LA COUR (première chambre),

rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires, déclare et arrête:

1) **Le recours dans l'affaire 75-72 est rejeté comme irrecevable;**

2) **Le recours dans l'affaire 58-72 est rejeté comme non fondé;**

3) **Chacune des parties supportera ses propres dépens.**

Monaco Donner Ó Dálaigh

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 17 mai 1973.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président de la première chambre

R. Monaco

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 5 AVRIL 1973 [1]

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

La requérante dans ces deux instances, M[lle] Letizia Perinciolo, est devenue fonctionnaire titulaire des Communautés le 16 juillet 1964, par décision du 7 juillet 1964 du Secrétariat général des Conseils en fonction à l'époque. Cette décision la nommait au grade C 4 et l'affectait, en tant que dactylographe, à la section italienne de la centrale dactylographique où elle avait effectué son stage en application de l'article 34 du statut des fonctionnaires.

Le 3 mai 1965, elle a subi un examen médical de routine en application de l'article 59, paragraphe 4, de ce statut, qui a eu pour résultat d'affirmer son aptitude à exercer ses fonctions, comme elle l'était, inutile de le dire, lors de la visite médicale d'embauche imposée par l'article 33.

Le 6 novembre 1965, elle a été victime d'un accident au cours d'un exercice d'équitation, à la suite duquel elle a bénéficié de congés de maladie prolongés.

Le 13 juin 1966, lors de l'examen médical annuel suivant, elle a été estimée apte à exercer ses fonctions, bien que les réserves suivantes aient été formulées : « Aptitude à mi-temps en juin 1966. En outre évitera, durant trois mois, les longs travaux dactylographiques ». (Messieurs, les originaux de tous les documents dans

1 — Traduit de l'anglais.

ces procédures sont soit en français, soit en italien. Dans un souci de simplicité, les citations que j'en ferai seront toujours des traductions anglaises.)

Messieurs, lors d'une visite médicale annuelle, passée le 11 juillet 1967, la requérante a été estimée apte, avec la restriction suivante :

« Apte à plein temps, mais en évitant les longs travaux dactylographiques et les heures supplémentaires durant un mois ».

Le 13 juillet 1967, elle a été transférée au service des archives (direction générale A) en tant que dactylographe, mais avec la promesse verbale qu'elle n'aurait à effectuer qu'occasionnellement des travaux de dactylographie.

Peut-être devrais-je mentionner ici que la requérante a bénéficié de 100 jours de congé de maladie en 1965, de 187 jours en 1966 et de 115 jours en 1967.

Par décision du Secrétariat général des Conseils du 28 mars 1968, prenant effet le 1er octobre 1968, la requérante a été promue au grade C 3 et affectée à un emploi de secrétaire sténo-dactylographe toujours, si j'ai bien compris, au service « archives ».

Le 28 octobre 1968, il a été constaté aux fins du régime d'assurance statutaire, qu'elle souffrait d'une invalidité permanente de 15 % et un capital correspondant lui a été versé en exécution des dispositions de ce régime.

Lors de la visite médicale annuelle qu'elle a passée le 13 décembre 1968, aucune réserve n'a été formulée quant à son aptitude à exercer ses fonctions, mais le médecin a ajouté le commentaire suivant : « La demi-heure autorisée au bar serait utilement convertie en marche ».

Lors de l'examen médical annuel suivant, le 12 février 1970, aucune réserve n'a été formulée à propos de son état de santé et le certificat médical ne contient aucun commentaire.

Le 20 août 1970, elle a demandé à être mutée du service des archives où elle trouvait, peut-être était-ce naturel, qu'on lui donnait de plus en plus de travaux de dactylographie. A la suite de cette demande, elle a travaillé pendant un certain temps au service de la comptabilité. Toutefois, le service de comptabilité ayant fait savoir au secrétaire général qu'il n'était plus en mesure d'utiliser les services de la requérante, celle-ci a été de nouveau transférée aux archives, le 24 janvier 1972.

Par la suite, le service des archives a fait savoir à son tour au secrétaire général qu'il n'était plus en mesure d'utiliser les services de la requérante et, par décision du 24 mai 1972, celle-ci a été affectée à la section italienne de la centrale dactylographique, direction générale A, en tant que secrétaire sténo-dactylographe. Cette décision, qui est la première qu'elle attaque dans ce procès, a été précédée par ce que nous pouvons peut-être appeler « la bataille des certificats médicaux ».

Consulté par la requérante, le docteur Pol Fosset, physiothérapeute, a certifié le 7 février 1972 qu'elle ne pouvait pas effectuer de travaux lourds pendant une période d'un an à compter de cette date.

Le docteur van Bever, chirurgien-orthopédiste, également consulté par la requérante, a établi, le 23 mars 1972, un certificat attestant que celle-ci souffrait de symptômes post-traumatiques, principalement au niveau des vertèbres cervicales ; que cela avait entraîné une fatigue posturale réduisant sa capacité de travail ; et que tout travail de dactylographie devait être considéré comme contre-indiqué.

Ces certificats ont été transmis au médecin-conseil du Conseil, le docteur Boussart, à la demande duquel la requérante a été examinée par le docteur Castiaux, directeur de l' « Institut d'orthopédie et de traumatologie » belge. Dans son rapport du 3 avril 1972, le docteur Castiaux a conclu que la requérante était apte à effectuer des travaux dactylographiques. Dans une note du 8 mai 1972 le médecin-conseil du Conseil a exprimé son accord avec cette opinion.

Le 17 mai 1972, le docteur Pol Fosset a établi un certificat affirmant que la requérante ne pouvait effectuer des « travaux de dactylographie ».

Celle-ci a immédiatement protesté contre la décision du 24 mai 1972. Dans une note datée du même jour et adressée au directeur de l'administration du Secrétariat général du Conseil, elle affirmait qu'elle ne pouvait accepter d'être affectée comme sténo-dactylographe en raison de son état de santé au sujet duquel elle avait déjà remis à l'administration des certificats médicaux. Il est constant qu'elle ne s'est pas présentée à son nouveau poste, ni même à l'ancien. Elle se tenait dans ce qui semble avoir été un bureau disponible ou, à tout le moins, un bureau peu utilisé, dans les locaux du Conseil. Dans une note écrite de sa propre main le 21 juin 1972 (sur laquelle je reviendrai), elle dit qu'elle a agi ainsi « dans l'attente d'une décision m'affectant, fût-ce à titre provisoire, à un emploi de mon grade où me seraient confiées des tâches compatibles à mon état de santé actuel et répondant à l'intérêt du service ».

Le directeur de l'administration a répondu à sa note du 24 mai 1972 en lui écrivant le 2 juin 1972 qu'il rejetait sa position et lui confirmait l'ordre de prendre immédiatement ses fonctions à la section italienne de la centrale dactylographique.

Le 5 juin 1972, la requérante a eu un entretien avec deux fonctionnaires du Conseil. Lors de cet entretien, elle a été informée que son absence de la centrale dactylographique serait dorénavant considérée comme une absence irrégulière. Néanmoins, dans une note datée du même jour, l'intéressée est restée sur sa position. Elle a joint à cette note un certificat de son médecin, le docteur d'Avanzo, attestant qu'à la suite de son accident, elle n'était pas apte à effectuer des travaux de dactylographie. Elle a contesté la thèse selon laquelle le médecin-conseil pouvait valablement prendre une décision sur la base de deux avis médicaux contradictoires émis sur son cas.

Le 20 juin 1972, le directeur de l'administration a envoyé à la requérante une autre note, libellée comme suit :

> « Malgré la confirmation par ma note en date du 2 juin 1972 de votre affectation à la section italienne de la centrale dactylographique, je suis informé que vous n'avez pas pris vos fonctions dans ce service.
>
> En conséquence, en application de l'article 60 du statut, les absences irrégulières ainsi constatées seront imputées sur votre congé annuel.
>
> Je vous informe d'autre part que, compte tenu de votre solde de congé à la date du 2 juin 1972 à savoir vingt jours et demi et des douze jours d'absence irrégulière à la date d'aujourd'hui, vous disposez encore de huit jours et demi de congé annuel.
>
> Au cas où votre absence irrégulière devrait se poursuivre, vous perdriez le bénéfice de votre rénumération à partir du 3 juillet 1972 à 14 h 30 ».

La décision contenue dans cette note est la seconde décision qu'attaque la requérante au cours de ce procès.

La requérante y a répondu par une note datée du 21 juin 1972, à laquelle j'ai déjà fait allusion. Dans cette note, elle répétait les motifs qui l'avaient conduite à ne pas accepter son affectation à la centrale dactylographique et affirmait que l'article 60 n'était pas applicable dans la mesure où elle avait toujours été disponible dans les locaux du Secrétariat général des Conseils.

Du 9 au 29 juillet 1972, la requérante a bénéficié d'un congé de maladie en Italie, pour y effectuer une cure thermale. Elle a perçu sa rémunération pour cette période de congé, qui avait été autorisée le 3 mai 1972. Le secrétaire général lui-même lui a écrit à Padoue, le 20 juillet 1972, dans les termes suivants :

> « Suite à l'entretien que j'ai eu avec vous le 6 juillet 1972 au sujet de votre absence irrégulière du service à la disposition duquel vous avez été mis par note en date du 24 mai 1972, je vous

avais invitée à me faire part le lendemain de votre position. Vous n'avez pas donné suite à cette invitation. Entre temps, vous vous trouvez en congé de maladie en dehors du lieu d'affectation, conformément à l'autorisation qui vous a été accordée. Je suis toutefois disposé à vous recevoir au mois de septembre.

Je vous informe que le rémunération vous sera versée pour la période de votre congé de maladie du 9 au 29 juillet 1972 étant entendu que la suspension du paiement de votre rémunération continuera à être appliquée dès la fin de ce congé, tant que vous ne prenez pas vos fonctions à la section italienne de la centrale dactylographique. »

La décision, ou prétendue décision, contenue dans cette lettre, est la troisième qu'attaque la requérante dans ce procès. Je dis « ou prétendue décision », parce que le Conseil conteste que cette lettre qui, d'après lui, n'est en substance qu'une simple confirmation de la décision du 20 juin, contienne elle-même une décision susceptible d'un recours devant la Cour de justice.

La première de ces deux affaires a été introduite par une requête parvenue au greffe de la Cour le 16 août 1972. La requérante y conclut à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler les troits décisions (ou prétendues décisions) que j'ai mentionnées, à savoir celles des 24 mai, 20 juin et 20 juillet 1972.

La requérante se trouvait elle-même à cette époque encore en Italie. Elle y est d'ailleurs restée jusqu'au début du mois de septembre 1972.

Le 28 août 1972, le directeur de l'administration lui a adressé, à Turin, une lettre recommandée dont les termes étaient les suivants :

« Après expiration du congé de maladie que vous avez été autorisée à prendre du 9 au 29 juillet 1972, dans un endroit différent de votre lieu d'affectation, vous n'avez pas présenté de justification suffisante pour motiver votre absence.

En outre, sans donner aucune explication, vous avez omis de donner suite à la lettre du 8 août 1972 qui vous invitait à vous présenter devant le médecin-conseil de l'institution.

Votre absence demeure donc irrégulière et, par conséquent, sous réserve de toute mesure qui pourra être prise à votre égard en application des dispositions statutaires, le paiement de votre rémunération est suspendu, ainsi que le prévoyait la lettre du secrétaire général du 20 juillet 1972 ».

La requérante a répondu à cette lettre le 6 septembre 1972, époque à laquelle elle était de retour à Bruxelles. Elle a expliqué qu'elle n'avait pas reçu la lettre du 8 août 1972 avant son retour à Turin le 30 août, car elle avait quitté Turin pour le bord de la mer sur indication de son médecin. Elle a dit également qu'elle avait envoyé des certificats médicaux pour justifier son absence, si bien qu'il n'y avait pas d'absence irrégulière de sa part. De fait, elle avait envoyé plusieurs certificats médicaux après le 29 juillet 1972, mais il me semble qu'il ressort des actes de procédure et des plaidoiries que nous avons entendues à l'audience que la question de savoir si elle était autorisée à prendre un congé de maladie pour cette époque n'a pas été soulevée dans ces affaires. La requérante avait demandé, apparemment en tant qu'alternative, un congé ordinaire pour la même période ; il n'avait pas été donné suite à cette demande, étant donné que l'intéressée était sous le coup de l'application de l'article 60 du statut des fonctionnaires.

Le 7 ou le 9 octobre 1972 (la date n'est pas clairement établie), la requérante a saisi l'autorité investie du pouvoir de nomination, à savoir le secrétaire général, d'une réclamation dirigée contre la suspension du paiement de son traitement. Celle-ci a été rejetée implicitement par le secrétaire général dans une lettre datée du 9 novembre 1972.

Par requête du 20 octobre 1972, la requérante a introduit la deuxième de

ces affaires. Dans cette requête, elle conclut à nouveau à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler les décisions ou prétendues décisions des 20 juin et 20 juillet 1972 et, en outre, elle demande l'annulation de ce qu'elle appelle la « notification » du 28 août 1972. Le Conseil affirme que cette « notification » avait elle aussi un caractère purement confirmatif et qu'elle n'était donc pas en soi suceptible de faire l'objet d'un recours.

En même temps qu'elle engageait la deuxième procédure, la requérante introduisait une demande en référé visant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure relative au paiement de son traitemet. A vrai dire, il y a tout lieu de penser que le seul but de cette deuxième procédure était de frayer la voie à la demande en référé. Cette dernière a été rejetée par le président de la première chambre le 30 novembre 1972.

Le 12 décembre 1972, la première chambre a ordonné la jonction des deux affaires.

Il ne fait aucun doute, Messieurs, que c'est la validité de la décision du 24 mai 1972, affectant la requérante à la centrale dactylographique, qui occupe le centre de la controverse.

Pour sa part, la requérante soutient que cette décision est illégale, eu égard aux certificats médicaux qu'elle a produits. L'argument avancé à l'appui de cette assertion peut se résumer de la façon suivante. Les avis médicaux émis sur le cas de la requérante étant contradictoires, il eût fallu saisir la « commission d'invalidité » prévue par le statut des fonctionnaires. L'autorité investie du pouvoir de nomination ne pouvait pas tout simplement décider de s'aligner sur l'opinion de ses propres médecins-conseils, car elle n'était pas qualifiée pour trancher un problème médical. En fait, en prétendant agir de la sorte, l'autorité s'est rendue coupable d'un abus ou d'un détournement de pouvoir, ou, en tout cas, d'une irrégularité. Si la question avait été soumise à la commission d'invalidité, cette commission aurait jugé soit que la requérante était capable d'effectuer des travaux de dactylographie, soit qu'elle ne l'était pas. Dans la première hypothèse, la requérante « n'avait plus qu'à s'incliner ou bien demander à être pensionnée ou que sais-je ? », pour reprendre les termes dans lesquels s'est exprimé l'avocat de la requérante Perinciolo dans sa plaidoirie ; dans la seconde hypothèse, « il fallait lui donner un autre emploi », comme l'a affirmé également l'avocat de la requérante.

Messieurs, l'idée sous-jacente à cette argumentation est que tout fonctionnaire titulaire des Communautés a le droit, inhérent à ses fonctions, d'obtenir un emploi compatible avec son état de santé. Or, tel n'est pas le cas. Le statut des fonctionnaires exige qu'au moment du recrutement, les fonctionnaires soient physiquement aptes à exercer leurs fonctions (voir les articles 28, e), et 33.). Les seules dispositions qui traitent d'un mauvais état de santé survenant par la suite sont les articles 59 et 78. L'article 59 autorise un fonctionnaire qui justifie être empêché d'exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident, à bénéficier de plein droit d'un congé de maladie et il prévoit que, dans certains cas, le fonctionnaire peut être mis en congé d'office. L'article 78 donne le droit à une « pension d'invalidité » au fonctionnaire atteint d'une invalidité permanente considérée comme totale et le mettant dans l'impossibilité d'exercer des fonctions correspondant à un emploi dans sa carrière. Rien dans le statut des fonctionnaires ne suggère l'existence d'une troisième éventualité, à savoir le droit pour un fonctionnaire atteint d'invalidité partielle, non pas de bénéficier d'un congé de maladie ou d'une pension, mais d'obtenir un emploi dans sa carrière qui soit compatible avec son état de santé. D'ailleurs, le fait même de supposer l'existence d'un tel droit serait incompatible avec un principe fondamental qui se retrouve tout au long du statut des fonctionnaires. Il s'agit du principe suivant lequel l'affectation du personnel de toute institution communautaire doit être gouvernée par les besoins de cette même institution. Il est parfois exprimé en termes

explicites, comme par exemple à l'article 4 qui exclut toute nomination ou promotion ayant un autre objet que de pourvoir à la vacance d'un emploi ; à l'article 7 qui exige de l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'elle agisse, lorsqu'elle nomme ou transfère des fonctionnaires, dans le seul intérêt du service ; et à l'article 27 qui dispose que le recrutement doit viser à assurer à l'institution le concours de fontionnaires possédant les plus hautes qualités de compétence, de rendement et d'intégrité. Cette idée se retrouve de façon implicite dans de nombreux autres articles. Je n'entends pas, Messieurs, vous importuner ici par une longue énumération : je citerai seulement, à titre d'exemple, l'article 41 qui a trait à la diponibilité.

Le défenseur de la requérante a souligné dans sa plaidoire que le grade C 3 correspond non seulement aux fonctions de secrétaire sténo-dactylographe, mais également à celles de commis. Il en a tiré la conclusion que sa cliente aurait pu être affectée à un tel emploi de commis. Cet argument a été émis en réponse à un autre, assez spécieux, avancé au nom du Conseil, selon lequel le transfert à la centrale dactylographique n'implique pas nécessairement que l'employée ait à effectuer des travaux de dactylographie. Malheureusement, ce point n'a pas été soulevé dans les actes de procédure et, de ce fait, on ne sait pas quelle eût été l'attitude du Conseil si ce dernier en avait eu dûment connaissance. On peut cependant conjecturer sur ce qui aurait pu être la suite de événements. Il est concevable que le Conseil aurait répondu qu'il n'y avait pas, à l'époque, de poste de commis vacant dans ses services. Cette possibilité met en lumière, à mon avis, l'erreur qui se trouve à la base des affirmations de la requérante. En effet, s'il était exact qu'il est inhérent à l'état de fonctionnaire d'avoir droit à un emploi compatible avec son état de santé, il s'ensuivrait qu'en cas de nécessité, une vacance dans un tel emploi devrait être aménagée pour le fonctionnaire exigeant le respect de son droit. Une telle assertion serait toutefois en contradiction avec des dispositions, telles que celles de l'article 4, déjà mentionné, et celles de l'article 6, qui limite le nombre des emplois disponibles dans chaque institution par référence au budget de celle-ci.

Il ne faut évidemment pas en conclure qu'une institution communautaire ne peut pas, comme tout bon employeur, faire preuve d'une certaine indulgence, compte tenu des nécessités du service, pour une quelconque incapacité physique d'un membre de son personnel. De fait, le Conseil prétend (et il n'y a aucune raison de mettre cette affirmation en doute) qu'il s'est montré indulgent envers la requérante à cet égard, notamment en lui accordant de nombreux congés de maladie et temps libres pour se faire soigner, et en cherchant également pendant assez longtemps à lui trouver un travail qui lui convenait dans les services des archives et de la comptabilité.

Mais il me semble qu'en droit, la situation était tout simplement la suivante. Il y avait à la section italienne de la centrale dactylographique un emploi vacant auquel il fallait pourvoir. Cet emploi vacant correspondait au grade de la requérante et celle-ci était disponible, en ce sens que le service des archives n'avait plus besoin de ses services. Il était donc parfaitement normal qu'elle fût désignée pour occuper ce poste vacant. Il n'y avait aucun rapport entre cette décision et l'existence d'avis médicaux divergents. Cette circonstance aurait seulement dû être prise en considération pour trancher la question de savoir s'il fallait accorder à l'intéressée un congé de maladie ou une pension d'invalidité.

Le Conseil prétend, Messieurs, qu'au sens du statut des fonctionnaires, la commission d'invalidité a pour seules fonctions de se prononcer sur les mises en congé d'office visées à l'article 59, paragraphe 2, d'une part, et de statuer sur l'attribution des pensions d'invalidité, de l'autre. Si vous suivez mon raisonnement, il n'est pas nécessaire que vous vous prononciez sur ce point. Il suffit de dire que la commission d'invali-

dité n'a aucun rôle à jouer en matière d'affectation.

Si la décision du 24 mai 1972 est valide, comme je le pense pour ma part, il doit s'ensuivre, comme la nuit suit le jour, qu'il en va de même de la décision du 20 juin 1972. Les termes de l'article 60 du statut des fonctionnaires sont clairs et impératifs. La requérante a suggéré qu'elle n'était pas « absente » au sens que revêt ce terme dans cet article, puisqu'elle se trouvait en réalité dans les locaux du Conseil. Mais, Messieurs, ce qui importe, c'est qu'elle était absente de son poste. Qu'elle ait été présente ailleurs dans le bâtiment est sans importance. Les fonctionnaires ne sont pas payés pour être dans un bâtiment, mais pour faire le travail qui leur a été confié.

Cela suffit pour résoudre ce litige, car si les décisions du 24 mai et du 20 juin 1972 sont valides, la teneur des lettres des 20 juillet et 28 août 1972 échappe à toute critique ; de même il n'est pas non plus nécessaire de déterminer si la lettre du 20 juillet avait un caractère purement confirmatif par rapport aux décisions précédentes ou si elle contenait une décision nouvelle susceptible en soi d'être attaquée en justice.

Le Conseil a toutefois soulevé et développé dans ses observations un certain nombre d'objections quant à la recevabilité du deuxième recours, sans insister pour autant sur celles-ci à l'audience ; il me faut donc examiner brièvement cette question de la recevabilité.

A mon avis, Messieurs, c'est à juste titre que le Conseil a affirmé que la deuxième requête est irrecevable ; en effet :

a) Le premier et le deuxième chef de conclusions qu'elle contient, et qui concernent la note du 20 juin 1972 et la lettre du 20 juillet 1972, reproduisent la deuxième et troisième demande figurant dans la première requête. Il était donc possible de leur opposer l'exception de litispendance -cf. affaires 46 et 49-70 *Bode c/ Commission* (Recueil, 1971, p. 465 et suiv.).

b) Le troisième chef de conclusions de la deuxième concerne la lettre du 28 août 1972 qui, au fond et dans la mesure où elle est pertinente, ne fait que confirmer les décisions précédentes et qui, conformément à un principe que je crois fermement établi par la Cour, ne saurait donc être elle-même susceptible de recours.

S'il en est ainsi, il est inutile d'examiner les autres objections soulevées par le Conseil au sujet de la recevabilité du deuxième recours, et je m'en abstiens, sauf à dire qu'à mon avis, c'est à tort que le Conseil invoque le principe « Non bis in idem » : ce principe appartient au droit pénal, et n'a rien à voir avec des circonstances telles que celles de l'espèce.

En ce qui concerne les dépens, il y a lieu d'appliquer l'article 70 du règlement de procédure. Le Conseil ne suggère pas, et je ne le pense pas pour ma part, que la présente espèce est un cas où le deuxième alinéa du paragraphe 3 de l'article 69 de ce règlement soit applicable.

Je conclurai dès lors à ce que les deux recours soient rejetés, les dépens restant à la charge des parties qui les ont exposés.