CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 2 mai 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Par requête en date du 12 juin 1984, M. De Santis, qui avait été nommé fonctionnaire à la Cour des comptes au grade B 3, échelon 3, demande à votre Cour de dire qu'il a droit au classement en grade B 2 et, subsidiairement, qu'il a droit à une ancienneté supplémentaire dans son grade actuel. Il demande également à votre Cour d'annuler la décision de rejet du 15 mars 1984, faisant suite à la réclamation qu'il avait introduite le 20 décembre 1983.

M. De Santis a eu une vie mouvementée à la Cour des comptes. Après être entré en juin 1978 en qualité d'agent temporaire au grade A 4, échelon 2, il a accédé au grade A 4, échelon 3, en juin 1980 avant de redescendre en janvier 1981 au grade A 6, échelon 3. Ayant appris en février 1982 que son contrat d'agent temporaire ne serait pas renouvelé et que son engagement à ce titre devait nécessairement s'achever à la fin de 1982, il a participé — comme il y était convié — à un certain nombre de concours pour des postes de niveau A 3, A 5/A 4 et A 7/A 6, mais, tout en ayant été inscrit sur la liste d'aptitude de l'un de ces concours, il n'a pas été nommé. Il a finalement participé avec succès au concours interne CC/B/6/82.

Par lettre du 21 décembre 1982, il s'est vu proposer, sous réserve d'un examen médical, un emploi à la section du personnel de la Cour des comptes au grade B 3, échelon 3, avec effet au 1er janvier 1983. Il fut en même temps informé de ce que les neuf premiers mois de service seraient considérés comme période probatoire et que, si ses services étaient satisfaisants pour cette même période, sa nomination serait confirmée en tant que fonctionnaire titulaire. Par note du 22 décembre 1982, il a informé le président de la Cour des comptes qu'il était disposé à accepter une telle offre. Sa nomination formelle dans cet emploi est datée du 21 décembre 1982.

Le rapport de stage faisait état de ce qu'il avait effectué les tâches lui incombant de manière satisfaisante. L'appréciation était « bonne » pour l'ensemble des rubriques, sauf une, à savoir la rapidité d'exécution, jugée « insuffisante ». Par décision du 30 septembre 1983, qui lui a été adressée sous couvert d'une lettre de la même date, il a été titularisé dans cet emploi.

Dans son mémoire en défense, la Cour des comptes a demandé à la Cour de dire le recours recevable, mais non fondé. Les mêmes conclusions se retrouvent dans la duplique du 21 septembre 1984.

Cependant, par lettre du 21 novembre 1984, le greffier de la Cour a informé les parties que la Cour avait l'intention d'examiner d'office une éventuelle fin de non-recevoir tirée d'un non-respect du délai de réclamation statutaire. La défenderesse a expliqué qu'elle s'était contentée de faire des objections sur le fond de la requête, même si la réclamation présentée par le requérant était en réalité dirigée contre son classement

* Traduit de l'anglais.

initial et se trouvait dès lors hors délai. La Cour des comptes souhaitait néanmoins laisser à l'appréciation de la Cour le point de savoir si les délais de recours étaient expirés.

Eu égard à la question posée par la Cour, il s'agit donc en premier lieu de savoir si le présent recours est recevable. Si la seule décision que M. De Santis puisse attaquer est celle du 21 décembre 1982, le classant au grade B 3, échelon 3, il était manifestement hors délai au moment de l'introduction de sa réclamation du 20 décembre 1983, compte tenu des dispositions de l'article 90 du statut des fonctionnaires. Si, par contre, il peut soulever la question qu'il tente présentement de soulever quant à son grade et à l'échelon, en se référant à la décision du 30 septembre 1983, il est tout aussi manifestement dans les délais.

L'article 90, paragraphe 2, du statut prévoit qu'une personne peut saisir l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une réclamation, « dirigée contre un acte lui faisant grief » ... « dans un délai de trois mois » à compter notamment « du jour de la notification de la décision au destinataire et en tout cas au plus tard du jour où l'intéressé en a connaissance ».

Le chapitre 1 (« Recrutement ») du titre III (« De la carrière du fonctionnaire ») prévoit que les fonctionnaires autres que ceux de la catégorie A ou du cadre linguistique sont « nommés » au grade de base correspondant à l'emploi pour lequel ils ont été recrutés, sauf dérogation dans les limites de l'article 31, paragraphe 2. D'autre part, tout fonctionnaire doit être « recruté » au premier échelon de son grade, à moins que, « pour tenir compte de la formation et de l'expérience professionnelle spécifique de l'intéressé », l'autorité investie du pouvoir de nomination ne lui accorde une bonification d'ancienneté d'échelon dans ce grade, cette bonification ne pouvant toutefois excéder 48 mois, sauf pour certains grades de la catégorie A ou du cadre LA (article 32). Par ailleurs, tout fonctionnaire, à l'exception des fonctionnaires des grades A 1 et A 2, est tenu d'effectuer un stage avant de pouvoir être « titularisé ». Le stage est de six ou neuf mois, selon la catégorie. Un mois au plus tard avant l'expiration de la période de stage, le fonctionnaire stagiaire fait l'objet d'un rapport de stage, à l'endroit duquel il peut formuler des observations. Le fonctionnaire stagiaire qui « n'a pas fait preuve de qualités suffisantes pour être titularisé est licencié »; il peut même être licencié avant l'expiration de la période de stage « en cas d'inaptitude manifeste » (article 34).

Pour autant qu'on puisse en juger, la Cour n'a jamais véritablement tranché la question de savoir si un fonctionnaire a la faculté de contester son classement au moment de sa titularisation, ou s'il ne peut le faire qu'à l'occasion de sa nomination initiale en qualité de fonctionnaire stagiaire. Il nous semble que les points des motifs de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire 190/82, Blomefield/Commission (Rec. 1983, p. 3981, spécialement p. 3991), ainsi que dans l'affaire 227/83, Moussis/Commission (Rec. 1984, p. 3133, point 11 des motifs), n'ont pas trait à ce problème particulier. L'une et l'autre affaires avaient trait à des réclamations faites plusieurs années après la fin de la période de stage. En tout cas, la question de recevabilité a été tranchée (dans un sens affirmatif) dans l'affaire Blomefield sur un fondement juridique différent, à savoir la survenance d'un fait nouveau, alors que, dans l'affaire Moussis, la décision en cause concernait l'éventuel reclassement d'un fonctionnaire déjà titularisé depuis longtemps, sans que le stage n'entre en ligne de compte. Dans l'affaire 83/63, Krawczynski/Commission (Rec. 1965, p. 623), la Cour a admis qu'un requérant puisse contester le classement tel qu'il résulte de la décision de titularisation, mais comme là encore la période probatoire n'était pas en

cause, le cas d'espèce n'est pas davantage pertinent aux fins de la présente affaire. L'arrêt rendu dans l'affaire 173/80, Blasig/Commission (Rec. 1981, p. 1649, spécialement p. 1658), constitue en apparence une décision au sens opposé; dans cet arrêt, la Cour a estimé que « l'acte faisant grief au requérant, qui fait l'objet du recours, est le classement dans le grade B 3 résultant de la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination du 18 octobre 1974 (décision de nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire) ». Toutefois, dans cette affaire, le requérant avait introduit une réclamation dans les trois mois suivant la décision le nommant fonctionnaire stagiaire. La question ne s'était donc jamais posée de savoir s'il pouvait ultérieurement contester son grade à l'occasion de la décision de titularisation. Le recours a en définitive été tenu pour tardif, en tant qu'il prenait sa source dans une autre réclamation, faite quelque cinq années plus tard, de sorte que, dans le passage que nous venons de citer, la Cour a enchaîné comme suit: « La Commission ayant rejeté une réclamation dirigée contre cette décision et introduite dans les délais, elle n'était pas tenue d'accueillir une nouvelle réclamation contre cette même décision, sauf fait nouveau substantiel. » Selon nous, aucune des quatre affaires précitées ne résoud le problème actuellement posé.

Envisagé d'un point de vue formel, le statut n'envisage la « nomination » ou le « recrutement », ainsi que l'obligation de fixer le grade et l'échelon, qu'au début de la carrière du fonctionnaire en qualité de stagiaire. La seule décision formellement requise à la fin de la période probatoire est de « licencier » un fonctionnaire n'ayant pas donné satisfaction. On ne prévoit pas expressément l'obligation pour l'institution de prendre une décision titularisant le fonctionnaire: il semble que la titularisation soit automatique, dès lors que le fonctionnaire n'est pas licencié. En l'espèce, et conformément, semble-t-il, à la pratique, une décision a cependant été formellement prise aux fins de la titularisation.

Par la décision — initiale — du 21 décembre 1982, le requérant a été nommé en qualité de fonctionnaire stagiaire assistant de grade B 3, échelon 3, et ancienneté d'échelon au 1er janvier 1983, date à laquelle la nomination a pris effet. La décision du 30 septembre 1983 a simplement pour effet de « titulariser dans son emploi » le requérant « fonctionnaire stagiaire de grade B 3... »; cette décision a pris effet au 1er octobre 1983.

Si on lit le statut de manière littérale, la seule décision portant sur le grade et l'échelon est prise lors de la nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire, de sorte que toute contestation relative au grade et à l'échelon doit être faite dans les trois mois suivant la nomination initiale.

Nous ne considérons pas quant à nous que la Cour soit contrainte d'adopter cette lecture littérale. Il existe en effet une autre possibilité. Lorsqu'une décision est effectivement prise aux fins de la nomination d'un fonctionnaire, on peut estimer que cette décision comporte de manière explicite (comme en l'espèce) ou implicite une décision quant au grade au moment de la titularisation; elle contient également une décision explicite ou (comme en l'espèce) implicite en ce qui concerne l'échelon. S'agissant d'interpréter le statut, il est donc loisible à la Cour de considérer qu'une décision a été prise au regard du grade et de l'échelon lors de la titularisation, décision pouvant être contestée dans les trois mois.

Si — comme nous le croyons — l'une et l'autre interprétations sont possibles, il y aurait lieu, selon nous, de choisir celle qui produit en général le résultat le plus équitable, considération prise de ce que ni l'une ni l'autre ne sont de nature, selon nous, à créer pour l'administration des problèmes tels qu'on doive en écarter une, coûte que coûte.

Il nous semble à cet égard que le fait de considérer la décision de titularisation comme englobant une décision quant au grade ou à l'échelon donne un résultat plus juste et plus équitable; c'est sans doute la raison pour laquelle, à juste titre, la Cour des comptes n'a pas soutenu, au cours de la procédure, que le requérant fut hors délai. Au cours du stage, le stagiaire se trouve en position vulnérable. La suite de sa carrière dépend d'un rapport de stage favorable; on doit présumer qu'il serait dissuadé de contester la décision de classement dans un souci tout à fait naturel de ne pas compromettre sa titularisation. On ne saurait nullement le blâmer d'avoir craint que l'appréciation de sa compétence, de son rendement et de sa conduite dans le service (y compris le dévouement à la tâche) soit défavorablement affectée au cas où il introduirait une réclamation. La pression qui s'exerce sur le stagiaire — qui incite ce dernier à « ne pas faire de vagues » par l'introduction d'une réclamation — est particulièrement aiguë dans le cas d'une personne telle qu'en l'espèce le requérant, dont l'emploi a longtemps été particulièrement précaire, alors qu'il avait des charges familiales. Il n'est pas réaliste à notre sens de ne pas prendre en considération de telles circonstances. Ce serait véritablement faire fausse route que de faire grief à quelqu'un qui estime, au moment de sa nomination ou au cours de son stage, avoir droit à un grade plus élevé, d'avoir fait preuve de duplicité s'il attend d'avoir été titularisé avant de solliciter la révision de son classement.

Nous ne pensons pas qu'une telle approche suscite des problèmes indus pour l'administration. Des dispositions instaurant un délai de recours tendent principalement à prévenir des réclamations intempestives et à empêcher que des actes juridiques soient remis en cause après un certain laps de temps. Considérer que ce temps commence à courir à partir de la fin du stage de six ou neuf mois plutôt que du début de cette même période ne nous semble pas aller à l'encontre de cette finalité. Cela ne signifie d'ailleurs pas que le fonctionnaire ait pour autant deux cordes à son arc. S'il conteste la décision initiale et s'il succombe, il ne sera pas en droit de soulever cette même contestation à propos du grade et de l'échelon lors de la titularisation.

C'est pourquoi nous estimons qu'en dépit de la lettre des textes, une décision de titularisation impliquant une décision en ce qui concerne le grade et l'échelon et n'ayant pas auparavant été attaquée peut faire l'objet d'une réclamation dans les trois mois qui suivent la décision. Partant, le recours a été formé en temps utile.

Quant au fond, M. De Santis soulève essentiellement trois moyens. En ce qui concerne son grade, il soutient qu'il aurait dû être nommé au grade B 2, compte tenu de la formation et de l'expérience professionnelle qu'il a acquise, non seulement avant son entrée au service des Communautés, mais encore au cours de la période accomplie en qualité d'agent temporaire. La Cour des comptes se fonde en premier lieu sur une décision collégiale de la Cour des comptes appliquée dans le cas d'espèce. Cette décision du 3 décembre 1981, portant le n° 81/5, fait état, dans ses considérants, de

ce « qu'il y a lieu d'établir des critères égaux pour le classement des lauréats de concours » et que « la ligne directrice de cette politique est le classement au grade de base des carrières dans les diverses catégories ou cadres, cela notamment afin d'assurer à la Cour le concours de jeunes collaborateurs et garantissant à ceux-ci, au fil des années, un déroulement de carrière dans la fonction publique européenne ». La décision considère néanmoins que « des dérogations au principe de classement au grade de base des carrières doivent être admises dans des cas exceptionnels où le candidat pourra être nommé au grade supérieur de sa carrière ». C'est ainsi que l'article 1er dispose qu'en règle générale, « l'autorité investie du pouvoir de nomination nomme le lauréat d'un concours au grade de base de la carrière de base de sa catégorie ou de son cadre ». Les articles 2 et 3 prévoient des dérogations à cette règle, sur la base de l'expérience. L'exception pertinente en l'espèce est l'article 3, qui dispose que l'autorité peut, « dans des circonstances exceptionnelles justifiées par référence à l'emploi à pourvoir, procéder à la nomination dans le grade supérieur des carrières de base et des carrières intermédiaires », à condition que l'intéressé justifie d'une expérience professionnelle pertinente d'une durée minimale, que cette disposition précise. Toutefois, « aucune nomination ne pourra être décidée dans les grades B 2, C 2 et D 2, ces grades étant réservés aux promotions à l'intérieur de la carrière ».

Il est évident que si l'autorité investie du pouvoir de nomination adopte des normes internes, elle doit s'y tenir, sauf la faculté d'y déroger, et que, lorsqu'une dérogation est justifiée par les circonstances, il y a lieu d'en indiquer les raisons. Cependant, la question primordiale sera toujours de savoir si les règles adoptées le sont intra vires. Il nous semble que la Cour des comptes était en droit d'adopter une ligne de conduite suivant laquelle on réserverait certains grades à la promotion interne, pour les raisons indiquées dans la décision générale. Une telle ligne de conduite devrait toutefois laisser ouverte la possibilité de nommer à titre exceptionnel une personne au grade supérieur de la carrière, par exemple en B 2, conformément au pouvoir d'appréciation conféré à l'institution par l'article 31, paragraphe 2, du statut. Il nous semble que cette dernière disposition a pour but de permettre à l'institution de ménager un traitement exceptionnel à certains candidats sur la base de leurs mérites personnels. Une règle absolue qui voudrait qu'un candidat ne soit jamais nommé à tel ou tel grade va, à notre sens, trop loin.

Les raisons invoquées par la défenderesse à l'appui de son refus de nommer M. De Santis au grade B 2 sont cependant de deux ordres. Elle soutient que l'autorité investie du pouvoir de nomination avait le loisir de vérifier si a) l'expérience professionnelle et la formation du candidat et b) la nature du poste à pourvoir justifiaient un grade plus élevé. Cela nous semble, à l'évidence, parfaitement correct. La défenderesse indique ensuite qu'elle n'était pas convaincue — et à juste titre selon elle — de ce que le candidat, ou le poste à pourvoir, justifie une telle bonification de grade.

Cette appréciation relève essentiellement de la compétence de l'autorité investie du pouvoir de nomination et, à défaut de toute erreur de droit ou autre vice de nature à entacher la décision, la Cour ne saurait exercer de contrôle. En l'espèce, M. De Santis peut invoquer à son profit des périodes d'emploi prolongées au cours desquelles il a apparemment occupé des postes de responsabilité (en particulier dans

la société Avis Ltd — pour les détails de cette expérience professionnelle, nous renvoyons aux conclusions que nous avons présentées dans l'affaire 108/84, De Santis/Cour des comptes) ainsi que les rapports de notation dont il a fait l'objet et le fait que, pendant très longtemps, il a occupé des postes temporaires dans la catégorie A; mais, par ailleurs, il est évident qu'il a échoué dans de nombreux concours tendant au recrutement de fonctionnaires de la catégorie A et qu'il a essuyé une rétrogradation au fil de ses engagements en qualité d'agent temporaire. De plus, le poste sur lequel il a été par la suite nommé n'était pas tel qu'il impliquât un classement du requérant au grade B 2. Il n'a pas été démontré selon nous que la défenderesse ait agi contrairement au droit en décidant que M. De Santis devait être classé au grade B 3. L'AIPN a agi à l'intérieur de la marge de pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu et nous ne tenons pas pour établie la thèse d'une conspiration qui aurait été fomentée pour nuire au requérant. C'est pourquoi nous rejetons le moyen du requérant selon lequel son classement au grade B 3 constituait une violation des principes de bonne administration, du devoir de sollicitude et de la confiance légitime.

Le requérant fait ensuite valoir que, même en ayant obtenu le maximum d'ancienneté au titre de l'article 32 en raison de son expérience professionnelle spécifique, il devait en outre se voir accorder une bonification d'ancienneté de manière à tenir compte des 54 mois de service à la Cour des comptes, depuis juin 1978 jusqu'à janvier 1983. Selon lui, un tel droit trouve son fondement dans l'article 44 du statut, aux termes duquel le fonctionnaire comptant deux ans d'ancienneté dans un échelon de son grade accède automatiquement à l'échelon suivant de ce grade. Il convenait donc, selon lui, de lui accorder une bonification de deux échelons, assortie d'une ancienneté de six mois dans cet échelon.

A notre sens, l'article 44 n'est pas applicable en l'espèce, puisque M. De Santis n'est devenu fonctionnaire qu'avec sa nomination au grade B 3. Il ne peut invoquer l'article 44 que pour le futur et non par rapport à la période d'emploi (précédente) au service de la Cour des comptes. Le seul article pertinent aux fins de la détermination de l'échelon est l'article 32, lequel a été appliqué au bénéfice du requérant. Nous ne voyons nullement comment la distinction qu'il cherche à faire entre, d'une part, la formation et l'expérience professionnelle à l'extérieur de l'institution et, d'autre part, la durée de service effectuée en qualité d'agent temporaire dans d'autres grades, pourrait être de quelque secours pour lui. En conséquence, nous estimons que le requérant a succombé dans son recours.

La Cour des comptes demande la condamnation du requérant aux dépens exposés par la défenderesse, conformément à l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure. Il n'est peut-être pas inutile à cet égard d'attirer l'attention dans le cadre des présentes conclusions — puisqu'elles sont rédigées en anglais — sur une différence qui existe entre les versions anglaise et française du règlement de procédure de la Cour. Aux termes de l'article 70 de ce règlement, les frais exposés par les institutions restent à la charge de celles-ci, sans préjudice des dispositions de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure, s'agissant d'un recours intenté par un fonctionnaire ou tout autre agent d'une institution, et dirigé contre une institution. Or, dans la version anglaise, l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure stipule que « the Court may order even a successful party to pay costs which the Court considers that party to have unreasonably or vexatiously caused the opposite party to incur ». Quant aux dépens de la partie qui a succombé, ils sont envisagés à l'article 69, paragraphe 2, de sorte qu'on pourrait croire à première vue que seule une partie gagnante pourrait être condamnée à rembourser les frais

exposés par l'autre partie, dans le cadre d'une affaire de fonctionnaire, lorsqu'ils ont le caractère frustratoire. Il est manifestement absurde qu'un fonctionnaire qui succombe ne puisse pas être condamné aux frais exposés par l'autre partie alors que celui qui a gagné pourrait l'être. Le texte français est en revanche plus clair: « la Cour peut condamner une partie, même gagnante », à rembourser à l'autre partie les frais qu'elle lui a fait exposer et que la Cour reconnaît comme frustratoires ou vexatoires. En conclusion, la Cour a parfaitement le droit de condamner aux dépens un fonctionnaire qui, du fait de son recours, a suscité des frais frustratoires dans le chef de l'institution alors que son action était vouée à l'échec.

Bien que M. De Santis ait succombé dans son action, nous ne sommes pas en présence, croyons-nous, d'un cas dans lequel la Cour devrait condamner le requérant aux dépens en application de l'article 69, paragraphe 3.

C'est pourquoi, bien que le recours doive être rejeté, nous suggérons à la Cour de déclarer que chaque partie supportera ses propres dépens.