Dans l'affaire 148/79,

WALTER KORTER, fonctionnaire du Conseil des Communautés européennes, demeurant à Bruxelles, représenté par M^e^ Hans-Georg Hornung, avocat à Trèves, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e^ Pierre-Paul Schleimer, 78, Grand'Rue,

partie requérante,

contre

CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représenté par M^e^ Pierre L. Prum, avocat au barreau de Luxembourg, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e^ Prum, 22, Côte d'Eich,

partie défenderesse,

ayant pour objet une requête tendant à obliger le Conseil à statuer par une décision susceptible de recours judiciaire sur la demande de changement d'affectation de M. Korter,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de MM. P. Pescatore, président de chambre, A. Touffait et O. Due, juges,

avocat général: M. F. Capotorti
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

## ARRÊT

## En fait

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

I — Exposé des faits

Le 11 août 1978, le secrétariat général du Conseil a publié la communication au

personnel n° 189/78, par laquelle ses fonctionnaires étaient informés de ce qu'un emploi d'administrateur de catégorie A, grade A 7/A 6, était vacant, provisoirement pour une année, à la Direction générale E, direction III, négociations d'adhésion.

Les fonctionnaires intéressés par cet emploi et qui estimaient posséder les qualifications requises étaient invités à présenter à l'administration, bureau des effectifs, au plus tard le 29 septembre 1978, une demande de changement d'affectation. Étaient recevables les candidatures des fonctionnaires occupant déjà un emploi de grade A 7/A 6.

La communication précisait qu'il n'était pas nécessaire de remplir un formulaire d'acte de candidature; une note, accompagnée d'un bref curriculum vitae, était suffisante.

Se référant à cette communication, M. Walter Korter, administrateur auprès du secrétariat général du Conseil depuis le 1er octobre 1973, a, par note du 27 septembre 1978, demandé son changement d'affectation.

Par note du 6 févier 1979, le chef du bureau «effectifs» a fait savoir à M. Korter qu'aucune candidature n'avait été retenue pour l'emploi vacant.

Le 23 février 1979, M. Korter a adressé au directeur de l'administration une note, dans laquelle il contestait le droit de signature de l'auteur de la note du 6 février et demandait des éclaircissements à cet égard. M. Korter y indiquait qu'il venait d'être informé de ce que la note du 6 février était à considérer comme un acte administratif faisant grief; or, cette qualification lui apparaissait douteuse: l'acte incriminé ne contiendrait aucune référence à l'autorité investie du pouvoir de nomination; le droit de signature ne serait valable que pour autant qu'il résulte d'une délégation expresse et personnelle du secrétaire général, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

En réponse à sa note du 23 février 1979, M. Korter a été informé, le 19 mars 1979, qu'aucune demande de mutation n'avait été prise en considération par le responsable du service intéressé et que le chef du bureau «effectifs» était habilité à signer des communications qui, comme celle du 6 février, n'ont qu'un caractère purement informatif.

Par note du même jour, M. Korter a demandé à l'administration quand l'autorité investie du pouvoir de nomination entendait, compte tenu du délai prévu à l'article 90, paragraphes 1 et 2, du statut, prendre une décision sur sa demande de mutation du 27 septembre 1978.

Le 25 avril 1979, l'administration a confirmé à M. Korter que la note du 6 février constituait une information dans le cadre d'une procédure ouverte en cas de disponibilité d'emploi. Les candidatures déposées lors d'une telle procédure seraient transmises par l'administration au chef de service compétent, qui aurait toute latitude soit de retenir l'un des candidats, soit de proposer une autre solution. Les fonctionnaires candidats recevraient en tout cas une réponse de l'administration. Il n'appartiendrait pas à l'autorité investie du pouvoir de nomination de répondre aux candidatures posées dans le cadre d'une telle procédure.

Le 26 avril 1979, M. Korter a adressé une réclamation, au titre de l'article 90 du statut, au secrétaire général du Conseil, lui demandant, en tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination, de faire droit à sa demande de mutation du 27 septembre 1978 ou, pour le moins, de prendre une décision en bonne et due forme.

Le secrétaire général du Conseil, par mémoire du 27 juin 1979, a fait savoir à M. Korter que sa demande ne constituait pas une réclamation au sens de l'article 90 du statut, les conditions prévues par cette disposition n'étant pas remplies. L'autorité investie du pouvoir n'aurait, en l'espèce, pris aucune décision le concernant; elle n'aurait pu, dans le cadre d'une procédure non prévue par le statut et qui détermine clairement l'autorité habilitée à opérer le choix, arrêter une mesure prévue par le statut. La note du 6 février 1979, simple information et non décision au sens de l'article 7 du statut, aurait été signée par le fonctionnaire compétent.

## II — Procédure écrite

M. Korter a, le 25 septembre 1979, introduit le présent recours.

Le Conseil, partie défenderesse, a, conformément à l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure, par acte séparé introduit le 6 décembre 1979, demandé à la Cour de statuer, sans engager le débat au fond, sur la recevabilité du recours et de le rejeter comme irrecevable. Le requérant au principal a présenté ses observations sur l'exception soulevée par le Conseil par acte déposé le 30 janvier 1980. Par ordonnance du 13 février 1980, la Cour (deuxième chambre) a décidé de joindre l'exception au fond et réservé les dépens.

La procédure écrite a, par la suite, suivi un cours régulier.

La Cour (deuxième chambre), sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a cependant invité, d'une part, le Conseil à lui indiquer par écrit quelles ont été les suites de l'avis public et pour quelles raisons il n'a, en fin de compte, retenu aucune des candidatures qui lui ont été présentées en vertu de la communication au personnel du 11 août 1978; d'autre part, le requérant à préciser par écrit quel est l'objet de la décision qu'il sollicite au recours et quel est son intérêt à cette décision. Les deux parties ont donné suite à cette invitation dans le délai imparti.

## III — Conclusions des parties

Le *requérant* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

a) rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée contre le recours;

b) condamner le Conseil à statuer, par une décision susceptible d'un recours judiciaire, sur la demande de changement d'affectation présentée le 27 septembre 1978;

c) condamner le Conseil aux dépens de l'instance.

Le *Conseil* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

a) déclarer le recours irrecevable;

b) le rejeter en tout cas comme non fondé;

c) décider sur les dépens conformément aux dispositions applicables.

## IV — Moyens et arguments des parties au cours de la procédure écrite

### *A — Quant à la recevabilité*

Le *Conseil* considère le recours comme irrecevable pour divers motifs.

a) Défaut d'objet

La position négative exprimée par le secrétaire général du Conseil, le 27 juin 1979, ne pourrait être considérée comme un acte faisant grief, la demande de changement d'affectation du requérant ayant déjà fait l'objet d'une décision de l'administration, le 6 février 1979.

La communication du secrétaire général ne pourrait être comprise comme un rejet exprès de la demande de mutation: elle ne ferait que confirmer que la note du 6 février 1979 avait été signée par le fonctionnaire compétent et ne constituait, en l'occurrence, qu'une simple réglementation administrative.

La communication incriminée ne pourrait non plus être comprise comme relevant de l'article 90, paragraphe 2, du statut en ce que l'autorité investie du pouvoir de nomination se serait «abstenue de prendre une mesure imposée par le statut»: une décision aurait été prise et le recours constituerait une tentative d'obtenir une deuxième décision dans la même affaire.

b) Défaut d'intérêt à agir

Si la note du 6 février 1979 constituait, comme le soutient le requérant, un acte faisant grief, il aurait pu introduire un recours contre cet acte. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour de justice, serait rejeté, comme étant de nature frustratoire, le moyen tendant à ce qu'un acte administratif soit déclaré irrégulier et à ce que l'autorité investie du pouvoir de nomination soit obligée de la répéter, si une telle mesure ne peut pas profiter au requérant.

Si, au contraire, la note du 6 février 1979 n'avait qu'un caractère informatif, elle aurait été signée en bonne et due forme. Une «décision» de l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait donc été sans objet.

Le recours se bornerait à demander que l'autorité investie du pouvoir de nomination soit condamnée à prendre une décision susceptible de recours. Dans l'hypothèse la plus favorable, le requérant ne pourrait qu'obtenir une décision répétant, sous une autre forme, la réponse déjà obtenue à sa réclamation, ce qui n'aurait aucun sens. Il n'appartiendrait pas à un membre du personnel d'exiger dans l'abstrait l'application de dispositions statutaires, sans faire valoir qu'elles affectent ses droits personnels.

c) Inobservation des dispositions statutaires

La demande du requérant du 26 avril 1979, bien que qualifiée par lui-même de «réclamation conformément à l'article 90 du statut», ne pourrait avoir que la forme d'une demande du type de celles qu'un fonctionnaire peut, à chaque instant, adresser à l'autorité investie du pouvoir de nomination. Elle ne saurait constituer une réclamation au sens de l'article 90: aucune des deux conditions exigées par le statut ne se trouverait remplie; il n'y aurait, en l'espèce, ni décision faisant grief prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination ni abstention de cette autorité de prendre une mesure imposée par le statut.

d) Absence de grief

Ni la note du 6 février 1979, de nature purement informative, ni le mémoire du secrétaire général du Conseil du 27 juin

1979, décision sur réclamation, ne constitueraient un acte administratif faisant grief. La procédure de recours serait donc sans fondement.

Par ailleurs, toute discrimination à l'encontre du requérant par rapport à d'autres fonctionnaires et en ce qui concerne sa propre situation serait exclue.

Le *requérant* conteste la pertinence des arguments avancés par le Conseil à l'appui de son exception d'irrecevabilité.

a) Objet du litige

Le refus explicite du secrétaire général du Conseil de prendre une décision devrait être interprété soit comme une omission de prendre une mesure imposée par le statut, soit comme un rejet exprès de la demande de mutation du requérant. Celui-ci n'aurait pas attaqué la décision prise par le secrétaire général à l'égard de sa réclamation, mais bien le refus explicite de prendre une décision de mutation.

On ne saurait accepter la thèse du Conseil, contredite par les documents figurant au dossier, selon laquelle la demande de mutation du requérant aurait déjà fait l'objet d'une décision par la communication de l'administration en date du 6 février 1979: d'une part, seul le secrétaire général serait habilité à statuer sur les demandes de mutation de la catégorie A; d'autre part, si la lettre du 6 février 1979 n'était, comme le soutient le Conseil, que purement informative, elle ne saurait constituer une décision, au sens de l'article 7 du statut, mais un simple renseignement, sans effets juridiques.

L'autorité compétente n'aurait pas valablement statué sur la demande de mutation. Le requérant ne serait pas responsable du fait que le comportement ambigu du secrétaire général du Conseil pourrait également être considéré comme un refus explicite de la mesure sollicitée. Un tel point de vue n'affecterait d'ailleurs pas, en définitive, l'objet du litige ou la recevabilité et le bien-fondé du recours.

Le requérant aurait introduit une réclamation, non parce que son point de vue n'était pas partagé par l'administration, mais parce que «jusqu'à présent, il n'a pas été statué sur cette demande par l'autorité compétente en vertu de l'article 7 du statut».

b) Intérêt à agir

Le refus, d'abord implicite, puis explicite à la suite de la réclamation du requérant, de prendre une décision sur sa demande de changement d'affectation constituerait, pour le requérant, un acte faisant grief dans la mesure où sa position juridique en a été affectée.

Le requérant aurait un intérêt à la protection juridique dans le cas d'espèce. Contrairement à l'affirmation du Conseil, il pourrait obtenir autre chose qu'une «répétition sous une autre forme de la réponse à sa réclamation»: le Conseil admettrait lui-même que la réponse du secrétaire général à la réclamation doit, en toute hypothèse, revêtir une forme différente et la question de savoir si la réponse ne peut être que négative resterait ouverte, puisqu'aussi bien, le secrétaire général n'étant pas intervenu dans la procédure, la seule autorité capable d'avoir un jugement global sur l'intérêt du service n'aurait pas encore exercé son pouvoir d'appréciation.

Le requérant aurait un intérêt indéniable à la protection juridique autonome qu'assure l'application correcte, par

l'autorité investie du pouvoir de nomination, des dispositions du statut et, plus spécialement, à l'examen de sa demande de mutation dans le seul intérêt du service et sans considération de nationalité (art. 7 du statut), à une motivation en bonne et due forme d'une décision de refus (art. 25) et à l'intervention d'une décision statuant sur sa réclamation (art. 90). Il serait important pour sa position juridique que soit prise une décision dont la régularité est susceptible d'un contrôle judiciaire.

Le requérant aurait intérêt à ce qu'intervienne une décision positive de mutation, conforme au statut; elle lui permettrait de développer ses connaissances, aptitudes et intérêts dans un nouvel emploi; cet intérêt existerait encore, sa demande n'ayant été rejetée ni implicitement ni explicitement. Une nouvelle réclamation ne serait pas concevable.

L'intérêt du requérant à une décision de mutation ne serait pas affecté par le fait que l'autorité investie du pouvoir de nomination prendrait des dispositions, applicables à des tiers, qui comporteraient une décision à son égard.

L'intérêt subjectif du requérant à agir judiciairement existerait également pour l'avenir: il aurait droit à ce que ses demandes de changement d'affectation futures fassent l'objet, de la part de l'autorité compétente, de décisions prises dans le cadre et le respect des articles 7, 25 et 29 du statut. Il ne saurait être exigé du requérant qu'il reste éternellement dans l'attente d'une décision de mutation prise en application de l'article 7 du statut, à laquelle le secrétaire général se refuserait, ou d'une disposition prise à l'égard d'un tiers qui, selon la pratique du secrétaire général, ne lui serait jamais connue.

*B — Quant au fond*

a) Moyen tiré de la violation de l'article 7 du statut

Le *requérant* soutient que le Conseil méconnaît, en l'espèce, l'article 7 du statut.

Conformément à la décision du Conseil, du 14 mai 1962, portant détermination de l'autorité investie du pouvoir de nomination pour le secrétariat général des Conseils (JO 1963, p. 34), le secrétaire général exercerait les pouvoirs dévolus à l'autorité investie du pouvoir de nomination pour l'application de l'article 7 du statut. L'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, du statut conférerait au requérant le droit de «demander à être muté à l'intérieur de son institution»; une telle mutation ferait l'objet d'une décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

La communication au personnel n° 189/78, du 11 août 1978, concernerait expressément une «demande de changement d'affectation (mutation)»; l'autorité investie du pouvoir de nomination aurait donc manifestement entendu examiner les possibilités offertes dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, du statut. Par la suite, elle se serait refusée, à tort, à exercer la compétence qui lui est expressément conférée par cette disposition.

L'article 7 serait cependant applicable en l'espèce.

Le protocole additionnel de négociation, conclu le 5 avril 1978 entre le secrétaire général du Conseil et les organisations syndicales, prévoirait, au point IV («Mobilité»), que

tout poste disponible, à l'exception des postes à pourvoir par mutation pour raisons de santé et des postes visés au point III.5, de l'annexe au protocole de négociation du 12 juin 1975, est communiqué au personnel, sous la forme d'un

avis de mutation, accompagné d'une description des fonctions et d'un appel de candidatures.

Le supérieur hiérarchique est libre de choisir, soit parmi les candidats demandant leur mutation suite à cette publication, soit en dehors de ceux-ci. Ce choix ne peut s'opérer que suivant les seuls critères d'intérêt du service.

Ce protocole ne saurait avoir le caractère d'une disposition modificative du statut; en particulier, il ne comporterait aucun transfert de compétence.

L'autorité investie du pouvoir de nomination d'une institution et les syndicats pourraient, dans le cadre des dispositions statutaires, limiter leurs compétences en concluant des accords ou subordonner l'exercice de ces compétences à certaines procédures; ces accords ne sauraient toutefois d'aucune manière violer le statut ou le modifier. Seul le Conseil, en tant qu'institution habilitée à arrêter des règlements, aurait le pouvoir de modifier le statut.

Il serait donc faux de soutenir qu'il n'appartenait plus au secrétaire général, depuis la mise en œuvre du protocole additionnel de négociation, de décider de la mutation sollicitée.

Le fait que la procédure instaurée par le protocole ne soit pas prévue par le statut ne soustrairait pas juridiquement le secrétaire général à son obligation de prendre une décision conformément à l'article 7, paragraphe 1. La constatation que, à l'issue des différentes phases de cette procédure, le supérieur hiérarchique ne retient finalement aucun candidat ne modifierait en rien la situation juridique en ce qui concerne les compétences du secrétaire général. Celui-ci, en l'espèce, aurait dû faire savoir au requérant, par décision motivée, qu'il ne faisait pas droit à sa demande de changement d'affectation; or, par sa communication du 27 juin 1979, il s'y serait expressément refusé.

Contrairement à l'avis exprimé, dans cette communication, par le secrétaire général, il ressortirait clairement de la jurisprudence de la Cour de justice que l'article 7 du statut est applicable à tout changement d'affectation, quelle qu'en soit la nature.

Serait, de même, inacceptable la conception selon laquelle l'article 7 n'aurait pas été modifié, mais tout simplement annulé; elle aurait pour conséquence qu'au secrétariat général du Conseil, aucune mutation ne pourrait plus avoir lieu en application de l'article 7.

Si, par contre, le secrétaire général estimait qu'en application des dispositions combinées de l'article 7 et de la procédure prévue au protocole additionnel de négociation, il ne peut prendre qu'une décision positive, qu'il ne pourrait donc prendre une décision que dans l'hypothèse où le supérieur hiérarchique choisit un ou plusieurs candidats, cette opinion constituerait une violation grave du principe d'égalité de traitement. Il ne serait pas compatible avec le principe de l'égalité juridique des fonctionnaires que seul le candidat choisi par le supérieur hiérarchique obtienne une décision susceptible de recours, alors que les candidats non retenus, qui subissent un grief du fait qu'il n'est pas fait droit à leur demande, se trouveraient privés des voies de recours.

D'après le statut, il ne pourrait y avoir qu'une seule interprétation uniforme du concept juridique de «demande de mutation»; des procédures complémentaires ne sauraient déduire des mêmes concepts juridiques du statut des effets juridiques différents. C'est, en fin de compte, à l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'il incomberait de prendre une décision, positive ou négative, sur la demande de mutation.

Le recours serait fondé du fait du refus du secrétaire général d'appliquer l'article 7 du statut, fût-ce dans un sens négatif pour le requérant.

Le *Conseil* conteste que l'article 7, paragraphe 1, du statut soit applicable en l'espèce.

La note du 6 février 1979, simple note d'information à l'intention des candidats, ne constituerait qu'une mesure administrative, dans le cadre du protocole additionnel de négociation, et non pas une décision au sens de l'article 7 ou une décision individuelle au sens de l'article 25 du statut.

Suite à la conclusion du protocole additionnel de négociation, l'administration aurait mis au point une procédure en vue d'assurer aux fonctionnaires qui se seraient portés candidats à un poste disponible une information plus rapide sur les suites réservées à leur démarche. Cette communication administrative ne toucherait pas aux droits et obligations du fonctionnaire et ne devrait pas être motivée.

Dans le cas d'espèce, l'administration aurait fait connaître une possibilité de mutation et demandé aux intéressés de présenter leur candidature; il s'agirait d'une procédure préliminaire et purement informative. Le requérant lui-même se serait tenu aux dispositions de cette procédure, prévue et imposée par le protocole additionnel de négociation.

La référence à l'article 7 du statut ne serait pas justifiée. Cette disposition régirait l'affectation des fonctionnaires dans leurs emplois, par voie de nomination ou de mutation; il serait offert au fonctionnaire la possibilité de demander sa mutation à l'intérieur de l'institution à laquelle il appartient, mais il devrait faire sa demande à l'autorité investie du pouvoir de nomination. En l'espèce, le requérant n'aurait pas fait une telle demande; il aurait seulement signalé au chef du bureau «effectifs» son intérêt pour le poste déclaré disponible par la communication au personnel n° 189/78. Il découlerait du cadre dans lequel la demande du requérant a été présentée, ainsi que de sa dénomination et de sa teneur, qu'il ne s'agissait pas d'une demande de mutation au sens de l'article 7 du statut, qui aurait dû être adressée, non pas au supérieur hiérarchique, mais à l'autorité investie du pouvoir de nomination, dans des conditions complètement différentes.

En conséquence, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'aurait pas été tenue de répondre à la demande qui fait l'objet du litige; n'ayant pas à prendre de décision, il ne saurait lui être fait grief de s'être abstenue de le faire.

b) Moyen tiré de la violation de l'article 25 du statut

Le *requérant* invoque la jurisprudence de la Cour de justice qui, dans un cas de non-admission aux épreuves d'un candidat, a jugé que les données objectives d'un refus, et notamment les critères d'appréciation qui sont à la base de la sélection faite, doivent être communiquées à la personne dont la candidature a été écartée. Cette exigence minimale vaudrait également pour une mesure de mutation de fonctionnaires déjà au service du Conseil.

En l'espèce, le requérant se serait vu notifier une décision du secrétaire général ne comportant aucune motivation. S'agissant d'une décision de rejet, donc d'un acte faisant grief, l'article 25 du statut aurait dû être respecté.

Le *Conseil* soutient qu'aucune demande n'a été soumise à l'autorité investie du pouvoir de nomination et qu'aucune décision n'a été prise, sur la base du statut, qui eût dû être communiquée immédiatement par écrit au fonctionnaire concerné. En conséquence, les conditions

d'application de l'article 25 ne seraient pas réunies.

En toute hypothèse, il résulterait de la jurisprudence de la Cour de justice que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a pas l'obligation de motiver des décisions par lesquelles elle ne retient pas une candidature, une telle motivation pouvant être préjudiciable au candidat.

c) Moyen tiré de la violation de l'article 90 du statut

Le *requérant* fait grief au secrétaire général du Conseil d'avoir pris une décision sur les conditions de recevabilité d'un recours en lieu et place de la Cour de justice, en ne reconnaissant pas une réclamation en tant que telle et en prétendant y répondre expressément en dehors du cadre de l'article 90 du statut. La demande du requérant, formellement désignée comme réclamation au sens de l'article 90 et introduite par la voie hiérarchique, n'aurait pas reçu de réponse en tant que réclamation de la part du secrétaire général. Statuer que le secrétaire général n'a pas été saisi d'une réclamation au sens de l'article 90 et que la réponse du 27 juin 1979 n'entre pas non plus dans le cadre de cette disposition constituerait une erreur de droit.

L'autorité investie du pouvoir de nomination devrait répondre à une réclamation désignée comme telle conformément aux dispositions du statut, ou prendre une décision implicite de rejet; il ne lui appartiendrait pas de déterminer si l'acte entrepris est ou non une réclamation et si un recours contre la réponse à une réclamation est ou non recevable. Il ressortirait clairement de l'article 91, paragraphe 2, que cet examen est de la compétence de la seule Cour de justice. La communication du 27 juin 1979 constituerait une usurpation de compétence et serait donc illégale.

Selon le *Conseil*, la note du requérant du 26 avril 1979 n'aurait effectivement pas le caractère d'une réclamation au sens de l'article 90 du statut: la procédure suivie en l'espèce serait régie par le protocole additionnel de négociation; elle serait de nature purement informative.

V — Procédure orale

Le requérant, représenté par M^e^ Hornung, et le Conseil, représenté par M^e^ Prum, ont été entendus en leurs plaidoiries sur le fond de l'affaire à l'audience du 4 décembre 1980.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 29 janvier 1981.

## En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 25 septembre 1979, M. Korter, administrateur au secrétariat général du Conseil, a introduit un recours visant à obtenir, de la part de l'autorité investie du pouvoir de nomination, une décision formelle sur la demande de changement d'affectation présentée par lui le 27 septembre 1978 à la suite d'un avis publié par l'administration.

2 Il apparaît du dossier, et ces faits ne sont pas contestés, qu'à la date du 11 août 1978, le secrétariat général du Conseil a publié, dans les «communications au personnel», sous le n° 189/78, un avis intitulé: «Demande de changement d'affectation (mutation)». Aux termes de cet avis, les fonctionnaires du secrétariat général du Conseil étaient informés de ce qu'un emploi d'administrateur de grade A 7/A 6 était vacant, provisoirement pour une année, à la direction générale E — direction III — négociations d'adhésion. Après une description des tâches et des qualifications requises, l'avis invitait les fonctionnaires intéressés à présenter à l'administration, en la personne du chef du bureau «effectifs», une demande de changement d'affectation. Étaient recevables exclusivement les candidatures de fonctionnaires occupant déjà un emploi de grade A 7/A 6. L'avis précisait qu'il n'était pas nécessaire de remplir un formulaire d'acte de candidature, une note, accompagnée d'un bref curriculum vitae, étant suffisante.

3 Le 27 septembre 1978, à la suite de cet avis, le requérant a présenté, au chef du bureau «effectifs» une demande de changement d'affectation. Le 6 février 1979, ce fonctionnaire lui a adressé une note en ces termes: «En réponse à votre demande de mutation à la direction générale E, direction III, j'ai le regret de vous informer qu'aucune candidature n'a été retenue».

4 A la suite de cette communication, le requérant a engagé avec l'administration un échange de correspondance dans lequel il a notamment contesté le droit de signature de l'auteur de cette réponse. L'administration lui ayant répondu que la communication en question avait un caractère «purement informatif» (lettre du 19. 3. 1979), il a insisté pour obtenir, en réponse à sa demande, une décision formelle de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

5 N'ayant pas obtenu satisfaction, le requérant a adressé le 26 avril 1979 au secrétaire général du Conseil une réclamation formelle, en vertu de l'article 90 du statut des fonctionnaires, dans laquelle il formule une demande alternative: qu'une suite favorable soit donnée à la candidature qu'il avait posée le 27 septembre 1978, ou, à tout le moins, que l'autorité investie du pouvoir de nomination prenne sur cette demande une décision conforme à l'article 7 du statut.

6 Dans sa réponse, du 27 juin 1979, le secrétaire général du Conseil, invoquant le protocole additionnel de négociation établi à Bruxelles le 5 avril 1978, entre le secrétariat général et les organisation syndicales du personnel (appelé ci-après protocole du 5. 4. 1978 — texte publié dans les «communications au personnel» du 14. 4. 1978, n° 77/78), a fait connaître au requérant qu'il ne pouvait pas considérer sa note comme une réclamation au sens de l'article 90 du statut, en ajoutant: «il est évident que, si l'autorité investie du pouvoir de nomination n'a jamais pris une décision à votre égard concernant cette question, elle peut d'autant moins s'être 'abstenue de prendre une mesure imposée par le statut', dans le cadre d'une procédure, a) que le statut ne prévoit même pas et b) où il est clairement dit à qui appartient d'opérer le choix en question».

7 Quant au fond de la réclamation, le secrétaire général confirme la réponse déjà donnée par l'administration, à savoir que le responsable du service «effectifs», auquel le requérant avait adressé sa candidature, était la personne compétente pour signer la note de refus du 6 février 1979.

8 En conclusion, le secrétaire général fait remarquer que la note adressée par le chef du bureau «effectifs» aux fonctionnaires qui avaient présenté leur candidature dans le cadre de la procédure ouverte par l'avis n° 189/78 était une simple mesure d'organisation, prise dans le cadre du protocole du 5 avril 1978, et non une décision au sens de l'article 7 du statut, selon lui inapplicable en l'espèce.

9 C'est contre cette communication du secrétaire général que le requérant a introduit, dans les délais, son recours. Dans sa requête, M. Korter fait valoir un ensemble d'arguments tirés de la méconnaissance, par le Conseil, des articles 7, 25 et 90 du statut. Il expose, en substance, que la procédure ouverte par l'avis n° 189/78 aurait été une procédure de mutation au sens de l'article 7 du statut; par voie de conséquence, une décision motivée aurait dû être prise, conformément à l'article 25, alinéa 2, du statut. S'agissant d'un fonctionnaire de la catégorie A, cette décision aurait dû émaner du secrétaire général du Conseil lui-même, en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination pour cette catégorie de fonctionnaires, conformément à ce qui est prescrit par la décision du Conseil n° 63/9 du 14 mai 1962 (JO 1963, p. 34). Le secrétaire général aurait donc, dans sa communication du 27 juin

1979, manqué à son devoir de prendre position alors qu'il était saisi d'une réclamation formelle en vertu de l'article 90 du statut. Le requérant considère que le protocole du 5 avril 1978, invoqué par le secrétaire général pour justifier le mode d'action de l'administration, n'a pas pu déroger aux exigences impératives du statut.

10 Par acte séparé, introduit en vertu de l'article 91 du règlement de procédure, le Conseil a contesté la recevabilité du recours et demandé à la Cour de statuer à ce sujet sans entrer dans le fond de l'affaire. Après avoir pris connaissance des observations du requérant, la Cour (deuxième chambre) a, par ordonnance du 13 février 1980, décidé de joindre l'exception au fond.

11 Le Conseil demande à la Cour, à titre principal, de rejeter le recours comme irrecevable. Il fait valoir que la procédure ouverte par l'avis n° 189/78 n'aurait constitué qu'une «mesure administrative», prise dans le cadre du protocole du 5 avril 1978, dont la partie IV (mobilité), paragraphe 1, prévoit que:

«Tout poste disponible, à l'exception des postes à pourvoir par mutation pour raisons de santé et des postes visés au point III, 5, de l'annexe au protocole de négociation du 12 juin 1975, est communiqué au personnel, sous la forme d'un avis de mutation, accompagné d'une description des fonctions et d'un appel de candidatures.

Les supérieur hiérarchique est libre de choisir soit parmi les candidats demandant leur mutation suite à cette publication, soit en dehors de ceux-ci. Ce choix ne peut s'opérer que suivant les seuls critères d'intérêt de service.»

12 A la lumière de ce texte, selon le Conseil, les communications adressées au requérant seraient de simples «informations» et ne sauraient être qualifiées de décisions au sens des articles 7 ou 25 du statut.

13 Pour ce qui est du fond de l'affaire, le Conseil fait valoir qu'il a exercé légitimement son pouvoir d'appréciation à l'égard des candidatures qui lui avaient été présentées à la suite de la publication de l'avis et que la réponse négative

donnée au requérant n'avait pas à être motivée, ainsi qu'il résulterait d'une jurisprudence constante de la Cour.

14 En réponse à une question posée par la Cour, le Conseil a fait connaître que la publication de l'avis n° 189/78 avait suscité quatre candidatures, que l'une d'elles a été jugée irrecevable, et que les trois candidats restants, parmi lesquels le requérant, tout en remplissant les conditions de caractère formel, n'auraient cependant pas répondu aux exigences spécifiques liées à l'occupation du poste vacant.

15 L'examen du dossier et des arguments mis en avant par les parties montre que le litige a son origine première dans l'incertitude qui subsiste, au regard des dispositions du statut, sur la nature de l'offre publiée dans l'avis n° 189/78. Cet avis fait état d'un emploi d'administrateur, vacant provisoirement pour une année, et invite les fonctionnaires intéressés à présenter «une demande de changement d'affectation», étant entendu que ne seraient recevables que les candidatures des fonctionnaires occupant déjà un emploi de même catégorie et de même grade que l'emploi à pourvoir. Selon le même avis, l'emploi offert, dans le cadre des travaux du Conseil en matière de négociations d'adhésion, était caractérisé par des exigences particulières, telles que l'esprit d'analyse et de synthèse, des qualités d'ordre et de méthode, la capacité d'adaptation à de nouveaux dossiers et une connaissance approfondie des langues.

16 Il apparaît de l'ensemble de cet avis qu'il s'agissait de donner, à un fonctionnaire du secrétariat, la chance de faire valoir ses capacités dans une activité de caractère exceptionnel, pour une période limitée et sans changement quant à son classement statutaire. Il demeure dès lors douteux que, objectivement, le changement d'affectation visé par cette communication réponde à la notion de mutation au sens de l'article 7 du statut qui envisage les affectations permanentes, ayant comme telles une incidence directe sur les perspectives de carrière des fonctionnaires. L'avis qui est à l'origine du litige est ambigu à cet égard, en ce qu'il fait allusion à une possibilité de «mutation», tout en ouvrant une procédure qui ne répond pas aux exigences du statut en matière de mutations proprement dites. Cette incertitude a été maintenue au fil des réclamations successives du requérant et jusqu'à la note du 27 juin

1979, par laquelle le secrétaire général refuse de voir, dans la procédure ouverte par l'avis n° 189/78, en dépit des termes utilisés, une procédure de mutation proprement dite.

17 Il apparaît de ce qui précède que les réclamations du requérant ne manquaient pas de justification, en ce sens qu'il protestait contre le fait que la situation statutaire des fonctionnaires puisse être affectée par des procédures parallèles, échappant aux garanties du statut. Mais en même temps, il faut reconnaître qu'il n'a pas été en mesure d'établir l'existence d'un acte qui lui aurait fait grief, au sens de l'article 90 du statut, alors que l'administration, à la suite de l'offre publiée par l'avis n° 189/78, a décidé de ne prendre en considération aucune des candidatures présentées. Ainsi que le Conseil l'a fait remarquer avec raison, le requérant n'avait aucun droit à obtenir l'emploi auquel il s'était porté candidat. L'administration ayant abandonné la procédure litigieuse, la demande visant à l'obtention d'une décision formelle dans le cadre de cette procédure ne présente donc aucun intérêt pour le requérant.

18 Il en découle que le recours est irrecevable.

Sur les dépens

19 Il convient cependant de tenir compte de ce qui précède dans le règlement des dépens. Il apparaît, en effet, que la naissance et le développement du litige ont été favorisés par l'attitude de l'administration du Conseil, en particulier par l'ambiguïté juridique qu'elle a entretenue au sujet de la nature, au regard du statut, de la possibilité de mutation annoncée par l'avis n° 189/78 et son refus de donner au requérant une explication quelconque sur les motifs de son action, qui n'ont été révélés qu'au cours de la procédure judiciaire. On ne saurait, dans ces conditions, tenir rigueur au requérant d'avoir introduit un recours pour réagir contre ce qu'il pouvait considérer comme une action arbitraire de l'administration à son égard. Il convient, dès lors, de faire application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure, aux termes duquel «la Cour peut condamner une partie, même gagnante, à rembourser à l'autre partie les frais qu'elle lui a fait exposer et que la Cour reconnaît comme frustratoires ou vexatoires».

20 Il y a donc lieu de mettre l'ensemble des frais de la procédure à la charge du Conseil.

Par ces motifs,

LA COUR (deuxième chambre)

déclare et arrête:

1) **Le recours est rejeté comme irrecevable.**

2) **Le Conseil supportera l'ensemble des dépens, y compris ceux du requérant.**

Pescatore Touffait Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 26 février 1981.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président de la deuxième chambre
P. Pescatore

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 29 JANVIER 1981 [1]

*Monsieur le Président,*
*Messieurs les Juges,*

1. Le présent litige porte sur la procédure de mutation d'un fonctionnaire communautaire au sein d'une des institutions. Les faits peuvent être résumés brièvement. Par communication n° 189/78 du 11 août 1978, le secrétariat général du Conseil a informé son personnel que des intéressés de grade A 7/A 6 pouvaient demander leur mutation à un emploi rendu vacant pour une année auprès de la Direction générale E, direction III, en liaison avec les nécessités de service inhérentes aux négociations relatives à l'adhésion de nouveaux États membres. M. Korter a présenté sa candidature le 27 septembre 1978; par note du

1 — Traduit de l'italien.