

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
présentées le 12 mai 1987 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Le requérant, M. Marco Castagnoli, a été engagé le 20 février 1984 comme agent auxiliaire et affecté au Centre commun de recherche d'Ispra, établissement dépendant de la Commission. Le requérant devait exercer les fonctions de manœuvre, dans la catégorie D, groupe IX, classe 3. Le contrat a été conclu pour quatre mois et prorogé pour deux périodes successives d'égale durée.

2. Avant l'expiration de la deuxième prorogation, le chef de la division « administration et personnel » de la Commission a fait savoir au requérant par une lettre du 22 janvier 1985 que, en vertu des dispositions de l'article 52 du régime applicable aux autres agents des Communautés européennes (ci-après « RAA »), le contrat ne pourrait être prorogé au-delà du 21 février 1985.

3. A la suite de cette lettre, le requérant a adressé à la Commission, le 15 février 1985, conformément à l'article 90 du statut des fonctionnaires, une note dans laquelle il contestait la qualification d'agent auxiliaire qui lui avait été attribuée. Le requérant alléguait avoir appris récemment qu'il avait été engagé pour remplacer un agent temporaire nommé pour une durée indéterminée, M. A. Zappatini, mis à la retraite pour invalidité le 1^{er} janvier 1982, et que c'était donc cette qualification professionnelle, et non celle d'agent auxiliaire, qui devait lui être attribuée.

4. La Commission a considéré cette note comme une réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut, et l'a rejetée. Le requérant a alors introduit le présent recours; alléguant la violation tant de la législation italienne (loi n° 230 du 18 avril 1962) que du RAA (articles 3, 51 et 52), il invoque l'illégalité de la décision qui a mis fin à ses fonctions et demande que lui soit reconnu le droit d'obtenir la qualité d'agent temporaire « à partir du 22 février 1984 ou de toute autre date (antérieure ou postérieure) que la Cour de justice retiendra, ainsi que le droit subséquent à des dommages et intérêts à partir de la date à laquelle le droit à la qualité d'agent temporaire lui sera reconnu et jusqu'à la date de la mesure d'engagement ».

5. La Commission a soulevé la question préalable de l'irrecevabilité du recours; c'est donc par là que nous commencerons notre analyse, en nous limitant évidemment à l'argument du caractère tardif de la réclamation, le seul que la Commission ait maintenu jusqu'à la fin.

I — La recevabilité du recours

6. Selon la Commission, la réclamation du requérant aurait été présentée alors que plus de trois mois s'étaient écoulés après la signature du contrat de travail ou ses prorogations successives, dont la dernière a eu lieu le 17 octobre 1984. Il s'ensuivrait, naturellement, que le recours serait irrecevable.

* Traduit du portugais.

7. La solution de ce problème exige que soient clairement précisés l'objet du recours et l'objet de la réclamation qui l'a précédé.
8. Or on constate que le requérant a introduit dans l'un et l'autre de ces documents plusieurs ambiguïtés concernant tant l'identification de l'acte incriminé que les demandes formulées.
9. Tentons de dissiper ces brumes et d'y voir clair.
10. Dans la *réclamation* du 15 février 1985, le requérant contestait expressément « le critère de nomination adopté » à son égard « par l'autorité investie du pouvoir de nomination », dont il n'avait eu connaissance que peu de temps auparavant et par une voie indirecte. Puisqu'il s'agit de contester le critère de nomination, il va de soi que le contrat original par lequel le requérant a été recruté comme agent auxiliaire devait être mis en cause.
11. Dès la réplique, il a cependant expliqué que sa réclamation était, en fin de compte, dirigée contre la mesure du 22 janvier 1985 qui lui avait refusé une nouvelle prorogation de son contrat, l'empêchant de continuer à occuper l'emploi dont il exerçait les fonctions depuis plus d'un an.
12. La demande formulée par le requérant dans la réclamation visait, quant à elle, à obtenir « la qualité d'agent temporaire à durée indéterminée » sans préciser à partir de quand il entendait que cette qualité lui soit reconnue.
13. En revanche, dans la *requête*, ce sont « les critères selon lesquels l'AIPN a mis définitivement fin aux fonctions d'agent auxiliaire du requérant le 21 février 1985 » qui sont incriminés.
14. Et le requérant vise par ce recours à « obtenir la qualité d'agent temporaire à partir du 22 février 1984 ou de toute autre date (antérieure ou postérieure) que la Cour de justice retiendra ».
15. Que faut-il penser face à cette incertitude?
16. L'argument essentiel du requérant est qu'il est inadmissible qu'un agent auxiliaire soit engagé pour remplacer un agent temporaire qui se trouve définitivement dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Dans ce cas, on doit considérer que l'acte prétendument irrégulier et susceptible de causer un préjudice au requérant aurait été, dès le début, le contrat de travail initial daté du 20 février 1984.
17. En tout état de cause, il ne serait pas possible de prétendre à la reconnaissance de la qualité d'agent temporaire dès le début des rapports contractuels, avec toutes les conséquences que cela implique, sans contester précisément l'acte dont a résulté l'attribution d'une qualité différente.
18. D'autre part, compte tenu des dispositions de l'article 52 du RAA, les rapports contractuels ne pourraient être maintenus au-delà du terme de la seconde prorogation que si le contrat attribuait au requérant la qualité d'agent temporaire à durée indéterminée, et non celle d'agent auxiliaire, statutairement non prorogable au-delà d'une année. Or cela devrait forcément résulter du contrat d'origine, puisque les deux prorogations ont maintenu les conditions contractuelles initiales, se limitant à prolonger dans le temps la validité du même contrat.
19. Dans ces conditions, il conviendrait de décompter le délai de trois mois prévu à l'article 90, paragraphe 2, du statut à partir de la date à laquelle a été conclu le contrat

de travail initial, c'est-à-dire le 20 février 1984, et le recours serait, en principe, manifestement hors délai.

20. On parviendrait à une conclusion identique même si, en isolant chacun des actes de prorogation du contrat initial et en le considérant comme un nouveau contrat, on admettait que le requérant puisse ne contester que le dernier en date de ces actes, qui lui a été notifié le 17 octobre 1984. Le requérant ayant donné son accord le 24 octobre 1984, le délai de trois mois requis pour introduire une réclamation aurait expiré le 24 janvier 1985, la réclamation du 15 février 1985 serait donc hors délai.

21. C'est sans doute parce qu'il était conscient de ce fait que le requérant a précisé dans la réplique que la réclamation n'était pas dirigée « contre la mesure d'octobre 1984 qui prorogeait son contrat temporaire de quatre mois, mais contre celle du 22 janvier 1985 qui lui refusait une nouvelle prorogation ».

22. Il ne nous paraît néanmoins pas sensé, pour les raisons déjà dites, de contester l'un ou l'autre de ces actes sans attaquer le contrat initial et la qualification qu'il a attribuée au requérant.

23. Le requérant a, toutefois, soutenu dans sa réplique qu'on ne pouvait exiger de lui qu'il conteste plus tôt la qualification attribuée dans son contrat, car cela aurait impliqué son licenciement immédiat.

24. Oublions la contradiction entre cette thèse et celle que le requérant soutenait dans sa réclamation du 15 février 1985, affirmant que, s'il avait su auparavant qu'il avait été engagé pour remplacer un agent temporaire à durée indéterminée, il aurait agi plus tôt.

25. Ne tenons pas compte non plus du fait que, si le requérant avait introduit une réclamation immédiatement après le contrat initial, une décision favorable aurait impliqué la reconnaissance de sa qualité d'agent temporaire pour une durée indéterminée dès l'origine, ne permettant le licenciement que dans les conditions du statut.

26. En revanche, il convient indiscutablement de retenir le fait que le requérant n'aurait pu subir aucun préjudice particulier s'il avait introduit une réclamation en temps utile après la dernière prorogation, mais alors que le contrat était encore en vigueur, dès lors que le contrat ne pouvait en aucun cas être encore prorogé, sauf dans l'hypothèse du bien-fondé du recours, en raison des dispositions de l'article 52, sous b), du RAA.

27. D'autre part, il nous paraît qu'il convient ici d'appliquer la jurisprudence dégagée par la Cour dans des affaires analogues mettant en cause le caractère tardif de demandes de reclassement présentées par des fonctionnaires des Communautés après leur titularisation. La Cour a estimé dans un arrêt récent¹, confirmant une jurisprudence déjà esquissée sur des cas particuliers dans des arrêts antérieurs², que, malgré la précarité de la situation du fonctionnaire stagiaire, l'acte faisant grief aux fins des demandes de reclassement est la décision de nomination lors de l'admission au stage, et non l'attribution de la catégorie lors de la titularisation, et c'est à partir de cette première décision que courent les délais de recours.

28. Cependant, le requérant a encore allégué n'avoir appris qu'il avait été engagé

1 — Arrêt du 7 mai 1986 dans l'affaire 191/84, Jean-Pierre Barcellona et autres/Commission, Rec. p. 1541, point 11.

2 — Arrêts du 18 juin 1981 dans l'affaire 173/80, Blasig/Commission, Rec. 1981, p. 1649, 1658; du 1^{er} décembre 1983 dans l'affaire 190/82, Blomefield/Commission, Rec. 1983, p. 3981, 3991.

pour remplacer un agent temporaire définitivement mis en invalidité que peu de temps avant d'apprendre que son contrat était arrivé à son terme.

29. Dans la logique de la thèse du requérant, selon laquelle l'acte qu'il conteste est la communication du 22 janvier 1985, ce fait serait parfaitement dépourvu d'intérêt.

30. D'autre part, le recours à cet argument se conjugue difficilement avec l'importance que le requérant prête également à la crainte d'être licencié s'il avait réagi alors qu'il était soumis aux contrats à durée déterminée.

31. Quoi qu'il en soit, si nous suivions le requérant en ce qu'il dit avoir eu connaissance avec retard du rapport éventuel entre son engagement et la mise à la retraite de l'agent temporaire M. A. Zappatini — ce que la Commission ne conteste pas —, nous pourrions considérer qu'il s'agit là d'un fait nouveau susceptible de rouvrir les délais de réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, deuxième tiret, du statut³. En tout état de cause, l'application des dispositions de l'article 90, paragraphe 2, *in fine*, du statut serait justifiée, le délai courant seulement à partir de la date à laquelle le requérant a eu connaissance des faits susceptibles de fonder sa réclamation. Le requérant aurait ainsi contesté la qualification que lui a attribuée le contrat initial dans les délais requis, et le recours serait donc recevable.

32. Il faut reconnaître qu'en commettant au long de la procédure des erreurs dans la désignation de l'objet du recours le requérant n'a pas favorisé une conclusion claire sur ce problème.

33. Nous avons cependant déjà admis que, dans la demande du requérant, selon la

³ — Arrêt du 15 mai 1985 dans l'affaire 127/84, Erwin Esly/Commission, Rec. p. 1437, points 9 à 13.

version tendant à l'obtention de la qualité d'agent temporaire à partir du 22 février 1984, il conteste forcément implicitement le contrat initial qui lui a attribué la catégorie d'agent auxiliaire. Admettons donc que, le requérant ayant appris ultérieurement des faits qui pourraient fonder sa réclamation, celle-ci a été introduite dans les délais et que le recours est donc recevable.

34. Examinons, par conséquent, le fond de la question.

II — Le bien-fondé de la requête

35. Le requérant a invoqué, en premier lieu, à l'encontre de la qualification qui lui a été attribuée, la législation italienne (loi n° 230 du 18 avril 1962) aux termes de laquelle ne seraient pas admis « plus de deux contrats à durée déterminée ».

36. Cependant, cet argument, que le requérant admet dans la réplique avoir invoqué à titre d'exemple d'une législation particulièrement caractéristique de principes généraux communs au droit du travail des États membres, n'est pas pertinent.

37. Les rapports contractuels entre les institutions et leurs agents temporaires ou auxiliaires sont exclusivement régis par le droit communautaire, en particulier par le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents (RAA)⁴.

38. C'est donc sur ces dispositions qu'il convient que nous nous penchions.

⁴ — Voir arrêt du 1^{er} avril 1987 dans l'affaire 257/85, Dufay/Parlement européen, Rec. p. 1561, point 12; voir, également, l'arrêt du 25 juin 1981 dans l'affaire 105/80, Desmedt/Commission, Rec. 1981, p. 1701, 1711, dont il résulte que les rapports entre fonctionnaires et institutions relèvent exclusivement du statut.

39. Aux termes de l'article 3 du RAA, est considéré comme *auxiliaire* l'agent engagé:

— pour remplacer un fonctionnaire ou un agent temporaire provisoirement empêché d'exercer ses fonctions [b)] ou

— pour exercer des fonctions dans une institution dans les limites prévues à l'article 52, sans être affecté à un emploi compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à cette institution [a)].

40. Dans le cas d'espèce, le point b) n'est pas en cause: l'agent dont le requérant pourrait avoir été appelé à assumer les fonctions n'était pas temporairement empêché, il avait déjà définitivement cessé toute activité.

41. Le requérant ne pourrait donc avoir été engagé comme agent auxiliaire qu'en vertu du point a).

42. C'est ce que la Commission soutient, soulignant que le contrat du requérant ne spécifiait pas les tâches qui lui incomberaient, et qu'il a été appelé à exercer des fonctions d'ouvrier-manœuvre sans occuper d'emploi dans le tableau des effectifs.

43. En effet, la Commission allègue que la mise à la retraite de l'agent M. A. Zappatini a permis de libérer le poste qu'il occupait, qui a été versé dans un « pot » commun de postes vacants pour être ultérieurement redistribué par la direction du Centre d'Ispra, indépendamment de la fonction à laquelle il correspondait auparavant, en fonction des seules priorités et nécessités du service. Selon la Commission, c'est ce système de gestion qui est pratiqué au Centre d'Ispra, et c'est ainsi qu'a été publié

un avis de vacance pour pourvoir au poste disponible, dans la même division (« infrastructure »), mais dans un autre secteur, celui des « installations d'épuration des eaux usées », et non dans la « section thermique et de climatisation ».

44. Une procédure identique aurait été suivie à la même époque pour pourvoir au poste laissé vacant dans une autre division par la mise à la retraite d'un autre agent de la même catégorie que M. A. Zappatini.

45. Or, ainsi qu'il ressort du RAA et ainsi que la Cour l'a réaffirmé⁵, « le critère de distinction entre agent auxiliaire et agent temporaire réside dans le fait que ce dernier occupe un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs, tandis que le premier exerce, sauf dans le cas d'intérim, une activité administrative sans être affecté à un emploi compris dans le tableau des effectifs ».

46. Cependant, comme la Cour l'a déjà établi⁶, il appartient « à celui qui demande qu'une période dite d'auxiliarat lui soit reconnue comme une période de service accomplie en qualité d'agent temporaire de prouver, tout d'abord, que des emplois correspondant aux fonctions qu'il a exercées figuraient à cette époque-là au tableau des effectifs de l'institution et étaient disponibles ».

47. Or, à nos yeux, le requérant n'a pas versé au dossier d'éléments de preuve refusant l'affirmation réitérée de la Commission selon laquelle il n'a pas occupé d'emploi

5 — Arrêt du 23 février 1983 dans les affaires jointes 225 et 241/81, Toledano Laredo et Garilli/Commission, Rec. 1983, p. 347, 360, point 6; de même, arrêt du 1^{er} février 1979 dans l'affaire 17/78, Deshormes/Commission, Rec. 1979, p. 189, 203; arrêt du 19 novembre 1981 dans l'affaire 106/80, Fournier/Commission, Rec. 1981, p. 2759, 2769.

6 — Arrêt Toledano Laredo, précité, p. 361, point 12.

compris dans le tableau des effectifs, dès lors que les emplois vacants avaient été affectés à l'exercice d'autres fonctions et pourvus selon les procédures statutaires.

48. L'attribution d'un emploi permanent à un autre service aurait été justifiée dans l'ordre des priorités de l'institution concernée et c'est ainsi que la direction du Centre d'Ispra a procédé pour l'emploi précédemment occupé par l'agent temporaire M. Zappatini, usant du pouvoir d'organisation des services qui lui appartient aux termes du statut.

49. A partir du moment où il n'y avait donc plus d'emploi vacant dans son tableau des effectifs, la direction du Centre d'Ispra ne pouvait recruter un agent temporaire pour exercer les fonctions qu'accomplissait jusqu'alors M. A. Zappatini, quand bien même y aurait-il eu des emplois disponibles dans d'autres services de l'institution, circonstance qui n'a pas été établie au cours de la procédure.

50. Dans ces conditions, il ne serait pas possible d'engager le requérant comme agent temporaire sans que soit créé un nouveau poste dans le tableau et que soit ouvert un poste budgétaire correspondant, et nous ignorons si cela est possible ou présente des difficultés.

51. Il ne fait pas non plus de doute que, selon la jurisprudence de la Cour⁷, « la caractéristique du contrat d'agent auxiliaire est sa précarité dans le temps, étant donné qu'il ne peut être utilisé que pour assurer un remplacement momentané ou pour faire effectuer des tâches administratives présentant un caractère passager ou répondant à

une nécessité urgente ou n'étant pas nettement définies ». Il appartient aux requérants de « prouver que les fonctions qu'ils ont exercées en qualité d'agents auxiliaires n'avaient pas un caractère passager, en d'autres termes, qu'il s'agissait de tâches permanentes de service public communautaire »⁸.

52. La Commission estime que tel n'a pas été le cas: les tâches incombant au requérant n'étaient pas spécifiées, et engager des agents auxiliaires était, à son avis, la meilleure manière de s'adapter aux nécessités d'un service dont les effectifs, selon les informations fournies à l'audience, ont été réduits de quinze à seize personnes en 1982 à neuf actuellement.

53. On retiendra cependant, comme la Cour l'a fort justement déclaré⁹, que le régime applicable aux agents auxiliaires « ne peut être utilisé abusivement pour confier durant de longues durées des tâches permanentes à ce personnel qui se trouverait ainsi anormalement utilisé, au prix d'une incertitude prolongée ».

54. Certes, le contrat du requérant, y compris ses deux prorogations, n'a pas excédé la limite de temps fixée par l'article 52, sous b), du RAA, c'est-à-dire un an.

55. Il a cependant été précédé de l'engagement pour des périodes de un an de deux autres agents auxiliaires ayant des fonctions identiques, et a également été suivi, semble-t-il, de deux autres contrats conclus dans les mêmes conditions.

8 — Arrêt Toledano Laredo, précité, p. 361, point 12.

9 — Arrêt Deshormes, précité, p. 201, point 38; arrêt Fournier, précité, p. 2768, point 5.

7 — Voir les arrêts cités.

56. Ce fait ne constitue-t-il pas un indice du comportement illégal de l'institution, susceptible de détourner le contrat d'agent auxiliaire de ses véritables objectifs en l'utilisant pour l'accomplissement de fonctions en fin de compte permanentes, ce qui serait susceptible de conférer un caractère irrégulier à la qualification attribuée au requérant?

57. Il nous semble que c'est là un point décisif pour répondre à la question posée.

58. On retiendra, à cet égard, que:

— le requérant a allégué de façon répétée que tant lui-même que les autres agents auxiliaires engagés dans des conditions identiques ont successivement rempli les mêmes fonctions que l'agent M. Zappatini, c'est-à-dire celles d'assistant de l'ouvrier chargé des installations frigorifiques;

— la Commission s'est limitée à alléguer au cours de la procédure que le classement du requérant (agent auxiliaire dans la catégorie D, groupe IX, classe 3, correspondant au grade D 4, échelon 1 ou 2, de la catégorie des agents temporaires) et son niveau professionnel (manœuvre sans expérience en matière d'installations frigorifiques industrielles) ne lui permettraient pas de remplacer à 100 % l'agent M. Zappatini, ouvrier qualifié de grade C 2 ayant une grande expérience professionnelle;

— la Commission a cependant admis que le requérant a été engagé pour combler, temporairement et en partie, le vide laissé par le départ de M. Zappatini, dont les fonctions ont été remplies, dès l'origine, par des agents auxiliaires; la Commission a elle-même admis à l'audience que l'engagement d'agents auxiliaires après le départ de M. Zappa-

tini visait à éviter un blocage et une interruption provisoire du travail, signe que la fonction à assumer était une nécessité;

— dans les notes du 3 octobre 1984 et du 21 janvier 1985, le supérieur hiérarchique du requérant a indiqué que ce dernier exerçait des fonctions « en remplacement de M. Zappatini » et que son poste « correspond(ait) à celui qui était occupé par M. Zappatini ».

59. Le caractère permanent des fonctions assumées — durant cinq années au moins — nous paraît donc avoir été suffisamment établi au cours de la procédure.

60. Le caractère éventuellement urgent des tâches à mener à bien ne modifierait pas leur nature et ne pourrait justifier le recours à l'engagement d'agents auxiliaires que si les emplois budgétaires adéquats n'étaient pas disponibles *dans l'immédiat*¹⁰.

61. Concrètement, le requérant a occupé, durant la troisième année qui a suivi le départ de M. Zappatini, le même emploi, c'est-à-dire qu'il a assumé des fonctions identiques, indépendamment du fait qu'il ne pouvait les assumer de la même façon, en raison de son inexpérience. L'AIPN a simplement estimé que les mêmes fonctions pourraient désormais être assumées par un ouvrier quelconque, encore apprenti, et non plus par un ouvrier spécialisé.

62. La régularité de la pratique suivie à cet égard par la défenderesse appelle donc de sérieuses réserves.

10 — Arrêt Toledano Laredo, précité, p. 363, point 17.

63. Mais il ne nous paraît pas que le recours soit pour autant entièrement fondé.
64. En effet, nous ne croyons pas qu'il soit possible à la Cour de déclarer que le requérant aurait droit à la qualification d'agent temporaire — et non d'agent auxiliaire — dès la date de conclusion de son contrat, avec tous les effets qui en découlent, y compris la prolongation du lien contractuel au-delà du 21 février 1985.
65. D'une part, la Cour ne peut pas se substituer à l'administration dans le choix de ses agents.
66. D'autre part, les mêmes raisons que celles sur lesquelles s'appuie le requérant pourraient également être invoquées par n'importe lequel des autres agents auxiliaires qui ont rempli les mêmes fonctions, plusieurs d'entre eux pouvant se trouver encore dans des conditions leur permettant de respecter les délais de recours. Or, il ne serait pas possible de faire occuper simultanément le même poste par plusieurs personnes auxquelles serait reconnue la qualité d'agent temporaire.
67. A cela s'ajoute qu'il n'est pas possible de dire que le classement du requérant lui permettrait d'occuper le poste qui viendrait à être créé à cet effet.
68. Il nous paraît toutefois qu'il est juste que soit octroyée au requérant l'indemnisation qu'il demande pour la période durant laquelle il a été en service comme agent auxiliaire, et correspondant au moins à la différence entre le salaire qui lui a été versé et celui qu'il aurait reçu s'il avait été engagé comme agent temporaire, c'est-à-dire, selon la Commission, respectivement 44 016 et 44 172 BFR par mois.
69. Le fait qu'il n'est pas possible de dire qu'il y avait dans le tableau des effectifs un emploi vacant auquel le requérant aurait pu être affecté comme agent temporaire n'y fait pas obstacle, dès lors que la direction même du Centre d'Ispra s'est trouvée devoir transférer à un autre service l'emploi précédemment occupé par M. A. Zappatini, sans que cela coïncide avec la libération d'un autre emploi correspondant aux fonctions exercées par le requérant.
70. III — Dans ces conditions, nous vous proposons, pour conclure, de :
- condamner la Commission à verser au requérant une indemnité égale à la différence entre son salaire d'agent auxiliaire durant une année et le montant qu'il aurait perçu s'il avait été engagé durant la même période comme agent temporaire dans la catégorie équivalente, augmentée des sommes supplémentaires auxquelles il aurait eu droit dans ce cas (et non dans le premier cas), tant durant la période d'exécution du contrat qu'en vertu de la résolution de celui-ci;
 - déclarer le recours non fondé sur les autres chefs de la requête;
 - condamner la Commission à payer, outre ses propres dépens, la moitié des dépens exposés par le requérant, le reste demeurant à la charge de ce dernier, puisqu'il a succombé sur une partie des chefs de sa requête.