

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)  
5 décembre 1990 \*

Dans l'affaire T-82/89,

**Antonio Marcato**, ancien fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant à Bruxelles, représenté par M<sup>e</sup> Philippe-François Lebrun, avocat au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M<sup>e</sup> Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

partie requérante,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée par M. Joseph Griesmar, conseiller juridique, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Guido Berardis, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir au titre de l'exercice 1988 une promotion au grade B 2,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. C. P. Briët, président, H. Kirschner et J. Biancarelli, juges,

greffier: M<sup>me</sup> B. Pastor, administrateur

vu la procédure écrite et à la suite des procédures orales du 29 mars et du 20 septembre 1990,

rend le présent

\* Langue de procédure: le français.

## Arrêt

### Les faits à l'origine du recours

- 1 Le requérant, né le 25 mars 1928, est entré au service de la Commission le 12 novembre 1958. Après sa titularisation au grade D 2, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1962, et plusieurs promotions, il a été nommé, en 1975, au grade B 4 et affecté à la division XIX2 « comptabilité, gestion et information financières » de la Commission. Le 30 mars 1987, la DG XIX a modifié ses tâches.
- 2 Son rapport de notation relatif à la période du 1<sup>er</sup> juillet 1985 au 30 juin 1987, établi par le chef adjoint de division, M. Lemoine, ne lui a été signifié que le 13 avril 1988. Le requérant a contesté certains éléments de ce rapport; la procédure de notation se trouvait au stade de l'appel lors de la procédure orale.
- 3 La procédure de promotion qui est à l'origine du litige s'est déroulée en plusieurs étapes, conformément, d'une part, aux « dispositions générales d'exécution » relatives à la procédure de promotion à l'intérieur de la carrière que la Commission a adoptées par décision du 21 décembre 1970 et modifiées par décision du 14 juillet 1971 (publiées aux *Informations administratives* n° 42, du 13. 5. 1975, ci-après « dispositions générales »), et, d'autre part, aux règles concernant les procédures en matière de promotion portées à la connaissance du personnel par les *Informations administratives* n° 514, du 10 novembre 1986.
- 4 La première étape de cette procédure comporte la publication de la liste des fonctionnaires promouvables remplissant la condition d'ancienneté requise. Titulaire depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1980 du grade B 3 et ayant donc le minimum d'ancienneté de deux ans requis par l'article 45 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après « statut »), le requérant a figuré sur la liste des fonctionnaires promouvables au grade B 2 au titre de l'exercice 1988, publiée le 15 février 1988.

- 5 Lors de l'étape suivante, les directions générales de la Commission dressent la liste des fonctionnaires qu'elles proposent en vue d'une promotion. En l'occurrence, cette liste, publiée le 16 mars 1988, a retenu notamment les noms de quatre fonctionnaires de la DG XIX. Le requérant ne figurait pas parmi les fonctionnaires ainsi proposés pour une promotion.
- 6 Ayant appris que la direction dont relevait son service n'avait pas proposé sa promotion, le requérant a envoyé, le 9 juin 1988, une lettre à M. Valsesia, président du comité de promotion B, lui demandant de bien vouloir réexaminer son dossier. Cette lettre est apparemment demeurée sans réponse. Par lettre du 30 juin 1988, le requérant s'est adressé à M. Morel, directeur général de la DG XIX, en le priant de lui indiquer les raisons précises pour lesquelles la DG ne l'avait pas proposé pour une promotion. Par note du 3 août 1988, M. Morel a répondu au requérant que son cas avait été pris en considération à deux reprises: d'abord lors de la détermination des propositions par la direction C, puis au moment de l'élaboration de la liste définitive concernant la DG XIX. Selon cette note, la sélection avait été effectuée après examen comparatif des critères considérés.
- 7 Entre-temps, le comité de promotion pour la catégorie B avait tenu, les 15 et 16 juin 1988, deux réunions consacrées à l'examen des promotions aux grades B 2 et B 4. En ce qui concerne le requérant, le compte rendu des réunions mentionne que « le comité prend note des explications détaillées fournies par le représentant de la DG XIX au sujet du comportement de M. Mercato (sic). Il constate que cet avis se situe dans la ligne exposée au cours des exercices antérieurs par d'autres représentants de la DG XIX et il apparaît ainsi confirmé. Remarquant toutefois qu'une certaine différenciation existe dans les rapports dont M. Mercato fait l'objet, le comité estime que la position de l'intéressé devrait être clairement définie au niveau de sa hiérarchie ». Le comité de promotion a établi les projets de listes des fonctionnaires jugés les plus méritants sans retenir le nom du requérant.
- 8 Sur la base de ces projets de listes, le directeur général du personnel et de l'administration de la Commission et le directeur de l'Office des publications, agissant en leur qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après « AIPN »), ont arrêté, le 11 juillet 1988, la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion au grade B 2 au titre de l'exercice 1988. La liste, sur laquelle le nom du requérant ne figurait pas, a été publiée au bulletin d'information de la Commission du 29 juillet 1988. Elle contenait les noms de deux des quatre fonctionnaires proposés par la DG XIX.

- 9 Le 23 septembre 1988, le requérant a saisi la Commission d'une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut. Tirant argument de l'absence de rapport de notation relatif à la période du 1<sup>er</sup> juillet 1985 jusqu'au 30 juin 1987 et du fait que, selon lui, la note que lui a adressée M. Morel le 3 août 1988 caractérise le refus de la Commission de lui communiquer les motifs de la décision de ne pas l'inclure dans la liste des fonctionnaires proposés par la direction générale, le requérant a fait valoir que la Commission n'avait pas respecté les dispositions de l'article 25, deuxième alinéa (motivation de toute décision faisant grief), et de l'article 45, paragraphe 1 (nécessité d'un examen comparatif des mérites), du statut. Il a en conséquence demandé « l'annulation de la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants publiée le 29 juillet 1988 et une totale réforme des procédures de promotion pour l'année 1988 ».
- 10 Toutefois, craignant que sa réclamation ne soit irrecevable et estimant qu'il pouvait se prévaloir par analogie de la jurisprudence de la Cour en matière de jury de concours (arrêts du 14 juin 1972 et du 15 mars 1973, *Marcato/Commission*, 44/71 et 37/72, Rec. 1972, p. 427, et Rec. 1973, p. 361), le requérant — sans attendre que sa réclamation ait fait l'objet d'une décision — a immédiatement introduit un recours qui a été enregistré au greffe de la Cour le 28 octobre 1988 (affaire T-47/89, arrêt du 20 juin 1990, Rec. p. II-231).
- 11 La liste des fonctionnaires promus au grade B 2 a été publiée le 31 octobre 1988. Elle ne retenait pas le nom du requérant et ne comprenait qu'un seul fonctionnaire relevant de la DG XIX.
- 12 La Commission ne s'étant pas encore prononcée sur sa réclamation à la date du 6 avril 1989, le requérant a introduit le présent recours, daté du même jour, qui a été enregistré au greffe de la Cour le 10 avril 1989. Dans sa requête, il précisait qu'il ne se désistait pas de son premier recours, mais que, se considérant en présence d'une décision implicite de rejet, il introduisait le deuxième recours dans le souci de protéger l'intégralité de ses droits.

- 13 Le 7 avril 1989, la Commission a adopté une décision explicite de rejet de la réclamation du requérant, qui a été notifiée au requérant le 25 avril 1989. La Commission observait que le rapport de notation litigieux avait été signifié au requérant le 13 avril 1988 et estimait que les allégations du requérant ne permettaient pas d'établir une violation des articles 25 et 45 du statut.

### **Le déroulement de la procédure**

- 14 Le premier recours introduit par le requérant tendait à l'annulation de la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion au grade B 2, exercice 1988 (affaire T-47/89). « Pour autant que de besoin », le recours visait également la lettre de M. Morel, du 3 août 1988, par laquelle ce dernier aurait refusé d'expliquer clairement les motifs de l'exclusion du requérant de cette liste. Le requérant fondait son recours sur deux moyens, tirés respectivement de la violation de l'article 25, deuxième alinéa, du statut (insuffisance de motivation) et de celle de l'article 45, paragraphe 1, du statut (irrégularité de l'examen comparatif des mérites due à l'absence de son dernier rapport de notation).
- 15 La Commission a opposé une exception d'irrecevabilité à ce recours. Elle soutenait qu'il avait été introduit en méconnaissance des dispositions de l'article 91, paragraphe 2, du statut, un recours direct n'étant pas recevable en l'espèce, ce que contestait le requérant.
- 16 Par décision du 24 février 1989, la Cour (quatrième chambre) a décidé de joindre l'exception d'irrecevabilité au fond. La procédure écrite s'est ensuite déroulée normalement devant la Cour.
- 17 Le présent recours tend, lui aussi, à l'annulation de la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion au grade B 2, exercice 1988. « Pour autant que de besoin », il est également dirigé contre la lettre de M. Morel du 3 août 1988. Ce recours est fondé sur les mêmes moyens et arguments que le premier, c'est-à-dire la violation de l'article 25, deuxième alinéa, et de l'article 45, paragraphe 1, du statut.

- 18 Devant la Cour, la Commission a soulevé, en application de l'article 91 du règlement de procédure, une exception d'irrecevabilité, sans avoir déposé de mémoire en défense sur le fond. Le requérant a présenté des observations qui tendent au rejet de cette exception.
- 19 Par ordonnance du 15 novembre 1989, la Cour a renvoyé les deux affaires devant le Tribunal, en application de l'article 14 de la décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes. Par deux ordonnances du 6 décembre 1989, le Tribunal (cinquième chambre) a joint les deux affaires aux fins de la procédure orale et de l'arrêt et écarté des débats deux documents produits par la partie défenderesse.
- 20 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé de donner suite à la demande de la Commission de statuer sur l'exception d'irrecevabilité sans engager le débat au fond. Il a invité la Commission à répondre à deux questions. Le requérant, représenté par M<sup>e</sup> Vandersanden, avocat au barreau de Bruxelles, et l'institution défenderesse ont été entendus en leurs plaidoiries à la première audience du 29 mars 1990. En réponse aux questions posées par le Tribunal, le représentant de la Commission a déposé à l'audience le texte de la décision modifiée de la Commission, du 21 décembre 1970, arrêtant les dispositions générales précitées. Il ressort du point 8 de ces dispositions que seuls les fonctionnaires inscrits sur les listes des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion (à l'intérieur de la carrière) peuvent être promus au cours du même exercice budgétaire. Le représentant de la Commission a confirmé qu'à ce jour — pour les fonctionnaires des grades B, C et D — cette règle a été respectée par la Commission sans une seule exception.
- 21 Par arrêt du 20 juin 1990, le Tribunal a rejeté le recours dans l'affaire T-47/89 comme irrecevable, au motif que, dans l'hypothèse où la liste attaquée constituerait un acte faisant grief, il aurait été introduit prématurément et que, dans l'hypothèse inverse, un acte attaquant ferait défaut. Dans la présente affaire T-82/89, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse a été jointe au fond (Rec. 1990, p. II-231).

- 22 A la suite de cet arrêt, le Tribunal a demandé aux parties de confirmer, ainsi qu'elles l'avaient annoncé à l'audience du 29 mars 1990, que l'ensemble des mémoires produits dans l'affaire T-47/89 seraient à prendre en considération pour le jugement au fond de la présente affaire.
- 23 Par mémoire du 29 juin 1990, le requérant a valablement confirmé que l'ensemble des mémoires déposés dans l'affaire T-47/89 pouvaient être pris en considération pour le jugement au fond de l'affaire T-82/89. Étant donné que le requérant a introduit une seconde requête satisfaisant à toutes les exigences du règlement de procédure de la Cour, que les deux affaires ont le même objet et que le requérant s'est prévalu des mêmes moyens, rien ne s'oppose à ce qu'il renvoie globalement, dans son mémoire du 29 juin 1990, à tous les moyens et arguments présentés dans l'affaire T-47/89.
- 24 Dans son mémoire en défense du 2 juillet 1990, la Commission a également fourni la confirmation demandée par le Tribunal. Elle reprend intégralement, dans le cadre de la présente affaire, les arguments de fond qu'elle a opposés dans ses mémoires en défense et en duplique dans l'affaire T-47/89 aux moyens soulevés par le requérant. Il serait contraire au principe d'une bonne administration de la justice de demander à la Commission une répétition formelle et inutile de ses moyens et arguments dans son nouveau mémoire en défense.
- 25 Le 20 septembre 1990, une deuxième procédure orale a eu lieu devant le Tribunal, au cours de laquelle le requérant a été à nouveau représenté par M<sup>e</sup> Vander-sanden. Sur question du Tribunal, les représentants des parties ont confirmé que le requérant a été admis, sur sa demande, à la retraite avec effet au 1<sup>er</sup> mai 1990. Le représentant de la Commission a exposé qu'il serait possible d'examiner, lors d'une modification des règles gouvernant les procédures de promotion, si les déclarations des représentants des directions générales au sein des comités de promotion doivent figurer intégralement dans les dossiers individuels des fonctionnaires concernés. Le président a prononcé la clôture de la procédure orale à l'issue de l'audience.

### Conclusions des parties

26 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- déclarer le recours recevable et fondé;
- « annuler la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion au grade B 2 (BS et BT y compris), exercice 1988, publiée au Bulletin d'informations administratives n° 565, du 29 juillet 1988, aux pages 9 et suivantes, pour violation des articles 25 (en particulier deuxième alinéa) et 45, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires »;
- condamner la défenderesse à l'ensemble des dépens.

Dans son exception d'irrecevabilité du 12 mai 1989, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme irrecevable;
- statuer comme de droit sur les dépens.

Dans son mémoire en défense du 2 juillet 1990, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme non fondé;
- statuer comme de droit sur les dépens.

### Sur la recevabilité du recours

27 A l'appui de la fin de non-recevoir qu'elle oppose au présent recours, au titre de l'article 91 du règlement de procédure de la Cour, la Commission reprend tout d'abord les arguments présentés dans l'affaire T-47/89. Dans cette affaire, elle

s'est appuyée, dans son mémoire en défense du 28 mars 1989, sur l'arrêt du 14 février 1989, Bossi/Commission (346/87, Rec. p. 303), dans lequel la Cour a jugé que la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants n'est qu'un acte préparatoire, dont la régularité ne peut être mise en cause qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision mettant fin à la procédure de promotion. Selon la Commission, il s'agit d'une fin de non-recevoir d'ordre public. Le requérant n'ayant pas introduit de réclamation contre la liste des fonctionnaires promus au grade B 2 et celle-ci étant donc devenue définitive à son égard, la Commission en a déduit que le recours doit être rejeté comme irrecevable.

- 28 Certes, la Commission a admis que, par son arrêt du 12 octobre 1978, Ditterich/Commission (86/77, Rec. p. 1855, 1865, 1866), la Cour a rejeté au fond une demande en annulation dirigée contre une décision arrêtant une liste de fonctionnaires jugés les plus méritants sans la déclarer irrecevable. Toutefois, étant donné qu'en application de l'article 92 du règlement de procédure la Cour « peut » examiner d'office les fins de non-recevoir d'ordre public, la Commission a estimé qu'il s'agissait là d'une simple faculté ouverte à la Cour, de sorte qu'elle en déduit que les arrêts qui, pour des raisons de politique judiciaire, rejettent des recours quant au fond, sans examiner au préalable leur recevabilité, ne sont pas rares. Selon elle, l'arrêt Bossi ne constitue donc pas un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt Ditterich.
- 29 La Commission a fait valoir que les principes dégagés dans l'arrêt Bossi doivent être appliqués, *mutatis mutandis*, au présent recours, nonobstant le fait qu'il a été introduit quelques mois avant le prononcé de cet arrêt. En effet, même si cet arrêt constituait un revirement de jurisprudence, le juge du fond devrait toujours prendre en compte la jurisprudence la plus récente. En outre, il serait pour le moins contradictoire qu'un tel revirement ait pu être appliqué au requérant Bossi et ne puisse l'être au requérant Marcato.
- 30 Quant à la circonstance que la liste en question lie l'AIPN en ce qui concerne les promotions pendant l'exercice budgétaire, la Commission a observé que, suivant la jurisprudence de la Cour, même des actes préparatoires liant l'autorité administrative, comme les avis d'une commission d'intégration ou d'une commission d'invalidité, ne peuvent pas être déférés à titre autonome à la Cour.

- 31 Se référant encore à l'arrêt Bossi, la Commission a enfin soulevé, dans son mémoire en duplique du 6 juillet 1989, la question de l'intérêt que le requérant pourrait conserver à demander l'annulation de la liste des fonctionnaires les plus méritants, alors qu'il n'a pas attaqué, dans les délais, la liste des fonctionnaires promus, devenue de ce fait définitive.
- 32 Dans les mémoires déposés dans la présente affaire, la Commission se réfère à nouveau à l'arrêt Bossi, qui s'inscrit, selon elle, dans la ligne d'une jurisprudence constante de la Cour. A cet égard, elle invoque l'arrêt de la Cour du 7 avril 1965, Weighardt/Commission (11/64, Rec. p. 365), et l'ordonnance de la Cour du 24 mai 1988, Santarelli/Commission (78/87 et 220/87, Rec. p. 2699, 2703). Le requérant n'ayant pas introduit de réclamation contre la liste des fonctionnaires promus au grade B 2, cette liste serait aujourd'hui à l'abri de toute remise en cause sur le plan contentieux. La Commission estime, par conséquent, que le recours est irrecevable.
- 33 A l'audience, la Commission a fait valoir que le requérant ne peut plus être promu après avoir été mis à la retraite. En outre, elle a soulevé la question de l'intérêt que le requérant pourrait retirer d'un nouvel examen de ses chances théoriques de promotion pour l'exercice budgétaire 1988 étant donné qu'il n'a pas attaqué en temps utile les promotions décidées au titre de cet exercice.
- 34 Le requérant estime que le recours est recevable. Il reprend également les arguments présentés à cet égard dans l'affaire T-47/89. Le requérant a tout d'abord comparé l'arrêt Bossi à l'arrêt Ditterich, précité, dans lequel, selon lui, la Cour a admis la recevabilité d'un recours dirigé contre une liste de propositions de nomination. Il est parvenu à la conclusion que l'arrêt Bossi constitue un revirement de jurisprudence et a estimé qu'il y a lieu de se demander si, dans de telles circonstances, les principes de l'arrêt Bossi peuvent être invoqués comme un moyen d'ordre public par la partie défenderesse. A son avis, cette irrecevabilité était couverte par référence aux règles de recevabilité applicables au moment de l'introduction du recours.
- 35 Le requérant a ensuite affirmé que, dans la mesure où la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants lie l'AIPN, il n'y a lieu de la considérer comme un acte

préparatoire qu'à l'égard des seuls fonctionnaires qui y figurent sans être ultérieurement promus. Pour les fonctionnaires ne figurant pas sur la liste, en revanche, les principes dégagés dans l'arrêt Bossi signifiaient une atteinte à leurs droits et intérêts. En effet, si ces principes leur étaient applicables, ils devraient attendre la publication de la liste des promus pour pouvoir faire valoir leurs droits, d'abord devant l'administration, puis devant le juge. De ce fait, les chances d'obtenir une « correction » en leur faveur se trouveraient réduites.

- 36 Dans la présente affaire, le requérant réaffirme que la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants est un acte faisant grief qui lui a interdit d'office de figurer sur la liste des promus. Un fonctionnaire dont le nom n'a pas été retenu par le comité de promotion ne peut pas être promu par l'AIPN de sorte qu'il est, selon le requérant, définitivement exclu de la promotion.
- 37 A l'audience, le requérant a indiqué qu'il a lui-même demandé à être mis à la retraite. Il a fait valoir qu'on ne saurait exciper à son encontre d'une décision, qu'il a lui-même suscitée, pour nier son intérêt à agir.
- 38 En présence de ces éléments de fait et de droit, il convient liminairement de préciser l'acte de la Commission contre lequel est dirigé le recours. En effet, le requérant a précisé que le recours, « pour autant que de besoin », vise « également » la lettre de M. Morel. Toutefois, ladite lettre ne se réfère qu'aux propositions de promotions établies par la DG XIX, propositions que le requérant n'a pas attaquées. Il n'a demandé que l'annulation d'une liste postérieure qui n'a pas fait l'objet de commentaire dans la lettre en question. Il s'ensuit qu'il y a lieu de constater que la lettre de M. Morel n'est pas un acte visé par le recours. Il ne s'agit que d'un élément de fait dont se prévaut le requérant à l'appui de l'un des moyens invoqués, à savoir la violation de l'article 25, deuxième alinéa, du statut. Le recours n'est, par conséquent, dirigé que contre la décision de l'AIPN arrêtant la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir au titre de l'exercice 1988 une promotion au grade B 2.
- 39 Aux fins d'examiner l'exception d'irrecevabilité du recours soulevée par la Commission, il y a lieu de constater que la liste litigieuse se décompose nécessairement en deux types différents de décisions. D'une part, l'AIPN décide d'inscrire

certains fonctionnaires promouvables sur la liste; d'autre part, elle refuse d'y inscrire les autres fonctionnaires promouvables. Par conséquent, il convient d'examiner d'abord si l'inscription de certains fonctionnaires sur la liste est un acte susceptible de faire grief à un fonctionnaire n'y figurant pas.

- 40 Les parties ont fait valoir à juste titre que l'inscription d'un fonctionnaire sur la liste des fonctionnaires les plus méritants n'est qu'un acte préparatoire. Elle est un préalable à la promotion dans la mesure où elle en est une condition indispensable. Cependant, l'AIPN n'est pas obligée de promouvoir un fonctionnaire inscrit sur la liste. Par conséquent, la décision d'inscrire un fonctionnaire sur la liste en question n'affecte pas directement la situation juridique de ce fonctionnaire, la décision relative à sa promotion éventuelle restant encore en suspens (voir également l'arrêt de la Cour du 6 février 1986, Vlachou/Cour des comptes, 143/84, Rec. p. 459, 476). Quant aux fonctionnaires exclus, la seule inscription d'un autre fonctionnaire ne modifie pas non plus leur situation juridique, qui ne sera affectée que par une promotion effective de ce dernier. La décision d'inscrire un fonctionnaire sur la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion à l'intérieur d'une carrière ne constitue donc pas un acte faisant grief.
- 41 Il s'ensuit que le recours est irrecevable dans la mesure où le requérant demande l'annulation de l'ensemble de la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants.
- 42 Cependant, le recours vise également l'annulation de la décision de l'AIPN arrêtant la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants en tant qu'elle refuse au requérant son inscription sur la liste. La Commission, en se référant à l'arrêt du 14 février 1989, Bossi (346/78, précité), considère que cette partie de la demande est également irrecevable.
- 43 A cet égard, il convient de relever tout d'abord que l'arrêt Bossi a été rendu dans un contexte juridique différent de celui de la présente affaire. En effet, le requérant Bossi, de grade B 2, avait attaqué une liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir une promotion au grade B 1, donc à l'extérieur de la carrière qui était la sienne. Il ressort des « nouvelles mesures en matière de promotion et de carrière », arrêtées par la Commission le 24 novembre 1976 et portées à la connaissance du personnel par les *Informations administratives* n° 132, du 10

janvier 1977, que, pour ces promotions à l'extérieur de la carrière, la Commission publie des avis de vacance. Les fonctionnaires ont alors la possibilité de présenter leur candidature, même s'ils ne sont pas inscrits sur la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants. Pour les promotions à l'extérieur de la carrière, l'AIPN ne se lie donc pas en adoptant cette liste. Il s'ensuit que cette dernière a le caractère d'un acte provisoire puisqu'elle ne produit aucun effet définitif. En revanche, en ce qui concerne les promotions à l'intérieur de la carrière, l'AIPN se lie elle-même en adoptant la liste en question ainsi qu'il résulte du point 8 des dispositions générales précitées (voir ci-dessus, point 3).

- 44 Par contre, la présente espèce se rapproche davantage de l'affaire Ditterich (86/77, précitée), laquelle avait pour objet l'annulation d'une liste de propositions de promotion au grade A 4, c'est-à-dire à l'intérieur de la carrière. Le recours, dans cette dernière affaire, était donc dirigé contre une liste de fonctionnaires produisant des effets semblables à ceux de la liste litigieuse en l'espèce. Or, ce recours n'a pas été rejeté comme irrecevable. Même si, dans l'affaire Ditterich, la Commission n'avait pas invoqué le caractère d'acte préparatoire de la liste attaquée pour contester la recevabilité du recours, le Tribunal est tenu de prendre en considération l'arrêt rendu dans cette affaire.
- 45 En outre, il convient de relever que ce n'est qu'après avoir examiné le fond de l'affaire que la Cour a rejeté, dans son arrêt du 10 décembre 1987, *Del Plato e.a./Commission* (181/86 à 184/86, Rec. p. 4991), plusieurs recours dirigés contre les décisions par lesquelles un comité ad hoc avait refusé d'inscrire les requérants sur une liste d'aptitude des fonctionnaires des cadres scientifique ou technique de catégorie B à exercer des fonctions de catégorie A. Dans cette affaire, conformément au système mis en place par la Commission, l'AIPN avait repris « automatiquement à son compte la liste d'aptitude » en question (voir les conclusions de l'avocat général M. Mischo, Rec. p. 5003). Quoique la Commission n'ait pas davantage, dans cette affaire, soulevé l'argument de l'acte préparatoire, cet arrêt doit également être pris en considération par le Tribunal.
- 46 La Commission s'est également référée à la jurisprudence de la Cour relative aux avis fournis par la commission d'intégration prévue par l'article 102, paragraphe 1, du statut. La Cour a considéré ces avis, qui liaient l'AIPN au cas où ils étaient défavorables, comme étant des actes non détachables de la décision de l'AIPN sur l'intégration. Elle a estimé qu'ils ne faisaient pas directement grief aux requérants

(arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 1964, Pistoij/Commission, 26/63, Rec. p. 673, 695, et du 7 avril 1965, Weighardt/Commission, 11/64, Rec. p. 365, 383). Cependant, un tel avis était adressé uniquement à l'AIPN et ne constituait donc pas une décision individuelle au sens de l'article 25, premier alinéa, du statut (arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1964, Degreef/Commission, 80/63, Rec. p. 767, 791). En outre, il y a lieu de constater que les arrêts cités à cet égard ont trait à une procédure d'intégration individuelle, différente de la procédure de promotion collective qui fait l'objet de la présente espèce. L'avis de la commission d'intégration était suivi d'une décision de l'AIPN sur la titularisation, décision qui était adressée au fonctionnaire intéressé. Le présent recours est dirigé contre un acte de l'AIPN concernant tous les fonctionnaires promouvables. La question de savoir si la partie de cet acte qui se réfère aux fonctionnaires exclus peut être détachée du reste de la procédure et si elle a modifié directement la situation juridique des fonctionnaires exclus se pose donc dans un contexte juridique différent de celui des procédures d'intégration examinées dans les arrêts Pistoij, Weighardt et Degreef, précités.

- 47 La Commission s'est en outre prévalu de la jurisprudence de la Cour relative à la procédure de mise à la retraite pour invalidité. Cependant, il y a lieu d'observer que l'ordonnance de la Cour du 24 mai 1988, Santarelli/Commission (78/87 et 220/87, précitée), mentionnée à ce propos, concerne la décision de l'AIPN de soumettre le cas du requérant à la commission d'invalidité. Cette décision est certainement un acte préparatoire étant donné qu'elle est suivie, au terme de la procédure individuelle, d'une autre décision qui est adressée au fonctionnaire en cause. En l'espèce, la décision arrêtant la liste des fonctionnaires les plus méritants n'a pas été suivie d'une décision individuelle à l'égard des fonctionnaires non inscrits. En matière de promotion, en effet, une décision individuelle n'est prise qu'à l'égard des fonctionnaires qui en bénéficient et aucune décision n'est adressée aux fonctionnaires non promus. Comme la jurisprudence de la Cour sur les avis de la commission d'intégration, celle concernant les actes préparatoires dans le cadre de la procédure individuelle de mise à la retraite pour invalidité ne saurait donc être transposée à la procédure collective de promotion à l'intérieur de la carrière.
- 48 Certes, le Tribunal ne méconnaît pas que les considérations développées par la Cour aux points 22 à 24 des motifs de son arrêt du 14 février 1989, Bossi (346/87, précité), peuvent être regardées comme concernant également la présente situation. Dans ces circonstances, il estime qu'il y a lieu de réexaminer la question de savoir si, en l'espèce, le refus d'inscrire le requérant sur la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants n'a été qu'un acte préparatoire.

- 49 A cet égard, il convient de relever d'abord que l'exclusion du fonctionnaire non inscrit sur cette liste devient définitive lorsque l'AIPN arrête, sur la base de ladite liste, ses décisions en matière de promotion. Conformément au point 8 des dispositions générales, seuls les fonctionnaires inscrits sur la liste en question peuvent être promus au cours du même exercice, dans la limite des disponibilités budgétaires. Quoique ces dispositions générales n'aient pas le caractère de dispositions de droit strict (voir l'arrêt de la Cour du 4 décembre 1980, Geeraerd/Commission, 782/79, Rec. p. 3651, 3663), il convient de constater que la Commission respecte cette règle sans exception, du moins pour les fonctionnaires des grades B, C et D. Ces circonstances indiquent déjà que la décision refusant l'inscription d'un fonctionnaire sur la liste litigieuse est un acte qui fait directement grief au fonctionnaire exclu, étant donné que la Commission se considère comme liée par le contenu de la liste. Le refus d'inscription est donc détachable de la continuation de la procédure de promotion, qui ne concerne que les fonctionnaires inscrits sur la liste et dont la promotion reste encore en suspens.
- 50 Dans l'hypothèse inverse, le fonctionnaire devrait attendre que soient prises les décisions finales sur les promotions pour attaquer — au moins — l'une de celles portant promotion d'un fonctionnaire inscrit sur la liste. Une telle obligation serait de nature à se révéler nuisible à une bonne administration et gestion du personnel. En effet, si le fonctionnaire non inscrit fait valoir une illégalité, d'ordre purement procédural, commise avant ou lors de l'établissement de la liste, il est dans son intérêt et dans l'intérêt de l'institution que ce grief soit examiné le plus tôt possible. En vue d'une bonne gestion du personnel, le fonctionnaire doit donc avoir la possibilité d'introduire immédiatement une réclamation pour permettre à l'AIPN de corriger d'éventuelles erreurs avant l'achèvement de la procédure de promotion.
- 51 En outre, il serait contraire au principe de bonne administration qu'un vice de procédure ne concernant qu'un seul fonctionnaire conduise à mettre en cause l'ensemble des promotions de tous les fonctionnaires inscrits sur la liste. Si le requérant avait été, comme la Commission l'expose, obligé d'attaquer les décisions de promotion pour défendre ses droits, il aurait dû introduire un recours contre au moins l'une de ces décisions, quoique son grief fût étranger aux mérites du fonctionnaire (et collègue) promu. Un tel résultat n'apparaît pas non plus compatible avec le principe de bonne administration et le souci d'éviter des tensions entre les membres du personnel. A cet égard, dans son arrêt du 5 juin 1980, rendu dans une affaire comparable, Oberthür/Commission (24/79, Rec. p. 1743), la Cour a jugé que l'annulation des promotions de tous les fonctionnaires effectivement promus constituerait une sanction excessive de l'irrégularité commise dans le cas individuel

de la requérante et qu'il serait arbitraire d'annuler la promotion d'un seul fonctionnaire.

- 52 En conséquence, il y a lieu de constater que la décision de l'AIPN refusant l'inscription du requérant sur la liste litigieuse constitue, à l'égard de ce dernier, un acte détachable des décisions mettant fin à la procédure de promotion à l'intérieur de la carrière. Même si le point 8 des dispositions générales ne constitue pas une règle de droit au sens strict, la Commission est, comme elle l'a elle-même soutenu, liée par la liste en question. A supposer même que la Commission conserve — dans des circonstances exceptionnelles qu'aucune des parties n'a alléguées en l'espèce — la possibilité de promouvoir un fonctionnaire non inscrit, cette hypothèse théorique n'est pas comparable aux chances des fonctionnaires promouvables avant que ne soit arrêtée la liste. En effet, le fonctionnaire non inscrit sur la liste perd, de ce seul fait, toute chance effective d'être promu. Sa situation juridique se trouve donc immédiatement et directement modifiée et affectée, au moment où est prise la décision refusant son inscription sur la liste. Il s'ensuit que le requérant était recevable à introduire un recours contre cette décision de l'AIPN, en tant qu'elle le concernait, sans attendre que soient prises les décisions finales sur les promotions.
- 53 En outre, il y a lieu de constater que, contrairement aux allégations de la Commission, le requérant justifie d'un intérêt à agir contre la décision refusant son inscription sur la liste. La Commission fait, en effet, valoir que les promotions pour l'exercice 1988 sont devenues définitives à l'égard du requérant. Cependant, dans l'hypothèse où la décision refusant son inscription sur la liste serait annulée, l'AIPN serait tenue, en application de l'article 176 du traité, de reprendre l'ensemble de la procédure à l'égard du requérant. Si, à la suite de cet examen, une nouvelle décision de l'AIPN modifiait la liste en sa faveur, le requérant aurait la possibilité soit de bénéficier d'une reconstitution de sa carrière, soit d'introduire un recours visant à la réparation du dommage qu'il pourrait avoir subi du fait de sa non-inscription sur la liste en 1988. De ce fait, l'intérêt à agir du requérant ne saurait être nié.
- 54 De même le requérant n'a-t-il pas perdu son intérêt à agir au motif qu'il a été mis à la retraite, en application de l'article 52 du statut. Une demande postérieure en indemnité restant possible, le requérant a conservé son intérêt à obtenir un arrêt sur son recours. L'arrêt de la Cour du 29 octobre 1975, *Marenco/Commission* (81/74 à 88/74, Rec. p. 1255), invoqué par la Commission, a été rendu dans des

circonstances différentes de celles de la présente espèce, les recours rejetés comme irrecevables dans ces affaires ayant été introduits par des fonctionnaires qui avaient préalablement démissionné.

- 55 Dans ces circonstances, le Tribunal estime que le recours du requérant est recevable, dans la seule mesure où il est dirigé contre la décision de l'AIPN de ne pas l'inscrire sur la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants.

### Sur le fond

- 56 Le requérant fonde son recours sur deux moyens, à savoir la violation de l'article 25, deuxième alinéa, du statut, d'une part, et celle de l'article 45, paragraphe 1, du statut, d'autre part.

- 57 Dans sa requête, le requérant soutient que le comité de promotion B et l'AIPN ont méconnu les dispositions de l'article 25, deuxième alinéa, du statut. Le directeur général M. Morel aurait dû lui expliquer les motifs pour lesquels la DG XIX n'avait pas proposé sa promotion. Or, sa lettre du 3 août 1988 ne contenait, selon le requérant, qu'une motivation vague et générale qui équivalait à une absence de motivation.

- 58 La Commission reprend les arguments précédemment exposés dans le mémoire en défense déposé dans l'affaire T-47/89. Elle fait valoir que le défaut de motivation invoqué par le requérant ne concerne pas l'acte entrepris dans le recours, mais un acte différent, qui lui est antérieur. La note du directeur général du 3 août 1988 se réfère à la liste des fonctionnaires proposés en vue d'une promotion par les directions générales. Cependant, selon la Commission, cette liste est également un acte préparatoire qui — ne revêtant pas le caractère d'une décision faisant grief — n'entre pas dans le champ d'application de l'article 25 du statut. Par conséquent, il ne saurait être question d'une violation de cet article.

- 59 A supposer que le moyen puisse être considéré comme visant également la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants, la Commission estime que l'AIPN n'est pas tenue de motiver les décisions de promotion à l'égard des fonctionnaires non promus.
- 60 A l'appui de son deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 45, paragraphe 1, du statut, le requérant invoque deux arguments. Tout d'abord, il allègue que l'absence de rapport de notation pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 1985 au 30 juin 1987 a entaché la régularité de la procédure de promotion. Ensuite, le requérant fait valoir qu'il n'a pas pu se défendre contre les remarques que le représentant de la DG XIX avait faites sur son compte au sein du comité de promotion.
- 61 Le requérant expose que ses rapports de notation pour la période de 1973 à 1985 ont été excellents. L'absence de rapport de notation pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 1985 au 30 juin 1987 aurait empêché le comité de promotion de procéder à un examen comparatif « réel, sérieux et sans a priori personnel » à son égard. Le requérant s'interroge à ce propos sur les points « objectifs » et au titre du mérite qui lui ont été attribués, ainsi que sur leur répartition.
- 62 Dans le mémoire en réplique qu'il a déposé dans l'affaire T-47/89, le requérant a par ailleurs souligné que le rapport de notation pour la période 1985-1987 lui a été communiqué avec un retard de plus de trois mois. Ce rapport fait maintenant (1990) l'objet d'une procédure de notation d'appel. Il estime, par conséquent, qu'il n'y a pas lieu de tirer argument contre lui d'une pièce qui n'est pas encore définitive.
- 63 Quant à son second argument, la violation du droit de la défense, le requérant a affirmé, dans le mémoire en réplique déposé dans l'affaire T-47/89, que le comité de promotion B s'est prononcé sans avoir eu connaissance des dossiers individuels des fonctionnaires promouvables. Il a également allégué que personne n'a formulé la moindre objection aux remarques émises par le représentant de la DG XIX sur son compte, alors que son dossier individuel ne reflétait pas de tels propos. Le requérant a fait valoir que c'est sur la base des déclarations faites par le représentant de la DG XIX au sein du comité de promotion qu'il n'a pas été retenu. N'ayant pas été averti de l'attitude de cette personne, il n'aurait pas eu la possibi-

lité de se défendre. Si son comportement avait laissé à désirer, ce que le requérant estime ne pas avoir été le cas, ses supérieurs auraient dû l'en avertir et ouvrir avec lui un dialogue. De l'avis du requérant, la façon unilatérale de procéder de l'AIPN n'a pas été conforme à l'objectivité, à l'impartialité et à l'égalité qui doivent prévaloir dans le cadre d'une procédure de promotion. Étant donné qu'il n'avait pas été entendu, il n'aurait pas pu apporter la preuve de l'animosité de son supérieur à son égard. A l'audience, le requérant a ajouté que, selon des informations obtenues des représentants du personnel au sein du comité de promotion, le représentant de la DG XIX s'est farouchement opposé à sa promotion.

- 64 La Commission reprend les arguments qu'elle avait développés dans l'affaire T-47/89. Elle conteste l'absence d'un examen comparatif des mérites des candidats. Elle estime que le requérant n'a apporté aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation. En outre, elle fait valoir qu'il a gardé le silence sur la question de savoir si ses mérites étaient au moins équivalents à ceux des fonctionnaires inscrits sur la liste des plus méritants.
- 65 Conformément au point 8 des règles de procédure en matière de promotion de 1986, le comité de promotion B a procédé, selon la Commission, à un examen comparatif de l'ensemble des fonctionnaires promouvables sur la base des propositions des services et de leur ordre de priorité. En application du point 9 des règles de procédure, le comité a examiné d'une façon particulière la situation des fonctionnaires se situant au-delà des limites supérieures des fourchettes d'âge et d'ancienneté de grade qui avaient été retenues, tel le requérant.
- 66 La Commission souligne en outre que l'AIPN qui a arrêté la liste en question a également procédé à l'examen comparatif des mérites de tous les promouvables. Le requérant n'aurait fait état d'aucun élément qui étayerait sa supposition contraire. Quant à la prétendue animosité de son supérieur, le requérant aurait dû en apporter la preuve ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 6 février 1986, Castille/Commission (173/82, 157/83 et 186/84, Rec. p. 497, 522).
- 67 Le rapport de notation pour la période 1985-1987 est — selon la Commission — à tout le moins aussi important pour la promotion 1988 que les rapports précédents se référant à un passé éloigné. Le requérant l'avait reçu le 13 avril 1988. L'appré-

ciation du supérieur hiérarchique était loin d'être aussi favorable en ce qui concerne les services rendus par le requérant durant cette dernière période que celle qui avait été portée au cours des années antérieures.

- 68 La Commission invoque la jurisprudence de la Cour pour affirmer qu'un retard d'un peu plus de trois mois n'affecte pas la validité de ce rapport (arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1983, Seton/Commission, 36/81, 37/81 et 218/81, Rec. p. 1789, 1805). En outre, elle fait valoir que la Cour a jugé qu'il n'y a lieu d'annuler des promotions accordées que si les irrégularités constatées dans le dossier individuel d'un fonctionnaire ayant vocation à la promotion ont pu avoir une incidence décisive sur la procédure de promotion (arrêt du 18 décembre 1980, Gratreau/Commission, 156/79 et 51/80, Rec. p. 3943, 3955). Or, le requérant n'aurait invoqué aucun élément de fait dont il pourrait découler que la prétendue absence de son rapport de notation a pu avoir une telle incidence décisive sur le déroulement de la procédure de promotion en question. Même si les notations dont il s'agit avaient été communiquées au requérant fin novembre 1987, rien ne garantit, selon la Commission, qu'à l'issue — hypothétique — de la procédure d'appel avant juillet 1988 les notations initiales auraient été notablement améliorées au point de les rendre au moins équivalentes à celles attribuées aux fonctionnaires inscrits sur la liste.
- 69 Si le rapport de notation ne s'est pas trouvé classé dans le dossier individuel du requérant dès avant l'ouverture des travaux du comité de promotion, la raison en est que, non revêtu en son temps de la signature du requérant, il ne pouvait pas être considéré comme définitif. La Commission estime qu'en demandant la saisine du notateur d'appel puis la consultation du comité paritaire de notation le requérant a lui-même créé des conditions propres à ralentir le déroulement de la procédure de notation. Elle souligne que, selon l'arrêt de la Cour du 9 février 1988, Picciolo/Commission (1/87, Rec. p. 711, 736), le retard ainsi dénoncé par le requérant est au moins partiellement imputable à son attitude.
- 70 En ce qui concerne la violation du droit de la défense, la Commission déduit des règles de procédure en matière de promotion (voir ci-dessus, point 3), lesquelles prévoient à leur point 8 un entretien éventuel entre le comité de promotion et un représentant du directeur général, que les critiques du requérant contre la manière de procéder dudit comité ne sont pas fondées. De l'avis de la Commission, cet entretien s'imposait d'autant plus en l'espèce que le requérant se situait au-delà des limites supérieures des fourchettes d'âge et d'ancienneté de grade qui avaient été

fixées, et que le médiateur avait attiré l'attention du comité sur le cas du requérant. Les documents produits par la Commission ne permettent pas, à son avis, de constater que les explications détaillées du représentant de la DG XIX auraient eu les conséquences négatives que leur attribue le requérant.

- 71 L'extrait du compte rendu de la réunion du comité était, selon la Commission, totalement neutre, ne faisant nullement apparaître si, aux dires du représentant de la DG XIX, les mérites et le comportement du requérant laissaient ou non à désirer. Il était de toute façon loisible au requérant de plaider préventivement sa cause auprès des représentants du personnel au sein du comité, de manière à contrebalancer d'éventuelles appréciations défavorables à son égard qui auraient été émises au sein du comité par le représentant de son directeur général.
- 72 De l'avis de la Commission, le comité de promotion n'est pas le lieu approprié pour des querelles et affrontements verbaux opposant les représentants de la hiérarchie et les fonctionnaires eux-mêmes et touchant à l'appréciation des mérites et de la qualité des services fournis par ces derniers.
- 73 Le Tribunal estime qu'il convient d'examiner, en premier lieu, le moyen tiré de la violation de l'article 45, paragraphe 1, du statut et relatif à la régularité de la procédure de promotion. Le requérant a invoqué deux arguments à cet égard, notamment, dans le mémoire en réplique déposé dans l'affaire T-47/89, le fait qu'il n'a pas pu se défendre contre les allégations du représentant de la DG XIX au sein du comité de promotion alors que son dossier individuel ne reflétait pas le bien-fondé de ces remarques.
- 74 A l'audience, le représentant de la Commission a fait valoir que le requérant n'a pas fait état en tant que moyen d'une violation de l'article 26 du statut, relatif aux dossiers individuels des fonctionnaires. Cependant, il y a lieu de constater que le moyen dont s'est prévalu le requérant dans sa requête a trait à la régularité de la procédure de promotion. Le règlement de procédure de la Cour, applicable mutatis mutandis à la procédure devant le Tribunal, n'interdit pas de présenter, au cours de la procédure, de nouveaux arguments à l'appui d'un moyen soulevé dans la requête. Par conséquent, le Tribunal est tenu d'examiner l'argument tiré d'une violation des règles relatives à la tenue des dossiers individuels, tel qu'il a été développé dans le mémoire en réplique susvisé.

- 75 Au surplus, il y a lieu de constater que le requérant a fait valoir, dans sa requête, « qu'il s'interroge sur les points objectifs et au titre du mérite qui lui ont été attribués » (p. 7). L'argument a donc été présenté de façon sommaire dans la requête elle-même. Il s'ensuit qu'il y a lieu d'examiner si la Commission, au cours de la procédure de promotion, a violé l'article 26 du statut, selon lequel le dossier individuel du fonctionnaire doit contenir toutes pièces intéressant sa situation administrative et tous rapports concernant sa compétence, son rendement ou son comportement, et qui interdit que l'institution oppose à un fonctionnaire des pièces qui ne lui ont pas été communiquées avant classement.
- 76 Il y a lieu de constater que le projet de liste établi par le comité de promotion et la décision consécutive de l'AIPN refusant d'inscrire le requérant sur la liste des fonctionnaires les plus méritants ont été basés, en l'absence d'un rapport de notation, sur les déclarations du représentant du directeur général au sein du comité de promotion. En effet, le compte rendu de ses réunions démontre que le comité de promotion a examiné le comportement du requérant en prenant en considération les explications du représentant du directeur général y relatives. Compte tenu de l'importance qu'elles ont ainsi revêtue, ces déclarations orales, formulées dans le cadre d'une procédure de promotion et devant un comité constitué à cette fin, sont à considérer comme constituant un rapport au sens de l'article 26 du statut. Dès lors, elles auraient dû être immédiatement consignées par écrit et versées au dossier individuel du requérant ainsi que l'exige cet article 26. Or, il ressort du dossier individuel du requérant qu'une transcription de ces déclarations n'a pas été versée dans son dossier individuel, alors que ces déclarations avaient trait au comportement du requérant que le comité de promotion devait prendre en considération lors de son examen comparatif des mérites des fonctionnaires prescrit par l'article 45, paragraphe 1, du statut. Par conséquent, il y a bien eu en l'espèce violation des dispositions de l'article 26 du statut.
- 77 Il convient d'ajouter que les règles concernant les procédures en matière de promotion de 1986 (voir ci-dessus, point 3), dont le point 8, relatif aux travaux des comités de promotion, prévoit un entretien éventuel avec un représentant du directeur général, ne constituent, comme les dispositions générales, que des mesures d'ordre intérieur (voir l'arrêt de la Cour du 4 décembre 1980, Geeraerd, précité) et ne peuvent donc pas déroger aux dispositions impératives du statut (voir l'arrêt de la Cour du 21 novembre 1989, Becker et Starquit/Parlement, C-41/88 et C-178/88, Rec. p. 3807), telles que l'article 26.

- 78 Selon une jurisprudence constante de la Cour, le but de l'article 26 du statut est d'assurer le droit de la défense du fonctionnaire, 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 mentionnés dans son dossier individuel. Il résulte de ces dispositions qu'une décision basée sur de tels éléments est contraire aux garanties du statut et doit être annulée comme étant intervenue à la suite d'une procédure entachée d'illégalité (voir les arrêts du 12 février 1987, Bonino/Commission, 233/85, Rec. p. 739, 759, du 28 juin 1972, Brasseur/Parlement, 88/71, Rec. p. 499, 505, et du 3 février 1971, Rittweger/Commission, 21/70, Rec. p. 7, 18).
- 79 En l'espèce, le droit de la défense du requérant n'était pas garanti par la possibilité pour celui-ci de plaider préventivement sa cause auprès des représentants du personnel au sein du comité de promotion. Cette possibilité, que la Commission a invoquée, ne peut pas remplacer les garanties statutaires dont jouissent les fonctionnaires à cet égard.
- 80 Dans ces conditions, il convient de constater que la décision de l'AIPN refusant d'inscrire le requérant sur la liste des fonctionnaires les plus méritants est intervenue à la suite d'une procédure entachée d'illégalité. En effet, avant que le comité de promotion n'ait établi le projet de liste, le requérant n'a pu exercer le droit que lui ouvrait le statut de présenter ses observations sur les déclarations du représentant du directeur général qui le concernaient personnellement [article 26, premier alinéa, sous b), du statut]. Par conséquent, la décision de l'AIPN refusant d'inscrire le requérant sur la liste litigieuse doit être annulée sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres arguments du requérant concernant l'illégalité de la procédure de promotion ou sur le deuxième moyen tiré du défaut de motivation de la décision.
- 81 Il y a lieu d'ajouter que le Tribunal a examiné la possibilité d'entendre le représentant du directeur général comme témoin pour établir le contenu de ses déclarations concernant le requérant. Cependant, même si le Tribunal avait procédé à une telle mesure d'instruction, il aurait dû prononcer l'annulation de la décision litigieuse. Le fait d'apprendre, au cours de la présente procédure, ce qui a été dit à son égard au sein du comité de promotion ne constituerait pas un remède à la violation qui a été portée au droit de la défense du requérant. Pour que ce dernier soit rétabli dans ses droits, il faut qu'il ait la possibilité, conformément à l'article 26 du statut,

de formuler ses observations à l'égard des déclarations du représentant du directeur général qui le concernent personnellement (et qui ne se réfèrent pas à d'autres candidats). Ce n'est qu'après avoir donné au requérant cette occasion que le comité de promotion et l'AIPN pourront valablement reconsidérer leur décision à son égard et apprécier s'il y a lieu de l'inscrire rétroactivement sur la liste. Il s'ensuit qu'en tout état de cause la décision litigieuse doit être annulée.

### Sur les dépens

- 82 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé dans l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **La décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination, refusant au requérant son inscription sur la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir au titre de l'exercice 1988 une promotion au grade B 2, est annulée.**
- 2) **Pour le surplus, le recours est rejeté comme irrecevable.**
- 3) **La Commission est condamnée aux dépens.**

Briët

Kirschner

Biancarelli

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 décembre 1990.

Le greffier

H. Jung

II - 760

Le président

C. P. Briët