CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 14 DÉCEMBRE 1978 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La requérante dans la présente procédure travaille depuis 1961 au service de presse et d'information des Communautés. L'organisation particulièrement inhabituelle de sa situation administrative est à l'origine de ce procès.

Au début, la requérante a été engagée sous contrat d'expert, contrat qui a été renouvelé à plusieurs reprises et en dernier lieu jusqu'au 28 février 1964. A partir du 1er mars 1964, elle a été agent auxiliaire au sens de l'article 3 du régime applicable aux autres agents des Communautés; ce contrat a également été renouvelé, en dernier lieu jusqu'au 31 décembre 1968. Avec effet au 1er janvier 1969, la requérante a été engagée comme agent temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents. Cet engagement a d'abord duré jusqu'au 31 décembre 1969, puis il a été prorogé jusqu'au 31 décembre 1971. Un nouveau contrat d'engagement de la requérante comme auxiliaire lui a succédé, contrat qui a ensuite duré — avec renouvellement — jusqu'au 30 novembre 1972. Le premier décembre 1972, la requérante a été nommée — par une décision arrêtée le 7 février 1973 — fonctionnaire stagiaire; une décision du 22 octobre 1973 l'a enfin titularisée avec effet au 1er septembre 1973.

Dans la présente procédure, la requérante, qui a déclaré avoir exercé en substance toujours les mêmes fonctions, à savoir celles d'un administrateur principal, vise à obtenir la prise en considération de ses périodes d'activité en qualité d'expert et d'agent auxiliaire et pour lesquelles, en ce qui concerne la période d'activité comme expert, la Communauté n'a pris en charge aucune cotisation au régime de sécurité sociale, ou pour lesquelles, en ce qui concerne son activité comme agent auxiliaire, elle était affiliée au régime de sécurité sociale belge, aux fins du calcul de la pension d'ancienneté à laquelle elle aurait un jour droit.

A cette fin, elle a adressé le 21 juin 1976 une demande au chef de la division «droits individuels, privilèges». Dans cette demande, elle a sollicité, pour les périodes déjà mentionnées (1er janvier 1961 au 28 février 1964; 1er mars 1964 au 31 décembre 1968; 1er janvier 1972 au 30 novembre 1972), le rachat des droits à pension au titre de l'article 11 de l'annexe VIII du statut. A la suite de cette demande, elle a été informée le 2 juillet 1976 que, faute d'un accord en ce sens, le transfert à la Communauté des droits acquis dans l'assurance sociale belge n'était pas possible.

Cette réponse a amené la requérante à adresser le 13 août 1976 une nouvelle demande au chef de la division «droits individuels, privilèges». Cette fois-ci, elle n'a pas évoqué le rachat de droits à pension, mais elle a estimé qu'il y avait lieu d'assimiler aux fins du régime de pension les périodes précitées à des périodes d'activité accomplies en qualité de fonctionnaire ou d'agent temporaire. A son avis, cela s'appliquait en tout cas à la deuxième période d'activité en qualité d'agent auxiliaire, parce qu'elle aurait directement succédé à la période au cours de laquelle la requérante avait été

1 — Traduit de l'allemand.

engagée comme agent temporaire et pour laquelle une prise en considération dans le cadre du régime de pension d'ancienneté n'entrait pas en ligne de compte. A cet égard, la requérante a été informée par lettre du 14 septembre 1976 que la période de son activité en qualité d'agent temporaire pouvait, certes, en application de l'article 3, lettre c, de l'annexe VIII du statut, être prise en compte pour le calcul de sa pension d'ancienneté. En revanche, une assimilation de la deuxième période d'activité de la requérante comme agent auxiliaire aux périodes d'activité accomplies comme fonctionnaire ne saurait être envisagée; en ce qui concerne cette période, seul un rachat des droits à pension au titre de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut serait concevable. Quant à la période pendant laquelle la requérante était expert, la demande de rachat des droits à pension qu'elle avait présentée à cet égard serait toujours à l'étude.

Dans une nouvelle demande adressée le 17 mars 1977 au chef de la division droits individuels et privilèges, la requérante a réitéré le point de vue selon lequel il y aurait lieu, aux fins de ses droits à la pension d'ancienneté, d'assimiler à des périodes d'activité de fonctionnaire tant sa période d'activité en qualité d'expert que sa période d'activité en tant qu'auxiliaire, puisqu'elle avait travaillé au cours de ces périodes dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire. De plus, en ce qui concerne son activité comme agent auxiliaire, il y aurait lieu de tenir compte du fait que cette période avait été interrompue par une période d'activité de la requérante comme agent temporaire. Là-dessus, le directeur du personnel l'a informée par une note du 30 juin 1977 que la période accomplie comme expert ne pouvait pas être prise en considération pour le calcul des droits à la pension d'ancienneté.

En conséquence, la requérante a saisi le 20 juillet 1977 l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une réclamation formelle au titre de l'article 90 du statut. Elle y contestait la «décision» contenue dans la note que nous venons de mentionner et demandait à nouveau que les périodes qu'elle avait accomplies comme expert et comme auxiliaire fussent assimilées pour le régime de la pension d'ancienneté à des périodes d'activité comme fonctionnaire ou comme agent temporaire. Il a été répondu à cette réclamation dans une lettre du 15 février 1978 signée par un membre de la Commission; il était rappelé dans cette lettre que la requérante avait acquis, pour ces périodes d'activité en qualité d'agent auxiliaire, des droits à pension dans le régime de pension belge auquel la Commission avait versé des cotisations. En ce qui concerne la période accomplie comme expert, un examen d'ensemble de la question sur un plan général était nécessaire; la requérante serait informée de son résultat dès qu'il serait connu.

Le 17 février 1978, la requérante a saisi la Cour de justice en concluant à ce qu'il plaise à celle-ci:

— constater que les contrats conclus par la requérante avec la Commission pour les périodes d'activité du 1er janvier 1961 au 31 décembre 1968 et du 1er janvier 1972 au 30 novembre 1972 sont à considérer comme conclus avec un agent temporaire;

— subsidiairement, décider que, pour le calcul des annuités de pension d'ancienneté, ces périodes d'activité soient assimilées à des périodes d'activité comme fonctionnaire ou, à tout le moins, agent temporaire;

— condamner la Commission à prendre en compte les périodes précitées comme annuités de pension d'ancienneté, et

— annuler la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante du 20 juillet 1977.

Ces conclusions appellent de notre part les observations suivantes:

I. Sur la recevabilité

La recevabilité du recours est mise en doute par la Commission sous différents aspects.

1. Elle estime d'abord que la requérante ne justifie pas d'un intérêt actuel à faire clarifier des questions qui concernent ses futurs droits à la pension d'ancienneté. De tels droits ne naîtraient qu'au moment de l'admission à la retraite, c'est-à-dire qu'ils dépendraient d'un événement futur incertain; en outre, la condition selon laquelle au moins 10 années de service doivent avoir été accomplies (article 77 du statut) s'appliquerait à cet égard. Les déclarations de l'administration sur ce point ne produiraient donc dans l'immédiat aucun effet juridique sur la situation actuelle de la requérante. Aussi conviendrait-il de tenir compte du fait que le point de vue de l'administration pourrait changer et le statut être modifié dans ce domaine. Partant, la requérante ne justifierait tout au plus que d'un intérêt abstrait à l'interprétation du statut. Si cet intérêt était considéré comme suffisant, cela aboutirait à la limite à créer une action populaire et en tout cas à faire apparaître le risque de voir toutes sortes de recours formés au regard de l'application de dispositions de droit à des situations qui n'existent pas encore et qui ne sont qu'éventuellement susceptibles de se réaliser.

Il nous semble que — s'appuyant manifestement sur la pratique juridique française — la Commission part d'une conception trop étroite de la notion de «l'intérêt à agir» ou de «l'intérêt légitime» qui revêt certainement aussi de l'importance pour le droit de la fonction publique des Communautés européennes, mais dont les modalités n'ont été précisées nulle part. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas encore tranché la question de la recevabilité d'un recours dans une situation de fait comparable. Les arrêts cités par la Commission (affaire 23/69 — Anneliese Fiehn/Commission, arrêt rendu le 9 juillet 1970, Recueil 1970, p. 547 — et 5/74 — Andreas Reinarz/Commission, arrêt rendu le 11 juillet 1974, Recueil 1974, p. 819) ne permettent pas, en tout cas, d'affirmer que l'examen juridictionnel de certaines questions ne peut être demandé que lorsque le requérant a acquis un statut approprié, c'est-à-dire celui de fonctionnaire *admis à la retraite.*

Il s'agit en l'espèce du problème du calcul des futurs droits à pension d'un fonctionnaire, calcul dont le résultat sera différent selon que certaines périodes d'activité antérieures accomplies au service de la Communauté seront ou non prises en compte. Sans aucun doute la requérante acquiert continuellement de tels droits chaque jour de son activité comme fonctionnaire des Communautés. Même si elle ne peut faire valoir ses droits qu'ultérieurement, nous avons la conviction qu'elle détient dès à présent à cet égard à tout le moins un droit en cours de formation à la substance duquel on ne saurait, sans plus, certainement pas porter atteinte, même si ses modalités peuvent encore être modifiées par le législateur.

Cette position juridique justifie, à notre avis, un intérêt suffisant à la clarification immédiate des problèmes qui s'y rattachent. En effet, il n'apparaît pas seulement comme tout à fait insatisfaisant de n'admettre qu'au moment de l'admission

à la retraite des discussions éventuellement longues sur le montant des droits de l'assurance-vieillesse et d'accepter ainsi qu'un titulaire ne bénéficie pas pleinement en temps voulu de sa pension d'ancienneté ou que la clarification de questions y afférentes — notamment lorsqu'elle doit être obtenue par des ayants droit — soit rendue considérablement plus difficile au terme d'un laps de temps prolongé. Il faut également songer au fait que la requérante, en fonction du résultat de la clarification demandée, peut vouloir prendre d'autres dispositions, qu'il s'agisse de dispositions visant à obtenir une assurance vieillesse complémentaire — qui ne peuvent pas être prises au moment seulement de l'admission à la retraite — ou de celles qui mettent fin, en temps voulu, au lien statutaire avant l'expiration de la période de 10 ans pour s'assurer du paiement d'une allocation de départ. Au regard d'un statut auquel toute précision de la notion d'«intérêt légitime» fait défaut, il ne nous semble pas justifié de parler à cet égard seulement d'un intérêt insuffisant et indirect. Aussi est-il sans doute intéressant de relever que d'autres ordres juridiques ne connaissent pas une définition de cette notion aussi étroite que celle qui prévaut en droit français. Nous renvoyons à cet égard au droit allemand qui admet à titre exceptionnel également des recours en constatation de caractère préventif sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'adoption, prévue pour l'avenir, d'un acte administratif (voir Bundesverwaltungsgericht, arrêt du 12 janvier 1967, Neue Juristische Wochenschrift 1967, p. 996). En fait, on ne comprend pas vraiment pourquoi la protection juridique offerte par le droit communautaire devrait rester inférieure à ce niveau.

Le recours ne peut donc pas être considéré comme irrecevable au motif que la requérante ne justifie pas d'un intérêt actuel.

2. La Commission estime ensuite que le recours serait également irrecevable parce que les déclarations de son administration relatives à la question de la prise en compte de périodes de service antérieures pour le calcul de la pension d'ancienneté de la requérante ne constituaient que des informations sur les intentions futures de l'administration, c'est-à-dire tout au plus des actes préparatoires mais non pas des actes susceptibles de faire grief au sens de l'article 91 du statut. Ces déclarations n'auraient en réalité aucun effet direct dans le sens d'un préjudice définitif; cela ne serait le cas qu'au moment de la fixation de la pension d'ancienneté pour laquelle les déclarations précitées ne constitueraient que l'un des éléments à prendre en considération.

Nous ne partageons pas non plus ce point de vue. Nous devons partir de l'idée que les déclarations mentionnées concernent une situation juridique présentement existante, c'est-à-dire la formation du droit à la pension d'ancienneté, sur laquelle elles ont un effet direct, puisqu'elles ont une incidence sur son montant. Il est même concevable d'attribuer à une décision positive, formulée dans le sens de la demande de la requérante, un effet constitutif, ce qui aurait naturellement aussi une incidence sur la qualification du refus d'un tel acte. On ne peut donc en aucun cas affirmer que les lettres évoquées ne contiennent que des renseignements non obligatoires sur le comportement futur que l'administration adopterait. Nous sommes au contraire — comme il ressort de leurs termes — en présence de déclarations très affirmatives sur des demandes tout à fait précises de la requérante, déclarations dont la requérante peut à juste titre supposer que, faute de les contester, elles pourraient un jour lui être opposées.

En outre, il convient certes d'admettre que les notes de l'administration de la Commission au regard de la fixation de la pension d'ancienneté peuvent, dans un certain sens, être considérées comme des actes préparatoires. Nous estimons cependant qu'en raison de leur contenu juridique autonome (seules des questions juridiques précises, pouvant être déterminées de façon précise, sont examinées), en raison par ailleurs de l'éloignement considérable dans le temps de l'acte futur auquel ces notes sont liées, et surtout en raison du grand intérêt qu'une clarification immédiate de ces problèmes revêt pour la requérante, ces notes ne peuvent certainement pas être comparées aux actes préparatoires qui ont déjà été évoqués dans la jurisprudence (comme par exemple dans l'affaire 11/64 — Kurt Weighardt/Commission de la CEEA, arrêt rendu le 7 avril 1965, Recueil 1965, p. 385, dans laquelle des décisions adoptées dans le cadre d'une procédure d'intégration au titre de l'article 102 du statut n'ont pas été considérées comme des actes faisant grief, mais seulement comme des actes préparatoires n'étant pas, en eux-mêmes, susceptibles d'annulation).

En conséquence, il n'y a pas non plus lieu de nier la recevabilité du recours au regard de la nature juridique des actes litigieux en l'espèce.

3. Par ailleurs, il convient d'examiner si la recevabilité du recours peut être contestée au motif que la requérante n'a pas introduit son recours devant la Cour de justice dans les délais prescrits.

Ce point ne soulève certes pas de problèmes si on prend pour point de départ la note du directeur du personnel du 30 juin 1977. En effet, celle-ci a fait l'objet d'une réclamation introduite le 20 juillet 1977 dans le délai de trois mois, et le recours introduit le 17 février 1978 n'a manifestement pas non plus été formé tardivement, si on calcule le délai à partir de la date de la décision implicite de rejet de la réclamation qui est considérée comme acquise à l'expiration d'un délai de quatre mois.

Mais la Commission exprime des doutes sur la question de savoir si la réclamation, qui, aux termes de l'article 91 du statut, est une condition nécessaire pour l'introduction d'un recours, a été présentée dans les délais ou si la requérante n'aurait pas déjà dû effectuer cette démarche plus tôt. Le point de départ déterminant pour la Commission, dont les services devaient, d'après le système des voies de recours du statut, être saisis par la requérante de la question de la prise en compte de périodes de service antérieures pour le calcul de sa pension d'ancienneté est la lettre adressée le 13 août 1976 au chef de la division droits individuels et privilèges, dans laquelle il était, pour la première fois, question de la nécessité d'assimiler les périodes d'activité de la requérante en qualité d'expert ou d'agent auxiliaire à des périodes d'activité d'agent temporaire. Il y aurait lieu de la considérer comme une demande au sens de l'article 90 du statut. A cet égard, la requérante aurait reçu, dans une note du 14 septembre 1976, une réponse explicite sur une partie du problème; en revanche, le reste de sa demande — qui avait trait à sa période d'activité comme expert — devait, selon cette note, être considéré comme implicitement rejeté à l'expiration du délai de quatre mois après l'introduction de la demande, c'est-à-dire le 13 décembre 1976. De l'avis de la Commission, le délai d'introduction de la réclamation aurait donc commencé à courir à partir du 14 septembre ou du 13 décembre 1976 et, sur la base de ces dates, l'introduction de la réclamation le 20 juillet 1977 devrait en tout cas être considérée comme tardive. La réponse

explicite du 30 juin 1977 à la question de la prise en considération de la période d'expert ne revêtirait en revanche pas d'importance en soi. Il y aurait plutôt lieu, au regard de la décision implicite de rejet antérieure intervenue à l'égard de la demande correspondante, de considérer cette réponse comme un acte purement confirmatif qui ne pouvait pas ouvrir un nouveau délai de réclamation. Mais si la réclamation devait être considérée comme tardive et, partant, irrecevable, il en serait nécessairement de même pour le recours formé le 17 février 1978 sur la base de cette réclamation.

La requérante estime en revanche que sa lettre du 13 août 1976 ne saurait être considérée comme une demande formelle au sens de l'article 90 du statut, car elle n'aurait pas été adressée à l'autorité investie du pouvoir de nomination et la procédure prévue à cet égard dans une circulaire de la Commission du 1er octobre 1974 — rappel de l'article 90 du statut, utilisation d'un certain formulaire ainsi que l'enregistrement auprès du secrétariat général de la Commission — n'aurait pas été suivie. D'autre part, il importerait d'observer que l'administration n'a ensuite pris position, dans une note du mois de septembre 1976, que sur un problème partiel et qu'elle a déclaré à propos de la période d'expert que ce problème était encore à l'étude. Une réponse à la question laissée en suspens n'aurait été fournie que le 30 juin 1977 sur rappel de la requérante du mois de mars 1977. Il conviendrait donc de considérer cette date comme déterminante, notamment aussi parce que la lettre du 30 juin 1977 et la lettre du mois de septembre 1976 constituent ensemble un tout qui devrait être apprécié en tant que tel.

L'appréciation de ce point du litige dépend dans une large mesure de la question de savoir si l'on est ou non favorable à une conception formaliste. A notre avis, une conception strictement formaliste se justifie au détriment d'un requérant tout au plus dans le cas où les intérêts de tiers sont également en jeu et au regard desquels — le point de vue de la sécurité juridique joue en l'occurrence un rôle — il convient d'imposer notamment le strict respect des délais prévus. En revanche, il ne saurait en être question en l'espèce; par conséquent, nous considérons d'emblée une appréciation large comme défendable en ce qui concerne à la fois la question de la mise en demeure de la Commission, l'importance d'une réponse dilatoire à une telle mise en demeure et, en particulier, la nécessité d'une appréciation sommaire de plusieurs prises de position séparées de l'administration à une demande introduite par l'un de ses agents. Nous nous appuyons, à cet égard, d'une part, sur deux arrêts qui ont été rendus au sujet de la question de la validité de la mise en demeure de l'administration par un agent. En ce sens, la Cour a établi dans les affaires 22 et 23/60 (Raymond Elz/Haute Autorité de la CECA, arrêt rendu le 13 juillet 1961, Recueil 1961, p. 389) qu'une demande adressée à l'administration ne présente un caractère péremptoire que lorsqu'elle indique avec une précision suffisante qu'elle constitue le point de départ du délai de recours. De même, dans l'affaire 31/72 (Domenico Angelini/Parlement européen, arrêt rendu le 4 avril 1973, Recueil 1973, p. 403) la Cour n'a pas considéré comme demande au sens de l'article 90 du statut une lettre qui devait attirer l'attention de l'administration sur les demandes présumées du requérant, bien qu'elle eût été déjà précédée d'autres démarches et qu'elle eût explicitement indiqué qu'une décision défavorable contraindrait le requérant à utiliser d'autres voies de recours. Une concep-

tion relativement libérale trouve, d'autre part, une justification dans la constatation que les cas de réponses dénuées d'importance et dilatoires, examinés dans la jurisprudence concernaient exclusivement des situations de fait dans lesquelles de telles réponses avaient été fournies à des *réclamations* formelles (affaire 24/69 — Theo Nebe/Commission, arrêt rendu le 14 avril 1970, Recueil 1970, p. 145 — et 79/70 — Helmut Müllers/Conseil économique et social de la CEE et de la CEEA, arrêt rendu le 7 juillet 1971, Recueil 1971, p. 689).

Mais cela ne suffit pas pour considérer comme demande au sens de l'article 90 du statut la lettre du mois d'août 1976 dans laquelle la requérante a, pour la première fois, exposé à l'administration le requête qui fait l'objet de la présente procédure; une telle demande peut, au contraire, apparaître tout au plus dans la lettre de rappel du mois de mars 1977 à partir duquel les délais ont été respectés. Par ailleurs, la requérante n'avait pas encore de motif de réagir par une réclamation à la note du 14 septembre 1976 qui ne statuait pas exhaustivement sur sa demande; cette note doit plutôt être considérée comme formant un tout avec celle du 30 juin 1977 qui contenait le complément de réponse annoncé, si bien que l'introdution d'une réclamation ne pouvait être envisagée qu'après cette date.

Mais si l'on adopte ce point de vue, il est manifestement erroné d'invoquer un recours tardif et, partant, de qualifier le recours d'irrecevable.

4. Enfin, la Commission incrimine le fait que la requête contient une demande en constatation; elle critique par ailleurs la circonstance que la requête n'évoque que l'annulation de la décision implicite de rejet de la réclamation et que les actes faisant grief dont il s'agit en vérité, à savoir les notes du 14 septembre 1976 et du 30 juin 1977, n'aient pas été mentionnés.

A notre avis, ces objections ne sont pas fondées, elles non plus.

Il est certes exact que la Cour a souligné dans l'arrêt rendu dans l'affaire 32/68 (Giuseppe Grasselli/Commission, arrêt rendu le 10 décembre 1969, Recueil 1969, p. 505) qu'elle ne pouvait pas prononcer des arrêts de constatation dans des procédures de personnel. Mais il s'agissait d'un cas dans lequel la décision attaquée ne devait être qualifiée que de renseignement et dans lequel il convenait donc de considérer le recours en annulation dont elle avait fait l'objet comme irrecevable. Nous estimons que, dans une affaire telle que l'espèce présente, même si les recours en constatation ne sont pas prévus dans le système des voies de recours du statut, rien ne s'oppose à ce que la Cour de justice introduise non seulement dans les motifs, mais également dans le dispositif de l'arrêt, les constatations qui s'imposent dans le cadre de l'annulation d'un acte attaqué. Au cas, cependant, où la Cour ne suivrait pas ce point de vue, il n'en résulterait en aucun cas l'irrecevabilité du recours dans son ensemble, mais il y aurait tout au plus lieu de procéder à une interprétation pertinente de la conclusion en cause, puisque la demande qu'elle fait valoir n'est certainement pas soustraite au contrôle juridictionnel.

Quant à la deuxième objection de la Commission, nous estimons que les actes attaqués par la requérante sont désignés avec suffisamment de précision par référence à la réclamation et à son contenu. En cas d'annulation de la décision de rejet de la réclamation, la Commission est naturellement tenue d'en tirer les conséquences à l'égard des actes mentionnés dans la réclamation. Du

point de vue de la requérante, cela apparaît effectivement comme suffisant. Enfin, il nous semble encore utile de rappeler que la requérante a explicitement déclaré au cours de la procédure orale qu'elle modifierait, si nécessaire, sa demande d'annulation de façon à ce qu'elle englobe les deux notes mentionnées. Si cela devait être considéré comme nécessaire — et nous ne pensons pas que ce soit le cas —, la déclaration faite au cours de la procédure orale pourrait certainement être acceptée, puisqu'il s'agit en définitive non pas d'une modification du recours mais tout au plus d'une clarification et d'une interprétation des conclusions déjà contenues dans la requête.

II. Sur le fond

Le fond du litige porte sur la question de savoir si les périodes d'activité accomplies par la requérante comme expert ou agent auxiliaire doivent être prises en compte pour le calcul de sa pension d'ancienneté. Tel serait le cas, de l'avis de la requérante, et cela, pour trois raisons.

1. Elle soutient, à titre principal, qu'en réalité, contrairement à la qualification qui leur a été donnée à l'époque par les parties contractantes, il y aurait lieu de considérer sur la base des données objectives les contrats désignés comme des contrats d'agent temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents. La requérante aurait également exercé ses fonctions d'expert dans un lien de subordination à l'égard de la Commission et elle aurait travaillé exclusivement pour la Commission. Par ailleurs, elle aurait toujours accompli les mêmes tâches qui n'avaient jamais été exercées auparavant par qui que ce soit et elle n'aurait donc pas, en particulier, remplacé un agent ou un fonctionnaire provisoirement empêché d'exercer ses fonctions. Enfin, un emploi permanent dont les fonctions correspondaient à celles de la requérante aurait figuré, à tout le moins depuis 1963, dans le tableau des effectifs de son service.

Au sujet de ce moyen, il convient d'abord d'examiner la question préalable de savoir si la requérante a été effectivement chargée comme expert de tâches particulières bien précises ou si elle a occupé en réalité l'emploi d'un agent, c'est-à-dire si elle avait à accomplir purement et simplement des travaux d'un certain genre en étant placée à cet égard dans un lien de subordination à l'égard de la Commission. A ce propos, la Commission a rappelé que les contrats d'expert avaient gardé le silence sur le genre des tâches et leurs modalités d'exécution, et qu'un certain pouvoir d'instruction, qui ne traduisait pas encore une subordination au sens que lui donne le droit du travail, existait également dans le cadre de contrats autres que les véritables contrats d'emploi. En revanche nous ne doutons pas sérieusement du fait qu'en dépit de la qualification de ces contrats comme contrats d'expert, la requérante ait été liée dès 1961 à la Communauté par un véritable contrat d'emploi, de sorte que la Commission, qui s'y est déclarée disposée, doit encore veiller à opérer pour cette période une affiliation rétroactive à une caisse de pension nationale. Il suffit, pour parvenir à ce résultat, de se référer aux notes du supérieur hiérarchique de la requérante qui sont jointes à la requête comme annexes 25, 30 et 33. Il est question, dans ces notes, du caractère permanent des tâches de la requérante, par ailleurs du fait que la requérante exerce ses fonctions depuis neuf ans, et, en particulier, également du fait que l'on s'efforce depuis 1961 d'obtenir la régularisation de sa situation administrative, ce qui ne peut que signifier que la qualification explicite

de ses rapports contractuels ne correspondait pas à la réalité.

Cela ne permet certes pas de progresser d'une manière déterminante dans le sens de ce que la requérante demande en définitive, car une rectification de la qualification des contrats d'experts ne signifie pas nécessairement, en effet, qu'il y ait lieu de les considérer comme des contrats d'agent temporaire; ils peuvent aussi bien être considérés comme des contrats d'auxiliaire.

En poursuivant l'examen de la question de savoir laquelle des deux qualifications est en vérité la qualification exacte, on peut à tout le moins partager l'opinion de la Commission dans la mesure où elle estime qu'il convient déjà d'exclure pour l'année 1961 la qualification de contrat d'agent temporaire, parce que tant le régime applicable aux autres agents que le statut ne sont entrés en vigueur que le 1er janvier 1962. La requérante ne pouvait donc être agent temporaire qu'à partir de l'année 1962 tout au plus.

Il convient d'ajouter, pour l'ensemble de la période considérée que, contrairement à l'opinion de la requérante, la qualification du service ne dépend pas seulement de l'accomplissement de tâches identiques pendant une période prolongée; pour que l'on puisse pleinement reconnaître l'existence d'une situation administrative d'agent temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents, il importe plutôt, d'une part, qu'un emploi permanent comportant des fonctions correspondantes soit compris dans le tableau des effectifs du service intéressé et, d'autre part, que l'autorité compétente procède explicitement à une nomination dans un tel emploi. A cet égard, la Commission a renvoyé à juste titre aux définitions contenues dans les articles 2 et 3 du régime applicable aux autres agents aux termes desquelles:

«est considéré comme agent temporaire, au sens du présent régime: . . .

b) l'agent engagé en vue d'occuper, à titre temporaire, un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférent à chaque institution» (article 2),

et

«est considéré comme agent auxiliaire, au sens du présent régime, l'agent engagé:

a) en vue d'exercer soit à temps partiel soit à temps complet, dans les limites prévues à l'article 52, des fonctions dans une institution sans être affecté à un emploi compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférent à cette institution» (article 3).

Aussi la jurisprudence consacrée à cette question est-elle parfaitement claire. Nous rappellerons simplement l'arrêt rendu dans l'affaire 18/63 — Estelle Schmitz, épouse Wollast/Commission de la CEE, arrêt du 19 mars 1964, Recueil 1964, p. 175 — dans lequel il s'agissait de l'intégration au statut après l'entrée en vigueur du statut des fonctionnaires; l'arrêt 5/76 — Heinz Günther Jänsch/Commission rendu par la Cour le 15 juin 1976, Recueil 1976, p. 1027, qui avait pour objet des exceptions aux procédures de concours pour fonctionnaires au sens de l'article 92; ou les arrêts dans lesquels il s'agissait de demandes de reclassement dans une catégorie supérieure eu égard à l'exercice effectif de fonctions d'un grade supérieur (comme, par exemple, dans l'arrêt rendu dans l'affaire 189/73, Gijsbertus van Reenen/Commission, arrêt rendu le 19 mars 1975, Recueil 1975, p. 445). Si l'on se conforme à cette jurisprudence — ce qui semble s'imposer si l'on veut éviter de vider de leur substance les compétences budgétaires et les compétences qui sont réservées à l'autorité

investie du pouvoir de nomination —, il en résulte effectivement que les contrats de la requérante qui nous intéressent en l'espèce ne peuvent pas être qualifiés de contrats d'engagement temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents.

Cela vaut assurément pour les premières années de son activité au cours de laquelle un emploi correspondant faisait défaut. La question de savoir s'il en a été ainsi jusqu'au début de l'année 1963 ou jusqu'au début de l'année 1964 a été controversée au cours de la procédure. A notre avis, la Commission a toutefois démontré que seule la dernière date citée pouvait être considérée comme exacte. En effet, une décision du conseil d'administration du service de presse et d'information sur l'utilisation d'un poste qui lui a été attribué en janvier 1963 ne suffisait pas; il était encore nécessaire d'obtenir pour l'organigramme ainsi établi l'approbation de la Commission des quatre présidents qui — comme le révèle une note du 13 septembre 1963 (annexe 25 de la requête) — faisait encore défaut à la fin de l'année 1963. Au reste, une note du supérieur hiérarchique de la requérante du 24 octobre 1968 (annexe 30 à la requête) va également dans ce sens, note selon laquelle un emploi correspondant aux fonctions de la requérante n'aurait pas figuré dans l'organigramme du service de presse avant le début de l'année 1964.

Mais la situation contractuelle de la requérante ne peut pas non plus être considérée comme une situation administrative d'agent temporaire pour le reste de la période qui nous intéresse en l'espèce. En effet, l'emploi précité a fait l'objet d'un concours de la CECA en janvier 1964, d'un concours interinstitutionnel en août 1964 et d'un concours général en janvier 1965. Pendant le déroulement de ces concours, le poste n'a pas été occupé; la requérante, notamment, n'y a pas été affectée — ce qui aurait été possible à titre temporaire, mais compte tenu de ces concours la Commission a explicitement conclu avec elle un contrat d'auxiliaire à durée déterminée (voir annexe 1 à la réplique). La requérante a également participé au concours en question; en avril 1965, elle a obtenu la première place sur la liste d'aptitude. A la fin de l'année 1965, l'emploi a néanmoins été occupé par un autre candidat qui suivait la requérante de très près sur la liste d'aptitude. A partir de cette date, aucun emploi permanent n'a d'abord été disponible pour les fonctions de la requérante au service de presse. Un tel emploi ne s'est présenté qu'à partir du 1er janvier 1969 sur la base d'un emploi mis à la disposition par la direction générale agriculture (voir annexe 33 à la requête) et à partir de cette date la requérante a effectivement obtenu un contrat d'agent temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents, contrat valable jusqu'au 31 décembre 1971. Lorsque l'emploi précité de la direction générale agriculture a dû être restitué, un emploi permanent approprié pour la requérante dans le service de presse n'existait de nouveau plus et pour cette raison elle a de nouveau été engagée, comme nous l'avons déjà indiqué au début, comme agent auxiliaire pour une durée de 11 mois.

Dans ces circonstances, il y a lieu de constater qu'il n'est pas possible, en partie pour des raisons d'ordre budgétaire, mais également au regard des dispositions du régime applicable aux autres agents, de soutenir que la requérente se trouvait en réalité, à partir du 1er janvier 1961 et jusqu'à sa nomination comme fonctionnaire stagiaire, dans une situation administrative d'agent temporaire au sens de l'article 2 du régime applicable aux autres agents.

2. A titre subsidiaire, la requérante fait valoir que la Commission aurait commis une faute de service dans l'organisation de la situation administrative de la requérante. C'est à tort qu'elle aurait traité la requérante comme un expert; elle critique les contrats d'auxiliaire dans la mesure où ils auraient duré plus d'un an et où ce régime aurait été de nouveau choisi après que la requérante eut déjà été employée pendant trois ans comme agent temporaire. Cela constituerait une violation de l'article 52 du régime applicable aux autres agents ainsi qu'un manquement au devoir d'assistance auquel l'article 54 du régime applicable aux autres agents se réfère en renvoyant aux dispositions de l'article 24 du statut. La requérante aurait ainsi subi un préjudice parce que les périodes en question ne seraient pas prises en compte dans le calcul de ses droits à pension. La manière la plus adéquate de réparer ce préjudice consisterait, pour ainsi dire, dans une réparation en nature, c'est-à-dire dans une assimilation des périodes précitées à des périodes d'activité comme agent temporaire.

En ce qui concerne cette tentative de motiver la prétention de la requérante, force est tout simplement de reconnaître que la Commission a eu — ce qui constitue la première, sans pour autant être la seule, condition de l'action en responsabilité administrative — un comportement illégal à certaines périodes et à certains égards. C'est exact dans la mesure où un contrat d'expert a été conclu avec la requérante, bien qu'un véritable rapport d'emploi ait été créé. C'est également vrai dans la mesure où les contrats d'auxiliaire se sont appliqués au-delà de la durée légale d'un an (article 52, lettre b), du régime applicable aux autres agents). A cet égard, il convient toutefois de rappeler que le régime précité n'est entré en vigueur que le 1er janvier 1962, de sorte qu'il ne peut être question de l'illégalité précitée qu'à partir du 1er janvier 1963. En revanche, nous ne pensons pas qu'une telle illégalité ait également entaché la période postérieure à l'expiration du contrat d'agent temporaire. A cette époque, en effet, le contrat d'agent auxiliaire n'était conclu que pour une durée de 11 mois; à notre avis, on ne peut pas non plus tirer du droit communautaire l'interdiction de conclure à nouveau un contrat d'auxiliaire après la cessation d'un lien d'emploi de caractère temporaire. Mais à tout le moins pour cette période, c'est-à-dire pour l'année 1972, il y aura lieu de parler d'une violation de l'obligation d'assistance, parce que la Commission ne s'est pas suffisamment attachée à modifier la situation administrative de la requérante dans un sens favorable pour ses droits à pension. A notre avis, on peut en outre supposer qu'une telle violation de l'obligation d'assistance existait déjà pour une période bien antérieure, parce que l'administration a eu très tôt l'intention d'employer la requérante à titre permanent — nous renvoyons à cet égard aux annexes 25 et 30 de la requête — parce que son aptitude à être nommée fonctionnaire était établie après sa participation au concours en 1965 et parce que la Commission a manifestement (ce qui est apparu tout à fait clairement au cours de la procédure orale) pourvu d'une manière contestable à l'emploi sur la base du concours précité, dans la mesure où le fonctionnaire nommé s'est vu attribuer non pas les fonctions décrites dans l'avis de concours et qui sont identiques à celles de la requérante, mais des fonctions qui ont été modifiées peu de temps après sa nomination.

En revanche — comme nous l'avons déjà dit — une violation de règles de droit ne suffit pas. Il doit par ailleurs être établi que c'est précisément de là que résulte le

préjudice allégué, c'est-à-dire qu'il existait une possibilité de créer à l'aide d'autres mesures une situation qui aurait permis une prise en compte des années de service aux fins du calcul de la pension; par ailleurs, il doit y avoir faute.

Eu égard à ce que nous avons déjà exposé, il importe à cet égard de savoir s'il existait un emploi permanent qui pouvait être utilisé pour la requérante ou bien si un tel emploi aurait pu ou dû être créé. Si ce n'était pas le cas, le fait de constater que la requérante a travaillé illégalement sur la base d'un contrat d'expert a tout au plus pour conséquence qu'elle doit être qualifiée d'agent auxiliaire pour cette période; l'autre constatation, selon laquelle des contrats d'auxiliaire ont été conclus pour une durée supérieure à un an en violation de l'article 52, lettre b), du régime applicable aux autres agents, aurait ensuite pour conséquence que le lien d'emploi aurait dû prendre fin au plus tard le 1er janvier 1963.

Au sujet de cette question importante, il convient d'abord de retenir qu'avant le début de 1964 il n'existait aucun emploi permanent correspondant aux fonctions de la requérante dans le service de presse et d'information. Rien non plus dans ce qui a été exposé à propos de cette période ne permet de supposer que la mise en place d'un tel emploi aurait été possible ni opportune. Après tout, on ne saurait oublier qu'il s'agit en l'espèce de l'exercice du pouvoir d'organisation auquel on reconnaît, dans une large mesure, un caractère discrétionnaire. A notre avis, pas le moindre indice ne permet d'affirmer que ce pouvoir discrétionnaire aurait été exercé irrégulièrement en ce qui concerne la répartition des rares emplois disponibles au début. Mais un emploi a existé à partir du début de 1964 jusqu'à la décision qui l'a pourvu et qui, comme nous l'avons exposé, a été prise d'une manière contestable à la fin de 1965. Une illégalité au détriment de la requérante aurait pu être évitée, à tout le moins pour cette période, par sa nomination temporaire dans cet emploi. Au demeurant, nous ne percevons aucun motif pertinent qui aurait exclu cette solution et qui permettrait de nier l'existence d'une faute de service, puisque l'organisation du concours n'aurait certainement pas été entravée par l'affectation, pour une durée indéterminée et résiliable en temps opportun, de la requérante à l'emploi en question. Pour la période suivante, un emploi a de nouveau fait défaut si l'on ne tient pas compte des années 1969 à 1971 au cours desquelles un poste a pu être «emprunté» auprès de la direction générale agriculture, poste qui a d'ailleurs été effectivement utilisé pour la requérante. Mais il ne nous semble pas pertinent de porter, purement et simplement, sur cette période, c'est-à-dire les années 1966, 1967 et 1968 et 1972, la même appréciation que sur la période antérieure à 1964. Le problème de la régularisation satisfaisante de la situation administrative de la requérante était devenu particulièrement urgent au plus tard à partir du milieu des années soixante. Cette circonstance et le fait que l'on avait pu provisoirement créer un emploi pour les années 1969 à 1971 semblent plutôt laisser croire qu'une solution analogue aurait dû être également recherchée pour les années 1966 à 1968 ainsi que 1972 et que cela aurait d'ailleurs été possible dans un organisme aussi important que celui de la Commission. Mais dans le cas où, eu égard à ce que nous savons présentement, l'on considérerait que cette conclusion n'est pas défendable, il serait sans doute utile d'examiner plus avant la question de la disponibilité des emplois dans d'autres secteurs de la Commission, dans la mesure où on

ne souhaite pas parvenir à une solution satisfaisante et équivalente à l'aide de considérations qui entrent en ligne de compte dans le cadre du troisième moyen de recours qu'il convient encore d'analyser.

Dans la mesure où les conditions d'une action en responsabilité de l'administration sont manifestement réunies — c'est-à-dire pour la période allant du début de 1964 à la fin de 1965 —, il convient cependant encore d'évoquer deux objections de la Commission avant de reconnaître à la requérante un droit au restitutio in integrum pour la période précitée aux fins du calcul de sa pension. Ces objections concernent la question du partage de la faute par la requérante ainsi que le fait qu'il s'agit non pas d'un préjudice actuel et certain, mais tout au plus d'un dommage futur et hypothétique que l'on ne peut faire valoir, d'après la jurisprudence de la Cour de justice, que sous certaines conditions strictes.

A notre avis, il n'y a pas lieu d'y consacrer de longs développements. D'une part, nous sommes convaincus que l'on ne saurait soutenir que la requérante partage une part importante de la faute au regard du fait qu'elle a accepté une prorogation des contrats d'auxiliaire au-delà de la durée d'un an et qu'elle ne s'est pas attachée à régulariser sa situation en posant sa candidature pour d'autres postes mis en concours. A cet égard, il suffit de rappeler qu'en raison de ses mérites et parce qu'on peut considérer les tâches qu'elle assumait comme importantes, on a absolument tenu à maintenir la requérante dans ses fonctions; sur ce point, les démarches continuelles en vue d'une régularisation et les promesses répétées faites à cet égard ne sont pas non plus sans importance. Nous renvoyons à ce sujet aux notes de ses supérieurs hiérarchiques qui ont été produites en annexes 25, 30 et 33 à la requête. En ce qui concerne, d'autre part, le problème du dommage futur qui ne se réaliserait qu'au moment de l'admission à la retraite, nous pensons qu'il est suffisamment prévisible au sens de la jurisprudence invoquée par la Commission. En outre, il n'est pas faux de parler, au regard du droit virtuel déjà ouvert et pour lequel les prestations y afférentes vont en augmentant, d'un dommage actuel et non pas seulement hypothétique qui peut parfaitement donner lieu dès à présent à une réparation, même si cela ne constitue pas la reconnaissance d'un droit patrimonial actuel.

Nous pouvons ainsi retenir, dans la mesure où le recours s'appuie sur une violation des obligations de service, qu'il est en tout cas fondé, à tout le moins pour une partie de la période en cause, à savoir pour les années 1964 et 1965, et que la Commission est donc tenue de prendre en compte au moins cette période pour le calcul de la pension d'ancienneté.

3. Enfin, la requérante invoque encore à l'appui de son recours les principes de l'équité, de l'égalité de traitement, de la justice et de la bonne administration en violation desquels la Commission refuserait d'assimiler les périodes d'activité accomplies par la requérante en tant qu'expert ou agent auxiliaire aux périodes d'activité visées à l'article 2 du régime applicable aux autres agents, aux fins en tout cas du calcul de la pension d'ancienneté. Étant donné que la requérante aurait effectivement prêté ses services comme fonctionnaire, sans interruptions pendant la période de 1961 à 1972, et que l'on aurait manifesté d'emblée l'intention de l'engager à titre permanent, il apparaîtrait comme absolument injuste de ne pas en tenir compte dans sa

pension d'ancienneté. En outre, il serait, à son avis, intéressant de constater que l'on a suivi sa thèse dans le cas d'un autre agent dont la période d'activité accomplie pour la Communauté en qualité d'expert a été prise en compte, après sa titularisation, dans les annuités de sa pension d'ancienneté.

En revanche, la Commission a fait valoir que l'on ne saurait admettre, sur la base des principes d'équité, une solution qui n'est pas conforme au droit positif. C'est ainsi qu'on se heurterait notamment à la jurisprudence (affaire 54/70 — Luigi Landra/Commission des Communautés européennes — arrêt rendu le 1er avril 1971, Recueil 1971, p. 311) selon laquelle les périodes accomplies comme agent auxiliaire ne peuvent pas être prises en compte dans le calcul des annuités de la pension d'ancienneté au sens de l'article 3, lettre c), de l'annexe VIII au statut. De plus, il conviendrait de considérer que la solution souhaitée par la requérante aboutirait à admettre comme annuités des périodes de service qui n'ont pas donné lieu au versement des contributions visées à l'article 3 de l'annexe VIII au statut et qu'il existerait alors pour cette période plusieurs droits à pension d'ancienneté. Enfin, quant au cas, cité par la requérante, d'un autre agent qui aurait bénéficié d'un tel traitement, on ne saurait négliger le fait que ce cas était différent dans la mesure où une titularisation avait en l'occurrence immédiatement succédé à la période accomplie en tant qu'expert.

Au sujet de ce point du litige, force est assurément de reconnaître qu'il semble naturellement très problématique de justifier, sur la base des principes évoqués, une solution qui est exclue par les textes en vigueur. Cependant, eu égard au fait qu'en dépit de toutes ses nuances, le droit positif de la fonction publique n'apporte pas une solution spécifiquement appropriée à chaque situation de fait, nous ne considérons pas a priori une telle tentative comme inadmissible. Une prudence et une réserve extrême s'imposent naturellement à cet égard. Un tel procédé ne peut en vérité être envisagé que dans les cas d'exception flagrants dans lesquels, au regard de l'ensemble des circonstances, une solution purement légaliste serait manifestement inique. En outre, il faut évidemment veiller à porter le moins possible atteinte aux exigences du droit positif.

En l'espèce, il est important de relever à cet égard qu'apparemment pour des raisons d'organisation et d'ordre budgétaire, la requérante a été laissée dans une situation précaire pendant une période indûment longue. Pourtant — comme cela a été prouvé —, il était déjà établi très tôt qu'elle devait être engagée à titre permanent et il n'est pas contesté qu'elle a assumé des tâches qui revêtaient de l'importance pour les Communautés. Nous savons en outre que la requérante a participé à un concours pour un poste qui correspondait à ses fonctions, qu'elle en est sortie première, que le poste faisant l'objet du concours ne lui a cependant pas été attribué mais — ce qui constitue une grave incorrection — a été attribué à un autre candidat après modification des fonctions. Enfin, il faut encore rappeler qu'il s'agit pour la requérante non pas d'obtenir une modification rétroactive de sa situation administrative avec toutes les conséquences qui en découlent, mais uniquement de clarifier la question du calcul de sa pension d'ancienneté.

Dans ces conditions, on ne devrait pas hésiter à considérer en principe sa demande d'assimilation comme fondée. Nous pensons que cette solution se justifie en tout cas à partir du moment

où il apparaissait comme établi par sa participation couronnée de succès à un concours qu'elle pouvait être nommée à un emploi permanent. En revanche, il serait plus difficile d'aller plus loin au profit de la requérante sur la base des principes qui nous intéressent en l'espèce — ce qui a été dit au sujet de l'action en responsabilité de l'administration restant naturellement valable. Il ne semblerait donc guère défendable — l'organisation de sa situation administrative jusqu'à la fin de 1962 ne suscitant de toute façon aucune critique — d'admettre que la régularisation partielle souhaitée prenne effet dès l'année 1963. A cet égard, l'affaire d'un autre expert citée par la requérante ne permet guère d'étayer sa thèse: en effet, non seulement il présente la particularité d'une titularisation succédant immédiatement à la période accomplie en tant qu'expert, mais en outre il s'agissait seulement d'une régularisation rétroactive d'une période d'environ deux ans et demi.

Par ailleurs, il nous semble également nécessaire — et cela concerne la prise en considération des exigences du droit positif — de veiller à ce que la requérante ne tire pas des avantages injustifiés de l'assimilation rétroactive qu'elle demande. Aucun problème ne devrait cependant surgir à cet égard, puisque la requérante s'est explicitement déclarée disposée à verser a posteriori pour les périodes considérées les contributions qui devaient être acquittées par les fonctionnaires ou les agents temporaires, et à abandonner à la Communauté les droits qu'elle avait acquis comme agent auxiliaire dans le régime de pension belge.

Il résulte de ce qui précède — l'arrêt cité par la Commission rendu dans l'affaire 54/70 n'est évidemment pas affecté — que la requérante aurait un droit à l'assimilation non seulement en ce qui concerne la période au cours de laquelle il existait dans le service de presse et d'information un emploi permanent non occupé dont les fonctions étaient celles qu'elle exerçait, mais en outre également pour la période suivante (1966 à 1968 et 11 mois de l'année 1972) au cours de laquelle un tel emploi faisait défaut et pour laquelle on ne peut pas établir avec certitude s'il est possible de parler à cet égard d'une faute de service.

4. En conséquence, nous pouvons constater que le refus de la Commission de prendre en compte, pour le calcul de la pension d'ancienneté, les périodes de service que la requérante a effectuées en qualité d'expert ou d'agent auxiliaire est illégal, dans la mesure où il s'agit de la période commençant au début de l'année 1964. Pour cette raison et compte tenu de la nécessité de verser rétroactivement des contributions et d'éviter que la requérante ne dispose pour la période précitée tant de droits à l'égard du régime de pension belge que de droits à pension tirés du droit communautaire, il y a lieu d'annuler les décisions de l'administration de la Commission visées dans le recours de la requérante. En ce qui concerne les dépens, il nous semble juste, dès lors que la requérante obtient, à notre avis, dans une large mesure, gain de cause, de condamner la Commission à supporter les deux tiers des frais de procédure exposés par la requérante.