CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRI MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 10 JUILLET 1980

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

L'article 4, paragraphe 1, lettre a), de l'annexe VII au statut des fonctionnaires des Communautés européennes prévoit qu'une indemnité de dépaysement égale à 16 % du montant total du traitement de base est accordée:

«au fonctionnaire:

— qui n'a pas et n'a jamais eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation et

— qui n'a pas, de façon habituelle, pendant la période de 5 ans expirant 6 mois avant son entrée en fonctions, habité ou exercé son activité professionnelle principale sur le territoire européen dudit État . . .»

L'article 21, paragraphe 2, du règlement n° 912/78 du Conseil du 2 mai 1978, modifiant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents (JO n° L 119 du 3. 5. 1978, p. 1), a complété l'article 4 précité, entre autres, par un deuxième paragraphe libellé comme suit:

«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».

En application de cette disposition, le service du personnel de la Cour de justice a décidé, le 16 mai 1978, de payer, à compter du 4 mai 1978, l'indemnité d'expatriation à la catégorie de personnes concernées.

Le requérant, fonctionnaire du grade B 4, qui est au service de la Cour de justice depuis 1953 et qui, depuis sa naissance, a eu la nationalité luxembourgeoise exclusivement, a saisi, le 8 novembre 1978, l'autorité investie du pouvoir de nomination, conformément à l'article 90, paragraphe 1, du statut, d'une demande visant à obtenir le bénéfice de l'indemnité d'expatriation. Cette demande a été rejetée par un mémorandum du greffier de la Cour de justice du 16 janvier 1979, qui a été notifié au requérant le 7 mars 1979.

Le 11 mai 1979, ce rejet a fait l'objet de la part du requérant d'une réclamation administrative au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut, laquelle a été rejetée le 22 juin 1979 par une décision du président de la Cour de justice agissant en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination.

Ensuite, le requérant a formé le recours dont la Cour de justice a été saisie le 21 septembre 1979, par lequel il conclut à ce qu'il plaise à la Cour: déclarer le recours recevable; déclarer illégale la disposition de l'article 21, paragraphe 2, du règlement du Conseil n° 912/78 et, en conséquence, annuler la décision de la Cour de justice du 22 juin 1979.

L'autorité investie du pouvoir de nomination, partie défenderesse, ainsi que le Conseil et la Commission, qui sont inter-

venus au procès, concluent par contre à ce qu'il plaise à la Cour: déclarer le recours non recevable ou, en tout cas, le rejeter comme non fondé et mettre à la charge du requérant les frais et dépens qu'il aura encourus.

Notre position sur cette affaire sera la suivante:

La partie défenderesse ainsi que les parties qui sont intervenues à l'appui de ses conclusions fondent l'argument de l'irrecevabilité, en premier lieu, sur le manque d'intérêt juridique du demandeur. En outre, la Commission conclut également à l'irrecevabilité du recours du fait que le demandeur n'a pas déposé la réclamation administrative prévue par l'article 90, paragraphe 2, du statut dans le délai prévu par cette disposition. Elle estime que, lorsqu'une disposition ne laisse à l'administration aucune marge d'appréciation, il n'y a pas lieu d'appliquer la procédure prévue à l'article 90, paragraphe 1, du statut, il y a seulement place pour la réclamation administrative au titre du paragraphe 2 de ce même article contre les mesures individuelles faisant grief. On pourrait voir une telle mesure dans le refus d'accorder l'indemnité d'expatriation au requérant à l'occasion de l'application de la disposition litigieuse, qui a été portée à la connaissance du personnel de la Cour de justice le 10 mai 1978. Le point de savoir si la réclamation a été introduite dans les délais dépendrait donc de la date à laquelle l'indemnité d'expatriation a été versée pour la première fois.

Au demeurant, et c'est le problème que nous aborderons d'abord, cette dernière interprétation est déjà contredite par le libellé de l'article 90 du statut. La non-application d'une disposition générale à un cas individuel, en l'absence d'une demande en ce sens, ne saurait constituer ni une mesure générale, ni une mesure individuelle faisant grief prise par l'administration au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut. En outre, l'octroi d'une indemnité d'expatriation à la catégorie de personnes prévue à l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 912/78 ne constitue pas non plus une mesure individuelle de nature à faire grief à un tiers. Au lieu de cela, toute personne visée au statut des fonctionnaires est (comme cela résulte du libellé de l'article 90, paragraphe 1) libre de saisir l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une demande l'invitant à prendre une décision à son égard. La décision de rejet explicite ou implicite prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination justifie alors une réclamation administrative en application de l'article 90, paragraphe 2, du statut.

Or, le requérant a introduit une réclamation contre la décision de rejet dans le délai prévu par cette disposition et, de surcroît, il a également formé un recours dans le délai prévu à l'article 90, paragraphe 3, du statut et donc en temps opportun.

La partie défenderesse ainsi que les parties qui sont intervenues à l'appui de ses conclusions considèrent en outre le recours comme irrecevable en raison encore du manque d'intérêt juridique, le requérant n'ayant aucun intérêt personnel, direct et pas même potentiel à l'annulation de la décision. Même au cas où la Cour de justice déclarerait inapplicable la disposition litigieuse, le requérant n'aurait aucun droit à l'indemnité d'expatriation parce que, si tant est que l'on puisse le prévoir, il est tout à fait invraisemblable que le Conseil modifie la disposition en cause au profit du requérant. Or, un simple intérêt moral à l'annulation d'une disposition ne saurait constituer un intérêt à agir suffisant.

Le requérant, par contre, affirme avoir intérêt à l'annulation de la disposition en question, qui conduirait soit à la suppression d'une situation juridique injuste et

discriminatoire, soit à l'adoption d'une réglementation qui lui serait favorable.

Cette argumentation des parties, qui fait clairement apparaître le lien étroit existant entre l'exception d'irrecevabilité soulevée à l'encontre du recours et le bien-fondé de celui-ci justifie, à notre avis, et en nous référant à différents arrêts intervenus dans des affaires de fonctionnaires, que nous passions tout de suite à l'examen du bien-fondé du recours (voir affaire 127/75, Giry/Commission, arrêt du 27 octobre 1977, Recueil 1977, p. 1937; affaire 95/76, Bruns/Commission, arrêt du 15 décembre 1977, Recueil 1977, p. 2401; affaire 122/77, Agneessens et autres/Commission, arrêt du 26 octobre 1978, Recueil 1978, p. 2085; affaire 142/78, Bergmanns/Commission, arrêt du 11 octobre 1979, Recueil 1979, p. 3125).

Le requérant, qui demande l'annulation de la décision de rejet prise par son autorité investie du pouvoir de nomination le 22 juin 1979, fait valoir, à titre incident, conformément à l'article 184 du traité CEE, l'inapplicabilité de l'article 21, paragraphe 2, du règlement du Conseil n° 912/78, sur lequel se fonde cette décision. D'après lui, en réservant ladite indemnité d'expatriation aux seuls fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de leur affectation et qui ne bénéficient pas de l'indemnité de dépaysement, la disposition litigieuse viole l'interdiction générale de discrimination en raison de la nationalité fondée sur le droit communautaire et qui trouve son expression, en particulier, dans l'article 7 du traité CEE, mais également dans les dispositions du statut des fonctionnaires. Cependant, la situation des fonctionnaires qui ont bénéficié de cette disposition ne différerait ni du point de vue matériel, ni du point de vue moral ou encore psychologique de la situation de ceux qui ont la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de leur affectation. Le principe de l'égalité de traitement imposerait donc d'assimiler les derniers aux premiers nommés.

De plus, le requérant fait valoir que la seule référence à la nationalité, qui ne constitue pas un critère objectif ni uniforme pour un traitement différencié des fonctionnaires en question, est artificielle, voire même arbitraire. Tandis que la plupart des conventions internationales ont éliminé la nationalité en tant que critère de distinction, c'est précisément un tel critère que le Conseil a réintroduit. Enfin, toujours selon le requérant, la Cour de justice a, elle aussi, souligné à maintes reprises, en ce qui concerne l'octroi d'une indemnité de dépaysement, le fait que la nationalité d'un fonctionnaire est d'importance secondaire et joue tout au plus un rôle pour la question de la durée de la résidence hors du territoire de son affectation.

Cette argumentation est toutefois infirmée par le fait qu'il ne faut pas voir dans toute distinction liée à la nationalité une discrimination interdite par le droit communautaire. C'est en ce sens que l'article 7 du traité CEE, qui peut être considéré comme la concrétisation d'une interdiction générale de discrimination sur laquelle est fondé le droit communautaire, ne parle pas d'une différenciation interdite en raison de la nationalité, mais se limite à interdire les discriminations exercées en raison de la nationalité. Or, d'après la jurisprudence constante de la Cour de justice, il faut entendre par discrimination uniquement une différenciation objectivement injustifiée. En conséquence, l'article 7 du traité CEE veut seulement dire que les ressortissants des États membres doivent bénéficier

d'un traitement identique dans la mesure où il n'existe aucun élément particulier de référence justifiant une différence de traitement.

C'est ainsi par exemple que, conformément aux articles 7 et 24 du statut des fonctionnaires, la nationalité ne doit, par principe, jouer aucun rôle lors de la nomination, de la mutation ou lors du déroulement de la carrière d'un fonctionnaire.

D'autre part, dès qu'une différence de traitement liée à la qualité d'étranger est justifiée, il n'y a pas de discrimination interdite par l'article 7 du traité CEE et, partant, pas de violation du principe de l'égalité de traitement des fonctionnaires. Par ailleurs, en matière de liberté de circulation et d'établissement également, comme cela résulte de la réserve y afférente, les personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État membre concerné peuvent être traitées de manière différente en cas d'infraction à l'ordre public, à la sécurité et à la santé publiques, et cela sans qu'il y ait violation de l'interdiction de discrimination de l'article 7 du traité CEE.

Mais, contrairement à l'opinion du requérant, des fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité du pays de leur affectation sont soumis, indépendamment de la durée de leur résidence au lieu d'affectation concerné, à un ensemble de désavantages, tant en droit qu'en fait, que ne connaissent pas les ressortissants du pays en question. Cela résulte déjà du fait que tous les États, en vertu de la souveraineté exercée sur leur territoire, réservent certains droits à leurs ressortissants ou plutôt soumettent les non-ressortissants à un régime juridique particulier qu'on appelle le droit des étrangers.

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, la candidature d'un fonctionnaire à une fonction publique élective, dans le cadre de l'exercice de son droit à être élu, est rendue sinon impossible du moins considérablement plus difficile en raison de l'éloignement dans l'espace et dans le temps, sans que cet inconvénient soit compensé par le droit à bénéficier d'un congé pour convenance personnelle qui lui est donné par le statut, et cela pour des raisons évidentes. Dans le pays de son affectation, par contre, la candidature d'un non-ressortissant est impossible du seul fait des dispositions des États membres en matière de droit électoral, abstraction faite de ce que, même si le droit national l'autorisait, il serait aussi plus difficile en pratique pour un étranger d'être élu.

De plus, en raison des dispositions respectives des États membres en matière de droit électoral, les étrangers sont en règle générale exclus de l'exercice du droit de vote dans l'État de leur résidence. En revanche, le droit de vote dans leur État d'origine est soit lié à un domicile permanent dans cet État, soit ne peut être exercé que dans le pays d'origine même, avec les frais de voyage que cela implique.

En outre, il ne faut pas oublier que des fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité du pays de leur affectation sont, indépendamment de la durée de leur séjour dans cet État, tenus d'accepter certains désavantages, également dans le domaine familial. Leurs enfants, qui plus tard voudront éventuellement retourner à la vie professionnelle de l'État d'origine, sont souvent contraints d'étudier dans les États dont ils ont la nationalité, ne serait-ce que parce que nombre de diplômes universitaires ne sont pas reconnus. A cela s'ajoute souvent l'obli-

gation d'entretenir des parents résidant encore dans le pays d'origine, ce qui entraîne une charge financière accrue. Cette charge supplémentaire particulière n'est pas non plus couverte, comme le pense le requérant, par les autres indemnités prévues au statut et dont la caractéristique commune est qu'elles peuvent être accordées à tout fonctionnaire qui remplit les conditions exigées, indépendamment de sa nationalité.

Outre ces exemples qui suffisent à justifier une différence de traitement, il existe certainement encore nombre d'autres inconvénients sur le plan culturel et social sur lesquels il n'est plus nécessaire de s'attarder.

Comme nous avons pu l'entendre de la part du Conseil et de la Commission (voir également à ce sujet la réponse de la Commission du 2 février 1979 à la question écrite n° 813/78 de MM. Dondelinger, Glinne et Lezzi, JO n° C 60 du 5. 3. 1979, p. 16), l'indemnité d'expatriation a été introduite pour compenser ces charges supplémentaires et pour atteindre une certaine parité de tous les fonctionnaires en exercice à un seul et même lieu d'affectation, indépendamment de leur nationalité. Contrairement à ce que pense le requérant, non seulement les fonctionnaires qui bénéficient de l'indemnité de dépaysement prévue à l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires, mais également ceux qui ont exercé leur activité professionnelle principale et permanente ou ont eu leur domicile permanent dans l'État de séjour pendant plus de 5 ans et demi avant leur entrée en service sont soumis à ces conditions ou circonstances objectivement différentes. L'octroi d'une indemnité particulière ne constitue donc pas une discrimination au détriment des fonctionnaires qui ne sont pas obligés de subir les inconvénients décrits. Dans cette mesure, la présente affaire n'est donc pas comparable avec les conventions internationales invoquées par le requérant et qui, en règle générale, visent à éviter que les nationaux des différents pays ne soient placés dans une situation plus favorable.

Comme l'indemnité d'expatriation est destinée à compenser les désavantages que les fonctionnaires subissent en raison de leur statut d'étranger, il est en outre aussi logique de lier l'octroi de cette indemnité au statut de la nationalité. Ce rattachement doit garantir que des personnes qui jouissent de ce statut bénéficient de l'indemnité destinée aux seuls ressortissants étrangers. En outre, le critère objectivement identifiable de la nationalité est aussi, malgré la réglementation différente des divers États membres, un critère uniforme en ce sens qu'il permet de distinguer la catégorie des fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité du pays de leur affectation de ceux qui ont cette nationalité. Du reste, en vertu du principe de l'état de droit, n'importe quel législateur est tenu, lorsqu'il adopte des normes juridiques qui contiennent, comme on le sait, une réglementation générale et abstraite, de recourir à des catégories générales, même si, dans un petit nombre de cas individuels, il doit en résulter certains inconvénients lors de l'application de cette norme.

Enfin, la Cour de justice elle-même, au demeurant, en matière d'octroi d'une indemnité de dépaysement, a reconnu à maintes reprises déjà à la nationalité des fonctionnaires une importance qui peut justifier une différence de traitement entre eux. Contrairement à l'indemnité d'expatriation, dont la justification devra être tranchée en l'espèce, l'indemnité de dépaysement a, il est vrai, pour objet «de

compenser les charges et désavantages particuliers résultant de la prise de fonctions auprès des Communautés pour les fonctionnaires qui sont de ce fait obligés de changer de résidence», comme le souligne la Cour de justice dans les arrêts du 20 février 1975 (affaires 21/74, Airola/Commission, Recueil 1975, p. 221; et 37/74, Van den Broeck/Commission, Recueil 1975, p. 235). C'est pourquoi la Cour de justice a aussi établi que le critère primordial du droit à l'indemnité de dépaysement est la résidence habituelle du fonctionnaire, antérieure à son entrée en fonctions, tandis que la nationalité de ce dernier n'est envisagée dans ce cas qu'à titre secondaire puisqu'elle n'a d'importance que pour la question de la durée de la résidence hors du territoire de son affectation.

Or, puisque, comme nous l'avons vu, l'indemnité d'expatriation, contrairement à l'indemnité de dépaysement, est seulement destinée à compenser les inconvénients résultant de «la vie dans un pays étranger», le Conseil a, à juste titre d'ailleurs, fixé une indemnité d'expatriation égale à une partie seulement de l'indemnité de dépaysement. Il n'y a pas lieu de critiquer le pouvoir discrétionnaire dont le législateur a fait preuve pour la fixation du pourcentage en question.

En conclusion, force est donc de constater que, pour les raisons qui précèdent, l'article 21, paragraphe 2, du règlement n° 912/78 du Conseil, qui a ajouté un deuxième paragraphe à l'article 4 de l'annexe VII au statut, ne soulève aucune objection quant au fond.

Étant donné que le requérant n'a pas démontré avoir jamais rempli les conditions de fait auxquelles cet article subordonne l'octroi de l'indemnité litigieuse, la décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est pareillement entachée d'aucun vice.

Par ces motifs, nous concluons:

— au rejet du recours et

— à ce que la Cour dise, conformément à l'article 70 du règlement de procédure, que chaque partie supportera ses propres dépens.