

ARRÊT DE LA COUR (DEUXIÈME CHAMBRE)
DU 1^{er} FÉVRIER 1979 ¹

Fausta Deshormes, née La Valle
contre Commission des Communautés européennes

Affaire 17/78

Sommaire

1. *Fonctionnaires — Recours — Décision statuant sur des droits à pension virtuels — Intérêt à agir*
(Statut des fonctionnaires, art. 91)
2. *Agent temporaire — Agent auxiliaire — Critère de distinction — Caractère permanent ou non de l'emploi*
(Régime applicable aux autres agents, art. 2 b) et 3)

1. S'il est exact qu'avant la mise à la retraite, événement futur incertain, les droits à pension sont des droits virtuels, en cours de formation quotidienne, il est non moins évident qu'un acte administratif décidant qu'une période d'activité ne peut être prise en compte pour le calcul des annuités d'ancienneté affecte immédiatement et directement la situation juridique de l'intéressé, même si cet acte ne doit recevoir exécution qu'ultérieurement. Le fonctionnaire possède donc un intérêt légitime, né et actuel, à agir contre un tel acte.
2. Le critère de distinction entre agent temporaire (au sens de l'article 2 b) du régime applicable aux autres agents) et agent auxiliaire réside dans le fait que l'agent temporaire occupe un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs d'une institution, tandis que l'agent auxiliaire, sauf le cas de l'intérim, exerce une activité administrative sans être affecté à un emploi compris dans ledit tableau.

Dans l'affaire 17/78

FAUSTA DESHORMES, NÉE LA VALLE, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes demeurant à Bruxelles, Drève du Caporal 13A, représentée par M^{es} Marcel Grégoire et Edmond Lebrun, avocats au Barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e Tony Bieber, avocat, Bd Grande-Duchesse Charlotte, 83,

partie requérante,

¹ — Langue de procédure: le français.

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES représentée par son conseiller juridique, M. Joseph Griesmar, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de condamnation de l'institution défenderesse à prendre en compte, pour le calcul des annuités de la pension d'ancienneté de la requérante, les périodes de services effectués, avant la titularisation de celle-ci, sous contrat d'expert et d'auxiliaire, et une demande d'annulation de la décision de rejet de la réclamation correspondante.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de MM. Mackenzie Stuart, président de chambre, M. Sørensen et A. Touffait, juges,

avocat général: M. G. Reischl

greffier ff: M. J. A. Pompe

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les conclusions et les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

La dame Deshormes est entrée au service de la Commission CEE le 1^{er} janvier 1961 dans le cadre de la division «information universitaire — jeunesse — éduca-

tion populaire» au sein du service de presse et d'information des Communautés. Elle a été nommée fonctionnaire stagiaire le 7 février 1973 et titularisée le 1^{er} septembre 1973; auparavant, sa situation administrative avait été fixée par contrats (5 contrats — y compris les renouvellements — d'expert du 1^{er} janvier 1961 au 28 février 1964; 11 contrats — idem — d'agent auxiliaire du 1^{er} mars 1964 au 31 décembre 1968; 3

contrats — idem — d'agent temporaire du 1^{er} janvier 1969 au 31 décembre 1971; deux contrats — idem — du 1^{er} janvier 1972 au 31 décembre 1972).

Le 18 juillet 1977, la dame Deshormes a écrit au président de la Commission pour présenter une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut, contre une note du directeur du personnel qui avait rejeté sa demande de prise en considération, dans le calcul de ses droits à pension, des années passées au service de la Commission en qualité d'expert et d'auxiliaire. Cette réclamation enregistrée par l'administration le 20 juillet 1977, ayant été implicitement rejetée par celle-ci, la dame Deshormes a formé le présent recours, enregistré au greffe de la Cour le 17 février 1978. Le 16 février, la requérante a reçu une lettre de la Commission rejetant explicitement sa réclamation.

La procédure écrite a suivi un cours normal. La deuxième chambre de la Cour, sur rapport du juge rapporteur et l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instruction.

II — Conclusions des parties

La *requérante* a conclu son recours en demandant à ce qu'il plaise à la Cour:

- «1. Déclarer le recours recevable et fondé.
2. Dire pour droit que la qualification légale des contrats conclus par la défenderesse avec la requérante pour les périodes d'activité du 1^{er} janvier 1961 au 31 décembre 1968 et du 1^{er} janvier 1972 au 30 novembre 1972 est celle de contrats d'agent temporaire ou, subsidiairement, décider que, pour le calcul des annuités de pension d'ancienneté de la requé-

rante, lesdites périodes d'activité sont assimilées à des périodes d'activité comme fonctionnaire ou, à tout le moins, agent temporaire.

3. Condamner la défenderesse à prendre en compte, pour le calcul des annuités de la pension d'ancienneté de la requérante, les périodes d'activité du 1^{er} janvier 1961 au 31 décembre 1968 et du 1^{er} janvier 1972 au 30 novembre 1972.
4. Annuler la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante enregistrée le 20 juillet 1977.
5. Condamner la défenderesse aux dépens de l'instance.»

La *défenderesse* a conclu, dans son mémoire en défense, à ce qu'il plaise à la Cour:

- «1. Rejeter le présent recours comme irrecevable;
2. en tout cas le rejeter comme non fondé.»

La *requérante* a conclu son mémoire en réplique en ces termes:

«Principalement,

— La requérante vous prie de faire droit aux conclusions prises dans la requête, en précisant en outre, pour autant que de besoin, que les périodes d'activité du 1^{er} janvier 1961 au 31 décembre 1968 et du 1^{er} janvier 1972 au 30 novembre 1972 doivent être prises en compte pour le calcul des années de service de la requérante au sens de l'article 77, alinéa 1, du statut ou, à tout le moins, assimilées à de telles années de service.»

«Subsidiairement, avant faire droit au fond,

— Autoriser la requérante à faire la preuve par toutes voies de droit, témoignages y compris, de ce que

pendant la période du 1^{er} janvier 1961 au 28 février 1964 dite d'expert, elle a travaillé au service de la défenderesse à temps plein et dans des liens de subordination et notamment qu'elle était soumise aux mêmes instructions pour son travail et aux mêmes règles administratives qu'un fonctionnaire»

et a indiqué les noms de quatre témoins éventuels.

La *défenderesse*, dans sa duplique, a confirmé ses précédentes conclusions.

III — Résumé des moyens et arguments des parties

A — Sur la recevabilité

La *défenderesse* soulève l'irrecevabilité du recours en invoquant trois moyens:

- l'intérêt de la requérante serait purement potentiel et donc, ne serait pas «né et actuel», car elle ne serait pas en mesure de justifier dès à présent son éventuelle qualité de fonctionnaire admise à une pension de retraite;
- les actes administratifs cités et produits par la requérante (lettres de MM. Pratley et Baxter) seraient des «renseignements administratifs» ou des «actes préparatoires» d'une décision éventuelle et ne seraient rien d'autre que des informations relatives aux «intentions ou déterminations» de l'administration quant à une décision éventuelle; il serait donc douteux qu'il s'agisse d'actes faisant grief;
- subsidiairement, si ces actes devaient cependant être considérés comme tels, il faudrait observer d'abord que la requérante a laissé s'écouler les délais, sa réclamation contre la lettre de M. Pratley n'ayant été introduite

que dix mois après celle-ci, et ensuite qu'elle a laissé s'écouler les délais prévus pour attaquer la décision implicite de refus résultant du silence gardé par l'administration à propos de ses prétentions d'août 1976.

La *requérante* répond:

- qu'elle a intérêt à agir contre un acte qui décide que telle période d'activité passée ne peut être prise en compte pour le calcul des annuités d'ancienneté et qui affecte immédiatement et directement sa situation juridique, même si cet acte ne doit recevoir exécution qu'ultérieurement; c'est, en effet, en position d'activité que s'acquerraient les droits à pension; c'est selon la décision intervenue durant son activité qu'un fonctionnaire sera amené, avant qu'il ne soit trop tard, à prendre ou non des dispositions complémentaires et personnelles pour sa pension;
- quant aux actes susceptibles de faire grief, l'un est incontestable, et c'est la décision implicite de rejet de la réclamation de la requérante; la discussion sur la nature des lettres de MM. Pratley et Baxter s'avère dès lors dénuée de toute pertinence;
- quant au respect des délais, il faut remarquer que la défenderesse prétend enfermer par ce biais la requérante dans l'alternative de se présenter devant la Cour soit trop tôt — si les lettres ne sont que des informations — soit trop tard — si elles sont des actes faisant grief; à propos d'une première note du 13 août 1976, il n'y aurait pas eu demande formelle au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut, mais simple note, et le défaut de réponse partiel à cette note dans le délai de quatre mois ne saurait être constitutif, dans cette

mesure, d'une décision implicite de rejet; enfin, si l'on considère les deux lettres litigieuses comme formant un tout, il serait normal d'admettre que le fonctionnaire ne fasse qu'une procédure après réception de la seconde qui complète la position prise par l'administration et alors qu'il lui a été répondu sur l'ensemble de ses prétentions.

La *défenderesse* réplique que

— d'après la jurisprudence de la Cour selon laquelle un fonctionnaire, pourvu d'une certaine qualité, ne justifie pas d'un intérêt suffisant à saisir la Cour en ce qui concerne les droits afférents à une autre qualité, le recours ne pourrait être déclaré recevable que si la requérante pouvait se prévaloir, à cette date, de la qualité d'ancien fonctionnaire.

La requérante n'a donc que des droits virtuels en cours de formation, subordonnés à la condition suspensive de son admission à pension;

- les lettres du 14 septembre 1976 et 30 juin 1977, «simples manifestations d'intention», sont insusceptibles de recours. Cependant, à supposer qu'elles constituent des décisions exécutoires, c'est contre elles et non contre la décision de rejet de la réclamation qu'aurait dû être intenté le recours pour être déclaré recevable;
- que la réclamation, dont le contenu ne permet pas de contester la nature, a été trop tardive, confirmant ainsi sa première argumentation.

B — Sur le fond

La *requérante* fait valoir que

- les contrats conclus entre la requérante et la *défenderesse* ont été illéga-

lement qualifiés de contrats d'expert puis d'auxiliaire; il s'agit, en effet, de contrats en exécution desquels la requérante «a occupé, dans des liens de subordination et à temps plein, un emploi permanent, compris depuis 1963, dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à la *défenderesse*», définition légale qui correspond à celle des contrats d'agents temporaires;

en conséquence, la *défenderesse* a méconnu le principe selon lequel la qualification légale des contrats prévaut sur la qualification donnée par les parties;

- d'une part, à supposer que ces contrats ne soient pas qualifiés de contrats d'agent temporaire par la Cour, la *défenderesse* n'a pu légalement recourir aux services de la requérante par un contrat d'expert, puis d'auxiliaire, ultérieurement reconduit après une période d'engagement comme agent temporaire; d'autre part, elle a commis une faute de service en ne régularisant pas la situation de la requérante lorsque la possibilité s'en est offerte à elle;
- qu'il en résulte, pour cette dernière, un préjudice dont elle demande réparation;
- subsidiairement, les périodes de travail effectué pendant 12 ans dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire doivent être assimilées à des périodes d'activité comme agent temporaire; en conséquence, le refus de prendre en compte ces périodes d'activité pour le calcul des annuités de pension constitue une violation des «principes d'équité, d'égalité de traitement, de justice distributive et de bonne administration».

La *défenderesse* répond que

- le critère de distinction entre agent temporaire et agent auxiliaire ne réside pas dans l'existence d'un lien de subordination, mais dans le fait que «le premier occupe un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs, alors que le second exerce son activité sans être affecté à un emploi compris dans ce tableau».

La requérante ne peut donc, dans sa situation, revendiquer la qualité d'agent temporaire, que ce soit pour la période allant du 1^{er} janvier 1961 au 28 février 1964 ou pour les périodes couvertes par les contrats d'agent auxiliaire.

D'une part, il n'existe aucun lien de causalité nécessaire entre le préjudice qui résulterait de la non-validation pour la retraite de la période janvier 1961-février 1964 et la prétendue «illégalité fautive» constituée par le recours aux services de la requérante par contrat d'expert.

D'autre part, le fait d'avoir été nommée agent auxiliaire après une période de trois ans, accomplie en qualité d'agent temporaire, n'est pas contraire aux dispositions de l'article 8, alinéa 2, du régime des autres agents.

Tout en reconnaissant que le prolongement au-delà d'un an d'une situation d'agent auxiliaire constitue une illégalité, cela n'implique pas pour elle l'obligation de réparer, du moins dans la mesure des prétentions adverses, un préjudice purement éventuel.

Enfin, et sans qu'il puisse être reproché à la défenderesse d'avoir manqué à son devoir d'assistance, aucune faute de service ne peut être reprochée à cette dernière.

Le fait que la requérante ait exercé ses fonctions dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire ne permet pas une

assimilation à cette qualité. Enfin, l'utilisation trop extensive des principes tels que l'égalité de traitement ou l'équité en vue de la validation des périodes d'auxiliarat aboutirait, pour les actuels pensionnés, à une «discrimination à rebours» contraire au droit positif.

La *requérante* réplique que

- pour la période du 1^{er} janvier 1961 au 28 février 1964, la défenderesse a elle-même admis l'existence d'un lien de subordination. De plus, la requérante a occupé depuis 1963 les tâches d'un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs. Il résulte de ces deux constatations que la qualification du contrat est celle d'un contrat d'agent temporaire;
- pour les périodes 1^{er} mars 1964-31 décembre 1968 et 1^{er} janvier 1972-30 novembre 1972, l'objection tirée du fait qu'à l'issue du concours la place n'a plus été vacante, manque en fait, puisque si le candidat a été nommé à cet emploi, la requérante a, néanmoins, continué à exercer seule les tâches de cette fonction;
- elle maintient donc sa position sur la qualification légale du contrat en cause et de sa situation contractuelle qui a été, pour les deux périodes d'auxiliarat, celle d'un agent temporaire;
- aux termes d'une argumentation identique à celle du premier moyen, l'illégalité est constitutive d'une faute, puisque la défenderesse s'est soustraite vis-à-vis de la requérante aux obligations incombant à tout employeur, notamment pour la constitution d'une pension; il résulte de l'anormalité même de la situation précaire de la requérante un manquement au devoir d'assistance et une faute de service;

- le lien de causalité entre ces fautes et le préjudice — direct et certain — est évident, puisque c'est de cette absence de régularisation de sa situation, dont découlerait un enrichissement indu de la défenderesse, que la requérante demande réparation;
- la situation exceptionnelle dans laquelle se trouve la requérante justifie l'application du principe d'équité reconnu par la Cour (arrêt Marcato 37/72, 15 mars 1973, Recueil p. 361);
- le motif selon lequel adopter une telle solution aboutirait à une contradiction du droit positif et à une discrimination à rebours n'est pas admissible;

La *défenderesse* répond respectivement à propos des trois moyens invoqués que

- à supposer que la qualification légale des contrats d'expert soit celle de contrat d'emploi, la transposition au plan statutaire ne saurait obligatoirement emporter pour eux la qualité de contrat d'agent temporaire plutôt que celle d'agent auxiliaire;
- selon la jurisprudence de la Cour (arrêt 18/63, Recueil 1964, p. 192), «le fait ne peut prévaloir sur le droit» et sur la qualification d'un contrat; aussi l'exercice, par la requérante, des tâches correspondant à celles d'un emploi permanent ne permet pas de considérer qu'elle «occupe» un tel emploi, cette situation étant confirmée par le fait que, pendant la période envisagée, elle a vu ses émoluments imputés au chapitre budgétaire intitulé «agent auxiliaire»;

- il y a discordance entre la faute alléguée — le fait de n'avoir pas satisfait aux obligations qui incombent à tout employeur — et la réparation sollicitée — prise en compte de la période couverte par les contrats d'expert dans le régime statutaire de pension. Sans nier les illégalités qu'elle a commises, celles-ci, à savoir la conclusion d'un contrat d'expert comportant des rapports de subordination et le maintien de la requérante en service pendant de longues années en qualité d'agent auxiliaire et en l'absence de preuves apportées par la requérante, ne sont pas constitutives de fautes de services;
- elle est disposée à opérer une affiliation rétroactive de la requérante au régime belge de sécurité sociale;
- ce serait faire un usage trop extensif des notions de justice et d'équité que d'octroyer à la requérante des droits attachés à la qualité de fonctionnaire au motif qu'elle a exercé des tâches permanentes «comme un fonctionnaire».

IV — Procédure orale

Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 9 novembre 1978; elles ont répondu à des questions posées par la Cour.

L'avocat général a été entendu en ses conclusions à l'audience du 14 décembre 1978.

En droit

- 1 Attendu que la requérante a été recrutée le 1^{er} janvier 1961 pour occuper un poste dans le cadre de la division «information universitaire — jeunesse — éducation populaire» au sein du service de presse et d'information de la CECA, assimilé au grade d'administrateur principal;
- 2 que, depuis cette date, et encore actuellement, elle exerce dans le même service, rattaché depuis à la Commission, les mêmes tâches et assume les mêmes responsabilités;
- 3 que, du 1^{er} janvier 1961 au 28 février 1964, elle a été liée à la Commission par un contrat d'expert qui a été renouvelé cinq fois; du 1^{er} mars 1964 au 31 décembre 1968 par un contrat d'agent auxiliaire au sens de l'article 3 du régime applicable aux autres agents de la Communauté (par la suite appelé «régime») (catégorie A, groupe 1, échelon 1, puis échelon 2 à partir du 1^{er} mars 1966), renouvelé 11 fois; du 1^{er} janvier 1969 au 31 décembre 1971 par un contrat d'agent temporaire au sens de l'article 2 (catégorie A, grade 5, échelon 3), renouvelé 3 fois; du 1^{er} janvier 1972 au 30 novembre 1972 par un contrat d'agent auxiliaire, renouvelé 2 fois;
- 4 que, le 1^{er} décembre 1972, la requérante a été nommée fonctionnaire stagiaire et par décision du 22 octobre 1973, titularisée avec effet au 1^{er} septembre 1973;
- 5 attendu que la requérante, le 18 juillet 1977, a fait parvenir au président de la Commission des Communautés européennes, autorité investie du pouvoir de nomination, une réclamation au titre de l'article 90, alinéa 2, du statut, pour que les périodes qu'elle avait accomplies en qualité d'expert et d'agent auxiliaire fussent assimilées pour le calcul des annuités de sa pension d'ancienneté à des périodes d'activité comme fonctionnaire ou agent temporaire;
- 6 qu'il lui fut répondu dans une lettre du 15 février 1978 signée par un membre de la Commission que la période des prestations d'expert (1^{er} janvier 1961-28 février 1964) exigeait encore un examen d'ensemble et qu'en ce qui concernait la période d'auxiliarat (1^{er} mars 1964-31 décembre 1968 et 1^{er}

janvier 1972-30 novembre 1972), il lui était rappelé qu'elle avait acquis des droits à pension dans le régime de pension belge auquel la Commission avait versé des cotisations;

- 7 que c'est dans ces conditions que la requérante, le 17 février 1978, a demandé à la Cour l'annulation de la décision de rejet de sa réclamation et de condamner la défenderesse à prendre en compte, pour le calcul des annuités de sa pension d'ancienneté, les périodes d'activité du 1^{er} janvier 1961 au 31 décembre 1968 et du 1^{er} janvier 1972 au 30 novembre 1972, au sens de l'article 77, alinéa 1 du statut;

Sur la recevabilité

- 8 Attendu que la défenderesse soulève trois moyens d'irrecevabilité:
- 9 qu'elle soulève d'abord que la requérante n'aurait pas d'intérêt né et actuel à faire valoir ou tout au moins revêtu d'un caractère de potentialité certaine, puisqu'étant en activité elle ne pourrait contester en justice les bases de la liquidation future de sa pension, seule la liquidation de cette pension, quand elle serait intervenue, pouvant être soumise à une censure juridictionnelle;
- 10 attendu que s'il est exact qu'avant la mise à la retraite, événement futur incertain, les droits à pension sont des droits virtuels, en cours de formation quotidienne, il est non moins évident qu'un acte administratif qui décide que telle période d'activité ne peut être prise en compte pour le calcul des annuités d'ancienneté affecte immédiatement et directement la situation juridique de l'intéressée, même si cet acte ne doit recevoir exécution qu'ultérieurement;
- 11 que l'adoption de ce premier moyen ne permettrait à la requérante de connaître ses droits qu'au moment de sa retraite et la mettrait jusqu'à cette époque dans un état d'incertitude en ce qui concerne sa situation financière ne lui permettant pas de prendre immédiatement les dispositions personnelles idoines pour assurer son avenir tel qu'elle l'envisage;
- 12 qu'il résulte de ces considérations que la requérante, qui a été placée par l'administration, sur le plan du déroulement de sa carrière, dans une situation complexe, possède un intérêt légitime, né et actuel, suffisamment caractérisé à faire fixer judiciairement, dès maintenant, un élément incertain de son état;

- 13 que ce premier moyen doit donc être repoussé;
- 14 attendu que la défenderesse soulève un second moyen en soutenant que la requérante ne se trouverait en présence que d'actes non susceptibles de produire dans l'immédiat un quelconque effet juridique, puisqu'ils rentreraient dans la catégorie de renseignements administratifs ou d'actes préparatoires d'une éventuelle décision;
- 15 que ces actes ne lui feraient donc pas grief, puisqu'ils n'indiqueraient que des intentions par rapport à un acte décisoire ultérieur et que, dans ces conditions, le recours serait irrecevable;
- 16 attendu la requérante ayant un intérêt légitime, né et actuel, à ce que son recours soit examiné sur le point de savoir si les périodes accomplies en qualité d'expert et d'auxiliaire doivent être comptées comme annuités comptant pour sa retraite, l'exception tirée du caractère préparatoire de l'acte attaqué n'a plus besoin de réponse, puisqu'elle sera appréciée au fond avec l'ensemble des éléments du dossier;
- 17 qu'il en résulte que ce deuxième moyen manque de pertinence et doit être rejeté;
- 18 attendu que la Commission soulève un troisième moyen d'irrecevabilité concernant le non-respect par la requérante du délai prévu par l'article 91, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes qui subordonne la recevabilité du recours contentieux à l'introduction préalable, auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination, d'une réclamation dans les trois mois suivant l'acte faisant grief;
- 19 qu'en l'occurrence cet acte constitué, selon la défenderesse, par la lettre du chef de division «droits individuels, privilèges» de la division du personnel du 14 septembre 1976, exposant, à l'encontre des prétentions de l'intéressée, l'impossibilité qu'il y aurait de valider pour la retraite un temps d'auxiliarat n'aurait été suivi d'une réclamation de la requérante qu'à la date du 20 juillet 1977, soit 10 mois après la lettre de la division du personnel, donc hors délai, ce qui rendrait le recours irrecevable sur ce point;

- 20 que la requérante n'aurait pas non plus respecté le délai de trois mois prévu à l'article 90, paragraphe 2, du statut à compter de la date d'expiration du délai de réponse (à savoir quatre mois à partir du jour de l'introduction de la demande) lorsque la réclamation porte sur une décision implicite de rejet au sens du paragraphe 1;
- 21 que, par lettre du 13 août 1976, la requérante aurait demandé au chef de la division droits individuels et privilèges que la période accomplie en qualité d'expert soit assimilée pour sa retraite à des annuités accomplies comme fonctionnaire ou agent temporaire;
- 22 que la réclamation contre le rejet implicite de cette demande du 13 août 1976 n'ayant été formulée que le 20 juillet 1977, le recours contentieux ultérieur devait être déclaré irrecevable, par application de l'article 91, paragraphe 2, du statut;
- 23 attendu qu'il résulte des documents versés au dossier que, s'il y a eu échanges de correspondance en 1976 et en 1977 entre les services administratifs de la direction du personnel et la requérante au sujet de ses droits à pension relatifs à ses périodes d'activité en qualité d'expert et d'agent auxiliaire, ceux-ci ne constituaient que des actes rentrant dans la catégorie de renseignements administratifs, car n'émanant pas d'une autorité investie du pouvoir de nomination, ainsi que l'exige le régime pour instituer une décision;
- 24 que le premier acte présentant le caractère de décision au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut, date du 30 juin 1977, émane du directeur du personnel et refuse de prendre en considération les années prestées en qualité d'expert auprès de la Commission pour le calcul des droits à pension, acquis sous le régime communautaire;
- 25 attendu que le président de la Commission des Communautés européennes a été saisi le 28 juillet 1977 par la requérante d'une réclamation contre cet acte qui lui faisait grief en vertu et dans les délais de l'article 90, paragraphe 2;
- 26 que le recours déposé le 17 février 1978 de ce chef n'a donc pas été introduit tardivement, puisqu'il a respecté le délai de quatre mois prévu par l'article 90, paragraphe 2, en cas de défaut de réponse à la réclamation valant décision

implicite de rejet, cumulé avec celui de trois mois prévu par l'article 91 pour la saisine de la Cour;

- 27 que le deuxième acte décisoire, pris sous la signature d'un membre de la Commission en date du 15 février 1978, constate que les périodes d'affiliation de la requérante en qualité d'agent auxiliaire donnent lieu en sa faveur à des droits à pension selon la législation belge et ne sauraient donc donner lieu à des droits à pension communautaire;
- 28 que cet acte, qui par ailleurs réserve la question des éventuels droits acquis en qualité d'expert, constitue bien une nouvelle décision, prise par une autorité hiérarchiquement supérieure à celle dont émanait la première décision;
- 29 que, n'étant pas simplement confirmative de celle-ci, elle se substitue donc à elle;
- 30 que le recours formé sur ce point le 17 février 1978 a été ainsi introduit dans les délais légaux;
- 31 attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces considérations que le recours est recevable;

Au fond

- 32 Attendu que la requérante reproche à la défenderesse d'avoir illégalement qualifié de contrats d'auxiliaire les conventions qui les liaient;
- 33 qu'elle soutient qu'ayant été engagée pour occuper à temps plein dans des liens de subordination un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à la défenderesse alors qu'il ne s'agissait pas de remplacer un fonctionnaire provisoirement hors d'état d'exercer ses fonctions, ces conventions auraient dû être reconnues comme présentant les caractéristiques de contrat d'agent temporaire;

- 34 attendu qu'il y a lieu, d'une part, d'étudier les caractéristiques respectives des contrats d'agent auxiliaire et d'agent temporaire, d'autre part, les tâches qu'accomplissait la requérante et les conditions dans lesquelles elle les remplissait, et de tirer, de ce double examen, les conséquences relatives à sa position administrative;
- 35 attendu que, d'après l'article 3 du régime, est considéré comme agent auxiliaire l'agent engagé en vue d'exercer des fonctions dans une institution sans être affecté à un emploi compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à cette institution, ou l'agent remplaçant un fonctionnaire provisoirement hors d'état d'exercer ses fonctions, dont le poste n'a pu être rempli par intérim par un autre fonctionnaire;
- 36 que, selon l'article 52, la durée effective de l'engagement d'un agent auxiliaire ne peut excéder la durée de l'intérim d'un fonctionnaire ou d'un agent temporaire provisoirement hors d'état d'exercer ses fonctions ou la durée d'un an dans tous les cas;
- 37 que la caractéristique de ce contrat est donc sa précarité dans le temps, étant donné qu'il ne peut être utilisé que pour assurer un remplacement momentané ou pour permettre d'effectuer des tâches administratives présentant un caractère passager ou répondant à une nécessité urgente ou n'étant pas nettement définies;
- 38 que la finalité de ce régime étant de faire remplir des tâches précaires — par nature ou en vertu de l'absence d'un titulaire — par du personnel occasionnel, il est évident que ledit régime ne peut être utilisé abusivement pour confier durant de longues durées des tâches permanentes à ce personnel qui se trouverait ainsi anormalement utilisé, au prix d'une incertitude prolongée;
- 39 attendu, par ailleurs, que l'article 2 du régime définissant quatre sortes d'agents temporaires, celle que l'on retrouve dans le cas d'espèce doit être considérée comme étant celle prévue sous b) «l'agent engagé en vue d'occuper, à titre temporaire, un emploi permanent compris dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à chaque institution»;

- 40 que ce contrat est caractérisé par l'engagement d'un agent qui aura à remplir des tâches permanentes bien précisées de service public figurant dans l'organigramme d'une institution communautaire et dont l'emploi est mentionné dans un tableau d'effectifs;
- 41 que la durée de ce contrat, selon l'article 8, alinéa 2, et pour les mêmes raisons que le contrat d'agent auxiliaire est d'une durée qui ne peut excéder deux ans et ne peut être renouvelé qu'une fois pour une durée d'un an au plus;
- 42 qu'à l'issue de cette période, il est obligatoirement mis fin aux fonctions de l'agent en qualité d'agent temporaire, soit par cessation de fonctions, soit par sa nomination en qualité de fonctionnaire;
- 43 attendu que le critère de distinction entre agent auxiliaire et agent temporaire réside dans le fait que l'agent temporaire occupe en emploi permanent compris dans le tableau des effectifs, tandis que l'agent auxiliaire, sauf le cas de l'intérim, exerce une activité administrative sans être affecté à un emploi compris dans le tableau des effectifs;
- 44 attendu qu'il faut donc rechercher maintenant, au vu des tâches assumées par la requérante et des données de fait, la qualification légale des contrats qui la liaient à la défenderesse;
- 45 attendu que ses tâches ont été définies comme consistant à créer des centres de documentation européenne dans les universités, organiser des concours pour les prix des Communautés, à la publication des thèses, à programmer des visites individuelles et des visites de groupes au siège de la Communauté;
- 46 qu'elle les a commencées le 1^{er} janvier 1961 et qu'elle les continue à l'heure actuelle, c'est-à-dire depuis 18 ans, qu'on peut donc dire qu'elles sont des tâches permanentes définies de service public communautaire;
- 47 que son contrat qualifié d'agent auxiliaire a commencé à courir à partir du 1^{er} mars 1964, mais qu'à la date du 24 janvier 1963, il avait été attribué à la division «affaires universitaires et culturelles» un poste d'administrateur prin-

cipal A5/A4 dont la définition correspondait aux tâches assumées par la requérante et figurant dans le tableau des effectifs annexé à la section du budget afférente à cette institution;

- 48 attendu que la procédure d'un concours général pour y pourvoir fut ouverte par un avis publié au JO du 18 janvier 1965;
- 49 que, bien que la requérante ait été classée première sur la liste d'aptitude établie par le jury à l'issue du concours et proposée pour être nommée par son directeur général dans des termes particulièrement élogieux sur la qualité de son travail, sur son expérience, son dévouement à ses fonctions et la nécessité de régulariser sa situation administrative, c'est un autre candidat qui fut choisi et nommé à ce poste;
- 50 que cet autre candidat n'ayant pas occupé l'emploi mis au concours, dont les tâches correspondant audit emploi, continuèrent à être assumées par la requérante;
- 51 qu'il apparaît donc qu'en tous cas à partir du 1^{er} mars 1964, date de son premier contrat d'agent auxiliaire, la convention qui liait la requérante à la Commission aurait dû être transformée en contrat d'agent temporaire, puisque la requérante était affectée à un emploi permanent figurant budgétairement au tableau des effectifs;
- 52 que la nature formelle des différents contrats que la Commission a ensuite offerts à la requérante ne change rien à la circonstance qu'elle a rempli les mêmes tâches jusqu'à sa titularisation qui n'a été qu'une régularisation de sa trop longue situation de fonctionnaire temporaire de fait;
- 53 qu'il y a donc lieu de considérer les contrats conclus par la Commission avec la requérante depuis le 1^{er} mars 1964 comme conclus avec un agent temporaire;
- 54 que la défenderesse devra en tirer toutes conséquences de droit en ce qui concerne le calcul des annuités de pension de la requérante pour les périodes d'activité effectuées par celle-ci sous la dénomination inexacte d'agent auxiliaire;

55 attendu qu'en ce qui concerne la réclamation de la requérante concernant les droits à pension pour la période couverte par les contrats d'expert, la défenderesse ayant sursis à statuer pour procéder, sur un plan plus général, à un examen d'ensemble, ainsi que cela ressort du 3^e alinéa de la lettre du commissaire Tugendhat du 15 février 1978, il appartient à la requérante de mettre en demeure la défenderesse pour que sa réclamation, selon l'article 91, paragraphe 2, in fine, fasse l'objet d'une décision explicite ou implicite de rejet et en tirer toutes les conséquences qu'elle estimera utiles;

Sur les dépens

56 Attendu que la requérante ayant eu gain de cause sur l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de faire supporter à la Commission la totalité des dépens;

par ces motifs,

LA COUR (deuxième chambre)

décide et arrête

1. Tous contrats conclus depuis le 1^{er} mars 1964 par la Commission avec la dame F. Deshormes sont à considérer comme conclus avec un agent temporaire.
2. La Commission tirera toutes conséquences de droit en ce qui concerne le calcul des annuités de pension de la dame F. Deshormes.
3. La Commission supportera les dépens de l'instance.

Mackenzie Stuart

Sørensen

Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 1^{er} février 1979.

Le greffier-adjoint

J. A. Pompe

Le président de la deuxième chambre

A. J. Mackenzie Stuart