

ARRÊT DU TRIBUNAL DE LA FONCTION PUBLIQUE
(troisième chambre)
24 juin 2008 *

« Fonction publique — Fonctionnaires — Anciens agents temporaires
rémunérés sur les crédits de la recherche — Promotion — Suppression
des points du ‘sac à dos’ — Passage d’un fonctionnaire de la partie recherche
à la partie fonctionnement du budget général »

Dans l’affaire F-84/07,

ayant pour objet un recours introduit au titre des articles 236 CE et 152 EA,

Agim Islamaj, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes,
demeurant à Grimbergen (Belgique), représenté par M^{es} S. Orlandi, A. Coolen,
J.-N. Louis et É. Marchal, avocats,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, initialement représentée par
M^{mes} C. Berardis-Kayser et L. Lozano Palacios, en qualité d’agents, puis par
M^{mes} C. Berardis-Kayser et K. Herrmann, en qualité d’agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : le français.

LE TRIBUNAL (troisième chambre),

composé de MM. P. Mahoney, président, H. Kanninen et S. Gervasoni (rapporteur), juges,

greffier : M^{me} S. Cidéron, assistante,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 avril 2008,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par requête parvenue au greffe du Tribunal le 17 août 2007 (le dépôt de l'original étant intervenu le 21 août suivant), M. Islamaj demande au Tribunal de déclarer illégal l'article 2 de la décision de la Commission des Communautés européennes du 16 juin 2004, modifiée par la décision du 20 juillet 2005, concernant les modalités relatives à la procédure de promotion des fonctionnaires rémunérés sur les crédits de la partie recherche du budget général, d'annuler la décision de la Commission de supprimer de son « sac à dos » les 38,5 points qu'il a acquis en tant qu'agent temporaire et la décision de ne pas le promouvoir au grade AST 5 lors de l'exercice de promotion 2006 ainsi que, en tant que de besoin, le rejet de l'appel qu'il a formé devant le comité de promotion.

Cadre juridique

- 2 Aux termes de l'article 2 du règlement applicable aux autres agents des Communautés européennes (ci-après le « RAA »), dans sa version en vigueur avant le 1^{er} mai 2004 :

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

[...]

d) l'agent engagé en vue d'occuper, à titre temporaire, un emploi permanent, rémunéré sur les crédits de recherche[...] et d'investissement et compris dans le tableau des effectifs annexé au budget de l'institution intéressée. »

- 3 Aux termes de l'article 5, paragraphe 5, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après le « statut ») :

« Les fonctionnaires appartenant au même groupe de fonctions sont soumis à des conditions identiques de recrutement et de déroulement de carrière. »

- 4 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, du statut :

« L'autorité investie du pouvoir de nomination affecte, par voie de nomination ou de mutation, dans le seul intérêt du service et sans considération de nationalité, chaque fonctionnaire à un emploi de son groupe de fonctions correspondant à son grade.

Le fonctionnaire peut demander à être muté à l'intérieur de son institution. »

5 L'article 29, paragraphe 1, du statut dispose :

« En vue de pourvoir aux vacances d'emploi dans une institution, l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir examiné :

a) les possibilités de pourvoir l'emploi par voie de :

i) mutation ou

ii) nomination conformément à l'article 45 bis ou

iii) promotion

au sein de l'institution ;

b) les demandes de transfert de fonctionnaires du même grade d'autres institutions et/ou les possibilités d'organiser un concours interne à l'institution ouvert uniquement aux fonctionnaires et aux agents temporaires visés à l'article 2 du [RAA] ;

ouvre la procédure de concours sur titres, sur épreuves ou sur titres et épreuves. La procédure de concours est déterminée à l'annexe III.

Cette procédure peut être ouverte également en vue de constituer une réserve de recrutement. »

6 En vertu de l'article 43, premier alinéa, du statut, la compétence, le rendement et la conduite dans le service de chaque fonctionnaire font l'objet d'un rapport périodique, dans les conditions fixées par chaque institution.

- 7 En vertu de l'article 45, paragraphe 1, du statut, la promotion est décidée par l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'« AIPN »), après examen comparatif des mérites des fonctionnaires ayant vocation à la promotion.
- 8 Les décisions de la Commission relatives aux dispositions générales d'exécution de l'article 43 du statut et aux dispositions générales d'exécution de l'article 45 du statut prévoient que les exercices d'évaluation et de promotion se tiennent avec une périodicité annuelle.
- 9 Les exercices d'évaluation et de promotion sont liés dans la mesure où la promotion est décidée au vu de la somme des points de mérite, lesquels correspondent à la notation chiffrée résultant du rapport d'évolution de carrière instauré par les dispositions générales d'exécution de l'article 43 du statut, et des points de priorité attribués aux fonctionnaires dans le cadre de la procédure de promotion. En effet, un fonctionnaire est, en principe, promu lorsque la somme de ses points de mérite et de ses points de priorité accumulés au cours d'un ou de plusieurs exercices atteint le « seuil de promotion », lequel est fixé annuellement et par grade en fonction des disponibilités budgétaires et des besoins inhérents à la politique du personnel.
- 10 Le fonctionnaire accumule dans son « sac à dos » les points qu'il a obtenus lors des exercices d'évaluation et de promotion successifs. À chaque promotion, son capital de points est diminué du nombre de points requis pour atteindre le seuil de promotion.
- 11 Les dispositions générales d'exécution de l'article 45 du statut, dont la version en vigueur à la date de nomination du requérant comme fonctionnaire stagiaire a été adoptée par décision de la Commission du 24 mars 2004 (ci-après les « DGE 45 »), s'appliquent, en vertu de leur article premier, aux fonctionnaires rémunérés sur les crédits du budget général.

12 L'article 3, paragraphe 4, des DGE 45 prévoit :

« Lorsque le fonctionnaire a changé de catégorie au cours de la période de référence ou que sa situation administrative pertinente aux fins de l'exercice de promotion a été modifiée, les points de mérite sont calculés à partir de la note de mérite en tenant compte du nombre de jours écoulés depuis le changement de catégorie ou de situation et selon la méthode décrite à l'annexe II. Les points accumulés au cours des exercices de promotion antérieurs sont annulés. »

13 La décision de la Commission du 16 juin 2004, modifiée par la décision du 20 juillet 2005, concernant les modalités relatives à la procédure de promotion des fonctionnaires rémunérés sur les crédits de la partie recherche du budget général (ci-après la « décision du 16 juin 2004 ») dispose en ses deux premiers articles :

« Article premier : Champ d'application

Sans préjudice des présentes dispositions, les [DGE 45] s'appliquent aux fonctionnaires rémunérés sur les crédits de la partie recherche du budget général.

Article 2 : Cumul des points de mérite et de priorité pour les fonctionnaires, précédemment agents temporaires [article 2, sous d), du RAA] et nommés sur un poste permanent relevant de la partie recherche du budget général, suite à un concours

1. Par dérogation à l'article 3, paragraphe 4, des [DGE 45], les fonctionnaires, précédemment agents temporaires [article 2, sous d), du RAA] nommés sur un poste permanent relevant de la partie recherche du budget général, suite à un concours, conservent les points de mérite et de priorité acquis dans le grade, avant leur nomination en tant que fonctionnaire stagiaire.

2. Toutefois, ces points de mérite et de priorité sont annulés si les fonctionnaires visés au paragraphe 1 sont mutés, suite à leur demande, sur un emploi relevant de la partie fonctionnement du budget général, dans les deux ans qui suivent la date de leur nomination en tant que fonctionnaire stagiaire.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux fonctionnaires visés au paragraphe 1 :

- qui ont été mutés avant le 31 décembre 2003, sur un emploi relevant de la partie fonctionnement du budget général ;
- qui occupent un poste considéré comme sensible depuis au moins deux années et sont mutés suite à leur demande ;
- ou qui sont mutés dans l'intérêt du service par l'[AIPN], en application de l'article 7, paragraphe 1, du statut. »

14 Aux termes du point 2.3.3 de la communication du vice-président Kinnock à la Commission, adoptée le 12 février 2002 et intitulée « Lignes directrices sur la mobilité » (ci-après les « lignes directrices sur la mobilité ») :

« En ce qui concerne les postes classés comme 'sensibles', c'est-à-dire pour lesquels une rotation régulière des titulaires sera la norme (fonctionnaires chargés d'autoriser les paiements, d'acheter des marchandises, d'établir des droits, etc.), les périodes de référence en matière de changements d'emplois seront obligatoires avec un maximum de cinq ans.

1) Définition des postes sensibles : conformément aux [s]tandards de contrôle interne adoptés par la Commission le 13 décembre 2000, la [direction générale (DG) 'Budget'] a établi des lignes directrices sur l'identification des postes sensibles au sein des [directions générales]. Sur la base de ces lignes directrices, les directions générales définissent une liste de tous les postes qui, dans leurs services, sont sensibles.

Un poste peut être considéré comme sensible :

- [p]ar la nature même de l'activité : les activités ayant des implications financières qui laissent au titulaire une très large marge discrétionnaire lorsque des décisions sont prises (p.e[x]. fonctionnaires prenant des décisions dans le domaine des appels d'offres ou des contrats) ;

- [p]ar le contexte dans lequel l'activité est exercée : les postes au niveau de conception d'une politique où le fonctionnaire peut être assujéti à des pressions pour divulguer d[es] informations sensibles, ce qui peut être nuisible aux intérêts de la Commission.

En conséquence, un poste est sensible si, par la nature de l'activité ou par le contexte dans lequel elle est exercée, un risque accru existe d'une utilisation irrégulière financière ou d'un conflit d'intérêts nuisible aux intérêts de la Commission.

[...] »

Faits à l'origine du litige

- 15 Le requérant est entré en service à la Commission le 1^{er} mai 2000 en tant qu'agent temporaire au sens de l'article 2, sous d), du RAA, dans sa version en vigueur avant le 1^{er} mai 2004, (ci-après « agent temporaire 2 d) ») avec affectation au centre commun de recherche (CCR) d'Ispira. Il était chargé, en tant qu'ouvrier qualifié, de la maintenance des installations de climatisation du site d'Ispira.
- 16 Ayant été lauréat d'un concours interne sur titres organisé en vue de procéder à des titularisations sur des emplois permanents relevant de la partie recherche du budget général (ci-après le « budget de la recherche » ou la « partie recherche du budget général »), le requérant a été nommé, par décision prenant effet le 16 avril 2004, fonctionnaire stagiaire en qualité d'ouvrier qualifié, classé au grade C 3, échelon 5, et affecté au même poste qu'auparavant.
- 17 Après la fin de la période de stage, le requérant a été titularisé dans son emploi avec effet au 16 octobre 2004.

- 18 En vertu de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 8, paragraphe 1, de l'annexe XIII du statut, le requérant a été reclassé au grade C*4 à compter du 1^{er} mai 2004, puis au grade AST 4 à compter du 1^{er} mai 2006.
- 19 Le 10 janvier 2005, le requérant a présenté sa candidature à un poste de commis à la direction générale (DG) « Commerce » relevant de la partie fonctionnement du budget général et dont la vacance avait été publiée par l'avis COM/10770/2004.
- 20 Par décision de l'AIPN du 16 mars 2005 prenant effet le 16 avril 2005, le requérant a été muté à ce poste.
- 21 Le 16 juin 2006, le requérant a reçu un message de la part de l'administration l'informant que celle-ci, après avoir constaté qu'il avait effectué une mobilité sur un poste relevant de la partie fonctionnement du budget général (ci-après le « budget de fonctionnement ») avant le délai de deux ans prévu à l'article 2 de la décision du 16 juin 2004, avait été dans l'obligation d'annuler les 38,5 points qu'il avait acquis en tant qu'agent temporaire (ci-après la « décision litigieuse »).
- 22 Le 23 juin 2006, le directeur général de la DG « Commerce » a adressé une lettre au directeur général de la (DG) « Personnel et administration » rédigée comme suit :

« Je viens d'apprendre que le 'sac à dos' d'un fonctionnaire de grade C*4 (AST 4) de ma [d]irection générale, [M. Islamaj], a été supprimé en date du 15 juin 2006 en application [de la décision du 16 juin 2004] qui prévoi[t] que lorsqu'un fonctionnaire précédemment agent temporaire, 2 d) est muté sur un emploi relevant de la partie fonctionnement du budget général dans les deux ans qui suivent sa nomination en tant que fonctionnaire stagiaire, tous ses points sont annulés de son 'sac à dos'.

Le but de cette note n'est pas de contester l'application [de la décision du 16 juin 2004], mais bien d'attirer l'attention sur le fait que le fonctionnaire concerné et mes services ont été informés très tardivement (le 15 juin 2006) de la suppression de 42,5 points de mérite et de priorité du 'sac à dos' [M. Islamaj]. Dans son cas, la suppression de ces points est d'autant plus dommageable que j'avais décidé la veille (le 14 juin 2006), avec l'accord de mes directeurs, de lui attribuer un grand lot de 7 points de priorité pour le placer au-delà du seuil de promotion. Cette décision tenait compte non seulement du fait qu'il était proche du seuil de promotion, mais aussi du fait qu'il était jugé plus méritant (15 points de mérite), que son ancienneté dans son grade datait du [1^{er} mai] 2000 et qu'il avait 47 ans. Au lieu de cela, les chances de promotion de ce fonctionnaire que je juge particulièrement méritant sont repoussées à plusieurs années.

De plus, au vu des dérogations permettant aux ex-[agents temporaires 2 d)] de conserver leurs points, mes services ont fourni une justification confirmant que [le requérant] exerçait des fonctions 'sensibles' au CCR, mais [l'unité A 6 de la DG 'Personnel et administration'] vient de nous informer qu'elle ne sera pas en mesure de reconsidérer la situation de ce fonctionnaire. Je souhaite néanmoins que la DG ['Personnel et administration'] reconsidère son dossier. »

- 23 Le directeur général de la DG « Personnel et administration » a répondu au directeur général de la DG « Commerce » par une note du 24 juillet 2006, avec copie au requérant, dont les deux derniers paragraphes sont rédigés comme suit :

« Nommé fonctionnaire stagiaire au CCR le 16 avril 2004, [M. Islamaj] a effectué une mobilité vers la DG ['Commerce'], sur un poste relevant du budget de fonctionnement, le 16 avril 2005. Le CCR nous a confirmé que le poste occupé par [M. Islamaj] n'était pas un poste considéré comme sensible. À cet égard, j'attire votre attention sur le fait qu'au CCR, comme dans la plupart des [d]irections [g]énérales, la définition des postes sensibles relève [des unités] 'Contrôle interne' et 'Ressources humaines', et non pas de chaque [u]nité. »

Il est vrai que si [M. Islamaj] avait gardé la totalité de ses points, il dépasserait à l'heure actuelle le seuil indicatif publié pour son grade. Malheureusement et dans un souci d'égalité de traitement des 14 autres fonctionnaires ex-[agents temporaires 2 d)], nous avons dû procéder à l'annulation des points qu'il avait acquis en tant qu'agent temporaire. [M. Islamaj] pourra toutefois, s'il conteste cette correction, introduire un recours devant le comité de promotion, le moment venu. »

- 24 Le 8 août 2006, le requérant a introduit un recours devant le comité de promotion contre la décision de lui retirer 38,5 points de mérite et de priorité. Le comité de promotion a proposé d'attribuer au requérant trois points d'appel.
- 25 Compte tenu de la suppression des 38,5 points de son « sac à dos », le requérant n'a pas atteint le seuil de promotion et, en conséquence, n'a pas été promu au grade AST 5.
- 26 Le 19 février 2007, le requérant a introduit une réclamation contre « la décision de la Commission de ne pas le promouvoir au grade AST 5 pour l'exercice de promotion 2006 ainsi que contre le rejet de son appel au [c]omité de promotion aux fins de la reconstitution de son 'sac à dos' ».
- 27 Par décision du 30 mai 2007, l'AIPN a rejeté cette réclamation.

Procédure et conclusions des parties

- 28 En application de l'article 55, paragraphe 2, du règlement de procédure, le Tribunal a demandé à la Commission de répondre par écrit à des questions et de produire un document. Il a été déféré à ces demandes.
- 29 Le rapport préparatoire d'audience a été communiqué le 5 mars 2008. Le Tribunal y a notamment attiré l'attention des parties sur le prononcé, le même jour, de son arrêt *Toronjo Benitez/Commission* (F-33/07, RecFP p. I-A-1-63 et II-A-1-305).
- 30 Par télécopie parvenue au greffe du Tribunal le 7 avril 2008, le requérant a demandé au Tribunal de l'autoriser à verser au dossier plusieurs pièces nouvelles. Le Tribunal a fait droit à cette demande.
- 31 Lors de l'audience, la Commission a demandé à pouvoir verser au débat un nouveau document. Le Tribunal a admis que cette pièce soit enregistrée au dossier.
- 32 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- constater que l'article 2 de la décision du 16 juin 2004 est illégal ;
 - annuler la décision litigieuse ;

- annuler la décision de la Commission de ne pas le promouvoir au grade AST 5 au titre de l'exercice de promotion 2006 ;
- en tant que de besoin, annuler le rejet de son appel devant le comité de promotion aux fins de la reconstitution de son « sac à dos » ;
- condamner la Commission à supporter les dépens.

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

- rejeter le recours comme irrecevable et en tout état de cause comme non fondé ;
- statuer sur les dépens comme de droit.

Sur la recevabilité

Arguments des parties

34 La Commission considère, en premier lieu, que la décision litigieuse constitue un acte faisant grief autonome qui ne s'inscrit pas dans le déroulement de l'exercice de promotion 2006. En conséquence, ladite décision aurait dû être attaquée dans un délai de trois mois à compter de la date où, par courrier du 16 juin 2006, elle a été portée à la connaissance du requérant. L'introduction d'un recours devant le comité de promotion n'aurait pas pu proroger le délai de recours, dès lors que ledit comité n'avait pas compétence pour se prononcer sur une décision prise en application de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004.

- 35 En second lieu, la Commission fait valoir que le requérant ne présente aucun moyen ni argument à l'appui de ses conclusions dirigées contre la décision de non-promotion le concernant. Ces conclusions ne répondraient pas aux exigences de l'article 35 du règlement de procédure et devraient être rejetées comme irrecevables.
- 36 Lors de l'audience, le requérant a critiqué, de manière générale, l'incertitude entretenue, selon lui, par la Commission sur les actes attaquables et insisté sur la difficulté que comportait souvent leur identification. Cette attitude serait illustrée par la présente affaire, dans laquelle la Commission n'hésiterait pas à lui reprocher d'avoir présenté tardivement sa réclamation du fait d'un recours inutile devant le comité de promotion, alors que cette voie de recours aurait expressément été indiquée comme la voie à suivre en l'espèce par le directeur général de la DG « Personnel et administration ».

Appréciation du Tribunal

- 37 Il est constant que la décision litigieuse, prise en application de la décision du 16 juin 2004 et qui constitue un acte faisant grief autonome ne s'inscrivant pas dans le déroulement de l'exercice de promotion 2006, a été portée à la connaissance du requérant le 16 juin 2006. Or, ce dernier n'a introduit de réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut que le 19 février 2007, soit après l'expiration du délai de réclamation prévu par ledit article 90, paragraphe 2, du statut.
- 38 Toutefois, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de vérifier si l'introduction tardive de la réclamation ne résulte pas d'une erreur excusable de la part du requérant.

- 39 La notion d'erreur excusable est interprétée de façon restrictive par la jurisprudence et vise seulement des circonstances exceptionnelles où, notamment, les institutions concernées ont adopté un comportement de nature, à lui seul ou dans une mesure déterminante, à provoquer une confusion admissible dans l'esprit d'un justiciable de bonne foi et faisant preuve de toute la diligence requise d'un opérateur normalement averti. Dans une telle hypothèse, l'administration ne saurait, en effet, se prévaloir de sa propre méconnaissance des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, qui a été à l'origine de l'erreur commise par le justiciable (arrêts du Tribunal de première instance du 29 mai 1991, Bayer/Commission, T-12/90, Rec. p. II-219, point 29, et du 27 septembre 2007, Pelle et Konrad/Conseil et Commission, T-8/95 et T-9/95, Rec. p. II-4117, point 93).
- 40 En l'espèce, dans un courrier adressé le 24 juillet 2006 au directeur général de la DG « Commerce » et dont une copie a été adressée au requérant, le directeur général de la DG « Personnel et administration » a écrit au sujet du retrait des 38,5 points acquis par le requérant en tant qu'agent temporaire que « [l'intéressé] pourra toutefois, s'il conteste cette correction, introduire un recours devant le comité de promotion, le moment venu ». Il ressort des pièces du dossier et des déclarations faites à l'audience que c'est sur la foi du courrier précité que le requérant a introduit, le 8 août 2006, un recours devant le comité de promotion et qu'il a dirigé ensuite sa réclamation contre le refus dudit comité de reconstituer son « sac à dos » et contre le refus de la Commission de le promouvoir au grade supérieur.
- 41 Ainsi, l'indication donnée par le directeur général de la DG « Personnel et administration » dans sa note du 24 juillet 2006 est responsable de manière déterminante de la saisine du comité de promotion par le requérant et, par voie de conséquence, de l'introduction tardive de la réclamation.

- 42 La Commission a néanmoins fait valoir à l'audience que, en sa qualité de représentant syndical, qualité dont le requérant ne s'était au demeurant nullement prévalu dans ses écritures, ce dernier était bien informé des voies et délais de recours prévus par le statut et que son erreur à cet égard n'était, par suite, pas excusable.
- 43 Toutefois, il ne saurait être soutenu avec sérieux que le requérant, fonctionnaire de grade AST 4, aurait dû avoir une meilleure connaissance des voies de recours statutaires que le directeur général de la DG « Personnel et administration ».
- 44 En conséquence, en formant un recours devant le comité de promotion conformément aux indications du directeur général de la DG « Personnel et administration » au lieu de saisir directement l'AIPN d'une réclamation, le requérant a commis une erreur excusable, dont la Commission, qui a provoqué ladite erreur, n'est pas fondée à se prévaloir.
- 45 Il suit de là que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission à l'encontre des conclusions dirigées contre la décision litigieuse doit être écartée.
- 46 En ce qui concerne les conclusions dirigées contre la décision de non-promotion, la Commission fait valoir que, n'étant assorties d'aucun moyen ou argument, lesdites conclusions sont irrecevables en application de l'article 35 du règlement de procédure.
- 47 Toutefois, la circonstance que des conclusions ne sont assorties d'aucun moyen ou argument propre ne suffit pas à permettre de conclure à leur irrecevabilité, si, comme c'est le cas en l'espèce, il ressort du dossier que, compte tenu de leur lien avec d'autres conclusions du recours, elles pourraient être accueillies par voie de conséquence. Or, il ressort des pièces du dossier que, dans la présente affaire, l'annulation de la décision litigieuse emporterait également celle de la décision

de non-promotion du requérant au grade AST 5. L'exception d'irrecevabilité des conclusions dirigées contre cette dernière décision doit, dès lors, être écartée.

Sur le fond

- 48 Le requérant soulève deux moyens, tirés respectivement de la violation du principe de sécurité juridique et de la violation de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004, ainsi qu'une exception tirée de l'illégalité de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004.

Sur le moyen tiré de la violation du principe de sécurité juridique

Arguments des parties

- 49 Le requérant soutient que la décision litigieuse a été prise en méconnaissance du principe de sécurité juridique, dans la mesure où ladite décision a retiré, au-delà d'un délai raisonnable, des actes administratifs créateurs de droits subjectifs, à savoir les décisions lui ayant attribué des points de mérite et de priorité lorsque il était employé comme agent temporaire. En effet, la décision litigieuse aurait été prise trois ans après que les premiers points de mérite et de priorité lui avaient été attribués et plus d'un an après sa mutation.
- 50 La Commission conteste l'applicabilité au cas du requérant des règles relatives au retrait des actes administratifs créateurs de droits subjectifs et, dès lors, la violation desdites règles. En effet, le requérant ne serait devenu promouvable que deux ans après sa nomination, soit à partir du 16 avril 2006. Par suite, les points qu'il avait accumulés en tant qu'agent temporaire ne pouvaient, selon la Commission, produire leurs effets juridiques qu'à partir du lancement de l'exercice de promotion 2006. Aussi la décision litigieuse n'aurait-elle modifié la

situation juridique du requérant qu'à partir de l'exercice de promotion 2006 et n'aurait donc produit ses effets que pour l'avenir. Dès lors, la théorie du retrait rétroactif d'un acte administratif ne saurait s'appliquer au cas d'espèce.

- 51 Par ailleurs, le fait que l'administration n'ait pas procédé immédiatement après la mutation du requérant au retrait des points que celui-ci avait accumulés en tant qu'agent temporaire n'aurait pas été de nature à inspirer à ce dernier une confiance légitime quant à la conservation de ces points. En effet, d'une part, le maintien desdits points aurait été contraire aux dispositions de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004. D'autre part, lors du dépôt de sa candidature à l'emploi vacant au sein de la DG « Commerce » le 10 janvier 2005, le requérant devait savoir, en tant que fonctionnaire diligent et informé des dispositions qui le concernent directement, que sa mutation à cet emploi rémunéré sur les crédits du budget de fonctionnement moins de deux ans après sa nomination comme fonctionnaire stagiaire entraînerait l'annulation des 38,5 points qu'il avait acquis en qualité d'agent temporaire.

Appréciation du Tribunal

- 52 En vertu de l'article 3, paragraphe 4, des DGE 45, lorsque les agents temporaires deviennent fonctionnaires, ils perdent le bénéfice des points de mérite et de priorité qu'ils ont accumulés lors des exercices de promotion antérieurs.
- 53 Toutefois, par dérogation, l'article 2, paragraphe 1, de la décision du 16 juin 2004 prévoit que les fonctionnaires, précédemment agents temporaires 2 d) nommés sur un poste permanent relevant du budget de la recherche suite à un concours, conservent les points de mérite et de priorité acquis dans le grade avant leur nomination en tant que fonctionnaire stagiaire. Le maintien de ces points est néanmoins subordonné à une condition énoncée au paragraphe 2 dudit article : les fonctionnaires visés au paragraphe 1 ne doivent pas être mutés, suite à leur demande, sur un emploi relevant de la partie fonctionnement du budget général, dans les deux ans qui suivent la date de leur nomination en tant que fonctionnaire stagiaire.

- 54 Il ressort ainsi de la lecture conjointe des deux premiers paragraphes de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004 que le droit de conserver les points de mérite et de priorité obtenus en tant qu'agents temporaires 2 d) n'est acquis aux fonctionnaires visés par ce texte qu'après que ceux-ci ont satisfait pendant deux ans à la condition de stabilité y mentionnée.
- 55 Ainsi, lorsque la décision du 16 juin 2004 est entrée en vigueur, le requérant, qui avait été nommé fonctionnaire stagiaire le 16 avril précédent, pouvait espérer conserver, au terme d'un délai de deux ans, les points de mérite et de priorité qu'il avait acquis en qualité d'agent temporaire 2 d). Cependant, en demandant et en obtenant sa mutation à un emploi de commis relevant de la partie fonctionnement du budget général, avec effet au 1^{er} mai 2005, soit moins de deux ans après sa nomination comme fonctionnaire stagiaire, le requérant a cessé de pouvoir prétendre conserver les points susmentionnés, ce en application de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004.
- 56 Il résulte de ce qui précède que la décision litigieuse s'est bornée à constater que la condition de stabilité pendant une durée minimale de deux ans énoncée par l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004 n'avait pas été remplie par l'intéressé et qu'il ne pouvait, en conséquence, bénéficier des dispositions dérogatoires de l'article 2, paragraphe 1, de ladite décision.
- 57 Par conséquent, le moyen tiré de ce que la décision litigieuse aurait retiré les points acquis par le requérant en qualité d'agent temporaire en violation de la théorie des actes administratifs créateurs de droits et du principe de sécurité juridique ne peut qu'être écarté.

Sur l'exception d'illégalité de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004

58 À l'appui de l'exception d'illégalité de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004, le requérant soulève trois moyens :

- le premier, tiré de l'atteinte à la carrière et à son unité ;
- le deuxième, tiré de la méconnaissance de l'intérêt du service ;
- le troisième, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement.

59 Par l'arrêt *Toronjo Benitez/Commission*, précité (points 37 à 98), le Tribunal a rejeté les mêmes moyens, présentés en des termes identiques par le même avocat à l'appui de la même exception tirée de l'illégalité du même article 2 de la décision du 16 juin 2004. C'est pourquoi le rapport préparatoire d'audience a spécialement attiré l'attention des parties sur cet arrêt. Lors de l'audience, le requérant n'a soulevé aucun nouvel argument et n'a d'ailleurs formulé aucune observation ou critique sur la réponse apportée dans ledit arrêt à l'exception d'illégalité. Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter à nouveau cette exception pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'arrêt *Toronjo Benitez/Commission*, précité, sans qu'il soit besoin de reproduire ces motifs dans le présent arrêt.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004

Arguments des parties

60 Dans la première branche du moyen, le requérant soutient que la décision litigieuse a violé la deuxième exception visée à l'article 2, paragraphe 3, de la décision du 16 juin 2004, puisqu'il aurait occupé, au CCR d'Ispra, un poste sensible depuis le 1^{er} mai 2000, ainsi que l'établirait une attestation du chef de l'unité « Maintenance et entretien du site » du CCR.

- 61 Dans la seconde branche du moyen, le requérant explique qu'il n'a pas demandé sa mutation sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, du statut, mais qu'il a posé sa candidature à un emploi vacant à la DG « Commerce » au titre de l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut. Par conséquent, c'est à tort que l'institution lui aurait fait application de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004.
- 62 La Commission fait valoir, en réponse à la première branche du moyen, que le poste occupé par le requérant ne figurait pas sur la liste des postes sensibles établie par le CCR. En ce qui concerne la deuxième branche, l'institution affirme qu'en déposant sa candidature à un poste vacant au sein de la Commission, le fonctionnaire ne pouvait y être affecté que par voie de mutation. En effet, les candidatures aux postes vacants au sein de la Commission seraient à considérer à la lumière de l'article 29, paragraphe 1, sous a), et de l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, du statut comme des demandes de mutation. En tout état de cause, il ressortirait clairement de la décision de mutation concernant le requérant que cette mutation a eu lieu à la demande de celui-ci.

Appréciation du Tribunal

- 63 En premier lieu, le requérant soutient qu'il occupait au CCR un poste sensible depuis le 1^{er} mai 2000 et que, par suite, les points acquis en qualité d'agent temporaire lui ont été retirés en méconnaissance de l'article 2, paragraphe 3, de la décision du 16 juin 2004.
- 64 En vertu de l'article 2, paragraphe 3, de la décision du 16 juin 2004, les fonctionnaires qui occupent un poste considéré comme sensible depuis au moins deux années et sont mutés à leur demande constituent l'une des trois catégories de fonctionnaires qui sont exclues du champ d'application de l'article 2, paragraphe 2, de la même décision.

- 65 En réponse à une question écrite du Tribunal, la Commission a exposé que la notion de poste considéré comme sensible, au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la décision du 16 juin 2004, avait été définie au point 2.3.3 des lignes directrices sur la mobilité.
- 66 Les postes classés comme sensibles sont les postes dont le titulaire doit changer régulièrement, avec une fréquence maximale de cinq ans. Selon les indications fournies par les lignes directrices sur la mobilité pour permettre leur identification, il s'agit des postes dont le titulaire, en raison de la nature de l'activité ou du contexte de celle-ci, est exposé à un risque accru de commettre une irrégularité financière ou de se trouver confronté à un conflit d'intérêts. C'est aux directions générales qu'il incombe d'établir et de mettre à jour la liste des postes considérés comme sensibles.
- 67 Il ressort ainsi du point 2.3.3 des lignes directrices sur la mobilité qu'un poste n'est considéré comme sensible et, par conséquent, son titulaire n'est astreint à une obligation spéciale de mobilité, que si ledit poste a été qualifié de sensible par la direction générale dont il relève et inscrit sur la liste des postes sensibles de ladite direction générale.
- 68 En l'espèce, il n'est pas contesté que, au moins jusqu'au départ du requérant, son poste ne figurait pas sur la liste des postes sensibles établie par le CCR. Par suite, pendant cette période, le poste occupé par le requérant ne pouvait pas être « considéré comme sensible » au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la décision du 16 juin 2004.
- 69 Certes, dans une note datée du 20 juin 2006, le chef de l'unité à laquelle le requérant avait été affecté de 2000 à 2005 a affirmé que les fonctions exercées alors par ce dernier devaient être considérées comme sensibles. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que l'auteur de la note du 20 juin 2006 n'a été nommé à la tête de cette unité qu'après le départ du requérant. De plus, ainsi qu'il a été indiqué au point [67] du présent arrêt, la décision de classer un poste comme sensible relève de la compétence de la direction générale. Au CCR, la

définition des postes sensibles relève des unités « Audit interne » et « Ressources humaines (Ispra) » et non de chaque unité, ainsi qu'il ressort de la note du directeur général de la DG « Personnel et administration » du 24 juillet 2006. Par suite, le chef d'unité qui a signé la note du 20 juin 2006 était incompétent pour se prononcer sur le classement comme sensible d'un poste de son unité, a fortiori de manière rétroactive et pour une période antérieure à son entrée en fonction.

70 Il suit de là que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'il avait occupé au CCR un poste considéré comme sensible du 1^{er} mai 2000 au 16 avril 2005.

71 Par ailleurs, l'argument tiré de ce que le poste occupé par le requérant aurait été intrinsèquement sensible ne peut être accueilli. D'abord, les fonctions exercées par l'intéressé au CCR d'octobre 2002 à mars 2005, telles qu'elles figurent dans la description de son poste valable pour cette période, à savoir des « tâches d'ouvrier qualifié électricien chargé [...] des interventions de maintenance programmée sur les installations de climatisation du [s]ite » ne caractérisent pas un poste sensible au sens des lignes directrices sur la mobilité susmentionnées. Ensuite, il est constant que, pendant la période où l'intéressé a travaillé au CCR, ni lui-même ni son chef d'unité n'ont cherché à faire reconnaître le caractère sensible du poste en cause. Enfin, si le requérant allègue, sans en fournir la preuve, que ses fonctions seraient exercées depuis son départ par deux agents dont les postes seraient, l'un et l'autre, considérés comme sensibles, il est contredit sur ce point par la Commission qui expose que le poste du requérant, après être resté vacant pendant une année, aurait été entièrement redéfini. Ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier que le CCR aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en s'abstenant de considérer le poste occupé par le requérant au CCR comme sensible.

72 Il résulte de tout ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'il occupait au CCR un poste sensible.

- 73 En second lieu, le requérant expose qu'il s'est porté candidat à l'emploi vacant à la DG « Commerce » en application de l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut, et conteste avoir jamais formellement présenté une demande de mutation. Par suite, ses points de priorité et de mérite auraient été annulés en violation des dispositions de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004.
- 74 En vertu de l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut, lorsqu'un emploi est à pourvoir dans une institution, l'AIPN examine d'abord les possibilités de pourvoir ledit emploi par mutation, nomination conformément à l'article 45 bis ou promotion au sein de l'institution.
- 75 Compte tenu des différentes possibilités que l'article 29, paragraphe 1, sous a), du statut offre à l'AIPN pour pourvoir un poste vacant, les candidatures aux postes vacants au sein d'une institution déposées par les fonctionnaires de cette même institution ne peuvent a priori être regardées comme des demandes de mutation, contrairement à ce que soutient la Commission.
- 76 Il y a donc lieu de rechercher si, dans les circonstances particulières de l'espèce, la candidature du requérant au poste déclaré vacant à la DG « Commerce » doit être regardée comme une demande de mutation.
- 77 En l'espèce, si l'avis de vacance du poste auquel le requérant s'est porté candidat excluait, s'agissant d'un poste d'assistant, que ce poste pût être pourvu par la voie de l'article 45 bis du statut, ledit avis de vacance ne permettait pas, en revanche, de prévoir si le poste serait pourvu par voie de mutation ou de promotion. Même le classement du poste vacant ne pouvait fournir au requérant d'indications décisives à cet égard. En effet, l'avis de vacance n'indiquait pas le grade précis de l'emploi à pourvoir, mais un large éventail de grades, ouvert de C*1 à C*7, de sorte que le requérant, classé au grade C*4 à la date du dépôt de sa candidature,

ne pouvait savoir si son affectation au poste vacant, le cas échéant, interviendrait par voie de mutation ou de promotion.

- 78 Il suit de là que la candidature du requérant au poste vacant à la DG « Commerce » s'analyse, à la date à laquelle elle a été présentée, comme une demande de mutation ou de promotion.
- 79 Or, une telle demande, à l'instar d'une simple demande de mutation, entre dans les prévisions de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004. En effet, la candidature du requérant incluait une demande de mutation, même si elle ne s'y réduisait pas.
- 80 Ce n'est que s'il ressortait des pièces du dossier que le requérant avait exclusivement présenté sa candidature au poste en cause en vue d'obtenir une promotion, que celui-ci serait fondé à soutenir que sa candidature n'entrait pas dans les prévisions de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004. Or, le requérant n'établit ni même n'allègue qu'il n'entendait être affecté au poste vacant que par voie de promotion. À telle enseigne qu'il n'a pas contesté sa mutation à ce poste le 16 avril 2005.
- 81 Il résulte de ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'il a été muté sans avoir présenté une demande au sens des dispositions de l'article 2, paragraphe 2, de la décision du 16 juin 2004 et que lesdites dispositions ont, par suite, été méconnues. La deuxième branche du moyen doit, dès lors, également être rejetée et, par conséquent, le moyen tiré de la violation de l'article 2 de la décision du 16 juin 2004 dans son ensemble.

- 82 Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions dirigées contre la décision litigieuse doivent être rejetées.
- 83 En ce qui concerne la décision de la Commission de ne pas promouvoir le requérant en 2006 et le rejet de l'appel formé par le requérant devant le comité de promotion, l'intéressé doit être regardé comme ayant entendu en obtenir l'annulation seulement en conséquence de l'annulation de la décision litigieuse, dès lors qu'il n'a articulé aucun moyen autonome à l'encontre des conclusions présentées contre lesdites décisions. Il suit de là que le rejet des conclusions dirigées contre la décision litigieuse implique le rejet des conclusions dirigées contre les deux autres décisions susmentionnées.
- 84 Il y a lieu, en conséquence, de rejeter le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

- 85 En vertu de l'article 122 du règlement de procédure, les dispositions du chapitre huitième du titre deuxième dudit règlement, relatives aux dépens et frais de justice, ne s'appliquent qu'aux affaires introduites devant le Tribunal à compter de l'entrée en vigueur de ce règlement de procédure, à savoir le 1^{er} novembre 2007. Les dispositions du règlement de procédure du Tribunal de première instance pertinentes en la matière continuent à s'appliquer mutatis mutandis aux affaires pendantes devant le Tribunal avant cette date.

- 86 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal de première instance, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Toutefois, en vertu de l'article 88 de ce règlement, dans les litiges entre les Communautés et leurs agents, les frais exposés par les institutions restent à la charge de celles-ci. Par ailleurs, selon l'article 87, paragraphe 3, du même règlement, le Tribunal peut répartir les dépens pour des motifs exceptionnels.
- 87 À cet égard, il y a lieu de prendre en considération le fait que la Commission a contesté de manière abusive la recevabilité du recours. Il convient, d'une part, de relever que la Commission a soulevé dans son mémoire en défense et défendu avec insistance à l'audience la tardiveté du recours, alors que l'AIPN s'en était abstenue dans sa réponse à la réclamation et qu'il ressortait clairement du dossier, ainsi qu'il a été jugé aux points 40 à 44 du présent arrêt, que ladite tardiveté avait été provoquée par les indications fournies par le directeur général de la DG « Personnel et administration », dans sa note du 24 juillet 2006, sur les voies de recours ouvertes au requérant. Afin de démontrer le caractère, selon elle, inexcusable de l'erreur du requérant à l'origine de la tardiveté, la Commission n'a pas hésité, lors de l'audience, à faire état des responsabilités syndicales du requérant et à soutenir, en réponse à une question du Tribunal, que le requérant, fonctionnaire de grade AST 4, aurait dû avoir une meilleure connaissance des voies de recours statutaires que le directeur général de la DG « Personnel et administration » et éviter de se fier aux recommandations de ce dernier.
- 88 Dans ces conditions, il y a lieu de condamner la Commission à supporter, outre ses propres dépens, le tiers des dépens du requérant.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**
- 2) **M. Islamaj supporte les deux tiers de ses propres dépens.**
- 3) **La Commission des Communautés européennes supporte, outre ses propres dépens, le tiers des dépens de M. Islamaj.**

Mahoney

Kanninen

Gervasoni

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 juin 2008.

Le greffier
W. Hakenberg

Le président
P. Mahoney