# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 4 juillet 1996 *

Table des matières


I — Faits et procédure ..... I - 5868

La décision administrative litigieuse ..... I - 5868

L'arrêt du Tribunal ..... I - 5869

Le pourvoi ..... I - 5869

II — Examen des moyens du pourvoi ..... I - 5869

Sur le premier moyen ..... I - 5870

Sur le troisième moyen ..... I - 5871

Sur la seconde branche du deuxième moyen ..... I - 5873

Sur la première branche du deuxième moyen et sur les quatrième et sixième moyens ..... I - 5874

Sur le cinquième moyen ..... I - 5890

Première branche ..... I - 5891

Seconde branche ..... I - 5892

III — Conséquences de l'erreur de droit constatée ..... I - 5896

IV — Évocation du litige après annulation partielle ..... I - 5898

V — Dépens ..... I - 5900


1. M. Ojha vous demande d'annuler l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 6 juillet 1995 dans le litige l'opposant à la Commission (T-36/93, RecFP p. II-497).

2. Les moyens qu'il développe posent essentiellement les questions du contenu du dossier individuel du fonctionnaire, des mutations ou réaffectations [1] dans l'intérêt du service et de l'exercice des droits de la défense dans le cadre de ce type de mesure.

3. Après avoir résumé les faits et la procédure (I), nous examinerons les différents

* Langue originale: le français.

1 — Une mutation implique une nomination à un emploi vacant, tandis qu'une réaffectation suppose un déplacement du fonctionnaire avec son emploi.

moyens et branches de moyens soulevés par le requérant (II). Nous vous proposerons ensuite d'annuler partiellement l'arrêt attaqué et de statuer définitivement sur le litige en application de l'article 54 du statut CE de la Cour (III et IV). Nous terminerons notre propos en examinant la question des dépens (V).

## I — Faits et procédure

*La décision administrative litigieuse*

4. M. Ojha, fonctionnaire de grade A 5 à la direction générale Emploi, relations industrielles et affaires sociales à la Commission à Bruxelles (DG V), a été affecté, le 15 août 1991, à la direction générale Relations extérieures (DG I), délégation de la Commission à Dacca (Bangladesh).

5. Le 9 octobre 1992, le directeur général du personnel et de l'administration et le directeur général de la DG I ont décidé, conformément à l'avis émis par le comité de rotation [2] le 22 septembre 1992, que le requérant devait prendre les mesures nécessaires à son retour à Bruxelles. Ils ont précisé que ce retour devait intervenir le 1er novembre suivant.

6. Le 19 octobre 1992, M. Ohja a interjeté appel auprès du comité de rotation.

7. Par note du 20 octobre 1992, adressée par le directeur général du personnel et de l'administration, il a été informé que le comité de rotation avait rejeté son appel. Selon décision du même jour, et dans l'intérêt du service, il a été réaffecté avec son emploi à la direction générale Emploi, relations industrielles et affaires sociales à Bruxelles, avec effet au 1er novembre 1992.

8. Le 30 octobre 1992, il a introduit une réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après le « statut »).

9. Le 1er juin 1993, il a saisi le Tribunal de première instance d'un recours contre la décision implicite de rejet de sa réclamation, acquise le 1er mars 1993.

2 — Prévu par la communication de la Commission du 26 juillet 1988, intitulée « Orientations sur le nouveau système de rotation du personnel hors Communauté ».

*L'arrêt du Tribunal*

10. M. Ojha a demandé au Tribunal:

— d'annuler la décision de la Commission du 20 octobre 1992 et, pour autant que de besoin, celle du 9 octobre 1992;

— de condamner la Commission à lui payer la somme de 500 000 BFR en réparation du dommage moral subi;

— de lui donner acte de sa décision d'introduire une action séparée en vue d'obtenir l'indemnisation du préjudice matériel subi;

— de condamner la partie défenderesse aux dépens.

11. A l'appui de ses conclusions, il a avancé des moyens tirés de la violation de la procédure de rotation et de l'obligation de motivation, de la violation du devoir de sollicitude, de la confiance légitime et des droits de la défense, de la violation des articles 24 et 26 du statut et, enfin, de la violation des articles 86 et suivants du statut.

12. Le Tribunal a rejeté le recours.

*Le pourvoi*

13. M. Ojha demande à votre Cour:

— d'annuler l'arrêt rendu par le Tribunal;

— d'annuler la décision de la Commission du 20 octobre 1992;

— de renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue à nouveau sur ses conclusions tendant à la réparation du préjudice moral que lui a causé cette décision;

— de condamner la Commission aux dépens de la procédure de pourvoi et de celle introduite devant le Tribunal.

**II — Examen des moyens du pourvoi**

14. Pour les besoins de l'analyse, nous examinerons successivement le premier moyen, le troisième moyen, la seconde branche du deuxième moyen, la première branche du deuxième moyen ainsi que les quatrième et sixième moyens ensemble, et, enfin, le cinquième moyen.

*Sur le premier moyen*

15. Le requérant soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit et de motivation en ce qui concerne l'étendue de l'obligation de motiver qui incombe à la Commission, dans la mesure où il a estimé que la décision litigieuse a été suffisamment motivée. Par ce moyen, il invoque en substance une violation de l'article 25, deuxième alinéa, du statut.

16. En application de cette disposition, toute décision faisant grief doit être motivée. A ce stade, il ne s'agit pas d'une obligation de justification du bien-fondé de la mesure, mais d'une simple obligation d'explication des raisons de celle-ci.

17. Une décision impliquant un déplacement d'un fonctionnaire contre sa volonté est un acte faisant grief au sens de cet article [3].

18. Selon votre jurisprudence constante [4], une décision est suffisamment motivée dès lors que l'acte qui fait l'objet du recours est intervenu dans un contexte connu du fonctionnaire concerné et lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard. Vous avez plusieurs fois jugé qu'il suffit que l'intéressé ait pu connaître, notamment par des notes de service et autres communications, « [...] les éléments essentiels [qui ont] guidé l'administration dans sa décision [...] » [5]. Il vous est arrivé de relever des « conversations » [6], des « entretiens » [7] qui avaient précédé la décision et avaient permis au fonctionnaire d'avoir connaissance des motifs de la mesure le concernant.

19. En l'espèce, la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après l'« AIPN ») ne vise que « l'intérêt du service ».

20. Cependant, il résulte des énonciations de l'arrêt entrepris que:

— par note du 8 mai 1992, le requérant a été informé de l'existence de quatre plaintes se référant à un comportement inapproprié dont il aurait fait preuve dans l'exercice de ses fonctions à la délégation de Dacca;

3 — Voir, notamment, arrêt du 7 mars 1990, Hecq/Commission (C-116/88 et C-149/88, Rec. p. I-599, point 26).

4 — Ibidem. Voir, également, arrêt du 29 octobre 1981, Arning/Commission (125/80, Rec. p. 2539, point 13).

5 — Arrêts du 14 juillet 1977, Geist/Commission (61/76, Rec. p. 1419, point 26); du 17 décembre 1981, Demont/Commission (791/79, Rec. p. 3105, point 12), et du 13 décembre 1989, Prelle/Commission (C-169/88, Rec. p. 4335, point 10).

6 — Arrêt du 21 juin 1984, Lux/Cour des comptes (69/83, Rec. p. 2447, point 37).

7 — Arrêt Hecq/Commission, précité (point 27).

— par une série de télécopies et de notes, adressées les 15 et 28 juin et entre le 11 et le 18 juillet 1992, il a répondu aux mises en cause ainsi portées à sa connaissance;

— le 13 juillet 1992, le directeur général chargé des relations Nord-Sud à la DG I l'a informé de son intention de demander sa réaffectation à Bruxelles, en soulignant que cette mesure ne serait ni une mesure disciplinaire ni le résultat d'une appréciation négative de ses capacités professionnelles de réflexion et d'analyse, mais le résultat de la constatation que ces qualités pourraient être mieux exploitées dans le cadre d'un travail à l'intérieur de la Commission que dans une délégation où sa capacité d'adaptation à un milieu diplomatique n'était pas celle qui avait été espérée;

— M. Ojha a donné ses explications à l'assistant de son directeur général le 7 août 1992, à son directeur le 7 septembre 1992 et à son directeur général à Bruxelles le 9 septembre 1992;

— dans son appel auprès du comité de rotation, il a exposé les arguments qu'il opposait à la décision de réaffectation.

21. Dans ces conditions, c'est par une exacte application de l'article 25 du statut et sans commettre une erreur de motivation que le Tribunal a estimé que le requérant avait été mis en mesure d'apprécier la légalité et le bien-fondé de la décision attaquée et l'opportunité de la soumettre au contrôle juridictionnel prévu par l'article 91 du statut.

22. Le moyen fondé sur une violation de l'article 25, deuxième alinéa, du statut doit donc être rejeté.

*Sur le troisième moyen*

23. Par son troisième moyen, M. Ojha prétend que le Tribunal a commis une erreur de droit et de motivation en admettant que la Commission invoque, pour justifier sa décision de réaffectation dans l'intérêt du service, l'existence même de plaintes dirigées contre lui, indépendamment de leur bien-fondé. Il fait valoir qu'aucune règle de droit ne saurait justifier une telle solution et que, d'ailleurs, la Commission n'en invoque aucune. Selon lui, la thèse retenue est incompatible avec les principes de sécurité juridique et de bonne administration.

24. Nous rappellerons d'abord qu'il n'existe pas, dans le statut, un régime *particulier* de mutation ou de réaffectation qui serait intitulé « mutation ou réaffectation dans l'intérêt du service ».

25. L'article 7, paragraphe 1, du statut dispose:

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

Le fonctionnaire peut demander à être muté à l'intérieur de son institution » [8].

26. La notion d'intérêt du service est ainsi sous-jacente dans *toute* affectation d'un fonctionnaire à un emploi, qu'il s'agisse d'une première affectation, d'une réaffectation ou d'une mutation, et que, dans les deux derniers cas, la nouvelle affectation soit demandée ou décidée d'office.

27. La recherche de l'intérêt du service doit être conciliée avec l'obligation de respecter la correspondance entre le grade et l'emploi, qui résulte également de l'article 7, précité.

8 — Souligné par nous.

28. Sous cette réserve, il est de jurisprudence constante que l'AIPN jouit d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'organisation des services [9], c'est-à-dire dans la recherche des solutions que dicte l'intérêt du service.

29. En conséquence, le juge communautaire, après s'être assuré du respect de la correspondance entre le grade et l'emploi, pratique un contrôle restreint de l'exercice du pouvoir de l'AIPN, limité à la recherche d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation ou d'un détournement de pouvoir.

30. La seule existence de plaintes émanant de tiers à l'institution peut-elle suffire, indépendamment de leur bien-fondé, à justifier une réaffectation ou une mutation d'un fonctionnaire?

31. En ce qui concerne les relations internes d'un service, vous avez jugé que des difficultés relationnelles, lorsqu'elles sont source de tensions préjudiciables au bon fonctionnement du service, justifient une mutation d'un fonctionnaire, dans l'intérêt du service [10].

9 — Voir notamment, à propos de décisions de réaffectation, arrêt Lux/Cour des comptes, précité (point 17), et arrêt du 23 mars 1988, Hecq/Commission (19/87, Rec. p. 1681, point 6).

10 — Arrêts du 27 juin 1973, Kley/Commission (35/72, Rec. p. 679, points 37 et 38); du 10 juillet 1975, Scuppa/Commission (4/74 et 30/74, Rec. p. 919, points 25 et 28); du 12 juillet 1979, List/Commission (124/78, Rec. p. 2499, point 13), et arrêt du 7 mars 1990, Hecq/Commission, précité (point 22).

32. Vous avez admis que l'existence d'une tension était suffisante même indépendamment de la question de la responsabilité des incidents en cause [11].

33. La même analyse doit être reprise, mutatis mutandis, en ce qui concerne les relations extérieures d'un service et, en particulier, dans le domaine des relations diplomatiques qui, moins que tout autre, ne peut s'accomoder de tensions extérieures préjudiciables.

34. Sous réserve d'une erreur manifeste d'appréciation et d'un détournement de pouvoir, le seul fait de tenir compte de plaintes extérieures, indépendamment de leur bienfondé, lorsqu'elles compromettent le bon fonctionnement du service, ne constitue pas une violation des principes de sécurité juridique et de bonne administration, mais s'inscrit dans le cadre d'une exacte application de l'article 7 du statut.

35. Dans ces conditions, le Tribunal n'ayant commis ni erreur de droit ni erreur de motivation, le troisième moyen du pourvoi doit être rejeté.

11 — Arrêt List/Commission, précité (point 13).

*Sur la seconde branche du deuxième moyen*

36. Dans la seconde branche du deuxième moyen, le requérant affirme que le Tribunal a commis une erreur de droit et de motivation en jugeant que la Commission n'a pas violé les droits de la défense, sans vérifier si la décision litigieuse, à la lumière des faits pertinents, était ou aurait pu raisonnablement être justifiée par l'intérêt du service.

37. Dans la mesure où, à l'occasion de l'examen du troisième moyen, il a été constaté que, au regard de l'article 7 du statut, la seule existence de plaintes, indépendamment de la réalité des faits qu'elles dénoncent, peut dans certaines circonstances caractériser l'existence d'une tension dans les relations extérieures du service, tension qui compromet le bon fonctionnement de celui-ci et justifie une mesure de mutation ou de réaffectation, le Tribunal, en retenant l'existence de plaintes, sans préjudice de la question de savoir s'il pouvait le faire même en ce qui concerne des plaintes non communiquées au fonctionnaire [12], n'a pas fait une fausse application du principe de respect des droits de la défense ni commis une erreur de motivation.

38. La seconde branche du deuxième moyen doit en conséquence être rejetée.

12 — Question examinée ci-après avec la première branche du deuxième moyen et les quatrième et sixième moyens.

*Sur la première branche du deuxième moyen et sur les quatrième et sixième moyens*

39. Dans le cadre de la première branche du deuxième moyen, il est soutenu que le Tribunal a commis une erreur de droit et de motivation lorsqu'il a estimé que la Commission n'a pas violé les droits de la défense du requérant en ne lui communiquant pas les documents sur lesquels était fondée la décision attaquée. Le Tribunal aurait considéré à tort qu'une telle communication ne s'impose pas lorsque la décision, fondée sur l'intérêt du service, n'affecte pas la situation statutaire du fonctionnaire, alors que, selon le requérant, une mesure de réaffectation prématurée motivée par des considérations tenant à la personnalité du fonctionnaire a des effets largement équivalant à une mesure disciplinaire et nécessite donc le respect des droits de la défense.

40. Par son quatrième moyen, M. Ojha soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit et de motivation en admettant, sur le fondement d'un rapport du 21 mai 1992, non communiqué à l'intéressé, que la décision litigieuse pouvait être justifiée par l'intérêt du service, eu égard à une situation tendue au sein de la délégation de la Commission à Dacca.

41. Dans son sixième moyen, le requérant reproche au Tribunal d'avoir violé l'article 26 du statut en admettant que des pièces ne figurant pas dans le dossier individuel d'un fonctionnaire soient opposées à celui-ci.

42. La première branche du deuxième moyen et les deux autres moyens, que nous vous proposons d'examiner ensemble, se rapportent en réalité au domaine d'application de l'article 26 du statut.

43. En effet, ce texte établit un lien entre le contenu du dossier individuel du fonctionnaire et l'obligation de l'institution de communiquer les documents intéressant sa situation administrative et concernant sa compétence, son rendement ou son comportement, lorsque l'AIPN entend invoquer de tels documents à l'encontre du fonctionnaire; et, comme vous l'avez souligné dans l'arrêt du 28 juin 1972, Brasseur/Parlement [13], et rappelé dans les arrêts du 12 février 1987, Bonino/Commission [14] et du 7 octobre 1987, Strack/Commission [15], le but de cet article « est d'assurer le droit de défense du fonctionnaire ».

44. Nous ajouterons que cette disposition, dans le domaine particulier de la fonction publique communautaire, est l'expression du principe de respect des droits de la défense que votre Cour a consacré comme principe fondamental du droit communautaire [16].

13 — 88/71, Rec. p. 499, point 11.

14 — 233/85, Rec. p. 739, point 11.

15 — 140/86, Rec. p. 3939, point 7.

16 — Voir arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission (40/85, Rec. p. 2321, point 28): « [...] le respect des droits de la défense, dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci, constitue un principe fondamental de droit communautaire et doit être assuré, même en l'absence de toute réglementation concernant la procédure en cause ». Voir par ailleurs, notamment, arrêts du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, point 29), et du 29 juin 1994, Fiskano/Commission (C-135/92, Rec. p. I-2885, point 39).

45. L'article 26 du statut dispose:

« Le dossier individuel du fonctionnaire doit contenir:

a) *toutes pièces intéressant sa situation administrative et tous rapports concernant sa compétence, son rendement ou son comportement;*

b) *les observations formulées par le fonctionnaire à l'égard desdites pièces.*

Toute pièce doit être enregistrée, numérotée et classée sans discontinuité; *l'institution ne peut opposer à un fonctionnaire ni alléguer contre lui des pièces visées au point a), si elles ne lui ont pas été communiquées avant classement.*

La communication de toute pièce est certifiée par la signature du fonctionnaire ou, à défaut, faite par lettre recommandée.

Aucune mention faisant état des opinions politiques, philosophiques ou religieuses d'un fonctionnaire ne peut figurer à ce dossier.

*Il ne peut être ouvert qu'un dossier pour chaque fonctionnaire.*

*Tout fonctionnaire a le droit,* même après cessation de ses fonctions, *de prendre connaissance de l'ensemble des pièces figurant à son dossier.*

Le dossier individuel a un caractère confidentiel et ne peut être consulté que dans les bureaux de l'administration. *Il est toutefois transmis à la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'un recours intéressant le fonctionnaire est formé devant la Cour* » [17].

46. Le critère déterminant du droit d'exiger la communication est celui du contenu obligatoire du dossier individuel, tel que visé au premier alinéa, sous a), de l'article 26.

47. L'interdiction énoncée au deuxième alinéa de cette disposition, qui nous occupe ici, concernera par hypothèse ceux des documents ayant une portée plutôt défavorable pour le fonctionnaire.

17 — Passages soulignés par nous.

48. Que doit-on entendre par « toutes pièces intéressant sa situation administrative » et par « tous rapports concernant sa compétence, son rendement ou son comportement »?

49. Les « pièces intéressant [la] situation administrative » doivent selon nous s'entendre de façon assez extensive.

50. Le terme « pièces » est large [18]. Il comprend d'abord les actes administratifs formels constatant successivement les modifications de la situation juridique du fonctionnaire. Il doit comprendre également toute pièce de nature à provoquer l'une de ces modifications, dès lors que cette pièce concerne la personne du fonctionnaire, ses capacités, et non pas seulement des considérations objectives d'organisation des services.

51. Le sens du verbe « intéresser » est en effet lui-même plus large que celui d'un verbe comme « affecter ». Il peut s'appliquer à un document *susceptible* d'affecter la situation administrative. Dans ce cas, le document doit en principe être versé immédiatement au dossier et communiqué en vertu de l'article 26. Un acte pris par la suite, le cas échéant, par l'AIPN pourra, s'il *affecte* la situation du fonctionnaire, être sanctionné en application du deuxième alinéa de ce texte s'il a été arrêté sur le fondement de ce document sans que la communication et le versement au dossier aient été effectués au plus tard avant la décision [19].

52. Enfin, l'expression « situation administrative » englobe les principaux événements de la carrière du fonctionnaire que sont le recrutement, les positions d'activité, de détachement, de congé de convenance personnelle, de disponibilité, de congé pour services militaires, les exercices de notation, les avancements d'échelon et les promotions, la cessation définitive des fonctions [20], mais également d'autres événements concernant certains droits reconnus par le statut.

53. Quant aux « rapports » concernant la compétence, le rendement ou le comportement du fonctionnaire, ce sont sans aucun doute les documents contenant des informations, analyses, voire appréciations relatives à l'activité et à la manière de servir du fonctionnaire. L'exemple le plus représentatif de ce type de document est le rapport périodique de notation prévu par l'article 43 du statut et qui, conformément à l'article 45 de

18 — C'est d'ailleurs ce même nom qui est utilisé dans le premier alinéa, sous b), et dans le deuxième alinéa de l'article 26 pour désigner tant les « pièces » que les « rapports » visés sous a).

19 — L'arrêt du 12 juillet 1973, Di Blasi/Commission (74/72, Rec. p. 847, point 11), a précisé qu'il ne se déduit pas de l'interdiction de l'article 26, deuxième alinéa, du statut que le dossier individuel ne peut contenir que les pièces qui auraient été préalablement communiquées au fonctionnaire: aussi longtemps que ces pièces ne sont pas opposées ou ne sont pas alléguées contre lui, et pour autant que leur caractère erroné n'a pas été établi, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient insérées dans le dossier individuel.

20 — Voir le titre III du statut, intitulé « Carrière du fonctionnaire ».

celui-ci, jouera un rôle important dans l'attribution d'une promotion. Il peut également s'agir d'un rapport ponctuel établi lorsque des circonstances particulières le justifient.

54. A la lumière de ces considérations, inspirées par les termes et l'esprit de l'article 26 du statut, nous pensons que l'AIPN doit communiquer au fonctionnaire et classer à son dossier individuel, outre les actes formels constatant une modification de la situation de l'intéressé, tout document relatif à son comportement, sa compétence et son rendement, dès lors que l'élément correspondant est utilisé au soutien d'une décision prise à l'encontre du fonctionnaire. Celui-ci pourra de la sorte prendre connaissance des informations et allégations le concernant et formuler toute observation utile à sa défense, le cas échéant pour contester la matérialité des faits ou pour en minimiser la portée, à moins qu'il ne les reconnaisse purement et simplement.

55. Vous avez ainsi déjà jugé, dans le cadre de procédures de nomination à des postes vacants, que doivent figurer au dossier individuel du fonctionnaire et être communiqués à celui-ci, lorsqu'ils sont pris en compte:

— un télex contenant des appréciations relatives à la compétence d'un fonctionnaire, appréciations qui, peu favorables à l'intéressé, s'opposent sensiblement au jugement se dégageant du rapport de notation [21];

— un rapport établi sur une période d'essai d'un fonctionnaire [22].

56. Par ailleurs, à propos de documents contenant des constatations factuelles ou des éléments d'enquête, vous avez estimé que, même s'ils présentent également un caractère médical, ils doivent être insérés au dossier individuel du fonctionnaire et portés à sa connaissance, dès lors qu'ils sont utilisés pour l'établissement de « rapports concernant la compétence, le rendement ou le comportement du fonctionnaire » ou « pour l'appréciation ou la modification de la situation administrative du fonctionnaire » [23].

57. Dans la présente affaire, deux questions essentielles se posent.

58. Des réclamations formulées à l'encontre d'un fonctionnaire et/ou les rapports internes qui en font état doivent-ils être classés au dossier individuel et communiqués lorsque l'AIPN entend les opposer au fonctionnaire? Ces pièces intéressent-elles la « situation administrative » de celui-ci, au sens de l'article 26 du statut, même lorsqu'elles sont prises en compte à fin de mutation ou de réaffectation sans modification du classement de l'emploi du fonctionnaire et donc sans modification de sa situation matérielle?

21 — Arrêt du 3 février 1971, Rittweger/Commission (21/70, Rec. p. 7, points 39 et 40).

22 — Arrêt Bonino/Commission, précité (point 10).

23 — Voir arrêt Strack/Commission, précité (point 13), et arrêt du 1er octobre 1991, Vidrányi/Commission (C-283/90 P, Rec. p. I-4339, point 25).

59. A l'occasion de l'arrêt Brasseur/Parlement, précité, votre Cour a déjà été saisie de la question de réclamations dirigées contre un fonctionnaire, et de l'utilisation de telles réclamations comme éléments d'appréciation [24].

60. Dans ses conclusions sous cet arrêt [25], l'avocat général M. Roemer renvoyait au commentaire d'Euler relatif au statut des fonctionnaires européens [26]: « Euler insiste sur le fait que les dossiers secondaires contenant des appréciations sur les fonctionnaires sont illicites. Il fait également ressortir que les *réclamations concernant des fonctionnaires, et qui visent de façon générale le comportement dans ou en dehors du service, doivent figurer dans les dossiers individuels, parce qu'elles constituent d'importants éléments d'appréciation.* » L'avocat général se ralliait à cette interprétation. Il estimait que l'AIPN avait tenu compte, au préjudice du requérant, dans le cadre d'un concours interne, d'un avis du directeur général de l'administration se référant à une note critique d'un chef de division, relative à un incident survenu pendant le service, ainsi qu'à une plainte orale d'un parlementaire qui avait été rapportée au directeur général. M. Roemer, relevant que ces critiques n'avaient pas été versées au dossier individuel du requérant, concluait que l'acte de nomination, au poste vacant, d'un autre participant au concours devait être annulé.

61. Vous n'avez pas alors prononcé l'annulation demandée par le requérant. Cependant, vous avez implicitement mais nécessairement adopté l'opinion de l'avocat général selon laquelle les faits visés par la note critique et par la plainte orale auraient dû être portés au dossier avec l'avis du directeur général de l'administration. En effet, vous avez rejeté le recours non pas parce qu'il n'aurait existé aucune obligation de communication et de classement au dossier, mais au seul motif qu'il n'apparaissait pas que l'avis du directeur général eût exercé une *influence déterminante* sur le choix opéré par l'AIPN [27], autre condition à laquelle votre jurisprudence subordonne l'annulation d'un acte intervenu en méconnaissance de l'article 26 [28].

62. Dans sa lettre, votre décision n'affirme pas expressément que, non seulement l'avis du directeur général, mais également les réclamations auraient dû figurer au dossier.

63. Cependant, il ne nous paraîtrait pas justifié, en cas de réclamation écrite, de limiter l'obligation de communication et de versement au dossier à un simple compte rendu de l'administration. Chaque fois qu'il est possible, le fonctionnaire doit pouvoir contrôler lui-même l'existence et le contenu de la plainte et non pas se contenter d'une

24 — A la différence de la présente espèce, cette question se posait dans le cadre d'une procédure de concours interne et non pas d'une décision de mutation d'office.

25 — Spécialement p. 509, in fine.

26 — Volume I, p. 238.

27 — Il a été estimé que, si le requérant précédait au total de deux points le second du classement, l'AIPN avait pu légitimement nommer le second candidat qui, en ce qui concerne l'« aptitude aux fonctions », avait réalisé le maximum des points prévus et dépassé de six points la cotation donnée au requérant.

28 — Arrêt Rittweger/Commission, précité (point 35). Voir également, postérieurement, arrêt Bonino/Commission, précité (point 13).

synthèse, qui peut être plus ou moins complète, voire plus ou moins objective. Certes, nous fera-t-on observer, si une plainte est orale, le fonctionnaire ne pourra avoir connaissance de son contenu que de manière indirecte, et il ne saurait bien entendu exiger, à ce stade, une audition en la forme des enquêtes, voire une confrontation. Cependant, l'éventualité d'une plainte orale et la situation de fait qui en découle ne devraient pas suffire à justifier la non-communication d'une plainte écrite, quand elle existe.

64. En fait, même une plainte orale fera normalement l'objet d'un écrit de l'administration soit à l'occasion d'une demande d'explications, soit à l'occasion d'un rapport interne destiné à fonder une décision de l'AIPN. A ce titre, elle sera communiquée et classée au dossier.

65. Doit-on craindre que le classement au dossier individuel de plaintes dirigées contre le fonctionnaire ne ternisse avec trop de légèreté, et inutilement, l'image de celui-ci? Nous ne le pensons pas, car doivent être impérativement classés les seuls documents dont l'AIPN entend effectivement se prévaloir.

66. A notre avis, il y aurait donc lieu de répondre par l'affirmative à la première question posée ci-dessus au point 58 en disant que les réclamations formulées à l'encontre d'un fonctionnaire et/ou les rapports internes qui en font état doivent être classés au dossier individuel et communiqués lorsque l'AIPN entend les opposer au fonctionnaire.

67. Nous vous proposons d'ajouter que cette solution vaut même lorsque les pièces sont prises en compte à fin de mutation ou de réaffectation sans modification du classement de l'emploi du fonctionnaire.

68. La position d'activité visée aux articles 35, sous a), et 36 du statut constitue au cours de sa carrière la principale position de la « situation administrative » du fonctionnaire. Elle implique l'affectation à un emploi et l'exercice des fonctions correspondantes.

69. Une mutation ou une réaffectation, qui modifie cette affectation, a donc un effet sur la situation administrative, même si elle n'aboutit pas à une modification du classement de l'emploi occupé. Elle peut dans une certaine mesure exercer une influence sur le déroulement de la carrière d'un fonctionnaire, c'est-à-dire sur ses perspectives d'avenir professionnel, tant il est vrai que, à classement égal, certains emplois peuvent, mieux que d'autres, conduire à une promotion, en raison de la nature des responsabilités exercées. En toute hypothèse, il peut difficilement être contesté que le lieu d'exercice des fonctions et la nature de celles-ci font partie intégrante de la carrière, laquelle représente l'un des intérêts légitimes du fonctionnaire que vous vous êtes toujours attachés à protéger.

70. A cet égard, n'oublions pas que, dans votre interprétation de la notion d'« acte faisant grief » visée aux articles 25 et 91 du statut, respectivement à titre de critère de l'obligation de motiver un acte et de condition de recevabilité d'un recours contre celui-ci, vous admettez qu'une décision de mutation, même si elle « [...] n'affecte pas les intérêts matériels ou le rang d'un fonctionnaire [...] peut, compte tenu de la nature de la fonction en cause et des circonstances, porter atteinte aux *intérêts moraux* et aux *perspectives d'avenir* de l'agent intéressé » [29].

71. Or, en ce qui concerne l'article 26 du statut, vous avez jugé dans les arrêts, précités, Brasseur/Parlement [30], Bonino/Commission [31] et Strack/Commission [32], que le but de cet article est d'éviter « que des décisions prises par l'autorité investie du pouvoir de nomination et affectant [la] situation administrative et [la] *carrière* [du fonctionnaire] ne soient fondées sur des faits concernant son comportement, non versés à son dossier personnel » [33], et donc, ajouterons-nous, non communiqués à l'intéressé.

72. Si l'expression « intéressant sa situation administrative » utilisée par l'article 26 ne visait, selon votre Cour, que les pièces prises en considération pour modifier effectivement les droits statutaires au sens strict, vous n'auriez sans doute pas ajouté « et sa carrière ».

73. Si l'on voulait néanmoins affirmer que les termes de l'article 26 doivent être interprétés restrictivement, il faudrait admettre au préalable que la notion de « *carrière* », visée dans votre interprétation de cet article, se distingue totalement de la notion de « *perspectives d'avenir* » admise dans votre analyse de l'acte faisant grief. Il resterait alors à imaginer quelle pourrait être la décision affectant les perspectives d'avenir d'un fonctionnaire mais non sa carrière.

74. Et si, malgré tout, on voulait retenir une interprétation restrictive de l'article 26 tout en admettant que les notions de « *perspectives d'avenir* » et de « *carrière* » se recoupent, il serait malaisé d'expliquer pourquoi le fonctionnaire, dans une même hypothèse, pourrait invoquer les articles 25 et 91 du statut mais pas l'article 26, alors que les trois articles seraient censés contribuer à la protection d'intérêts identiques.

75. Les réflexions qui précèdent nous semblent déjà suffisantes pour asseoir la solution que nous vous proposons.

29 — Arrêt Kley/Commission, précité (point 4, souligné par nous). Dans ses conclusions sous cet arrêt, l'avocat général M. Trabucchi soulignait déjà (p. 698): « Il n'est pas douteux qu'une décision de muter un fonctionnaire a une incidence sur sa position juridique [...] » Voir également arrêt Geist/Commission, précité: solution implicite puisque la Cour a immédiatement vérifié en l'espèce si la motivation de la mutation était suffisante; arrêt du 28 mai 1980, Kuhner/Commission (33/79 et 75/79, Rec. p. 1677, points 12 et 13): mesure d'affectation à de nouvelles fonctions, aux effets assimilés à ceux d'une mutation; arrêts Demont/Commission, précité (points 12 à 14): réaffectation dans le cadre d'un mouvement de rotation (solution implicite); Arning/Commission, précité (points 12 et suiv.): mesure de réaffectation (solution implicite); arrêt du 1er juin 1983, Seton/Commission (36/81, 37/81 et 218/81, Rec. p. 1789, points 46 à 49): réaffectation (solution implicite); arrêt Lux/Cour des comptes, précité (points 34 et 36 à 38): réaffectation d'un secteur à un autre (solution implicite), et arrêt du 7 mars 1990, Hecq/Commission, précité (points 26 et 27): décision impliquant un déplacement (solution implicite).

30 — Point 11.

31 — Point 11.

32 — Point 7.

33 — Souligné par nous.

76. Mais nous croyons avoir décelé dans votre jurisprudence un dernier élément qui pourrait être déterminant.

77. Dans les arrêts Rittweger/Commission et Bonino/Commission, précités, vous avez annulé les décisions prises par l'AIPN en méconnaissance de l'article 26, deuxième alinéa, du statut.

78. Or, dans chacune de ces deux affaires, la requérante s'était portée candidate à un emploi [34] qui ne représentait pas pour elle une promotion au sens de l'article 45 du statut. En effet, l'affectation sollicitée n'impliquant pas pour elle une nomination au grade supérieur ne devait constituer qu'une mutation.

79. En jugeant que les documents litigieux auraient dû être classés aux dossiers individuels et communiqués aux fonctionnaires intéressées, *vous avez nécessairement admis que l'article 26 du statut doit être respecté même lorsque les documents doivent être utilisés aux fins d'une décision n'entraînant aucune modification des droits statutaires et de la situation matérielle des personnes intéressées.*

80. Dès lors, peut-on affirmer sans artifice que l'article 26 doit être appliqué lorsque le fonctionnaire est candidat à une mutation, et qu'il ne doit pas l'être lorsqu'une décision de mutation est prise contre la volonté de l'intéressé?

81. Nous sommes convaincu que, dans la seconde hypothèse, le respect de l'article 26 s'impose a fortiori.

82. On nous objectera peut-être que la consécration d'une telle solution, même lorsque l'administration entend invoquer le seul intérêt du service pour prendre une décision dénuée de toute coloration disciplinaire et de tout effet sur la situation statutaire du fonctionnaire, risque d'avoir des conséquences défavorables sur la suite de la carrière de celui-ci, dans la mesure où le dossier individuel demeurera « entaché » d'éléments défavorables, alors que tel n'aurait pas été le cas si ces éléments n'avaient pas été classés et communiqués.

83. Dans cette opinion, on nuirait finalement à celui-là même que l'on souhaiterait protéger.

34 — Auquel un autre candidat avait finalement été nommé.

84. Nous ne pensons pas que ce souci, a priori fort légitime, justifie le sacrifice, de facto, des droits de la défense du fonctionnaire.

85. N'oublions pas que l'hypothèse concernée est celle de documents mettant en cause la personne même de l'intéressé. Dans un cas comme celui du requérant, il ne s'agit pas simplement de la constatation, dans un milieu de travail donné, de problèmes relationnels dont l'origine ne pourrait être imputée à une personne plutôt qu'à une autre, et qui pourraient être résolus par le simple déplacement d'un ou plusieurs fonctionnaires, indépendamment de l'appréciation de la responsabilité de quiconque en particulier. Sur la base de plusieurs incidents, sont allégués en réalité certains traits de caractère du requérant, qui établiraient son incapacité d'exercer d'abord des fonctions diplomatiques, mais ensuite également certaines responsabilités.

86. Il n'est évidemment pas question d'apprécier ici la réalité de ces allégations. Mais une telle situation montre par excellence la nécessité de mettre le fonctionnaire en mesure d'avoir une connaissance exacte des griefs dirigés contre lui, afin de formuler le cas échéant toute observation utile.

87. Dans une situation d'opposition entre l'AIPN et le fonctionnaire, le dossier ne contiendra donc pas seulement les griefs de l'administration, mais également les observations du fonctionnaire, assorties le cas échéant de toutes justifications pertinentes. Loin d'être exclusivement « entaché », il sera l'expression d'une plus grande transparence et le reflet du principe du contradictoire.

88. Cette solution n'est-elle pas préférable à celle consistant à prétendre que, en ne versant pas au dossier et en ne communiquant pas au fonctionnaire des pièces au contenu défavorable pour lui, on lui évitera des conséquences elles-mêmes défavorables pour la suite de sa carrière?

89. Car ne nous leurrons pas.

90. Pouvons-nous un instant imaginer que des pièces révélant par exemple des traits de caractère d'un fonctionnaire ayant, s'ils se vérifient, des conséquences dommageables sur sa manière d'exercer certaines fonctions, et qui auraient déjà une première fois fondé une décision de mutation ou de réaffectation, puissent disparaître de la « mémoire administrative » de l'AIPN? Pouvons-nous croire qu'elles ne serviront plus jamais, secrètement, à une décision statuant sur une question de promotion ou sur une demande de mutation de l'intéressé à un poste identique à celui ayant donné lieu à la première décision de mutation ou de réaffectation?

91. Nous estimons qu'il existe un risque de voir les informations exclues du dossier individuel figurer dans un quelconque dossier parallèle, contrairement à l'interdiction expresse de tout dossier individuel occulte résultant de l'article 26, cinquième alinéa, du statut.

92. Dans une telle hypothèse, comme dans celle où ces informations ne demeureraient que dans la mémoire des hommes et non pas également dans celle d'un dossier, il est fort probable qu'elles seront utilisées chaque fois qu'elles seront en rapport avec la question examinée par l'AIPN.

93. Écartons toute équivoque.

94. Selon nous, des informations et appréciations relatives aux capacités, au rendement ou au comportement d'un fonctionnaire, qui ont déterminé une première décision affectant sa situation administrative et sa carrière, peuvent parfaitement, si elles sont pertinentes, être prises en compte une nouvelle fois dans une décision ultérieure.

95. Ce qui doit être proscrit, qu'il s'agisse d'une première ou d'une seconde décision, c'est l'utilisation d'éléments défavorables concernant la personne du fonctionnaire sans qu'il ait été en mesure de prendre une connaissance personnelle des documents les contenant et de formuler ses observations.

96. Il est évident que si, après avoir satisfait aux exigences de l'article 26, l'AIPN estime les informations exactes, il lui appartient, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose dans l'organisation de ses services, de prendre la décision appropriée à la situation. Et il est tout aussi évident que les mêmes informations pourront servir d'éléments d'appréciation, parmi d'autres, lorsqu'elle sera amenée le cas échéant à prendre ultérieurement une nouvelle décision.

97. Il y a lieu en réalité de ne pas confondre la fin et les moyens.

98. Le pouvoir d'appréciation de l'administration doit être clairement reconnu et préservé à la lumière des textes et de la jurisprudence actuels. La cohérence et l'efficacité de son action sont à ce prix. Mais lorsque cette action conduit à tirer de considérations défavorables à la personne du fonctionnaire des conséquences elles-mêmes défavorables à celui-ci, l'administration se doit de respecter le moyen mis à sa disposition par l'article 26.

99. Dire que ce moyen s'impose à elle ne signifie pas qu'il l'empêchera ensuite d'exercer le pouvoir qui est le sien.

100. Cela ne signifie pas que la fin sera sacrifiée aux moyens, mais que ceux-ci feront partie de la voie conduisant à celle-là.

101. Permettez-nous encore quelques observations.

102. Imaginons un instant l'hypothèse dans laquelle l'administration considère que le comportement d'un fonctionnaire a des conséquences sur le fonctionnement du service, dans ses relations internes et/ou dans ses relations avec l'extérieur.

103. Si l'AIPN estime que les troubles occasionnés ne sont pas suffisants pour justifier une mesure de mutation, elle devrait normalement, à l'occasion de l'exercice de notation suivant, insérer dans le rapport de notation et donc dans le dossier individuel, avec communication à l'intéressé, des appréciations mettant en cause son comportement, afin de lui permettre de prendre conscience de cette carence et d'y remédier ultérieurement. La notation a en effet pour rôle de souligner tant les qualités que les éventuelles carences des fonctionnaires. En ce qui concerne ces dernières, elle doit pouvoir contribuer, au moyen d'un échange avec le fonctionnaire noté, à une meilleure adaptation de l'intéressé aux nécessités du service.

104. Dans une telle hypothèse, de deux choses l'une.

105. Ou bien les appréciations défavorables sont fondées, auquel cas, sans préjudice des observations du fonctionnaire, elles participeront tout à fait normalement à la définition du portrait professionnel de celui-ci, conformément à l'une des finalités du dossier individuel qui les contiendra.

106. Ou bien elles ne sont pas fondées, auquel cas le fonctionnaire n'aura d'autre ressource que d'essayer, au moyen de ses observations, d'en établir l'inexactitude. S'il n'introduit pas ensuite un recours contentieux [35], son dossier contiendra bien alors, malheureusement, la trace d'appréciations défavorables injustifiées.

107. Ce qui est anormalement dommageable, ce n'est donc pas que le dossier individuel contienne des éléments défavorables, c'est qu'il contienne de tels éléments alors qu'ils ne sont pas fondés.

108. Or, ce risque existe toujours. Il se rattache aussi bien à la prise d'une décision de mutation qu'à l'élaboration d'un rapport de notation.

35 — Voir arrêt du 25 novembre 1976, Küster/Parlement (122/75, Rec. p. 1685, point 9).

109. Ainsi, à l'égard d'un même fonctionnaire, selon que l'administration décidera ou non une mutation, une éventuelle erreur d'appréciation sera commise soit à l'occasion de la décision de mutation, soit lors de l'exercice de notation suivant.

110. Serait-il cohérent qu'il soit en mesure d'exercer ses droits de la défense conformément à l'article 26 du statut dans le second cas, mais pas dans le premier, alors que dans celui-ci les conséquences de l'erreur seraient pour lui plus importantes et plus immédiates?

111. Pour terminer sur une considération plus générale, la communication des éléments intéressant la personne du fonctionnaire sera de nature, en amont de toute réclamation et de tout recours contentieux, à désamorcer précisément certaines velléités de procédure, en prévenant toute suspicion qui pourrait naître dans l'esprit du fonctionnaire confronté à une rétention persistante d'informations.

112. Si néanmoins le contentieux ne peut être évité, l'administration transmettra à la juridiction communautaire, conformément à l'article 26, septième alinéa, du statut, un dossier qui comportera tous les éléments pertinents du litige.

113. Le fonctionnaire ne sera pas contraint d'introduire un recours contentieux pour envisager d'obtenir enfin, devant le juge communautaire, la communication initialement souhaitée.

114. Certes, lorsqu'une décision de mutation ou de réaffectation est motivée par des raisons d'organisation des services totalement indépendantes de la personne du fonctionnaire, celui-ci ne peut invoquer aucune disposition du statut lui ouvrant le droit d'exiger la communication de pièces se rapportant au problème d'organisation posé. Cependant, cette différence de traitement se justifie. Autant il est compréhensible que, lorsque ses qualités personnelles sont mises en cause, ses droits soient renforcés précisément pour cette raison, autant il ne s'impose pas de reconnaître au fonctionnaire, dès la prise de décision, une forme de droit de regard et de contrôle sur l'exercice par l'administration de son large pouvoir d'organisation des services.

115. Au terme de notre raisonnement, nous vous suggérons de juger que l'article 26 du statut était applicable en l'espèce, contrairement à ce que le Tribunal a estimé au point 102 de son arrêt.

116. Se pose ensuite la question des conséquences de l'applicabilité de cette disposition.

117. Nous avons déjà rappelé [36] que votre jurisprudence subordonne l'annulation d'un acte pris en méconnaissance de l'article 26 à la condition que les pièces en cause aient exercé une « influence déterminante » sur la décision.

118. L'annulation n'est donc pas la conséquence automatique d'une violation de l'article 26.

119. Nous soulignerons en premier lieu que l'annulation ne doit sanctionner que la non-communication de pièces visées par ce texte. Le seul fait que des pièces effectivement communiquées n'aient pas été versées au dossier individuel ne devrait pas, en principe, justifier une annulation. Dans des circonstances comme celles en cause, il n'est pas en soi déterminant de la décision intervenue.

120. Que doit-on entendre par « influence déterminante »?

121. Une pièce non communiquée aura exercé une influence déterminante lorsqu'elle aura été le soutien nécessaire de la décision prise. Tel ne sera pas le cas si la décision peut être justifiée par d'autres pièces régulièrement portées à la connaissance de l'intéressé.

122. Aux fins d'une telle analyse, il y a ainsi lieu d'écarter les pièces non communiquées et de s'interroger sur le point de savoir si la décision contestée est finalement justifiée indépendamment de celles-ci, en considération d'autres pièces valablement communiquées [37].

123. Cette solution apparaît conforme à une perception à la fois juridique et pragmatique du problème posé.

124. Dans le domaine particulier du statut, elle est en harmonie avec la solution déjà consacrée par votre Cour [38] et par le Tribunal [39] en matière de concurrence.

36 — Voir point 61 ci-dessus.

37 — Nous paraît devoir être évitée une démarche qui, à fin d'exclusion éventuelle de l'annulation, consisterait à ne pas écarter les pièces non communiquées et à *vérifier en fait* si le fonctionnaire a eu la possibilité d'exercer ses droits de la défense nonobstant le défaut de communication, dès lors qu'il a été informé *en substance* du contenu des pièces en cause. Pareille approche rendrait sans objet l'obligation de communication effective édictée par l'article 26 du statut. Imaginerait-on dans un ordre juridique interne la transposition d'une telle solution dans un domaine particulier comme la procédure pénale?

38 — Arrêt du 25 octobre 1983, AEG/Commission (107/82, Rec. p. 3151, point 30).

39 — Arrêt du 29 juin 1995, Solvay/Commission (T-30/91, Rec. p. II-1775, point 58).

125. Demeure une dernière et importante question: une violation des droits de la défense liée à un défaut de communication d'un élément défavorable peut-elle être couverte au cours de la procédure juridictionnelle? En d'autres termes, peut-on encore communiquer utilement les pièces litigieuses au cours de la procédure contentieuse?

126. Nous sommes d'avis que ce n'est pas juridiquement possible.

127. Le juge communautaire saisi d'un recours en annulation exerce son contrôle juridictionnel de l'acte à la date de celui-ci. L'objet du litige ne saurait être « retouché » ensuite. Le prétoire communautaire ne peut être le lieu d'une nouvelle instruction de la procédure administrative préalable. Tout au plus, comme nous venons de le voir au point 122, la juridiction peut-elle, d'une certaine manière, reconstituer le passé après en avoir écarté certaines irrégularités.

128. Telle est la solution déjà consacrée expressément par le Tribunal lui-même dans le domaine de la concurrence, en ce qui concerne les violations des droits de la défense [40]. Telle est également la solution que vous avez adoptée en ce qui concerne l'obligation de motivation énoncée à l'article 25 du statut: vous avez considéré que « [...] l'absence de motivation ne saurait être régularisée par le fait que l'intéressé apprend les motifs de la décision au cours de la procédure devant la Cour » [41]; dans certains cas, vous avez admis qu'il pouvait être satisfait à l'obligation de motivation au plus tard au stade du rejet de la réclamation déposée en vertu de l'article 90 du statut [42].

129. C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il y a lieu d'examiner l'arrêt rendu sur la requête de M. Ojha.

130. En l'espèce, sont d'abord spécifiquement en cause six réclamations externes formulées à l'encontre du requérant:

— quatre sont résumées dans la note du 8 mai 1992 qui lui a été adressée aux fins d'observations par le directeur de la direction « Asie » de la direction générale Relations extérieures de la Commission;

40 — Ibidem (points 98 et 103).

41 — Arrêt du 26 novembre 1981, Michel/Parlement (195/80, Rec. p. 2861, point 22).

42 — Arrêt du 9 décembre 1993, Parlement/Volger (C-115/92 P, Rec. p. I-6549, points 22 à 24).

— une réclamation datée du 22 avril 1992, adressée par une représentante de l'association Médecins sans frontières, se réfère à une réunion tenue le 2 avril 1992;

— une réclamation datée du 18 juin 1992 a été adressée par le ministère du Jute du gouvernement du Bangladesh au chef de la délégation de la Commission à Dacca.

131. Est par ailleurs en cause un rapport très circonstancié établi le 21 mai 1992 par le chef de la délégation de la Commission à Dacca à l'intention du directeur général chargé des relations Nord-Sud à la DG I, et qui décrit une situation de tension au sein de la délégation, imputée à la personnalité de M. Ojha.

132. A la lecture de la note du 8 mai 1992, il n'apparaît pas que les quatre réclamations visées aient fait l'objet d'écrits. Il est fait référence à des visites et entretiens. Leur contenu a été porté à la connaissance du requérant par la note elle-même.

133. M. Ojha reconnaît que la réclamation du 18 juin 1992 lui a été communiquée le 30 juin 1992 par le chef de la délégation à Dacca [43].

43 — Mémoire en réplique déposé devant le Tribunal (p. 12).

134. Il a été parfaitement en mesure d'exercer ses droits de la défense en ce qui concerne ces cinq réclamations, à l'occasion des différents entretiens qu'il a eus avec sa hiérarchie.

135. En revanche, il résulte du dossier que:

— la réclamation écrite du 22 avril 1992 a été portée à sa connaissance au cours de la procédure devant le Tribunal, en annexe n° 2 au mémoire en défense de la Commission du 6 janvier 1994 [44];

— le rapport du 21 mai 1992 a également été porté à sa connaissance pendant la procédure juridictionnelle, en annexe à une réponse de la Commission à une question du Tribunal, en date du 19 décembre 1994, après la clôture de la procédure écrite.

136. En vertu des principes énoncés précédemment, ces deux documents des 22 avril et 21 mai 1992 n'auraient pas dû être pris en

44 — Cette affirmation du requérant est confirmée implicitement par la Commission dans son mémoire en duplique déposé devant le Tribunal (point 11). En outre, dans sa réponse à une question du Tribunal, la partie défenderesse a admis qu'elle n'avait pu savoir auprès des personnes concernées si l'existence de cette plainte avait été mentionnée lors des diverses réunions tenues avec M. Ojha.

compte par la Commission lorsqu'elle a pris sa décision ni par le Tribunal lorsqu'il a analysé le motif de la réaffectation.

137. La partie défenderesse affirme qu'elle n'en a pas tenu compte.

138. Pourtant, s'agissant de la réclamation du 22 avril 1992, elle a notamment écrit dans son mémoire en réponse [45], à titre de justification de sa décision:

« A cette liste de plaintes [visées par la note du 8 mai 1992] , il y a lieu d'ajouter celle [du 22 avril 1992 concernant la réunion] du 2 avril 1992 de Médecins sans frontières/ France, malheureusement fort éclairante quant au comportement social du requérant [...] »

139. Pourtant, s'agissant du rapport du 21 mai 1992, la partie défenderesse a souligné que:

« *Fin juin 1992*, il était devenu impératif de prendre des mesures nécessaires pour mettre fin à cette situation particulièrement préjudiciable au bon fonctionnement du service » [46]

et que:

« [...] la décision de réaffectation litigieuse a été justifiée, dans l'intérêt du service, par les deux circonstances suivantes:

— l'existence de plaintes ayant mis en cause le comportement du requérant; et

— *la situation très tendue au sein de la délégation à Dacca* » [47].

140. Or, aucune pièce, aucun élément d'information antérieur à la fin du mois de juin 1992, qui aurait fait référence à une situation tendue au sein de la délégation, n'a été invoqué par la Commission et surtout communiqué au requérant avant la décision [48]. Il est donc difficile d'admettre que le rapport litigieux n'a pas été pris en compte,

45 — Point 4, p. 4.

46 — Ibidem, point 7, souligné par nous.

47 — Ibidem, point 46, souligné par nous.

48 — Les autres pièces visées par la Commission au point 51 du mémoire en réponse à titre d'éléments de preuve de la tension interne n'ont elles-mêmes pas été communiquées au requérant. De surcroît, la seconde est loin d'être aussi circonstanciée que le rapport du 21 mai 1992.

d'autant que la motivation développée en défense reprend certaines analyses de ce rapport.

141. En ce qui concerne le Tribunal, il n'a pas expressément écarté des débats la plainte et le rapport susvisés.

142. Comme le soutient le requérant dans son quatrième moyen, le Tribunal a lui-même pris en compte le rapport du 21 mai 1992, au point 85 de son arrêt, lorsqu'il a énoncé:

« Les affirmations de la Commission à cet égard sont corroborées par les différentes pièces versées au dossier dont il ressort que la situation au sein de la délégation était très tendue [...] »

143. En effet, aucune autre pièce régulièrement communiquée au requérant avant la décision n'a fait référence à une situation interne très tendue.

144. Nous conclurons donc que le Tribunal a commis une erreur de droit:

— en jugeant que l'article 26 du statut n'était pas applicable et qu'aucune violation des droits de la défense ne pouvait être retenue;

— en n'écartant pas la réclamation du 22 avril 1992 et le rapport du 21 mai 1992 au motif que ces pièces avaient été prises en compte en méconnaissance de l'article 26 du statut, et donc en violation des droits de la défense;

— en ne vérifiant pas ensuite si les quatre réclamations visées par la note du 8 mai 1992 ainsi que la réclamation du 18 juin 1992 suffisaient à justifier la décision prise.

*Sur le cinquième moyen*

145. Par son cinquième moyen, M. Ojha affirme que le Tribunal a commis une erreur de droit et une erreur de motivation en ce qu'il n'a pas pris en compte les intérêts personnels du requérant. L'obligation de prendre en compte ces intérêts résulterait de votre arrêt du 7 mars 1990, Hecq/Commission, précité [49].

49 — Point 23.

146. Nous distinguerons deux branches du moyen.

Première branche

147. Dans la première branche de son moyen, le requérant estime que la violation alléguée résulte du fait que, aux fins de sa réaffectation dans l'intérêt du service, a été considérée comme suffisante la seule existence de plaintes, indépendamment de leur bien-fondé.

148. Nous relèverons que, dans l'arrêt du 7 mars 1990, Hecq/Commission, précité, vous avez suivi un raisonnement en deux étapes.

149. D'abord, vous avez considéré [50] qu'« [...] une mutation d'un fonctionnaire pour mettre fin à une situation administrative devenue intenable doit être considérée comme prise dans l'intérêt du service ». Vous avez souligné [51]: « Dans les circonstances de l'espèce, l'administration pouvait estimer *qu'il était dans l'intérêt du service d'éloigner le requérant* de la division à laquelle il avait appartenu. » Votre Cour a ainsi fait du critère de l'intérêt du service le critère de l'aspect « éloignement » d'une mesure portant déplacement du fonctionnaire.

150. Vous avez ensuite précisé [52]: « Toutefois, une décision de réaffectation d'un fonctionnaire qui entraîne son déménagement de Bruxelles à Luxembourg, contre sa volonté, doit être prise avec la diligence nécessaire et avec un soin particulier, notamment en prenant en considération l'intérêt personnel du fonctionnaire concerné. Or, la Commission a proposé au requérant de choisir entre un poste à Zaventem et celui à Luxembourg, mais le requérant n'a jamais fait connaître [...] son point de vue à cet égard. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'administration de ne pas avoir procédé avec la diligence nécessaire. » Par ce motif, vous avez attaché la prise en considération de l'intérêt personnel du fonctionnaire à l'opération de choix d'une nouvelle affectation, qui intervient alors que le principe de l'éloignement a déjà été décidé en considération de l'intérêt du service.

151. M. Ojha invoque en réalité le défaut de prise en considération de son intérêt personnel davantage pour discuter le principe de son éloignement de Dacca que le choix de sa nouvelle affectation. Ce faisant, il établit un lien inopérant avec la question de son éloignement. En toute hypothèse, la prise en considération de son intérêt personnel, qui ne saurait primer l'intérêt du service, ne permettait que très peu d'alternatives: si le problème posé était celui de l'inadaptation du fonctionnaire à un milieu diplomatique, une

50 — Point 22.

51 — Ibidem, souligné par nous.

52 — Point 23.

affectation hors Communauté était difficilement envisageable, de sorte que la réaffectation de l'intéressé à Bruxelles, lieu de son affectation antérieure, ne nous paraît guère sujette à discussion.

152. La première branche du cinquième moyen n'est donc pas fondée.

Seconde branche

153. Dans la seconde branche de son cinquième moyen, M. Ojha prétend que le Tribunal a méconnu les dispositions de l'article 24, premier alinéa, du statut, aux termes duquel:

« Les Communautés assistent le fonctionnaire, notamment dans toute poursuite contre les auteurs de menaces, outrages, injures, diffamations ou attentats contre la personne et les biens, dont il est, ou dont les membres de sa famille sont l'objet, en raison de sa qualité et de ses fonctions. »

154. Le Tribunal a rappelé votre jurisprudence selon laquelle l'article 24 du statut exige que, en présence d'accusations graves quant à l'honorabilité professionnelle d'un fonctionnaire dans l'exercice des ses fonctions, l'administration prenne toutes les mesures utiles pour vérifier si les accusations sont fondées et, lorsque tel n'est pas le cas, les rejette et prenne toutes mesures pour rétablir la réputation lésée [53].

155. Il a ensuite affirmé [54]: « [...] lorsque la Commission décide qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux accusations portées contre ledit fonctionnaire et qu'aucune conséquence dommageable pour son honorabilité professionnelle ne saurait en résulter, une telle décision revient, selon la jurisprudence de la Cour, à écarter les accusations portées contre le requérant et à rétablir ainsi sa réputation professionnelle (arrêt N./Commission, précité, points 13, 14 et 15). En l'espèce, il est constant, ainsi qu'il ressort de l'examen du dossier personnel du requérant, que la Commission n'a tiré des plaintes portées contre le requérant aucune conséquence susceptible de justifier l'engagement contre lui d'une procédure disciplinaire ou d'avoir un effet quelconque sur sa situation statutaire, de sorte qu'elle n'était pas tenue de procéder à l'ouverture d'une enquête et à l'examen du bien-fondé des plaintes. »

156. Selon le requérant, le Tribunal aurait en premier lieu commis une erreur de droit en estimant qu'une telle obligation d'assistance ne pèse sur l'administration que lorsqu'elle décide d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire concerné et de prendre toute mesure nécessaire à cet égard. En réalité, le seul critère applicable tiendrait

53 — Arrêts du 11 juillet 1974, Guillot/Commission (53/72, Rec. p. 791, points 3 et 4), et du 18 octobre 1976, N./Commission (128/75, Rec. p. 1567, point 10).

54 — Point 89.

au point de savoir si l'honorabilité professionnelle du fonctionnaire est affectée.

157. Le Tribunal aurait en second lieu commis une erreur de droit et de motivation en écartant l'application de l'article 24, alors que la Commission, contrairement à l'hypothèse de l'arrêt N./Commission, précité, a donné suite aux accusations portées contre lui et que les plaintes ont eu et auront pour lui des conséquences dommageables pour son honorabilité professionnelle et sa carrière au sein de la Commission.

158. Les deux critiques du requérant ne nous paraissent pas dénuées de fondement.

159. Dans votre arrêt Guillot/Commission, précité, vous avez relevé [55], au titre des faits constants, que la Commission avait décidé de ne pas ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant. Néanmoins, vous avez jugé ensuite que [56], en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour examiner le bien-fondé des accusations du supérieur hiérarchique du requérant et, plus particulièrement, en n'ayant pas procédé à une enquête définitive, la Commission avait négligé ses devoirs à l'égard du requérant. Il résulte donc clairement de cette décision que l'institution ne peut se dispenser de procéder à la vérification du bien-fondé d'accusations relevant de l'article 24 du statut au seul motif qu'elle n'entend pas poursuivre au disciplinaire.

160. Par ailleurs, l'arrêt N./Commission, précité, visé par le Tribunal, ne présente aucune analogie pertinente avec l'espèce. Dans ce précédent [57], la Commission *avait procédé à une enquête*, au terme de laquelle elle avait pris la décision, communiquée au requérant, de ne pas donner suite aux accusations, ce qui n'entraînait *aucune conséquence dommageable* pour lui. C'est dans ce contexte particulier que vous releviez [58]: « [...] une telle décision revient nettement à écarter les accusations portées contre le requérant et à rétablir ainsi sa réputation professionnelle. » Or, en l'espèce, aucune enquête n'a été diligentée et, surtout, des conséquences ont été tirées des accusations à l'encontre du fonctionnaire, en ce qu'il a été décidé, contre sa volonté, une réaffectation anticipée à Bruxelles.

161. A ce stade du raisonnement, où se sont placés le requérant et le Tribunal, il pourrait donc être considéré que le Tribunal a fait une fausse interprétation de l'article 24 du statut, qui justifierait l'annulation de sa décision de rejet du recours en annulation.

55 — Point 7.
56 — Point 12.
57 — Voir point 13 de l'arrêt.
58 — Point 14.

162. Cependant, une telle solution ne nous paraît pas devoir être consacrée.

163. Rappelons qu'un arrêt ne peut être annulé du chef d'une erreur de droit que si le dispositif ne peut s'avérer fondé en vertu d'un autre motif de droit [59].

164. Or, en amont du raisonnement à suivre aux fins de l'application de l'article 24 du statut, il doit d'abord être répondu à la question de savoir si les plaintes litigieuses constituent effectivement l'une des atteintes visées par ce texte.

165. Sur ce point, nous estimons que la portée de l'article 24 ne peut être étendue au-delà de ses termes et de son esprit.

166. Que lisons-nous? L'obligation d'assistance d'une institution naît en présence de « menaces, outrages, injures, diffamations ou attentats contre la personne ou les biens » du fonctionnaire.

167. Nous constatons que les termes employés correspondent, dans les droits nationaux des États membres, à des qualifications de nature pénale. Le seuil d'entrée dans le domaine d'application de l'article 24 du statut ne doit donc pas être placé au niveau de n'importe quelle atteinte, de n'importe quelle mise en cause d'un fonctionnaire. L'interprétation des notions constitutives de ce seuil ne doit pas être trop large. Elle ne doit prendre en compte que des faits d'une certaine gravité.

168. En l'espèce, il s'agit de savoir si les éléments contenus dans les plaintes régulièrement communiquées caractérisent des diffamations au sens du texte analysé.

169. Nous ne le pensons pas.

170. La diffamation recouvre des allégations ou imputations de faits portant atteinte *à l'honneur ou à la considération* de la personne concernée. Par exemple, sera considérée comme diffamatoire l'imputation de faits constitutifs d'infractions ou, plus généralement de comportements illégaux, immoraux ou contraires à l'honneur.

171. En revanche, n'entre pas dans la notion de diffamation la simple critique de la personnalité ou de comportements profession-

59 — Voir, notamment, arrêt du 9 juin 1992, Lestelle/Commission (C-30/91 P, Rec. p. I-3755, point 28).

nels d'un fonctionnaire, qui ne contient pas l'allégation ou l'imputation de faits précis portant atteinte à l'honneur ou à la considération.

172. A notre connaissance, les droits nationaux des États membres n'ont pas érigé la seule critique au rang de comportement délictueux.

173. Les quatre plaintes orales visées par la note du 8 mai 1992 contiennent essentiellement des critiques de la personnalité du requérant ainsi que de comportements et de propos maladroits ou équivoques, à l'origine de tensions croissantes.

174. Quant à la lettre du ministère du Jute en date du 18 juin 1992, elle comporte en annexe une copie d'une lettre adressée par M. Ojha, dont elle critique le contenu et le ton, soulignant que le fonctionnaire a dépassé les limites de la courtoisie. La plainte contient une appréciation critique d'une prise de position du requérant relative à l'exactitude de comptes rendus de réunions tenues en sa présence, et non pas l'allégation ou l'imputation de faits portant atteinte à son honneur ou à sa considération.

175. Nous en déduisons que l'article 24 du statut ne pouvait s'appliquer à la situation juridique en cause, dans la mesure où le fonctionnaire n'était pas victime de l'une des atteintes effectivement visées par cette disposition.

176. Pour ce motif de droit, substitué à ceux retenus par le Tribunal, la seconde branche du cinquième moyen doit être rejetée.

177. Surabondamment, nous doutons qu'une méconnaissance par une institution des dispositions de l'article 24 du statut, lorsqu'il est applicable, puisse constituer en soi une cause d'annulation d'une décision de mutation ou de réaffectation. Le contrôle d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation de l'intérêt du service est opérée par référence au seul article 7 du statut. Dans le cadre de celui-ci, nous l'avons vu, une mutation ou réaffectation peut être décidée en considération de l'existence même de plaintes, indépendamment de leur bien-fondé, parce que dans certaines circonstances l'intérêt du service prime nettement l'intérêt particulier du fonctionnaire. L'obligation d'assistance de l'article 24 du statut est indépendante. Son inexécution peut entraîner une annulation de la décision portant refus de l'assistance demandée [60]. Elle peut être constitutive d'une faute de service et donc génératrice de la responsabilité de la Communauté. Mais l'exécution d'une obligation d'assistance n'est pas une condition de validité d'une décision de mutation ou de réaffectation.

60 — Arrêt Guillot/Commission, précité (point 14).

## III — Conséquences de l'erreur de droit constatée

178. Au terme de l'analyse de l'ensemble des moyens du pourvoi, nous observons que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a jugé que l'article 26 du statut n'était pas applicable et qu'aucune violation des droits de la défense ne pouvait être retenue.

179. Une éventuelle substitution de motifs ne semble pas envisageable sur ce point. Dans la troisième étape du raisonnement résumé ci-dessus au point 144, il y a lieu de vérifier, ce que le Tribunal n'a pas fait, si les quatre réclamations visées par la note du 8 mai 1992 ainsi que la réclamation du 18 juin 1992 suffisaient à justifier la décision prise par la Commission. Cette vérification doit être opérée dans le cadre d'un contrôle restreint de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'un détournement de pouvoir. Or, même dans ce cadre, elle implique une appréciation des faits incompatible avec une substitution de motifs [61].

180. En conséquence, seule une annulation peut être prononcée.

181. L'annulation doit-elle être totale ou partielle?

182. Lorsqu'une requête soumise au Tribunal comportait plusieurs chefs de demande, l'annulation partielle d'un chef du dispositif, avec rejet des moyens du pourvoi dirigés contre les autres chefs de celui-ci, ne soulève pas de difficulté particulière [62].

183. Mais la Cour peut-elle procéder à une annulation partielle à l'égard du chef unique ou de l'un des chefs du dispositif d'un arrêt du Tribunal en limitant cette annulation à l'un ou plusieurs des moyens dirigés contre le chef de dispositif en cause, c'est-à-dire, en réalité, à l'un ou plusieurs des motifs soutenant le dispositif? Ou bien l'annulation entraîne-t-elle toujours la nécessité de réexaminer tous les moyens se rapportant au chef de dispositif concerné, y compris ceux qui, soumis au Tribunal et rejetés par lui, n'ont pas été repris dans le cadre du pourvoi?

184. Votre jurisprudence a, semble-t-il, déjà admis que l'annulation d'un arrêt, qu'elle soit totale ou partielle, ne nécessite pas un réexamen des moyens que le Tribunal a rejetés et que le requérant n'a pas repris dans son pourvoi [63].

61 — Il nous semble que, dans l'arrêt du 17 janvier 1992, Hochbaum/Commission (C-107/90 P, Rec. p. I-157, point 16 in fine), vous avez estimé que l'appréciation de l'existence d'un détournement de pouvoir est une question de fait relevant exclusivement du Tribunal et échappant donc au contrôle de la Cour.

62 — Voir, par exemple, arrêt du 19 juin 1992, V./Parlement (C-18/91 P, Rec. p. I-3997).

63 — Arrêt du 29 juin 1994, Klinke/Cour de justice (C-298/93 P, Rec. p. I-3009): quatre moyens avaient été soumis au Tribunal, qui les avait tous rejetés; trois étaient repris dans le pourvoi; la Cour les a accueillis tous les trois; après annulation et par application de l'article 54 du statut CE de la Cour, elle n'a réexaminé au fond que ces trois moyens, à l'exclusion du quatrième. Voir, également, arrêt du 17 janvier 1995, Publishers Association/Commission (C-360/92 P, Rec. p. I-23, point 34).

185. Cette jurisprudence pourra s'appliquer en l'espèce à plusieurs moyens que le requérant a invoqués devant le Tribunal mais n'a pas soumis à votre Cour.

186. S'agissant des moyens effectivement intégrés au pourvoi, on peut hésiter sur la question de savoir si l'annulation du dispositif ou du chef du dispositif de l'arrêt s'y rapportant entraîne en toute hypothèse le réexamen de tous ces moyens ou seulement de celui que la Cour a reconnu bien fondé, lorsqu'elle a écarté les autres.

187. La première solution ne rend utile que l'examen du moyen permettant d'annuler le dispositif ou le chef de dispositif attaqué; en cas de renvoi au Tribunal, un pourvoi pourra de nouveau être formé au titre de l'un des autres moyens réexaminés par la juridiction de première instance. La seconde solution a pour avantage de limiter les points restant effectivement à juger par le Tribunal sur renvoi, ou par la Cour elle-même si elle décide d'appliquer l'article 54 du statut CE de la Cour.

188. La seconde solution nous paraît donc préférable en termes d'économie de procédure, surtout lorsque l'arrêt entrepris est un arrêt de rejet.

189. Nous pensons qu'elle aurait sans doute été consacrée dans l'arrêt Klinke/Cour de justice, précité, si votre Cour, au lieu d'accueillir les trois moyens du pourvoi et de statuer ensuite au fond [64] sur les trois moyens correspondants soumis au Tribunal, n'avait accueilli qu'un ou deux des moyens du pourvoi. En effet, au point 26 de votre arrêt, vous avez énoncé: « [...] l'arrêt attaqué doit être annulé *en partie, dans la mesure où il a rejeté les trois moyens* du requérant évoqués ci-dessus » [65].

190. Nous vous proposons donc d'annuler partiellement l'arrêt du 6 juillet 1995, dans la mesure où il a jugé que l'article 26 du statut n'était pas applicable et qu'aucune violation des droits de la défense ne pouvait être retenue, et dans la mesure où il en a déduit que la demande d'indemnisation d'un préjudice moral n'était pas fondée.

191. Le pourvoi pourra être rejeté pour le surplus.

192. L'affaire nous paraissant en état d'être jugée, nous vous suggérerons de l'évoquer sur les points annulés, en application de l'article 54 du statut CE de la Cour. Si vous deviez estimer nécessaire une annulation totale dans le cadre de la première solution exposée au point 186 ci-dessus, il y aurait lieu soit de statuer au fond également sur les autres moyens soumis à la Cour après l'avoir

64 — En application de l'article 54 du statut CE de la Cour.
65 — Souligné par nous.

été au Tribunal, soit de renvoyer le litige au Tribunal pour l'ensemble des moyens repris au pourvoi.

— sous réserve d'un classement au dossier individuel, il a été respecté en ce qui concerne quatre réclamations orales dont le contenu a été communiqué au fonctionnaire au moyen de la note du 8 mai 1992;

**IV — Évocation du litige après annulation partielle**

— sous réserve également d'un classement au dossier, il a été respecté en ce qui concerne la réclamation du ministère du Jute du gouvernement du Bangladesh en date du 18 juin 1992, qui a été communiquée au requérant le 30 juin 1992;

193. Nous serons assez bref sur ce point, compte tenu de nos développements précédents.

— il n'a pas été respecté en ce qui concerne la réclamation de l'association Médecins sans frontières en date du 22 avril 1992, ni en ce qui concerne le rapport interne du chef de la délégation de la Commission à Dacca en date du 21 mai 1992, qui ont été communiqués au requérant après l'introduction du recours juridictionnel;

194. Les moyens soumis au Tribunal sur lesquels il y a lieu de statuer, en les regroupant, sont le deuxième moyen en tant qu'il visait la violation des droits de la défense, et le troisième moyen, en tant qu'il visait une violation de l'article 26 du statut.

— la non-communication de ces deux derniers documents, en tant qu'elle constitue une violation de l'article 26 du statut et, par suite, une violation des droits de la défense, est une cause d'annulation de la décision du 20 octobre 1992;

195. Dans le cadre de l'évocation du litige, il y a lieu de juger d'abord que:

— l'article 26 du statut était applicable à l'espèce;

— cependant, l'annulation ne peut être effectivement prononcée que si ces deux

documents ont exercé une influence déterminante sur la décision litigieuse;

— en d'autres termes, elle ne peut pas l'être si les cinq plaintes opposées par ailleurs au fonctionnaire sont suffisantes pour démontrer que l'AIPN n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation ou un détournement de pouvoir.

196. Dans un second temps, il y a lieu d'apprécier les éléments de fait résultant de la note du 8 mai 1992 et de la plainte du 18 juin 1992.

197. L'examen de ces pièces révèle un faisceau d'éléments concordants qui établissent l'existence de sérieuses difficultés de communication du requérant dans le cadre des relations externes de la délégation. La réalité d'une situation de tension dans ces relations résulte nettement de la lecture des documents en cause. Or, le propre de fonctions exercées en milieu diplomatique est, d'abord, de prévenir toute tension et, subsidiairement, d'apaiser celles qui auraient pu néanmoins survenir. Il n'est certainement pas de cristalliser en une tension généralisée des difficultés éventuelles qui auraient dû être résolues séparément par une approche diplomatique.

198. Le niveau de tension atteint est illustré par la lettre du 18 juin 1992, en conclusion de laquelle le ministère concerné annonce au chef de la délégation de la Commission que M. Ojha ne sera plus invité à aucune réunion, et suggère qu'une autre personne soit nommée en ses lieu et place.

199. La situation créée à la date de la décision litigieuse, indépendamment de la question du bien-fondé de chacune des réclamations considérée isolément, représentait la négation même de la fonction diplomatique.

200. Elle impliquait à brève échéance une rupture de certaines relations extérieures du service, si une solution n'était pas trouvée.

201. Elle compromettait donc gravement le bon fonctionnement du service.

202. Dans ce contexte, il apparaît que, même fondée exclusivement sur la note du 8 mai 1992 et la réclamation du 18 juin 1992, la décision de la Commission n'a été empreinte d'aucune erreur manifeste d'appréciation ni d'aucun détournement de pouvoir.

203. Les deux pièces écartées des débats n'étaient donc pas le soutien nécessaire de la décision de réaffectation.

204. En conséquence, la violation des droits de la défense constatée en ce qui les concerne ne saurait entraîner l'annulation de la décision de la Commission.

205. Par suite, les conclusions en annulation, en tant que fondées sur une violation des droits de la défense et de l'article 26 du statut, doivent être rejetées. Il en est de même en ce qui concerne les conclusions en indemnisation fondées sur les mêmes moyens.

## V — Dépens

206. L'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure prévoit que, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

207. L'article 70 du même règlement dispose que les frais exposés par les institutions dans les litiges entre les Communautés et leurs agents restent à la charge de ces institutions.

208. Toutefois, il résulte de l'article 122, deuxième alinéa, que cette règle n'est pas applicable dans le cas d'un pourvoi formé par un fonctionnaire ou par un autre agent d'une institution. La même disposition précise cependant que, par dérogation à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour peut, dans cette hypothèse, décider que les dépens seront répartis entre les parties, dans la mesure où l'équité l'exige.

209. En l'espèce, la Commission, dans son mémoire en réponse, a conclu à la condamnation de M. Ojha aux dépens.

210. Dans les circonstances particulières de cette affaire, il peut être admis que la rétention, par la Commission, de certaines pièces relevant de l'article 26 du statut a pu alimenter pour une part un sentiment de suspicion dans l'esprit du fonctionnaire. L'institution a ainsi pu contribuer dans une certaine mesure à l'introduction du recours juridictionnel et à sa poursuite sur pourvoi.

211. Nous vous proposerons en conséquence de décider, en application de l'article 122, deuxième alinéa, précité, que les dépens seront supportés pour deux tiers par le requérant et pour un tiers par la Commission.

## Conclusion

212. Au bénéfice des observations qui précèdent, nous concluons à ce qu'il plaise à votre Cour déclarer et arrêter:

« 1) L'arrêt du Tribunal du 6 juillet 1995, rendu dans l'affaire T-36/93, est annulé dans la mesure où il a jugé que l'article 26 du statut des fonctionnaires des Communautés européennes n'était pas applicable et qu'aucune violation des droits de la défense ne pouvait être retenue, et dans la mesure où il en déduit que la demande d'indemnisation d'un préjudice moral n'était pas fondée.

2) Le pourvoi est rejeté pour le surplus.

3) La Cour, statuant au fond, rejette le recours en tant que fondé sur une violation de l'article 26 du statut et du principe de respect des droits de la défense.

4) Les dépens seront supportés pour deux tiers par le requérant et pour un tiers par la Commission. »