RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire 159/86 *

I — Faits et procédure écrite

Le requérant, ressortissant de la République fédérale d'Allemagne, est né en 1953 en Italie, où il réside depuis 1959.

Le 27 octobre 1975 il est entré au service du Centre commun de recherche à Ispra, en qualité d'agent temporaire, où il travaille dans le service de comptabilité.

Lors de son engagement, le statut des fonctionnaires des Communautés européennes (ci-après « statut ») ne connaissait que la seule indemnité de dépaysement, dont l'octroi est principalement basé sur le critère du changement de résidence effectif et, subsidiairement, sur celui de la nationalité.

Par la suite, l'article 21 du règlement (Euratom, CECA, CEE) n° 912/78 du Conseil, du 2 mai 1978, modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés a ajouté à l'article 4 de l'annexe VII du statut le paragraphe suivant:

« 2. Le fonctionnaire qui, n'ayant pas et n'ayant jamais eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation, ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe 1 a droit à une indemnité d'expatriation égale à un quart de l'indemnité de dépaysement. »

Le jour de la publication de ce règlement dans le *Journal officiel des Communautés européennes* (JO L 119 du 3.5.1978, p. 1), le directeur général du personnel et de l'administration a publié l'Infor-Rapide n° 78 par lequel l'attention des fonctionnaires et autres agents des Communautés européennes a été attirée sur l'institution de l'indemnité susmentionnée.

Cette communication a été suivie par la diffusion d'une nouvelle information parue dans les informations administratives « Spécial Commission du 29 mai 1978 » par laquelle le personnel concerné de la Commission, y compris le personnel relevant du Centre commun de recherche, a été invité à introduire une demande par écrit auprès des services administratifs locaux en vue de pouvoir bénéficier, le cas échéant, de l'indemnité d'expatriation.

Le 12 mars 1985 le requérant a introduit une demande auprès du chef de division « droits administratifs et financiers » en vue de se voir accorder ladite indemnité, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de l'annexe VII du statut.

Ayant constaté sur son bulletin de salaire du mois de septembre 1985 que l'indemnité d'expatriation ne lui avait été allouée rétroactivement qu'à partir du mois de mars 1985, c'est-à-dire à partir de la date de la présentation de sa demande, le requérant a introduit, le 9 décembre 1985, une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut. Il a fait valoir que l'indemnité

* Langue de procédure: l'italien.

d'expatriation aurait dû lui être accordée à titre rétroactif à partir du 4 mai 1978, date à laquelle le règlement n° 912/78 du Conseil susmentionné est entré en vigueur.

Le 1er avril 1986 l'autorité investie du pouvoir de nomination (ci-après « AIPN ») a rejeté la réclamation au motif que l'institution de l'indemnité d'expatriation avait été portée à la connaissance du personnel qui était en fonction à Ispra en 1978, que le requérant avait en outre reçu à l'époque un exemplaire dans sa langue maternelle du règlement du Conseil précité et que, à aucun moment avant le 12 mars 1985, il n'a introduit une demande auprès des services gestionnaires dont il relevait, ni ne leur a même fait savoir qu'il remplissait les conditions d'octroi de l'indemnité d'expatriation, alors qu'il ne se trouvait pas éloigné du service pour congé. L'AIPN a souligné que le fait que le requérant n'eût pris connaissance que tardivement de la révision statutaire n'était imputable qu'à un défaut d'attention de sa part.

Contre cette décision de refus, le requérant a introduit le présent recours le 1er juillet 1985.

La procédure écrite a suivi un cours régulier. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Conclusions des parties

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

1) déclarer due au requérant l'indemnité d'expatriation à dater du 4 mai 1978;

2) annuler la mesure par laquelle l'AIPN a refusé de liquider les sommes dues jusqu'au mois de février 1985;

3) condamner la partie défenderesse aux dépens.

La *défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours comme irrecevable;

2) sinon, dire le recours non fondé;

3) statuer sur les dépens conformément au règlement de procédure.

III — Moyens et arguments des parties

A — *Sur la recevabilité*

La *Commission* a soulevé, à l'encontre du présent recours, une exception d'irrecevabilité au titre de l'article 91 du règlement de procédure de la Cour de justice, tirée de ce que la réclamation introduite par le requérant serait tardive.

Elle fait valoir que, en l'espèce, les actes faisant grief au requérant sont constitués par chacune des décisions de refus matérialisées mois après mois par chaque bulletin de rémunération dans lequel l'indemnité d'expatriation n'a pas été mentionnée, de mai 1978 à février 1985. Ce serait donc contre ces actes que le requérant aurait pu introduire une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut.

En introduisant le 9 décembre 1985 sa réclamation contre ces décisions dont la dernière remontait au 15 février 1985, le requérant aurait dépassé le délai prévu par l'article 90, paragraphe 2, du statut.

D'autre part, la Commission fait observer que la décision du 1er avril 1986 prise par l'AIPN n'a fait que confirmer les décisions antérieures matérialisées par les bulletins de salaire et s'est limitée à exposer les motifs du maintien de ces décisions.

Elle souligne que cette analyse dont la justification ressortirait des termes mêmes de la décision du 1er avril 1986 serait conforme à la jurisprudence constante de la Cour (voir, à cet égard, arrêt du 15 juin 1976, Wack/Commission, affaire 1/76, Rec. p. 1017; arrêt du 8 mai 1973, Gunnella/Commission, affaire 33/72, Rec. p. 475; arrêt du 24 juin 1971, Vinck/Commission, affaire 53/70, Rec. p. 601).

Le *requérant* estime que le bulletin de traitement du mois de mai 1978 ne peut pas raisonnablement être assimilé à une décision de rejet, seulement parce qu'il ne contenait pas l'indemnité d'expatriation qui venait alors d'être instituée. Il soutient que, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice et notamment de son arrêt du 21 février 1974 (affaires jointes 25 à 33/73, Schots-Kortner/Conseil et Parlement, Rec. p. 177), un bulletin de traitement ne constitue un acte susceptible de faire courir les délais de recours que lorsqu'il en découle clairement une décision de l'administration. En l'espèce, il s'agirait purement et simplement d'un silence de l'administration, ou d'une omission de sa part, qui n'ont entraîné aucune suppression ou réduction d'émoluments préexistants. En effet, dans aucun ordre juridique et moins encore dans l'ordre juridique communautaire, il ne serait possible d'attribuer au silence de l'administration — non précédé par un acte exprès de sommation, d'intimation, de demande ou de mise en demeure — la portée et l'effet d'une décision de rejet.

D'autre part, le requérant fait observer que la décision de rejet de l'AIPN du 1er avril 1986 confirme non pas, comme prétend la Commission, la décision exprimée dans le bulletin de traitement du mois de mai 1976, mais celle exprimée dans le bulletin du mois de septembre 1985, dans lequel ont été versés à l'intéressé les arriérés d'indemnité à partir du mois de mars 1985. Sa réclamation aurait donc été introduite dans les délais à l'encontre de la décision exprimée dans le bulletin du mois de septembre 1985. En tout état de cause, la prétendue irrecevabilité de la réclamation — sur laquelle se fonderait l'irrecevabilité du présent recours — ne lui a jamais été notifiée, en particulier dans la décision de rejet du 1er avril 1986. Par ailleurs, le requérant conteste la thèse de la défenderesse selon laquelle il aurait dû introduire une réclamation avant le 15 août 1978, car cette réclamation aurait été pratiquement inutile étant donné qu'à cette époque, il aurait pu simplement demander le versement de l'indemnité.

Le requérant soutient que les arguments de la Commission confondent la recevabilité et le fond du litige en mélangeant la question de savoir s'il incombait au requérant de demander l'indemnité sous peine de forclusion ou si l'administration n'était pas tenue d'y pourvoir d'office.

B — *Sur le fond*

Le *requérant* fait valoir, en premier lieu, que le paiement de l'indemnité d'expatriation étant connexe au fait que l'agent a une

nationalité autre que celle de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation, il remplit les conditions requises pour l'octroi de cette indemnité à partir de la date de son institution, c'est-à-dire à partir du 4 mai 1978.

En effet, il résulterait de la jurisprudence de la Cour, et notamment de son arrêt du 16 octobre 1980 (Hochstrass/Cour de justice, affaire 147/79, Rec. p. 3005), que l'indemnité d'expatriation est uniquement fondée sur le critère objectif et explicite de la nationalité. Dès lors que, en l'espèce, le requérant est ressortissant de la République fédérale d'Allemagne depuis la naissance et que la nationalité allemande est la seule qu'il ait possédée, les allégations de la défenderesse relatives aux vicissitudes de sa famille d'origine et à sa résidence lors du recrutement seraient dépourvues de pertinence. Le requérant qualifie notamment de gratuite l'affirmation de la Commission selon laquelle il serait « un Italien ayant un passeport allemand ».

Par ailleurs, il serait contestable que les ayants droit doivent se manifester et signaler qu'ils possèdent la nationalité d'un État autre que celui sur le territoire duquel est situé leur lieu d'affectation afin que la Commission puisse identifier les fonctionnaires qui réunissent les conditions d'attribution de l'indemnité d'expatriation. En d'autres termes, à la différence de ce qui peut se produire, par exemple, en matière d'allocations familiales, qui sont liées à des événements personnels dont l'administration ne peut être informée que par l'intéressé (modification de l'état civil, survenance de personnes à charge, naissance d'un enfant, etc.), la vérification des conditions pour la liquidation de l'indemnité pouvait avoir lieu d'office puisque, en l'espèce, la nationalité du requérant et son lieu d'affectation étaient connus de manière certaine et officielle par l'administration.

A cet égard, le requérant observe qu'il est impossible de comprendre l'affirmation que la défenderesse avance dans son mémoire en défense et selon laquelle l'administration « ne pouvait pas forcément savoir que le requérant qui répond à un prénom italien (Michele) et qui est parfaitement intégré à l'Italie où il a toujours vécu et dont il parle couramment la langue, était de nationalité allemande ». Il suffirait de rappeler que, lors du recrutement, la nationalité de chaque candidat est déclarée et attestée par un certificat spécifique et que la Commission publie, périodiquement, une fiche personnelle mise à jour qui contient tous les éléments qui caractérisent la situation administrative de chaque agent, et annuellement, une liste du personnel en service sur laquelle figurent notamment la nationalité et le lieu d'affectation de chaque personne. C'est ainsi que, par exemple, le nom du requérant figure à la page 46 de la liste actuelle en ayant comme nationalité « D » et comme lieu d'affectation « IPR ». Le rapprochement de ces deux éléments, dont la Commission disposait depuis toujours, serait plus que suffisant pour permettre la liquidation automatique de l'indemnité, à l'instar de l'augmentation automatique du traitement à l'échéance des échelons d'ancienneté et de l'adaptation des coefficients correcteurs à la suite d'un transfert dans un autre lieu d'affectation.

Le requérant estime que la décision de l'AIPN ayant eu pour effet de le priver durant plusieurs années d'une composante de sa rémunération constitue une violation de l'article 62 du statut. Comme les autres émoluments dus au fonctionnaire, l'indemnité d'expatriation ferait partie intégrante de la rémunération et, au sens de la disposition précitée du statut, il ne serait pas possible de renoncer au droit correspondant. D'autre part, elle ne saurait être refusée ou suspendue que lorsque la condition relative à son attribution n'est plus remplie, et ce

dans des cas expressément prévus par le statut (affectation sur le territoire d'un État membre autre que celui dont le fonctionnaire est ressortissant, congé sans rémunération, application de sanctions disciplinaires, etc.). En outre, en l'état actuel du droit statutaire, le mécanisme de la prescription ne serait prévu ni à charge de l'administration ni à charge des administrés. Dès lors, le droit à l'indemnité d'expatriation devrait être considéré comme imprescriptible. Pour cette raison, de même que l'administration peut sans délais, vérifier et liquider à nouveau d'office la situation comptable des fonctionnaires, de même il semblerait juste que cela puisse se produire dans la relation réciproque entre les fonctionnaires et l'administration, au moins lorsqu'il n'y a pas de fraude, de dol ou d'autre comportement intentionnel répréhensible de la part de l'intéressé.

Le requérant soutient en outre que la décision précitée de l'AIPN comporte également une violation de l'article 16 de l'annexe VII au statut, puisque l'indemnité en cause pouvait et devait être liquidée en l'espèce selon les modalités et la périodicité de la rémunération principale.

De l'avis du requérant, les dispositions qui ont instauré l'indemnité d'expatriation n'ont imposé aux intéressés l'exécution d'aucune obligation à laquelle serait subordonnée l'acquisition du droit à l'indemnité, l'information publiée dans le « Courrier du personnel » ayant simplement le caractère d'une invitation à se manifester et ne pouvant être interprétée que dans l'intérêt des fonctionnaires et dans le sens d'une liquidation rapide des sommes qui leur sont dues. Il estime qu'on ne saurait lui reprocher une négligence quelconque surtout si l'on prend en considération en l'espèce les aspects subjectifs (bonne foi du requérant, attitude toute autre que procédurière, dévouement au travail plutôt qu'à la recherche d'avantages économiques connexes) et objectifs (nouveauté de l'indemnité, existence ab initio du droit à la prestation, absence de dispositions statutaires restrictives). En revanche, la négligence de l'administration serait bien plus grave et équivaudrait assurément à l'omission d'un acte dû, à savoir la liquidation en temps utile et d'office de l'indemnité.

La décision de refus aurait en outre impliqué la violation du principe général selon lequel la déchéance et les restrictions des droits doivent être expressément prévus par les textes applicables. En effet, la mesure attaquée ne trouverait de fondement ni dans le statut, ni dans les dispositions éventuelles d'exécution ni non plus dans les bulletins d'information diffusés à l'époque par la direction générale IX, qui n'auraient pas pu provoquer une telle conséquence.

La décision de refus ne peut pas non plus se fonder sur la jurisprudence de la Cour citée par la défenderesse et qui, selon le requérant, se réfère à des affaires présentant des connotations bien précises. Il en serait ainsi pour l'arrêt du 13 juillet 1972 (Bernardi/Parlement européen, affaire 90/71, Rec. p. 603) dans lequel il était reproché au requérant d'avoir violé une obligation de loyauté pour avoir invoqué le défaut d'appréciation d'un rapport de notation qu'il avait retenu délibérément. De même, dans l'arrêt du 14 décembre 1966 (Alfieri/Parlement européen, affaire 3/66, Rec. p. 633), la Cour aurait rejeté le recours d'un fonctionnaire qui a délibérément omis de désigner le médecin ayant sa confiance comme membre d'une commission d'invalidité et a ensuite mis en cause la validité de la procédure. Pour sa part, l'arrêt du 15 juin 1976 (Wack/Commission, affaire 1/76, Rec. p. 1017) viserait un cas de non-paiement de l'indemnité de dépaysement car les condi-

tions requises pour son octroi n'étaient pas remplies lors de l'entrée en service du fonctionnaire. Enfin, les arrêts du 11 juillet 1979 (Broe/Commission, affaire 252/78, Rec. p. 2393) et du 9 mars 1978 (Herpels/Commission, affaire 54/77, Rec. p. 585) confirmeraient la légalité de la répétition de l'indu opérée par la Commission au détriment du fonctionnaire dans des circonstances contraires à celles en l'espèce.

Le requérant soutient en outre que la décision de refus traduit une sévérité excessive si l'on considère que tant la division de l'administration et du personnel d'Ispra que la division des droits administratifs et financiers de Bruxelles se sont montrées favorables à la liquidation des sommes arriérées. A cet égard, il souligne que la note du 13 mars 1985 de la division de l'administration et du personnel d'Ispra avait même indiqué la solution technique appropriée, à savoir l'imputation rétroactive des paiements au budget de recherche pour les années 1978 à 1983.

Il estime que la sanction — ou la privation qu'elle implique — qui lui a été imposée est manifestement disproportionnée et injuste et que la seule sanction économique qui lui paraît justifiée sur le plan juridique serait celle que représente la mise à disposition tardive des sommes dues sans aucune majoration d'intérêts moratoires eu égard au fait que les intérêts sont traditionnellement subordonnés à une demande de l'intéressé.

La *Commission* ne conteste pas que le requérant réunit les conditions pour bénéficier de l'indemnité d'expatriation et que l'attribution de celle-ci se fonde sur le seul critère de nationalité qui, tel que la Cour l'a défini dans l'arrêt du 16 octobre 1980 rendu dans l'affaire 147/79 (Hochstrass/Cour de justice, précitée), a le mérite d'être uniforme, objectif et en rapport direct avec le but de la réglementation.

La Cour aurait néanmoins précisé, dans l'arrêt susmentionné, que le caractère fondamental de l'indemnité d'expatriation est de « compenser les désavantages que les fonctionnaires subissent en raison de leur statut d'étrangers », ces désavantages consistant en un « certain nombre d'inconvénients, tant en droit qu'en fait, d'ordre civil, familial, éducatif, culturel, politique, que ne connaissent pas les ressortissants autochtones ».

En se basant sur ces considérations, la Commission observe que le requérant qui est né en Italie en 1953, y a toujours vécu, y a même fait ses études jusqu'en 1973 et y a travaillé jusqu'au 27 octobre 1975, était en réalité si peu dépaysé en Italie qu'il ne subissait plus aucun désavantage en raison de son statut d'étranger. Son assimilation avec le pays d'accueil et ses collègues italiens serait forte au point de lui faire oublier qu'il était ressortissant allemand. Dès lors, ce serait à juste titre que la Commission, dont les services ont attiré à deux reprises l'attention de tous les fonctionnaires sur la révision statutaire intervenue en 1978, et qui ne pouvait pas forcément savoir que le requérant était de nationalité allemande, ne lui a versé son indemnité d'expatriation qu'à partir du jour où il en a fait la demande.

La solution retenue par l'AIPN dans sa décision du 1er avril 1986, qui peut paraître très rigoureuse sur le plan pécuniaire dans la mesure où elle touche un fonctionnaire de grade modeste, ne saurait toutefois être considérée comme une sanction. Elle ne serait que la conséquence directe du comportement passif, voire négligeant, du requérant. A supposer même qu'il y ait eu

une irrégularité dans la situation patrimoniale du requérant, il résulterait de l'arrêt de la Cour rendu le 13 juillet 1972 dans l'affaire 90/71 (Bernardi/Parlement européen) qu'il ne saurait invoquer une irrégularité qui est la conséquence de son propre comportement.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour serait constante et formelle pour affirmer que, lorsqu'une administration a commis une erreur, même pendant plusieurs années, « il ne s'agit pas de savoir si l'erreur était ou non évidente pour l'administration, mais si elle l'était pour le requérant et la situation dans laquelle se trouve une administration chargée d'assurer le paiement de milliers de traitements et allocations de tout genre ne saurait être comparée à celle du fonctionnaire qui a un intérêt personnel à vérifier les paiements qui lui sont mensuellement versés » (arrêt du 11 juillet 1979, Broe/Commission, affaire 252/78). Il appartenait, par conséquent, au requérant de signaler sa situation spécifique dès 1978 à l'administration du Centre commun de recherche.

En ce qui concerne la prétendue violation de l'article 62 du statut, il y aurait lieu de constater, en premier lieu, que le requérant n'a jamais renoncé au droit qui est le sien de bénéficier de l'indemnité d'expatriation et qu'il s'est vu accorder cette indemnité dès que l'AIPN a eu connaissance de sa situation de fait. Ce faisant, l'AIPN aurait procédé en conformité avec le principe reconnu par la Cour dans son arrêt du 9 mars 1978 (Herpels/Commission, affaire 54/77) selon lequel le retrait rétroactif d'une décision fautive ou erronée est généralement soumis à des conditions très strictes, l'abrogation pour l'avenir d'une telle décision restant par contre toujours possible. D'autre part, il serait inexact d'affirmer que l'indemnité en question présente un caractère imprescriptible. Au même titre que l'indemnité de dépaysement et les allocations familiales, qui font partie intégrante du traitement, l'indemnité d'expatriation peut être retirée à tout fonctionnaire qui ne remplit plus les conditions lui permettant d'en bénéficier. Elle serait ainsi également accordée pour l'avenir à celui qui en remplit les conditions et ce, à partir du moment où il en est informé.

Le moyen tiré de la violation de l'article 16 de l'annexe VII au statut ne serait pas non plus fondé puisque cette disposition, et plus particulièrement son paragraphe 3, aurait uniquement trait à l'indemnité de dépaysement, à l'exclusion de l'indemnité d'expatriation.

J. C. Moitinho de Almeida
Juge rapporteur