

## A — Activité du Tribunal de la fonction publique en 2011

Par M. le président Sean Van Raepenbusch

**1.** L'année 2011 a vu le remplacement de trois Membres arrivés en fin de mandat. Il s'agit de la première modification substantielle de la composition du Tribunal de la fonction publique depuis sa création<sup>1</sup>.

**2.** Les statistiques judiciaires du Tribunal de la fonction publique font apparaître en 2011 une nouvelle augmentation importante du nombre d'affaires introduites (159) par rapport à l'année précédente (139), laquelle s'était déjà signalée par un net accroissement des recours (111 en 2008 et 113 en 2009).

Le nombre d'affaires clôturées (166) est, quant à lui, très supérieur à celui de l'année dernière (129) et constitue le meilleur résultat quantitatif du Tribunal de la fonction publique depuis sa création<sup>2</sup>.

Ainsi, le nombre d'affaires pendantes est en légère diminution par rapport à l'année dernière (178 au 31 décembre 2011 contre 185 au 31 décembre 2010). On notera également que la durée moyenne de la procédure a sensiblement diminué (14,2 mois en 2011 contre 18,1 mois en 2010)<sup>3</sup> en raison de l'augmentation du nombre d'affaires clôturées, notamment par voie d'ordonnances (90 en 2011 contre 40 en 2010).

Durant l'année 2011, 44 pourvois ont été introduits contre des décisions du Tribunal de la fonction publique devant le Tribunal de l'Union européenne. Pendant la même période, 23 pourvois dirigés contre ses décisions ont été rejetés et 7 de ses décisions ont été annulées en tout ou en partie, 4 affaires ayant fait l'objet d'une annulation lui ont, en outre, été renvoyées.

Huit affaires ont été clôturées par un règlement amiable, ce qui correspond à un tassement par rapport à l'année précédente (12) et un retour au niveau des années 2007 et 2008 (7).

**3.** Dans les développements qui suivent seront présentées les décisions du Tribunal de la fonction publique les plus significatives. Aucune nouveauté importante n'étant à signaler concernant le référé<sup>4</sup> et l'aide judiciaire, les rubriques les concernant n'apparaîtront pas dans le Rapport de cette année.

<sup>1</sup> Un juge avait été remplacé en 2009 à la suite de sa nomination au Tribunal de première instance.

<sup>2</sup> À la suite de l'arrêt du 24 novembre 2010, *Commission/Conseil, C-40/10*, le Tribunal a pu clôturer par ordonnance 15 affaires, introduites à l'encontre de bulletins de rémunération après l'adoption du règlement (UE, Euratom) n° 1296/2009 du Conseil, du 23 décembre 2009, adaptant, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2009, les rémunérations et les pensions des fonctionnaires et autres agents de l'Union européenne ainsi que les coefficients correcteurs dont sont affectées ces rémunérations et pensions.

<sup>3</sup> Durée de suspension éventuelle non incluse.

<sup>4</sup> Sept ordonnances de référé ont été adoptées cette année par le président du Tribunal de la fonction publique. Trois d'entre elles ont pris la forme d'ordonnances de radiation ou de non-lieu.

## I. Questions de procédure

### *Compétence du Tribunal de la fonction publique*

Dans l'arrêt du 20 janvier 2011, *Strack/Commission* (F-121/07, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), le Tribunal de la fonction publique s'est jugé compétent pour statuer sur un recours en annulation introduit sur la base de l'article 236 CE contre un refus d'une institution de l'Union de faire droit à une demande d'accès à des documents formulée par un fonctionnaire au titre du règlement n° 1049/2001<sup>5</sup>, lorsque cette demande trouve son origine dans les rapports d'emploi qui le lient à l'institution en cause.

### *Conditions de recevabilité*

#### 1. Délais

En l'absence de précisions dans les textes propres à la BEI sur les délais de procédure opposables aux membres de son personnel, le Tribunal de la fonction publique a, dans plusieurs décisions, fait application par analogie des délais prévus par le statut (arrêts du 28 juin 2011, *De Nicola/BEI*, F-49/10, et du 28 septembre 2011, *De Nicola/BEI*, F-13/10; ordonnance du 4 février 2011, *Arango Jaramillo e.a./BEI*, F-34/10, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne).

#### 2. Respect de la procédure précontentieuse

Dans l'arrêt du 12 mai 2011, *Missir Mamachi di Lusignano/Commission* (F-50/09, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), le Tribunal de la fonction publique a jugé que la recevabilité de conclusions indemnitaires fondées sur divers chefs de préjudice doit être examinée au regard de chacun de ces chefs de préjudice. Ainsi, pour que des conclusions relatives à un chef de préjudice soient recevables, il est nécessaire que ce chef de préjudice ait été invoqué dans la demande indemnitaire adressée à l'administration, puis que le rejet de cette demande ait fait l'objet d'une réclamation.

#### 3. Opération complexe trouvant sa source dans un contrat

L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) avait proposé à des agents un contrat à durée indéterminée comportant une clause de résiliation applicable dans le cas où les intéressés ne seraient pas inscrits sur une liste de réserve établie à l'issue d'un concours général. Dans l'arrêt du 15 septembre 2011, *Bennett e.a./OHMI* (F-102/09), le Tribunal de la fonction publique a jugé que ce procédé s'apparentait à une opération complexe comportant un certain nombre de décisions étroitement liées allant de l'insertion d'une clause de résiliation dans les contrats à l'adoption, après établissement d'une liste de réserve, de décisions de résiliation. En conséquence, il a estimé qu'il était loisible d'invoquer, par voie d'exception, l'illégalité de la clause litigieuse au soutien de conclusions tendant à l'annulation de décisions résiliant des contrats dans le cadre de cette opération.

<sup>5</sup> Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43).

## Procédure juridictionnelle

### 1. Documents confidentiels

Dans son arrêt *Missir Mamachi di Lusignano/Commission*, précité, le Tribunal de la fonction publique a posé la règle selon laquelle seules des considérations impérieuses, tirées notamment de la protection des droits fondamentaux, peuvent justifier qu'un document classifié soit, à titre exceptionnel, versé au dossier et communiqué à toutes les parties sans l'accord de l'administration. En l'absence de telles circonstances, et au vu de l'article 44, paragraphe 1, de son règlement de procédure, le Tribunal de la fonction publique avait fait établir par l'administration un résumé non confidentiel de ce document. Constatant cependant que ce résumé ne permettait pas au requérant de faire valoir ses droits à une protection juridictionnelle effective et qu'il était exclu d'accorder l'accès audit document fût-ce à son seul avocat dans les locaux du greffe, le Tribunal de la fonction publique a dérogé à la disposition susmentionnée pour se fonder sur les extraits pertinents de la pièce en question, afin d'être en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause, et ce alors même que celui-ci n'avait pas été communiqué à l'intéressé.

### 2. Intervention

Dans deux ordonnances du 19 juillet 2011, *Bömcke/BEI* (F-105/10 et F-127/10), le Tribunal de la fonction publique a assimilé le collège des représentants du personnel de la BEI aux comités du personnel dans les institutions soumises au statut et a rappelé que ces derniers ont la nature d'organes internes à leur institution et qu'ils sont donc dépourvus de la capacité d'ester en justice. Partant, il a rejeté comme irrecevable une demande en intervention que ce collège présentait.

Dans son ordonnance *Bömcke/BEI* (F-105/10), le Tribunal de la fonction publique a déduit de la jurisprudence selon laquelle, dans le contentieux électoral relatif aux organes de représentation du personnel, tout agent tire de sa qualité d'électeur un intérêt suffisant pour introduire un recours tendant à voir les représentants du personnel être élus sur la base d'un système électoral conforme aux dispositions statutaires, que des membres du personnel tiraient aussi de leur qualité d'électeur un intérêt direct et actuel à la solution d'un litige concernant la démission d'office d'un représentant déjà élu du personnel. Par suite, leur demande en intervention a été jugée recevable.

### 3. Dépens

Lorsqu'une institution, un organe ou un organisme de l'Union européenne a fait appel à un avocat, la question se pose de savoir si et à quelles conditions les honoraires versés à celui-ci constituent des «dépens récupérables» au titre de l'article 91, sous b), du règlement de procédure.

Le Tribunal de la fonction publique a observé, à cet égard, dans son ordonnance du 27 septembre 2011, *De Nicola/BEI* (F-55/08 DEP), que refuser systématiquement de regarder ces honoraires comme des dépens indispensables, et donc récupérables, au prétexte que l'administration n'est pas tenue de se faire assister par un avocat irait à l'encontre d'une prérogative inhérente à l'exercice des droits de la défense. Néanmoins, le Tribunal de la fonction publique a aussi observé que tous les agents de l'Union doivent pouvoir accéder à la justice dans des conditions équivalentes et que le degré d'effectivité de leur droit au recours ne saurait varier en fonction de simples choix budgétaires ou organisationnels de leur employeur. Aussi a-t-il jugé qu'il appartient à l'institution qui entend récupérer les honoraires versés à son avocat de prouver, sur la base de justifications objectives, que ces honoraires ont constitué des «frais indispensables» aux fins de la procédure. Cela, en établissant en particulier l'existence de raisons conjoncturelles et passagères, liées notamment à une surcharge ponctuelle de travail ou à des absences imprévues

du personnel de son service juridique, ou en établissant que, confrontée à un requérant ayant introduit des recours importants en volume et/ou en nombre, elle se serait trouvée dans l'obligation, si elle n'avait pas fait appel à un avocat, de consacrer les ressources de ses services dans une mesure disproportionnée à leur traitement.

Enfin, le Tribunal de la fonction publique a précisé que le nombre total d'heures de travail pouvant apparaître comme objectivement indispensable doit être, en principe, évalué au tiers des heures qui auraient été nécessaires à l'avocat si celui-ci n'avait pu s'appuyer sur le travail antérieurement effectué par le service juridique de l'institution.

#### 4. Révision

Pour la première fois cette année, le Tribunal de la fonction publique s'est prononcé sur des demandes en révision introduites sur le fondement de l'article 44 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 119 du règlement de procédure.

Dans l'une des affaires en cause, l'arrêt dont la révision était demandée avait fait l'objet d'une annulation partielle sur pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne. Le requérant demandait pourtant la révision de l'ensemble de l'arrêt prononcé par le Tribunal de la fonction publique. Le Tribunal de la fonction publique a jugé que les conclusions en révision étaient irrecevables s'agissant de la partie d'entre elles pour laquelle l'arrêt rendu par la juridiction de pourvoi s'était substitué à l'arrêt de première instance. De plus, le demandeur en révision ne contestant pas l'arrêt rendu sur pourvoi, sa demande n'a pas donné lieu à un renvoi de l'affaire au Tribunal de l'Union européenne en application de l'article 8, paragraphe 2, de l'annexe I du statut de la Cour (arrêt du 15 juin 2011, *de Brito Sequeira Carvalho/Commission*, F-17/05 REV).

Par ailleurs, dans plusieurs arrêts du 20 septembre 2011 (*De Buggenoms e.a./Commission*, F-45/06 REV, *Fouwels e.a./Commission*, F-8/05 REV et F-10/05 REV, ainsi que *Saintraint/Commission*, F-103/06 REV), le Tribunal de la fonction publique a constaté qu'une ordonnance radiant une affaire du registre en vertu de l'article 74 du règlement de procédure se limite à prendre acte de la volonté du requérant de renoncer à l'instance et de l'absence d'observation de la partie défenderesse, de sorte qu'à défaut de prise de position du juge de l'Union quant aux questions soulevées par l'affaire, il n'y a pas, dans ce cas, de décision susceptible de faire l'objet d'une révision au sens de l'article 119 du règlement de procédure.

De plus, se fondant sur le fait que l'avocat représentant une partie n'a pas, en principe, à produire une procuration, le Tribunal de la fonction publique a jugé qu'il ne saurait, par la voie d'une procédure en révision, décider qu'un désistement n'est pas valable à l'égard de certains requérants du fait que leur conseil aurait agi sans leur consentement.

## II. Sur le fond

### *Principes généraux*

#### 1. Invocabilité des directives

Poursuivant dans la voie tracée par une jurisprudence antérieure rendant dans une certaine mesure opposables aux institutions les directives que celles-ci adoptent à l'égard des États membres, le Tribunal de la fonction publique a, dans son arrêt du 15 mars 2011, *Strack/Commission* (F-120/07, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), observé que la directive

2003/88<sup>6</sup> a pour objet de fixer des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, de sorte que, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> sexies, paragraphe 2, du statut, il incombait à la Commission d'en garantir le respect dans l'application et l'interprétation des règles statutaires relatives, en particulier, aux congés annuels.

## 2. Droit de la défense

Estimant que le fait d'imposer à l'administration d'entendre chaque agent concerné préalablement à l'adoption de tout acte faisant grief constituerait une charge déraisonnable, le Tribunal de la fonction publique a jugé, dans son arrêt du 28 septembre 2011, *AZ/Commission* (F-26/10), que le moyen tiré de la violation des droits de la défense ne saurait utilement être invoqué que dans la mesure où, d'une part, la décision contestée est adoptée à l'issue d'une procédure ouverte à l'encontre d'une personne et où, d'autre part, la gravité des conséquences que cette décision est susceptible d'emporter sur la situation de cette personne est avérée. Une procédure de promotion n'étant pas ouverte à l'encontre d'un fonctionnaire, le Tribunal de la fonction publique a, dès lors, conclu qu'il n'incombait pas à l'administration d'entendre un fonctionnaire avant de l'exclure d'un exercice de promotion.

## 3. Discrimination

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 15 février 2011, *Barbin/Parlement* (F-68/09, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), le Tribunal de la fonction publique a, pour la première fois, fait application du mécanisme de renversement de la charge de la preuve, prévu par l'article 1<sup>er</sup> quinquies du statut en vertu duquel, dès lors qu'une personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination à son encontre, il incombe à l'institution de prouver qu'il n'y a pas eu de violation dudit principe.

Dans le même arrêt, le Tribunal de la fonction publique a jugé que, pour apprécier le bien-fondé d'un moyen tiré de l'existence d'une discrimination, il convient de prendre en considération l'ensemble du contexte factuel pertinent, en ce compris les appréciations contenues dans des décisions antérieures devenues définitives. Selon le Tribunal de la fonction publique, le principe selon lequel une décision définitive ne peut pas être réexaminée par le juge ne prive pas ce dernier de la possibilité de prendre en compte une telle décision comme indice susceptible, parmi d'autres, d'établir un comportement discriminatoire de l'administration, car une discrimination peut ne se révéler qu'après l'écoulement des délais de recours contre une décision qui n'en serait qu'une manifestation.

Par ailleurs, toujours dans l'arrêt *Barbin/Parlement*, précité, le Tribunal de la fonction publique a jugé que, lorsqu'un fonctionnaire exerce un droit qui lui a été reconnu par le statut, tel le droit au congé parental, l'administration ne peut, sans remettre en cause l'effectivité de ce droit, considérer que la situation de ce fonctionnaire est différente de celle d'un fonctionnaire n'ayant pas exercé ce droit. En conséquence, elle ne peut, de ce fait, lui appliquer un traitement différent, à moins que cette différence de traitement ne soit, d'une part, objectivement justifiée, notamment en ce qu'elle se limite à tirer les conséquences, pendant la période considérée, de l'absence de prestation de travail de l'agent intéressé et, d'autre part, strictement proportionnée à la justification apportée.

<sup>6</sup> Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 299, p. 9).

Dans un arrêt du 27 septembre 2011, *Whitehead/BCE* (F-98/09), le Tribunal de la fonction publique a, par ailleurs, rappelé qu'une personne en congé de maladie ne se trouve pas dans la même situation qu'une personne en activité, de sorte qu'aucun principe général n'impose à l'autorité de neutraliser la période pendant laquelle elle a été en congé de maladie afin de tenir compte, dans le cadre de l'évaluation de la contribution de cette personne aux missions de son administration en vue de l'octroi d'une prime, du fait qu'elle avait disposé de moins de temps pour contribuer aux travaux de son service.

Enfin, le Tribunal de la fonction publique a jugé, dans son arrêt du 29 juin 2011, *Angioi/Commission* (F-7/07), qu'une administration placée dans la situation de choisir entre deux solutions, l'une et l'autre générant une différence de traitement entre deux groupes de personnes, est fondée à opter pour la solution entraînant la différence de traitement la moins importante.

#### 4. Erreur manifeste d'appréciation

Dans ses arrêts du 24 mars 2011, *Canga Fano/Conseil* (F-104/09, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), et du 29 septembre 2011, *AJ/Commission* (F-80/10), rendus en matière de promotion, ainsi que du 29 septembre 2011, *Kimman/Commission* (F-74/10), relatif à un rapport d'évaluation, le Tribunal de la fonction publique a jugé qu'une erreur d'appréciation peut seulement être qualifiée de manifeste lorsqu'elle peut être aisément détectée à l'aune des critères auxquels le législateur a entendu subordonner l'exercice du pouvoir décisionnel de l'administration.

Le Tribunal de la fonction publique a, en outre, jugé, dans ses arrêts *Kimman/Commission* et *AJ/Commission*, précités, que, afin d'établir que l'administration a commis une erreur manifeste dans l'appréciation des faits qui soit de nature à justifier l'annulation d'une décision de promotion ou d'un rapport d'évaluation, les éléments de preuve, qu'il incombe à la partie requérante d'apporter, doivent être suffisants pour priver de plausibilité les appréciations retenues par l'administration. Ainsi, le moyen tiré de l'erreur manifeste doit être rejeté si, en dépit des éléments avancés par le requérant, l'appréciation mise en cause peut être admise comme vraie ou valable.

Dans l'arrêt du 28 septembre 2011, *AC/Conseil* (F-9/10), le Tribunal de la fonction publique a jugé que, pour préserver l'effet utile de la marge d'appréciation que le législateur a entendu confier à l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'«AIPN») en matière de promotion, le juge ne peut annuler une décision pour le seul motif qu'il se considère en présence de faits suscitant des doutes plausibles quant à l'appréciation portée par l'AIPN. Dans cette affaire, il a ainsi estimé que, compte tenu des mérites évidents du requérant, l'AIPN n'aurait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation si elle avait décidé de l'inclure dans le groupe des fonctionnaires promus, mais que, toutefois, ce constat ne signifiait pas que la décision contraire de ne pas le promouvoir était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Il découle de ce qui précède que, lorsque le contrôle du juge est limité à l'erreur manifeste d'appréciation, «le doute profite à l'administration».

#### 5. Confiance légitime

Dans l'arrêt du 15 mars 2011, *Mioni/Commission* (F-28/10, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), le Tribunal de la fonction publique a rappelé que le paiement à un fonctionnaire de prestations pécuniaires par l'administration, même pendant plusieurs années, ne peut en lui-même être considéré comme une assurance précise, inconditionnelle et concordante, car, si tel était le cas, toute décision de l'administration qui refuserait pour l'avenir,

et éventuellement pour le passé, le paiement de telles prestations versées indûment à l'intéressé violerait systématiquement le principe de confiance légitime et ferait ainsi perdre, en grande partie, l'effet utile de l'article 85 du statut relatif à la répétition de l'indu.

## 6. Devoir de sollicitude

Le Tribunal de la fonction publique a jugé, par les arrêts du 17 février 2011, *Strack/Commission* (F-119/07), et du 15 septembre 2011, *Esders/Commission* (F-62/10), que les obligations découlant pour l'administration du devoir de sollicitude sont substantiellement renforcées lorsqu'est en cause la situation d'un fonctionnaire dont il est avéré que la santé, physique ou mentale, est affectée. En pareille hypothèse, l'administration doit examiner les demandes de celui-ci dans un esprit d'ouverture particulier.

### *Carrière des fonctionnaires et des agents*

#### 1. Concours

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Angioi/Commission*, précité, le Tribunal de la fonction publique a jugé que, lorsque les nécessités du service ou celles de l'emploi l'exigent, une administration peut légitimement spécifier lors d'une procédure de recrutement la ou les langues dont la connaissance approfondie ou satisfaisante est requise. En effet, si une telle condition constitue a priori une discrimination fondée sur la langue en principe interdite par le statut, elle peut être objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime d'intérêt général dans le cadre de la politique du personnel. Or, la nécessité de s'assurer que le personnel dispose de connaissances linguistiques en rapport avec les langues de communication interne de l'institution constitue un tel objectif. En outre, il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre cette exigence et l'objectif poursuivi, dès lors qu'il n'est pas exigé la connaissance de plus d'une langue de communication interne.

#### 2. Avis de vacance

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 28 juin 2011, *AS/Commission* (F-55/10, faisant l'objet d'un pourvoi devant le Tribunal de l'Union européenne), le Tribunal de la fonction publique a jugé que les dispositions transitoires de l'annexe XIII du statut qui soumettent certains fonctionnaires, issus des anciennes catégories C et D, à des limitations dans leur carrière, n'autorisent pas la Commission à leur réserver certains emplois sur cette seule base et, par voie de conséquence, à en interdire l'accès à d'autres fonctionnaires pourtant titulaires du même grade qu'eux. En effet, le maintien par la Commission d'une distinction de principe entre fonctionnaires titulaires du même grade et appartenant au même groupe de fonctions, pour l'accès à certains emplois, n'est pas compatible avec l'un des objectifs de la réforme du statut en 2004 consistant à fusionner les anciennes catégories B, C et D dans le seul groupe de fonctions AST.

#### 3. Promotions

##### a) Comparaison des mérites

Ayant observé que l'article 43 du statut n'impose l'établissement d'un rapport de notation que tous les deux ans et que le statut ne prévoit pas que l'exercice de promotion doit avoir la même périodicité, le Tribunal de la fonction publique a jugé, dans son arrêt du 10 novembre 2011, *Merhzaoui/Conseil* (F-18/09), que le statut n'exclut pas qu'une promotion puisse être décidée sans que l'AIPN ne dispose d'un rapport de notation récent.



Par ailleurs, le Tribunal de la fonction publique a jugé, dans son arrêt *AC/Conseil*, précité, que, même si l'article 45, paragraphe 1, du statut mentionne les rapports de notation, la connaissance des langues et le niveau des responsabilités exercées comme étant les trois critères principaux qui doivent être pris en considération dans l'examen comparatif des mérites, il n'exclut pas pour autant la prise en compte d'autres éléments si ceux-ci sont susceptibles de donner une indication quant aux mérites des fonctionnaires promouvables.

Dans le même arrêt, le Tribunal de la fonction publique a jugé que l'administration jouit d'une certaine marge de manœuvre quant à l'importance respective qu'elle accorde à chacun des trois critères susmentionnés, l'article 45, paragraphe 1, du statut n'excluant pas la possibilité d'une pondération entre lesdits critères, lorsque celle-ci est justifiée.

Enfin, toujours dans le même arrêt, le Tribunal de la fonction publique a jugé qu'il n'est pas contraire à l'article 45 du statut de n'inclure dans l'appréciation des mérites des fonctionnaires que les langues dont l'utilisation, compte tenu des exigences réelles du service, apporte une valeur ajoutée suffisamment importante pour apparaître nécessaire au bon fonctionnement de celui-ci.

## b) Transfert interinstitutionnel au cours de l'exercice de promotion

Dans les affaires ayant donné lieu à l'arrêt du 28 juin 2011, *Mora Carrasco e.a./Parlement* (F-128/10), et à l'ordonnance du 5 juillet 2011, *Alari/Parlement* (F-38/11), le Tribunal de la fonction publique a jugé que, lorsqu'un fonctionnaire est susceptible d'être promu au cours de l'année pendant laquelle il est transféré d'une institution de l'Union à une autre, l'autorité compétente pour décider de sa promotion est celle de l'institution d'origine. En effet, l'article 45 du statut dispose que la promotion se fait «après examen comparatif des mérites des fonctionnaires ayant vocation à la promotion» et l'AIPN ne peut, en pratique, comparer que les mérites passés des fonctionnaires, de sorte qu'il est nécessaire de comparer les mérites des fonctionnaires transférés avec ceux des fonctionnaires qui étaient encore leurs collègues durant l'année précédant leur transfert, appréciation qui ne peut être valablement portée que par l'institution d'origine.

## Régime pécuniaire et avantages sociaux du fonctionnaire

### 1. Congés annuels

En vertu de l'article 4, premier alinéa, de l'annexe V du statut, le droit à congé acquis au titre d'une année civile doit, en principe, être consommé au cours de cette même année. Il résulte également de cette disposition qu'un fonctionnaire a droit au report de l'ensemble des jours de congé non pris au cours d'une année civile sur l'année civile suivante dans le cas où il n'a pu épuiser son congé annuel pour des raisons imputables aux nécessités du service.

Se fondant sur l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88<sup>7</sup>, laquelle, conformément à l'article 1<sup>er</sup> sexies, paragraphe 2, du statut, est applicable aux institutions, le Tribunal de la fonction publique a jugé que d'autres raisons, quoique non imputables aux nécessités du service, peuvent également justifier un report de l'ensemble des jours de congé non pris. Il a estimé qu'il en va, en particulier, ainsi lorsqu'un fonctionnaire, absent pour cause de maladie durant tout ou partie de l'année civile, a été privé pour ce motif de la possibilité d'exercer son droit à congé (arrêt du 25 mai 2011, *Bombín Bombín/Commission*, F-22/10).

<sup>7</sup> Voir note 6.



Dans le même sens, le Tribunal de la fonction publique a jugé qu'un fonctionnaire, dont l'incapacité de travail l'avait empêché d'épuiser les congés annuels auxquels il avait droit, ne pouvait se voir privé, au moment de la cessation de ses fonctions, de la possibilité de bénéficier d'une indemnité financière pour congé annuel non pris (arrêt du 15 mars 2011, *Strack/Commission*, précité).

## 2. Sécurité sociale

Dans l'arrêt du 28 septembre 2011, *Allen/Commission* (F-23/10), le Tribunal de la fonction publique a rappelé que, selon les dispositions générales d'exécution relatives au remboursement des frais médicaux, la reconnaissance de l'existence d'une maladie grave requiert la réunion de quatre critères cumulatifs. Cependant, lesdites dispositions instaurant un lien d'interdépendance entre ces critères, l'appréciation portée lors de l'examen médical sur l'un d'entre eux est de nature à moduler l'appréciation des autres. Dès lors, si l'un des critères peut sembler ne pas être rempli lorsqu'il est examiné de manière isolée, son examen, à la lumière de l'appréciation portée sur les autres critères, peut aboutir à la conclusion inverse, à savoir que ledit critère est rempli. En conséquence, le médecin-conseil ou le conseil médical ne peut se contenter de l'examen d'un seul critère, mais doit procéder à un examen concret et circonstancié de l'état de santé de l'intéressé prenant en compte de manière globale les quatre critères susmentionnés. Un tel examen est d'autant plus nécessaire que la procédure prévue en matière de reconnaissance de l'existence d'une maladie grave ne présente pas le même niveau de garantie en termes d'équilibre entre les parties que les procédures prévues par les articles 73 (relatif aux maladies professionnelles et aux accidents) et 78 (relatif à l'invalidité) du statut.

### *Droits et obligations du fonctionnaire*

Dans son arrêt *AS/Commission*, précité, le Tribunal de la fonction publique a jugé que l'utilisation de documents couverts par le secret médical à l'appui d'une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir constituait une ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée de la requérante et que cette ingérence ne poursuivait aucun des objectifs limitativement énoncés au paragraphe 2 de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la «CEDH») dans la mesure, notamment, où le litige ne portait pas sur la légalité d'une décision à caractère médical.

Par ailleurs, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 juillet 2011, *V/Parlement* (F-46/09), le Tribunal de la fonction publique a jugé que le transfert à un tiers, y compris vers une autre institution, de données relatives à l'état de santé d'une personne, collectées par une institution, constitue en soi une ingérence dans la vie privée de celle-ci, quelle que soit l'utilisation ultérieure des informations ainsi communiquées. Toutefois, le Tribunal de la fonction publique a rappelé que des restrictions peuvent être apportées aux droits fondamentaux, pour autant qu'elles répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et qu'elles ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit protégé. À cet égard, le Tribunal de la fonction publique a estimé qu'il convenait de se référer aux conditions prévues par l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

Mettant en balance l'intérêt du Parlement à s'assurer qu'il recrute une personne apte à exercer les fonctions qui vont lui être confiées et la gravité de l'atteinte au droit de la personne concernée au respect de sa vie privée, le Tribunal de la fonction publique a estimé que, si l'examen d'embauche sert l'intérêt légitime des institutions de l'Union qui doivent être en mesure d'accomplir leur mission, cet intérêt ne justifiait pas qu'il soit procédé à un transfert de données particulièrement sensibles, telles des données médicales, d'une institution à une autre sans le consentement de l'intéressé.

Dans le même arrêt, le Tribunal de la fonction publique a ensuite jugé que le règlement n° 45/2001<sup>8</sup> avait été méconnu. Il a estimé, en effet, que les données personnelles en cause avaient été traitées pour des finalités autres que celles pour lesquelles elles avaient été collectées et ce, sans que le changement de finalité ait été expressément autorisé par les règles internes de la Commission ou du Parlement. Il a aussi constaté qu'il n'était pas établi que le transfert des données avait été nécessaire pour permettre le respect des obligations et des droits spécifiques du Parlement en matière de droit du travail, car ce dernier aurait pu inviter la requérante à fournir elle-même des informations sur ses antécédents médicaux ou faire réaliser les examens médicaux nécessaires par ses propres services.

### Contentieux des contrats

#### 1. Conclusion d'un second avenant à un contrat à durée déterminée relevant de l'article 2, sous a), du régime applicable aux autres agents de l'Union européenne (ci-après le «RAA»)

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal de la fonction publique du 13 avril 2011, *Scheefer/Parlement* (F-105/09), la requérante avait été engagée à durée déterminée comme agent temporaire au titre de l'article 2, sous a), du RAA. Cet engagement avait été prorogé par un premier avenant, puis par un second, lequel avait «annul[é] et remplac[é]» le premier afin de prolonger l'engagement de l'intéressée pour une nouvelle période déterminée. Or, selon l'article 8, premier alinéa, du RAA, l'engagement d'un agent temporaire au titre de l'article 2, sous a), dudit régime ne peut être renouvelé pour une durée déterminée qu'une seule fois, «tout renouvellement ultérieur de cet engagement dev[ena]nt à durée indéterminée».

Le Tribunal de la fonction publique a tout d'abord jugé, à la lumière de la directive 1999/70<sup>9</sup> et des clauses de l'accord-cadre qui lui est annexé, que l'article 8, premier alinéa, susmentionné, devait recevoir une interprétation lui assurant une large portée et être strictement appliqué. Sur cette base, le Tribunal de la fonction publique a estimé que le contrat de la requérante devait être regardé comme ayant fait l'objet de deux renouvellements et ce, quelle que soit la formule employée dans le second avenant. Il en a, dès lors, conclu que cet avenant devait être requalifié de plein droit en engagement à durée indéterminée par la seule volonté du législateur et que l'échéance du terme fixé dans ce dernier ne pouvait entraîner la fin de l'engagement de la requérante.

Au final, le Tribunal de la fonction publique a jugé que la décision «confirm[ant]» que le contrat prendrait fin à l'échéance du terme fixé dans le second avenant avait modifié de façon caractérisée la situation juridique de l'intéressée telle qu'elle découlait de l'article 8, premier alinéa, du RAA et constituait un acte faisant grief adopté en méconnaissance de cette disposition.

#### 2. Conclusion d'un contrat à durée indéterminée contenant une clause de résiliation en cas de non-réussite à un concours

Dans l'arrêt *Bennett e.a./OHMI*, précité, le Tribunal de la fonction publique a constaté qu'une clause permettant de résilier un contrat si l'agent en cause n'est pas inscrit sur une liste de réserve établie à l'issue d'un concours général ne permettait pas de qualifier ce contrat de contrat à durée

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO 2001, L 8, p. 1).

<sup>9</sup> Directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175, p. 43).

indéterminée, car la durée d'un contrat – ainsi qu'il ressort de la clause 3, point 1, de l'accord-cadre mis en œuvre par la directive 1999/70 – peut être fixée non seulement par «l'atteinte d'une date précise», mais également par «l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé», tel l'établissement d'une liste de réserve d'un concours.

### 3. Non-renouvellement d'un contrat

Le Tribunal de la fonction publique a jugé, dans son ordonnance du 15 avril 2011, *Daake/OHMI* (F-72/09 et F-17/10), que, si une lettre se bornant à rappeler les stipulations d'un contrat relatives à sa date d'expiration et ne contenant aucun élément nouveau par rapport auxdites stipulations ne constitue pas un acte faisant grief, en revanche, la décision de ne pas renouveler un contrat pouvant l'être constitue un acte faisant grief, distinct du contrat en question et susceptible de faire l'objet d'un recours. En effet, une telle décision, qui intervient à la suite d'un réexamen de l'intérêt du service et de la situation de l'intéressé, contient un élément nouveau par rapport au contrat initial et ne saurait être regardée comme purement confirmative de celui-ci.

#### *Responsabilité non contractuelle des institutions*

Le Tribunal de la fonction publique a étendu la jurisprudence selon laquelle il y a lieu de partager la responsabilité d'un dommage lorsque celui-ci est provoqué à la fois par une faute d'une institution et par la faute de la victime au cas où les fautes étaient partagées entre une institution et un tiers (arrêt *Missir Mamachi di Lusignano/Commission*, précité).