce propos.

Le demandeur n'invoque pas la moindre disposition imposant au comité consultatif de mentionner dans ses avis le nombre précis de critères de nomination auxquels un candidat particulier satisfait ni de comparer ce nombre avec celui des critères auxquels satisfait un autre candidat. Une telle comparaison ponctuelle n'aurait en effet guère de sens: les différents critères de nomination à un poste déterminé n'ont pas tous la même importance et leur importance relative n'est pas quantifiable. Le pouvoir d'appréciation de l'autorité de nomination réside notamment dans l'évaluation de l'importance relative des uns par rapport aux autres. Il n'existe pas davantage de disposition imposant au comité consultatif de signaler explicitement dans ses avis qu'il a vérifié si un candidat satisfait à tous les critères de nomination. Le fait de ne pas mentionner qu'un tel contrôle a été effectué ne peut être assimilé à l'inexistence de celui-ci.

En ce qui concerne la manière dont le Tribunal a motivé son rejet des arguments du demandeur, on peut donc considérer qu'il les a rejetés comme non fondés aux points 29 et 33 de l'arrêt querellé que nous avons cités plus haut (respectivement aux points 4 et 7 ci-avant).

9. Le demandeur fait valoir, enfin, sans que la défenderesse le contredise, qu'il n'a été entendu qu'à une date ultérieure à la décision de nomination. Selon lui, un tel entretien aurait dû précéder toute décision de nomination, a fortiori dans une situation où le dossier personnel d'un des intéressés est incomplet du fait qu'il y manque un ou plusieurs rapports de notation.

Dans l'arrêt *Kuhner/Commission*, la Cour a reconnu l'existence d'un « principe général de bonne administration selon lequel, sauf motif grave, une administration qui est amenée à prendre, même légalement, des mesures lésant gravement les intéressés doit permettre à ceux-ci de faire connaître leur point de vue »¹². Quant au point de savoir dans quels cas précis le fonctionnaire a le droit d'être entendu¹³, ils sont définis par le statut des fonctionnaires (voir par exemple l'article 87 du statut et son annexe IX, relative à la procédure disciplinaire¹⁴) ou, à défaut de dispositions explicites, ils sont précisés par la Cour (voir par exemple les arrêts *Almini/Commission*¹⁵ et *Oslizlok/Commission*¹⁶, que la Cour a rendus dans des affaires qui avaient trait à un retrait d'emploi sans réaffectation du fonctionnaire à un autre emploi).

Le statut ne confère pas au fonctionnaire le droit d'être entendu au cours d'une procédure de promotion. L'article 45 de ce statut

12 — Arrêt du 28 mai 1980, point 25 (33/79 et 75/79, Rec. p. 1677).

13 — Contrairement à ce que le demandeur semble penser (voir le point 3 de la réplique), le respect du droit d'être entendu ne requiert pas nécessairement un entretien oral. C'est ce qui ressort des arrêts cités dans les trois notes suivantes. En revanche, le fonctionnaire concerné doit être mis en mesure de défendre correctement ses intérêts avant qu'une décision soit prise et il doit en outre obtenir un délai suffisant pour préparer cette défense.

14 — Voir arrêts du 29 janvier 1985, *F./Commission*, point 23 (228/83, Rec. p. 275), et du 19 avril 1988, *Misseu/Conseil* (319/85, Rec. p. 1861).

15 — Arrêt du 30 juin 1971, point 11 (19/70, Rec. p. 623).

16 — Arrêt du 11 mai 1978, point 30 (34/77, Rec. 1978, p. 1099).

prévoit un « examen comparatif des mérites des fonctionnaires ayant vocation à la promotion ainsi que des rapports dont ils ont fait l'objet », mais il n'impose pas que les intéressés soient entendus.

La Cour n'a jamais, elle non plus, déclaré qu'un fonctionnaire a le droit d'être entendu au cours d'une procédure de promotion. Dans l'arrêt Kuhner/Commission, précité, où il s'agissait d'une décision de réaffectation d'un fonctionnaire à un poste de même niveau, la Cour a déclaré que :

« La décision attaquée, qui maintient au requérant tous les avantages de son grade et de son emploi type, n'est pas d'une nature telle qu'elle pourrait rendre nécessaire le respect d'autres formalités que celles que l'article 90 du statut prévoit ... auxquelles s'ajoute, si besoin en est, le contrôle juridictionnel de la Cour. »

Cette motivation vaut a fortiori, selon nous, lorsque s'il s'agit d'une décision de non-promotion. Dans le cas d'une telle décision, en effet, le fonctionnaire qui n'a pas été promu conserve non seulement les avantages de sa fonction, mais également la fonction elle-même.

10. C'est la raison pour laquelle nous aboutissons à la conclusion qu'aucun des moyens invoqués par le demandeur contre cette partie de l'arrêt querellé n'est fondé.

Sur la faute de service résultant de la violation des dispositions combinées des articles 27 et 28 du statut

11. Le demandeur invoque deux moyens contre la décision du Tribunal déclarant que la nomination de M. Engel ne comportait

aucune violation des articles 27 et 28 du statut. Il affirme, en premier lieu, que ces articles auraient bel et bien été enfreints (voir le point 12 ci-après) et il prétend ensuite que l'arrêt du Tribunal est insuffisamment motivé sur ce point (voir le point 13 ci-après).

12. Au point 36 de l'arrêt querellé, le Tribunal a déclaré, sans être contredit sur ce point par les parties, que M. Engel, d'« origine allemande mais naturalisé canadien, avait retrouvé la nationalité allemande avant de prendre ses fonctions, comme l'avait requis la Commission ».

Le demandeur soutient que cet état de choses n'est pas conforme aux articles 27 et 28 du statut ni à l'article 1^{er}, sous i), de l'annexe III au statut. L'article 27 du statut dispose notamment que :

« Le recrutement doit viser à assurer à l'institution le concours de fonctionnaires possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité, recrutés sur une base géographique aussi large que possible parmi les ressortissants des États membres des Communautés... »

Cette déclaration de principe est développée concrètement à l'article 28, qui dispose que :

« Nul ne peut être nommé fonctionnaire :

- a) s'il n'est ressortissant d'un des États membres des Communautés, *sauf dérogation accordée par l'autorité investie du pouvoir de nomination*, et s'il ne jouit de ses droits civiques... » (souligné par nous).

Le demandeur ne conteste pas que cette dernière disposition permet à l'autorité investie du pouvoir de nomination de déroger au principe selon lequel seuls les ressortissants des États membres peuvent être recrutés. Ce n'est donc pas là que résiderait la violation alléguée. Le demandeur estime cependant qu'une telle dérogation doit être *mentionnée* dans l'avis du concours qui est organisé conformément à l'article 29, *paragraphe 1*, du statut. L'article 1^{er}, *paragraphe 1*, de l'annexe III « Procédure de concours », à laquelle l'article 29, *paragraphe 1*, se réfère, dispose en effet que:

« L'avis de concours ... doit spécifier:

...

i) le cas échéant, les dérogations accordées en vertu de l'article 28, sous a), du statut. »

C'est cependant sur la base de l'article 29, *paragraphe 2*, du statut que M. Engel a été engagé. Le texte de ce paragraphe de l'article 29 est le suivant:

« 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 de grade A 1 et A 2 ainsi que, dans des cas exceptionnels, pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales » (souligné par nous).

Puisque l'autorité investie du pouvoir de nomination pouvait déroger à la procédure de concours en l'espèce, elle n'était pas tenue de se conformer aux dispositions d'une annexe au statut qui — comme son titre l'indique très clairement — traite

uniquement de la procédure de tels concours¹⁷.

13. Le demandeur fait encore valoir que le Tribunal n'a pas suffisamment motivé le passage de l'arrêt querellé dans lequel il dit pour droit que les articles 27 et 28 du statut n'ont pas été violés. Ce passage serait en effet trop court et, de surcroît, il ne mentionne pas l'annexe III au statut que nous avons évoquée plus haut.

Après avoir résumé le point de vue des parties, le Tribunal déclare, au point 36 de l'arrêt querellé:

« Il convient de constater que M. Engel, d'origine allemande mais naturalisé canadien, avait retrouvé la nationalité allemande avant de prendre ses fonctions, comme l'avait requis la Commission. Dans ces conditions, la nomination de M. Engel n'est pas intervenue en méconnaissance des articles 27 et 28 du statut. »

Il est vrai que cette déclaration est sommaire et ne mentionne pas l'annexe III au statut. En revanche, il est également vrai que le demandeur n'a pas clairement formulé son argument en première instance. C'est ainsi par exemple que, à l'époque, il n'a pas établi de lien entre l'annexe III au statut — qu'il n'a évoquée que dans la réplique qu'il a présentée devant le Tribunal — et l'article 29, *paragraphe 1*, du statut. Néanmoins, l'annexe III a été adoptée sur la base de l'article 29 du statut, et non pas en vertu des

17 — Le demandeur conteste que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est pas tenue par les dispositions de l'annexe III lorsqu'elle organise une procédure sur la base de l'article 29, *paragraphe 2*, et il fait valoir à ce propos que « (d)ans une collectivité démocratique, l'État tient son autorité du peuple, celui-ci étant indubitablement le *peuple de l'État*, mais pas les résidents étrangers pouvant se trouver sur son territoire » (voir le point 14 du pourvoi). Cet argument n'est absolument pas de nature à nous convaincre.

articles 27 et 28. Dans ces circonstances, il nous paraît compréhensible que le Tribunal n'ait pas mentionné l'annexe III et se soit limité dans son exposé des motifs à examiner si les articles 27 et 28 avaient été enfreints ou non.

14. En conséquence, nous concluons que ces moyens que le demandeur a soulevés contre l'arrêt querellé doivent eux aussi être rejetés comme étant non fondés.

Sur la faute de service résultant d'une violation du devoir de sollicitude et de loyauté

15. La majeure partie des arguments que le demandeur a réunis sous cet en-tête sont de simples répétitions de moyens déjà formulés précédemment. C'est ainsi qu'il soutient à nouveau que les mérites des différents candidats n'ont pas été comparés de manière objective, que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation, qu'il n'a été entendu qu'après la décision de nomination, qu'il était néanmoins plus qualifié pour le poste à pourvoir, etc. Nous avons déjà examiné ces arguments plus haut.

16. A titre subsidiaire, le demandeur ajoute encore que:

« (M)ême si la Cour en venait à considérer que l'ensemble des moyens soulevés au chapitre II ne suffit pas à démontrer l'existence d'une faute de service, le grand nombre des 'singularités' dont il y aurait pourtant lieu, *pour le moins*, de relever la présence suffirait pour que la Cour constate une violation du devoir de sollicitude » (point 46 du pourvoi).

Le devoir de sollicitude et le principe de bonne administration obligent tout pouvoir administratif statuant à propos de la situation d'un fonctionnaire à prendre en considération l'ensemble des éléments qui sont susceptibles de déterminer sa décision et, ce faisant, à tenir compte non seulement de l'intérêt du service, mais aussi de celui du fonctionnaire concerné¹⁸. Cela n'empêche cependant pas que, pour pourvoir à un emploi quel qu'il soit, il y a lieu, conformément à l'article 27, premier alinéa du statut, de se fonder en premier lieu sur l'intérêt du service¹⁹. De surcroît, selon la Cour, le devoir de sollicitude ne peut pas empêcher l'autorité compétente de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt du service²⁰.

Quoi qu'il en soit, contrairement à ce qu'affirme le demandeur, une violation du devoir de sollicitude ne saurait nullement être déduite de l'existence de « singularités » dans le déroulement d'une procédure administrative. En revanche, elle pourrait bien être déduite de la constatation qu'une autorité administrative n'a pas pris tous les éléments pertinents en considération lorsqu'elle a rendu sa décision et/ou n'a pas tenu compte de l'intérêt du fonctionnaire concerné. Or, rien n'autorise à déduire des faits tels qu'ils ont été constatés par le Tribunal que, lors de la nomination de M. Engel, la Commission aurait manqué de

18 — Arrêts du 28 mai 1980, Kuhner/Commission, précité, point 22; du 9 décembre 1982, Plug/Commission, point 21 (191/81, Rec. p. 4229); du 23 octobre 1986, Schwiering/Cour des comptes, point 18 (321/85, Rec. p. 3199); du 4 février 1987, Maurissen/Cour des comptes, point 12 (417/85, Rec. p. 551); du 20 juin 1990, Burban/Parlement, point 2 du sommaire (T-133/89, Rec. p. II-245); du 31 mars 1992, Burban/Parlement, point 7 (C-255/90 P, Rec. p. I-2253); ordonnance du 7 juin 1991, Weyrich/Commission, point 8 du sommaire (T-14/91, Rec. p. II-235), et arrêt du 1^{er} avril 1992, Kupka-Floridi/CES, point 44 (T-26/91, Rec. p. II-1615).

19 — Arrêt du 25 novembre 1976, Küster/Parlement, point 10 (123/75, Rec. p. 1701).

20 — Arrêts du 29 octobre 1981, Arning/Commission, points 18 et 19 (125/80, Rec. p. 2539), et du 16 décembre 1987, Delauche/Commission, précité, point 26.

cette façon à son devoir de sollicitude vis-à-vis du demandeur.

17. C'est la raison pour laquelle nous estimons que ce moyen du demandeur doit être rejeté comme étant non fondé.

Sur la faute de service qui résulterait du retard apporté par l'AIPN dans l'élaboration du rapport de notation du demandeur

18. Voilà ce qu'on peut lire dans l'arrêt querellé sous le titre « Sur la faute de service qui résulterait du retard apporté par l'AIPN dans l'élaboration du rapport de notation » :

« 41. A cet égard et sans même qu'il soit besoin d'examiner la réalité, l'importance et la responsabilité du retard dont se plaint le requérant, il suffit de constater, pour le Tribunal, qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier et que le requérant n'a pas démontré qu'il aurait disposé d'une chance supplémentaire d'être nommé au poste de directeur des investissements et prêts si, lors de la procédure destinée à pourvoir à ce poste, son dossier individuel avait comporté le rapport de notation pour la période 1983-1985, tel qu'il a été finalement arrêté (voir les arrêts de la Cour du 9 février 1988, Picciolo/Commission, 1/87, Rec. p. 711, et du 4 février 1989, Bossi/Commission, 346/87, Rec. p. 303). Il résulte de l'examen de ce rapport final de notation, tel qu'il a été communiqué au Tribunal, qu'il ne comporte que des modifications tout à fait mineures par rapport au projet initial de rapport soumis au requérant et que ces modifications, qui n'affectent en rien l'économie générale du rapport de notation, n'étaient pas de nature à avoir une incidence quelconque sur les chances du requérant d'être promu au poste en cause.

42. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'aucun des griefs présentés par le requérant tendant à démontrer l'existence d'une faute de service commise par la Commission ne saurait être retenu... »

Si le demandeur ne soulève aucun moyen spécifique à l'encontre du point 41 de l'arrêt querellé, il ressort néanmoins à suffisance de l'ensemble du texte de son pourvoi qu'il fait reproche au Tribunal de n'avoir pas considéré comme une faute de service le retard apporté par l'AIPN dans l'élaboration de son rapport de notation pour la période 1983-1985²¹. Nous sommes d'accord avec lui pour affirmer que, sur ce point, le Tribunal a enfreint le droit communautaire.

19. Le Tribunal déclare dans l'arrêt querellé que l'élaboration tardive du rapport de notation du demandeur notamment ne constitue pas une faute de service *parce qu'il n'a pas été démontré que cet élément a influencé les chances de promotion du candidat*. En d'autres termes, l'arrêt écarte l'existence d'une faute de service parce que l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué n'a pas été démontrée.

Cela n'est évidemment pas possible. Que la responsabilité de la Communauté ne puisse être reconnue qu'après la constatation d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux²² ne signifie pas encore que l'existence ou l'inexistence d'un de ces trois éléments puisse être déduite de l'existence ou de l'inexistence d'un des deux autres. Le point de savoir si l'élaboration tardive d'un rapport de notation a eu ou

21 — Voir notamment le point 61 du pourvoi.

22 — Voir arrêt Delauche/Commission, point 30.

non une influence décisive sur la non-nomination d'un fonctionnaire doit dès lors demeurer totalement indépendant de la question de savoir si cette élaboration tardive constitue en elle-même une faute de service, comme le confirment d'ailleurs les arrêts Picciolo et Bossi auxquels le Tribunal se réfère.

Il est bien sûr loisible au Tribunal d'examiner tout d'abord, comme il a décidé de le faire dans l'arrêt du 24 janvier 1991, Latham/Commission²³, s'il existe un lien de causalité entre une faute de service alléguée et le dommage prétendument subi et, lorsque la preuve d'un tel lien de causalité n'est pas fournie, de s'estimer dispensé de rechercher une éventuelle faute de service (qui aurait également consisté, dans l'affaire Latham, dans l'absence d'un rapport de notation au moment de l'adoption d'une décision de promotion). En l'espèce, néanmoins, l'arrêt querellé souffre d'un défaut de motivation, qui, comme nous l'avons dit, consiste dans le fait que, de l'absence d'un lien de causalité, le Tribunal a conclu que l'autorité compétente n'avait commis aucune faute de service.

On pourrait objecter que ce défaut est purement formel et que le Tribunal a effectivement rejeté l'argumentation du demandeur parce qu'il n'existait pas un lien de causalité. Nous ne croyons pas qu'une telle objection puisse être accueillie. La constatation d'une faute de service et la constatation d'un lien de causalité supposent l'une et l'autre une appréciation en fait que la Cour ne peut pas effectuer elle-même dans le cadre d'un

pourvoi²⁴. Cela implique, selon nous, que la Cour ne peut pas davantage déduire aujourd'hui d'une appréciation des faits dont le Tribunal avait conclu (à tort) qu'il n'y avait pas eu de faute de service la conclusion qu'il n'y avait pas de lien de causalité. En effet, même cela constituerait déjà une (ré)appréciation des faits opérée cette fois à la lumière d'un autre concept que celui que le Tribunal avait utilisé. En pareil cas, la Cour peut tout juste constater un vice de motivation.

20. Nous concluons, dès lors, que le point de l'arrêt querellé dans lequel le Tribunal a déclaré que l'élaboration tardive du rapport de notation 1983-1985 du demandeur n'était pas de nature à avoir une incidence quelconque sur les chances du demandeur d'être promu au poste en cause et qu'en conséquence ce retard ne constituait pas une faute de service dans le chef de la Commission doit être annulé.

Sur les conclusions tendant à l'indemnisation d'un préjudice matériel et moral prétendument subi

21. Au point 42 de l'arrêt querellé, le Tribunal constate que « aucun des griefs présentés par le requérant tendant à démontrer l'existence d'une faute de service commise par la Commission ne saurait être retenu » et conclut que les conclusions du recours tendant à l'indemnisation d'un préjudice matériel doivent être rejetées. Comme nous l'avons signalé plus haut, le Tribunal a motivé de façon défectueuse sa constatation selon laquelle l'élaboration tardive du rapport de notation 1983-1985 du demandeur ne constituait pas une faute

23 — Points 32 et 33 (T-63/89, Rec. p. II-19). Voir également les arrêts du 5 mai 1983, Ditterich/Commission, point 28 (207/81, Rec. p. 1359), et du 24 janvier 1991, Latham/Commission, points 43 et 44 (T-27/90, Rec. p. II-35). En ce qui concerne le préjudice moral, voir l'arrêt Bossi/Commission, précité, point 38.

24 — Voir les articles 168 A du traité CEE et 51 du protocole sur le statut (CEE) de la Cour.

de service. En conséquence, nous estimons que, sur ce point, le rejet par l'arrêt querellé des conclusions du demandeur tendant à l'indemnisation d'un dommage matériel doit également être annulé parce qu'il est insuffisamment motivé.

22. Outre l'indemnisation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de la nomination de M. Engel, le demandeur a demandé au Tribunal de première instance de reconnaître également son droit à l'indemnisation d'un préjudice *moral* parce que, au cours de la procédure qui a abouti à cette nomination, la Commission a statué sur sa carrière sans disposer des rapports de notation pertinents. Après avoir rappelé la jurisprudence constante de la Cour et la sienne propre, le Tribunal a traité distinctement cette demande d'indemnisation d'un préjudice moral aux points 43 à 51 inclus de l'arrêt querellé.

Il est de jurisprudence constante que le rapport de notation périodique, qui, conformément à l'article 43 du statut, doit être établi au moins tous les deux ans pour chaque fonctionnaire, constitue un élément indispensable d'appréciation chaque fois que la carrière du fonctionnaire est prise en considération par le pouvoir hiérarchique²⁵. Pour établir ce rapport, l'administration dispose d'un délai raisonnable et tout dépassement de ce délai doit être justifié par l'existence de circonstances particulières²⁶.

25 — Arrêts du 14 juillet 1977, *Geist/Commission*, point 44 (61/76, Rec. p. 1419); du 5 juin 1980, *Oberthür/Commission*, point 8 (24/79, Rec. p. 1743); du 18 décembre 1980, *Gratreau/Commission*, point 22 (156/79 et 51/80, Rec. p. 3943); du 27 janvier 1983, *List/Commission*, point 25 (263/81, Rec. p. 103); du 5 mai 1983, *Ditterich/Commission*, précité, point 24, et du 10 juin 1987, *Vincenz/Parlement*, point 16 (7/86, Rec. p. 2473).

26 — Arrêt *Ditterich/Commission*, point 25. L'absence de rapport de notation peut, dans des circonstances exceptionnelles, être compensée par l'existence d'autres informations sur les mérites du fonctionnaire (arrêt *Gratreau/Commission*, point 22).

Néanmoins, le fonctionnaire n'a pas droit à une réparation du préjudice moral qu'il allègue lorsque le retard qu'il dénonce est, pour une grande partie, imputable à sa propre attitude²⁷.

C'est en vertu de cette dernière règle que le Tribunal a ensuite rejeté la demande de réparation d'un préjudice moral. Il se réfère à cet effet à l'arrêt du même jour, *Moritz/Commission*²⁸:

« 48. Dans l'arrêt précité du Tribunal rendu ce même jour, il a été constaté que le retard dans le déroulement de la procédure de notation, pour la période 1983-1985, a été dû non seulement à la date tardive — le 31 juillet 1986 — à laquelle le supérieur hiérarchique direct du requérant lui a proposé de reconduire, pour la période 1983-1985, le rapport de notation de la période 1981-1983, mais également à la négligence dont a fait preuve le requérant, qui a attendu jusqu'au 26 novembre 1986 pour répondre à cette proposition. Le requérant a ainsi concouru notablement au retard dont il se plaint ...

51. Dans ces conditions, les conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice moral doivent être rejetées. »

23. Le demandeur objecte, à bon escient selon nous²⁹, que cette partie de l'arrêt

27 — Arrêts *Latham/Commission* (T-63/89), point 37, et *Latham/Commission* (T-27/90), point 49.

28 — Affaire T-29/89, Rec. 1990, p. II-787.

29 — Voir les points 58 et 59 du pourvoi ainsi que le point B de la réplique.

querellé est entachée d'un vice de motivation. C'est à tort en effet que dans les deux arrêts, qui, de par leur objet, concernent deux affaires différentes, le Tribunal a appliqué de manière identique la règle selon laquelle un fonctionnaire qui a contribué lui-même pour une grande partie au retard qu'il dénonce, dans l'élaboration de son rapport de notation, n'a pas droit à la réparation d'un préjudice moral qu'il aurait eu à subir.

Dans l'affaire T-29/89, le demandeur soutenait qu'il avait droit à la réparation d'un préjudice moral parce que le rapport de notation définitif pour la période 1983-1985 ne lui avait été adressé que le 7 avril 1987. Le retard qu'il dénonçait concernait donc la période du 30 novembre 1985 au 7 avril 1987, le 30 novembre 1985 étant la date à laquelle, conformément à l'article 6, paragraphe 1, des dispositions générales prises en application de l'article 43 du statut des fonctionnaires, le rapport de notation aurait dû être établi. C'est à bon droit que le Tribunal a jugé que le demandeur était lui-même responsable de ce retard dans une large mesure parce qu'il n'avait répondu que le 26 novembre 1986 à une proposition qui lui avait été faite dès le 31 juillet 1986.

Il en va autrement dans l'affaire qui nous intéresse aujourd'hui. Le demandeur sollicite une indemnisation parce que son rapport de notation n'était pas disponible au moment de la procédure qui a finalement abouti à la nomination de M. Engel. M. Engel ayant été nommé le 2 juillet 1986, le retard dénoncé par le demandeur concerne donc la période du 30 novembre 1985 au 2 juillet 1986 au plus tard. Le demandeur n'est nullement responsable de ce retard puisque

ce n'est que le 31 juillet 1986 qu'une proposition lui a été faite relativement à son rapport de notation 1983-1985.

24. Nous concluons donc que le rejet par l'arrêt querellé de la demande d'indemnisation d'un préjudice moral introduite par le demandeur est lui aussi entaché d'un vice de motivation et qu'il doit en conséquence être annulé.

Sur le règlement ultérieur de l'affaire

25. Il ressort des éléments que nous venons d'exposer que l'arrêt querellé doit être annulé selon nous parce que, sur deux points, il présente des vices de motivation: d'une part, parce que la conclusion selon laquelle l'élaboration tardive du rapport de notation du demandeur pour la période 1983-1985 ne constitue pas une faute de service et qu'il y a donc lieu de rejeter la demande d'indemnisation d'un préjudice matériel introduite par le demandeur est fondée sur des considérations qui ont trait uniquement à l'absence d'un lien de causalité (voir les points 19 et 21 ci-avant); d'autre part, parce que c'est en se fondant sur une considération étrangère à la période qui est en cause dans cette affaire que l'arrêt rejette la demande d'indemnisation pour préjudice moral introduite par le demandeur relativement à cette même élaboration tardive de son rapport de notation (voir le point 23 ci-avant).

Ces deux points nécessitent une nouvelle appréciation en fait, que la Cour ne peut pas effectuer dans le cadre d'un pourvoi qui doit

se limiter à des questions de droit³⁰. En effet, la Cour ne peut pas trancher le point de savoir si l'élaboration tardive du rapport de notation du demandeur pour la période 1983-1985 constitue ou non une faute de service dans le chef de la Commission. Une telle décision comporte, en effet, nécessairement une appréciation des faits: s'il est vrai que, à plusieurs reprises dans le passé, aussi bien le Tribunal que la Cour ont qualifié le retard dans l'élaboration d'un rapport de notation de « faute de service »³¹, de « comportement fautif »³² ou ont déclaré qu'il n'était « pas compatible avec le principe de bonne administration »³³, il n'en demeure pas moins qu'aussi bien le Tribunal que la Cour se sont toujours fondés à cet égard sur des circonstances concrètes de l'espèce. Comme nous l'avons également dit plus haut (au point 19), la Cour ne peut pas davantage constater elle-même l'absence d'un lien de causalité, parce que cela impliquerait une nouvelle appréciation des faits sur lesquels le Tribunal s'est fondé pour constater l'absence de faute de service. Enfin, après avoir tranché la question relative à une éventuelle faute de service et/ou la question de l'existence d'un lien de causalité, il faut encore déterminer si et dans quelle mesure un préjudice moral a été infligé au demandeur.

26. Nous concluons donc que, conformément à l'article 54 du protocole sur le statut

30 — Voir la note 25 ci-avant.

31 — Voir par exemple les arrêts du 5 juin 1980, Oberthür/Commission, précité, point 11, du 6 février 1986, Castille/Commission, point 34 (173/82, 157/83 et 186/84, Rec. p. 497); du 8 novembre 1990, Barbi/Commission, point 35 (T-73/89, Rec. p. II-619), et du 10 juillet 1992, Barbi/Commission, point 45 (T-68/91, Rec. p. II-2127).

32 — Arrêt Picciolo/Commission, point 44.

33 — Arrêts Castille/Commission, point 34, et Barbi/Commission, point 35.

(CEE) de la Cour, la présente affaire doit être renvoyée devant le Tribunal pour qu'il statue.

Sur les dépens

27. Le demandeur estime que la décision du Tribunal condamnant chacune des parties à supporter ses propres dépens « n'est pas valable »³⁴. En statuant de la sorte, le Tribunal n'aurait en effet pas tenu compte des exigences de l'article 69, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement de procédure de la Cour, qui, au moment où l'arrêt querellé a été rendu, était applicable mutatis mutandis à la procédure à suivre devant le Tribunal de première instance³⁵. Le texte de cette disposition est le suivant:

« La Cour peut condamner une partie, même gagnante, à rembourser à l'autre partie les frais qu'elle lui avait fait exposer et *que la Cour reconnaît* comme frustratoires ou vexatoires » (souligné par nous).

Dès lors que nous avons abouti plus haut à la conclusion que c'est au Tribunal qu'il incombe de réexaminer sur deux points le bon droit de la Commission et que, pour

34 — Voir le point 72 du pourvoi.

35 — Sur la base de l'article 11, troisième alinéa, de la décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes. Entretiens l'article 87, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement de procédure du Tribunal de première instance, qui est applicable en l'espèce, est entré en vigueur.

cette seule raison déjà, la décision que le Tribunal a rendue sur les dépens doit être annulée, il n'est pas nécessaire que nous abordions cet argument.

Cour, celle-ci statue sur les dépens « lorsque le pourvoi n'est pas fondé ou lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige ». Puisqu'aucune de ces deux situations ne se présente en l'espèce, selon nous, nous proposons que la Cour surseoie à statuer sur les dépens.

28. Aux termes de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure de la

Conclusion

29. Eu égard aux observations que nous venons d'exposer, nous proposons à la Cour de statuer de la manière suivante:

« 1) L'arrêt du Tribunal du 13 décembre 1990, Moritz/Commission (T-20/89), est annulé pour motivation défectueuse dans la mesure où, dans cet arrêt, le Tribunal:

— dit pour droit que l'élaboration tardive du rapport de notation de M. Moritz pour la période 1983-1985 ne constitue pas une faute de service dans le chef de la Commission;

— rejette les moyens invoqués devant lui par M. Moritz en vue de l'indemnisation du préjudice matériel et moral qu'il aurait subi par le fait de la décision de la Commission du 2 juillet 1986, portant nomination d'un fonctionnaire à un poste de rang A 2;

— condamne chacune des parties à supporter ses propres dépens.

2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de première instance, qui statuera sur la demande de M. Moritz visant à obtenir une indemnisation du préjudice matériel et moral qu'il aurait subi par le fait de la décision de la Commission du 2 juillet 1986, portant nomination d'un fonctionnaire à un poste de rang A 2, et qui statuera également sur les dépens.

3) Il est sursis à statuer sur les dépens. »