ARRÊT DE LA COUR (PREMIÈRE CHAMBRE) DU 14 AVRIL 1970 [1]

Theo Nebe contre Commission des Communautés européennes

Affaire 24-69

Sommaire

1. *Fonctionnaires — Recours — Délais — Caractère — Prolongation — Inadmissibilité*
   (Statut des fonctionnaires, art. 91)
2. *Fonctionnaires — Recours — Carence de l'administration — Notion*
   (Statut des fonctionnaires, art. 91)
3. *Fonctionnaires — Recours — Rejet implicite — Expiration du délai de recours — Rejet explicite — Absence d'élément nouveau — Caractère confirmatif — Inexistence d'acte faisant grief*
   (Statut des fonctionnaires, art. 91)

1. Les deux délais mentionnés à l'article 91 du statut ont pour but d'assurer au sein des institutions communautaires la sécurité juridique indispensable à leur bon fonctionnement.
   Il ne saurait, dès lors, appartenir aux parties intéressées de les prolonger à leur convenance.

2. La communication faite au requérant que sa réclamation est mise à l'étude ne peut avoir, par elle-même, aucun effet juridique et ne saurait être considérée comme une décision au sens de l'article 91 du statut.

3. Le rejet explicite d'une demande ou réclamation après que le délai de recours contre leur rejet implicite est écoulé et ne contenant aucun élément nouveau par rapport à la situation de droit ou de fait existant au moment du rejet implicite, est un acte purement confirmatif non susceptible de faire grief.

Dans l'affaire 24-69

THEO NEBE, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant à Bruxelles, 65, rue Solleveld, représenté par Me Alex Bonn, avocat à Luxembourg y résidant, 22, Côte-d'Eich,

partie requérante,

1 — Langue de procédure : l'allemand.

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. Jürgen Utermann, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de M. Émile Reuter, conseiller juridique de la Commission, 4, boulevard Royal à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet :

a) l'annulation de la décision de la Commission de la Communauté économique européenne du 23 mai 1966 nommant le requérant à un poste de grade A 5, pour autant qu'elle fixe au 1er mai 1966 la date où elle prend effet;

b) l'annulation de la décision de la Commission des Communautés européennes du 14 mars 1969 rejetant la réclamation introduite par le requérant sur base de l'article 90 du statut,

LA COUR (première chambre),

composée de MM. R. Monaco (président de chambre), A. M. Donner et J. Mertens de Wilmars (rapporteur), juges, K. Roemer, avocat général, A. Van Houtte, greffier,

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Exposé des faits et procédure

Attendu que le requérant, après être entré au service des Communautés comme agent auxiliaire le 1er septembre 1962, a été nommé le 6 janvier 1964 en qualité d'administrateur avec effet au 1er novembre 1962 et classé au grade A 6, dans la direction générale de l'agriculture, direction « Organisation de marchés de produits animaux », division « Produits laitiers »;

que, dans le budget supplémentaire de l'exercice 1964, arrêté par le Conseil de ministres le 14 novembre 1964 (JO du 8 décembre 1964, p. 3460) il était prévu, entre autres, que la Commission était autorisée à rémunérer au cours de l'exercice 1964, 7 fonctionnaires A 5 supplémentaires;

que, faisant usage de cette possibilité,

la Commission a fait publier le 4 mars 1965 l'avis de vacance n° 2079 concernant un poste d'administrateur principal du grade A 5 dans la direction et division dont faisait partie le requérant;
que celui-ci, qui s'était porté candidat le 9 mars 1965, a été nommé à cet emploi par décision du 23 mai 1966 avec effet au 1er mai 1966;
attendu qu'après avoir émis, dans l'accusé de réception de son acte de nomination, des réserves quant à la date où cette décision aurait dû, selon lui, prendre effet, le requérant introduisit le 30 août 1966, en vertu de l'article 90 du statut, une réclamation par laquelle il faisait valoir qu'il exerçait lesdites fonctions depuis le début de 1964 et demandait d'une part, que sa promotion rétroagisse au 1er novembre 1964, date à laquelle il avait atteint deux ans de fonction dans le grade A 6, et d'autre part, que, par application de l'article 7 du statut des fonctionnaires, l'intérim de la fonction lui soit reconnu pour la période allant du 1er mai au 30 octobre 1964;
attendu qu'après que le requérant lui eût adressé, le 2 octobre 1968, un rappel, la Commission rejeta cette réclamation par décision du 14 mars 1969, notifiée le 10 avril 1969; qu'à l'appui du refus qu'elle opposait à la demande du requérant, la Commission invoquait qu'en vertu de sa décision du 26 mai 1965, arrêtant les dispositions générales relatives à la date d'effet des nominations et promotions, les nouvelles fonctions auraient dû être exercées avec l'accord de l'autorité investie du pouvoir de nomination, ce qui, selon elle, n'était pas le cas;
attendu que le requérant a déposé le présent recours à la Cour de justice le 5 juin 1969;
que la procédure a suivi un cours régulier;
que la Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé qu'il n'y avait pas lieu à instruction;
que les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 14 janvier 1970;
que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 4 février 1970;

II — Conclusions des parties

Attendu que la *partie requérante* conclut dans sa requête à ce qu'il plaise à la Cour :

1) déclarer nulle ou tout au moins illégale et annuler la décision de la Commission des Communautés européennes du 14 mars 1969 qui a rejeté la réclamation introduite par le requérant sur la base de l'article 90 du statut,
2) déclarer nul ou tout au moins illégal le point 3 de la décision de la Commission de la Communauté économique européenne du 23 mai 1966 relative à l'affectation du requérant à un poste de grade A 5, à sa nomination en qualité d'administrateur principal et à sa promotion au grade A 5 et annuler cette disposition,
3) dire pour droit que :
   — le requérant devait être nommé au grade A 5 avec effet à compter du 1er novembre 1964,
   — l'autorité investie du pouvoir de nomination devait prendre une décision en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du statut avec effet à compter du 1er mai 1964 et cette décision devait s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nomination du requérant au grade A 5,
4) renvoyer l'affaire devant l'autorité investie du pouvoir de nomination,
5) condamner la défenderesse aux dépens de l'instance;

attendu que la *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

1) rejeter le recours comme non fondé;
2) mettre les dépens de l'instance à la charge du requérant;

attendu que la *partie requérante* conclut en outre en réplique à ce qu'il plaise à la Cour :

— rejeter les conclusions de la défen-

deresse et, partant, faire droit à sa demande;

subsidiairement et en tant que de besoin,

a) ordonner l'audition de MM. Korth, chef de division, Amiet, directeur, et Heringa, directeur général adjoint, sur les faits exposés au point 2;

b) ordonner l'audition de M. Heinz Bruns, assistant du directeur général de l'agriculture, sur les faits exposés au point 3;

c) ordonner la production de la correspondance complète, échangée entre la direction générale de l'agriculture et la direction générale du personnel et de l'administration, au sujet de la promotion du requérant, sur la base des déclarations faites par ce dernier aux points 2, e, et 7.

III — Moyens et arguments des parties

Attendu que les moyens et arguments des parties peuvent se résumer comme suit.

Selon le *requérant*, les fonctions auxquelles il a été affecté par la décision attaquée du 23 mai 1966 ont été exercées par lui dès le début de l'année 1964, ce poste provenant de l'additif au budget de 1964 adopté par le Conseil lors de sa réunion des 4 et 5 février 1964.

Il en déduit qu'il aurait dû être nommé au grade A 5 avec effet au 1er novembre 1964, date à laquelle il remplissait les conditions d'ancienneté requises par l'article 45 du statut. Il en déduit également que, pour la période allant du 1er mai au 31 octobre 1964, il eût fallu prendre une décision lui attribuant la qualité d'intérimaire au sens de l'article 7, paragraphe 2, du statut.

1 — *En ce qui concerne la rétroactivité de la nomination*

a) Le *requérant* fait valoir que si le statut est muet en ce qui concerne la rétroactivité des nominations ou promotions, il la permettrait cependant et que, dans le silence des textes, il eût fallu régler son cas suivant la pratique couramment suivie par la Commission, ainsi que l'exige le principe de l'égalité de traitement et ce d'autant plus que la procédure de recrutement et de promotion aurait, en l'espèce, duré sans raison apparente plus de deux ans.

Or, l'entrée en vigueur d'une nomination avec effet rétroactif aurait été d'usage courant jusqu'à la décision de la Commission du 26 mai 1965, ce que le requérant offre de prouver tant par le témoignage du sieur Bruns que par des exemples de nominations rétroactives survenues en 1965.

La Commission aurait fondé à tort son refus sur sa décision du 26 mai 1965 qui, parce que postérieure à l'avis de vacance du 4 mars 1965, ne serait pas applicable au requérant.

La *défenderesse* répond en contestant l'allégation que les nominations rétroactives auraient été antérieurement de pratique courante. Cela n'aurait eu lieu que dans les cas où elles avaient été retardées par l'entrée en vigueur du statut de 1962, circonstance dont le requérant a lui-même bénéficié à ce moment.

En toute hypothèse, une pratique administrative antérieure eût-elle existé, encore ne saurait-elle lier l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'aussi longtemps qu'elle a effectivement cours et tant qu'elle n'est pas expressément modifiée ou supprimée.

A défaut d'usage, le droit à la rétroactivité ne pourrait se fonder que sur une mesure réglementaire générale prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination et telle serait précisément la portée de la décision du 26 mai 1965, applicable à toutes les procédures de promotion et nomination en cours, et notamment celle du requérant qui s'est principalement déroulée après le mois de mai 1965.

Or, selon la défenderesse, le requérant ne remplirait pas les conditions posées, en fait, par ladite décision.

En premier lieu, il n'aurait pas exercé anticipativement les fonctions correspondant à son emploi actuel.

Cela résulterait principalement du fait que l'emploi actuel du requérant n'aurait pu être créé et donc occupé qu'au début de 1965, après l'octroi de postes budgétaires A 5 dans le budget supplémentaire de 1964, lequel ne fut arrêté que le 14 novembre 1964.

Cela résulterait également du fait que le nouvel emploi du requérant relève de la carrière A 5 — A 4 alors que le précédent relevait de la carrière A 7 — A 6; une comparaison des avis de vacance, relatifs aux deux emplois successivement occupés par le requérant, démontrerait qu'il s'agit d'emplois distincts comportant des fonctions différentes.

Enfin, la circonstance que l'emploi antérieur du requérant a été occupé, après son départ, par un nouveau titulaire, contredirait son affirmation.

En second lieu, si même — quod non — le requérant avait réellement exercé de façon anticipative les fonctions en question, il ne satisferait, en tout cas, pas à la condition que l'autorité investie du pouvoir de nomination ait officiellement autorisé l'exercice anticipé de ses fonctions.

Cette exigence, si elle n'est pas explicitement formulée dans la décision du 26 mai 1965, irait de soi. S'il suffisait qu'un fonctionnaire ait exercé en fait l'activité d'un grade supérieur pour pouvoir prétendre dans la suite au bénéfice de la rétroactivité, la Commission serait privée de son monopole de création et d'organisation de services et d'emplois, qui se manifeste par le droit de nomination, car les directeurs généraux pourraient ainsi contraindre la Commission à faire certaines nominations.

En l'occurrence, l'autorité du pouvoir de nomination n'aurait pas donné l'autorisation requise et n'aurait d'ailleurs pas été saisie d'une demande en ce sens.

Le *requérant* réplique qu'il remplissait les conditions auxquelles la décision du 26 mai 1965 subordonne le bénéfice d'une nomination rétroactive, à savoir qu'il ait effectivement exercé les fonctions afférentes à l'emploi et qu'il ait été chargé d'exercer ces fonctions.

Aucune autre condition ne serait posée par la décision en question et notamment pas celle que l'autorité investie du pouvoir de nomination ait autorisé elle-même l'exercice anticipé de la fonction supérieure; ce serait là une conception indéfendable, car elle impliquerait que le fonctionnaire, chargé de nouvelles fonctions, ne pourrait exécuter les ordres de ses supérieurs hiérarchiques avant que l'autorité investie du pouvoir de nomination ne l'y ait invité par écrit.

En ce qui concerne la première condition, le requérant affirme qu'il exerçait effectivement, depuis le début de 1964, les fonctions liées à son emploi actuel.

Ces responsabilités nouvelles dérivaient, selon lui, de l'adoption du règlement n° 13/64 du 5 février 1964 portant établissement graduel d'une organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers en 1964. Ce serait l'adoption de ce règlement qui aurait amené le Conseil, dans sa délibération des 4 et 5 février 1964, à créer différents postes supplémentaires dont celui auquel il a été promu. Si le budget fut seulement approuvé le 14 novembre 1964, il aurait cependant effet, en vertu de l'article 203 CEE, pour toute l'année 1964 et le poste devrait être considéré comme vacant depuis le 1er janvier 1964.

Depuis 1964, le requérant aurait été chargé de fonctions différentes de celles qu'il exerçait auparavant et qui avaient fait l'objet de l'avis de vacance n° 303 de 1962. En 1962, ses fonctions se seraient limitées à la préparation de la mise en application du règlement portant organisation des marchés des produits laitiers, alors que dès l'entrée en vigueur de ce règlement, il aurait été chargé d'en assurer l'application.

Au demeurant, le requérant déclare ignorer qui aurait pu remplir ces nouvelles fonctions si ce n'est lui. Une note de son directeur confirmée par différents témoignages ainsi que son dossier personnel et divers échanges de

correspondance prouveraient son affirmation.
Il observe enfin qu'il a, dès le début, demandé la rétroactivité de sa nomination, ce qui serait prouvé entre autres par le fait que la note du 17 juin 1966, transmettant à M. Amiet l'acte de nomination du requérant, fait état de ses réserves antérieures.
En ce qui concerne la seconde condition, le requérant affirme avoir été chargé d'exercer cette nouvelle activité, ce qui ressortirait d'une note en date du 1er décembre 1965 dans laquelle le directeur Amiet précise que le requérant exerçait depuis deux ans l'activité correspondant au poste pour lequel il s'était porté candidat. Cette preuve pourrait être complétée par d'autres témoignages.
Le requérant conclut qu'en fondant son refus sur la considération que les conditions requises pour une nomination rétroactive n'étaient pas réunies, la défenderesse a pris une décision fondée sur des motifs inexacts.
La *défenderesse* rétorque qu'étant donné que l'autorisation explicite de l'autorité investie du pouvoir de nomination est requise, les preuves et offres de preuve proposées ne seraient pas pertinentes, car elles viseraient seulement à établir que le requérant exerçait ses fonctions anticipativement avec l'accord de ses supérieurs hiérarchiques.

b) Le *requérant* allègue que, quelle que soit la réglementation en matière de nomination rétroactive, la défenderesse aurait agi à son égard de façon discriminatoire. Dans d'autres cas de nomination concomittants au sien, le bénéfice de la rétroactivité aurait, selon lui, été accordé et le requérant offre la preuve de cette circonstance.
La décision contraire prise envers le requérant établirait à son égard une discrimination par rapport aux autres fonctionnaires et violerait le principe de l'égalité de traitement.
La *défenderesse* conteste qu'on ait décidé, dans des cas semblables à celui du requérant, de nommer rétroactivement les fonctionnaires intéressés. Il n'y aurait donc aucune discrimination.
Le *requérant* réplique en affirmant qu'il peut prouver le contraire et il se réfère à titre d'exemple au poste vacant n° 2108 (bulletin du personnel n° 132 du 22 mars 1965) dont le titulaire fut nommé rétroactivement dans des circonstances semblables aux siennes.

2 — En ce qui concerne l'intérim

Le *requérant* allègue que l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait dû prendre, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du statut, avec effet au 1er mai 1964, une décision lui conférant l'intérim de la nouvelle fonction jusqu'à l'entrée en vigueur de la nomination du requérant au grade A 5, qui ne pouvait intervenir qu'à compter du 1er novembre 1964.
La *défenderesse* répond que l'on peut se demander si le recours n'est pas, sur ce point, irrecevable pour tardiveté. Le bénéfice de l'intérim n'a en effet été demandé par le requérant que dans sa réclamation administrative du 3 août 1966, soit deux ans et demi après que le demandeur ait soi-disant occupé la nouvelle fonction.
Elle ajoute que l'article 7 ne comporte en outre aucune obligation pour la Commission de nommer un intérimaire (cf. conclusions de l'avocat général dans l'affaire 26-67, Danvin/CEE, Recueil, XIV-1968, p. 475).
Elle observe enfin, à titre subsidiaire, que l'article 7 suppose qu'il y ait un emploi correspondant. Or, l'emploi litigieux ne fut créé qu'en mars 1965. En vertu de l'article 7, paragraphe 2, alinéas 1 et 2, l'intérim n'aurait donc pu prendre effet qu'à compter du 1er juin 1965 ni, du reste, être accordé pour plus de douze mois.
Le *requérant* réplique que la recevabilité de ses conclusions tendant à obtenir la qualité d'intérimaire ne pourrait être mise en doute : cette réclamation n'aurait en effet pu être formulée qu'après que la demande de nomination rétroactive avait été rejetée.

Motifs

1 Attendu que le recours, déposé au greffe de la Cour le 5 juin 1969, tend en premier lieu à l'annulation de la décision de la Commission du 23 mai 1966 dans la mesure où, en fixant au 1er mai 1966 la date à laquelle la promotion du requérant au grade A 5 prend effet, cette décision lui refuse le bénéfice de la rétroactivité au 1er novembre 1964 à laquelle il estime avoir droit;

que le recours tend en second lieu à l'annulation de la décision de la Commission du 14 mars 1969 qui a rejeté la réclamation dont le requérant l'avait saisie le 3 août 1966 en application de l'article 90 du statut;

2 attendu que le requérant, qui estimait avoir exercé effectivement depuis le début du mois de février 1964 l'emploi de grade A 5 auquel il a été nommé par la suite, visait par sa réclamation à faire modifier la décision du 23 mai 1966 en vue de lui faire prendre effet au 1er novembre 1964, date à laquelle il satisfaisait au minimum d'ancienneté dans le grade A 6 pour être promu;

que sa demande tendait d'autre part à ce que lui soit octroyée, pour la période allant du 1er mai 1964 jusqu'à la date où sa nomination prendrait effet, l'indemnité différentielle d'intérim prévue par l'article 7, paragraphe 2, du statut;

que la défenderesse lui fit savoir le 24 août 1966 qu'il était « actuellement procédé à une étude approfondie de l'affaire » et qu'une réponse serait donnée dès que cet examen aurait abouti « à un résultat définitif »;

qu'après un rappel à lui envoyé le 2 octobre 1968, la Commission rejeta le 14 mars 1969, soit après plus de trois années, la réclamation et la demande du requérant;

3 attendu qu'en raison des délais écoulés, il y a lieu d'examiner si le recours ne doit pas être considéré comme tardif;

4 attendu que selon l'article 91 du statut, le défaut de décision de l'autorité compétente en réponse à une demande ou réclamation doit être regardé, à l'expiration d'un délai de deux mois, comme une décision implicite de rejet susceptible d'être attaquée dans un délai de deux mois;

5 attendu que les deux délais combinés à l'article 91 du statut ont pour but d'assurer au sein des institutions communautaires la sécurité juridique indispensable à leur bon fonctionnement;

qu'entre autres, ils tiennent compte de la circonstance que, dans une administration, les décisions relatives à la situation d'un agent déterminé sont fréquemment susceptibles de se répercuter sur la position des autres fonctionnaires;

qu'il ne saurait, dès lors, appartenir aux parties plus directement intéressées de les prolonger à leur convenance;

6 attendu que la lettre du 24 août 1966 ne constitue pas une décision en réponse à la réclamation du requérant;

qu'elle ne saurait, d'autre part, avoir par elle-même aucun autre effet juridique car elle a pour seule portée d'annoncer l'exécution par la Commission d'une obligation qui se trouve déjà inscrite telle qu'elle dans l'article 91 du statut;

7 qu'il s'ensuit que si, au terme du délai de deux mois, l'examen annoncé n'avait pas abouti à une décision explicite, il y avait lieu de considérer que la réclamation était implicitement rejetée;

que le recours doit, dès lors, en tant qu'il est dirigé contre la décision du 23 mai 1966 et contre le rejet implicite, être considéré comme tardif et, partant, irrecevable;

8 attendu, en ce qui concerne la décision explicite de rejet contenue dans la lettre du 14 mars 1969, que si cette lettre expose les motifs du maintien de la décision antérieure, elle ne contient cependant aucun élément nouveau par rapport à la situation de droit ou de fait existant au moment du rejet implicite de la décision originaire;

qu'il s'agit dès lors d'un acte qui se borne à confirmer un acte antérieur et n'est pas, de ce fait, susceptible de faire grief;

Sur les dépens

9 Attendu que le requérant a succombé en son recours;

qu'aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens;

que toutefois, aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions, dans les recours des agents des Communautés, restent à charge de celles-ci;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;
le juge rapporteur entendu en son rapport;
les parties entendues en leurs plaidoiries;
l'avocat général entendu en ses conclusions;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne;
vu le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et en particulier son article 91;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR (première chambre),

rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté comme irrecevable;**

2) **Chacune des parties au litige supportera les dépens par elle exposés.**

Ainsi fait et jugé à Luxembourg le 14 avril 1970.

Monaco Donner Mertens de Wilmars

Lu en séance publique à Luxembourg le 14 avril 1970.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président de la première chambre
R. Monaco

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. KARL ROEMER, PRÉSENTÉES LE 4 FÉVRIER 1970 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

L'affaire dans laquelle nous présentons aujourd'hui nos conclusions porte sur la promotion d'un fonctionnaire de la Commission de la Communauté économique européenne. Mais ce qui distingue le présent procès d'autres affaires dont la Cour a été saisie, c'est que la décision de promotion est attaquée, non pas par les candidats évincés, mais bien par celui-là même au profit de qui elle a été prise. M. Nebe estime que

1 — Traduit de l'allemand.