CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 27 février 1986

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le recours dont vous êtes saisis, M. Elio Bevere, fonctionnaire à la Commission des Communautés européennes, vous demande d'annuler la décision du 31 janvier 1984 relative au transfert des droits à pension prévu à l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut des fonctionnaires.

La Commission conclut à l'irrecevabilité et, subsidiairement, au mal-fondé de ce recours.

2. Comme toujours, en pareille matière, la chronologie des faits est de nature à clarifier le débat.

1er décembre 1971: la Commission recrute M. Bevere en qualité d'agent temporaire.

1er juillet 1975: titularisation de l'intéressé.

13 mai 1982: la Commission établit à l'attention de M. Bevere, qui avait demandé à bénéficier des dispositions de l'article 11, paragraphe 2, précité, le calcul prévisionnel de la bonification d'ancienneté à laquelle il peut prétendre du fait de ses services antérieurs. Selon ce calcul, cette bonification serait de quatre ans, onze mois, quatre jours. Au bas de ce document figure la mention imprimée « dichiaro accettare la presente proposta » (je déclare accepter la présente proposition), suivie de la signature de M. Bevere et de la date d'apposition de cette signature (2 juin 1982).

31 janvier 1984: la Commission informe M. Bevere que le nombre d'annuités pris en considération est de quatre ans, onze mois, quatre jours.

15 février 1984: M. Bevere présente à la Commission une « demande » introduite « selon l'article 90, paragraphe 1, du statut » par laquelle il sollicite une bonification de quinze ans, onze mois, cinq jours, subsidiairement une bonification de huit ans, un mois, huit jours, encore plus subsidiairement « une explication logique, mathématique et financière » sur les anomalies qu'il croit déceler dans les calculs administratifs. Cette lettre parvient à la Commission le 21 février 1984.

9 juillet 1984: l'intéressé écrit à la Commission pour lui indiquer qu'il interprète son silence comme « une réponse négative ».

3 septembre 1984: compte tenu de ce qu'« aucune réponse n'a été donnée dans les délais statutaires », M. Bevere introduit auprès de la Commission, aux mêmes fins, assortie d'arguments supplémentaires, une « réclamation » « selon l'article 90, paragraphe 2, du statut ». Ce document parvient à la Commission le 5 septembre 1984.

16 octobre 1984: la Commission, par lettre adressée à M. Bevere, qualifie de « réclamation » la « demande » du 15 février 1984 et affirme que sa décision du 31 janvier 1984 a été prise conformément tant aux dispositions générales d'exécution de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut qu'aux dispositions du statut lui-même et qu'aux principes supérieurs du droit. Cette lettre est notifiée le 18 octobre à l'intéressé.

19 novembre 1984: la Commission notifie à M. Bevere qu'elle n'examinera pas sa réclamation du mois de septembre, celle-ci ayant le même objet que celle présentée le 15 février 1984 et ayant donné lieu à sa réponse du 16 octobre 1984.

16 janvier 1985: M. Bevere introduit le présent recours.

‹3. Au soutien de son exception d'irrecevabilité, la Commission fait valoir que le requérant poursuit l'annulation de la décision claire et explicite du 31 janvier 1984, qui constituerait un acte faisant grief au sens du paragraphe 2 de l'article 90. Il importerait peu, dès lors, que M. Bevere ait qualifié de « demande » sa lettre du 15 février 1984, reçue à la Commission le 21 suivant, qui s'analyserait comme une réclamation ayant fait l'objet, avant la réponse négative explicite du 16 octobre 1984, d'une décision implicite de rejet, qui ne pouvait être frappée d'un recours que pendant un délai de trois mois, expirant le 21 septembre 1984. La Commission estime, en conséquence, que le présent recours est irrecevable car tardif.

M. Bevere conclut au rejet de l'exception au motif que sa « demande » du 15 février 1984 ne peut être considérée comme une réclamation et que la Commission ne saurait tirer parti à son encontre du fait qu'elle ne lui a pas répondu dans les délais légaux.

Vous avez, au cours de la procédure orale, déploré que la Commission a attendu jusqu'au 16 octobre 1984 pour faire connaître à M. Bevere qu'elle considérait sa « demande » comme une « réclamation ». En effet, à la supposer fondée, une telle requalification, faite en temps opportun, aurait permis à M. Bevere de présenter son recours sans risque d'irrecevabilité.

Le représentant de la Commission n'a pas contesté ce retard, qu'il impute au nombre croissant de réclamations. Mais il a fait observer qu'il serait juridiquement dangereux de faire dépendre la qualification de l'acte du 31 janvier 1984 du degré de diligence de la Commission.

Tel est aussi notre sentiment. La lettre du 31 janvier 1984 notifiant à M. Bevere l'ancienneté des services antérieurs pris en compte pour le calcul des droits à pension est l'acte pouvant faire grief au requérant. C'est d'ailleurs cet acte qu'il vous demande d'annuler.

La Commission aurait certes été mieux avisée d'expliciter son refus sans attendre un si long délai, surtout après avoir reçu de M. Bevere sa seconde lettre du 9 juillet 1984 et, plus encore, sa correspondance du 3 septembre suivant, intitulée « réclamation ». Ce retard, s'il devait s'avérer fautif, pourrait engager la responsabilité de la Commission. Mais rien ne permet d'affirmer que celle-ci ait gardé le silence pour maintenir le requérant dans l'erreur. Or, le devoir de sollicitude ne saurait se confondre avec une obligation de conseil et d'assistance. La fiction de la décision implicite de rejet et les effets qui lui sont attachés quant à l'exercice des voies de recours démontrent qu'il appartient aux fonctionnaires d'agir pour faire valoir leurs droits et tendent à leur en donner les moyens processuels. Pour légitime qu'il soit, le souci de protéger les fonctionnaires contre leur propre erreur d'appréciation ne saurait ouvrir la voie à l'insécurité juridique.

Il n'est pas indifférent, au surplus, de rappeler que, préalablement à sa « demande » du 15 février 1984, M. Bevere avait déclaré accepter la proposition à lui faite le 13 mai 1982 et identiquement reprise, sous forme de décision, dans l'acte attaqué. Cette acceptation ne lui retirait certes pas la faculté de contester cet acte, mais cette contestation ne pouvait intervenir que par voie de réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut, et non au moyen d'une demande telle que prévue au paragraphe précédent de cet article.

C'est donc à bon droit, pensons-nous, que la Commission a requalifié de réclamation la « demande » qui lui a été adressée le 15 février 1984, qui, dès lors, a fait l'objet d'une décision implicite de rejet dans les quatre mois qui ont suivi sa réception par la Commission.

Nous considérons en conséquence, pour des raisons de sécurité juridique, qu'il y a lieu de déclarer le présent recours irrecevable.

4. Nous présenterons toutefois, à titre subsidiaire, des conclusions au fond, pour le cas où vous estimeriez le recours recevable, nous référant à cet égard à l'exposé des moyens des parties tel qu'il figure dans le rapport d'audience.

En substance, M. Bevere reproche aux dispositions d'exécution d'avoir retenu la date de titularisation comme moment de référence pour le *calcul* des annuités prises en compte au titre de la bonification, alors que le seul effet de la titularisation devrait, selon lui, être l'ouverture du *droit* à cette bonification. Il ajoute que ce choix aboutit à créer à son détriment une situation discriminatoire, contraire au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires.

Rien dans le texte de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe VIII du statut ne vient accréditer l'interprétation de M. Bevere.

Quelle que soit la version linguistique retenue — M. Bevere a relevé, à cet égard, la différence existant entre le texte français et les versions allemande, anglaise et italienne —, il apparaît que l'obligation mise à la charge de la Commission consiste à déterminer, « compte tenu du grade de titularisation » de l'intéressé, « le nombre des annuités qu'elle prend en compte d'après son propre régime sur la base du montant de l'équivalent actuariel ou du forfait de rachat ». Cela laisse à chaque institution communautaire la liberté de déterminer les modalités de calcul de bonification en tenant compte du grade de titularisation dès lors que le critère retenu est objectif. Or, cette objectivité est assurée par le critère de référence retenu dans la disposition critiquée.

L'application de cette disposition peut certes aboutir à des effets distincts imputables à des différences de situations administratives. Ainsi, M. Bevere, après un long temps de service effectué comme agent temporaire, percevait lors de sa titularisation un traitement relativement plus élevé que lors de son recrutement initial. Cette progression, favorable en soi, a eu un effet négatif puisque le nombre d'annuités bonifiées est inversement proportionnel au traitement pris en considération. D'autres agents titularisés dans un emploi dont le traitement correspondant est inférieur à celui qu'ils percevaient comme agents temporaires se trouveront dans une situation opposée. Une telle différence ne saurait être qualifiée de discriminatoire en vertu du principe posé par votre jurisprudence selon lequel la discrimination consiste

« à traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes » (affaire 13/63, arrêt du 17 juillet 1963, Rec. p. 335, et plus spécialement p. 360).

Pour le calcul des droits à pension de M. Bevere, les services accomplis en qualité d'agent temporaire ont normalement été pris en compte par application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du RAA. S'agissant des services antérieurs, seuls en cause, ils n'ouvrent droit à bonification qu'en vertu du statut. Le requérant n'a pas établi que la décision critiquée ait fait à son égard une application discriminatoire des normes statutaires régissant la matière. Son recours doit donc être déclaré mal fondé.

5. En conséquence, nous proposons à la Cour:

— de déclarer le recours irrecevable;

— subsidiairement, de le déclarer mal fondé;

— d'appliquer l'article 70 du règlement de procédure en ce qui concerne les dépens.