CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JOSEPH GAND, PRÉSENTÉES LE 18 JUIN 1970

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

Les recours formés par M. Brembati, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, contre les décisions qui ont déterminé son échelon et son ancienneté d'échelon vous conduiront à vous prononcer sur le sens et la portée des dispositions assez complexes de l'article 46 du statut, relatives au classement des agents promus et à la fixation du traitement auquel ils ont droit.

1. — Par une première décision de la Commission du 24 janvier 1969, le requérant, qui était alors au grade A 5, échelon 8 (dernier échelon du grade), a été promu sans changement d'affectation au grade A 4, échelon 4, avec effet du 1er octobre 1968, l'ancienneté d'échelon étant fixée au 1er novembre 1966, soit 23 mois. Une lettre du directeur général du personnel et de l'administration lui a fait savoir que le traitement de base de son nouveau grade (40 800 FB) étant inférieur de 100 FB à celui perçu dans le grade A 5, c'est ce dernier traitement qui lui serait versé pour le mois d'octobre 1968, en application de l'article 46, paragraphe 2, dernière phrase. A partir du 1er novembre, date à laquelle il compterait deux ans d'ancienneté dans l'échelon 4, il accéderait automatiquement à l'échelon 5 du grade A 4 et percevrait alors le traitement de 42 700 FB prévu pour cet échelon. Estimant que ce mode de calcul était contraire à l'article 46 du statut, M. Brembati protesta d'abord auprès du directeur général du personnel et de l'administration, puis forma le 11 juin 1969 un recours devant le président de la Commission. Il demandait à se voir attribuer l'échelon 5 dans le grade A 4 à partir du 1er octobre 1968, date de sa promotion, et à se voir reconnaître une ancienneté virtuelle dans cet échelon qui tienne compte de l'ancienneté acquise dans l'échelon 8 du grade A 5. Faute de réponse, il se pourvut le 15 octobre 1969, sous le n° 59-69, contre la décision implicite de rejet résultant de ce silence.

— Mais, après l'introduction de ce recours, la Commission décida, par une mesure générale, que les promotions à l'intérieur de la carrière pour l'exercice financier 1968 prendraient effet à compter du 1er juillet 1968. M. Brembati fut informé en conséquence qu'il était classé au grade A 4, échelon 4, avec ancienneté dans le grade au 1er juillet 1968 et dans l'échelon au 1er août 1966. En vertu de l'interprétation donnée par la première décision à l'article 46 du statut, il devait conserver au titre du mois de juillet 1968 le traitement du grade A 5 et accéder à compter du 1er août 1968 à l'échelon 5 du grade A 4. Formellement, M. Brembati avait donc en partie satisfaction; mais la décision prise à son égard n'était que la conséquence d'une mesure générale qui concernait toutes les promotions à l'intérieur de la carrière, et elle reposait toujours sur la même interprétation du statut. M. Brembati vous saisit donc le 2 décembre 1969, sous le n° 71-69, d'un nouveau recours tendant à faire déclarer qu'il devait être classé à l'échelon 5 du grade A 4 à compter du 1er juillet 1968 et que, dans le calcul du traitement virtuel auquel il avait droit, la Commission devait tenir compte de l'ancienneté d'échelon acquise dans le grade A 5, échelon 8. En dépit d'une erreur de plume évidente commise dans la réplique, ces conclusions sont bien, comme il vous l'a été confirmé à l'audience, celles que persiste à présenter le requérant.

2. Vous devez d'abord vous prononcer

sur une fin de non-recevoir opposée par la Commission à ce second recours. D'après elle, la décision qu'il vise et qui se borne à modifier la date de prise d'effet de la décision précédente n'est pas autonome par rapport à celle-ci. Elle la confirme partiellement, et dans la mesure où elle n'innove pas par rapport à la situation juridique objective définie par l'acte confirmé, elle ne peut être valablement attaquée sur la base de moyens visant uniquement des éléments déjà contenus dans la décision précédente. M. Brembati ne justifierait, à l'appui de son second recours, d'aucun intérêt distinct de celui qu'il avait fait valoir dans le premier, et le recours 71-69 serait donc irrecevable.

Cette fin de non-recevoir ne nous paraît pas devoir être retenue. Dire que la seconde décision confirme partiellement la première, c'est admettre par-là même qu'elle la modifie partiellement. Ce qui ne change pas, c'est la promotion au grade A 4 et le classement à l'échelon 4; ce qui est modifié, c'est la date de prise d'effet de cette promotion et, par voie de conséquence, l'ancienneté dans l'échelon; or, c'est cette ancienneté qui était contestée. C'est donc en réalité le premier recours qui est devenu sans objet. En revanche, la seconde décision qui se substitue à la première sur le point primitivement contesté peut parfaitement être l'objet d'un recours, même si cette décision entend appliquer à une situation modifiée (promotion à compter du 1er juillet 1968 et non plus du 1er octobre 1968) la même interprétation de l'article 46 du statut. Nous vous proposerons donc d'admettre que le recours 71-69 était recevable.

3. Nous en venons maintenant au bien-fondé du recours.

Pour comprendre l'argumentation des parties, il faut d'abord rappeler le texte de l'article 46 qui figure au chapitre 3 du titre III du statut : « Notation, avancement d'échelon et promotion » et qui est au centre du litige. Cet article est ainsi rédigé :

« Le fonctionnaire nommé à un grade supérieur bénéficie, dans son nouveau grade, de l'ancienneté correspondant à l'échelon virtuel égal ou immédiatement supérieur à l'échelon virtuel atteint dans son ancien grade majoré du montant de l'augmentation biennale d'échelon de ce grade.

Pour l'application de la présente disposition, chaque grade est doté d'une série d'échelons virtuels corrélative à une série d'anciennetés mensuelles et de traitements virtuels progressant, du premier au dernier des échelons réels, à raison d'un vingt-quatrième de l'augmentation biennale d'échelon de ce grade. En aucun cas le fonctionnaire ne reçoit dans son nouveau grade un traitement de base inférieur à celui qu'il eût perçu dans son ancien grade.

Le fonctionnaire nommé à un grade supérieur est classé au moins au premier échelon de ce grade. »

Voyons maintenant les positions respectives des parties.

— Concrètement, la démarche par laquelle la Commission aboutit au classement de M. Brembati est la suivante :

Elle prend en considération le traitement correspondant à l'échelon 8 — le dernier du grade A 5 — majoré du montant de l'augmentation biennale d'échelon de ce grade, soit 40 900 FB + 1 700 FB = 42 600 FB. Mais elle refuse de prendre en compte un échelon virtuel qu'il aurait obtenu dans son ancien grade, parce qu'elle estime qu'il n'y a plus d'échelon virtuel lorsque le fonctionnaire a atteint le dernier échelon de son grade. Cela étant, le traitement virtuel immédiatement supérieur à 42 600 FB, dans le tableau des échelons virtuels du grade A 4, est de 42 620,83 FB, correspondant au 23e échelon virtuel suivant l'échelon 4. Le requérant est donc classé à l'échelon 4 de ce grade, avec une ancienneté virtuelle de 23 mois dans l'échelon. Mais le traitement de base de cet échelon est de 40 800 FB, donc inférieur de 100 FB à celui qui était perçu dans l'ancien grade; la Commission fait alors inter-

venir la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 46, et conserve au requérant le bénéfice de son ancien traitement jusqu'au moment où il a droit, dans son nouveau grade, à un traitement supérieur à celui de l'ancien grade, soit pendant un mois.

— La thèse du requérant est d'abord de dire qu'ayant au moment de sa promotion une ancienneté supérieure à 24 mois dans le 8e et dernier échelon de son grade, il avait droit à la prise en compte des 24e mensuels acquis, ce qui aurait conduit à calculer son classement d'après un traitement total de 44 300 FB. Il devrait donc être classé à l'échelon 5 du grade A 4 avec une ancienneté de 21 mois.

Subsidiairement, au cas où l'on estimerait qu'il n'avait pas droit à cet échelon virtuel, il aurait dû cependant se voir attribuer l'échelon 5 du grade A 4, sans aucune ancienneté, soit 42 700 FB car l'alinéa 2, 2e phrase, de l'article 46 aurait pour objet de modifier, dans les cas qu'il envisage, le classement déterminé sur la base du seul alinéa I, auquel il apporterait une dérogation expresse.

Le désaccord porte ainsi sur deux points que nous examinerons successivement : l'échelon virtuel — la portée de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article litigieux.

4. Disons tout de suite qu'il nous paraît certain, comme l'affirme la Commission, qu'une fois atteint le dernier échelon d'un grade il n'existe plus d'échelon virtuel.

Pour soutenir le contraire, le requérant invoque à la fois le texte et l'esprit de la disposition litigieuses.

La formule « d'échelons virtuels ... progressant du premier au dernier des échelons réels » impliquerait qu'il s'agit de tous les échelons, premier et dernier compris. Si le législateur avait voulu exclure le dernier, il aurait écrit « du premier à l'avant-dernier », ou bien « entre le premier et le dernier ».

Nous admettrons que la formule employée est ambiguë, et peut, selon le contexte ou la ratio legis, inclure ou exclure le dernier échelon. Ce qui nous paraît plus intéressant du point de vue du texte, c'est que, là où les versions française et italienne de l'article 46 parlent « d'échelons virtuels » ou de « scatti virtuali », la version allemande emploie l'expression de « Dienstalterszwischenstufen », soit « échelons intermédiaires ». Or, ce terme ne peut s'appliquer à des échelons virtuels qui suivraient le dernier échelon réel.

Mais il faut surtout considérer l'esprit de la disposition litigieuse. Pour le requérant, l'auteur du statut aurait estimé équitable de protéger le développement « normal » de la carrière du fonctionnaire qui, recruté au premier échelon de son grade, obtient tous les deux ans une augmentation d'échelon et, deux ans après avoir atteint le dernier échelon, est promu au grade supérieur. Cette conception méconnaît radicalement la distinction que le statut établit entre l'avancement d'échelon et l'avancement de grade : alors que, d'après l'article 44, le premier est automatique après deux ans d'ancienneté, la promotion, qui entraîne pour le fonctionnaire la nomination au grade supérieur de sa catégorie, se fait, selon l'article 45, exclusivement au choix. Un agent, parvenu au dernier échelon de son grade, n'a donc aucunement la garantie que son traitement continuera à s'élever, ni qu'il sera « normalement » promu deux ans plus tard au grade supérieur. On ne peut donc appliquer à ce dernier échelon les dispositions prévues par l'alinéa 2 de l'article 46 pour les échelons virtuels. Ceux-ci correspondent à des anciennetés mensuelles représentatives d'une série d'augmentations potentielles de traitement qui se justifient dans la mesure où le fonctionnaire peut accéder automatiquement, du seul fait du temps écoulé, à un nouvel échelon réel impliquant un traitement plus élevé à l'intérieur du même grade. Une fois atteint le dernier échelon, il n'est plus possible d'accéder automatiquement à un traitement plus élevé et les échelons virtuels perdent leur raison d'être.

Les commentateurs sont, il est vrai, divisés sur la question. Alors qu'Euler (Europäisches Beamtenstatut, tome II, p. 376) paraît exclure l'existence d'échelons virtuels dans le dernier échelon d'un grade, Holtz (Handbuch des Europäischen Dienstrechts, p. 325) l'admet au contraire. Mais il nous paraît résulter de façon certaine du rapprochement des articles 44 et 45 du statut que l'alinéa 2 de l'article 46 doit être interprété comme concernant tous les échelons réels à l'exclusion du dernier. C'est donc par une exacte application de ce texte que, pour le classement de M. Brembati dans son nouveau grade, il n'a pas été tenu compte « d'un échelon virtuel atteint dans son ancien grade », et la thèse principale du requérant doit être écartée.

5. Reste le second point : l'interprétation de la dernière phrase de l'alinéa 2 aux termes de laquelle « en aucun cas, le fonctionnaire ne reçoit dans son nouveau grade un traitement de base inférieur à celui qu'il eût perçu dans son ancien grade ».
M. Brembati admet que, s'il n'a pas droit à l'échelon virtuel, l'application isolée de l'alinéa 1 de l'article 46 conduirait à le classer dans le quatrième échelon du grade A 4, ainsi que l'a fait la Commission, mais il estime que celle-ci doit vérifier si la garantie donnée par la dernière phrase de l'alinéa 2 est observée, et, après avoir constaté qu'il faudrait attribuer à l'intéressé dans son nouveau grade un traitement de base inférieur à celui qu'il aurait eu dans l'ancien, elle doit lui accorder le traitement de base de l'échelon immédiatement supérieur sans aucune ancienneté; en effet, la disposition litigieuse aurait précisément pour objet de déroger à l'alinéa 1.
La Commission conteste au contraire qu'elle puisse être interprétée comme pouvant impliquer la modification du classement déterminé sur la base de ce premier alinéa (on notera d'ailleurs que le deuxième alinéa se présente comme pris pour l'application du premier). Elle y voit une clause de sauvegarde de nature économique — qui se retrouve d'ailleurs dans le droit de la fonction publique de certains États membres — et qui a pour objet d'éviter que la promotion ne se traduise dans l'immédiat par une diminution de la situation matérielle du fonctionnaire, ce qui serait psychologiquement et pratiquement peu admissible.
A la vérité, cette disposition, pas plus que l'ensemble de l'article 46, n'est d'une clarté parfaite. Il semble cependant, comme le fait remarquer la Commission, que l'interprétation que le requérant entend donner à la phrase litigieuse aurait pour effet de priver de toute justification le troisième alinéa du même article, aux termes duquel « le fonctionnaire nommé à un grade supérieur est classé au moins au premier échelon de ce grade ». Si l'on veut conserver une raison d'être à ce dernier alinéa, on est conduit à écarter l'interprétation soutenue par M. Brembati pour l'alinéa précédent.
Mais en définitive, ce sont surtout des raisons de bon sens, à savoir que le classement est déterminé selon l'alinéa 1, de l'article 46, qu'il peut être complété — mais non corrigé — par une simple clause de sauvegarde, qui nous conduisent à adopter la thèse appliquée par la décision attaquée, et donc à rejeter l'argumentation subsidiaire du recours.

6. Nous devons enfin répondre à deux arguments, l'un de droit, l'autre de fait, invoqués par le requérant.
En premier lieu, d'après l'article 62, alinéa I, du statut, « sauf dispositions expresses contraires, le fonctionnaire a droit à la rémunération afférente à son grade et à son échelon du seul fait de sa nomination ». L'attribution, d'abord pour le mois d'octobre 1968, puis, après modification de la décision primitive, pour le mois de juillet 1968, du traitement du grade A 5, échelon 8, alors qu'il était promu au grade A 4, constituerait une violation dudit article 62.
On peut répondre à cela que la rémunération ainsi visée est celle qui découle

de l'alinéa 1 de l'article 46. L'alinéa 2, 2e phrase du même article, qui autorise, dans un cas comme celui de l'espèce, à payer au fonctionnaire le traitement de son ancien grade, lorsqu'il est supérieur à celui du nouveau, constitue justement la disposition expresse contraire prévue à l'article 62.

Quant à l'argument de fait, invoqué en passant par le requérant, il est tiré de ce qu'une fonctionnaire se trouvant au même grade et au même échelon que lui a, lors de sa promotion, été classée, non pas à l'échelon 4, mais à l'échelon 5, avec une ancienneté virtuelle. La Commission répond qu'il avait fallu tenir compte, en l'espèce, d'une indemnité compensatrice attribuée à l'intéressée par la Haute Autorité de la CECA. A défaut d'autres précisions sur ce cas, il n'est pas possible de connaître la nature exacte de cette indemnité, ni de dire s'il fallait la faire entrer en compte pour le classement, quoi qu'il en soit, même s'il avait été fait dans ce cas une application inexacte de l'article 46, elle ne ferait naître aucun droit en faveur du requérant.

Nous vous proposerons donc de dire que le recours 59-69 est devenu sans objet et de rejeter le recours 71-69.

S'agissant des dépens, et puisqu'il vous appartient de les fixer librement en cas de non-lieu, il nous paraît équitable, compte tenu du caractère assez obscur du texte à appliquer, de mettre la totalité des dépens du recours 59-69 à la charge de la Commission.

Nous concluons :

— à ce qu'il soit décidé qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours 59-69;

— au rejet du recours 71-69;

— à ce que les dépens du recours 59-69 soient mis à la charge de la Commission et à ce que ceux du recours 71-69 soient répartis dans les conditions prévues à l'article 70 du règlement de procédure.