Dans l'affaire 1322/79,

GAETANO VUTERA, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, demeurant 187 rue du Progrès, 1030 Bruxelles, assisté et représenté par M^e^ Léon Goffin, M^e^ Michel Mahieu et M^e^ Roland Dupont, avocats au barreau de Bruxelles, et ayant élu domicile à Luxembourg, au cabinet de M^e^ E. Arendt, rue Philippe II, boîte postale 39,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par M^me^ Denise Sorasio, en qualité d'agent, assistée par M^e^ Daniel Jacob, avocat au barreau de Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg, chez M. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de la décision notifiée au requérant le 25 septembre 1979 par laquelle la Commission a rejeté la réclamation formée par le requérant le 19 juin 1979, tendant à obtenir le paiement de l'indemnité de dépaysement prévue à l'article 4 de l'annexe VII du statut,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de MM. P. Pescatore, président de chambre, A. Touffait et O. Due, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les conclusions ainsi que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

M. Vutera, né en Italie en 1944, a émigré en Belgique en 1947 pour y rejoindre son père et a vécu dans ce pays sans interruption y faisant ses études et y occupant divers emplois jusqu'à son recrutement en qualité d'agent local, par la Commission, le 17 mars 1975.

Le 1er avril 1979, il fut nommé fonctionnaire stagiaire de catégorie D 3 par décision du chef de la division «Recrutement, nominations, promotions», et fut titularisé à ce grade le 1er octobre 1979.

Il a conservé la nationalité italienne, son épouse est également italienne, ses enfants fréquentent l'école italienne à Bruxelles et il est inscrit sur les listes électorales italiennes.

Ayant constaté lors de son engagement que, parmi les éléments composant son traitement, figurait notamment une somme de 1 930 FB à titre d'indemnité d'expatriation, et considérant qu'il devrait avoir droit à l'allocation de l'indemnité de dépaysement, il a formé une réclamation au sens de l'article 90 du statut; celle-ci ayant été rejetée, il a introduit le présent recours parvenu au greffe de la Cour le 21 décembre 1979.

La Cour, deuxième chambre, sur rapport du juge rapporteur et l'avocat général entendu a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Conclusions des parties

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

«— déclarer le recours recevable et fondé, en conséquence, annuler la décision notifiée au requérant le 25 septembre 1979 par laquelle la Commission a rejeté la réclamation formulée le 19 juin 1979 par le requérant au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires et agents des Communautés, ayant pour but d'obtenir le paiement de l'indemnité de dépaysement prévue à l'article 4 de l'annexe VII du statut,

— condamner la Commission aux dépens.»

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

«— rejeter le recours comme non fondé,

— condamner le requérant aux dépens,

— sous toutes réserves.»

III — Résumé des moyens et arguments des parties

Le requérant ayant abandonné le moyen fondé sur la violation des articles 7 et 189 du traité CEE et de l'article 24 du

traité du 8 avril 1965 instituant un Conseil et une commission uniques, il ne reste allégué que le moyen fondé sur la violation du principe général d'égalité et de non-discrimination.

a) Le *requérant* soutient que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination serait violé du fait que la Commission a motivé son refus d'accorder au requérant le droit à l'indemnité de dépaysement en se fondant sur l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut des fonctionnaires, alors que «cette disposition crée une différence de traitement non justifiée entre fonctionnaires se trouvant en fait dans des situations comparables».

En effet, cette disposition accorde l'indemnité de dépaysement:

«a) 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 cinq années expirant six mois avant son entrée en fonctions, habité ou exercé son activité professionnelle principale sur le territoire européen dudit État. Pour l'application de cette disposition, les situations résultant de services effectués pour un autre État ou une organisation internationale ne sont pas à prendre en considération;»

Or, selon le requérant, «les charges et désavantages particuliers» qui seraient la raison d'être de l'indemnité de dépaysement (arrêt du 7 juin 1972, affaire 20/71, Sabbatini, Recueil p. 345) subsisteraient même lorsque le fonctionnaire séjournait déjà sur le territoire d'affectation depuis cinq ans et six mois avant son entrée en fonctions: tel serait notamment le cas en ce qui concerne les attaches familiales et culturelles avec le pays d'origine, «l'exercice des droits et obligations de droit public» découlant uniquement de la législation de l'État d'origine, les difficultés pour les enfants de trouver une occupation dans le pays d'origine en raison de la non-équivalence des diplômes obtenus dans le pays d'accueil, l'inaccessibilité des fonctions publiques dans le pays d'accueil et plus généralement l'absence de droits politiques dans le pays d'accueil.

En outre, le fonctionnaire engagé après avoir résidé dans son pays d'accueil pendant moins de cinq ans continuerait à percevoir l'indemnité de dépaysement pendant sa carrière entière, alors que les conditions objectives du dépaysement seraient les mêmes pour le fonctionnaire ayant résidé depuis plus de cinq ans et six mois. Il en serait de même en ce qui concerne la situation du fonctionnaire qui, bien qu'ayant séjourné dans l'État d'affectation depuis plus de cinq ans et six mois, y a effectué des services pour un autre État ou une organisation internationale.

Ce n'est pas le principe même de dépaysement que le requérant met en cause mais sa conception. Ce serait à tort que l'on se référerait à la conception selon laquelle seul donne lieu à l'indemnité de dépaysement le changement de résidence résultant de la prise de fonction auprès des Communautés. Si cette conception est adaptée au cas des fonctionnaires qui s'expatrient effectivement, en revanche, elle ne le serait pas pour ceux qui séjournaient dans le pays d'accueil depuis plus de cinq ans, car un tel séjour n'impliquerait pas en lui-même l'absence de dépaysement, au contraire, ce dépaysement subsisterait et serait imputable à leurs fonctions au service des Communautés, il

serait «le même en nature et en intensité que celui — non contesté — que subissent les fonctionnaires, qui, étrangers dans l'État d'accueil, y exercent des fonctions auprès des Communautés depuis cinq ans au moins».

Il n'existerait, d'autre part, aucun motif adéquat pour opérer une discrimination entre les fonctionnaires étrangers qui ont effectué des services pour un autre État ou une organisation internationale pendant une durée supérieure à cinq ans et «les fonctionnaires qui, expatriés pour des raisons économiques ont, dans des conditions souvent difficiles, exercé dans l'État d'affectation des fonctions modestes dans le secteur privé et seraient, eux, réputés échapper au dépaysement».

Le requérant conclut que «la disposition critiquée serait arbitraire en ce qu'elle ne serait pas objectivement justifiée, et discriminatoire». Ainsi, elle serait «contraire aux principes invoqués et donc illégale». Il en résulterait que, reposant sur «un règlement illégal», la décision attaquée constituerait un excès de pouvoirs et que, cette illégalité pouvant être invoquée par application de l'article 184 du traité CEE, la décision devrait, en conséquence, être annulée.

b) La *défenderesse* souligne tout d'abord que les deux comparaisons présentées par le requérant concerneraient des fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité de l'État d'affectation et dont la situation, au regard de l'octroi de l'indemnité de dépaysement, serait déterminée principalement en fonction de la durée de leur séjour sur le territoire de cet État, et, accessoirement, en fonction de la nature de l'activité professionnelle ayant nécessité leur séjour sur le terriroire dudit État avant leur entrée en fonctions.

Ainsi, l'éventuelle discrimination ne serait en tout cas pas fondée sur la nationalité, puisque, «de toute évidence, l'examen des situations exposées établit que la nationalité du fonctionnaire ne constitue pas un critère d'octroi ou de refus de l'indemnité de dépaysement».

Selon la défenderesse, il ressortirait, tant des libellés de l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut que de l'enseignement de la Cour [1] que «le critère premier d'octroi de l'indemnité de dépaysement est la résidence habituelle du fonctionnaire avant son recrutement». Ce critère l'emporterait sur celui de la nationalité, puisque l'indemnité peut être allouée au fonctionnaire possédant la nationalité de l'État d'affectation à condition qu'il ait résidé dans un autre État durant la période de dix ans précédant son recrutement.

Le fait que le fonctionnaire étranger, ayant exercé une activité pour un autre État ou une organisation internationale, ait néanmoins droit à l'intemnité de dépaysement ne constituerait pas une exception, mais plutôt un affinement du principe de la primauté de la résidence habituelle, car il serait légitime de considérer que l'activité professionnelle visée dans ces deux hypothèses n'impliquerait nullement que celui qui l'exerce ait rompu ses liens avec son pays d'origine: dès lors, la résidence que lui imposent ses fonctions au sein de la Communauté ne constituerait pas sa résidence habituelle.

De même, en comparant sa situation à celle du fonctionnaire recruté à l'étranger et continuant à percevoir une indemnité de dépaysement, le requérant omettrait de rappeler que le changement de résidence du fonctionnaire habitant précisément à l'étranger serait dû à son recrutement, alors que le séjour des fonc-

1 — Arrêt du 7 juin 1972, affaire 20/71 Sabbatini, précitée, arrêt du 7 juin 1972, affaire 32/71, Bauduin/Commission, Recueil p. 363; arrêt du 20 février 1975, affaire 21/74, Airola/Commission, Recueil p. 221; arrêt du 20 février 1975, affaire 37/74, Van Den Broeck/Commission, Recueil p. 235.

tionnaires étrangers ayant habituellement résidé pendant plus de cinq ans dans l'État d'affectation n'aurait aucun lien avec les fonctions communautaires nouvelles exercées par eux.

En ce qui concerne les désavantages rappelés par le requérant, la défenderesse soutient que:

1) Le requérant ayant décidé de garder sa nationalité italienne, bien qu'il ait eu la possibilité d'acquérir la nationalité belge, ne saurait fonder son argumentation sur l'impossibilité d'exercer dans son pays d'accueil certains droits politiques au motif que «les désavantages dont l'existence n'est pas entièrement indépendante de la volonté du requérant ne sauraient servir de fondement exclusif au moyen basé sur la violation du principe de l'égalité de traitement» (la Commission fonde cette argumentation sur l'arrêt du 14 décembre 1979, affaire 257/78 Kenny-Levick/Commission, non encore publiée);

2) l'existence d'attaches familiales et culturelles avec le pays d'origine bien que non contestable ne saurait être prise en considération, car «pareille prise en compte reviendrait à substituer à la notion objective de dépaysement définie par le statut une notion subjective et variable d'un individu à l'autre», ainsi qu'il ressort des conclusions de M. l'avocat général Warner (arrêt du 17 février 1976, Delvaux/Commission, affaire 42/75, Recueil p. 167) et de celles de M. l'avocat général Trabucchi (arrêt du 20 février 1975, affaire Airola, déjà citée).

En conclusion, la Commission estime que les critères gouvernant l'octroi de l'indemnité de dépaysement, «loin d'avoir un caractère arbitraire, sont fondés sur des éléments objectifs et s'appliquent dès lors de la même manière à l'ensemble des fonctionnaires qui se trouvent dans des situations identiques»; ces critères seraient également conformes aux buts poursuivis par l'indemnité en cause et ne sauraient dès lors avoir de caractère discriminatoire.

Enfin, s'il n'est pas douteux que le requérant subit — du fait qu'il réside dans un État qui n'est pas son pays d'origine — «certains désavantages particuliers» qui ne sont en rien liés à son entrée en service au sein de la Commission, ces désavantages seraient compensés par l'octroi de l'indemnité d'expatriation prévue à l'article 4, paragraphe 2, de l'annexe VII.

c) Le *requérant* constate, tout d'abord, dans sa réplique, que la pertinence du moyen invoqué ne serait pas contestée par la défenderesse. Il en résulterait, selon lui, que dans la mesure où des dispositions de droit communautaire dérivé, comme par exemple l'article 4 de l'annexe VII du statut des fonctionnaires et agents, violaient le principe général allégué, élément du droit communautaire primaire, ces dispositions seraient affectées du vice d'illégalité et, en conséquence, elles vicieraient à leur tour les décisions individuelles qui les exécutent.

Après avoir rappelé et développé son moyen, le requérant répète qu'il y aurait discrimination du fait que, sous prétexte qu'il ait résidé pendant plus de cinq ans et six mois dans l'État d'affectation, il n'aurait pas droit à l'indemnité de dépaysement, alors que le même fonctionnaire, se trouvant dans les mêmes conditions mais qui aurait exercé une fonction au service d'un autre État ou d'une organisation internationale ou qui aurait été au service de la Communauté, y aurait droit et que le même fonctionnaire, qui aurait résidé depuis moins de cinq ans et six mois dans l'État d'affectation, y aurait également droit. Pourtant, il n'y aurait pas de différence objective quant au dépaysement entre le requérant et les trois autres fonctionnaires.

Cette discrimination aurait été reconnue par le Conseil lui-même, lorsqu'il a instauré une indemnité d'expatriation

dans le paragraphe 2 de l'article 4 de l'annexe VII du statut, qui a certes atténué cette inégalité sans cependant la supprimer.

Après ce rappel et ces précisions à propos du moyen invoqué, le requérant s'attache à réfuter les thèses de la Commission en soutenant, tout d'abord, que, selon lui, il semblerait que «la véritable portée du moyen soulevé par le requérant ait échappé à la Commission. La conséquence en est que son argumentation tombe à faux et qu'elle ne rencontre pas l'argumentation du recours.»

1) Le requérant n'aurait pas soutenu que la disposition critiquée serait contraire au principe d'égalité du traitement en fonction de la nationalité mais qu'elle est contraire au principe d'égalité parce qu'elle traite différemment, sans raison objective, des fonctionnaires se trouvant dans une situation identique ou en tout cas comparable.

2) La thèse de la Commission — fondée sur la jurisprudence citée par elle — selon laquelle l'indemnité de dépaysement dépendrait essentiellement du critère du changement de résidence du fonctionnaire serait «évidemment erronée» au motif que cette indemnité de dépaysement serait également due même, lorsqu'au moment de son recrutement le fonctionnaire est déjà dans le pays d'affectation, soit depuis une période inférieure à cinq ans et six mois, soit même depuis une période supérieure lorsqu'il exerce une fonction au service de la Communauté.

   Le requérant n'aperçoit pas la conséquence que la Commission entend tirer de cette prémisse qu'il qualifie d'inexacte, dès lors que la Commission ne réfute pas l'argument selon lequel la disposition incriminée traite différemment des situations identiques ou comparables.

3) Reprenant ces comparaisons à travers lesquelles il a tenté de démontrer la discrimination dont il serait victime, le requérant soutient que sa thèse ne serait pas «rencontrée par la Commission» au motif que la Commission n'indiquerait aucune raison objective de nature à justifier cette inégalité de traitement.

4) L'argumentation de la Commission fondée sur la possibilité de changer de nationalité serait «aussi insoutenable qu'elle est étrangère au débat», car elle impliquerait qu'un fonctionnaire, se trouvant dans le pays d'affectation depuis un certain temps, n'aurait d'autre solution pour échapper à un désavantage du dépaysement, à savoir la privation des droits politiques, que de demander sa «grande naturalisation» dans le pays d'affectation.

5) Contrairement à ce qu'affirme la Commission, le requérant n'aurait jamais prétendu que le dépaysement est une notion subjective. Certes, la disposition incriminée crée des catégories différentes et s'applique à l'ensemble des fonctionnaires appartenant à chaque catégorie, mais ceci ne constituerait pas le problème posé, la Commission restant toujours «en défaut de justifier la différence de traitement entre fonctionnaires» «se trouvant en fait dans des situations comparables» (arrêt Airola, déjà cité).

Le requérant observe, de surcroît, que les références jurisprudentielles de la Commission «sont sans pertinence», car les considérations formulées par la Cour à l'occasion des affaires citées par la Commission [1] seraient étrangères à la solution du présent litige.

Quant à l'arrêt Kenny-Levick dont la Commission prétend tirer une règle générale qui s'appliquerait au présent litige, non seulement cette affaire serait essentiellement différente de l'affaire présente,

1 — Les arrêts Airola, Van Den Broeck, Gunnella, Sabbatini et Bauduin, déja cités.

mais le principe énoncé par la Commission ne se déduirait nullement de l'enseignement de la Cour relatif au cas Kenny-Levick, et, même si ce principe existait, il ne s'appliquerait pas au cas du requérant.

Enfin, hormis l'arrêt Kenny-Levick, tous les autres arrêts cités par la Commission seraient antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement n° 972/78 du 2 mai 1978, ayant introduit les paragraphes 2 et 3 nouveaux de l'article 4 de l'annexe VII.

En conséquence, «l'enseignement que la Cour a pu [fournir] sur le texte antérieur ne peut être transposé au texte actuel».

d) La *défenderesse* répond point par point à cette argumentation:

1) Elle admet que le requérant, procédant en quelque sorte à un revirement complet de son argumentation contenue dans le recours, «revendique qu'il soit essentiellement, voire uniquement tenu compte, pour l'octroi de l'indemnité de dépaysement, de la nationalité des fonctionnaires».

2) La défenderesse répète que le critère du changement de résidence pour l'attribution de l'indemnité de dépaysement aurait été défini par la Cour de justice et que le fait que cette indemnité est également due au fonctionnaire qui se trouve déjà dans le pays d'affectation mais depuis une période inférieure à cinq ans et six mois et au fonctionnaire qui, y résidant depuis plus de cinq ans et six mois, est au service d'une organisation internationale et notamment d'une institution communautaire, ne serait nullement de nature à infirmer la thèse de la défenderesse, car, en ce qui concerne la première catégorie de fonctionnaires citée, l'octroi de l'indemnité de dépaysement résulterait de l'option libérale du législateur communautaire qui avait voulu ne pas pénaliser les fonctionnaires arrivés récemment sur le territoire de l'État d'affectation, étant donné qu'ils «n'ont pas encore établi une résidence habituelle et durable à leur lieu d'affectation». En ce qui concerne la seconde catégorie de fonctionnaires citée, l'octroi de l'indemnité de dépaysement serait justifié par le fait que la cause du séjour préalable dans l'État d'affectation étant due à l'entrée en service auprès d'une organisation internationale, l'intéressé ne saurait être considéré comme ayant déjà établi une résidence habituelle et durable au lieu d'affectation.

3) La défenderesse répète qu'elle a déjà réfuté, dans le mémoire en défense, la thèse du requérant selon laquelle il n'existerait pas de différence objective au point de vue du dépaysement entre sa situation personnelle et celle des diverses catégories de fonctionnaires qu'il énumère. Elle répète, néanmoins, qu'il ne s'agit pas d'accorder cette indemnité à tout fonctionnaire estimant être dépaysé dans le pays où il est affecté et que «l'existence éventuelle d'une inégalité de traitement doit donc être appréciée non pas en utilisant une notion générale non définie, et d'ailleurs largement indéfinissable, du «dépaysement», mais bien en se fondant sur le critère du dépaysement tel qu'il est défini par la réglementation communautaire». Or, celle-ci dispose que, pour bénéficier de l'indemnité de dépaysement, il faut que le fonctionnaire, à la suite de son recrutement par une institution communautaire, ait été amené à changer de résidence. Ce principe aurait simplement été complété par deux dispositions qui, sans en affaiblir la portée, en assureraient une application libérale.

   En conséquence, «les critères définis sont généraux, objectifs et appropriés au but poursuivi, ils ne sauraient dès lors être générateurs de discrimination».

4) Quant à l'argumentation fondée sur la possibilité pour le requérant de changer de nationalité, la défenderesse soutient tout d'abord que cette argumentation n'aurait été formulée qu'à titre subsidiaire et répète qu'elle serait néanmoins pertinente, puisque la Commission se limiterait à constater qu'un élément pouvant varier en fonction de la volonté des intéressés constituerait, par nature, un critère moins objectif que les critères sur lesquels un fonctionnaire n'a pas de prise.

5) Malgré les dénégations du requérant, la défenderesse «persiste à croire que la thèse du requérant revient à substituer à la notion objective du dépaysement une notion subjective et variable d'un individu à un autre».

6) Quant à la thèse du requérant selon laquelle les références jurisprudentielles de la Commission seraient sans pertinence, la défenderesse répète que s'il est exact que la Cour n'a pas eu l'occasion d'examiner le problème précis qui fait l'objet de la présente affaire, il n'en resterait pas moins qu'elle a eu l'occasion, dans les diverses affaires citées, de dégager en termes généraux l'objet et les critères d'octroi de l'indemnité de dépaysement. La défenderesse maintient également que l'affaire Kenny-Levick/Commission (précitée) peut être invoquée de manière pertinente en l'espèce.

En outre, de manière générale, la circonstance que les arrêts invoqués par la Commission soient antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement n° 912/78 serait sans intérêt puisque l'introduction dans le texte de l'article 4 de l'annexe VII, du paragraphe 3 relatif à l'indemnité d'expatriation ne serait nullement de nature à invalider l'enseignement de la jurisprudence antérieure, car le requérant n'établit «ni même ne soutient que l'introduction de ces dispositions a modifié en quoi que ce soit l'objet et les conditions d'octroi de l'indemnité de dépaysement».

En conclusion, la défenderesse répète que, selon elle, le requérant aurait substitué, aux critères prévus par le statut, une notion floue, indéfinissable et essentiellement subjective du dépaysement, sans avoir démontré que les conditions d'octroi de l'indemnité de dépaysement seraient arbitraires, traiteraient différemment les fonctionnaires se trouvant dans des situations semblables ou comparables, ou seraient incompatibles avec l'objet de ladite indemnité.

IV — Procédure orale

A l'audience du 9 octobre 1980, le requérant représenté par M^es^ Goffin, Mahieu et Dupont, tous avocats au barreau de Bruxelles, la Commission représentée par M^me^ Denise Sorasio, assistée de M^e^ Jacob, avocat au barreau de Bruxelles, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 20 novembre 1980.

En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 21 décembre 1979, M. Gaetano Vutera, fonctionnaire de la Commission des Communautés européennes, à Bruxelles, a introduit un recours tendant à faire annuler la décision qui lui a

été notifiée le 25 septembre 1979 et par laquelle la Commission a rejeté sa réclamation du 19 juin 1979, ayant pour but d'obtenir le paiement de l'indemnité de dépaysement prévue à l'article 4 de l'annexe VII du statut.

2 Le requérant, né en Italie en 1944, a émigré en 1947 en Belgique; il a vécu dans ce pays sans interruption, y faisant ses études et y occupant divers emplois jusqu'à son recrutement par la Commission, le 17 mars 1975, en qualité d'agent local. Il a conservé la nationalité italienne, son épouse est également italienne, ses enfants fréquentent l'école italienne à Bruxelles et il est inscrit sur les listes électorales italiennes. En qualité de ressortissant italien, il bénéficie de l'indemnité d'expatriation conformément au paragraphe 2 de l'article 4 de l'annexe VII du statut; cependant, il considère avoir droit à l'indemnité de dépaysement prévue au paragraphe 1 dudit article.

3 D'après cette disposition

«L'indemnité de dépaysement, égale à 16 % du montant total du traitement de base ainsi que de l'allocation de foyer et de l'allocation pour enfant à charge versées au fonctionnaire, est accordée:

a) 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 cinq années expirant six mois avant son entrée en fonctions, habité ou exercé son activité professionnelle principale sur le territoire européen dudit État. Pour l'application de cette disposition, les situations résultant de services effectués pour un autre État ou une organisation internationale ne sont pas à prendre en considération;

b) au fonctionnaire qui, ayant ou ayant eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation, a, de façon habituelle, pendant la période de dix années expirant lors de son entrée en service, habité hors du territoire européen dudit État pour une raison autre que l'exercice des fonctions dans un service d'un État ou d'une organisation internationale.»

4 Le requérant soutient que ces textes violeraient le principe d'égalité et de non-discrimination en créant une différence de traitement non justifiée entre fonctionnaires se trouvant en fait dans des situations comparables. En effet, selon lui, il n'y aurait pas de différence objective — quant au dépaysement — entre sa situation d'étranger — résidant, au moment de son recrutement, depuis plus de cinq ans et six mois dans le pays d'affectation — et celle d'un fonctionnaire y résidant depuis un temps plus court, ou qui, bien que résidant également depuis plus de cinq ans et six mois dans le pays d'affectation aurait exercé une fonction au service d'un autre État ou d'une organisation internationale. Le Conseil aurait d'ailleurs lui-même reconnu cette discrimination dont est entaché le texte incriminé en faisant bénéficier le fonctionnaire — n'ayant pas et n'ayant jamais eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de son affectation et ne remplissant pas les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 4 de l'annexe VII du statut — d'une indemnité d'expatriation; mais celle-ci n'aurait cependant qu'atténué l'inégalité sans la supprimer. Le requérant estime en outre qu'il serait faux de prétendre que l'indemnité de dépaysement dépendrait essentiellement du critère de résidence puisque cette indemnité serait également due, même lorsqu'au moment de son recrutement, le fonctionnaire se trouve déjà dans le pays d'affectation, soit depuis moins de cinq ans et six mois, soit depuis une période supérieure à condition qu'il exerce une fonction au service d'un autre État membre ou d'une organisation internationale. Cette violation d'une règle, supérieure de droit devrait donc entraîner l'inapplicabilité de l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut et en conséquence l'annulation de la décision de la Commission du 26 septembre 1979.

5 Pour répondre à cette argumentation, il convient d'examiner le système mis en place par le législateur communautaire.

6 Il ressort de l'ensemble des dispositions de l'article 4 que, si pour l'octroi de l'indemnité d'expatriation le législateur communautaire s'est fondé sur le seul fait de l'extranéité, pour l'octroi de l'indemnité de dépaysement, il a retenu comme critère primordial le changement de résidence effective, n'envisageant la nationalité qu'à titre secondaire.

7 Cette primauté du critère de la résidence sur celui de la nationalité est confirmée par l'article 4, paragraphe 1 b), selon lequel l'indemnité de dépaysement est allouée même aux fonctionnaires possédant la nationalité du pays d'affectation à condition qu'ils aient résidé dans un autre État durant la période de 10 ans précédant leur recrutement.

8 Pour l'application de ce critère, le règlement a établi des catégories concrètes et chiffrées, entraînant nécessairement des délimitations correspondantes. En effet, la condition de non-résidence s'apprécie sur une période de cinq années, précédant de six mois l'entrée en fonctions; une exception est prévue à cet égard en faveur des fonctionnaires ayant, pendant cette période, résidé dans le pays d'affectation lorsqu'ils étaient au service d'un autre État ou d'une organisation internationale, compte tenu du fait que, dans ces conditions, ils ne peuvent pas être considérés comme ayant établi un lien durable avec le pays d'affectation.

9 L'application de ces catégories peut, sans doute, occasionner des situations marginales dans lesquelles des fonctionnaires se voient refuser le bénéfice de l'indemnité de dépaysement lorsqu'ils se trouvent dans des situations proches de celles qui sont retenues par l'article 4 de l'annexe VII; toutefois, cette circonstance ne permet pas de voir dans ces dispositions une différenciation arbitraire alors que, fondées sur des éléments objectifs, celles-ci s'appliquent de la même manière à l'ensemble des fonctionnaires se trouvant dans la situation envisagée par le statut.

10 Il résulte de l'ensemble de ces considérations que l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut ne comporte aucun élément de nature à créer une différence de traitement entre fonctionnaires se trouvant en fait dans des situations comparables; donc, c'est à tort que le requérant a soutenu que le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination serait violé.

11 En conséquence, la validité de ces dispositions ne saurait être mise en doute, et le requérant étant placé en dehors du champ d'application de l'article 4, paragraphe 1, de l'annexe VII du statut, il n'y a donc pas lieu d'annuler la décision de la Commission rejetant la réclamation du requérant.

Sur les dépens

12 Aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions dans les recours de fonctionnaires et autres 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) **Chaque partie supportera ses propres dépens.**

Pescatore Touffait Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 15 janvier 1981.

Pour le greffier
J. A. Pompe
greffier adjoint

Le président de la deuxième chambre
P. Pescatore