

Oliver Mader

Le droit à l'indemnisation *ex aequo et bono* dans la fonction publique européenne

– Réflexions sur l’engagement de la responsabilité délictuelle de l’Union dans le contentieux de la fonction publique –¹

Summary

Case law on EU civil service matters has produced its own dogmatic creations, a fact which on the one hand can be explained by the speciality of the service law subject matter and, on the other, by the autonomy of Civil Service Tribunal within the European Court’s judicial structure. The sphere of case types is strongly focused on the action for annulment due to the power of the court to review the legality of decisions on service law. One peculiarity which often occurs there is equity compensation. Depending on how closely the alleged damage is connected with the administrative decision contested, an action for compensation under service law is already admissible with the application for annulment – as related – and does not have to be brought in separate preliminary proceedings. The criteria of non-contractual liability for official misconduct serve as a basis for the entitlement to compensation on a discretionary basis, whereby service law has developed criteria based on this for recoverable damages and their causal connection with official misconduct. The contribution names typical groups of official misconduct for which equitable compensation is awarded.

Zusammenfassung

Die Rechtsprechung zum EU-Dienstrecht hat eigenständige dogmatische Schöpfungen hervorgebracht, die sich zum einen aus der Spezialität der Dienstrechtsmaterie, zum anderen aus der Autonomie des Gerichts für den öffentlichen Dienst innerhalb des EuGH-Gerichtsaufbaus erklären. Der Kreis der Klagearten ist wegen der Befugnis des Gerichts zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen im Dienstrecht stark fokussiert auf die Aufhebungsklage. Eine dort häufig vorkommende Besonderheit ist die Billigkeitsentschädigung. Je nachdem wie eng der geltend gemachte Schaden mit der angefochtenen Verwaltungsentscheidung zusammen hängt, wird ein Klageantrag auf dienstrechtliche Entschädigung bereits mit dem Aufhebungsantrag – akzessorisch – zulässig und muss nicht in einem separaten Vorverfahren geltend gemacht werden. Als Ausgangspunkt für den Entschädigungsanspruch aus billigem Ermessen dienen die Tatbestandsmerkmale der außervertraglichen Haftung für Amtspflichtverletzungen, wobei das Dienstrecht darauf aufbauend Kriterien für ersatzfähige Schäden und deren Kausalzusammenhang mit der behördlichen Pflichtverletzung entwickelt hat. Der Beitrag

¹ L’article est la version rédigée et raccourcie d’une publication en allemand dans EuR 3/2012 (édition Nomos, Baden-Baden), p. 355-367.

benennt typische Gruppen von Amtspflichtverletzungen, für die billige Entschädigung gewährt wird.

Au cours de ses sept premières années d'existence, le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne a pu, en tant que tribunal spécialisé compétent, développer ses propres axes juridictionnels spécifiques à la fonction publique. Il a élaboré ses propres références qui découlent, d'une part, de la spécificité de la fonction publique et, d'autre part, de l'autonomie du Tribunal au sein du système juridique de la Cour de justice de l'Union européenne. Au-delà, la réforme du statut des fonctionnaires du 1er Mai 2004 a contribué à la dynamique du développement. Du fait que le Tribunal est habilité à contrôler la légitimité des décisions prises dans le cadre de la fonction publique, les actions en justice sont fortement axées sur le recours en annulation. Le dédommagement équitable d'agents ayant subi un préjudice est une particularité fréquente de cette procédure. L'article offre une vue d'ensemble sur le Tribunal et une analyse des conditions requises du droit à l'indemnisation ainsi que des groupes de cas typiques.

I. Introduction

1. Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne

Au sein de la structure de la Cour de justice de l'Union européenne, c'est le Tribunal de la fonction publique (ici abrégé en TFP) qui est, depuis le 12 décembre 2005 et en vertu de l'art. 257 TFUE, la juridiction de première instance compétente pour les litiges en matière de fonction publique, comme tribunal spécialisé.² Selon l'art. 270 du TFUE, sa compétence s'étend à tous les litiges entre l'Union et ses agents «dans les limites et conditions» définies dans le statut des fonctionnaires de l'Union et le régime applicable aux autres agents de l'Union. Au cours de ses cinq premières années d'existence, le Tribunal a traité 613 affaires.³ Si l'on fait abstraction des affaires réglées à l'amiable, ainsi que de celles manifestement irrecevables et non fondées, la proportion des actions en justice menées à terme en tout ou partie est actuellement de 46 %.⁴ La durée moyenne

2 Le TFP a été fondé par décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil du 2 novembre 2004, JO 2004 L 233, p. 7-11. Avant, ces affaires ont été décidées d'abord par la Cour de Justice et, après 1989, du Tribunal de première instance. Présentations du TFP: *Hakenberg*, Das Gericht für den Öffentlichen Dienst der EU, EuZW 2006, p. 391 et suivantes; *Mehde*, en: Terhechte: Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, p. 1369 et suivantes; analyses de jurisprudence: *Reithmann*, EuR 2/2008, p. 270 et EuR 6/2009, p. 801 et suivantes. Relative au droit de la fonction publique de l'UE et des aspects du droit procédural administrative (conséquences d'un défaut procédural, etc.): *Mader*, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren, Baden-Baden 2006, p. 365 [387 et suivantes]. Aussi: *Kraemer*, CMLR 2009, p. 1873 et suivantes; et les contributions à l'occasion du cinquième anniversaire du TFP en: RUDH 2011, vol. 20 N° 1-3 du 30 juin 2011; *Vandersanden*, CDE 2010, p. 569 et suivantes; *Gervasoni*, CDE 2010, p. 731 f et suivantes; *van Raepenbusch*, CDE 2010, p. 121 et suivantes; *Bernard-Glanz/Levi/Rodrigues*, J.D.E. 2010, p. 97 et suivantes.

3 Vgl. TFP rapport annuel 2010, p. 233.

4 Vgl. TFP rapport annuel 2010, p. 237.

de la procédure est d'environ deux ans.⁵ Pour la majeure partie⁶ des affaires, la langue de la procédure est le français, lorsque ce n'est pas le cas, les documents sont régulièrement traduits en français comme langue de travail.

Le TFP se compose de sept juges nommés pour un mandat de six ans, renouvelables une fois. Le Président (en octobre 2011, le Belge *Sean Van Raepenbusch* a été nommé à la succession du premier Président du Tribunal, *Paul J. Mahoney*) est élu par les membres du pour un mandat de trois ans renouvelable. Le TFP siège d'ordinaire⁷ dans des Chambres avec trois⁸ juges. L'objet des litiges peut être toute question se rapportant au contrat de travail, telle que la procédure de sélection et d'embauche des candidats, les traitements, le parcours professionnel et les promotions, les mesures disciplinaires et la sécurité sociale. Le cadre juridique s'appliquant au TFP est défini par l'art. 257 du TFUE, par les statuts de la Cour de justice européenne et par le Règlement de Procédure⁹ du TFP, ainsi que par les dispositions de l'art. 270 du TFUE, définissant le statut des fonctionnaires de l'Union ainsi que les conditions d'emploi pour les autres agents de l'Union.¹⁰

2. Types d'actions en justice – Contrôle de légitimité

Il est remarquable que les types d'actions admissibles devant le TFP ne soient pas préalablement définis spécifiquement. On peut déduire de la jurisprudence qu'il s'agit d'actions autonomes et non identiques à celles citées dans le TFUE. En particulier, il n'est pas requis de respecter les mêmes obligations de recevabilité que pour une plainte en matière de responsabilité non contractuelle comme prévu dans l'art. 268 en association avec l'art. 340 alin. 2 du TFUE.¹¹ De même, on peut supposer qu'en raison de l'autonomie de la juridiction au sein de la Cour de justice européenne, une requête

5 Vgl. TFP rapport annuel 2010, p. 238.

6 Environ 75 % français, suivi par l'italien, v. TFP rapport annuel 2010, p. 235. Un nombre significatif de décisions n'est publiées dans le recueil de la jurisprudence qu'en français.

7 En 93 % des cas dans l'année 2010.

8 art. 12 du règlement de procédure du TFP, art. 4 par. 2 d'annexe 1 du Statut de la Cour. Lorsque la difficulté des questions de droit soulevées, l'importance de l'affaire ou des circonstances particulières le justifient, une affaire peut être renvoyée à l'assemblée plénière ou à la chambre siégeant avec cinq juges, art. 13 Règlement de Procédure (RP) du TFP. Selon art. 10 al. 1, art. 13 et art. 9, art. 14 RP TFP les chambres peuvent se composer de cinq juges ou d'un juge unique.

9 Règlement de Procédure du TFP du 25 juillet 2007, JO L 225 v. 29 août 2007, p. 1, modifié le 18 Mai 2011, JO L 162 du 22 juin 2011, p. 19, figurant ci dessous «RP TFP».

10 ci-après abrégé en *statut* ou *statut des fonctionnaires*.

11 CJE arrêt 9/75, Meyer-Burckhardt/Commission, du 22 octobre 1975, point 10 et suivants; *van Raepenbusch*, CDE 1992, p. 571, 572 f.

générale en nullité au sens de l'art. 263 du TFUE auprès du TFP¹² n'est pas recevable et que d'autres conditions de recevabilité s'appliquent à l'annulation d'une décision juridique du domaine de la fonction publique. Dans le cadre d'une requête en annulation, le but d'obtenir une indemnisation pour un préjudice subi est, selon la jurisprudence, une injonction que l'on distinguera d'une injonction contre le rejet de plainte, mais qui nécessite, pour être recevable, la *même* procédure préalable.¹³ Ces points de repère permettent de tirer des conclusions sur les formes de protection juridique recevables devant le TFP: d'une part, il découle de l'art. 7 alin. 1 phrase 1 de l'annexe au statut de la Cour de justice de l'UE, qui, pour la procédure devant le TFP, renvoie au statut de la Cour de justice de l'UE, mais «exception faite des articles 22 et 23», que les procédures de décision préliminaire sont exclues, celles-ci étant définies dans l'art. 23 du statut de la Cour de justice de l'UE. D'autre part, en vertu de l'art. 90 du Statut des fonctionnaires, une réclamation doit précédé les recours en justice.¹⁴ En vertu de l'art. 91 du Statut des fonctionnaires, c'est le contrôle de la légalité d'un acte faisant grief qui relève de la responsabilité de la Cour de justice. Il en découle que le TFP dispose seulement d'une *compétence d'annulation* des décisions prises en matière de fonction publique par les institutions administratives de l'Union, mais qu'il n'est aucunement compétent en matière de régulation administrative, ce qui l'habiliterait à prendre des décisions positives comme ce serait par exemple nécessaire pour l'attribution immédiate de points de mérite ou pour la modification du contenu d'un rapport de notation. D'autre part, l'art. 91 du Statut du fonctionnaire attribue au Tribunal une compétence de pleine juridiction en matière de *litiges de caractère pécuniaire*, y compris en ce qui concerne l'annulation ou la modification des mesures prises. Le Tribunal en retire une vaste compétence de contrôle lui permettant de statuer de pleine juridiction quant à un litige et «sur l'ensemble des droits et des obligations de l'agent».¹⁵

Dans la pratique, le choix des formes de protection juridique dont dispose le requérant est limité: il s'agit seulement d'actions directes, dont les seuls types de recours recevables sont les *recours en annulation*,¹⁶ ainsi que les *actions en réparation* (ou *actions en vue*

12 Pourtant ce qui est concevable c'est le contrôle incidentel d'un acte, selon article 277 TFUE, de façon à affirmer l'inapplicabilité de cet acte dans le cadre du contentieux de la fonction publique, dans lequel l'application concrète de cet acte soit contestée, *v. van Raepenbusch*, CDE 1992, p. 572 et suivantes. En ce sens (comme ici) *CJE* arrêt 167/80, Curtiss/Commission, du 4 juin 1981, point 17. Relatif au contrôle incidentel d'une clause de résiliation contractuelle introduit à l'occasion d'un concours, dans le cadre du contentieux sur l'existence de l'emploi: *TFP* arrêt F-6/10, Munch/OHMI, du 15 septembre 2011, points 81, 95 et suivants.

13 *CJE* arrêt 9/75, Meyer-Burckhardt/Commission et EP, du 22 octobre 1975, point 11, qui justifie sa décision par la nécessité de respecter le délai de trois mois et par le lien étroit qui existe entre les deux voies de recours.

14 Egalelement, cette règle s'applique indirectement aux demandes de mesures provisoires, parce que les dernières nécessitent la litispendance (c'est-à-dire après avoir traversé la phase précontentieux), *v. l'article 102 paragraphe 1 RP TFP*.

15 *TFP* arrêt F-6/10, Munch/OHMI, du 15 septembre 2011, point 125; *TFP* arrêt F-49/08, Giannini/Commission, du 15 octobre 2009, points 39 et suivants.

16 Quant aux critères d'examen au cours de l'action d'annulation: *van Raepenbusch*, CDE 1992, p. 565 [567 et suivantes].

*d'une indemnisation).*¹⁷ En raison de l'obligation incomptant au requérant, qui consiste en vertu de l'art. 90 alin. 2 p. 2 du Statut, associé au règlement sur le refus tacite pour le cas où il ne recevrait pas de réponse dans les quatre mois, à introduire une réclamation dans les trois mois contre l'acte lui faisant grief, un recours en carence ne devrait pas avoir lieu. Du fait que la compétence du TFP est limitée à l'annulation de mesures, l'arrêt souhaité par le requérant ne peut être prononcé (par ex. une promotion), il est uniquement habilité à annuler des décisions administratives divergentes de la volonté du fonctionnaire (par ex. le refus d'une promotion ou d'une mutation, l'attribution d'un nombre de points de mérite moindre).¹⁸ En vertu de l'art. 266 du TFUE, les services administratifs responsables du fait qu'une action a été déclarée nulle, ou dont l'inaction a été déclarée contraire aux dispositions du traité doivent prendre les mesures découlant des jugements.¹⁹ La *ratio legis* du droit de recours en dédommagement *ex aequo et bono* s'étend au but normatif de l'injonction d'application du droit primaire car outre sa fonction de réparation, elle impose également une sanction visant à punir l'autorité administrative d'un comportement contraire aux règles.²⁰ Dans ce contexte, le Tribunal²¹ parle de l'effet utile dont devrait bénéficier une décision d'annulation. En vertu de sa compétence de pleine juridiction en litiges de caractère pécuniaire, le Tribunal se sert d'une vaste compétence en matière de dédommagements et indemnisations dans le domaine des litiges de la fonction publique. Le Tribunal exerce même une compétence d'octroi du dédommagement sans requête correspondante de la part du requérant, c'est à dire qu'il exerce cette compétence d'office.²² Ainsi, le TFP s'éloigne du principe de rattachement aux demandes des parties (principe du *ne ultra petita*). Les décisions du TFP prises jusqu'à présent en matière de dédommagement permettent d'identifier les bases esquissées ci-après.

17 En plus, énoncé aux art. 102 et suivants RP TFP, les décisions sur les demandes de mesures provisoires en tant que type particulier de procédure, prises par le Président de la TFP.

18 Actions en injonctions ne sont alors pas recevables dans le cadre du contrôle de la légalité énoncé aux art. 90 et 91 du statut: v. *TFP arrêt F-57/06, Hinderyckx/Commission*, du 7 novembre 2007, point 65; *TFP arrêt F-56/05, Strobl/Commission*, du 29 septembre 2011, point 30; *TFP arrêt F-23/10, Allen/Commission*, du 28 septembre 2011, point 33.

19 De nouveau, cette décision est soumis à un contrôle judiciaire, v. *CJEU affaires jointes 341/85, 251, 258, 259, 262, 266/86, 222 et 232/87, Van der Stijl u. Cullington/Commission*, du 28 février 1989, point 18.

20 *TFP arrêt F-101/09, AA/Commission*, du 13 septembre 2011, point 107: indemnisation de 2.000 euro pour inobservation d'un arrêt; v. aussi le *Tribunal arrêt T-11/00, Hautem/BEI*, du 12 décembre 2000, point 51.

21 *TFP arrêt F-46/07, Tzirani/Commission*, du 22 octobre 2008, points 214 et suivants.

22 *TFP arrêt F-46/07, Tzirani/Commission*, du 22 octobre 2008, point 214. *De majore ad minus*, aussi une application non quantifiées, qui laisse la fixation du montant de l'indemnisation à l'appréciation du Tribunal, est loisible.

II. Les droits à l'indemnisation ex aequo et bono

1. Conditions du droit à l'indemnisation

Les termes *dommages et intérêts*, *réparation du préjudice* et *dédommagement* sont employés comme synonymes.²³ La base des prétentions à l'indemnisation est le principe de l'équité (ou principe d'*ex aequo et bono*), en tenant compte de la jurisprudence permanente en matière de conditions matérielles quant à la responsabilité non contractuelle de l'Union ainsi que d'autre jurisprudence applicable en matière de principe d'équité.

La responsabilité de l'Union (et des institutions européennes disposant d'une personnalité juridique propre) en matière de droit de la fonction publique exige la réunion des trois conditions suivantes: (1) l'illégalité du comportement reproché à l'institution, (2) la réalité du dommage et (3) l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice invoqué.²⁴ Ces trois conditions doivent être remplies à la fois, mais le Tribunal ne les aborde pas toujours de manière détaillée dans son jugement, même en cas d'approbation des prétentions indemnitaires.²⁵

2. Conséquences juridiques du droit à l'indemnisation

La demande de réparation pour un préjudice subi est examinée dans les deux catégories du préjudice matériel et du préjudice moral.

a) Réparation du préjudice matériel

Dans le cas d'un préjudice matériel, le montant remboursé correspond au montant pécuniaire du dommage subi par la personne concernée. Autant le dommage négatif (préjudice de confiance) que le dommage positif (avantages perdus, *lucrum cessans*) doivent être remboursés. Cette mesure a pour but de mettre la personne ayant subi le préjudice dans la même situation que si l'acte faisant grief n'avait jamais eu lieu ou si une décision légale avait été prise dès le départ en faveur de la personne préjudiciée.²⁶

23 À la rigueur, on peut identifier une tendance à attribuer le dédommagement pour préjudice moral au terme de « l'indemnisation ».

24 Jurisprudence constante, v. *TFP* arrêt F-52/05, Q/Commission, du 9 décembre 2008, point 234; *Tribunal* arrêt T-281/01, Huygens/Commission, du 6 Juillet 2004, point 51; *Tribunal* arrêt T-234/97, Rasmussen/Commission, du 16 septembre 1998, point 71; *Tribunal* arrêt T-77/99, Ojha/Commission, du 6 Mars 2011, point 50.

25 Quant à l'examen du lien de causalité (affirmé): *TFP* arrêt F-23/05, Giraudy/Commission, du 2 mai 2007, point 206.

26 Aussi le montant des dommages est bien souvent fixé par le Tribunal à sa discrétion et forfaitairement, v. *TFP* arrêt F-101/09, AA/Commission, du 13 septembre 2011, point 106, au cas de figure: 120.000 euro pour un emploi hypothétique avec développement de carrière moyenne.

b) Réparation du préjudice moral

Le point de départ pour examiner l'étendue du préjudice moral à dédommager est, selon la jurisprudence, le principe selon lequel l'abrogation d'une mesure contraire aux dispositions légales représente déjà une réparation raisonnable du dommage possiblement causé par la décision abrogée *ex-tunc*.²⁷ Toutefois, le Tribunal vérifie au cas par cas si l'annulation est bien appropriée pour réparer entièrement le préjudice moral subi par la personne concernée dans le cadre de la décision annulée. Certaines conséquences, allant au-delà de la décision en soi, comme par ex. une caractérisation négative (dans le rapport de notation annulé) ayant un effet durable²⁸ sont prises en compte. Tout comme les expériences subjectives vérifiables vécues par la personne concernée (sentiments désagréables, frustration et autres désagréments psychiques).²⁹ Certains faits récurrents permanents, qui font régulièrement l'objet d'actions en dédommagement, se répartissent dans les groupes de cas suivants (liste non exhaustive).

3. Constellations de cas

Le modèle idéal de base est une autorité agissant rapidement, efficacement, dans le respect des règles et qui se tient à une pratique administrative constante et légale même lorsqu'il n'existe pas de dispositions légales expresses, le tout en tenant compte de principes généraux du droit. En ce qui concerne les éléments constitutifs du comportement illégal, il n'y a pas un seul type de faute « typique » dans le chef de l'autorité investie du pouvoir de nomination mais plutôt un éventail de violations d'obligations.

(1) Un cas typique tiré de la vie courante, qui peut constituer la base d'un droit à l'indemnisation, est *le fait qu'une décision adéquate se fasse attendre trop longtemps*. Par exemple quant à une promotion, une évaluation de service ou l'attribution de points de mérite. Ceci s'applique d'autant plus lorsqu'il est vérifiable qu'une incertitude, une inquiétude ou une insécurité (ayant duré particulièrement longtemps) a affecté lourdement le fonctionnaire.³⁰ Le préjudice moral causé par le retard de la notation³¹ ou l'ab-

27 TFP arrêt F-82/08, Clarke e.a./OHMI, du 14 avril 2011, point 212; TFP arrêt F-6/10, Munch/OHMI, du 15 septembre 2011, point 122; avec cet argument, le TFP a refusé l'attribution d'une indemnisation au requérant, arrêt F-92/09, U/Parlement, v. 28 du octobre 2010, point 95; similaire : Tribunal arrêt T-116/03, Montalto/Rat, du 9 novembre 2004, point 127; basé sur : CJE affaires jointes 44/85, 77/85, 294/85 et 295/85, Hochbaum et Rawes/Commission, du 9 juillet 1987, point 22.

28 TFP F-52/05, Q/Commission, du 9 décembre 2008, point 273, indemnisation attribuée: 2.500 euro.

29 TFP arrêt F-98/07, Petrilli/Commission, du 14 juillet 2011, points 28 et suivant; CJEU arrêt C-343/87, Culin/Commission, du 7 février 1990, point 27; TFP arrêt F-55/10, AS/Commission, du 28 juin 2011, points 79 et suivant: l'examen d'une candidature avait été refusée illégalement, indemnisation attribuée: 3.000 euro.

30 TFP arrêt F-30/08, Nanopoulos/Commission, du 11 mai 2010, point 244, dommage reconnu au cas de figure (pour le défaut concret): 10.000 euro.

31 Tribunal arrêt T-274/04, Rounis/Commission, du 8 décembre 2005, point 54.

sence totale d'un rapport de notation³² sur une période prolongée peut se classer dans ce groupe. Dans un cas précis, un fonctionnaire avait fait appel au médiateur européen en raison d'une attribution de points de mérite qu'il jugeait injuste. Sur présentation de la décision du médiateur, l'autorité employant le requérant laissa passer 16 mois avant de l'informer de la raison de sa décision. Le requérant n'avait pas été informé directement du nouveau contrôle de l'attribution des points de mérite et il n'en prit connaissance que parce qu'il avait, entre temps, lancé une pétition. Au total, il se passa six ans avant la décision fut revue.³³ Dans un autre cas, il se passa dix ans entre le moment des faits reprochés au fonctionnaire et l'arrêt d'une procédure disciplinaire injustifiée.³⁴

(2) Diverses *violations de l'obligation d'assistance* commises par la Commission (traitement lors de prolongation du périodes d'essai, attribution de bureaux, absence de définition des tâches, traitement de la demande de congés) avaient, dans un autre cas, conduit à l'isolation de la requérante au sein de son service.³⁵ L'obligation d'assistance exige que l'administration doit, en cas de situation incompatible avec l'ordre et la sérénité du service (il s'agissait là de reproches de harcèlement moral), «intervenir avec toute l'énergie nécessaire et répondre avec la rapidité et la sollicitude requises par les circonstances de l'espèce».³⁶

(3) Le Tribunal accorde une grande importance au respect du *devoir de motivation*, visant à permettre à la personne concernée et au Tribunal de comprendre et de vérifier les raisons d'une décision.³⁷ La grande importance qu'accorde le Tribunal au devoir de motivation transparaît également dans le fait qu'il analyse systématiquement cette obligation de motivation lors de chaque procès.³⁸ Ainsi, la motivation qui a mené l'autorité

32 *Tribunal* arrêt T-181/00, Morello/Commission, points 130-133, indemnisation attribuée: 5.000 euro; *Tribunal* arrêt T-327/01, Lavagnoli/Commission, du 7 mai 2003, point 48, indemnisation: 2.500 euro.

33 *TFP* ordonnance F-65/11, Schönberger/Parlement, du 20 mars 2012, affaire réglée à l'amiable.

34 *TFP* affaires jointes F-124/05, F-96/06, A et G/Commission, du 13 janvier 2010, point 418, indemnisation attribuée: 25.000 euro.

35 *TFP* arrêt F-52/05, Q/Commission, du 9 décembre 2008, points 236, 242. Aussi, le *TFP* a reconnu une violation des „exigences de rapidité requises“ dans les affaires jointes F-138/06 et F-37/08, Meister/OHMI, du 18 mai 2009, points 215 et suivants, indemnisation attribuée: 5.000 euro.

36 *TFP* arrêt F-43/06, Talvela/Commission, du 19 septembre 2007, point 111; *Tribunal* arrêt T-136/98, Campogrande/Commission, du 5 décembre 2000, point 42. Le *TFP* arrêt F-52/05, Q/Commission, du 9 décembre 2008, points 248-254, attribuait une indemnisation de 15.000 euro, parce que la Commission avait omis d'assister le fonctionnaire et ignoré sa sollicitation d'assistance.

37 *TFP* arrêt F-40/05, Andreasen/Commission, du 8 novembre 2007, point 259 (« la motivation d'une décision faisant grief a pour but, d'une part, de fournir à l'intéressé les indications nécessaires pour savoir si la décision est ou non fondée et, d'autre part, d'en rendre possible le contrôle juridictionnel »). Cas de refus de promotion sans donner de raisons, et huit mois d'attente: *Tribunal* arrêt T-132/03, Casini/Commission, du 15 septembre 2005, point 102, indemnisation attribuée: 2.000 euro.

38 *TFP* arrêt F-46/06, Skareby/Commission, du 6 mars 2008, point 96; *Tribunal* arrêt T-171/05, Nijs/Cour des Comptes Européenne, du 3 octobre 2006, point 31. Quant à l'obligation de motiver la décision: *Mader*, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren, Baden-Baden 2006, p. 257. L' indemnisation sur 2.000 euro pour l'absence de justification du rejet d'une candidature a été confirmé par la *CJE* avec arrêt C-119/94 P, Coussios/Commission, du 1 juin 1995, point 24.

à prendre sa décision doit être argumentée, pertinente et personnalisée. Le Tribunal ne considère pas comme motivation suffisante de simple constats ni de vagues considérations d'évaluation trop générales.

(4) Le principe de *transparence* et celui à un *procès équitable* jouent un rôle dans les cas où le Tribunal a condamné «une attitude caractérisée d'opacité» de l'autorité, car un document dont le fonctionnaire aurait eu besoin pour imposer ses droits de défense avait été caché au fonctionnaire.³⁹

(5) *L'atteinte à la réputation* et *l'atteinte à la réputation professionnelle* du fonctionnaire était, dans un cas, au centre des préoccupations: la Commission avait lancé une procédure disciplinaire sans posséder d'informations suffisantes et pertinentes et des informations personnelles avaient été rendues publiques lors d'un communiqué de presse. Le Tribunal tint également compte du fait que l'autorité ne s'était ni excusée auprès de la personne concernée, ni ne lui avait exprimé de regrets.⁴⁰

(6) Le principe de protection de la confiance légitime garantit des droits à la personne faisant confiance quant à des *attentes justifiées*. Par le biais de certains comportements, de règlements et dispositions, de décisions ou de garanties, l'autorité prend des mesures inspirant la confiance.⁴¹ Par exemple, le fait d'inscrire un candidat dans une liste de réserve, une promotion, la nomination d'un candidat⁴² à une certaine position peuvent inciter la personne concernée à avoir des attentes justifiées. Dans la catégorie du non respect des attentes justifiées et de la violation du devoir de sollicitude, l'on intégrera également les cas dans lesquels les personnes ont «été trompées dans leurs perspectives réelles de carrière».⁴³

-
- 39 TFP affaires jointes F-124/05, F-96/06, A u. G/Commission, du 13 janvier 2010, point 416, indemnisation attribuée: 5.000 euro; le TFP arrêt F-51/07, Bui Van/Commission, du 11 septembre 2008, points 93 et suivant, attribuait une indemnisation de 1.500 euro pour violation du droit d'être entendu. Quant aux conséquences de la violation des droits de la procédure: *Mader, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren*, p. 387 et suivantes, 414 et suivantes.
- 40 TFP arrêt F-30/08, Nanopoulos/Commission, du 11 mai 2010, point 248: indemnisation du préjudice moral: 60.000 euro; dans la même affaire le TFP avait attribué une indemnisation supplémentaire de 20.000 euro, parce que la Commission pendant des années n'assignait pas de tâches appropriées au fonctionnaire (point 249). Similaire: TFP arrêt F-23/05, Giraudy/Commission, du 2 mai 2007, points 206 et suivant: indemnisation: 15.000 euro.
- 41 La protection de la confiance légitime: *Mader, Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren*, p. 259 et suivante.
- 42 En présence d'autres circonstances inspirant la confiance, également l'omission d'une nomination peut entraîner une compensation: 10.000 euro dans l'arrêt du TFP F-46/07, Tzirani/Commission, du 22 octobre 2008, points 214 et 224.
- 43 l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur a commis un manquement aux devoirs par l'application spécifique d'une clause résolatoire dans un concours: TFP arrêt F-82/08, Clarke e.a./OHMI, du 14 avril 2011, points 210, 213 et suivant, indemnisation 2.000 euro; pareil dans arrêt F-6/10, Munch/OHMI, du 15 septembre 2011, point 123, également 2.000 euro.

III. Classification dogmatique et caractère accessoire du droit à l'indemnisation

Comme mentionné supra, le recours en annulation et le recours en indemnisation sont indépendants l'un de l'autre. Toutefois, si l'annulation d'une décision et la réparation du dommage subi sont étroitement liées, le Tribunal établit (du point de vue juridique) des interconnexions qui n'ont pas encore été saisies de manière homogène. Un recours en dédommagement, avec ses longs délais ne doit pas, comme dans le reste du droit de l'Union,⁴⁴ entraîner un contournement des délais plus serrés d'un recours en annulation,⁴⁵ par exemple du fait que la question de l'annulabilité n'aurait été vérifiée que de manière incidente à l'occasion d'un recours en indemnisation. La juridiction fait référence à la provenance du préjudice invoqué : si la demande d'annulation et la demande d'indemnisation sont étroitement liées, cette dernière devient alors recevable ensemble avec la demande d'annulation⁴⁶ et ne nécessite pas de procédure séparée, car elle est *accessoire* à la demande d'annulation. Dans de tels cas, il suffit que le requérant se soit retourné contre la décision elle-même.⁴⁷ En revanche, si le préjudice est dû à des actions irrégulières de la part de l'administration et qui ne sont pas liées à la décision que l'on cherche à faire annuler, il conviendra alors d'effectuer une procédure préliminaire permettant à l'administration de réparer le préjudice au préalable.⁴⁸

En d'autres termes, les prétentions indemnitaires sont accessoires lorsque la situation et le contexte de la faute invoquée sont étroitement liés avec la décision administrative contestée. Cette exigence a pour raison que dans tous les cas, un contrôle de la légalité de la décision principale ou de l'action faite par l'administration et contestée doit avoir eu lieu au moment où la question de l'indemnisation est en train d'être traitée.⁴⁹ C'est entièrement dans l'intérêt d'un système de protection juridique efficace et d'une administration opérationnelle.

Au niveau de l'examen du bien-fondé, le caractère accessoire d'une prétention aura pour conséquence que le recours en indemnisation restera infructueux.⁵⁰ Il est difficile,

44 *Middeke*, en: Rengeling/Middeke/Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München 2003, p. 187.

45 *TFP* F-65/05, Sequeira Wandschneider/Commission, du 13 décembre 2007, point 187.

46 *TFP* arrêt F-82/08, Clarke e.a./OHMI, du 14 avril 2011, point 211; *Tribunal* arrêt T-394/03, Angeletti/Commission, du 11 avril 2006, point 47.

47 F-65/05, voir ci-dessus, point 187. *Tribunal* arrêt T-181/00, Morello, du 12 décembre 2002, point 126; *Tribunal* affaires jointes T-17/90, T-28/91 et T-17/92, Camara Alloisio e.a./Commission, du 15 juillet 1993, point 46.

48 *TFP* arrêt F-65/05, voir ci-dessus, point 187; arrêt T-15/96, Liao/Conseil, du 6 novembre 1997, points 57 et suivant; arrêt T-378/00, Morello/Commission, du 12 décembre 2002, point 102; arrêt T-324/02, McAuley/Conseil, du 17 décembre 2003, point 91; arrêt F-28/06, Sequeira Wandschneider/Commission, du 13 décembre 2007, point 182.

49 *van Raepenbusch*, CDE 1992, p. 570 l'a nommé «règle de la décision préalable».

50 *TFP* arrêt F-57/06, Hinderyckx/Commission, du 7 novembre 2007, point 69; *TFP* arrêt F-28/06, Sequeira Wandschneider/Commission, du 13 décembre 2007, point 183; arrêt T-5/04, Scano/Commission, du 13 juillet 2005, point 77. Pourtant une exception de cette ligne de jurisprudence du TFP dans arrêt F-51/07, Bui Van/Commission, du 11 septembre 2008, points 92 et suivant, car ici le TFP avait attribué une indemnisation pour violation du droit d'être entendu, malgré le rejet de la demande du requérant d'annuler la décision en question.

cependant, d'en dériver une relation rigoureuse. Ainsi, il appert ceci de la situation particulière du désistement pendant le litige: si l'autorité révise la décision contestée ou remplace cette décision par une nouvelle après l'introduction du recours, le recours est dépourvu d'objet et, régulièrement, on observe que le requérant se désiste. Dans ce cas, il n'y aura pas de décision sur la question principale, de sorte que le caractère accessoire de la demande d'indemnisation restera ouvert. On pourrait soutenir que le requérant détient un intérêt à la constatation de la nullité de la décision contesté afin que l'existence de la demande principale soit vérifiée. Ce serait là une indication sur le bien-fondé de la demande principale et de la demande d'indemnisation. Mais d'après l'avis présenté ici, il n'est pas nécessaire d'adopter un intérêt à la constatation de la nullité de la décision contesté en cas de désistement pendant le litige, car le caractère accessoire reliant la demande d'indemnisation à la mesure contesté n'est pas absolu en droit matériel; il faudra alors plutôt vérifier séparément les conditions concrètes de la demande d'indemnisation *ex aequo et bono*.

IV. Bilan

Le TFP vise un niveau de protection très élevé. Il en va de même pour le droit à l'indemnisation *ex aequo et bono*. Selon que le préjudice invoqué est plus ou moins étroitement lié à la décision administrative contestée, un recours en indemnisation peut être recevable dès la demande d'annulation et ne nécessite pas de procédure préliminaire séparée. Il est alors lié à la demande d'annulation (accessoire). Le TFP, en tant que tribunal spécialisé autonome de la fonction publique européenne, utilise sa vaste marge de manœuvre, dont il se sert particulièrement dans le domaine des litiges de caractère pécuniaire, afin de façonnner et de faire évoluer le droit à l'indemnisation *ex aequo et bono*. Comme point de départ, les éléments constitutifs de la responsabilité non contractuelle servent de référence primaire, tandis que la jurisprudence développe des critères indépendants et classifiables par groupes de cas pour déterminer le préjudice susceptible de donner lieu à une indemnisation.