

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)
20 juin 1990 *

Dans les affaires jointes T-47/89 et T-82/89,

Antonio Marcato, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant à Bruxelles, représenté par M^e Philippe-François Lebrun, avocat au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e 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. Georgios Kremlis, 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. H. Kirschner, président de chambre, C. P. Briët et J. Bianca-relli, juges,

greffier: M^{me} B. Pastor, administrateur

vu la procédure écrite et à la suite de la procédure orale du 29 mars 1990,

rend le présent

* Langue de procédure: le français.

Arrêt

Les faits à l'origine des 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^{er} janvier 1962, et plusieurs promotions, il a été nommé, en 1975, au grade B 4 et affecté à la division XIX B 2 « comptabilité, gestion et information financières » de la Commission.
- 2 Son rapport de notation relatif à la période du 1^{er} 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 trouve en appel.
- 3 La procédure de promotion qui est à l'origine du litige s'est déroulée en plusieurs étapes, conformément aux dispositions générales d'exécution relatives à la procédure de promotion à l'intérieur de la carrière que la Commission a adoptées en 1970 et modifiées en 1971 (ci-après « dispositions générales »).
- 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^{er} 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 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, 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 deux fois: la première lors de la détermination des propositions par la direction C et la deuxième au moment de l'élaboration de la liste définitive pour 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 deux réunions, les 15 et 16 juin 1988, 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 » (p. 4 du compte rendu, annexe 2 du mémoire en défense). 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 introduit une réclamation auprès de la Commission 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^{er} 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 in extenso 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).
- 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 un second recours, daté du même jour, qui a été enregistré au greffe de la Cour le 10 avril 1989 (affaire T-82/89). 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 second 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 M. Marcato tend 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 », le recours vise 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 fonde 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 soutient qu'il a 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 conteste 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 second 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 second recours est fondé sur les mêmes moyens et arguments que le premier, c'est-à-dire sur la violation des articles 25, deuxième alinéa, et 45, paragraphe 1, du statut.
- 18 Devant la Cour, la Commission a soulevé, conformément à 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^e Vandersanden, avocat au barreau de Bruxelles, et l'institution défenderesse ont été entendus en leurs plaidoiries à l'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 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 Un avocat général n'ayant pas été désigné dans ces affaires, le président a prononcé la clôture de la procédure orale sur l'exception d'irrecevabilité à l'issue de l'audience.
- 22 Dans l'affaire T-47/89, le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- a) déclarer le recours recevable et fondé;
 - b) 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 aux *Informations administratives* n° 565, du 29 juillet 1988 (p. 9 et suiv.), pour violation des articles 25 (en particulier deuxième alinéa) et 45, paragraphe 1, du statut des fonctionnaires;
 - c) condamner la défenderesse à l'ensemble des dépens.

La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- a) examiner d'office la fin de non-recevoir d'ordre public soulevée à l'encontre du recours;
- b) déclarer d'emblée le recours irrecevable;
- c) à défaut, rejeter le recours comme non fondé;
- d) statuer comme de droit sur les dépens.

Dans l'affaire T-82/89, le requérant reprend intégralement les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire T-47/89.

La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

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

En ce qui concerne l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission, le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- a) rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défenderesse et ordonner la poursuite de la procédure au fond;
- b) condamner la défenderesse à l'ensemble des dépens.

Sur la recevabilité du recours enregistré sous le n° T-47/89

- 23 L'institution défenderesse a, tout d'abord, fait valoir à l'appui de l'exception d'irrecevabilité soulevée conformément à l'article 91 du règlement de procédure que, suivant une jurisprudence constante de la Cour, un recours contentieux sans

réclamation préalable n'est recevable que s'il tend à l'annulation de la décision d'un jury de concours ou à l'annulation d'un rapport de notation. Même si cette jurisprudence de la Cour pouvait être étendue à l'objet du présent litige, la Commission estime que le requérant, ayant bien introduit en l'espèce une réclamation précontentieuse, aurait dû attendre la décision prise par l'AIPN en réponse à cette réclamation. Selon la jurisprudence de la Cour, un recours introduit à une date à laquelle la réclamation n'a pas encore fait l'objet d'une décision serait, en tout état de cause, prématuré et, en conséquence, irrecevable.

- 24 Dans son mémoire en défense, la Commission a développé un nouveau moyen d'irrecevabilité. Elle s'appuie sur l'arrêt rendu entre-temps par la Cour le 14 février 1989, Bossi/Commission (346/87, Rec. p. 303), dans lequel il a été décidé 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 ayant mis fin à la procédure de promotion. Selon la Commission, il s'agit d'une fin de non-recevoir d'ordre public qui autorise l'application de l'article 92 du règlement de procédure. Étant donné que le requérant n'a pas introduit de réclamation contre la liste des fonctionnaires promus au grade B 2 et que celle-ci est donc devenue définitive à son égard, la Commission considère que le présent recours est irrecevable. Une telle réclamation aurait permis au requérant de sauvegarder en temps utile ses droits et intérêts. La Commission estime que les principes dégagés dans l'arrêt Bossi doivent être appliqués mutatis mutandis au recours du requérant, nonobstant le fait qu'il a été introduit quelques mois auparavant. En effet, même si cet arrêt constituait un revirement de jurisprudence, le juge du fond devrait toujours avoir égard à 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 pas l'être au requérant Marcato.
- 25 Sur la circonstance que la liste en question lie l'AIPN en ce qui concerne les promotions pendant l'exercice budgétaire, la Commission observe 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.
- 26 Se référant à l'arrêt Bossi, la Commission soulève enfin, dans sa duplique, la question de l'intérêt que le requérant peut avoir 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 à son égard.

- 27 Le requérant soutient que son recours direct est recevable étant donné que les travaux d'un comité de promotion sont comparables à ceux d'un jury de concours. Pour cette raison, une réclamation préalable ne serait pas nécessaire.
- 28 En ce qui concerne les conséquences de l'arrêt Bossi, le requérant soutient que la Commission, en soulevant l'exception d'irrecevabilité, a épuisé tous les arguments qu'elle pouvait faire valoir à cet égard. Or, dans cette exception, elle n'a pas invoqué le caractère d'acte préparatoire de la liste. Comparé à l'arrêt du 12 octobre 1978, Ditterich/Commission (86/77, Rec. p. 1855), dans lequel, selon l'interprétation du requérant, la Cour a admis la recevabilité d'un recours dirigé contre une liste de propositions de nomination, l'arrêt Bossi constituerait un revirement de jurisprudence. Le requérant estime 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 devrait être couverte par référence aux règles de recevabilité applicables au moment de l'introduction du recours.
- 29 La liste des fonctionnaires jugés les plus méritants liant l'AIPN, il n'y a lieu, selon le requérant, de la considérer comme un acte préparatoire qu'à l'égard des 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 signifieraient 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 en justice. De ce fait, les possibilités d'obtenir une « correction » en leur faveur se trouveraient diminuées.
- 30 En présence de ces éléments de fait et de droit, il convient d'abord de définir l'acte de la Commission contre lequel est dirigé le recours. 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 liste des fonctionnaires jugés les plus méritants pour obtenir, au titre de l'exercice 1988, une promotion au grade B 2.

- 31 En ce qui concerne l'argument du requérant selon lequel une réclamation préalable n'était pas nécessaire étant donné que les travaux d'un comité de promotion sont comparables à ceux d'un jury de concours, il convient de constater que la liste litigieuse n'a pas été établie par le comité de promotion, mais par l'AIPN elle-même. Suivant la teneur de sa décision du 11 juillet 1988, l'AIPN a examiné le projet de liste établi par le comité de promotion ainsi que le compte rendu de ce comité et le disponible budgétaire prévisible avant d'arrêter la liste attaquée (voir l'annexe 3 du mémoire en défense). Il s'agit donc d'un acte émanant de l'AIPN elle-même. Par conséquent, cette liste n'est pas comparable à la décision d'un jury de concours.
- 32 Si la liste litigieuse constitue, comme le soutient le requérant, un acte lui faisant grief, il était tenu, en application des articles 90 et 91 du statut, de saisir l'AIPN d'une réclamation dirigée contre elle. En effet, suivant une jurisprudence constante de la Cour, tout recours contre un acte faisant grief qui émane de l'AIPN doit impérativement être précédé d'une réclamation précontentieuse ayant fait l'objet d'une décision explicite ou implicite de rejet. Un recours introduit avant que cette procédure précontentieuse ne soit terminée est, en raison de son caractère prématuré, irrecevable en vertu de l'article 91, paragraphe 2, du statut (voir, par exemple, l'ordonnance du 23 septembre 1986, *Du Besset/Conseil*, 130/86, Rec. p. 2619, 2621).
- 33 En l'espèce, le requérant a bien introduit une réclamation auprès de la Commission. Cependant, il a introduit le recours sans attendre, comme le prévoit l'article 91, paragraphe 2, du statut, que cette réclamation ait fait l'objet d'une décision explicite ou implicite de rejet. Avant l'introduction du recours, l'administration n'avait donc pas terminé son réexamen de l'acte contesté. Par conséquent, il convient de constater que, dans l'hypothèse où la liste litigieuse constitue un acte faisant grief, le recours est irrecevable.
- 34 Si en revanche, comme le soutient la Commission, la liste ne constitue pas un acte faisant grief à l'égard des fonctionnaires promouvables non inscrits, le recours est également irrecevable pour la seule raison qu'un acte faisant grief fait défaut.
- 35 Dans ces conditions et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission ni de rechercher si la liste attaquée

constitue un acte faisant grief ou non, il y a lieu de constater qu'en tout état de cause le recours est irrecevable.

Sur la recevabilité du recours enregistré sous le n° T-82/89

- 36 Dans cette affaire, la Commission a également soulevé une exception d'irrecevabilité conformément à l'article 91 du règlement de procédure. Se référant à l'arrêt Bossi, lequel s'inscrit, selon elle, dans la ligne d'une jurisprudence constante de la Cour (arrêt du 7 avril 1965, Weighardt/Commission CECA, 11/64, Rec. p. 366; ordonnance du 24 mai 1988, Santarelli/Commission, 78/87 et 220/87, Rec. p. 2699, 2703), la Commission reprend les arguments qu'elle a avancés dans l'affaire T-47/89 pour conclure à une fin de non-recevoir d'ordre public. Le requérant n'ayant pas introduit de réclamation tendant à l'annulation de la liste des fonctionnaires promus au grade B 2, cette liste serait aujourd'hui à l'abri de toute remise en cause de sa part au plan contentieux.
- 37 Le requérant fait valoir qu'il a — dans cette affaire — intégralement respecté la procédure de réclamation précontentieuse. Il reprend son analyse selon laquelle la liste des fonctionnaires jugés les plus méritants est un acte faisant grief. Le requérant soutient, en outre, que la Commission a déjà épuisé les arguments concernant l'irrecevabilité dans l'exception d'irrecevabilité qu'elle a soulevée dans l'affaire T-47/89. Selon lui, l'arrêt Bossi constitue un revirement de jurisprudence qui ne saurait créer une fin de non recevoir d'ordre public. Enfin, l'application aux procédures de promotion des principes de l'arrêt Bossi diminuerait sensiblement les possibilités de « correction » en faveur des fonctionnaires ne figurant pas sur la liste des plus méritants.
- 38 Étant donné qu'une procédure précontentieuse complète s'est déroulée avant l'introduction de ce recours, il y a lieu de joindre au fond la décision sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'institution défenderesse.

Sur les dépens de l'affaire enregistrée sous le n° T-47/89

- 39 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, applicable mutatis mutandis au Tribunal, en vertu de l'article 11, troisième alinéa, de la décision du Conseil du 24 octobre 1988, précitée, toute partie qui succombe

est condamnée aux dépens. Toutefois, selon l'article 70 du même règlement, les frais exposés par les institutions dans les recours des agents des Communautés restent à la charge de celles-ci.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours dans l'affaire T-47/89 est rejeté comme irrecevable.**
- 2) **Dans cette affaire, chacune des parties supportera ses propres dépens.**
- 3) **Dans l'affaire T-82/89, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse est jointe au fond.**

Kirschner

Briët

Biancarelli

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 20 juin 1990.

Le greffier

H. Jung

Le président de la cinquième chambre

H. Kirschner