CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

présentées le 1er avril 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le présent recours est dirigé contre une décision du secrétaire général du Parlement européen, en date du 25 février 1985, qui, se basant sur une recommandation du mois de décembre 1984 du comité consultatif de promotion (ci-après « CCP »), a promu au grade A 6, sur une liste de vingt-quatre candidats, quatre fonctionnaires A 7, excluant, en particulier, le requérant et quatre autres candidats qui, comme lui, avaient été recrutés par concours général et avaient une plus grande ancienneté dans le grade A 7.

2. Par contre, les quatre fonctionnaires promus sur recommandation du CCP, qui avaient atteint le même grade par voie de concours interne, avaient une plus grande ancienneté de service, mais une ancienneté de grade et de catégorie moindre.

3. Par ailleurs, contrairement aux fonctionnaires dont il vient d'être question, il n'avait pas été établi de rapport de notation ni pour le requérant ni pour ses quatre autres collègues qui étaient dans la même situation.

4. Par lettre du 19 février 1985, ces derniers ont encore essayé, sans succès, d'éviter que la recommandation du CCP ne soit suivie.

5. Lorsque la décision du secrétaire général du Parlement a été connue, John Vincent lui a adressé, le 18 juin 1985, une réclamation dans laquelle il invoquait l'irrégularité de la procédure de promotion et demandait sa promotion au grade A 6 avec effet à partir du 1er octobre 1984.

6. Le président du Parlement a répondu à cette réclamation le 16 décembre 1985 en informant le requérant de ce que les dispositions nécessaires avaient été prises pour préparer, sans autre délai, le rapport de notation de l'intéressé, de manière à permettre une nouvelle analyse de son cas.

7. Toutefois, considérant qu'il avait auparavant fait l'objet d'une décision implicite de rejet de sa réclamation, conformément à l'article 90, paragraphe 1, du statut, le requérant a introduit le présent recours le 14 janvier 1986.

8. Ultérieurement, le rapport de notation du requérant a été établi et soumis au CCP qui, après une nouvelle délibération, a maintenu sa position antérieure, sur la base de laquelle le secrétaire général du Parlement a confirmé, le 16 juillet 1986, sa décision du 25 février 1985.

I — Sur la recevabilité du recours

9. Le Parlement soutient, d'abord, que le recours est irrecevable au motif qu'il est sans objet et, pour le moins, prématuré.

10. L'institution défenderesse ne nie pas que le délai statutaire de quatre mois pour

* Traduit du portugais.

répondre à la réclamation présentée par le requérant le 18 juin 1985 avait expiré.

11. Cependant, selon elle, la lettre du 16 décembre du président du Parlement constituait une décision explicite de l'administration ayant fait droit à la demande du requérant, dans la mesure où il y était annoncé que son rapport de notation serait établi et son cas réexaminé.

12. Le délai du recours contentieux n'ayant, à cette époque, pas encore expiré, le Parlement soutient que le requérant n'aurait pas dû l'introduire ou, pour le moins, l'instance n'aurait pas dû être poursuivie.

13. A notre avis, l'objection n'est pas fondée.

14. Comme la Cour l'a déjà déclaré, les délais fixés dans les articles 90 et 91 du statut sont d'ordre public, ont pour objectif d'assurer la clarté et la sécurité des situations juridiques et il ne saurait pour cette raison appartenir aux parties les plus directement intéressées de les prolonger à leur convenance [1], quelle que soit la partie à laquelle cela puisse profiter.

15. Le délai de quatre mois dans lequel le Parlement aurait dû répondre à la réclamation du requérant en l'espèce étant expiré, le délai de trois mois pour le recours contentieux a commencé à courir conformément à l'article 90, paragraphe 2, partie finale, et à l'article 91, paragraphe 3, deuxième tiret, du statut.

1 — Arrêt rendu le 12 décembre 1967 dans l'affaire 4/67, Collignon/Commission, Rec. p. 469 et, plus précisément, p. 479; arrêt rendu le 14 avril 1970 dans l'affaire 24/69, Nebe/Commission, Rec. p. 145 et, plus précisément, p. 151 et 152; arrêt rendu le 7 juillet 1971 dans l'affaire 79/70, Mullers/Comité économique et social, Rec. p. 689 et, plus précisément, p. 698; arrêt rendu le 17 février 1972 dans l'affaire 40/71, Richez-Parise/Commission, Rec. p. 73 et, plus précisément, p. 79.

16. Aucune décision explicite de rejet n'étant intervenue après la décision implicite, mais encore à l'intérieur du délai de recours, ce dernier n'a pas été rouvert, en application de l'article 91, paragraphe 3, partie finale.

17. En revanche — et contrairement à ce que soutient la défenderesse —, la lettre du 16 décembre du président du Parlement européen ne peut, nous semble-t-il, pas être considérée comme une réponse entièrement favorable à la réclamation du requérant et susceptible de rendre sans objet le recours.

18. En effet, dans sa réclamation, le requérant demande expressément sa promotion au grade A 6, avec effet au 1er octobre 1984, et la lettre de réponse se borne à annoncer que son rapport de notation sera établi et son cas réexaminé.

19. Il est certain que, le rapport de notation de l'intéressé n'ayant pas encore été régulièrement établi ni l'avis du CCP rendu, l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après « AIPN ») n'était pas en mesure de prendre la décision demandée.

20. Cependant, comme il n'apparaît pas, en même temps, que les promotions initiales aient été annulées ou même suspendues, la décision de l'AIPN, notifiée par lettre du 16 décembre 1985, a un caractère purement interlocutoire et n'est pas susceptible de modifier la situation de droit ou de fait du requérant existant au moment du rejet implicite ou d'avoir pour effet juridique de proroger le délai de recours contentieux.

21. Dans ces conditions, le requérant courrait le risque de voir son recours rejeté pour forclusion s'il ne l'introduisait pas dans le délai de trois mois et attendait une nouvelle décision qui, d'ailleurs, ne lui a en fin de compte pas donné satisfaction [2].

2 — Voir jurisprudence citée dans la note précédente.

22. Nous sommes, par conséquent, d'avis que le recours doit être jugé recevable.

II — Sur le fond de la demande présentée dans la requête

23. Le requérant présente dans la requête la demande suivante:

— déclarer nulles et de nul effet la décision de l'AIPN du 25 février 1985 et les promotions des quatre fonctionnaires auxquels elle s'applique;

— déclarer nulle la décision implicite de rejet de la réclamation formée par lettre du 18 juin 1985;

— ordonner au Parlement européen de rouvrir la procédure de promotion, avec la liste des fonctionnaires promouvables et de pourvoir aux quatre postes disponibles, avec effet au 1er octobre 1984, en respectant l'article 45 du statut ainsi que le principe de non-discrimination dans l'application qu'en fait traditionnellement l'institution;

— condamner la partie adverse aux dépens.

24. A l'appui de son recours, le requérant invoque les moyens suivants:

— la décision attaquée est contraire à l'article 45 du statut;

— elle déroge à la pratique antérieure de l'institution;

— elle viole les principes d'égalité et de non-discrimination entre les fonctionnaires.

25. Analysons-les un par un.

A — 26. Commençons par l'argument tiré de l'article 45 du statut.

27. Conformément à cette disposition, la promotion des fonctionnaires se fait au choix, parmi ceux justifiant d'un minimum d'ancienneté dans leur grade, après examen comparatif des mérites et des rapports des fonctionnaires ayant vocation à la promotion.

28. L'article 43 spécifie que « la compétence, le rendement et la conduite dans le service de chaque fonctionnaire ... font l'objet d'un rapport périodique établi au moins tous les deux ans, dans les conditions fixées par chaque institution ».

29. L'importance de ce rapport périodique a été soulignée par la Cour dans les termes suivants: « ... cet acte doit être établi obligatoirement pour la bonne administration et la rationalisation des services de la Communauté et pour sauvegarder les intérêts des fonctionnaires »; il constitue « un élément indispensable d'appréciation chaque fois que la carrière du fonctionnaire est prise en considération par le pouvoir hiérarchique ».

30. « L'un des devoirs impérieux de l'administration est donc de veiller à la rédaction périodique de ce rapport aux dates imposées par le statut et à son établissement régulier »[3].

31. La Cour en a déduit[4] que « ne satisfait pas à l'exigence d'un examen comparatif, tel que prévu à l'article 45, l'examen des mérites de candidats dont le rapport de

3 — Arrêt rendu le 14 juillet 1977 dans l'affaire 61/76, Geist/Commission, Rec. p. 1419 et 1435, attendus 44 et 45. Voir, également, arrêt rendu le 5 juin 1980 dans l'affaire 24/79, Oberthür/Commission, Rec. p. 1743 et 1758; arrêt rendu le 18 décembre 1980 dans les affaires jointes 156/79 et 51/80, Gratreau/Commission, Rec. p. 3943, 3953 et 3954; arrêt rendu le 27 janvier 1983 dans l'affaire 263/81, List/Commission, Rec. p. 103 et 117.

4 — Arrêt rendu le 23 janvier 1975 dans l'affaire 29/74, De Dapper/Parlement, Rec. p. 35, 41 et 42.

notation avait déjà été établi, conformément à l'article 43, et d'autres, pour lesquels tel n'était pas encore le cas ».

32. Dans l'espèce présentement examinée, il s'avère que le requérant est entré au service du Parlement le 1er mai 1982, sa titularisation étant intervenue le 1er février 1983, mais que son premier rapport de notation n'a été élaboré que le 25 mars 1986.

33. En revanche, les rapports de notation d'un certain nombre de fonctionnaires figurant sur la liste en vue d'une promotion — et, parmi eux, ceux qui ont été promus — ont été établis en temps utile.

34. La conjugaison de ces faits constitue une violation des articles 43 et 45 du statut, rendant irrégulière la procédure de promotion en cause.

35. Le fait que — à l'audience seulement — l'avocat du défendeur ait invoqué le rapport de stage du requérant ne modifie en rien cette conclusion, celui-ci ayant une autre finalité; quoi qu'il en soit, la décision relative aux promotions a été prise le 25 février 1985, plus de deux ans après qu'a été établi le rapport de stage du requérant, et il ne paraît pas admissible de substituer au rapport de notation pour une période aussi étendue des informations verbales ou écrites des supérieurs hiérarchiques, sur lesquelles le requérant n'a pas eu l'opportunité de se prononcer.

36. Il résulte néanmoins de la procédure que, à la suite de la réclamation du requérant et après l'introduction du présent recours, le rapport de notation le concernant a été établi et achevé le 25 mars 1986. Disposant de celui-ci, le CCP a procédé, le 10 avril 1986, à un nouvel examen, cette fois-ci comparatif avec les autres candidats, et a conclu à la confirmation des délibérations antérieures, « compte tenu des faibles possibilités de promotion et de la faible ancienneté de l'intéressé ». Sur la base de cette délibération, le secrétaire général du Parlement, en sa qualité d'AIPN, a confirmé, par décision du 16 juillet 1986, la décision du 25 février 1985 attaquée par le requérant.

37. Dans ces conditions, deux solutions seraient théoriquement possibles.

38. L'une d'elles consiste à annuler les promotions initialement décidées, en les considérant atteintes d'une irrégularité irréparable en raison d'un vice de forme substantielle. Cette annulation n'affecterait pas la validité de la délibération du CCP du 10 avril 1986 et de la décision de l'AIPN du 16 juillet 1986. Cette dernière ne pourrait néanmoins pas être considérée comme une décision confirmative produisant des effets seulement *ex nunc*, l'ancienneté des fonctionnaires promus ne se calculant qu'à partir de la date à laquelle elle a été adoptée, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent.

39. Cette solution trouverait éventuellement appui dans la jurisprudence plus ancienne de la Cour[5] et correspondrait à une opinion susceptible d'être adoptée à la lumière des règles de contentieux administratif de certains États membres.

40. Eu égard aux circonstances de l'espèce, une autre solution paraît toutefois préférable et plus conforme, par ailleurs, à la jurisprudence récente de la Cour mise en lumière

5 — Par exemple arrêt De Dapper, loc. cit.; voir, également, jurisprudence citée par l'avocat général Mayras dans ses conclusions dans l'affaire Gratreau, Rec. 1980, p. 3961.

dans les arrêts Gratreau et List et même dans l'arrêt Oberthür.

41. Dès lors — et de manière plus claire encore que dans l'affaire List/Commission [6], étant donné qu'en l'espèce le requérant ne semble pas avoir contesté le rapport de notation qui a servi de base au réexamen de son cas —, on peut considérer que l'AIPN a pris les mesures qu'il lui incombait d'adopter face à l'irrégularité de la décision initiale, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'annulation de cette décision.

42. Par ailleurs, la confirmation par le CCP et l'AIPN de leurs décisions antérieures ne permet pas de conclure que l'absence initiale du rapport de notation a pu avoir une incidence décisive sur la procédure de nomination attaquée, qui comprenait vingt-cinq candidats pour quatre postes [7].

43. Dans ces conditions, l'annulation des quatre promotions décidées le 25 février 1985 par l'AIPN constituerait une sanction excessive par rapport à l'irrégularité commise et, pour les fonctionnaires en cause, un préjudice inutile, sans qu'en contrepartie elle profite éventuellement au requérant.

B — 44. Le requérant allègue également que la décision attaquée ne respecte pas la pratique suivie jusque-là par l'institution en matière de promotion, qui est formalisée dans une « directive interne relative à la composition et au fonctionnement du CCP ». Selon l'article 4 de cette « directive », pour les promotions à l'intérieur des carrières, les critères suivants sont à prendre en considération, par ordre d'importance décroissant: ancienneté de grade, ancienneté de carrière, ancienneté de service, âge, rapport de notation, tout autre élément du dossier personnel.

45. Le requérant soutient que l'absence de rapport de notation le concernant a eu comme conséquence que son cas a été comparé avec celui des autres fonctionnaires uniquement sur la base de critères d'ancienneté. Dans ce cadre, le CCP aurait donné la préférence à l'ancienneté de service, au détriment de l'ancienneté de grade et de carrière, allant à l'encontre de sa pratique antérieure en désavantageant le requérant.

46. La « directive » en cause ne peut cependant pas être contraire aux dispositions de l'article 45 du statut, selon lesquelles les promotions se font *au choix*, parmi les fonctionnaires justifiant *d'un minimum d'ancienneté dans leur grade* (ce minimum étant défini dans l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 45), après un *examen comparatif des mérites* des fonctionnaires ainsi que des rapports dont ils ont fait l'objet.

47. Dans le cadre de la décision prévue dans cette disposition du statut, l'AIPN dispose, ainsi que la Cour l'a déjà souligné [8], d'un « large pouvoir d'appréciation », la Cour devant « se limiter à la question de savoir si l'administration s'est tenue dans des limites non criticables et n'a pas usé de son pouvoir de manière manifestement erronée ».

6 — Rec. 1983, loc. cit., p. 117 et 118.

7 — Voir, à cet égard, les attendus 24 à 26 de l'arrêt Gratreau, précité, et l'attendu 28 de l'arrêt List, précité.

8 — Voir arrêt rendu le 25 novembre 1976 dans l'affaire 123/75, Küster/Parlement, Rec. p. 1685 et 1709; arrêt rendu le 14 juillet 1983 dans l'affaire 9/82, Ohrgaard et Delvaux/Commission, Rec. p. 2379 et 2390.

48. A cet égard, l'ancienneté ne constitue qu'« un critère d'appréciation parmi d'autres » qui ne peut, en aucun cas, primer le mérite des candidats[9]. L'ancienneté n'est automatiquement prise en considération, conformément à l'article 44, que pour l'accès à l'échelon suivant dans un même grade.

49. En conséquence, on ne peut déduire de la « directive » précitée, ni de la pratique alléguée de l'institution ni d'une quelconque note interne s'y référant, un argument allant dans le sens d'une prééminence nécessaire du critère d'ancienneté dans le grade et dans la carrière, qui serait aussi critiquable que la primauté systématique du critère d'ancienneté de service.

50. Sinon ce serait refuser à l'analyse comparative des mérites des candidats, et, spécialement, des rapports de notation, l'importance décisive que la Cour leur a reconnu, conformément au statut. On peut même discerner dans cet argument une contradiction avec le moyen précédent invoqué par le requérant.

51. Les explications fournies à l'audience par les représentants du Parlement sur les raisons de la « pratique » alléguée de l'institution sont également de nature à dévaloriser fortement l'argument.

52. En prenant sa décision du 16 juillet 1986, sur la base d'un nouvel examen comparatif des candidats à la promotion, l'AIPN a fait usage du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu.

53. Cette décision n'a pas été attaquée par le requérant qui, par ailleurs, dispose d'une ancienneté supérieure de un mois seulement à celle des fonctionnaires qui ont été promus.

9 — Ohrgaard, loc. cit., p. 2390, attendu 19.

C — 54. Les considérations que nous venons d'exposer impliquent, à notre avis, de rejeter le troisième moyen invoqué par le requérant, dès lors qu'il n'est pas prouvé qu'il existe « une discrimination permanente vis-à-vis des fonctionnaires recrutés par concours externe ».

55. C'est, du reste, le requérant lui-même qui nous apprend que, dans une décision postérieure, le CCP a recommandé la promotion de deux fonctionnaires ayant une plus grande ancienneté de grade et de catégorie, au détriment d'autres disposant d'une plus grande ancienneté de service.

D — 56. L'analyse des moyens du recours à laquelle nous avons procédé justifie donc que nous vous proposions de déclarer non fondés, pour des raisons identiques, les deux premiers chefs de la demande formulée par le requérant.

57. Il s'ensuit naturellement que le troisième n'est pas fondé, lequel, au surplus, méconnaît les principes de répartition des compétences entre la Cour et les autorités administratives de la Communauté, ce qui justifierait même de le considérer comme n'étant pas recevable [10].

III — Sur les nouveaux chefs de demande présentés dans la réplique

58. Dans la réplique, le requérant formule les nouvelles conclusions suivantes:

— ordonner au Parlement européen de prendre une nouvelle décision quant à la demande du requérant à être promu au grade A 6 avec effet au 1er octobre 1984

10 — Voir arrêt rendu le 14 décembre 1965 dans l'affaire 11/65, Morina/Parlement, Rec. p. 1259 et 1269; arrêt rendu le 15 décembre 1966 dans l'affaire 62/65, Serio/Commission, Rec. p. 813 et 828; arrêt rendu le 27 octobre 1977 dans l'affaire 121/76, Moli/Commission, Rec. p. 1971 et 1979.

en prenant en considération la décision de la Cour;

— subsidiairement, pour le cas où la Cour estimerait ne pas devoir annuler la décision, condamner le Parlement européen à payer au requérant, pour le dédommager du préjudice subi en raison des irrégularités de la procédure de promotion, une somme à arbitrer par la Cour, en tenant compte de l'augmentation du salaire net de 7 000 BFR par mois, dont le requérant aurait bénéficié dès octobre 1984, s'il avait été promu, et de la perte d'ancienneté dans le grade A 6 dont il continuera à souffrir en permanence tout au long de sa carrière ultérieure;

— condamner le Parlement européen à payer au requérant une somme à déterminer « ex aequo et bono » par la Cour, pour le dommage qu'il a subi du fait du retard mis par l'institution à s'acquitter de ses obligations statutaires.

59. Ces demandes doivent être jugées irrecevables dès lors que, en application des dispositions de l'article 38, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure, le requérant ne peut pas modifier sa demande ni formuler de nouvelles demandes dans sa réplique [11]. La Cour n'accepte que de manière très exceptionnelle que le requérant étende sa demande et présente des moyens nouveaux, lorsque des éléments de droit et de fait ont été révélés pendant la procédure écrite [12] (article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure).

60. Pour ces motifs, nous vous proposons de rejeter ces demandes comme étant irrecevables et, compte tenu du caractère de cette exception d'irrecevabilité, nous nous dispensons de nous prononcer à titre subsidiaire sur le fond de celle-ci.

61. Nous nous sommes toutefois demandé s'il ne conviendrait pas, à l'instar de la solution adoptée par la Cour dans l'arrêt Oberthür [13] et dans d'autres arrêts antérieurs [14], de vous suggérer d'attribuer d'office au requérant une indemnisation du préjudice qu'il a subi du fait de l'absence de rapport de notation dû à la négligence de l'administration.

62. Nous pensons, néanmoins, que les conditions qui justifieraient une telle solution ne sont pas réunies étant donné qu'il n'a pas été démontré que cette absence a causé un préjudice effectif au requérant et qu'il n'a pas davantage été allégué d'éléments concrets dont l'absence a pu être décisive pour la décision prise.

IV — Conclusion

63. Selon nous, il est, en revanche, parfaitement justifié que, en application de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, la totalité des dépens soit mise à la charge du Parlement, bien que le requérant ait succombé sur plusieurs chefs, dès lors que l'introduction du recours est entièrement imputable à l'omission de l'institution qui, par ailleurs, a seulement pris la décision ultérieure de confirmation après le dépôt de la réplique.

11 — Arrêts rendus le 8 juillet 1965 dans l'affaire 83/63, Krawczynski/Commission, Rec. p. 773 et 785, et le 16 mars 1971 dans l'affaire 48/70, Bernardi/Parlement, Rec. p. 175 et 183.

12 — Arrêt rendu le 3 mars 1982 dans l'affaire 14/81, Alpha Steel/Commission, Rec. p. 749 et, plus précisément, p. 763.

13 — Arrêt du 5 juin 1980, loc. cit., p. 1759.

14 — Arrêt rendu le 16 décembre 1960 dans l'affaire 44/59, Fiddelaar/Commission, Rec. p. 1077 et, plus précisément, p. 1100; arrêt rendu le 9 juillet 1970 dans l'affaire 23/69, Fiehn/Commission, Rec. p. 547 et, plus précisément, p. 560.

64. Dans ces conditions, nous vous proposons de:

— déclarer non fondé le recours sur les chefs de demande formulés dans la requête;

— juger irrecevable la demande formulée dans la réplique;

— condamner le défendeur à la totalité des dépens.