

La jurisprudence du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : nouveau départ ou simple développement ?

par Spyros A. PAPPAS, Bruxelles

I. La jurisprudence relative à la modification du statut	49
A. Le contentieux relatif à l'entrée en vigueur du nouveau statut	49
B. Le contentieux relatif à l'interprétation du nouveau statut	50
C. Le contentieux relatif à la légalité du nouveau statut	51
II. La jurisprudence relative à la rationalisation du droit de la fonction publique	52
A. Un travail de définition	52
B. Un encadrement strict du pouvoir discrétionnaire	52
C. Une plus grande transparence des procédures	52
D. Une reconnaissance implicite de l'inefficacité de la procédure précontentieuse	53
III. Conclusion	54

La première chose qui vient à l'esprit lorsque l'on cherche à évoquer la jurisprudence du Tribunal de la fonction publique (ci-après le « TFP ») est qu'il s'agit d'une jurisprudence récente, liée à la création, elle-même récente, de la juridiction. La deuxième chose qui saute aux yeux est que si la jurisprudence du TFP est récente, la jurisprudence relative à la fonction publique est, elle, plus ancienne. Elle remonte en effet à l'origine de l'Union, à l'époque des Communautés (CECA, EURATOM, CEE). En effet, depuis leur début, la Cour de justice, puis le Tribunal de première instance (devenu Tribunal de l'Union européenne) ont eu à connaître des litiges entre les institutions et leurs agents. Ils ont ainsi développé une jurisprudence abondante, basée tant sur les principes généraux du droit que sur le statut des fonctionnaires (ci-après le « statut »). Le TFP est l'héritier de cette jurisprudence.

Dès lors, l'analyse de la jurisprudence du TFP ne peut être confondue avec l'analyse de la jurisprudence relative au contentieux de la fonction publique, mais doit au contraire s'attacher à analyser les traits marquants de la jurisprudence de ce tribunal.

Le premier caractère qui doit être relevé est celui éminemment technique de cette jurisprudence, lié bien entendu à la spécialisation du TFP. Le droit de la fonction publique européenne est en effet un droit spécifique. La saisine de ce tribunal ne repose pas, comme pour le droit communautaire classique, sur des voies de recours prévues par les traités mais sur des voies de recours prévues par le statut. Cette caractéristique démontre, s'il en était besoin, l'importance centrale de ce statut, pierre angulaire du droit de la fonction publique et de la jurisprudence s'y rattachant. L'entrée en vigueur de la réforme du statut (ci-après le « nouveau statut ») intervenue le 1^{er} mai 2004 constitue un élément ayant considérablement influencé la jurisprudence du TFP, d'autant qu'elle a coïncidé peu ou prou avec la création de ce tribunal, lui offrant ainsi la possibilité d'explorer de nouvelles questions juridiques.

L'adoption de ce nouveau statut est d'autant plus intéressante qu'elle est à contrepoint de l'esprit d'excellence qui animait jusque-là l'administration européenne. À cet égard, son adoption constitue plus une réponse de la Commission européenne aux critiques formulées par le Parlement à l'égard du comportement de certains hauts responsables de l'époque, qu'à une réforme pertinente. Ainsi, alors que l'administration européenne avait réussi un exploit sans précédent, à savoir donner corps à l'intégration européenne, cette dernière s'est vue sanctionnée, le

nouveau statut lui imposant dorénavant une gestion interne lourde et démotivante.

En lieu et place d'une administration compétente, une bureaucratie centralisée s'est mise en place au sein de laquelle les directeurs généraux ont perdu de leur indépendance, et ce afin de remédier à un soi disant « déficit démocratique ». Outre le fait que cette réforme n'a pas atteint cet objectif puisque le « déficit démocratique » est toujours ressenti, et le sera tant que les Etats membres continueront à présenter l'administration européenne comme un élément exogène, hors de contrôle, plutôt que comme un instrument au service de l'intégration européenne, cette réforme a également provoqué un profond malaise au sein du personnel des institutions européennes. Selon moi, ce malaise a été ressenti par le TFP qui, à l'occasion de sa jurisprudence, a essayé d'y remédier afin de préserver un esprit de service public au sein de l'administration européenne.

C'est exactement cette évolution du statut qui permet, à juste titre, à Nicolas Lhoest de qualifier la jurisprudence antérieure de « périmée ». Cependant, si l'évolution jurisprudentielle qui en a résulté a conduit à une meilleure prise en compte de l'intérêt des fonctionnaires et agents européens, cette évolution relève avant tout d'un rééquilibrage entre les prérogatives de l'administration et les droits des fonctionnaires, qui a fait suite à l'adoption du nouveau statut. Le TFP a eu en effet la lourde tâche de procéder à ce rééquilibrage non seulement lorsqu'il a interprété les dispositions du nouveau statut, mais également lorsqu'il a dû systématiser le droit de la fonction publique.

Cette rationalisation découle de la spécialisation du TFP. En effet, le bénéfice attendu de la spécialisation d'une juridiction, hormis le désengorgement des juridictions généralistes, est de favoriser l'excellence dans le domaine concerné. La jurisprudence du TFP semble donc tendre vers une rationalisation de la matière, une objectivation de plus en plus claire des obligations et des droits de l'administration. Ces deux aspects seront donc examinés successivement.

I. La jurisprudence relative à la modification du statut

L'adoption du règlement (CE, Euratom) n° 723/2004 du Conseil du 22 mars 2004 a modifié en profondeur le statut, notamment en créant une nouvelle structure de carrière pour les fonctionnaires. Un tel changement majeur devait, bien entendu, générer un contentieux important. À cet égard, trois types de contentieux se sont développés après l'entrée en vigueur du nouveau statut. Le premier est relatif à l'application du nouveau statut dans le temps. Le deuxième est relatif à l'interprétation du nouveau statut, et enfin, le troisième à la légalité de certaines de ses dispositions.

A. Le contentieux relatif à l'entrée en vigueur du nouveau statut

Le TFP a constaté que le nouveau statut était d'application immédiate à la date de son entrée en vigueur, sauf disposition transitoire. Notamment dans l'affaire *Dethomas*/

* Spyros A. PAPPAS, Avocat. La contribution a été réalisée avec l'aide inestimable de Damien Thavard, Conseiller juridique chez Pappas & Associates, et de M^{re} Panayota Boussis.

Commission,¹ le TFP a énoncé que l'article 32 du statut, troisième alinéa, prévoyant que « l'agent temporaire dont le classement a été fixé conformément aux critères de classement arrêtés par l'institution garde l'ancienneté d'échelon qu'il a acquise en qualité d'agent temporaire lorsqu'il a été nommé fonctionnaire dans le même grade à la suite immédiate de cette période », était d'application immédiate. Par suite, il a annulé la décision classant le requérant à un échelon inférieur à celui auquel il pouvait prétendre en application de cet article.

Cette jurisprudence a été par la suite confirmée par quatre arrêts² portant tous sur l'exercice de promotion 2004 de membres du service juridique. Dans ces affaires, la Commission avait fait usage, pour établir le total de points de promotion des requérants, de l'ancienne version de l'article 45 du statut, alors que l'article 45 du nouveau³ statut était déjà entré en vigueur. En effet, la Commission estimait qu'elle ne pouvait appliquer l'article 45 du nouveau statut à l'exercice de promotion 2004, car ce dernier, même s'il n'avait débuté que le 30 avril 2004, portait sur une période antérieure et s'était conclu par des promotions prenant effet à la date du 1^{er} janvier 2004, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau statut. À cette occasion, le TFP a cependant rappelé que « selon un principe généralement reconnu, une règle nouvelle s'applique immédiatement, sauf dérogation, aux situations à naître ainsi qu'aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne. Ainsi, l'article 45 du statut a pris effet immédiatement, dès le 1^{er} mai 2004, à moins que le règlement du 22 mars 2004 n'en ait disposé autrement ». Il a par suite rejeté l'argument de la Commission au motif que, quand bien même l'article 45 de l'ancien statut aurait pu être applicable à certaines promotions prenant effet antérieurement au 1^{er} mai 2004 – ce dont il doute au demeurant –, cela n'avait pas d'incidences sur le nombre de points de mérite à accorder aux fonctionnaires, un tel calcul devant être opéré sur la base de l'article 45 du nouveau statut.

B. Le contentieux relatif à l'interprétation du nouveau statut

Qui dit réforme du statut, dit nécessité d'interpréter les nouvelles dispositions. C'est ainsi que le TFP a eu à traiter de différentes affaires portant sur l'interprétation à donner aux dispositions du nouveau statut. L'arrêt *Deffaa/Commission* constitue un exemple intéressant à ce sujet.⁴ En l'espèce, se posait la question de savoir si l'article 44, second alinéa, du nouveau statut, selon lequel « le fonctionnaire nommé chef d'unité, directeur ou directeur général dans le même grade, bénéficie, pour autant qu'il se soit acquitté de ses nouvelles fonctions d'une manière satisfaisante durant les neuf premiers mois, d'un avancement d'échelon dans ce grade avec effet à la date de sa nomination », était applicable aux fonctionnaires qui, au 30 avril 2004, exerçaient déjà des fonctions d'encadrement et qui ont pu, en raison des obligations inhérentes à leurs fonctions également prétendre au bénéfice d'une augmentation de leur traitement mensuel de base en application de l'article 7, paragraphe 4, de l'annexe XIII du nouveau statut, sachant que le montant de cette dernière correspondait précisément à celui qu'ils pouvaient obtenir en application de l'article 44, second alinéa, précité.

À cet égard, le TFP a constaté que « même si les avantages considérés diffèrent par leurs modalités d'octroi, [ces derniers] présentent de nettes similarités en ce qui concerne leur objet et leur finalité, à savoir, notamment, compenser les sujétions inhérentes aux fonctions d'encadrement intermédiaire ou supérieur ». Dès lors, accepter que les deux dispositions s'appliquent aux fonctionnaires

recrutés avant l'entrée en vigueur du nouveau statut « aurait [...] pour effet de créer, sans justification objective, une inégalité de traitement entre fonctionnaires dans l'application des dispositions nouvelles, introduites à l'occasion de la réforme administrative, selon qu'ils ont été recrutés avant ou après l'entrée en vigueur de celle-ci ». Partant, le TFP en déduit que l'application concomitante des deux dispositions n'est pas possible et que c'est à bon droit que la Commission a refusé l'application de l'article 44 au fonctionnaire en cause.

Dans l'arrêt *Borbély/Commission*,⁵ le TFP était saisi de la question de savoir si la modification de l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut, avait eu pour conséquence que l'indemnité d'installation devait dorénavant être attribuée en fonction du lieu effectif de résidence ou s'il convenait de maintenir la jurisprudence ancienne selon laquelle ladite indemnité devait être attribuée en fonction du centre des intérêts de la personne concernée. Le TFP constate que, bien que cette disposition ait été modifiée, il ne ressort pas qu'elle l'ait été dans le but de renverser cette jurisprudence. Par suite, le TFP confirme que la notion de résidence vise le centre des intérêts du fonctionnaire concerné.

Enfin, l'arrêt *Andreasen/Commission*⁶ est l'exemple même du type de difficulté auquel le TFP a été confronté à l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau statut. En effet, le fonctionnaire en cause dans cette affaire, laquelle concernait une révocation adoptée suite à une procédure disciplinaire, contestait, d'une part, l'application du statut pour déterminer la composition du conseil de discipline et, d'autre part, le non-respect de certaines dispositions du nouveau statut. Le TFP, après avoir constaté que la compo-

¹ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 5 juillet 2007, *Dethomas/Commission*, F-93/06, non encore publié au Recueil.

² Arrêts du Tribunal de la fonction publique du 31 janvier 2008, *Buendia Sierra/Commission*, F-97/05, non encore publié au Recueil, 31 janvier 2008, *Di Bucci/Commission*, F-98/05, non encore publié au Recueil, du 31 janvier 2008, *Wilms/Commission*, F-99/05, non encore publié au Recueil, du 31 janvier 2008, *Valero Jordana/Commission*, F-104/05, non encore publié au Recueil.

³ « 1. La promotion est attribuée par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination en considération de l'article 6, paragraphe 2. Elle entraîne pour le fonctionnaire la nomination au grade supérieur du groupe de fonctions auquel il appartient. Elle se fait exclusivement au choix, parmi les fonctionnaires justifiant d'un minimum de deux ans d'ancienneté dans leur grade, après examen comparatif des mérites des fonctionnaires ayant vocation à la promotion. Aux fins de l'examen comparatif des mérites, l'autorité investie du pouvoir de nomination prend en considération, en particulier, les rapports dont les fonctionnaires ont fait l'objet, l'utilisation dans l'exercice de leurs fonctions des langues autres que la langue dont ils ont justifié posséder une connaissance approfondie conformément à l'article 28, [sous] f), et, le cas échéant, le niveau des responsabilités exercées.

2. Le fonctionnaire est tenu de démontrer, avant sa première promotion après recrutement, sa capacité à travailler dans une troisième langue parmi celles visées à l'article 314 du traité CE. Les institutions arrêtent d'un commun accord les dispositions communes d'exécution du présent paragraphe. Ces dispositions prévoient l'accès à la formation des fonctionnaires dans une troisième langue et fixent les modalités de l'évaluation de la capacité des fonctionnaires à travailler dans une troisième langue, conformément à l'article 7, paragraphe 2, [sous] d), de l'annexe III. »

⁴ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 8 novembre 2007, *Deffaa/Commission*, F-125/06, non encore publié au Recueil.

⁵ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 16 janvier 2007, *Borbély/Commission*, F-126/05, non encore publié au Recueil.

⁶ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 8 novembre 2007, *Andreasen/Commission*, F-40/05, non encore publié au Recueil.

sition du Conseil de discipline avait été établie avant l'entrée en vigueur du nouveau statut, a estimé que les règles relatives à la composition étaient celles du statut. En revanche, concernant la procédure disciplinaire en elle-même, intervenue après l'entrée en vigueur du nouveau statut, le TFP a jugé que le nouveau statut devait être appliqué. Par suite, le TFP a fait application de l'article 10 de l'annexe IX du nouveau statut relatif à la proportionnalité de la sanction au regard de la faute imputée au fonctionnaire.⁷

En l'espèce, le TFP a constaté que « dans la décision attaquée, l'AIPN fait valoir plusieurs circonstances aggravantes figurant parmi la liste des critères énoncés à l'article 10 de l'annexe IX du nouveau statut. D'abord, l'AIPN relève que la requérante était un haut fonctionnaire dont la fonction comportait d'importantes responsabilités. Ensuite, l'AIPN souligne que la requérante a enfreint de façon répétée les instructions de ses supérieurs hiérarchiques ainsi que les procédures internes à la Commission. De plus, selon l'AIPN, les déclarations publiques de la requérante ont nui à la réputation de la Commission et de plusieurs de ses membres, dont certains hauts fonctionnaires. En outre, l'AIPN considère que, au vu du grade de la requérante et du caractère répété de ses actes, ces derniers doivent être vus comme intentionnels ». Le TFP en a conclu « que, d'une part, les agissements de la requérante constituent des manquements aux obligations statutaires auxquelles elle était tenue. D'autre part, eu égard à la gravité des griefs retenus contre l'intéressée, sans qu'il ait été établi que la Commission aurait omis de prendre en considération les critères énoncés à l'article 10 de l'annexe IX du nouveau statut, la sanction infligée ne saurait être considérée comme étant disproportionnée. À cet égard, il importe d'observer que la sanction infligée ne s'est accompagnée d'aucune réduction des droits à pension », et que, par conséquent, la sanction est proportionnelle à la faute commise.

Bien que ces affaires soient différentes sur un plan tant factuel que juridique, elles ont néanmoins comme point commun l'approche téléologique utilisée par le TFP, c'est-à-dire orientée en fonction du but à atteindre, et cela même si cette approche le conduit tantôt à s'éloigner de la lettre du statut (affaires *Borbély* et *Deffaa*), tantôt à y coller (affaire *Andreasen*), pourvu que l'esprit du texte soit respecté.

C. Le contentieux relatif à la légalité du nouveau statut

Le troisième point qu'il semble nécessaire d'aborder est le contentieux relatif à la légalité du nouveau statut. En effet, les recours susmentionnés ne visaient qu'à contester l'applicabilité *ratione temporis* du nouveau statut ou à invoquer sa mauvaise interprétation par la Commission. Dans certaines affaires, c'est la légalité même qui a été mise en cause, par voie d'exception.

Deux affaires en ce sens méritent d'être citées : les affaires *Chassagne/Commission*⁸ et *Davis e.a./Conseil*.⁹ Dans le cadre de l'affaire *Chassagne*, le Tribunal avait à connaître du recours d'un fonctionnaire contre l'article 8 de l'annexe VII du nouveau statut, prévoyant un remboursement au forfait, et non plus aux frais réels, des dépenses engagées lors des voyages effectués entre le lieu d'affectation et le lieu d'origine (en l'espèce l'île de la Réunion).

Le TFP pour examiner la légalité de ce système de remboursement rappelle en premier lieu que le droit au remboursement des frais de déplacement « constitue une expression de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire, étant donné que, [...], aucune règle supérieure du droit communautaire ou de l'ordre international ne l'obligeait à reconnaître un tel droit aux

fonctionnaires et aux membres de leurs familles ». Dès lors, le Tribunal peut se référer à la jurisprudence solidement établie qui précise qu'« [i] est de jurisprudence constante que, dans les domaines où le législateur communautaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le contrôle de légalité exercé par le juge communautaire doit se limiter à vérifier si la mesure en cause n'est pas entachée d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ou si l'autorité en question n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation ». Le TFP circonscrit cette jurisprudence aux moyens soulevés par le requérant, à savoir les principes de non-discrimination et de proportionnalité. Or, dans ce cadre, « le juge se limite à vérifier, s'agissant du principe d'égalité, ainsi que de celui de non-discrimination, que l'institution concernée n'a pas procédé à une différenciation arbitraire ou manifestement inadéquate et, en rapport avec le principe de proportionnalité, si la mesure arrêtée n'a pas un caractère manifestement inapproprié par rapport à l'objectif de la réglementation ». Restait donc au TFP à déterminer quel était le but poursuivi par la réglementation en cause, ce qu'il fit en relevant que « l'objectif de l'article 8 de l'annexe VII du statut est de permettre au fonctionnaire et aux personnes à sa charge de se rendre, au moins une fois par an, à son lieu d'origine, afin d'y conserver des liens familiaux, sociaux et culturels ». Le TFP en conclut que le caractère forfaitaire du remboursement des frais engagés ne méconnaissait pas cet objectif et que, par suite, il convenait de rejeter l'exception d'illégalité.

Dans l'arrêt *Davis*, le TFP était saisi d'un problème relatif au pensionnement des intéressés. L'entrée en vigueur du nouveau statut avait en effet supprimé, pour les droits à pension acquis après son entrée en vigueur, les coefficients correcteurs (ci-après les « CC ») dont l'objectif était de lisser le montant des pensions en fonction des lieux de résidence des pensionnés. Là encore, le TFP relève que le législateur dispose en la matière d'un large pouvoir discrétionnaire et que, s'il existe bien une différence de traitement entre fonctionnaires mis à la retraite avant l'entrée en vigueur du nouveau statut et après celle-ci, « [c]ette différence est justifiée sur la base d'un critère objectif et raisonnable, à savoir la mise à la retraite des fonctionnaires avant ou après l'entrée en vigueur de la réforme statutaire. En outre, au regard des objectifs de ladite réforme statutaire, cette différence de traitement respecte l'exigence de proportionnalité, car, nonobstant le fait que les requérants ont été mis à la retraite après la date d'entrée en vigueur de

⁷ L'article 10 de l'annexe IX du statut prévoit :

« [l]a sanction disciplinaire infligée est proportionnelle à la gravité de la faute commise. Pour déterminer la gravité de la faute et décider de la sanction disciplinaire à infliger, il est tenu compte notamment :

a) de la nature de la faute et des circonstances dans lesquelles elle a été commise ;
 b) de l'importance du préjudice porté à l'intégrité, à la réputation ou aux intérêts des institutions en raison de la faute commise ;
 c) du degré d'intentionnalité ou de négligence dans la faute commise ;
 d) des motifs ayant amené le fonctionnaire à commettre la faute ;
 e) du grade et de l'ancienneté du fonctionnaire ;
 f) du degré de responsabilité personnelle du fonctionnaire ;
 g) du niveau des fonctions et responsabilités du fonctionnaire ;
 h) de la récidive de l'acte ou du comportement fautif ;
 i) de la conduite du fonctionnaire tout au long de sa carrière. »

⁸ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 23 janvier 2007, *Chassagne/Commission*, F-43/05, non encore publié au Recueil.

⁹ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 19 juin 2007, *Davis e.a./Conseil*, F-54/06, non encore publié au Recueil.

la réforme statutaire, l'entière de leurs droits acquis antérieurement à cette date continue d'être affectée de CC, et, de surcroît, des mêmes CC que ceux applicables aux fonctionnaires mis à la retraite avant cette date, la perte qu'ils subissent du fait de la non-application de CC à leurs droits à pension acquis depuis le 1^{er} mai 2004 étant minime ».

Le TFP reconnaît donc, concernant les modifications statutaires, un pouvoir d'appréciation très large au législateur communautaire. Mais, bien qu'il rejette dans la grande majorité des cas les exceptions d'illégalité soulevées par les requérants à l'égard d'une disposition du nouveau statut, il n'écarte pas pour autant la possibilité d'effectuer un tel contrôle de légalité. En outre, le TFP reste compétent pour contrôler l'absence d'erreur manifeste d'appréciation ou du détournement de pouvoir, ainsi que la compétence de l'auteur de l'acte, contrôle connu en droit administratif français sous le nom de contrôle minimum.

II. La jurisprudence relative à la rationalisation du droit de la fonction publique

La rationalisation du droit de la fonction publique s'est traduite par quatre développements jurisprudentiels. Le premier de ces développements jurisprudentiels correspond à un travail important de définition des notions du droit de la fonction publique européenne. Le deuxième correspond à un encadrement plus formel du pouvoir discrétionnaire reconnu à l'administration afin de mieux protéger les droits des fonctionnaires. Le troisième développement, qui me semble le plus important, est celui relatif à la mise en place d'une plus grande transparence dans les procédures suivies par l'administration. Enfin, il faut évoquer l'arrêt *Mandt*, qui, après avoir pris acte de l'inefficacité du mécanisme de la réclamation préalable, a assoupli la règle de la concordance entre le recours et la réclamation et, ce faisant, a permis aux avocats, lesquels n'interviennent bien souvent qu'au stade du recours, de pouvoir mieux défendre l'intérêt de leurs clients.

A. Un travail de définition

L'exemple le plus marquant de ce travail de définition opéré par le Tribunal est sans aucun doute celui mis en avant par Nicolas Lhoëst en ce qui concerne la notion de harcèlement moral. En effet, depuis l'arrêt *Q/Commission*,¹⁰ qui est un modèle du genre, le TFP n'exige plus d'élément intentionnel de la part de l'auteur du harcèlement pour retenir cette qualification. La notion de harcèlement, initialement définie de façon subjective, est depuis cet arrêt un concept objectif qui suppose uniquement la réunion de deux conditions, à savoir l'existence d'un comportement susceptible de constituer un harcèlement et une atteinte portée à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique du harcelé. On ne peut que saluer cette objectivation de la notion dès lors que le caractère intentionnel était souvent malaisé à prouver, et que son absence n'excluait pas l'existence d'un comportement générateur d'un mal-être important.

B. Un encadrement strict du pouvoir discrétionnaire

Là encore, on ne peut qu'acquiescer à l'analyse de Nicolas Lhoëst reconnaissant dans l'arrêt *Langdren*¹¹ un arrêt important du TFP. Indépendamment de la question de savoir s'il s'agit d'un revirement jurisprudentiel ou d'une évolution¹² qui s'inscrit dans la continuité des arrêts *Mangold*¹³ et *Adeneler*¹⁴ de la Cour de justice, il est indéniable que la reconnaissance de l'obligation de motivation, même au stade de la réclamation, de toute décision de licenciement d'agents contractuels engagés pour une période indéterminée conduit à encadrement du pouvoir

discrétionnaire de l'AIPN (aussi regrettable soit-il que le TFP accepte que les motifs de licenciement puissent être annoncés lors d'un entretien). En effet, cette exigence de motivation rend possible un contrôle du TFP quant à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, de détournement de pouvoir ou encore relatif à la compétence de l'auteur de l'acte. En l'espèce, le TFP a ainsi pu constater que la décision de licenciement était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

À l'occasion de son contrôle minimum, le TFP a eu l'occasion de censurer plusieurs décisions entachées d'erreurs manifestes d'appréciation. On pense notamment à l'arrêt *Bernard/Europol*¹⁵ qui a annulé une décision refusant à la requérante le renouvellement de son contrat à durée déterminée alors que celle-ci remplissait les critères définis dans une directive interne pour bénéficier d'un renouvellement. On peut également se référer à l'arrêt *Stols/Conseil*¹⁶ à l'occasion duquel le TFP a annulé une décision au motif que l'examen comparatif des promovables était entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, le TFP a eu l'occasion de rappeler que le pouvoir discrétionnaire de l'administration est, en tout état de cause, limité par le respect des principes généraux du droit. Ainsi, dans l'affaire *Schönberger/Parlement*,¹⁷ le TFP a censuré pour violation du principe d'égalité de traitement une décision refusant d'attribuer des points de mérite au requérant au motif que « les mérites du requérant ne sont pas supérieurs à ceux de ses collègues récompensés », sans pour autant prendre en compte le fait « que les mérites du requérant et des autres fonctionnaires récompensés étaient d'un niveau comparable ».

C. Une plus grande transparence des procédures

La rationalisation du droit de la fonction publique s'est également traduite par une jurisprudence du TFP favorable à une plus grande transparence dans les procédures mises en place par l'administration.

À cet égard, on peut signaler trois arrêts rendus au sujet de la nomination du chef de la représentation à Athènes.¹⁸ En l'espèce les requérants avaient fait acte de candidature à ce poste mais n'avaient pas été retenus. Ils contestaient donc la nomination du chef de représentation et plus particulièrement la procédure de nomination utilisée. En effet, celui-ci avait été nommé par le commissaire en charge selon la procédure de détachement dans l'intérêt du service. Les requérants contestaient la compétence de ce dernier pour

¹⁰ Ordonnance du Tribunal de la fonction publique du 26 septembre 2007, *Q/Commission*, F-52/05, non encore publiée au Recueil.

¹¹ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 26 octobre 2006, *Langdren/ETF*, F-1/05, RecFP p. I-A-1-123 et II-A-1-459.

¹² S. PAPPAS, *The Status and Future of Indefinite Contracts within the EU*, 2007, disponible sur internet à l'adresse suivante : www.pappaslaw.eu.

¹³ Arrêt de la Cour du 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, Rec. p. I-9981, point 64.

¹⁴ Arrêt de la Cour du 4 juillet 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, Rec. p. I-6057.

¹⁵ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 7 juillet 2009, *Bernard/Europol*, F-54/08, non encore publié au Recueil.

¹⁶ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 17 février 2009, *Stols/Conseil*, F-51/08, non encore publié au Recueil.

¹⁷ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 11 février 2009, *Schönberger/Parlement*, F-7/08, non encore publié au Recueil.

¹⁸ Arrêts du Tribunal de la fonction publique du 2 avril 2009, *Menidiatis/Commission*, F-128/07, non encore publié au Recueil ; *Yannoussis/Commission*, F-143/07, non encore publié au Recueil ; *Kremelis/Commission*, F-129/07, non encore publié au Recueil.

procéder à une telle nomination. La Commission estimait que l'usage de cette procédure se justifiait par « la nature même des fonctions exercées par le chef de représentation, lequel constituerait un relais entre la Commission et les autorités nationales, régionales ou locales de l'État membre d'accueil ». Mais pour le Tribunal, « [c]ette justification ne saurait être retenue. [...]e 'caractère politique et sensible' selon la Commission, des fonctions exercées par les chefs de représentation, aussi réel soit-il, ne saurait, comme tel, suffire à justifier le recours à la procédure de détachement d'un fonctionnaire ». En effet, « un détachement dans l'intérêt du service » auprès d'une personne remplissant un mandat prévu par les traités « suppose l'existence d'une relation de confiance intuitu personae entre cette dernière et le fonctionnaire détaché, laquelle relation implique que des rapports directs et étroits puissent en permanence être noués entre les intéressés, en fonction des méthodes de travail propres au membre concerné et de celles de l'ensemble de son cabinet ». En l'espèce un tel lien n'était pas établi, et le recours à la procédure de détachement n'était pas justifié. La décision de nomination a donc été annulée pour incompétence de l'auteur de la décision.

Une autre affaire intéressante au sujet de la transparence des procédures administratives est l'affaire *Kuchta/BCE*,¹⁹ concernant la modification de la rémunération d'un agent. En la matière, il revenait au directoire de la BCE de fixer les augmentations salariales, mais ce dernier pouvait également déléguer ce pouvoir. Cependant, cette délégation de pouvoir n'est pas automatique puisque, ainsi que la Cour l'a jugé, « l'autorité délégante, même habilitée à déléguer ses pouvoirs, doit prendre une décision explicite les transférant et la délégation ne peut porter que sur des pouvoirs d'exécution, exactement définis. Or, en l'espèce, il ne ressort[ait] pas des pièces du dossier que le directoire [avait], par une telle décision, délégué sa compétence pour déterminer les augmentations de salaire individuelles ». Le TFP en conclut que « [l]a décision litigieuse, qui a été prise par une autre autorité que le directoire de la BCE, en l'absence de toute délégation à cet effet, a [...] été adoptée par une autorité incompétente ». Le Tribunal poursuit en relevant une carence encore plus importante que la « simple » absence de délégation formelle, à savoir que « [l]e Tribunal observe, en outre, qu'il ne lui a pas été possible d'identifier quel était l'auteur de la décision litigieuse. En effet, d'une part, bien que la BCE ait soutenu lors de l'audience que ladite décision émanait du directeur général des ressources humaines, du budget et de l'organisation, cet acte ne comporte ni le nom ni la signature de son auteur, mais seulement la mention de la direction générale des ressources humaines, du budget et de l'organisation ». Il en résulte que le TFP « n'est pas en mesure de déterminer l'auteur de la décision litigieuse ni l'autorité supposée habilitée par délégation du directoire pour prendre cette décision. Or, une telle situation porte atteinte aux règles d'une bonne administration en matière de gestion du personnel, lesquelles supposent notamment que la répartition des compétences au sein de l'institution soit clairement définie et dûment publiée ».

D. Une reconnaissance implicite de l'inefficacité de la procédure précontentieuse

Comme l'a fait remarquer à juste titre Sybil Seyr (ci-dessus p. 44), le Tribunal a opéré, sinon un revirement, du moins une inflexion notable de sa jurisprudence relative à la règle de la concordance entre l'objet et la cause de la requête introductive d'instance, et de ceux de la réclamation administrative. En effet, dans l'affaire *Mandt*,²⁰ le

Parlement excipait de l'irrecevabilité d'un des moyens soulevés par le requérant pour violation de la règle de concordance entre la réclamation et le recours.

Jusqu'alors la jurisprudence exigeait une concordance entre l'objet et la cause de la requête et ceux de la réclamation, la notion de cause renvoyant à celle de « chefs de contestations ». Cette règle est basée sur l'objectif même de la procédure précontentieuse qui est de permettre à l'administration de réexaminer sa décision de façon à parvenir à une résolution extrajudiciaire du conflit. Cependant, cette conception du rôle de la procédure précontentieuse suscitait des critiques, en premier lieu, quant à savoir si réellement cette procédure remplissait en pratique ce rôle. En effet, du point de vue de l'avocat, certes biaisé car l'avocat n'intervient bien souvent qu'après le rejet de cette réclamation, la procédure précontentieuse ne mène que trop rarement à une résolution amiable, extrajudiciaire. Le TFP se pose d'ailleurs cette question au point 118 de son arrêt, puisqu'il s'interroge « sur le point de savoir si la procédure précontentieuse continue d'être l'occasion d'une recherche active et concrète d'un règlement amiable des différends ».

En deuxième lieu, et ainsi que le fait très justement remarquer le TFP, la procédure précontentieuse a un caractère informel, c'est-à-dire qu'elle est souvent menée sans le concours d'un avocat et sans réclamer du fonctionnaire qu'il formule sa réclamation en termes juridiques. Ainsi, même si la jurisprudence admettait que « les conclusions présentées devant le juge de l'Union ne peuvent avoir que le même objet que celles exposées dans la réclamation et ne peuvent contenir que des « chefs de contestation » reposant sur la même cause que celle des chefs de contestation invoqués dans la réclamation, ces chefs de contestation peuvent [...] devant le juge de l'Union, être développés par la présentation de moyens et d'arguments ne figurant pas nécessairement dans la réclamation, mais s'y rattachant étroitement », l'avocat représentant le requérant se voyait souvent limité quant aux moyens qu'il pouvait soulever devant le TFP. La rigueur de la règle de la concordance posait donc un problème en termes de protection juridictionnelle effective.

En troisième lieu, cette règle soulevait des difficultés en matière d'égalité des armes. En effet, comme le fait remarquer le TFP au point 114, « les frais auxquels s'expose le fonctionnaire avant l'introduction du recours sont considérés comme des dépens irrécupérables, contrairement à ce qu'il en est s'agissant des frais occasionnés lors de la procédure contentieuse proprement dite, c'est-à-dire celle qui est déclenchée par l'introduction du recours. La finalité de cette distinction réside notamment dans la volonté du législateur de décourager justement le fonctionnaire à recourir à un avocat lors du précontentieux ». Partant, un fonctionnaire, non nécessairement versé dans l'art délicat du droit, pouvait se trouver seul face à une administration ayant à sa disposition des juristes spécialisés dans la matière. En outre, le plus souvent, l'objectif poursuivi par l'administration lors de la phase précontentieuse n'était pas de rechercher une solution amiable, mais « de corriger d'éventuelles irrégularités ou de défendre la légalité de[s] [...] décisions » de l'institution, au besoin en motivant a posteriori une décision non motivée.²¹

¹⁹ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 9 juillet 2008, *Kuchta/BCE*, F-89/07, non encore publié au Recueil.

²⁰ Arrêt du Tribunal de la fonction publique du 1^{er} juillet 2010, *Mandt/Parlement*, F-45/07, non encore publié au Recueil.

²¹ Arrêt du Tribunal de première instance du 12 février 1992, *Volger/Parlement*, T-52/90, Rec. p. II-121, points 36 et 40.

Tirant argument de ce qui précède, le TFP estime qu'une inflexion de la jurisprudence, par la voie d'une « interprétation souple de l'exigence relative à la concordance entre la réclamation et le recours », s'impose. Pour ce faire, le TFP s'appuie tout d'abord sur le principe de protection juridictionnelle effective, principe dont « l'importance de plus en plus affirmée ». Il estime, à raison, que « ce principe pourrait [...] perdre beaucoup de sa substance au cas où l'avocat représentant le requérant se verrait forcé à présenter des moyens pouvant s'avérer décisifs pour l'issue du litige, au motif que le requérant lui-même n'avait pas pensé à faire état desdits moyens lors de la procédure précontentieuse ».

Ensuite, le TFP relève l'existence d'un risque pécuniaire encouru par un fonctionnaire lors de l'introduction d'un recours. Avant l'entrée en vigueur de la décision instituant le TFP,²² le fonctionnaire ne pouvait être condamné aux dépens exposés par l'institution. Depuis, ladite règle a été alignée sur celle du droit commun. Pour autant, la règle stricte de la concordance était conservée, ce qui pouvait sembler quelque peu injuste. Le TFP estime donc qu'« en compensation du nouveau risque pécuniaire que la décision instituant le Tribunal fait courir aux fonctionnaires souhaitant s'adresser au Tribunal, il est raisonnable, et de bonne administration de la justice, d'alléger les contraintes qui pèsent sur eux, en permettant, notamment, à leur conseil de ne pas se limiter aux critiques formulées par le fonctionnaire, lequel le plus souvent n'est pas juriste et, en toute hypothèse, n'agit pas en qualité de juriste et encore moins en qualité d'avocat ».

Enfin, le TFP tire argument de ce que la procédure précontentieuse remplit mal son rôle de règlement amiable des litiges. En effet, il relève que les insuffisances de ladite procédure à cet égard « ont justifié que, dans la décision instituant le Tribunal, un accent particulier a été mis sur l'examen des possibilités de règlement amiable des litiges, à tout stade de la procédure, devant le juge de la fonction publique de l'Union ». Il ajoute que la garantie d'un recours effectif ne peut « être trop étroitement subordonnée aux finalités de la procédure préalable à la saisine du juge sans qu'une atteinte excessive lui soit portée ».

Le TFP aboutit à la conclusion qu'« il convient d'entendre par “cause du litige” la contestation par le requérant de la légalité interne de l'acte attaqué ou, alternativement, la contestation de sa légalité externe, distinction reconnue à maintes reprises dans la jurisprudence ». Ainsi, il ne saurait y avoir absence de concordance entre la réclamation et la requête que dans l'hypothèse où « le requérant, critiquant dans sa réclamation la seule validité formelle de l'acte lui faisant grief, y compris ses aspects procéduraux, soulève dans la requête des moyens au fond ou dans l'hypothèse inverse où le requérant, après avoir uniquement contesté dans sa réclamation la légalité au fond de l'acte lui faisant grief, introduit une requête contenant des moyens relatifs à la validité formelle de celui-ci, y compris ses aspects procéduraux ».

Le TFP va même plus loin en admettant qu'il soit possible d'exciper une exception d'illégalité sans l'avoir invoquée dans la réclamation, quand bien même ladite exception se rapporterait à une autre cause juridique que celle apparaissant dans la réclamation, au motif qu'on ne saurait exiger d'un non-juriste qu'il soit capable d'identifier l'illégalité d'une norme de rang supérieur. De plus, le TFP relève que « soulever une exception d'illégalité au stade précontentieux semble peu susceptible de conduire à ce que le réclamant obtienne gain de cause à ce stade, car il est improbable que l'administration choisisse de laisser inappliquée une disposition en vigueur, qui méconnaîtrait éventuellement une règle de rang supérieur, dans le seul but de

permettre la résolution extrajudiciaire du différend ». Le TFP reconnaît donc que la réclamation préalable est un mécanisme qui, alors même qu'il n'atteint que difficilement son but, à savoir la résolution extrajudiciaire du litige, limite le droit à la protection juridictionnelle effective des fonctionnaires, et décourage le recours à un avocat en phase précontentieuse. Il est donc heureux que le TFP ait décidé d'assouplir la notion de cause en la réduisant à la distinction entre légalité interne et externe. Les avocats pourront faire leur travail, l'administration répondra au fond plutôt que par des fins de non-recevoir, et le juge tranchera. Cette évolution jurisprudentielle participe donc à une bonne administration de la justice. Or, tout en saluant chaleureusement cette inflexion notable par rapport à la jurisprudence antérieure constante jusqu'ici, je souhaiterais la concevoir comme un premier pas vers l'abandon complet de la règle de la concordance.

III. Conclusion

Le TFP a surmonté avec succès son premier défi résultant de ce que, concomitamment à sa création, le statut a été réformé. Pour ce faire, ce dernier s'est fondé tout à la fois sur la jurisprudence ancienne de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, ainsi que sur une analyse téléologique des dispositions du nouveau statut. Le TFP ne s'est donc pas contenté de réagir à cette réforme, il a également innové, prenant parfois des virages assez nets par rapport à la jurisprudence précédente, mais toujours dans une optique de rationalisation et de clarification des problématiques du droit de la fonction publique.

À cet égard, il est difficile de savoir s'il s'agit d'un nouveau départ ou d'un simple développement de la jurisprudence antérieure. En effet, ce n'est pas l'un ou l'autre, mais les deux à la fois. La jurisprudence du TFP est adaptation de la jurisprudence antérieure aux évolutions importantes qu'a subies le droit de la fonction publique ces dernières années, adaptation à l'occasion de laquelle s'exprime également l'ambition de faire du principe de bonne administration plus qu'un vague principe.

Eu égard à ce « décollage » impressionnant je ne peux pas m'empêcher de rêver que dans un avenir proche le déficit de gestion au niveau communautaire (« management gap »), identifié il y a plus de 20 ans, soit rempli par une administration européenne intégrée dont le TFP serait la haute juridiction.

²² Décision 2004/752/CE, Euratom, du Conseil, du 2 novembre 2004, instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (JO L 333, p. 7).