Par ces motifs,

LA COUR (deuxième chambre)

déclare et arrête:

1) **Les recours sont rejetés.**

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

Pescatore Touffait Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 24 février 1981.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président de la deuxième chambre
P. Pescatore

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 12 FÉVRIER 1981 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Après avoir exercé leurs activités pour la Commission, la première à Luxembourg à partir de septembre 1962, la seconde à Bruxelles à partir de septembre 1965, M[mes] Maria Gracia Carbognani et Marisa Coda Zabetta ont été affectées, en leur qualité de secrétaire sténodactylographe, au bureau de presse et d'information de Rome, où elles ont pris leurs fonctions au début du mois de septembre 1968.

Se fondant sur une pratique administrative bien solide de permanence des fonctionnaires au lieu d'affectation, elles avaient longtemps pensé que cette affectation était permanente, autrement dit qu'elles resteraient définitivement à Rome. Aussi ont-elles vivement réagi lorsqu'elles ont reçu une lettre circulaire, en date du 17 décembre 1979, signée du directeur général du personnel et de l'administration, les informant qu'à la suite d'une décision de la Commission du 28 novembre 1979 elles devaient se préparer

1 — Traduit de l'allemand.

à leur réintégration au siège, laquelle devrait intervenir au plus tard pour le mois de septembre 1980.

Cette lettre et cette décision ne constituaient pourtant que l'application à leur égard du système de rotation du personnel de ces bureaux de presse et d'information que la Commission adopta le 24 novembre 1976 (annexe V à la requête). Il y était prévu, entre autres, que la durée normale de l'affectation initiale dans un bureau est fixée à trois ans (paragraphe 3, point 2), période qui peut être exceptionnellement prolongée jusqu'à un maximum de six ans (paragraphe 3, point 3). Ainsi, au terme de cette période, les fonctionnaires retournent à Bruxelles, un des sièges provisoires de la Commission, ou sont affectés, s'ils le désirent, dans un autre bureau de presse et d'information, voire, comme le laissent supposer les fiches de rotation que les fonctionnaires des bureaux concernés ont dû remplir en 1979, dans une délégation de la Commission. Ils sont normalement remplacés dans leurs fonctions par d'autres fonctionnaires de leur grade, comme le suggère le terme de «rotation» (paragraphes 1, point 2, et 2, point 1).

Le système de rotation s'applique aux fonctionnaires des catégories A, B et C, bien que, pour ces deux dernières catégories, la Commission ait, dans sa décision de novembre 1976 (point b), prévu des modalités plus souples qui permettent, le cas échéant, de prendre en considération les problèmes de service et des questions personnelles qui peuvent se poser. Il ressort du dossier devant la Cour (annexe VI à la requête, p. 14) que ces fonctionnaires sont dispensés du système de rotation lorsqu'ils sont âgés de 55 ans et plus ou lorsque leur situation personnelle, familiale ou sociale constitue un obstacle à un éventuel transfert et pour autant que leur affectation dans un bureau soit antérieure à la décision instituant le système.

L'entrée en vigueur de celui-ci, qui devait primitivement être effective au plus tard le 1er juillet 1979 (III — Période transitoire — de la décision du 24 novembre 1976), fut retardée jusqu'en 1980, la Commission ayant ultérieurement décidé de reporter à septembre 1979 toute décision de rotation en raison des actions liées à l'élection du Parlement européen (note du 7 novembre 1979, document SEC (79) 1781, p. 3, annexe VI à la requête).

Dans les fiches de rotation qu'elles ont remplies en vue des mouvements devant avoir lieu en 1980, les requérantes ont toutes deux indiqué qu'elles ne souhaitaient pas une nouvelle affectation, pour les motifs d'ordre personnel et familial qu'elles exposaient. Leur cas fut examiné par le comité de rotation, fondé par la décision du 24 novembre 1976 (paragraphe 2, point 3), lors de ses réunions des 2 octobre et 26 novembre 1979. Ce dernier ne jugea pas suffisantes les raisons personnelles et familiales qu'elles avançaient pour les dispenser de l'effet à leur égard du système mis en place, puisqu'il porta leurs noms sur le projet de liste des fonctionnaires faisant partie du mouvement de rotation pour 1980. Le 28 novembre, la Commission entérinait cette proposition, inscrivant formellement les requérantes sur cette liste, ce dont le directeur général du personnel et de l'administration les informait par la lettre circulaire qu'il adressait à chacune d'elles le 17 décembre suivant.

La procédure de rotation se poursuivait, comme le directeur général l'annonçait dans sa lettre, par un appel aux candidatures pour remplacer M^mes^ Carbognari et Coda Zabetta, «secrétaires sténodactylographes (catégorie C), de langue italienne» au bureau de presse et d'information de Rome, publié dans le Courrier du Personnel du 25 janvier 1980.

Parallèlement, les intéressées s'efforçaient d'arrêter, ou du moins de suspendre, l'application de la décision de la Commission à leur endroit. Le 16 janvier 1980, M^me^ Coda Zabetta attirait à nouveau l'attention des autorités sur son cas, par une lettre adressée au porte-parole de la Commission, directeur général de l'information, lequel lui répondit que les particularités de sa situation personnelle et familiale étaient connues du comité de rotation lorsqu'il examina son cas et émit sa proposition. Le 12 mars 1980, les requérantes adressaient une réclamation, au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut, contre la décision du 28 novembre notifiée par la lettre circulaire du 17 décembre.

Sans attendre la réponse à cette réclamation ni la date d'expiration du délai accordé par le statut à cette fin, les requérantes introduisirent dès le 11 juillet 1980, sur la base de l'article 91, paragraphe 4, du statut, les présents recours auxquels étaient jointes des requêtes tendant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision du 28 novembre portée à leur connaissance par la lettre du 17 décembre.

Le 31 juillet 1980, le juge remplaçant le Président de la Cour, tenant compte des observations écrites de la Commission et des explications fournies par les parties au cours de l'audience du même jour, a pu constater, dans l'ordonnance qu'il a rendue, que les requêtes en référé étaient devenues sans objet, la Commission n'entendant pas donner suite à l'intention manifestée dans les lettres du 17 décembre jusqu'au moment où elle aura pris à l'égard des requérantes des «décisions de réaffectation» formelles comportant des délais d'exécution raisonnables. Le même 31 juillet, au soir, le chef du service spécialisé «Management et organisation, effectifs», en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination en matière de «réaffectation avec emploi» des fonctionnaires des catégories C et D (annexe v III aux observations de la Commission sur le premier référé), prenait les décisions formelles en cause, décisions de modification de l'affectation de l'emploi des requérantes et de leur titulaire, avec effet au 1^er^ janvier 1981 et les leur communiquait immédiatement, par télex.

Ensuite intervint la décision explicite de rejet de leur réclamation du 12 mars, notifiée aux requérantes le 3 septembre, c'est-à-dire hors délai, comme trop souvent.

Pour présenter contre les décisions du 31 juillet une réclamation au titre de l'article 90 du statut, les requérantes attendirent jusqu'au 20 octobre, soit après l'envoi de leur réplique — datée du 16 du même mois — et seulement quelques jours avant la fin du délai de trois mois qu'accorde l'article 90, paragraphe 2, à cet effet.

Enfin, le 5 décembre dernier, elles introduisirent une seconde demande en référé à l'effet d'obtenir un nouveau sursis à l'exécution de leur transfert de Rome à Bruxelles. Elles se désistèrent cependant de ces requêtes, le 17 décembre, la

Commission ayant accepté entre-temps de leur accorder ce nouveau sursis, jusqu'au 1er avril 1981 au plus tard. L'octroi de ce délai supplémentaire était fondé sur la nouveauté de la mise en pratique de la procédure de rotation et sur l'espoir que le litige serait tranché rapidement.

C'est dans ces conditions que l'audience fut fixée au 22 janvier et que nous présentons aujourd'hui nos conclusions, de façon à permettre à votre chambre de juger l'affaire dans les meilleurs délais.

I — Le premier problème qui se pose à nous est celui de la recevabilité des recours.

1) Dans ses observations sur les premières requêtes en référé, la Commission fait valoir que les recours au fond sont irrecevables parce que, au moment où ils ont été introduits, elle n'avait pas encore pris de décision formelle de changement d'affectation à l'égard des requérantes. A son avis, les lettres du directeur général du personnel et de l'administration, du 17 décembre 1979, et l'appel aux candidatures pour trouver des remplaçantes pour les emplois des requérantes à Rome, publié au Courrier du Personnel du 25 janvier 1980, ne constituent que des actes préparatoires et, dès lors, non susceptibles de faire grief.

Mais, depuis son mémoire en défense, la Commission a assoupli sa position en s'en référant à justice sur cette question. Elle considère en effet que ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que de contraindre les requérantes à introduire une réclamation contre les décisions formelles du 31 juillet 1980 portant changement d'affectation de leur emploi, alors qu'elle s'est déjà prononcée sur tous les aspects du problème dans ses décisions de rejet des réclamations introduites par les requérantes avant qu'interviennent les décisions formelles, si bien que les réponses à des réclamations formées contre celles-ci auraient à coup sûr un contenu identique.

2) Personnellement, nous n'avons guère d'hésitation à considérer les recours comme recevables.

a) Tout d'abord, nous partageons le point de vue exprimé par la Commission. Un attachement trop étroit à la lettre des formalités procédurales aurait, en l'espèce, un effet purement dilatoire, contraire à la bonne marche de la justice.

b) En second lieu, il est évident que la source du litige, au-delà de l'aspect étroit de la formulation textuelle de l'objet de la requête, consiste en la décision de transfert de Mmes Carbognani et Coda Zabetta de Rome à Bruxelles. Il est clair que cette décision n'a pas été prise le 31 juillet 1980 par le chef du service spécialisé «Management et organisation, effectifs», mais le 28 novembre 1979 par la Commission elle-même, sur proposition du comité de rotation. C'est la Commission elle-même qui, en application de sa décision du 24 novembre 1976 instaurant le système de rotation, a arrêté la liste des fonctionnaires faisant l'objet d'un mouvement en 1980, sur laquelle figuraient les requérantes. Quant aux lettres du directeur général du personnel et de l'administration du 17 décembre 1979 et à l'avis publié au Courrier du Personnel du 25 janvier 1980, s'il ne peut être contesté qu'il s'agit là de mesures préparatoires à la décision formelle, il faut surtout les considérer, à notre sens, comme des mesures d'exécution de la décision de principe de transfert, prise par la Commission elle-même.

La même qualification s'applique aussi, à notre sens, aux décisions formelles de réaffectation elles-mêmes, prises le 31 juillet 1980 par le chef du service spécialisé «Management et organisation, effectifs», en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination en matière de réaffectation avec emploi des fonctionnaires des catégories C et D, décisions

qui, suivant la thèse originaire de la Commission, pourraient être qualifiées d'actes faisant grief. La compétence du fonctionnaire qui les a prises est évidemment — et, s'il en était besoin, cela nous a été expressément confirmé à l'audience par les représentants de la Commission — une compétence d'exécution. Sa marge de pouvoir discrétionnaire se limite à fixer, sans doute après consultation des services dans lesquels les fonctionnaires rappelés à Bruxelles seront amenés à travailler, la date d'application des décisions de la Commission et, éventuellement, à accorder un sursis à leur exécution. En l'espèce, il a accordé un tel sursis à deux reprises aux requérantes et il pourrait peut-être encore en accorder un à M^me^ Coda Zabetta si la bonne marche du service dans lequel celle-ci doit être affectée à Bruxelles le permet, de façon que son petit garçon ne soit pas obligé de changer d'école en cours d'année. En tout cas, il ne lui appartient pas de modifier de sa propre autorité la liste des fonctionnaires appelés à changer d'affectation au titre de la procédure de rotation. Seule la Commission elle-même a ce pouvoir et, éventuellement, la Cour si elle estime fondé un recours intenté contre une décision de rotation.

Il nous semble donc qu'il faut considérer comme acte faisant grief, dans un recours introduit contre une décision prise en application de la procédure de rotation, l'acte initial de la Commission décidant qu'un fonctionnaire fera l'objet d'un changement d'affectation au titre de la rotation et non les mesures d'exécution de cette décision, qui ne peuvent qu'en aménager les modalités.

c) Cette thèse nous paraît fondée, même si l'on tient compte de ce que la décision du 28 novembre 1979 ne figure pas expressis verbis dans l'objet du recours. Celui-ci est ainsi libellé: «annuler les décisions notifiées le 17 décembre 1979, par lesquelles la Commission a déclaré la vacance de l'emploi des requérantes au bureau de presse et d'information de Rome et ordonner leur mutation au siège de Bruxelles». Point n'est besoin de faire un grand effort pour considérer que, par «décisions notifiées le 17 décembre 1979» par la lettre du directeur général du personnel et de l'administration, il faut entendre la décision de la Commission du 28 novembre précédent, portant le nom des requérantes sur la liste des fonctionnaires des bureaux de presse et d'information rappelés à Bruxelles en application de la procédure de rotation.

3) En tout état de cause, même si vous ne pouviez partager le point de vue que la décision de la Commission est l'acte faisant grief, nous estimerions que le recours est encore recevable, à un autre titre.

Dans nos conclusions dans l'affaire 17/78, Deshormes (Recueil 1979, p. 207 et 208), nous avions estimé, par référence au droit allemand de la fonction publique, qu'un fonctionnaire des Communautés possédait un intérêt à agir dès lors qu'il «détient .... un droit en cours de formation à la substance duquel on ne saurait, sans plus, certainement pas porter atteinte, même si ses modalités peuvent encore être modifiées ...» Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur cette affaire le 1^er^ février 1979, la Cour (deuxième chambre) a également considéré que, dans certaines circonstances, un acte administratif peut être considéré comme «affectant immédiatement et directement

la situation juridique du fonctionnaire concerné, même s'il ne doit recevoir exécution qu'ultérieurement» (Recueil p. 197, attendu 10).

Cette jurisprudence nous paraît devoir être étendue aux cas présents. A notre sens, les requérantes possédaient «un intérêt légitime, né et actuel» (arrêt Deshormes, Recueil 1979, p. 197, attendu 12) à engager contre la décision de la Commission les procédures prévues par les articles 90 et 91 du statut dès l'instant où cette décision leur était officiellement notifiée. Sans parler de l'efficacité de leur action, il était, d'un point de vue strictement juridique, inutile qu'elles attendent à cet effet les décisions formelles de réaffectation puisque l'autorité compétente pour prendre ces dernières était liée par la décision d'une autorité supérieure: elle était, en droit, tenue de les prendre.

II — Le *premier moyen* des requérantes comprend de nombreux éléments, de valeur d'ailleurs tout à fait inégale. Pour autant que nous les ayons bien comprises, les requérantes considèrent en substance que l'application à leur égard du système de rotation est illégale parce qu'elle serait, d'une part, rétroactive et, d'autre part, contraire à l'intérêt du service, et par là même violerait l'article 7, paragraphe 1, alinéa 1, du statut.

1) Nous commencerons par une remarque de terminologie. Les requérantes mentionnent continuellement leur mutation de Rome à Bruxelles. L'emploi de ce terme est certes exact si on le prend dans son sens courant, mais il ne l'est pas au sens précis que lui donne le statut.

Il ressort clairement des articles 4, 7, paragraphe 1, et 29, paragraphe 1, du statut que la mutation suppose la vacance d'un emploi: il ne peut y avoir mutation au sens statutaire qu'à un emploi vacant. En l'absence d'emploi vacant, le transfert d'un fonctionnaire d'un service à un autre, avec ou sans déplacement géographique, sera qualifié de changement d'affectation ou de réaffectation de ce fonctionnaire avec son emploi. Ce fut le cas pour M[mes] Carbognani et Coda Zabetta.

2) Passant à l'analyse même que font les requérantes du système de rotation, le mieux nous semble, pour bien comprendre leur raisonnement, de commencer par rappeler la distinction qu'elles établissent entre les fonctionnaires affectés dans les bureaux de presse et d'information après le 24 novembre 1976 et ceux qui, comme elles, l'étaient avant cette date.

Les requérantes admettent que le système de rotation peut être légalement appliqué aux fonctionnaires affectés dans un bureau après le 24 novembre 1976. Ceux-ci, parce qu'ils connaissaient la procédure de rotation, ont accepté que leur affectation à un bureau soit temporaire. Ils savaient, en étant candidat à une telle affectation, que, à la fin d'une période en principe fixée à trois années, ils seraient appelés à retourner au siège ou, s'ils le désirent, à être affectés dans une autre antenne extérieure de la Commission. A ce propos, il convient de rectifier une erreur apparemment commise par les requérantes. Le système de rotation ne consiste pas, pour un fonctionnaire, à changer de résidence

tous les trois ans; ce n'est que s'ils en émettent le désir exprès que les fonctionnaires précédemment affectés dans un bureau iront ensuite, au lieu de retourner dans les services centraux, dans un autre bureau ou une antenne d'un autre type. Il résulte de ce qui précède que, dans l'esprit des requérantes, la mutation — ou, pour être rigoureux, le changement d'affectation — des fonctionnaires qui sont dans cette situation est censée opérée de manière consensuelle. Son fondement juridique résiderait dans l'article 7 du statut, dont le champ d'application serait limité aux mutations consensuelles, et qui prévoit que les mutations ne peuvent être effectuées que si l'intérêt du service le requiert. Les requérantes admettent que, de façon générale, pour les fonctionnaires affectés après le 24 novembre 1976, la création d'un système de rotation peut être considérée comme répondant à l'intérêt du service.

Tout autre, à leurs yeux, est la situation des fonctionnaires qui, comme elles, ont été affectés dans un bureau avant le 24 novembre 1976. Leur changement d'affectation serait irrégulier, d'abord en ce qu'il serait *rétroactif.* Comme la Commission, nous avouons avoir du mal à comprendre cet argument. On aperçoit difficilement comment l'application en 1980 d'un système créé en 1976 pourrait être un acte ou un fait juridique qui produit des effets dans le passé.

3) Les requérantes font également grief à leur changement d'affectation d'avoir été décidé *contre leur volonté.* Le système de rotation n'existant pas à la date de leur affectation au bureau de Rome, elles n'ont évidemment pu consentir à ce moment-là, même implicitement, à faire l'objet des mesures qu'il prévoit. Ayant été décidé ainsi de manière coercitive, le changement d'affectation des requérantes n'aurait plus aucune base juridique. Suivant l'analyse qu'elles en font, les changements d'affectation ne seraient en principe licites, dans le système du statut, qu'avec le consentement des intéressés. Il n'en serait autrement que dans deux hypothèses qui ne seraient pas réalisées dans leur cas: la «mutation sanction» et la «mutation remploi», cette dernière visant le changement d'affectation nécessité par la suppression d'une fonction ou d'un emploi.

a) La première remarque que ces développements suggèrent est que, dans le système de la fonction publique communautaire, suivant en cela la pratique de tous les systèmes de relations entre une administration et ses fonctionnaires que nous connaissons, le consentement des fonctionnaires n'est pas une condition nécessaire à la licéité de leur changement d'affectation. Ceci ne signifie pas que les changements d'affectation sont livrés à l'arbitraire administratif: au contraire, ils sont soumis à des conditions de fond que nous aurons l'occasion de rappeler dans un instant. Mais le consentement des fonctionnaires concernés ne figure pas au nombre de ces conditions. Comme la Commission l'a souligné avec pertinence, cela est une conséquence de ce que «le lien juridique entre un fonctionnaire et l'administration est de nature statutaire et non pas contractuelle» (Cour de justice, deuxième chambre, 19 mars 1975, Gillet/Commission, affaire 28/74, Recueil p. 472, attendu 4). Alors que, dans les relations de droit du travail clas-

sique, fondées sur un contrat conclu entre l'employeur et ses salariés, les stipulations de ce contrat ne peuvent être en principe modifiées que par le commun accord des parties contractantes, «l'administration est en droit d'apporter à tout moment aux dispositions du statut toute modification qu'elle estime conforme à l'intérêt du service» (conclusions de M. l'avocat général Mayras dans les affaires jointes 177/73 et 5/74 et dans l'affaire 10/74, Reinarz/Commission, Recueil 1974, p. 834).

La lecture de la décision du 24 novembre 1976 permet de constater que le système de rotation ne fait pas exception à cette règle. Il résulte même, au contraire, de ses modalités spéciales d'application aux fonctionnaires des catégories B et C que ceux-ci en sont dispensés «lorsqu'ils sont âgés de 55 ans et plus ou lorsque leur situation personnelle, familiale ou sociale constitue un obstacle à un éventuel transfert». L'emploi du mot «dispensés» fait clairement apparaître que, si les fonctionnaires remplissant les conditions que nous venons d'énoncer ne peuvent être contraints de changer d'affectation en application du système de rotation, tous ceux qui ne les remplissent pas n'en sont pas dispensés et peuvent donc être transférés avec leur emploi, sans que leur consentement soit requis.

b) Par ailleurs, il découle également de la situation statutaire des requérantes que l'antériorité de leur affectation dans un bureau par rapport à l'adoption du système de rotation ne leur confère aucun droit au maintien du régime en vigueur au moment de cette affectation. Certes, le droit de la fonction publique communautaire connaît le maintien en vigueur de certaines dispositions anciennes en faveur de certains fonctionnaires, par exemple en ce qui concerne les modalités de calcul des pensions des fonctionnaires recrutés antérieurement à l'entrée en vigueur du statut des fonctionnaires de la CECA de 1956. Mais, il ne s'agit là que d'exemples exceptionnels dont le maintien a été expressément consenti par le législateur. Il ne peut en être ainsi en règle générale, car — comme le soulignait le Professeur Weil, opportunément cité par la Commission — reconnaître «un droit acquis au maintien de la réglementation en vigueur à la date d'entrée en service reviendrait à établir un échantillonnage peu conforme aux exigences d'une bonne administration, puisque aussi bien il y aurait, en définitive, autant de règles applicables que d'agents entrés en fonction à des dates différentes» (La nature du lien de fonction publique dans les organisations internationales, Revue générale de droit international public, 1963, p. 274).

4) Les requérantes font enfin grief à la Commission d'avoir excédé ses pouvoirs en ayant modifié, dans le système de rotation, l'article 7, paragraphe 1, alinéa 1, du statut, disposition établie par une autorité supérieure en la matière, le Conseil, sans avoir reçu de délégation à cette fin.

Nous voudrions tout d'abord dire à cet égard que l'article 7, paragraphe 1, alinéa 1, du statut, qui subordonne la licéité des mutations à leur conformité à l'intérêt du service, ne nous semble pas constituer la base juridique appropriée en l'espèce. Comme la Commission l'a souligné, cette disposition est une de celles qui permettent de constater que,

dans le statut, les mutations supposent la vacance d'un emploi. Tel n'étant pas le cas ici, ce texte ne peut être invoqué. Mais, la règle qu'il exprime, à savoir que tout changement d'affectation est irrégulier s'il n'est pas commandé par l'intérêt du service, constitue sans nul doute le reflet d'un principe général commun au droit communautaire et aux droits nationaux de la fonction publique. Nous devons donc, croyons-nous, comprendre cet argument en ce qu'il signifie qu'aux yeux des requérantes le système de rotation n'est pas conforme à l'intérêt du service.

Il n'est pas contesté par la Commission que le respect de l'intérêt du service constitue une des limites au large pouvoir que lui reconnaît la jurisprudence de la Cour en matière d'organisation de ses services, la procédure de rotation constituant, à l'évidence, malgré les dénégations des requérantes, un mode d'organisation des services de la Commission. Pour celle-ci, en effet, les conditions de fond qu'elle doit respecter quand elle procède à une mutation comme à un changement d'affectation ou à une réaffectation avec emploi sont les suivantes:

— le respect de l'intérêt du service,

— l'absence de détournement de pouvoir,

— le respect des droits que chaque fonctionnaire tient du statut: droit au maintien du traitement; respect de la correspondance entre son grade et l'emploi auquel il est affecté.

Au sujet de cette dernière condition, nous voudrions préciser qu'elle suppose l'affectation non seulement, abstraitement, à un emploi des catégorie et grade du fonctionnaire concerné, mais aussi, plus concrètement, à des fonctions correspondant à son grade, fonctions décrites dans le tableau, formant l'annexe I A au statut, de correspondance entre les emplois-types et les carrières (Cour de justice, troisième chambre, 28 mai 1980, Kuhner/Commission, non encore publié, point 13).

A ces conditions, il nous semble nécessaire d'en ajouter deux autres, sur la base de l'arrêt Kuhner (précité). L'administration doit veiller, quand elle procède au transfert d'un de ses fonctionnaires, à tenir compte non seulement de l'intérêt du service, mais aussi de celui du fonctionnaire, préoccupation que le droit allemand de la fonction publique nomme «Fürsorgepflicht» (devoir de sollicitude) (point 22 de l'arrêt Kuhner). Dans la mesure où une décision de changement d'affectation peut être considérée comme le lésant gravement, le fonctionnaire concerné doit pouvoir, sauf motif grave, faire connaître son point de vue à cet égard, en vertu du principe général de bonne administration (point 25 de l'arrêt Kuhner). On pourrait considérer que, dans certains cas, un changement d'affectation lèse gravement les intérêts d'un fonctionnaire, en particulier quand il suppose un important déplacement géographique.

En l'espèce, seule a été explicitement alléguée la violation de la condition du respect de l'intérêt du service, violation que les requérantes ont perçue non

seulement sous l'angle de l'incompétence de la Commission à modifier la règle la contenant, comme on l'a vu, mais aussi à d'autres points de vue.

Elles font valoir ainsi qu'il ne suffit pas que l'administration invoque, de manière abstraite, l'intérêt du service pour que le changement d'affectation de ses fonctionnaires soit régulier. Encore faut-il, d'une part, qu'elle indique en quoi consiste précisément cet intérêt et, d'autre part, qu'il puisse être considéré comme suffisant par rapport aux intérêts lésés des fonctionnaires concernés. Par cette dernière condition, les requérantes ont en vue, sans le nommer, le devoir de sollicitude dont la portée a été précisée par la Cour dans l'arrêt Kuhner. La «Fürsorgepflicht» serait en effet violée si une mesure de changement d'affectation ne présentait qu'un intérêt minime pour l'administration et de graves inconvénients pour les fonctionnaires qui en seraient victimes.

Tel nous semble précisément le cas du système litigieux, au moins dans certaines hypothèses. Comme on en convient généralement, il est de l'intérêt du service que les fonctionnaires d'encadrement, qui relèvent de la catégorie A, et tout particulièrement les chefs des bureaux de presse et d'information, fassent l'objet de mesures de rotation régulières. De même, en raison du pouvoir discrétionnaire laissé à l'administration dans l'organisation de ses services, on peut encore admettre, pensons-nous, que le système de rotation s'applique, en principe, en raison de la marge d'autonomie que supposent leurs fonctions, aux fonctionnaires de catégorie B, y compris aux assistantes de secrétariat. Mais, nous n'apercevons pas en quoi l'intérêt du service commande d'étendre un système aussi lourd dans sa forme et contraignant dans ses conditions que le système de rotation à des fonctionnaires d'exécution, de catégorie C, comme les secrétaires. *En l'absence d'intérêt du service, le premier moyen nous semble ainsi justifié.* Il l'est également, à notre sens, si l'on compare le manque d'intérêt pour l'administration de l'application du système de rotation aux requérantes à l'intérêt que celles-ci avaient de s'y opposer. Même si un transfert d'un pays à un autre ne peut être qualifié d'événement anormal et imprévisible dans la carrière professionnelle des fonctionnaires des Communautés, on conçoit qu'il puisse poser des problèmes personnels et humains non négligeables, comme ceux exposés par M^mes^ Carbognani et Coda Zabetta (annexe IV à la requête de chacune d'elles) et que, par discrétion, nous ne préciserons pas davantage. Il n'est sans doute pas indifférent non plus, à cet égard, que les requérantes étaient affectées depuis plus de dix ans au bureau de Rome et qu'elles pensaient, certainement à tort mais sur la base d'une pratique administrative constante — dont l'existence n'a pas été niée par la Commission — que cette affectation serait permanente. Dans ces conditions, il nous semble que l'application, en 1980, du système de rotation aux requérantes a été décidée *en méconnaissance du devoir de sollicitude de l'administration* à leur égard.

III — Le *deuxième moyen* avancé par les requérantes est fondé sur la violation de l'article 25, alinéa 2, du statut aux termes duquel «toute décision faisant grief doit

être motivée» et, ajouterons-nous, doit l'être exactement. Pour les requérantes, la motivation que portent les lettres du directeur général du personnel et de l'administration du 17 décembre 1979 et l'appel aux candidatures publié dans le Courrier du Personnel du 25 janvier 1980, à savoir que ces actes ont été pris en application du système de rotation, est erronée.

Il n'est, à notre sens, en rien gênant que ces documents ne constituent pas des actes faisant grief puisque la décision initiale de la Commission du 14 novembre 1979, à laquelle nous donnons cette qualité, a la même motivation qu'eux, qui en constituent des mesures d'exécution. Il ne pouvait en être autrement puisque, comme on l'a vu, cette décision, qui arrête la liste des mouvements en 1980 entre le siège et les différents bureaux, a été la première décision d'application du système de rotation.

A l'intérieur de ce moyen, nous croyons pouvoir distinguer principalement trois branches.

1) En ce qui concerne le premier reproche adressé à ce titre à la décision attaquée, les requérantes reviennent, au titre de l'erreur de motivation, sur leur idée suivant laquelle il y a eu, à leur égard, application rétroactive du système de rotation. Or, poursuivent-elles, pareille application rétroactive n'a pas été prévue par la décision de la Commission du 24 novembre 1976 organisant ce système. Dès lors, la décision prévoyant leur transfert au titre de la rotation n'était pas, ainsi, exactement motivée.

Il est clair que ce raisonnement part d'une prémisse erronée. Comme on l'a vu, sauf à changer le sens des mots, l'application en 1980 d'une décision adoptée en 1976 ne saurait être qualifiée de rétroactive.

2) En sa deuxième branche, le moyen tiré de l'absence de motivation nous semble justifié. Comme nous l'avons déjà indiqué, la décision du 24 novembre 1976 a établi «le principe de la rotation pour les fonctionnaires B et C, tout en prévoyant des modalités d'application plus souples qui permettent, le cas échéant, de prendre en considération les problèmes de service et des questions personnelles qui peuvent se poser». Ces modalités plus souples consistent, nous l'avons vu, en ce que les fonctionnaires des catégories B et C sont dispensés de la rotation lorsque, d'une part, leur affectation est antérieure à la décision de novembre 1976 et lorsque, d'autre part, ils sont âgés de 55 ans et plus ou lorsque leur situation personnelle, familiale ou sociale constitue un obstacle à un transfert. En application de ces critères, vingt-deux fonctionnaires des catégories B et C, dont l'affectation dans les bureaux était antérieure à la mise en œuvre de la décision de novembre 1976, ont bénéficié, en 1980, d'un report de rotation pour des motifs personnels, dont trois affectés au bureau de Rome.

Or, M[mes] Carbognani et Coda Zabetta, fonctionnaires de catégorie C, ont demandé le bénéfice d'un report et exposé les raisons d'ordre personnel et familial qui, à leur sens, leur y donnaient droit. Il ressort du dossier, explicitement pour M[me] Coda Zabetta (lettre du

porte-parole, directeur général de l'information, du 7 février 1980 — annexe 5 à sa requête), et implicitement pour M^me^ Carbognani (inscription sur les mouvements de rotation par le comité de rotation — communication de M. Tugendhat à la Commission du 7 novembre 1979 — annexe 6 à sa requête) que l'administration connaissait ces raisons et ne les a pas jugées suffisantes.

Cependant, lui reprochent les requérantes, elle n'a pas indiqué pourquoi elle les considérait comme non fondées et donc pourquoi, contrairement à ce qu'elle a fait pour vingt-deux autres fonctionnaires, elle n'a pas accordé aux requérantes le report de rotation que celles-ci demandaient.

Par là, les requérantes ne visent pas, comme la Commission l'a compris, à ce que celle-ci motive ses décisions de transfert par une comparaison des raisons personnelles invoquées par chaque intéressée par rapport à celles invoquées par les autres fonctionnaires de même catégorie affectés à Rome et ayant obtenu un report de la mesure de rotation les concernant.

Mais elles estiment que la Commission a l'obligation d'énoncer les principes généraux qu'elle a appliqués dans son choix des fonctionnaires pouvant bénéficier d'un report de rotation, en indiquant quels types de situation personnelle, familiale ou sociale ont été considérés comme suffisants pour motiver un report de rotation. A cette condition est subordonnée, à leurs yeux, la possibilité, pour elles, d'apprécier et, pour la Cour, de juger si ces principes sont équitables et si leur application à leur égard a été correcte.

Cette conclusion nous semble rejoindre la constatation que vous avez récemment rappelée: l'objet de l'obligation de motiver est à la fois «de permettre à l'intéressé d'apprécier si la décision est entachée d'un vice permettant d'en contester la légalité et de rendre possible le contrôle juridictionnel» (Cour de justice, troisième chambre, 28 mai 1980, Kuhner/Commission, précité — point 15, 3^e^ phrase).

Dans le même arrêt, vous avez également estimé que, pour apprécier si l'obligation de motiver a été satisfaite, il convient «de prendre en considération non seulement le document par lequel cette décision est communiquée, mais également les circonstances dans lesquelles elle a été prise et portée à la connaissance de l'intéressé, ainsi que les notes de service et autres communications qui en sont le support et qui ont clairement informé le requérant sur les raisons et le fondement de ladite décision» (arrêt Kuhner précité, point 15, deuxième phrase).

De la sorte était étendue, dans un cas de changement d'affectation sans changement de résidence, au sein de l'Office statistique, la formulation précédemment appliquée à une hypothèse semblable aux cas présents, celle d'un fonctionnaire scientifique transféré de l'établissement de Petten (Pays-Bas) du Centre commun de recherche à celui d'Ispra (Italie), qui contestait ce transfert: «pour décider s'il a été ou non satisfait aux exigences de l'article 25, il convient de considérer non seulement la décision de mutation en elle-même, mais les notes de service qui en sont le support, portées dûment à la connaissance de l'intéressé et qui l'ont

informé clairement sur les raisons qui sont le fondement de ladite décision» (Cour de justice, deuxième chambre, 14 juillet 1977, Geist/Commission, affaire 61/76, Recueil p. 1432, attendu 23).

Même si l'on applique aux cas de M^mes^ Carbognani et Coda Zabetta la formulation de l'arrêt Kuhner, nous sommes d'avis que les éléments portés à leur connaissance étaient insuffisamment informatifs. Le dossier fait apparaître qu'elles disposaient, comme renseignements d'ordre général, de la décision de la Commission instituant le système de rotation (annexe 5 à la requête dans l'affaire 161/80) ainsi que de la communication du 7 novembre 1979 où étaient rappelées ses modalités d'application aux fonctionnaires de catégories B et C (annexe 6 à la requête dans l'affaire 161/80). Comme élément spécifique à son cas particulier, M^me^ Coda Zabetta n'a produit que la communication de son directeur général, lui indiquant que sa situation personnelle était connue du comité de rotation lorsqu'il a adopté sa proposition, tandis que, pour M^me^ Carbognani, on ne peut que déduire de la communication du 7 novembre 1979 que les raisons personnelles qu'elle avait avancées n'ont pas été jugées suffisantes pour obtenir le report qu'elle désirait.

Certes, il n'apparaît pas opportun d'indiquer, dans une décision portant réaffectation, pour quelles raisons précises tenant à sa situation un fonctionnaire fait l'objet d'un report de rotation ou en est exclu, ce qui, effectivement, pourrait être gênant pour lui et pour ses collègues. C'est dans cette mesure que l'extension, proposée par la Commission, de la jurisprudence de la Cour en matière de promotion (Cour de justice, première chambre, 13 juillet 1972, Bernardi/Parlement, affaire 90/71, Recueil p. 609, attendu 15) nous paraît justifiée.

Mais encore faut-il, croyons-nous, que soient connus les principes généraux d'appréciation de «la situation personnelle, familiale ou sociale» qui ont dû être établis par le comité de rotation pour accorder ou non un report. Ces principes étant demeurés secrets, nous estimons qu'il n'était pas possible à la Cour de contrôler si l'appréciation de leur situation a été «objective et exempte d'arbitraire» pour reprendre les termes que nous utilisions dans nos conclusions du 7 février 1980 sur l'affaire 89/79, Bonu/Conseil (Recueil 1980, p. 568). L'obligation de discrétion qui doit certes présider à des décisions comme celles en cause ne doit pas aller jusqu'à rendre impossible le contrôle juridictionnel.

Nous ne croyons pas que l'on puisse nous objecter que la Commission est libre de muter les fonctionnaires de ses bureaux de presse et d'information en dehors de l'application du système de rotation, l'intérêt du service étant une base et une motivation suffisante à cet égard et donc que, la motivation qu'elle a donnée ici étant superflue, ces lacunes n'ont pas d'importance. Il nous semble, au contraire, *qu'une fois que la Commission a pris une décision en application du système de rotation, elle doit mettre les fonctionnaires concernés en mesure de vérifier si l'application qui en est faite à leur égard est régulière au regard des critères qu'elle a elle-même posés.*

3) Dans leur réplique, les requérantes ont, en outre, fait valoir que les décisions les concernant étaient erronément motivées pour un autre motif, auquel elles ont donné, lors de l'audience, la dimension d'un moyen nouveau.

a) Elles rapprochent deux faits. Leur changement d'affectation a été décidé en application du système de rotation, lequel suppose que tout fonctionnaire muté est remplacé dans ses fonctions; elles ne seront pas remplacées au bureau de presse et d'information de Rome. Elles en concluent au caractère erroné de la motivation donnée à leur transfert.

Dans sa duplique, la Commission répond que la motivation avancée lors de l'adoption, le 14 novembre 1979, de la liste des fonctionnaires soumis à rotation en 1980 était exacte, mais que, par la suite, l'autorité investie du pouvoir de nomination a considéré en outre que l'intérêt du service commandait de ne pas remplacer les requérantes. Une comparaison entre les bureaux de presse et d'information de Rome et de Bonn montre en effet que, pour un nombre voisin de fonctionnaires des catégories A et B (neuf à Bonn, huit à Rome), le nombre de secrétaires est presque trois fois supérieur à Rome (quatorze) qu'à Bonn (cinq). La Commission en conclut que ce n'est pas parce qu'un motif, tiré de l'intérêt du service, s'ajoute à la motivation initiale d'une décision que celle-ci devrait être considérée comme inexacte.

b) Le débat sur ce point a pris un tour nouveau lors de l'audience, où il a été dit, de la part des requérantes, que la duplique avait révélé la véritable raison de la décision prise à leur endroit: diminuer le nombre de secrétaires du bureau de presse et d'information de Rome. Ainsi, en utilisant la procédure de rotation pour opérer un simple transfert, en utilisant donc ses compétences dans un but autre que celui pour lequel elle les a reçues, la Commission aurait commis un véritable détournement de pouvoir. Ce serait là un troisième chef d'annulation qui, n'étant apparu que tardivement, serait recevable conformément à l'article 42, paragraphe 2, alinéa 1, du règlement de procédure.

A notre avis, il n'en est rien: on ne se trouve en présence que d'une tentative pour baptiser autrement des faits connus des requérantes bien antérieurement. Au cours de l'audience de référé du 31 juillet 1980 (p. 37, dernier paragraphe, et 38, premier paragraphe, du compte rendu de cette audience), antérieure donc au dépôt du mémoire en défense, l'agent de la Commission avait déjà évoqué la pléthore de secrétaires au bureau de Rome et indiqué qu'on envisageait d'en affecter deux à une antenne de ce bureau à ouvrir à Milan. Par ailleurs, il nous semble résulter clairement de son contenu que ce moyen prétendument nouveau ne fait que reprendre l'argument avancé dans la réplique, que nous exposions il y a un instant.

c) Ces constatations n'empêchent pas qu'il doit être examiné, sous sa qualification originaire. Après quelques hésitations, nous sommes arrivé à la conclusion qu'il n'était pas fondé.

Certes, l'emploi comme intitulé du système en cause du terme «rotation» n'est sans doute pas innocent; il implique

qu'en principe les fonctionnaires des bureaux touchés par son application doivent être remplacés. Semblent aller aussi en ce sens les dispositions du système qui mettent l'accent sur la nécessité de maintenir la continuité des actions (in: I — Principes de rotation — in: II — Application du système, paragraphe 2.1) et surtout celle qui prévoit l'information des fonctionnaires des autres lieux de travail de la Commission, et principalement de Bruxelles, sur les possibilités d'affectation dans les bureaux, de façon qu'ils puissent poser leur candidature dans le cadre du système de rotation (in: II — Application du système, paragraphe 1.2). Mais, à les lire attentivement, ces dispositions n'impliquent pas que tout fonctionnaire appelé ou rappelé à Bruxelles doit être remplacé si l'administration découvre que les fonctions qu'il occupait pourraient être assurées par des collègues qui restent sur place.

Certes encore, on s'attendrait logiquement à ce que, une fois que l'administration a accompli les premières étapes d'une procédure de transfert par voie de rotation en informant des fonctionnaires de leur changement d'affectation et en publiant des appels aux candidatures pour les remplacer, elle la mène jusqu'à son terme. Mais, si, dans l'intervalle, elle s'est rendu compte qu'il valait mieux ne pas les remplacer, on ne peut, à notre sens, lui en tenir rigueur, puisque aussi bien elle était en droit de changer d'affectation ces fonctionnaires en surnombre en dehors de l'application du système de rotation, sur la seule base de l'intérêt du service (Cour de justice, première chambre, 11 juillet 1968, Labeyrie/Commission, affaire 16/67, Recueil p. 445; Cour de justice, première chambre, 16 juin 1971, Vistosi/Commission, précité, Recueil p. 542, attendu 14; Cour de justice, deuxième chambre, 14 juillet 1977, Geist/Commission, précité, Recueil p. 1434, attendu 38). Dans le cas de M^mes^ Carbognani et Coda Zabetta, il nous semble que les explications données par la Commission constituent des motifs d'intérêt du service satisfaisants.

IV — En conclusion, nous vous proposons:

— d'annuler la décision de la Commission du 28 novembre 1979 établissant la liste des fonctionnaires de ses bureaux de presse et d'information auxquels le système de rotation s'applique en 1980, en ce qu'elle concerne M^mes^ Carbognani et Coda Zabetta;

— de condamner la Commission aux dépens, conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure.