CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. M. POIARES MADURO

présentées le 13 juillet 2006 [1]

1. La Cour est invitée à se prononcer sur le pourvoi formé par la Commission des Communautés européennes contre l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 12 juillet 2005, De Bry/Commission (ci-après l'«arrêt attaqué») [2], ayant fait droit à la demande d'annulation de la décision du 26 mai 2003, établissant le rapport d'évolution de carrière du requérant (ci-après le «REC») pour la période du 1er juillet 2001 au 31 décembre 2002, au motif, notamment, que ledit rapport a été adopté en violation des droits de la défense du fonctionnaire.

2. Si les faits de l'affaire sont relativement simples, le moyen invoqué par la demanderesse au pourvoi invite la Cour à préciser la portée des droits de la défense du fonctionnaire que ses supérieurs hiérarchiques chargés de le noter doivent lui garantir.

1 — Langue originale: le portugais.

2 — T-157/04, RecFP p. I-A-199 et II-901.

I — Cadre du pourvoi

A — *Les textes applicables*

3. En vertu de l'article 43 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après le «statut»), la compétence, le rendement et la conduite dans le service des fonctionnaires autres que ceux de grade A 1 ou A 2 font l'objet d'un rapport périodique établi au moins tous les deux ans, dans les conditions fixées par chaque institution.

4. Le 26 avril 2002, la Commission a adopté une décision relative aux dispositions générales d'exécution de l'article 43 du statut (ci-après les «DGE»), dont l'article 1er prévoit l'établissement d'un rapport périodique, intitulé «Rapport d'évolution de carrière portant sur les compétences, le rendement et la conduite dans le service de chaque membre du personnel permanent».

5. Les éléments essentiels de la procédure de notation, tels qu'ils ressortent de ce dispositif normatif, peuvent être résumés comme suit.

6. Les acteurs de cette procédure sont, premièrement, l'évaluateur, qui est, en règle générale, le chef d'unité en tant que supérieur hiérarchique direct du fonctionnaire noté (article 3, paragraphe 1, des DGE), deuxièmement, le validateur, qui est, généralement, le directeur en tant que supérieur hiérarchique direct de l'évaluateur (articles 2, paragraphe 2, et 3, paragraphe 1, des DGE), et enfin l'évaluateur d'appel, qui est, en principe, le directeur général en tant que supérieur hiérarchique direct du validateur (article 2, paragraphe 4, des DGE).

7. La procédure de notation est décrite aux articles 7 et 8 des DGE. Elle débute par une «auto-évaluation» établie par le fonctionnaire noté, qui fera partie intégrante du rapport final. S'ouvre ensuite un dialogue entre ce dernier et l'évaluateur, qui établit un rapport et le transmet à l'intéressé. Ce dernier soit signe et retourne le rapport, qui est alors signé par l'évaluateur, contresigné par le validateur et devient définitif, soit sollicite un entretien avec le validateur au terme duquel celui-ci confirme le rapport ou le modifie. Si le fonctionnaire noté n'est pas satisfait de la décision du validateur, il peut lui demander de saisir le comité paritaire d'évaluation (ci-après le «CPE»). Le rôle du CPE est de vérifier si le REC a été établi équitablement, objectivement et conformément aux normes d'évaluation habituelles. À cet effet, il émet un avis motivé sur la base duquel l'évaluateur d'appel soit modifie soit confirme le REC, étant entendu que s'il s'écarte des recommandations figurant dans cet avis, il est tenu de motiver sa décision.

8. En juillet 2002, la Commission a porté à la connaissance de son personnel un document intitulé «Système d'évaluation du personnel centré sur l'évolution de carrière — Guide» (ci-après le «guide de l'évaluation»).

B — *Les faits à l'origine du litige au principal*

9. Fonctionnaire de la Commission de grade A 5, M. De Bry a fait l'objet d'un REC pour la période du 1er juillet 2001 au 31 décembre 2002, qui, à la suite d'un entretien avec l'évaluateur en date du 30 janvier 2003, a été visé par ce dernier le 18 février 2003 et approuvé par le validateur par visa le même jour.

10. Le 25 février 2003, M. De Bry a demandé la révision de son évaluation. Après un entretien en date du 11 mars 2003, le validateur a, le 19 mars 2003, apporté certaines modifications aux commentaires descriptifs, tout en maintenant inchangées les notes attribuées. Dans la rubrique «Conduite dans le service», il a notamment ajouté le commentaire descriptif suivant:

«M. De Bry est toujours disponible pour finaliser son travail en ayant recours à des heures supplémentaires pendant la semaine, voire le week-end. Toutefois, cette disponibilité en dehors des heures normales de service va souvent de pair avec le non-respect de l'horaire normal.»

11. Le 26 mars 2003, M. De Bry a fait appel de sa notation. Sur recommandation conforme du CPE, l'évaluateur d'appel a, par décision du 26 mai 2003, rejeté l'appel du requérant et rendu définitif le REC litigieux.

12. Par lettre du 26 août 2003, M. De Bry a introduit une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut. L'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'«AIPN») a rejeté ladite réclamation par décision du 6 janvier 2004. M. De Bry a accusé réception de cette dernière le 12 janvier 2004.

13. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance des Communautés européennes le 22 avril 2004, M. De Bry a, sur la base de l'article 236 CE, introduit un recours tendant à l'annulation du REC du 26 mai 2003.

C — *L'arrêt attaqué*

14. À l'appui de ses conclusions en annulation, le requérant a notamment soulevé le moyen tiré de la violation des droits de la défense. Celle-ci résulterait du fait que le reproche de non-respect de l'horaire «normal» de travail a été mentionné dans le commentaire descriptif afférent à la rubrique «Conduite dans le service» du REC litigieux, alors que le requérant n'avait pas fait l'objet, au cours de la période d'évaluation, de rappels à l'ordre qui lui auraient permis de faire valoir son point de vue et de comprendre ce commentaire du validateur. En d'autres termes, le requérant a soutenu que n'ayant pas eu l'occasion de formuler ses observations sur les retards précis qui pouvaient lui être imputés, la prétendue absence de ponctualité ne pouvait être retenue dans son évaluation.

15. Sur le fondement d'une argumentation développée aux points 79 à 94 de son arrêt, le

Tribunal a accueilli ce moyen et, pour ce motif, a annulé la décision qui avait établi le REC contesté.

16. Aux termes de l'arrêt attaqué, l'article 26 du statut, qui est, pour les fonctionnaires, la concrétisation du respect des droits de la défense, vise à éviter que des décisions affectant leur situation administrative et leur carrière, telles que la décision qui rend définitif un REC, ne soient fondées sur des faits concernant leur comportement, non mentionnés dans leur dossier individuel et non communiqués aux intéressés, et que ces derniers n'aient ainsi pas été mis en mesure de faire valoir utilement leur point de vue au sujet de tels éléments factuels.

17. Il en résulte, selon le Tribunal, que les éléments factuels qui ont servi de fondement à des jugements de valeur défavorables pour le fonctionnaire noté doivent, pour lui être opposables, avoir été consignés dans des «pièces» au sens de l'article 26 du statut, préalablement versées à son dossier individuel ou, à tout le moins, portés à sa connaissance. En l'espèce, afin de permettre à M. De Bry de défendre utilement ses intérêts, soit en contestant ce reproche, soit en corrigeant sa conduite dans le service afin d'obtenir une bonne notation, la constatation de son absence de ponctualité aurait donc dû faire l'objet d'avertissements écrits en temps utile, c'est-à-dire dans un délai raisonnable à partir du fait reproché.

18. Il en est d'autant plus ainsi, poursuit le Tribunal, que ce reproche tranche avec une appréciation antérieure, le rapport de notation précédent ayant considéré le «style personnel en matière d'horaires de travail» de M. De Bry comme irréprochable, et même comme justifiant la notation la plus élevée.

19. Enfin, le Tribunal souligne que l'obligation pour les supérieurs hiérarchiques d'un fonctionnaire de consigner par écrit et en temps utile tout fait susceptible d'être retenu à la charge de ce dernier dans le REC à établir est prévue par le guide de l'évaluation que la Commission s'est imposée en tant que règle de conduite. Celui-ci souligne qu'aucun élément de l'évaluation ne doit constituer une surprise pour l'intéressé. En conséquence, le guide insiste sur la nécessité d'un retour d'informations tout au long de la période d'évaluation, qui doit se référer à des éléments précis du comportement et intervenir aussi rapidement que possible après un travail, afin que les intéressés sachent régulièrement que penser de leur manière de procéder. Il invite également les évaluateurs à collecter, tout au long de la période d'évaluation, des exemples de travaux, à en conserver des copies ou à rédiger des notes.

20. Le Tribunal relève ensuite que cette violation des droits de la défense a pu avoir une influence sur la notation attribuée au fonctionnaire (voir points 92 à 94 de l'arrêt attaqué) et, partant, retient le moyen.

21. Dit brièvement, le Tribunal a, en substance, jugé que le respect des droits de la défense du fonctionnaire noté requiert que, pour lui être opposables, les éléments factuels qui servent ensuite de fondement aux jugements de valeur contenus dans le rapport de notation soient préalablement consignés, sous forme d'avertissements écrits, dans des «pièces» au sens de l'article 26 du statut, versées au dossier individuel du fonctionnaire ou, à tout le moins, portées à la connaissance de celui-ci. Seule la confrontation du fonctionnaire, par un avertissement écrit, à la constatation de son absence de ponctualité, et ce en temps utile, c'est-à-dire dans un délai raisonnable à partir du fait reproché, lui aurait permis de défendre utilement ses intérêts, soit en contestant ce reproche, soit en le prenant en considération, ne serait-ce qu'en vue d'obtenir une bonne notation.

II — Analyse du pourvoi

22. Au soutien de son pourvoi, la Commission invoque un moyen unique, tiré de ce que le Tribunal aurait méconnu la portée du respect des droits de la défense. Ni le principe général du respect des droits de la défense ni l'article 26 du statut, qui en constitue une concrétisation particulière, n'interdiraient aux évaluateurs de retenir dans le REC un fait à la charge du fonctionnaire noté qui n'aurait préalablement pas été consigné par écrit et communiqué à ce dernier en temps utile.

23. L'argumentation développée par la demanderesse au pourvoi me conduit à rechercher si, en application du principe du respect des droits de la défense, de l'article 26 du statut et/ou du guide de l'évaluation, la Commission ne pouvait retenir le reproche lié aux horaires de travail de M. De Bry qu'à la condition, comme le Tribunal l'a jugé, de l'avoir préalablement consigné par écrit dans une «pièce» versée au dossier individuel de l'intéressé ou, à tout le moins, communiquée à celui-ci, afin que cet avertissement écrit lui permette soit de contester le bien-fondé de ce reproche, soit d'améliorer sa conduite en vue d'obtenir une bonne notation.

24. Autrement dit, la question qui est au cœur de cette affaire est la suivante: la possibilité de retenir un reproche est-elle subordonnée à la création systématique, préalable, d'une «pièce» au sens de l'article 26 du statut et à sa communication, également préalable, à l'intéressé, ou bien seules les «pièces» déjà existantes relatives à ce reproche doivent-elles être communiquées?

A — *La portée de l'article 26 du statut*

25. L'article 26, premier et deuxième alinéas, du statut dispose:

«Le dossier individuel du fonctionnaire doit contenir:

a) toutes pièces intéressant sa situation administrative et tous rapports concernant sa compétence, son rendement ou son comportement;

b) les observations formulées par le fonctionnaire à l'égard desdites pièces.

Toute pièce doit être enregistrée, numérotée et classée sans discontinuité; l'institution ne peut opposer à un fonctionnaire ni alléguer contre lui des pièces versées au point a), si elles ne lui ont pas été communiquées avant classement.»

26. Il est de jurisprudence établie que ces dispositions de l'article 26 du statut «ont pour but d'assurer le droit de défense du fonctionnaire concerné en évitant que des décisions prises par l'AIPN et affectant sa situation administrative et sa carrière ne soient fondées sur des faits concernant son comportement non versés à son dossier personnel» et non communiqués à l'intéressé [3].

27. D'accord avec le Tribunal (voir point 81 de l'arrêt attaqué), je conviens que la décision qui rend définitif un REC relève du champ d'application de l'article 26 du statut.

28. En effet, le fait que les rapports de notation, une fois adoptés, soient mentionnés par cette disposition comme des éléments du dossier individuel, et doivent donc obligatoirement y figurer [4], n'empêche pas que leur adoption soit subordonnée à la règle du dossier individuel, en ce que toutes les «pièces» utilisées par l'administration pour établir un tel rapport doivent avoir été préalablement versées au dossier individuel du fonctionnaire noté.

3 — Arrêt du 7 octobre 1987, Strack/Commission (140/86, Rec. p. 3939, point 7). Voir également, pour une formulation quasi similaire, arrêts de la Cour du 28 juin 1972, Brasseur/Parlement (88/71, Rec. p. 499, point 11); du 12 février 1987, Bonino/Commission (233/85, Rec. p. 739, point 11); du 12 novembre 1996, Ojha/Commission (C-294/95 P, Rec. p. I-5863, point 57); du Tribunal du 5 décembre 1990, Marcato/Commission (T-82/89, Rec. p. II-735, point 78), et du 29 février 1996, Lopes/Cour de justice (T-547/93, RecFP p. I-A-63 et II-185, point 80).

4 — Voir arrêts précités Bonino/Commission, et Lopes/Cour de justice, point 82; et arrêt du Tribunal du 30 novembre 1993, Perakis/Parlement (T-78/92, Rec. p. II-1299, point 29).

29. Et il importe guère de déterminer à cet égard si les évaluateurs peuvent être considérés comme l'«AIPN» au sens de la jurisprudence susmentionnée. Du reste, une formulation plus rarement retenue impose le respect de la garantie procédurale prévue par l'article 26 du statut plus largement à toute décision prise par «l'administration» et affectant la situation administrative et la carrière du fonctionnaire [5].

30. Ce qui commande l'applicabilité de l'article 26 du statut, c'est l'existence d'une décision affectant la situation administrative et la carrière du fonctionnaire. Or, tel est incontestablement le cas de la décision qui rend définitif un REC. En effet, comme l'a rappelé le Tribunal (voir point 6 de l'arrêt attaqué), les exercices de notation et de promotion sont liés en ce qu'un fonctionnaire est en principe promu, lorsque la somme de ses points de mérite, qui correspondent à la notation chiffrée résultant du REC, d'une part, et la somme des points de priorité, qui lui sont attribués dans le cadre de la procédure de promotion, d'autre part, accumulés au cours d'un ou de plusieurs exercices, dépasse le seuil de promotion. Aussi bien, le Tribunal a déjà eu l'occasion de dire pour droit qu'un rapport de notation devait être établi dans le respect des dispositions de l'article 26 du statut [6].

31. Ainsi, si la décision d'adoption définitive d'un REC relève bien du champ d'application de la règle du dossier individuel, il reste à déterminer si celle-ci impose que des constatations factuelles ne puissent servir de fondement à des jugements de valeur défavorables contenus dans un rapport de notation que si elles ont été préalablement consignées dans des «pièces» au sens de l'article 26 du statut, préalablement versées au dossier individuel du fonctionnaire noté ou, du moins, communiquées à celui-ci.

32. Le Tribunal en a ainsi jugé, en estimant que, le but de l'article 26 du statut étant d'éviter que des décisions affectant la situation administrative et la carrière du fonctionnaire ne soient fondées sur des faits concernant son comportement non mentionnés dans son dossier individuel, tout élément factuel qui fonde un jugement de valeur défavorable pour le fonctionnaire noté doit avoir été préalablement consigné dans une «pièce» au sens de l'article 26 du statut, versée au dossier individuel dudit fonctionnaire ou, à tout le moins, communiquée à ce dernier dans un délai raisonnable à partir du fait reproché.

33. Une telle interprétation conduit à subordonner la possibilité de retenir un fait à charge dans le rapport de notation d'un fonctionnaire à la création préalable systématique d'une «pièce» sous forme d'avertissement écrit.

5 — Voir, notamment, arrêt du Tribunal du 18 juin 1996, Vela Palacios/CES (T-293/94, RecFP p. I-A-305 et II-893, point 37).

6 — Ibidem, points 36 à 38.

34. Or, tel ne semble pas être le sens de la jurisprudence de la Cour. Le Tribunal invoque à l'appui l'arrêt Strack/Commission [7] (voir point 84 de l'arrêt attaqué). Il est vrai que, s'agissant d'une procédure de reconnaissance d'une maladie professionnelle, il dit pour droit que les constatations factuelles à caractère médical doivent figurer au dossier personnel, «dès lors que les faits qu'elles relatent sont à la base de rapports concernant la compétence, le rendement ou le comportement du fonctionnaire» [8]. Mais il ressort du même arrêt que ces constatations médicales avaient été consignées dans des documents et la Cour n'a fait que rappeler que, contrairement à ce que soutenait la Commission, de tels documents, quand bien même ils seraient couverts par le secret médical, devaient être versés au dossier individuel, dès lors que les faits qu'ils relatent seraient de nature à influencer la situation administrative ou le déroulement de la carrière du fonctionnaire [9].

35. De même, la Cour a annulé une décision de nomination d'un concurrent, au motif que le rapport d'évaluation de la période d'essai du requérant, sur lequel la mesure litigieuse était fondée, n'avait pas été inséré dans son dossier individuel de manière à lui permettre de formuler des observations à ce sujet, en violation de l'article 26 du statut [10]. A également été jugée illégale, car prise en méconnaissance de l'article 26, deuxième alinéa, du statut, une décision de réaffectation anticipée d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service, fondée sur un rapport non versé à son dossier personnel ni même préalablement communiqué à celui-ci [11].

36. La jurisprudence du Tribunal exige également la consignation dans le dossier individuel ou, au moins, la communication à l'intéressé des pièces *existantes*. Les juges de première instance ont ainsi vu une méconnaissance des dispositions de l'article 26 du statut dans le fait que les avis émis par les supérieurs hiérarchiques consultés dans le cadre d'une procédure de promotion ou de mutation contenaient, outre les appréciations découlant de l'examen comparatif des candidatures, des éléments concernant la compétence, le rendement ou le comportement d'un candidat qui n'avaient pas été préalablement versés à son dossier personnel ni portés à sa connaissance [12]. Ils ont également jugé que l'article 26 du statut impose la consignation d'un rapport intermédiaire d'appréciation de la qualité des prestations de la requérante dans son dossier personnel, dans la mesure où il était susceptible de servir à l'établissement de son prochain rapport de notation [13].

37. On le voit, l'orientation générale de la jurisprudence relative à la règle de la tenue

7 — Précité.

8 — Ibidem, point 13.

9 — Ibidem, points 4 à 14.

10 — Voir arrêt Bonino/Commission, précité.

11 — Voir arrêt Ojha/Commission, précité.

12 — Voir arrêt Perakis/Parlement, précité, points 28 à 32. Pour un rappel de cette solution, voir arrêts du Tribunal du 30 novembre 1993, Tsirimokos/Parlement (T-76/92, Rec. p. II-1281, points 34 et 35), ainsi que Lopes/Cour de justice, précité, points 81 et 82.

13 — Voir arrêt Vela Palacios/CES, précité, points 36 à 38.

des dossiers individuels est sans ambiguïté. Il en ressort que tout écrit consignant un élément factuel relatif au comportement du fonctionnaire doit être considéré comme une «pièce» au sens de l'article 26 du statut et, en tant que tel versé au dossier individuel ou, à tout le moins, préalablement porté à la connaissance de l'intéressé. En revanche, aucun indice jurisprudentiel [14] ne plaide, à ma connaissance, en faveur d'une interprétation de l'article 26 du statut selon laquelle un fait à charge ne saurait fonder une décision affectant la situation administrative et la carrière du fonctionnaire que s'il a été préalablement consigné par écrit dans une «pièce».

38. Sauf à méconnaître la lettre de cette disposition, je suis donc d'accord avec la Commission pour considérer que l'article 26, deuxième alinéa, du statut suppose l'existence de pièces au sens du premier alinéa, sous a), de ce même article, mais ne consacre pas l'obligation de créer de telles pièces.

14 — À une exception près, mais qui ne me semble pas totalement probante. Dans l'affaire Marcato/Commission, précité, points 73 à 81 le Tribunal a annulé une décision de l'AIPN établissant une liste des fonctionnaires les plus méritants en vue d'une promotion sur la base d'un projet présenté par le comité de promotion, au motif que celui-ci avait examiné le comportement du requérant à l'écoute des déclarations orales du représentant du directeur général alors que, compte tenu de l'importance qu'elles avaient ainsi revêtue, ces déclarations auraient dû, en vertu de l'article 26 du statut, être immédiatement consignées par écrit et versées au dossier individuel du requérant dont l'inscription sur ladite liste avait été refusée. Il semble cependant ressortir de la motivation développée par le juge que cette solution s'explique par le fait que le requérant n'avait pas la possibilité de présenter devant le comité de promotion ses observations à l'égard des déclarations du représentant du directeur général et que, partant, son droit de défense avait été méconnu.

B — *La portée du principe du respect des droits de la défense*

39. Si la lettre de l'article 26 du statut ne l'impose pas, il convient à présent de rechercher si l'interprétation de cette disposition à la lumière du principe du respect des droits de la défense ou ce principe lui-même n'exigerait pas qu'un fait ne puisse fonder une appréciation défavorable contenue dans le rapport de notation d'un fonctionnaire que s'il a été préalablement consigné par écrit dans une «pièce» ou, du moins, fait l'objet d'avertissements écrits au cours de la période d'évaluation, portés dans un délai raisonnable à la connaissance dudit fonctionnaire.

40. Le Tribunal inscrit en effet l'interprétation qu'il retient de la règle du dossier individuel dans la perspective plus large du principe du respect des droits de la défense (voir point 79 de l'arrêt attaqué).

41. De fait, une jurisprudence constante rappelle que «le respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci constitue un principe fondamental du droit communautaire» [15]. Ce principe a été ainsi

15 — Voir, par exemple, arrêts de la Cour du 14 février 1990, France/Commission, dit «Boussac Saint Frères» (C-301/87, Rec. p. I-307, point 29); du 29 juin 1994, Fiskano/Commission (C-135/92, Rec. p. I-2885, point 39); du Tribunal du 19 juin 1997, Air Inter/Commission (T-260/94, Rec. p. II-997, point 59), et du 8 mars 2005, Vlachaki/Commission (T-277/03, RecFP p. I-A-57 et II-243, point 64).

jugé applicable aux procédures antidumping [16], aux procédures en matière de concurrence [17], d'aides d'Etat [18] et, bien sûr, dans le domaine du droit de la fonction publique [19].

42. Comme tout principe général du droit, ce principe a vocation à pallier l'absence de textes garantissant les droits de la défense ou à en combler les lacunes, puisqu'il est applicable «même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause» [20] ou «même en l'absence de réglementation spécifique» [21]. Il pourrait donc imposer des contraintes procédurales plus fortes que celles que prévoient les textes aux fins de protection des droits de la défense.

43. Il en est d'autant plus ainsi lorsque, comme c'est le cas des évaluateurs pour les jugements des agents qu'ils on la charge de noter, l'auteur de l'acte dispose d'un large pouvoir d'appréciation dont la mise en œuvre n'est, partant, soumise qu'à un contrôle restreint [22]. Dans de tels cas, en effet, le juge communautaire renforce les contraintes formelles et procédurales auxquelles il subordonne l'édiction de l'acte. Comme il l'a dit pour droit, «lorsque l'administration dispose d'un tel pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique communautaire [...] revêt une importance d'autant plus fondamentale. Parmi ces garanties figurent notamment [...] le droit de l'intéressé de faire connaître son point de vue ainsi que celui de voir motiver la décision de façon suffisante» [23].

44. On sait que, de manière générale, ce principe «exige que toute personne à l'encontre de laquelle une décision faisant grief peut être prise soit mise en mesure de faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments retenus à sa charge pour fonder ladite décision» [24].

45. Est-il nécessaire à cette fin que, comme l'a estimé le Tribunal, les éléments factuels à

16 — Voir, par exemple, arrêts du 27 juin 1991, Al-Jubail Fertilizer/Conseil (C-49/88, Rec. p. I-3187), et du 3 octobre 2000, Industrie des poudres sphériques/Conseil (C-458/98 P, Rec. p. I-8147).

17 — Voir arrêt du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461).

18 — Voir arrêts du 10 juillet 1986, Belgique/Commission (234/84, Rec. p. 2263), et Boussac Saint Frères, précité.

19 — Voir arrêts du Tribunal du 23 janvier 2002, Reynolds/Parlement (T-237/00, Rec. p. II-163, et Vlachaki/Commission, précité.

20 — Arrêts précités Belgique/Commission, point 27, et Air Inter/Commission, point 59.

21 — Arrêt Vlachaki/Commission, précité, point 64. Ou encore «même en l'absence d'une disposition expresse prévue à cette fin par la réglementation concernant la procédure en cause» (arrêt Reynolds/Parlement, précité, point 87).

22 — Voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 5 mai 1983, Ditterich/Commission (207/81, Rec. p. 1359, point 13), et du Tribunal du 7 mai 2003, Den Hamer/Commission (T-278/01, RecFP p. I-A-139 et II-665, point 58).

23 — Voir arrêt du Tribunal du 21 octobre 1992, Maurissen/Cour des comptes (T-23/91, Rec. p. II-2377, point 41), qui réitère, dans l'hypothèse de la procédure de notation d'un fonctionnaire, une solution qui avait été initialement dégagée dans le contexte particulier du tarif douanier commun (voir arrêt du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, point 14).

24 — Voir, par exemple, arrêts précités Reynolds/Parlement, point 101, et Vlachaki/Commission, point 64. Voir, pour une formulation légèrement différente mais équivalente, arrêt du 21 septembre 2000, Mediocurso/Commission (C-462/98 P, Rec. p. I-7183, point 36).

charge utilisés pour fonder un rapport de notation aient été consignés par écrit et communiqués au fonctionnaire noté dans un délai raisonnable à compter de leur survenance?

46. La demanderesse au pourvoi voit dans cette prise de position une méconnaissance de la portée du principe du respect des droits de la défense. Selon elle, les droits de la défense s'exercent uniquement à l'intérieur de la procédure même qui est susceptible d'aboutir à l'adoption d'un acte faisant grief; ils n'impliquent pas une obligation, dans le chef de l'auteur d'un tel acte, d'adresser à la personne visée un avertissement préalable à l'ouverture d'une telle procédure.

47. Ce moyen me paraît fondé. Ce qui importe au respect des droits de la défense, c'est, en effet, que l'intéressé puisse faire valoir «*utilement*» son point de vue au sujet des éléments retenus à sa charge. En d'autres termes, il faut et il suffit que ses observations puissent être émises à un moment où elles puissent servir son droit de défense, c'est-à-dire à un moment où elles seraient encore susceptibles de modifier l'appréciation de l'auteur de l'acte et, ainsi, influer sur la teneur négative de l'acte qu'il envisage de prendre.

48. Or, la procédure de notation est tout entière placée sous le sceau du contradictoire, de manière à garantir le droit de défense du fonctionnaire noté. À plusieurs stades, il peut faire valoir son point de vue avant que le rapport de notation ne soit définitivement établi. Rappelons [25] ainsi que la procédure débute par un dialogue entre le fonctionnaire et l'évaluateur, que si le fonctionnaire n'est pas satisfait par le rapport rédigé ensuite par ce dernier, il peut solliciter un entretien avec le validateur, à l'issue duquel celui-ci peut modifier le rapport; qu'enfin si la décision du validateur mécontente le fonctionnaire, celui-ci peut saisir d'un recours motivé le CPE, qui rend un avis au vu duquel l'évaluateur d'appel établit définitivement le rapport de notation. Du reste, il est constant qu'en l'espèce, à l'issue de l'entretien que M. De Bry a eu avec le validateur, celui-ci a modifié certains commentaires descriptifs de l'évaluateur.

49. Aussi bien, la jurisprudence n'impose le respect des droits de la défense, entendu comme la possibilité offerte au destinataire d'une décision affectant de manière sensible ses intérêts de faire connaître utilement son point de vue, qu'*une fois* la procédure susceptible d'aboutir à une telle décision *ouverte*. Le laisse déjà entendre la formulation utilisée, selon laquelle le respect des droits de la défense s'impose «*dans toute* procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci» [26]. De manière plus topique, la Cour a rappelé que, dans le cadre des procédures antidumping, les entreprises intéressées doivent avoir été mises en mesure

25 — Voir point 7 des présentes conclusions.

26 — Je souligne (voir les références citées supra, point 41 des présentes conclusions).

de faire valoir leur point de vue «*au cours* de la procédure administrative» [27]. De même, à propos d'un rapport de la Cour des comptes, lequel peut également contenir des jugements de valeur défavorables à l'égard d'une personne, elle a précisé qu'en vertu du principe du contradictoire, la personne nominativement visée devait être invitée à exprimer son point de vue sur les passages la concernant qu'il était «envisagé» d'insérer dans ce rapport, avant que celui-ci ne soit «définitivement arrêté» [28]. Il a été aussi jugé que, dans le cadre des procédures de concurrence, le respect du contradictoire, élément essentiel du droit de défense, ne s'imposait qu'à compter de la communication des griefs à l'entreprise poursuivie et non dès le stade de l'enquête préalable [29]. Enfin et surtout, le Tribunal a lui-même rejeté un moyen tiré de la violation des droits de la défense invoqué à l'encontre d'une décision portant adoption d'un rapport de notation, dès lors que le requérant avait été entendu par le notateur d'appel, avait eu l'occasion de saisir le comité paritaire de notation et lui avait transmis des observations volumineuses [30].

50. Ce n'est qu'exceptionnellement que le seul moyen de permettre au fonctionnaire de faire valoir utilement son point de vue sur les faits à charge susceptibles d'être retenus dans une décision affectant sa situation administrative ou sa carrière suppose que ceux-ci doivent avoir été préalablement consignés dans une pièce qui doit lui avoir été communiquée dans un délai raisonnable à partir du fait reproché. Il faut être en présence d'une procédure susceptible d'aboutir à une décision faisant grief qui n'offre pas autrement la possibilité de s'exprimer utilement sur ces faits [31]. Or, je viens de le démontrer, tel n'est pas le cas en l'espèce.

51. Le Tribunal prétend cependant que le fonctionnaire noté ne peut suffisamment faire valoir son point de vue au cours de la procédure d'évaluation qu'au regard des seuls jugements de valeur proprement dits, c'est-à-dire des commentaires descriptifs et de la notation en tant que transcription chiffrée de ces commentaires, mais non des éléments factuels qui ont servi de fondement à ces jugements de valeur (voir points 82 et 83 de l'arrêt attaqué). Dit autrement, M. De Bry n'a pu se défendre contre les reproches d'absence de ponctualité, constatation qui a terni l'appréciation élogieuse selon laquelle il était «toujours disponible pour finaliser son travail en ayant recours à des heures supplémentaires pendant la semaine, voire le week-end».

52. J'avoue ne pas bien saisir la pertinence de la distinction au regard du respect des droits de la défense. Le reproche de non-respect de l'horaire normal de travail se constate, il est avéré ou non; il ne se discute

27 — Industrie des poudres sphériques/Conseil, précité, point 99 (je souligne).

28 — Arrêt du 10 juillet 2001, Ismeri Europa/Cour des comptes (C-315/99 P, Rec. p. I-5281, points 29 et 30).

29 — Voir arrêt du 21 septembre 1989, Hoechst/Commission (46/87 et 227/88, Rec. p. 2859, points 15 et 16).

30 — Voir arrêt Den Hamer/Commission, précité, point 73.

31 — Voir note 14.

pas. Quant à la justification éventuelle de l'absence de ponctualité que M. De Bry pourrait avancer pour éviter une appréciation défavorable, il suffit à l'effectivité de son droit de défense qu'elle soit émise au cours de la procédure d'évaluation.

53. En vérité, comme le soutient à raison la Commission, l'obligation qui serait imposée au notateur d'avertir par écrit le fonctionnaire noté de tout fait susceptible d'être retenu à charge dans le rapport de notation dans un délai raisonnable à partir de sa commission transformerait profondément la signification même du droit d'être entendu. Celui-ci ne serait plus l'expression d'un droit de défense, il se transformerait en droit d'être averti. La fonction d'un tel droit ne serait plus de mettre la personne visée en mesure de faire connaître utilement son point de vue au sujet des éléments retenus à sa charge pour fonder un acte lui faisant grief; elle serait de permettre à cette personne de se comporter d'une telle manière que les conditions pour l'adoption d'une telle décision ne soient pas réunies. L'aveu d'un tel dépassement de la garantie procédurale du droit d'être entendu du cadre du respect des droits de la défense sourd, d'ailleurs, des motifs de l'arrêt attaqué. Au point 86 de son arrêt, le Tribunal dit en effet que seul un avertissement écrit constatant l'absence de ponctualité, adressé au requérant en temps utile, aurait permis à ce dernier de défendre utilement ses intérêts, soit en contestant ce reproche, soit en le prenant en considération pour améliorer sa conduite dans le service. Or, comme je l'ai souligné précédemment, la contestation de ce reproche peut encore intervenir de manière utile au cours de la procédure de notation. Et améliorer sa conduite dans le service constitue un objectif qui excède le champ du respect des droits de la défense.

54. Pareil objectif est en réalité servi par le rapport de notation lui-même. Comme le Tribunal l'a lui-même reconnu, les commentaires contenus dans un rapport de notation «peuvent aider un fonctionnaire à améliorer, en tant que de besoin, ses mérites qui conditionnent nécessairement l'avancement de sa carrière» [32].

55. Quant à l'argument selon lequel la nécessité d'adresser à M. De Bry des avertissements écrits relatifs à son absence de ponctualité était renforcée en l'espèce par le fait que le non-respect de l'horaire normal de travail n'avait pas été apprécié de façon défavorable dans son rapport de notation précédent (voir point 89 de l'arrêt attaqué), il ne porte pas. Une variation par rapport à la notation antérieure, si elle requiert une motivation plus circonstanciée [33], ne saurait avoir une incidence quelconque sur la portée du respect des droits de la défense.

32 — Arrêt du Tribunal du 20 avril 2005, Sundholm/Commission (T-86/04, non publié au Recueil, point 32).

33 — Voir, notamment, arrêts de la Cour du 16 décembre 1987, Turner/Commission (178/86, Rec. p. 5367), et du Tribunal du 16 juillet 1992, Della Pietra/Commission (T-1/91, Rec. p. II-2145, point 30).

56. Non impliquée par le principe du respect des droits de la défense, l'obligation de consigner dans un écrit communiqué dans un délai raisonnable à l'intéressé tout fait concernant son comportement susceptible de soutenir une appréciation défavorable insérée dans son rapport de notation comporte, enfin, des inconvénients pratiques considérables. Elle induit, de la part des notateurs, une observation quotidienne, sans faille, des comportements des fonctionnaires notés, leur impose de réagir très rapidement par la rédaction de notes et rend difficile la tenue des dossiers individuels, qui risquent rapidement de devenir peu exploitables en raison du volume qu'ils auront acquis. Elle tend enfin à formaliser à l'excès les relations entre les supérieurs hiérarchiques et leurs agents, ce qui ne peut qu'être source de tensions.

C — *La portée du guide de l'évaluation*

57. Il reste à vérifier si, ainsi que le Tribunal l'a soutenu (voir point 91 de l'arrêt attaqué), le guide de l'évaluation supposait en l'espèce une acception plus contraignante du principe du respect des droits de la défense et/ou de l'article 26 du statut comme obligeant les supérieurs hiérarchiques d'un fonctionnaire à consigner par écrit et en temps utile tout élément factuel susceptible d'être retenu à sa charge dans le REC à établir.

58. Il est vrai que le guide de l'évaluation, que la Commission a porté à la connaissance de son personnel au mois de juillet 2002, peut être qualifié de directive interne et doit, en tant que telle, être considéré comme une règle de conduite indicative que l'administration s'est imposée à elle-même. Sous peine d'enfreindre le principe d'égalité de traitement, la Commission est donc tenue de le respecter, sauf à expliciter les raisons qui la conduisent à y déroger [34].

59. Mais la présentation que donne le Tribunal des exigences imposées aux évaluateurs par le guide de l'évaluation ne me convainc pas. Il me paraît excessif de l'interpréter comme imposant de consigner par écrit tout reproche portant sur un fait relatif au comportement de l'intéressé et de le lui communiquer dans un délai rapproché à compter de la survenance de ce fait. Certes, ledit guide insiste sur la nécessité d'un «retour d'informations constructif donné régulièrement et en temps voulu», afin d'éviter que l'évaluation ne constitue «une surprise pour l'intéressé» (chapitre 3 du

34 — Comme il appert d'une jurisprudence établie. Voir, notamment, arrêts du 30 janvier 1974, Louwage/Commission (148/73, Rec. p. 81, point 12); du 1er décembre 1983, Blomefield/Commission (190/82, Rec. p. 3981, point 20); du 13 décembre 1984, Lux/Cour des comptes (129/82 et 274/82, Rec. p. 4127, point 20), et du Tribunal du 10 septembre 2003, McAuley/Conseil (T-165/01, RecFP I-A-193 et II-963, point 44).

guide). Et il précise, au point 3.2, que ce retour d'informations «doit se référer à des éléments précis du comportement» et «intervenir aussi rapidement que possible après un travail». Dans cette perspective, il est vrai qu'il contraint les évaluateurs «à collecter des exemples de travaux [...], à en conserver des copies ou à rédiger des notes» (point 3.1 du guide de l'évaluation). Mais il serait abusif de comprendre ces prescriptions comme imposant de rédiger une note sur chaque fait précis du comportement. Le guide précise d'ailleurs, au chapitre 3, que le retour d'informations peut être assuré au moyen «d'évaluations formelles ou *informelles* et d'un *dialogue individuel*» [35]. En d'autres termes, le reproche relatif à un fait précis du comportement peut fort bien prendre la forme d'un avertissement oral.

60. En tout état de cause, ces exigences prescrites par le guide de l'évaluation ne sauraient être comprises comme une expression particulière, plus contraignante, du respect des droits de la défense. Celui-ci, défini comme le droit d'être entendu, ne s'impose, on l'a vu, que dans le cadre de la procédure d'évaluation, mais non au cours de la période d'évaluation. Le droit d'être averti, au moins oralement, que prévoit le guide de l'évaluation, participe davantage des exigences d'une bonne administration. Il est, de fait, de bonne administration que les supérieurs hiérarchiques informent le plus rapidement possible les fonctionnaires notés des reproches qui pourraient leur être adressés, afin de leur permettre d'améliorer leur conduite dans le service et, ainsi, de garantir le bon fonctionnement de celui-ci.

61. Il pourrait, il est vrai, être rétorqué que le respect des droits de la défense précisément «répond aux exigences d'une bonne administration» [36]. Mais si le respect des droits de la défense peut être vu comme une composante de la bonne administration, cette notion-ci déborde largement le cadre de cette garantie procédurale-là. Et il en est notamment ainsi en ce que la bonne administration impose l'obligation pour les évaluateurs d'avertir les fonctionnaires notés dans un bref délai à compter de la survenance des faits qui pourraient fonder une appréciation défavorable dans le rapport de notation.

62. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il a méconnu la portée du respect des droits de la défense au regard tant du principe fondamental, que de l'article 26 du statut et du guide de l'évaluation.

35 — Je souligne.

36 — Voir par exemple, arrêt Vlachaki/Commission, précité, point 64.

III — Conclusion

63. Par ces motifs, je suggère à la Cour de faire droit au moyen du pourvoi tiré de la violation du droit communautaire et, en conséquence, d'annuler l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 12 juillet 2005, De Bry/Commission (T-157/04).