

graphe 2, de l'annexe VII du statut (inséré par l'article 21, paragraphe 2, du règlement n° 912/78) ne viole pas le principe général d'égalité. En effet, l'indemnité d'expatriation étant destinée à compenser les désavantages que les fonctionnaires subissent en raison de leur statut d'étranger, c'est à juste titre que le législateur communautaire, dans son appréciation discrétionnaire de cette situation, a eu recours au seul critère de la nationa-

lité, uniforme, objectif et en rapport direct avec le but de la réglementation.

Même s'il doit résulter dans des situations marginales des inconvénients casuels de l'instauration d'une réglementation générale et abstraite, il ne peut être reproché au législateur d'avoir eu recours à une catégorisation, dès lors qu'elle n'est pas discriminatoire par essence au regard de l'objectif qu'elle poursuit.

Dans l'affaire 147/79,

RENÉ HOCHSTRASS, fonctionnaire de la Cour de justice des Communautés européennes, demeurant à Senningerberg, représenté par M<sup>e</sup> G. Vander-sanden, avocat au barreau de Bruxelles, et ayant élu domicile à Luxembourg au cabinet de M<sup>e</sup> E. Arendt, rue Philippe-II, boîte postale 39, Luxembourg,

partie requérante,

contre

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par le greffier de la Cour de justice, M. Albert Van Houtte, ayant élu domicile en son siège, Plateau du Kirchberg à Luxembourg,

partie défenderesse,

soutenue par

CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représenté par M. D. G. Gordon-Smith, directeur général adjoint du service juridique du Conseil, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de M. D. Fontein, directeur de la direction des affaires juridiques de la Banque européenne d'investissement, 2, place de Metz,

et

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par M<sup>me</sup> D. Sorasio, membre du service juridique de la Commission, en qualité d'agent, assistée par M<sup>e</sup> R. Andersen, avocat au barreau de Bruxelles, ayant élu domi-

cile à Luxembourg, chez M. M. Cervino, conseiller juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

parties intervenantes,

ayant pour objet l'invalidation de l'article 21, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 912/78 du Conseil du 2 mai 1978 (JO n° L 119, p. 1), relatif aux modalités d'octroi de l'indemnité d'expatriation et en conséquence l'annulation de la décision du président de la Cour en date du 22 juin 1979 rejetant la réclamation du requérant,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de MM. A. Touffait, président de chambre, T. Koopmans et O. Due, juges,

avocat général: M. H. Mayras

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

Le règlement n° 912/78 a ajouté à l'article 4 de l'annexe VII du statut des fonctionnaires et autres agents des

Communautés européennes un paragraphe 2, tiré de son article 21, paragraphe 2, point 2, dont le texte est le suivant:

«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.»

Sur la base de ce texte, le service du personnel de la Cour a déterminé le 16 mai 1978 les fonctionnaires ayant droit à cette indemnité d'expatriation et le service financier l'a payée aux intéressés à compter du 4 mai 1978.

René Hochstrass, né le 17 décembre 1927 à Athus (Belgique), a et a toujours eu la nationalité luxembourgeoise. Entré au service de la Cour CECA le 4 décembre 1952, il est actuellement fonctionnaire titulaire à la Cour de justice, classé dans le grade B 4, échelon 8.

Constatant que l'indemnité d'expatriation ne lui était pas payée, M. Hochstrass introduisit une demande au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut visant à l'octroi de ladite indemnité. Cette demande fut repoussée par memorandum du greffier de la Cour, en date du 16 janvier 1979, notifié à l'intéressé le 7 mars 1979.

Contre ce refus, le requérant introduisit le 11 mai 1979 une réclamation au titre de l'article 90, paragraphe 2, du statut qui fut rejetée par le président de la Cour par décision du 22 juin 1979, et c'est contre ce rejet de sa réclamation que le requérant a introduit le présent recours parvenu au greffe de la Cour le 21 septembre 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 — Conclusion des parties

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

- «déclarer le présent recours recevable, déclarer illégale la disposition de l'article 21, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 912/78 du Conseil;
- annuler en conséquence la décision de la Cour, datée du 22 juin 1979, rejetant la réclamation du requérant,

— condamner la Cour aux dépens.»

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

- «déclarer le recours non recevable;
- à défaut rejeter le recours comme non fondé en droit;
- mettre à la charge du requérant les frais et dépens de l'instance qu'il aura exposés lui-même.»

Le Conseil, partie intervenante au soutien de la Cour, a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

- «déclarer le recours non recevable;
- à défaut rejeter le recours comme non fondé en droit.»

La Commission, partie intervenante au soutien de la Cour, a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

- rejeter le recours comme non recevable et en tout cas comme non fondé;
- condamner le requérant aux dépens.»

## III — Résumé des moyens et arguments des parties

### A — Sur la recevabilité

La défenderesse soutient que le requérant n'aurait pas d'intérêt à agir. Cette notion d'«intérêt à agir», qui a été dégagée par la Cour de justice, impliquerait trois conditions:

- 1) Il faudrait que les intérêts particuliers du fonctionnaire soient affectés (affaires 44, 46 et 49/74, Acton et autres/Commission, Recueil 1975, p. 394).

2) Ces intérêts particuliers devraient être actuels sinon potentiels mais en tout cas certains (affaire 90/74, Deboeck/Commission, Recueil 1975, p. 1133).

3) Ces intérêts particuliers ne sauraient être purement abstraits (affaire 15/67, Bauer/Commission, Recueil 1967, p. 511, et affaire 37/72, Marcato/Commission, Recueil 1973, p. 368).

Or, selon la défenderesse, le requérant n'aurait pas d'intérêt personnel concret ou même potentiel à intenter cette action car, même dans l'hypothèse où il obtiendrait l'invalidation de la disposition litigieuse, il n'aurait pas droit à l'indemnité d'expatriation. Le seul résultat d'une telle invalidation serait que l'indemnité d'expatriation soit supprimée et, donc, retirée à tous ceux qui en bénéficient actuellement.

Le requérant soutient que les fonctionnaires auraient le droit d'attaquer sous la forme d'exception d'illégalité «la validité d'actes réglementaires relatifs au statut professionnel des agents publics, pour autant que l'illégalité, au cas où elle serait constatée, profite à toute le moins potentiellement à l'intéressé».

Le requérant précise qu'un fonctionnaire aurait intérêt à l'annulation d'un règlement concernant des agents dont il fait partie et si ce règlement l'empêche d'en être bénéficiaire; ainsi, il satisferait à l'exigence du lien direct entre l'acte attaqué et son incidence sur sa position individuelle.

Si la disposition litigieuse était invalidée, deux hypothèses se présenteraient:

1) soit le Conseil supprimerait cette indemnité, alors le requérant aurait un intérêt à agir moral et direct car, ainsi, il serait mis fin à une situation inique et discriminatoire à son égard;

2) soit le Conseil modifierait la disposition en question, alors ou le requérant pourrait en bénéficier ou l'injustice serait supprimée. Dans le premier cas, l'intérêt du requérant serait certain et le deuxième cas rejoint la première hypothèse.

Le requérant ajoute que, de toute façon, il serait clair que la recevabilité est liée à l'examen au fond, aussi estime-t-il légitime de commencer à examiner le bien-fondé de l'affaire, et, que seule la solution apportée au fond déterminerait si oui ou non le requérant avait intérêt à saisir la Cour de justice.

Au soutien de la défenderesse, la Commission estime qu'il faudrait, pour qu'il y ait intérêt à agir, que l'effet raisonnablement prévisible d'une décision d'invalidation soit de voir l'AIPN accorder au requérant l'indemnité demandée: l'intérêt moral ne suffirait pas car ce serait admettre «l'action populaire».

A propos des hypothèses envisagées par le requérant, la Commission est d'avis que ses chances de pouvoir bénéficier d'une indemnité d'expatriation «ne sont même pas purement hypothétiques mais tout simplement inexistantes, jamais le requérant ne pourra, eu égard à la nature de cette indemnité, en bénéficier».

La Commission ajoute, en outre, que le recours serait également irrecevable au motif que le requérant aurait dû utiliser l'article 90, paragraphe 2, du statut et non l'article 90, paragraphe 1, puisque la décision individuelle faisant grief «consiste dans l'absence de versement de l'indemnité d'expatriation au requérant lors de la mise en application de la disposition réglementaire en question portée à la connaissance de l'ensemble du personnel par le service du personnel de la Cour en date du 10 mai 1978».

En conséquence, le fait de savoir si la réclamation que le requérant a introduite le 11 mai 1979 l'a été dans le délai légal, dépendrait de «la date à laquelle l'indemnité d'expatriation a été liquidée pour la première fois aux bénéficiaires».

Dans ses observations sur les mémoires des parties intervenantes, le *requérant* estime avoir le droit de réclamer l'annulation d'une disposition portant octroi d'une indemnité à un tiers si celle-ci est fondée sur un régime qu'il prétend discriminatoire à son égard. Il soutient, en outre, que l'utilisation qu'il a faite de l'article 90, paragraphe 1, serait juste car l'interprétation de la Commission constituerait une restriction excessive du recours des fonctionnaires.

Dans sa duplique, la *défenderesse* soutient qu'un recours fondé sur un intérêt moral et direct serait irrecevable parce qu'«il consiste à invoquer l'intérêt collectif d'une catégorie de fonctionnaires à la seule fin de faire constater l'illégalité du règlement en cause».

Or, de nombreuses hautes juridictions des États membres (Conseil d'État français, Conseil d'État belge, Chambre des Lords) estiment que «tous ceux qui font

partie d'une collectivité peuvent agir «ut singuli» à raison de leurs intérêts particuliers mais qu'ils ne peuvent agir «ut universi» pour la défense d'intérêts généraux qu'ils n'ont pas mission de défendre» (Debbasch, Contentieux administratif, p. 297).

En outre, même si l'invalidité du texte en cause était prononcée, l'intérêt du requérant ne serait pas ipso facto satisfait par cette décision, il dépendrait de la position que prendrait le Conseil, or «aucun indice ne laisse prévoir la voie que celui-ci suivrait en cas d'illégalité constatée». Aussi, la défenderesse estime qu'un tel intérêt personnel «qui ne serait pas suivi immédiatement par la réparation de l'irrégularité) mais qui ne pourrait l'être que par le jeu d'une suite de facteurs non déterminés automatiquement les uns par les autres, dépendant en partie de décisions discrétionnaires et en tout état de cause incertains, ne présente pas le caractère direct et certain requis» (arrêt 13882 du 9 janvier 1970 du Conseil d'État belge, Delbarre et consorts/État belge — RAA CE — 1970, p. 13).

#### B — Sur le fond

Le *requérant* rappelle, tout d'abord, que l'indemnité de dépaysement est fonction à la fois d'un critère de nationalité et d'un critère de résidence. Or, la Cour de justice a estimé que, dans l'appréciation de l'octroi de cette indemnité, le critère de la résidence jouerait un rôle essentiel alors que la référence à la nationalité ne serait que subsidiaire (affaire 21/74, Airola/Commission, Recueil 1975, p. 228; affaire 31/74, Van Den Broeck/Commission, Recueil 1975, p. 244). Or, l'indemnité d'expatriation, qui serait une sous-espèce de l'indemnité de dépaysement, devrait respecter le régime juridique de celle-ci.

En conséquence, la suppression de toute référence à la résidence serait une violation de la jurisprudence de la Cour équivalant à une violation du statut. Ceci serait confirmé a contrario par le fait que l'indemnité accordée aux membres de la Commission et de la Cour, en application du règlement n° 422/67/CEE du 25 juillet 1967, ne serait fondée que sur le critère de résidence à l'exclusion du critère de nationalité.

L'article 21, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 912/78, serait également contraire au principe de non-discrimination selon la nationalité. Ce principe, proclamé par l'article 7 du traité CEE et repris à l'article 27 du statut, serait également un principe général et devrait, en conséquence, être respecté dans tous les actes communautaires. Or, l'indemnité d'expatriation, fondée uniquement sur la nationalité, indépendamment de la durée de résidence, entraînerait une situation inadmissible car il serait «logique et raisonnable de soumettre à un même régime les fonctionnaires ayant la nationalité de l'État membre d'affectation et les autres, tout au moins dès lors que ceux-ci ont, de façon habituelle, pendant plus de 5 ans et demi, résidé ou exercé une activité professionnelle principale sur le territoire de cet État».

En conséquence, le Conseil aurait manqué au respect du principe général d'égalité entre fonctionnaires placés dans des situations comparables (arrêt du 31 mai 1979, affaire 156/78, Newth, Recueil 1979, p. 1941).

La *défenderesse* rappelle, tout d'abord, qu'en refusant l'indemnité d'expatriation au requérant, elle aurait appliqué une disposition légale valide.

Elle soutient que le postulat adopté par le requérant et consistant à enfermer l'indemnité d'expatriation dans le cadre jurisprudentiel de l'indemnité de dépaysement porterait à faux dès lors que le législateur crée dans le respect des traités et des droits fondamentaux une catégorie nouvelle destinée à neutraliser les effets négatifs engendrés par la différence de nationalité. Elle rejette également le moyen de la discrimination, soulevé par le requérant, au motif qu'il ne saurait y avoir discrimination que si la différenciation de traitement, instaurée par le règlement attaqué, apparaissait arbitraire. Or, la différenciation établie en l'espèce serait déterminée en fonction de critères objectifs. Ce qui ressortirait nettement de la réponse donnée à une question parlementaire par la Commission (question écrite n° 813/78 de MM. Dondelinger, Glinne et Lezzi, JO n° C 60 du 5. 3. 1979, p. 16) dans laquelle la Commission estime que la nationalité constituerait une donnée extérieure sur laquelle elle n'aurait pas d'influence et que l'indemnité d'expatriation n'aurait pour objet et pour effet que de compenser les contraintes supplémentaires tant d'ordre moral que matériel des fonctionnaires n'ayant pas la nationalité du pays de leur affectation.

Le *requérant* fait remarquer dans sa réplique que, pour examiner le bien-fondé de l'argumentation de la *défenderesse*, trois questions devraient être examinées successivement.

*1<sup>re</sup> question:* les fonctionnaires bénéficiaires de l'indemnité d'expatriation sont-ils dans une situation objectivement différente de ceux qui en sont privés?

S'il est normal que les personnes obligées de quitter leur pays et de se déplacer aient droit à une indemnité — l'indemnité de dépaysement —, il semblerait en revanche anormal d'accorder une indemnité en distinguant les fonctionnaires nationaux et non nationaux et de faire une différence entre dépaysement et expatriation. Ainsi, de nombreux exemples montreraient, selon le requérant, que des personnes n'ayant pas la nationalité, mais nées dans le pays d'affectation et ayant toujours résidé dans ce pays, bénéficient d'une indemnité d'expatriation, alors que leur situation serait identique à celle des personnes ayant la nationalité et nées dans ce pays. Cette situation constituerait une discrimination à rebours envers les nationaux du pays d'affectation.

*2<sup>e</sup> question:* la nationalité constitue-t-elle un critère objectif et uniforme permettant de distinguer deux situations pour les soumettre à un régime différent?

Le requérant répète qu'en fondant l'indemnité d'expatriation exclusivement sur le critère de la nationalité, le Conseil en aurait fait une pure et simple indemnité de différence de nationalité, ce qui prouverait en soi l'illégalité de cette mesure. Le requérant se demande même s'il est possible de se référer, en ce qui concerne l'application du traité CEE, à la seule nationalité pour justifier la différenciation qu'il conviendrait de faire entre deux situations: il estime que, tout au moins dans le domaine de la politique agricole commune, une telle possibilité n'existerait pas. Dans le statut des fonctionnaires, le principe de non-discrimination selon la nationalité serait l'expression du principe général d'égalité devant les charges publiques. Ainsi, si la nationa-

lité n'était pas exclue en tant que telle, elle devrait être appréciée dans ses relations avec une autre règle (affaire 15/63 Lassalle, Recueil 1964, p. 57; affaires Airola et Van Den Broeck citées supra), il s'agirait donc d'un critère subsidiaire. Or, en l'espèce, le Conseil, en ne se référant qu'au seul critère de la nationalité, en aurait fait un usage abusif. En outre, ce critère varierait d'un État à un autre État et ne serait pas un critère uniforme susceptible de servir de critère objectif pour départager deux situations.

*3<sup>e</sup> question:* la nationalité a-t-elle un rapport direct avec le but de la réglementation envisagée?

S'il s'avérait nécessaire de prolonger l'indemnité de dépaysement, l'indemnité complémentaire ne pourrait être qu'une indemnité de résidence — indemnité qui existerait d'ailleurs dans les Communautés européennes, au bénéfice notamment des membres de la Cour — indépendante de la nationalité et davantage conforme à la notion même de déplacement inhérente à l'expatriation ou au rapatriement. L'indemnité d'expatriation fondée sur la nationalité serait peu conforme aux objectifs européens: marché unique, voire citoyenneté européenne.

Le *Conseil*, intervenant au soutien de la défenderesse, estime tout d'abord qu'une apparence de discrimination formelle peut correspondre à une absence de discrimination matérielle, et que la discrimination matérielle consiste à

traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes (affaire 13/63, Italie/Commission, Recueil 1963, p. 360).

En ce qui concerne les fonctionnaires des Communautés, ce principe de non-discrimination ne serait qu'une façon d'exprimer le principe d'égalité de traitement. Celui-ci exclut, certes, toute discrimination fondée sur la nationalité, mais un traitement différent fondé sur le critère de la nationalité n'est pas nécessairement discriminatoire car il peut y avoir, même dans un tel cas, une apparence de discrimination formelle et cependant une absence de discrimination matérielle.

En conséquence, le Conseil répond aux trois questions soulevées par le requérant :

*1<sup>re</sup> question*: comparaison de la situation des fonctionnaires bénéficiaires de l'indemnité d'expatriation et des fonctionnaires qui en sont privés.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 4 de l'annexe VII du statut, le Conseil soutient que l'objectif de l'indemnité d'expatriation serait l'octroi d'une indemnité à certains fonctionnaires n'ayant pas et n'ayant jamais eu la nationalité du pays d'affectation. Il précise qu'en sont exclus ceux qui bénéficient de l'indemnité de dépaysement dont le montant est quatre fois plus important, ces bénéficiaires sont les non-nationaux et les nationaux remplissant les conditions prévues.

Le Conseil estime que le requérant «semble pouvoir difficilement dissocier l'objectif sous-jacent poursuivi en ce qui

concerne l'indemnité de dépaysement de celui poursuivi en ce qui concerne l'indemnité d'expatriation». Or, l'indemnité de dépaysement serait essentiellement fondée sur le critère de la résidence ainsi qu'il ressort des arrêts *Airola* et *Van Den Broeck*, déjà cités, alors que l'indemnité d'expatriation compenserait les inconvénients découlant de l'absence de liens de nationalité du pays d'affectation, étant donné que la situation d'une telle personne ne serait pas comparable à celle du national du pays d'affectation au motif que la nationalité comporte des «droits» et «devoirs» dont serait privé le résident non national. Ce dernier serait en outre confronté à des inconvénients auxquels le national ne serait pas soumis: ainsi, il ne pourrait pas participer pleinement à la vie politique et civique du pays où il travaille, alors que ses droits politiques dans le pays de sa nationalité seraient entravés du fait de son éloignement; ses enfants rencontreraient des difficultés pour poursuivre leurs études supérieures ou commencer leur carrière dans le pays de sa nationalité; et sa participation aux activités sociales et culturelles, tant dans l'État dont il a la nationalité que dans celui où il réside, serait rendue plus difficile.

*2<sup>e</sup> question*: la nationalité comme critère objectif et uniforme.

Selon le Conseil, le but de l'indemnité d'expatriation serait d'assurer un traitement égal aux fonctionnaires non nationaux résidant dans le pays d'affectation, pour compenser les inconvénients qu'ils subissent et auxquels ne sont pas soumis les fonctionnaires qui ont ou ont eu la nationalité du pays d'affectation.

Bien qu'il existe des différences de traitement des nationaux par rapport aux non-nationaux dans les États membres, la nationalité, comme lien entre l'État et l'individu, constituerait un critère

objectif. Le caractère objectif de ce critère ne serait pas douteux lorsqu'il s'agit de dispositions réglant la situation du fonctionnaire.

En conséquence, il semble qu'en instaurant cette disposition, le Conseil, «ait voulu tenir compte, d'une façon plus large, de tous les inconvénients qui peuvent découler de la nécessité de travailler et d'habiter dans un pays qui n'est pas pour les fonctionnaires en cause leur propre pays». Pour distinguer ces fonctionnaires des autres fonctionnaires, le Conseil soutient que la nationalité constitue un critère approprié et adéquat et, dans le sens large du mot, uniforme.

3<sup>e</sup> question: l'existence d'un rapport direct entre la nationalité et le but de la réglementation.

Le Conseil répète que le but de cette réglementation est de compenser les inconvénients auxquels sont soumis des fonctionnaires non nationaux résidant dans le pays d'affectation, et qu'ainsi le recours au critère de la nationalité, pour décrire une telle situation, aurait été logique et en rapport direct avec cet objectif.

La *Commission*, intervenant également au soutien de la défenderesse, estime tout d'abord que le point de départ du raisonnement du requérant, consistant à soutenir que l'indemnité d'expatriation doit, tout comme l'indemnité de dépaysement dont elle procéderait, être accordée sinon exclusivement du moins principalement en fonction du critère de résidence, serait inexact et qu'il n'y aurait pas d'a priori à poser puisque le

problème à trancher serait précisément celui de savoir si, dans certaines conditions, la nationalité ne pourrait pas justifier en droit une différenciation de traitement.

Pour répondre à cette question, la Commission soutient en premier lieu que l'indemnité de dépaysement avec son critère principal de résidence pourrait également entraîner en fait des situations qui pourraient paraître arbitraires: il en serait ainsi dans le cas de deux personnes, nées dans le même pays mais de nationalité différente, qui auraient travaillé neuf années dans un autre pays et qui reviendraient dans le pays où elles sont nées. L'une aurait droit à l'indemnité et l'autre n'y aurait pas droit, et bien qu'une telle distinction paraisse arbitraire en fait, elle ne le serait pas en droit, car «dans un système de légalité, les dispositions normatives sont toujours liées à des catégories, c'est là une conséquence de l'État de droit et, une fois que la loi prévoit la catégorie, l'application de la loi elle-même doit être générale si l'on ne veut pas abandonner la voie classique qui offre des garanties fondamentales» (conclusions de M. l'avocat général Trabucchi dans les affaires 21 et 37/74, Recueil 1975, p. 232). Aussi, la nationalité qui aurait été reconnue comme critère subsidiaire dans l'affaire Airola, citée supra, serait une donnée objective.

Elle constituerait également un critère uniforme, étant donné que ce critère serait le même pour tous et servirait à déterminer l'étendue des droits de chacun au regard de la disposition statutaire attaquée. D'ailleurs, «en faisant varier du simple au double, en fonction de la nationalité, la durée de la résidence habituelle en dehors de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu d'affectation du fonctionnaire, qui est requise pour que celui-ci puisse bénéficier de l'indem-

nité de dépaysement, le législateur communautaire a, sans être contredit sur ce point par la Cour de justice, considéré que le statut d'étranger constitue en soi un facteur de dépaysement». Ce serait sur cette base qu'aurait été créée, sans que rien ne soit modifié au régime de l'indemnité de dépaysement, l'indemnité d'expatriation. Celle-ci serait destinée à compenser les inconvénients — que la Commission analyse de la même façon que le Conseil — résultant de l'obligation faite aux fonctionnaires n'ayant jamais eu la nationalité de l'État d'affectation de résider dans cet État où ils ont le statut d'étrangers.

Selon la Commission, le critère de la nationalité serait également adéquat en ce sens «qu'il est en relation directe et immédiate avec l'objet et le but de l'article 4, paragraphe 2, de l'annexe VII au statut». La Commission rappelle que cette indemnité d'expatriation serait une indemnité nouvelle créée pour compenser les inconvénients inhérents au statut d'étranger: seul le critère de différenciation tiré de la nationalité serait à même de répondre à cet objet, d'autant plus qu'il constitue déjà en soi un élément de dépaysement. Sans doute, serait-il possible d'envisager d'autres formes d'indemnité comme le requérant l'a fait, mais il s'agit, dans ce cas, d'une question d'opportunité qui serait de la compétence du législateur communautaire.

Enfin la Commission soutient que, répondant aux trois conditions analysées ci-dessus, le critère de la nationalité ne serait en contradiction ni avec l'article 7, qui n'est pas applicable en tant que tel

aux fonctionnaires puisque ceux-ci relèvent d'un droit spécifique: le statut, ni avec le principe général d'égalité devant la loi, donc il serait licite. La Commission estime que, pour ce qui est du déroulement de la carrière d'un fonctionnaire, une différence de traitement fondée sur le critère de la nationalité constituerait une discrimination mais, par contre, ce critère pourrait être appliqué pour ce qui est des éléments de rémunération (arrêt du 14 décembre 1979, affaire 257/78, Kenny Levick).

Dans sa réponse aux intervenants, le requérant est d'avis que si une indemnité d'expatriation pouvait se justifier, ce ne serait pas en fonction de la nationalité mais d'un lien effectif entre une situation qui place certains fonctionnaires dans une position moins favorable que d'autres et qui donne, en conséquence, lieu à une rémunération compensatrice même si elle est exprimée forfaitairement. Analysant les inconvénients — avancés par le Conseil et la Commission — d'un non-national résidant dans le pays d'affectation, le requérant soutient tout d'abord que le non-national pourrait facilement exercer son droit de vote dans son ambassade et que rien ne lui interdirait de faire une carrière politique dans son pays d'origine; il soutient également que le non-national ne serait pas soumis aux formalités d'enregistrement des étrangers et que rien ne lui interdirait non plus de participer à la vie culturelle et sociale dans son pays d'affectation. Enfin, sur le plan familial, ses enfants pourraient fréquenter des écoles spéciales pour les études primaires et secondaires, quant aux études supérieures celles-ci seraient organisées dans le pays d'accueil sans discrimination et auraient une vocation d'universalisme ainsi il n'y aurait nul besoin pour un enfant de revenir dans son pays d'origine pour y poursuivre des études supérieures. Même si un tel retour

était souhaité, le statut accorde une allocation scolaire jusqu'à 26 ans, palliant ainsi cet inconvénient. En conséquence, selon le requérant, les inconvénients seraient inexistantes ou insignifiants et ils seraient surtout largement compensés par le régime indemnitaire ou allocataire garanti par le statut. Le requérant poursuit en précisant qu'à son avis, même si de tels inconvénients existaient, cela ne justifierait pas l'allocation d'une indemnité compensatrice. En effet, d'une part, le fonctionnaire qui s'engage à vie à résider dans le pays d'accueil devrait peser le pour et le contre avant de s'engager et, d'autre part, ce fonctionnaire bénéficierait également de certains avantages, tels que par exemple la stabilité monétaire d'un pays comme le Luxembourg, par rapport à l'inflation existant dans certains pays membres.

Quant au critère de la nationalité, le requérant insiste sur le fait que l'indemnité d'expatriation ne serait rien d'autre qu'une sous-catégorie de l'indemnité de dépaysement, ce que le Conseil lui-même aurait reconnu en relevant le parallélisme entre ces deux indemnités. Ainsi il serait confirmé que le critère principal serait le lieu de résidence et que le critère de nationalité ne jouerait qu'un rôle subsidiaire, donc «il n'est pas défendable d'accorder une indemnité d'expatriation à un fonctionnaire italien né à Luxembourg et y ayant passé toute sa vie, alors que cette même indemnité est refusée aux fonctionnaires ressortissants luxembourgeois. A la limite, il faudrait soutenir dans ces conditions qu'on peut très bien se sentir soi-même expatrié dans sa propre patrie et qu'en conséquence, il faut compenser ce sentiment par une indemnité». Et, il conclut en répétant que la nationalité ne serait pas un critère objectif, ce que la jurisprudence de la Cour aurait toujours reconnu.

Dans sa duplique, la *défenderesse* se rallie aux conclusions des parties intervenantes et se borne à répondre aux arguments avancés par le requérant. Ainsi, la *défenderesse* soutient que le principe général de non-discrimination et l'article 7 du traité CEE n'interdiraient pas, dans tous les cas, qu'un règlement communautaire se réfère expressément à la nationalité pour en faire dépendre un régime spécial. Il serait donc possible de traiter différemment des situations dissemblables s'il y a des raisons sérieuses tirées de la nature des choses et qui justifient cette différence.

Or, la nationalité résulterait de la fixation d'autorité, par l'État membre, de la qualité de national. Elle serait donc imposée par la nature des choses. Il n'y aurait pas non plus discrimination au motif que ce règlement «se fonde sur les différences concrètes existant entre les fonctionnaires n'ayant pas la nationalité du lieu d'affectation et les fonctionnaires ressortissants de l'État d'accueil et non pas sur la nationalité en tant que telle».

La *défenderesse* soutient également qu'une différenciation de traitement ne serait pas arbitraire si elle était fondée sur un critère objectif et uniforme en rapport direct avec le but de la réglementation. Or, en l'espèce, le règlement en cause serait: *objectif*, car il prendrait en compte une réalité imposée d'une façon générale par les États membres sans accorder une préférence, ni porter préjudice à une quelconque nationalité; *uniforme*, car il aurait vocation à s'appliquer de façon identique quel que soit le lieu d'affectation des fonctionnaires; *en rapport direct avec le but de la réglementation*.

tion, car il neutraliserait les inégalités de fait engendrées par l'absence de nationalité de l'État d'accueil.

## VI — Procédure orale

A l'audience du 5 juin 1980, le requérant représenté par M<sup>e</sup> G. Vandersanden, avocat au barreau de Bruxelles, la Cour de justice des Communautés euro-

péennes, représentée par M. Van Houtte et soutenue par la Commission des Communautés européennes, représentée par M<sup>e</sup> R. Andersen, avocat au barreau de Bruxelles, ainsi que par le Conseil des Communautés européennes, représenté par M. D. Gordon-Smith, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 10 juillet 1980.

## En droit

- 1 Par recours parvenu au greffe le 21 septembre 1979, le requérant demande à la Cour de déclarer invalide la disposition de l'article 21, paragraphe 2, point 2, du règlement n<sup>o</sup> 912/78 du Conseil du 2 mai 1978 (JO n<sup>o</sup> L 119, p. 1) ajoutant un paragraphe 2 à l'article 4 de l'annexe VII du statut des fonctionnaires ainsi conçue: «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». D'après ce paragraphe 1 de l'article 4 susmentionné, le fonctionnaire visé ci-dessus peut obtenir l'indemnité de dépaysement lorsqu'il «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». Le requérant demande, en outre, à la Cour d'annuler la décision de l'administration de la Cour de justice, datée du 22 juin 1979, rejetant la réclamation du requérant contre le mémorandum du greffier de la Cour du 16 janvier 1979 lui refusant le paiement de l'indemnité d'expatriation prévue à la disposition susvisée.

### Sur la recevabilité

- 2 La partie défenderesse ainsi que les parties intervenantes à son soutien — Conseil et Commission — soulèvent une exception d'irrecevabilité fondée sur le manque d'intérêt à agir et sur le fait que le requérant n'aurait pas déposé la réclamation administrative prévue par l'article 90, paragraphe 2, du statut

dans le délai prévu par cette disposition. En effet, soutient la défenderesse, 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, étant donné que la décision faisant grief consiste dans le refus d'accorder l'indemnité d'expatriation au requérant, lors de la mise en application de la disposition réglementaire, qui, en l'espèce, a été portée à connaissance de l'ensemble du personnel de la Cour le 10 mai 1978.

- 3 Il convient de souligner que l'article 90, paragraphe 1, dispose que toute personne visée au statut des fonctionnaires a la faculté de saisir l'autorité investie du pouvoir de nomination d'une demande l'invitant à prendre une décision à son égard et que c'est la décision explicite ou implicite de rejet qui ouvre la possibilité d'une réclamation administrative au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut. Il résulte de ce mécanisme à double niveau mis en place par le statut que, dans le cas d'un acte de caractère général destiné à être mis en œuvre au moyen d'une série de décisions individuelles affectant de nombreux fonctionnaires d'une institution, la non-application de cette mesure d'ordre général à un cas particulier ne saurait être considérée comme une décision, même implicite, de rejet à une demande telle que prévue par l'article 90, paragraphe 1.
- 4 En conséquence, le requérant ayant introduit une réclamation contre la décision de rejet dans le délai prévu par cette disposition, son recours est sur ce point recevable.
- 5 En ce qui concerne le manque d'intérêt à agir, les liens étroits existant entre les moyens de fond invoqués par le requérant qui mettent directement en cause la validité de la disposition attaquée et l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défenderesse et les parties intervenantes à son soutien imposent d'examiner directement l'affaire au fond.

#### Sur le fond

- 6 Le requérant soutient que la disposition en cause qui se référerait au seul et exclusif critère de nationalité, pour accorder ou refuser l'indemnité d'expatriation, violerait l'interdiction générale de discrimination en raison de la nationalité découlant de l'ordre juridique communautaire et trouvant son expression, en particulier, dans l'article 7 du traité CEE et dans les dispositions du statut des fonctionnaires. Le critère retenu pour l'attribution de l'indemnité d'expatriation ne serait pas objectif à un double point de vue: d'une

part, la nationalité ne constituerait pas un motif objectif de différenciation en rapport direct avec le but poursuivi par la réglementation envisagée et, d'autre part, les bénéficiaires de ladite indemnité ne seraient pas dans une situation objectivement différente de celle des non-bénéficiaires. Il résulte de ce raisonnement que cette discrimination alléguée ne réside pas dans le traitement inégal des bénéficiaires de l'indemnité de dépaysement et des bénéficiaires de l'indemnité d'expatriation, mais dans l'inégalité existant entre cette dernière catégorie de fonctionnaires et la catégorie de ceux qui ne bénéficient d'aucune des deux indemnités.

- 7 Selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe général d'égalité dont l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité n'est qu'une expression spécifique, est un des principes fondamentaux du droit communautaire. Ce principe veut que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. Il exige, à l'évidence, que des agents placés dans des situations identiques soient régis par les mêmes règles, mais il n'interdit pas au législateur communautaire de tenir compte des différences objectives de conditions ou de situations dans lesquelles se trouvent placés les intéressés.
- 8 Pour examiner la validité de la disposition attaquée du règlement n° 912/78, il convient donc de vérifier si la situation des fonctionnaires n'ayant pas et n'ayant jamais eu la nationalité de l'État sur le territoire duquel est situé le lieu de leur affectation comporte des éléments objectifs justifiant une différence de traitement par rapport aux fonctionnaires possédant ou ayant possédé la nationalité dudit État.
- 9 Il y a donc lieu de rechercher si l'économie du système mis en place par le règlement n° 912/78 a pour effet de rétablir l'égalité qui doit exister entre les fonctionnaires, ou au contraire fait naître des inégalités entre eux.
- 10 La Cour et les parties intervenantes exposent que les fonctionnaires n'ayant pas la nationalité du pays de leur affectation seraient soumis, indépendamment de la durée de leur résidence en ce lieu, à un certain nombre de sujétions et d'inconvénients, tant d'ordre moral que matériel, ignorés des nationaux de ce pays, et que l'indemnité d'expatriation aurait donc pour objet et pour effet de compenser ces contraintes supplémentaires et de rétablir une

certaine égalité entre tous les fonctionnaires situés dans un même lieu d'affectation, quelle que soit leur nationalité.

- 11 Le requérant s'oppose à cette argumentation en soutenant que les inconvénients liés à la nationalité en tant que telle seraient, pour les fonctionnaires de la Communauté, inexistantes ou insignifiants de sorte qu'ils seraient largement compensés par le régime indemnitaire et allocataire déjà garanti par le statut et notamment par l'indemnité de dépaysement, et qu'à supposer même que de tels inconvénients existent dans une mesure secondaire, le requérant soutient que cette situation ne justifierait pas l'allocation d'une indemnité compensatoire supplémentaire, et estime qu'il vaudrait mieux augmenter le montant des indemnités existantes pour compenser lesdits inconvénients.
- 12 L'argumentation du requérant doit être rejeté. Il ne peut en effet être nié qu'un 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, peut subir en raison de son statut d'étranger un certain nombre d'inconvénients, tant en droit qu'en fait, d'ordre civique, familial, éducatif, culturel, politique que ne connaissent pas les ressortissants autochtones. L'indemnité d'expatriation étant destinée à compenser les désavantages que les fonctionnaires subissent en raison de leur statut d'étranger, c'est à juste titre que le législateur communautaire, dans son appréciation discrétionnaire de cette situation, a eu recours au seul critère de la nationalité, alors que pour l'indemnité de dépaysement dont l'objet est «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» (affaire 21/74, Airola, attendu 8 — arrêt du 20 février 1975, Recueil 1975, p. 221), le législateur communautaire a retenu comme critère primordial la résidence habituelle du fonctionnaire, n'envisageant la nationalité qu'à titre secondaire.
- 13 S'il est exact que les fonctionnaires peuvent subir les inconvénients de leur expatriation d'une manière plus ou moins intense, le critère de nationalité a le mérite d'être: — uniforme, s'appliquant de façon identique à tous les fonctionnaires quel que soit le lieu de leur affectation — objectif par nature et dans sa généralité au regard de l'impact moyen des inconvénients de l'expatriation sur la situation personnelle des intéressés — et en rapport direct avec le but de la réglementation: compenser les difficultés et désavantages résultant du statut d'étranger dans un pays d'accueil.

- 14 Même s'il doit résulter dans des situations marginales des inconvénients casuels de l'instauration d'une réglementation générale et abstraite, il ne peut être reproché au législateur d'avoir eu recours à une catégorisation, dès lors qu'elle n'est pas discriminatoire par essence au regard de l'objectif qu'elle poursuit.
- 15 Il résulte de l'ensemble de ces considérations qu'aucun élément de nature à affecter la validité de la disposition de l'article 21, paragraphe 2, point 2, du règlement n° 912/78 du Conseil n'a été invoqué; en conséquence, il n'y a pas lieu d'annuler la décision de l'administration de la Cour de justice des Communautés européennes rejetant la réclamation du requérant. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'examiner l'exception d'irrecevabilité concernant le manque d'intérêt à agir.

#### Sur les dépens

- 16 Aux termes de l'article 70 du règlement de procédure, les frais exposés par les institutions dans les recours des 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.

Touffait

Koopmans

Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 16 octobre 1980.

Le greffier

par ordre

H. A. Rühl

administrateur principal

Le président de la deuxième chambre

A. Touffait