que la requérante a succombé en ses moyens;

que cependant, aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions dans les recours des agents des Communautés restent à la charge de celles-ci;

par ces motifs,

LA COUR (deuxième chambre),

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté;

2) Chacune des parties supportera ses propres dépens.

Pescatore Mackenzie Stuart Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 16 décembre 1976.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président de la deuxième chambre

P. Pescatore

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 1er DÉCEMBRE 1976 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les faits dans cette affaire peuvent se résumer de la manière suivante:

La requérante, Mlle Maria Mascetti, de nationalité italienne, agent affecté en qualité de secrétaire principale au Centre commun de recherches nucléaires d'Ispra depuis le 1er mars 1961, ne s'est plus présentée à son travail à partir du 18 novembre 1974. Par une lettre du 9 janvier 1975, la division administration et personnel de l'établissement l'a informée que l'administration avait admis sa demande

1 — Traduit de l'italien.

(le dossier de l'affaire ne contient ni la date ni une copie de cette demande) visant à obtenir l'imputation de son absence sur la durée de son congé ordinaire, jusqu'à épuisement de celui-ci, c'est-à-dire jusqu'au matin du 10 décembre 1974.

Toutefois, l'intéressée n'avait pas repris son service l'après-midi de ce jour et elle n'avait fait parvenir aucun certificat médical justifiant l'absence qui se prolongeait. Par conséquent, dans la lettre précitée, l'administration, après avoir constaté cette absence à partir de l'après-midi du 10 décembre, a enjoint à la requérante, en l'absence de motifs valables contraires, de reprendre immédiatement son service et l'a informée qu'elle avait décidé de suspendre le paiement de son traitement, ainsi que le prévoit, en cas d'absence injustifiée, l'article 60 du statut, déclaré applicable, par analogie, par l'article 60 du «régime applicable aux autres agents» auquel est soumise la requérante.

Le 30 juin suivant, l'avocat de Mlle Mascetti a transmis à la direction du Centre d'Ispra une demande portant la date du 22 décembre 1974 par laquelle l'intéressée demandait sa mise en congé, sans rétribution, pour des motifs personnels, pour la durée d'un an, en vertu de l'article 40 du statut des fonctionnaires rappelé par l'article 91 du régime applicable aux autres agents, qui se réfère spécialement aux agents du Centre commun de recherches nucléaires. Dans sa demande, Mlle Mascetti affirmait que, pour des motifs de force majeure, consistant en une poursuite judiciaire engagée contre elle pour une imputation de nature politique, elle se trouvait dans l'impossibilité de se rendre à son travail. Dans la lettre d'accompagnement, l'avocat de Mlle Mascetti précisait qu'elle était frappée d'un mandat d'arrêt émis le 14 décembre 1974 dans une procédure pénale pendante devant le juge d'instruction du tribunal de Rome.

Le 20 février 1975, la direction de l'établissement d'Ispra a répondu à l'intéressée qu'elle ne pouvait accueillir sa demande «parce que les motifs invoqués ne pourraient en aucun cas justifier l'octroi d'un congé de convenance personnelle». En outre, dans cette réponse, la direction rappelait à Mlle Mascetti que son «absence prolongée à partir du 10 décembre 1974, caractérisée, sous tous les aspects, comme une absence irrégulière, autorisée ni par le statut ni par ses supérieurs, constituait un manquement grave aux obligations découlant de son contrat d'emploi en qualité d'agent d'établissement». Cela dit et en vue de l'ouverture d'une éventuelle procédure disciplinaire, Mlle Mascetti était formellement invitée à «se présenter en personne au bureau du directeur de l'établissement avant le 7 mars suivant pour être entendue sur la base de l'article 87 du statut, applicable, par analogie, aux agents d'établissement». La lettre se terminait ainsi: «A défaut de votre présence personnelle avant cette date, je devrai considérer votre absence comme un abandon de poste et je serai obligé de prendre les décisions qui s'imposent».

A ce point par une lettre du 6 mars 1975, Mlle Mascetti a présenté une réclamation à la Commission sur la base de l'article 90 du statut contre la décision de refus adoptée à son égard. Par décision du 11 août 1975, communiquée à la réclamante le 1er octobre suivant, la réclamation était repoussée: la Commission relevait le caractère pleinement discrétionnaire des décisions en matière de congé et observait en outre que: «le fait que votre demande ait été envoyée lorsque vous vous étiez déjà rendue coupable d'abandon de poste est en soi une circonstance peu apte à faciliter la mesure de faveur que vous sollicitez.» En outre, considérant la nature des motifs adoptés pour soutenir votre demande, la décision de séjourner hors d'Italie ne peut être qu'une décision adoptée sous votre responsabilité exclusive, que vous prenez entièrement à vos risques et périls. La Commission n'estime pas devoir vous la faciliter par une décision qui, en vous dispensant professionnellement de résider en Italie, faciliterait en définitive vos efforts pour vous

soustraire aux recherches de l'autorité judiciaire de votre pays.

Contre cette décision, Mlle Mascetti a intenté un recours devant notre Cour en critiquant en premier lieu les motifs de la décision initiale de refus du 20 février 1975, reprise par la décision attaquée ici. Selon la requérante, le motif qu'elle invoque pour justifier sa demande de mise en congé répondrait parfaitement aux conditions de l'article 40 du fait qu'il a sans aucun doute la nature d'un motif personnel, et la situation de la requérante manifestement exceptionnelle en considération de la nécessité où elle se trouve de se cacher pour se soustraire, en l'attente d'un jugement, à une mesure restrictive de sa liberté. L'insuffisance des motifs de la décision attaquée serait de nature à vicier cet acte et à en entraîner l'annulation.

2. Il faut, en premier lieu, examiner brièvement un des arguments invoqués par la Commission, c'est-à-dire celui qui se rapporte à la situation irrégulière d'absence dans laquelle la requérante se trouvait au moment de sa demande de congé. A notre avis, il s'agit d'un argument sans importance, pour la simple raison que la décision de refus de congé n'est pas fondée sur le fait que Mlle Mascetti était coupable d'absence injustifiée. Comme nous l'avons dit plus haut, la décision de refus est fondée sur l'insuffisance des motifs allégués par Mlle Mascetti pour obtenir un congé de convenance personnelle. C'est donc cela l'aspect décisif de l'affaire. Pour l'aborder, il faut commencer par se demander si l'article 40 du statut attribue aux fonctionnaires un véritable droit d'obtenir le congé, aux seules conditions que la demande en soit faite et qu'il existe des motifs personnels, quel qu'en soit le genre.

A ce propos, il faut observer que, selon les ordres juridiques des États membres, un fonctionnaire public ne dispose pas d'un droit de congé, mais d'un simple *intérêt* qu'il appartient à l'administration d'apprécier discrétionnairement, de manière à en constater la comptabilité avec les exigences du service (en ce sens, voir Conseil d'État italien, Ve section, no 488, 26 mai 1951, Rassegna del Consiglio di Stato, 1951, I, 587; dans un sens analogue, voir aussi Conseil d'État belge, arrêt du 14 janvier 1966, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'État, 1966, p. 90; Conseil d'État français, arrêt du 11 mars 1949, Dame Vimont, Recueil p. 122; voir aussi le paragraphe 13 du règlement de l'Allemagne fédérale «über Sonderurlaub für Bundesbeamte»). La même solution doit valoir pour le droit communautaire. Il suffit de considérer le texte de l'article 40 cité du statut, selon lequel le fonctionnaire «peut» être mis en congé et le congé «peut» être renouvelé à deux reprises pour une année, évidemment toujours sur la base d'une décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination. En outre, le congé est accordé «à titre exceptionnel», ce qui implique une appréciation de la possibilité ou non, pour l'administration, de faire exception au principe normal de la continuité de travail des fonctionnaires.

Dans cette appréciation, l'administration doit comparer l'intérêt du fonctionnaire à s'absenter avec l'intérêt du service à la continuité de la fonction. Pour justifier l'octroi du congé, il faut donc que le motif personnel invoqué soit socialement important, du fait qu'il correspond à un intérêt généralement estimé digne de protection. Tel ne peut pas être le cas de celui qui demande le congé pour se soustraire à la détention préventive, même si cet état de fuite ne constitue pas par lui-même la violation d'une obligation de l'inculpé. La défenderesse a donc pu à bon droit refuser à la requérante le congé dont la demande était motivée, comme nous l'avons dit, par la convenance pour Mlle Mascetti de se soustraire à l'exécution d'un mandat d'arrêt, c'est-à-dire par un objectif socialement répréhensible.

3. Toutefois, nous estimons, qu'en l'espèce, on ne peut pas se limiter à rejeter

le recours purement et simplement après avoir constaté que la Commission a usé correctement du pouvoir discrétionnaire que lui attribue l'article 40 du statut.

En effet, nous observons que, dans la conception de la Commission, le fait que le motif invoqué par la requérante ne soit pas de nature à justifier sa mise en congé s'accompagne de l'idée que la situation dans laquelle la requérante se trouve ne serait pas non plus susceptible de justifier un autre type de mesure capable de sauvegarder la persistance du rapport de travail (c'est-à-dire le maintien de l'emploi) même en l'absence du travailleur, jusqu'à la solution du procès pénal qui le concerne. Cela se déduit clairement des annonces réitérées d'ouverture d'une procédure disciplinaire à son égard pour manquement grave à ses devoirs, consistant en son absence prolongée et injustifiée (la lettre du 20 février parle d'«abandon de poste»), procédure qui, en se fondant sur cette prémisse, risquerait sérieusement d'aboutir au licenciement de l'intéressée.

Puisqu'en matière de recours de fonctionnaires, la Cour dispose des plus larges pouvoirs d'appréciation de la décision attaquée et donc aussi de la situation à laquelle elle se rattache, nous croyons qu'il est opportun ne nous occuper également de cet aspect de l'affaire. L'intérêt que la requérante a voulu protéger, en demandant sa mise en congé, est évidemment de maintenir ouverte la possibilité d'être réintégrée dans son service, dans l'hypothèse où le procès pénal en cours se terminerait d'une manière favorable pour elle; tandis que, dans le cas de condamnation, compte tenu de la gravité du délit qui lui est imputé, nous n'estimons pas que la requérante elle-même penserait pouvoir conserver son emploi au Centre d'Ispra.

Il semble donc justifié de rechercher de quelle manière la Commission pourrait tenir compte de cet intérêt. Mais, avant de le faire, il sera utile d'examiner les législations nationales, pour voir quels sont les droits respectifs de l'administration et du fonctionnaire public dans le cas où ce dernier est soumis à une procédure pénale.

4. Puisqu'en l'espèce, il s'agit d'un procès pénal en instance en Italie contre une citoyenne italienne, commençons par le droit de cet État. Selon l'article 91 du texte unique des dispositions concernant le statut des employés civils de l'État (DPR n° 3 du 10 janvier 1957) l'employé contre lequel a été lancé un mandat d'arrêt «doit être immédiatement suspendu de son service par une mesure du chef de service». Cette suspension, qui ne constitue pas une mesure de caractère disciplinaire seulement une mesure de nature conservatoire, dure aussi longtemps que le procès pénal n'est pas terminé, même si entre-temps, l'employé a été remis en liberté après une période de détention préventive (voir arrêt du Conseil d'État, IVe section n° 429 du 23 juin 1967, Rassegna, Recueil 1967, I, 1376). Tant que la décision relative au procès pénal n'est pas connue, l'administration ne peut pas adopter d'autres mesures à l'égard du fonctionnaire. Le Conseil d'État italien a déclaré illégale l'action de l'administration qui, au lieu de décider la suspension du service de l'employé frappé par un mandat d'arrêt, l'a soumis à une procédure disciplinaire et l'a licencié (Conseil d'État assemblée plénière, avis du 16 mai 1968, n° 154, Rassegna, Recueil I, 1492). Sur la base des dispositions combinées des articles 82 et 92 du texte unique mentionné, la suspension du fonctionnaire de son emploi, comporte celle du versement de son traitement et des indemnités connexes, hormis une allocation alimentaire et les éventuelles allocations pour charge de famille. Il faut souligner que la suspension est considérée comme nettement distincte du congé pour convenance personnelle: l'article 66 du texte unique mentionné prévoit à cet égard que «le fonctionnaire peut être mis en congé pour service militaire, pour infirmité ou pour des motifs de famille». Si, par conséquent, la requérante avait été employée dans l'administration publique

italienne, sa situation aujourd'hui serait claire: indépendamment de son état de détention ou de fuite, elle se trouverait suspendue d'office de son emploi dans l'attente du jugement, sans que l'administration puisse adopter d'autres mesures à son égard, notamment en matière disciplinaire.

Il nous paraît probable qu'il en aurait été de même dans les autres États membres, même en l'absence d'une obligation précise de suspension comme celle que la loi italienne impose à l'administration.

En droit belge, le fonctionnaire public peut être suspendu de ses fonctions lorsque l'intérêt du service l'exige (article 103, arrêté royal du 2 octobre 1937, modifié par l'arrêté royal du 13 novembre 1967, article 1, arrêté royal du 1er juin 1964). On peut raisonnablement supposer que l'intérêt du service requiert la suspension d'un fonctionnaire frappé d'un mandat d'arrêt, s'il est vrai que le maintien en fonction d'une personne sur laquelle pèsent de lourdes suspicions pour un délit d'une certaine gravité serait difficilement conciliable avec le prestige de l'administration.

En ce qui concerne le droit français, il résulte de l'article 32 de l'ordonnance n° 59.244 du 4 février 1959, qui définit le statut général des fonctionnaires publics, que le fonctionnaire soumis à une procédure pénale peut être suspendu immédiatement de son service par l'autorité disposant du pouvoir disciplinaire. La jurisprudence précise toutefois que la suspension n'est pas une mesure de caractère disciplinaire, mais uniquement conservatoire. La situation administrative du fonctionnaire ne sera définitivement réglée qu'après la clôture du procès pénal. En cas de réintégration dans le service, il recevra le remboursement des retenues opérées entretemps sur son traitement.

Dans le droit des Pays-Bas, l'article 91 de «l'Algemeen Rijksambtenarenreglement» dispose qu'un fonctionnaire peut être suspendu lorsqu'un procès pénal est intenté contre lui pour un délit et, d'une manière plus générale, lorsque l'autorité compétente estime que cette suspension est exigée par l'intérêt du service.

5. En revenant maintenant au droit communautaire, la seule règle à laquelle on puisse se référer est l'article 88 du statut des fonctionnaires (que l'article 97 du régime applicable aux autres agents rend applicable à ceux-ci par analogie). A notre avis, les dispositions de cet article, qui correspondent presque littéralement à l'article 32 de l'ordonnance française n° 59.244 mentionnée ci-dessus, s'adaptent, mieux que toute autre règle du statut, à la situation de la requérante. En effet, le premier alinéa prévoit «qu'en cas de faute grave alléguée à l'encontre d'un fonctionnaire par l'autorité investie du pouvoir de nomination, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou *d'une infraction de droit commun,* celle-ci peut immédiatement suspendre l'auteur de la faute».

A l'inverse de ce que pourrait faire penser la terminologie employée dans le premier alinéa cité, du moins dans le texte italien qui se réfère au «colpevole», il résulte de ce même article que, pour adopter la mesure de suspension, il n'est pas du tout nécessaire que la culpabilité soit déjà constatée; il suffit qu'elle soit «alléguée». En effet le dernier alinéa dispose que, lorsque le fonctionnaire est soumis à une procédure pénale pour les mêmes faits, «sa position ne sera définitivement réglée qu'après le passage en force de chose jugée de la décision de l'autorité judiciaire».

Nous estimons que ces dispositions pourraient s'appliquer en l'espèce même en l'absence du lien entre la faute du fonctionnaire et l'imputation pénale, que présuppose l'article 28. En d'autres termes, nous songeons à une application extensive et analogique de la suspension en question et il ne nous semble pas que cette application se heurterait au fait que l'article 88 figure dans le titre du statut relatif au régime disciplinaire et que la

suspension présuppose l'imputation d'une faute grave par l'autorité investie du pouvoir de nomination. En effet, le recours à l'analogie est également admissible, en cette matière, du moins dans les cas où l'application de la règle est substantiellement favorable au fonctionnaire, comme cela se produirait précisément en l'espèce.

Certes, la Commission ne peut estimer indifférent le fait qu'un fonctionnaire soit soumis à une procédure pénale et en particulier à un mandat d'arrêt. Si elle s'est préoccupée de l'impression négative que ferait sur l'opinion publique l'octroi d'un congé à un fonctionnaire qui entend se soustraire à un mandat d'arrêt, à plus forte raison devait-elle se préoccuper de celle que produirait le fait de voir la même personne, accusée d'un délit grave, reprendre son service, comme elle le lui avait pourtant enjoint.

D'autre part, la Commission n'ignore pas que, jusqu'à la conclusion du procès pénal, la requérante ne serait pas en mesure de remplir ses fonctions à Ispra, même si elle le voulait, puisque le fait de se présenter de nouveau à son bureau signifierait son arrestation immédiate. Nous ne voyons donc pas la logique de l'affirmation contenue dans la décision du 20 février 1975, selon laquelle l'absence de la requérante devrait être considérée comme un «abandon de poste» au cas où elle ne se serait pas représentée à son bureau dans un bref délai (que la décision avait fixé au 7 mars 1975).

6. Il nous semble que la position prise par la Commission présente des contradictions dans le fond si ce n'est dans la forme. On peut faire ressortir l'une d'elles en se référant à une hypothèse: celle où la requérante, en exécution du mandat d'arrêt lancé contre elle, est effectivement placée en détention préventive. Dans ce cas, il ne serait manifestement pas concevable que la défenderesse continuât à enjoindre à la requérante, en la menaçant de graves sanctions, de reprendre immédiatement son service ou qu'elle considérât l'absence comme «injustifiée».

L'article 88 du statut prévoit, semble-t-il, une solution de caractère conservatoire qui, en conciliant l'intérêt de l'institution et celui du fonctionnaire, est conforme à la raison et à l'équité; elle permet à l'administration communautaire de sauvegarder son honorabilité et, en même temps, elle évite que le fonctionnaire risque de perdre son emploi, du seul fait qu'il est soumis à une procédure pénale.

Si, comme nous l'avons vu, l'article 40 du statut ne peut pas s'appliquer à la situation considérée, et si, sous cet angle, le refus de la Commission d'accorder la mesure de congé demandée est justifié, on doit d'autre part reconnaître qu'il ne serait pas conforme aux critères ni d'équité ni de bonne administration de menacer d'appliquer les sanctions prévues par l'article 87 du statut à un fonctionnaire, pour le seul fait qu'elle est depuis un certain temps absente de son bureau, lorsqu'il est clair que la situation dans laquelle elle se trouve et dont elle a informé son administration, l'empêche objectivement de remplir ses fonctions et lorsque, par ailleurs, la gravité du délit qui lui est reproché rendrait son maintien en service effectif, même si, par hypothèse, il était possible, incompatible avec le prestige de l'institution aussi longtemps que l'accusation n'est pas reconnue dénuée de fondement par une décision judiciaire ayant force de chose jugée.

Se référant à des cas antérieurs de fonctionnaires soumis à une procédure pénale, le représentant de la Commission a déclaré à l'audience que «si le procès pénal se déroule rapidement, il ne vaut pas la peine de suspendre le fonctionnaire, il suffit d'attendre son issue et de décider ensuite». Mais le procès pénal peut exiger du temps; en ce cas, il semble préférable d'appliquer la suspension prévue par l'article 88 jusqu'à la conclusion de la procédure, et de décider, à ce moment-là seulement, du sort du fonctionnaire.

7. En conclusion, le recours contre le refus d'accorder le congé prévu par l'article 40 du statut doit être rejeté comme non fondé, pour la raison déjà indiquée. Nous suggérons toutefois que l'arrêt de rejet affirme clairement que la menace d'infliger à la requérante des sanctions disciplinaires en raison de son absence méconnaît la réalité de la situation dans laquelle elle se trouve et est susceptible d'aboutir à un résultat inique. En somme, le rejet du recours ne devrait pas s'entendre comme une approbation implicite du comportement global de la Commission à l'égard de la requérante; en effet l'intérêt de cette dernière à ne pas être licenciée, tant que l'on ne connaît pas l'issue de la procédure pénale qui la concerne, apparaît digne de protection. La Commission devrait donc être incitée à chercher une solution différente d'une alternative formelle entre la reprise du service et les sanctions disciplinaires; l'application analogique de l'article 88 du statut pourrait fournir cette solution.

Enfin en considération des circonstances qui ont donné lieu à ce recours et de l'attitude globale de l'administration, il paraît équitable qu'une partie au moins des dépens de la requérante soit mise à la charge de la défenderesse (en application de l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure).