2) Ces articles continueront de produire effet jusqu'au règlement à intervenir consécutivement au présent arrêt ;

3) Les dépens sont compensés.

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 5 juin 1973.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 15 MARS 1973 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Dans cette affaire, la Cour est appelée à se prononcer sur une matière du plus haut intérêt pour les agents de toutes les institutions de la Communauté, et vous ne pouvez qu'avoir conscience de l'importance que ceux-ci attacheront à la décision de la Cour. Il n'est nullement exagéré de dire que cette décision pourra profondément affecter l'évolution future des relations entre les institutions communautaires et leur personnel. En raison de l'importance du sujet, je me permets de vous proposer de revoir d'assez près les faits qui sont à l'origine du présent litige.

L'article 65 du statut des fonctionnaires (tel qu'il a été amendé) dispose :

« 1) Le Conseil procède annuellement à un examen du niveau des rémunérations des fonctionnaires et des autres agents des Communautés. Cet examen aura lieu en septembre sur base d'un rapport commun présenté par la Commission et fondé sur la situation, au 1er juillet et dans chaque pays des Communautés, d'un indice commun établi par l'Office statistique des Communautés européennes en accord avec les services nationaux de statistiques des États membres.

Au cours de cet examen, le Conseil étudie s'il est approprié, dans le cadre de la politique économique et sociale des Communautés, de procéder à une adaptation des rémunérations. Sont notamment prises en

1 — Traduit de l'anglais.

considération l'augmentation éventuelle des traitements publics et les nécessités du recrutement.

2) En cas de variation sensible du coût de la vie, le Conseil décide, dans un délai maximum de deux mois, des mesures d'adaptation des coefficients correcteurs et, le cas échéant, de leur effet rétroactif.

3) Pour l'application du présent article, le Conseil statue, sur proposition de la Commission, à la majorité qualifiée prévue au paragraphe 2, deuxième alinéa, première éventualité, des articles 148 du traité instituant la Communauté économique européenne et 118 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ».

Messieurs, il semble que l'application de cet article ait suscité chaque année des malaises et des conflits.

Jusqu'en 1965, son application avait donné lieu à des augmentations qui, pour l'essentiel, reflétaient uniquement les hausses du coût de la vie car, jusqu'à cette date, le Conseil avait, d'une façon générale, pour seule politique le maintien du pouvoir d'achat des rémunérations du personnel. Toutefois, le Conseil affirme, et cela n'est pas, je le pense, contesté par la Commission, qu'en ce qui concerne ces augmentations, il prenait ses décisions selon sa libre appréciation et qu'il n'a pas recouru à des réajustements automatiques. Il arrêtait ses décisions, après un examen du contexte de la politique économique et sociale des Communautés et, ce faisant, tenait compte de l'augmentation des traitements publics ainsi que des nécessités du recrutement.

A partir de l'examen annuel opéré en 1966, la Commission a fait valoir la nécessité de faire bénéficier également les fonctionnaires européens du relèvement général du niveau des revenus réels constatés dans la Communauté. La Commission a basé les propositions qu'elle a présentées en ce sens pour l'année 1966 sur certains paramètres extraits des statistiques des États membres, à partir desquels il était possible d'évaluer l'augmentation des traitements en termes absolus.

Mais il n'a jamais été possible de parvenir à un accord sur une formule qui eût permis de résoudre les malaises et les conflits auxquels j'ai fait allusion.

En vue de mettre fin aux discussions et aux grèves que ces conflits engendraient de façon répétée, le Conseil a invité la Commission, le 14 décembre 1970, « à lui soumettre dans les meilleurs délais un document qui pourrait servir comme point de départ d'une étude approfondie à entreprendre en commun au sujet des méthodes de travail à utiliser pour l'application de l'article 65 du statut. »

Un document de cette nature a été soumis par la Commission au Conseil le 2 juin 1971, après consultation des représentants du personnel. Un des traits caractéristiques de ce document était de proposer une augmentation annuelle du pouvoir d'achat des rémunérations du personnel en se référant à un seul indicateur, celui « du produit intérieur brut à prix constants par personne occupée ». Le document reconnaissait que la mise en œuvre de certaines des propostions qu'il contenait impliquerait, entre autres, une modification de l'article 65.

Le Conseil n'a pu accepter toutes les propositions contenues dans ce document. Une période de longues négociations et discussions entre le Conseil, la Commission et les représentants du personnel s'est alors ouverte.

Par lettre du 20 mars 1972, la Commission a présenté, sur invitation du Conseil, ce qu'elle décrivait dans sa lettre même comme une solution de compromis, qui à son avis permettrait de résoudre pendant une période de trois ans le problème de l'adaptation des traitements des fonctionnaires.

Après examen de cette proposition par un groupe ad hoc, le Conseil a décidé le 21 mars 1972 d'approuver son contenu, sous réserve de certaines modifications. Le texte ainsi adopté était précédé de l'introduction suivante (dont je fais la lecture en français, car il n'en existe, je

crois, aucune version officielle en langue anglaise) :

« A titre expérimental et pour une période de trois ans, le système décrit ci-dessous sera d'application. Il cadre avec les dispositions de l'actuel article 65 du statut des fonctionnaires ».

Ce que je traduirais de la façon suivante :

« As an experiment and for a period of three years, the system described below will be applied. It is within the framework of the provisions of the present article 65 of the staff regulations ».

Le système ainsi décrit s'articule en deux parties. La deuxième partie a pour objet l'adaptation des coefficients correcteurs visés à l'article 65, de façon à tenir compte des variations du coût de la vie. Cela ne concerne nullement le présent litige, et il me paraît inutile pour l'instant d'ajouter quoi que ce soit à ce propos.

C'est dans la première partie de la solution proposée que se trouve la genèse du litige.

La première partie concernait l'évolution du pouvoir d'achat. On y précisait deux indicateurs sur la base desquels le Conseil devait chaque année prendre une décision. (En anglais, j'utilise la phrase « in the light of » pour traduire l'expression française « sur la base de », ainsi que le fait le texte officiel anglais de l'article 65, paragraphe 1.) Parmi ces indicateurs, l'un, l'indice de l'évolution des traitements publics dans les États membres au cours de l'année écoulée, devait être établi par l'Office statistique des Communautés européennes, selon la méthode utilisée jusqu'alors, tout en y apportant certaines améliorations. Il était entendu qu'une information complète des représentants du personnel au sujet des éléments statistiques relatifs à cet indicateur serait assurée par la Commission. L'autre indicateur, l'indicateur de la masse salariale par tête dans les administrations publiques, devait être établi à partir des comptes nationaux.

J'ai signalé que le Conseil avait adopté le texte proposé par la Commission, tout en y apportant des modifications. Parmi ces modifications, il y a lieu d'en mentionner deux qui concernent le texte de la première partie. En premier lieu, la Commission avait proposé que le Conseil s'engage à fournir certains renseignements à la Commission pour lui permettre d'établir le premier indicateur, et à convenir avec elle quels éléments y seraient repris. Le texte approuvé par le Conseil ne comporte aucun engagement de ce genre. Deuxièmement, la Commission avait proposé que la décision annuelle du Conseil soit prise « sur la base de » la moyenne arithmétique de ces deux indicateurs. Le texte adopté par le Conseil se borne à affirmer que la décision sera prise « sur la base » des deux indicateurs.

Le système adopté par le Conseil présente deux autres traits caractéristiques que je dois mentionner. En premier lieu, il prévoyait, parmi les ajustements à effectuer en 1972, un aménagement financier exceptionnel compensant la perte découlant du fait que les augmentations liées au pouvoir d'achat ne prennent pas effet à dater du 1er janvier, mais du 1er juillet. En second lieu, un avenant (dont je fais à nouveau la lecture en français) prévoyait :

« Il est entendu que l'application de la nouvelle méthode pour une période expérimentale de trois années ne peut donner lieu à la création de 'droits acquis' ».

Ce que je traduirais de la façon suivante :

« It is understood that the application of the new method for an experimental period of three years cannot give rise to 'vested rights' ».

Le 27 septembre 1972, la Commission a présenté au Conseil le rapport prévu à l'article 65, paragraphe 1, pour permettre au Conseil de statuer sur les ajustements de traitement à effectuer en 1972. Ce rapport était accompagné d'une proposition de règlement qui, conformément au nouveau système adopté par le Conseil, prévoyait essentiellement l'adoption de trois ajustements :

1) une adaption par rapport à l'augmentation du coût de la vie ;
2) une adaptation par rapport à l'évolution du pouvoir d'achat, par un relèvement de la grille des traitements de 3,75 %, ces 3,75 % étant la moyenne arithmétique entre les deux indicateurs choisis, le premier attestant d'une augmentation de 3,6 % et le second d'une augmentation de 3,9 % ;
3) un aménagement financier exceptionnel.

Lors des discussions qui se sont déroulées au sein du Conseil sur ces propositions, il est apparu que certains gouvernements ne pouvaient les accepter. Ces gouvernements ne pouvaient, en particulier, accepter les augmentations proposées en ce qui concerne l'évolution du pouvoir d'achat. Ces augmentations leur apparaissaient incompatibles avec la lutte contre l'inflation. Ils ne contestaient pas les chiffres proposés par la Commission en tant que tels, pas plus qu'ils ne souhaitaient se départir de la décision du 21 mars. Toutefois, leur argument était que cette décision, arrêtée expressément dans le cadre de l'article 65, ne pouvait empêcher le Conseil de tenir compte également de la politique économique et sociale des Communautés. A vrai dire, disaient-ils, l'article 65 plaçait le Conseil dans l'obligation de tenir compte de cette politique. De l'avis de ces gouvernements, les résultats numériques fournis par les indicateurs choisis n'étaient rien de plus que des éléments dont le Conseil devait tenir compte pour arrêter sa décision, cette décision étant par sa nature une décision pour laquelle le Conseil jouit d'un large pouvoir d'appréciation.

D'autres gouvernements représentés au Conseil, ainsi que la Commission ont défendu une autre interprétation de la décision du 21 mars. Pour eux, cette décision impliquait que l'augmentation liée à l'évolution du pouvoir d'achat qui serait consentie se situe dans la fourchette obtenue grâce aux résultats des deux indicateurs. Selon eux il fallait donc au minimum accorder 3,6 %.

Le désaccord au sein du Conseil a entraîné un nouveau conflit avec le personnel, entraînant un mouvement de grève de sa part.

Ce désaccord menaçait aussi d'empêcher le Conseil d'arrêter toute décision.

C'est dans de telles circonstances qu'au cours des premières heures du 9 décembre 1972, le Conseil a finalement adopté une décision de principe, confirmée ensuite par une décision du Conseil adoptée par la voie de la procédure écrite, accordant les augmentations de traitement suivantes :

1) une augmentation due à la hausse du coût de la vie, et correspondant en fait à ce qui avait été proposé par la Commission, et qui n'est pas contestée ;

2) une amélioration du pouvoir d'achat, soit 500 francs belges + 1,3 % à incorporer dans la grille des traitements, ce qui équivaut en moyenne à 2,5 % ;

3) un aménagement financier exceptionnel, qui, lui non plus, n'est pas contesté.

Cette décision a été reprise dans un règlement formel du Conseil, daté du 12 décembre 1972 et publié au Journal officiel des Communautés le 20 décembre 1972, règlement dont l'annulation partielle fait l'objet du présent recours.

Pour être précis, le but poursuivi par la Commission est l'annulation des articles 1 à 4 du règlement dans la mesure où les dispositions arrêtées dans ces articles reposent sur une augmentation du pouvoir d'achat limitée à 2,5 %. Les dispositions arrêtées dans les articles 5 et 6 du règlement relatives à la hausse du coût de la vie et à l'aménagement financier exceptionnel ne sont pas attaquées.

La thèse de la Commission est que, par sa décision du 21 mars 1972, le Conseil a fixé, sur la base d'un accord conclu avec la Commission et avec la participation des représentants du personnel, des règles d'application de l'article 65 qui

sont juridiquement obligatoires, et que violent le règlement en question.

Il ressort clairement des actes de procédure, et les plaideurs l'ont d'ailleurs souligné à l'audience, que les parties souhaitent toutes deux que la Cour se prononce sur l'interprétation de la décision du 21 mars 1972, car la controverse réelle qui les oppose concerne son interprétation plutôt que sa nature.

Mais, Messieurs, la Cour ne saurait fermer les yeux sur la question de savoir si cette décision a un effet juridique quelconque et le cas échéant lequel, car cette Cour est bien une Cour de justice. Ce n'est pas une juridiction dont la compétence s'étend aux conflits d'ordre moral ou politique. Sans aucun doute elle doit rendre justice, mais justice en se prononçant en droit, et en droit uniquement. Je me ferai respectueusement l'écho des paroles de feu l'avocat général Dutheillet de Lamothe lorsqu'il disait dans l'affaire 22-70 *(Commission* contre *Conseil,* Recueil, 1971, p. 288) : « La compétence que vous tirez de l'article 173 du traité ne fait pas de vous un « arbitre amiable compositeur » entre les autres institutions de la Communauté, ni ne vous confère la charge de rendre des « avis consultatifs » comme ceux que peut émettre la Cour de justice internationale de La Haye ». De telle sorte que si vous arriviez à cette conclusion, qu'en dernière analyse le litige entre les parties n'est pas de la compétence d'une juridiction, il vous appartiendrait, Messieurs, d'en décider ainsi, sans hésiter, et en toute indépendance par rapport à la déception que vous causeriez, ce faisant, à beaucoup.

La décision du 21 mars 1972 était-elle donc une décision susceptible de produire des effets juridiques ? Je ne le pense pas.

La source et l'origine du pouvoir législatif du Conseil pour les matières qui concernent le personnel sont l'article 24, paragraphe 1, du traité instituant un Conseil unique et une Commission unique. Celui-ci dispose :

« Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête, sur proposition de la Commission et après consultation des autres institutions intéressées, le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés. »

Personne n'a prétendu ou n'aurait pu prétendre que la décision en question avait été arrêtée dans l'exercice de ce pouvoir. D'une part, c'est un pouvoir qui a toujours été exercé par voie de règlement, et la décision du 21 mars 1972 n'était pas un règlement et ne pouvait entrer en vigueur en tant que tel, ne serait-ce que parce qu'elle n'avait pas été publiée au Journal officiel. Fait plus important, car je ne néglige pas les arrêts de la Cour affirmant que la nature d'un acte doit être appréciée au regard de sa substance et de son contenu plutôt que compte tenu de la forme qu'il revêt, si une chose est claire dans cette décision, c'est qu'elle a été envisagée comme devant produire ses effets dans le cadre du statut des fonctionnaires en vigueur, sans y apporter de modification ni d'additif.

Le seul autre pouvoir dont dispose le Conseil en la matière est celui que lui confère l'article 65, paragraphe 1. Mais c'est là un pouvoir qui ne naît chaque année qu'en septembre et qui doit être exercé sur la base de données qui ne sont pas disponibles avant juillet. Il est donc impossible de l'exercer en mars en s'engageant pour une période de trois ans.

La Commission a suggéré que la décision du 21 mars 1972, bien qu'elle n'ait été prise ni dans l'exercice du pouvoir conféré au Conseil par l'article 24, paragraphe 1, ni dans celui prévu par l'article 65, paragraphe 1, pouvait être considérée comme une disposition « sui generis » d'application de l'article 65, paragraphe 1. Mais, Messieurs, le Conseil n'est pas compétent pour arrêter unilatéralement les dispositions de ce genre, qui affectent le personnel des Communautés dans son ensemble. Les dispositions d'exécution du statut des fonctionnaires font l'objet de l'article 110. En vertu de cet article, ces dispositions sont arrêtées par chaque institution après consultation de son comité du personnel et avis du comité du

statut. L'article 110 envisage également la possibilité de réglementations arrêtées du commun accord des institutions, mais l'existence d'un pareil accord n'a pas été alléguée dans la présente affaire.

Ainsi en tenant compte uniquement des traités et des règlements applicables en l'espèce, il apparaît clairement que force est de conclure que la décision du 21 mars 1972 ne peut avoir d'effet juridique, mais doit être considérée uniquement comme une décision politique. En affirmant cela, je ne néglige ni l'article 145 ni l'article 164 du traité CEE (ou les dispositions équivalentes des autres traités). Mais, dans la mesure où l'article 145 attribue au Conseil un pouvoir de décision, sa portée est limitée par les mots « dans les conditions prévues par le présent traité ». De même, l'article 164 n'exige pas non plus de la Cour qu'elle considère comme règle de droit ce qui n'en est pas. Dans l'affaire *Commission* contre *Conseil* (précitée), il autorisait la Cour à affirmer qu'une décision du Conseil destinée à produire des effets juridiques pouvait être mise en cause en application de l'article 173, même si elle ne revêtait pas une des formes prévues à l'article 189. Cela ne signifie pas pour autant qu'une décision du Conseil puisse produire des effets juridiques, même si le Conseil n'était pas juridiquement habilité à l'arrêter. Ne vous méprenez pas sur le sens de mes paroles. Je ne veux pas dire par là que le Conseil n'avait aucun pouvoir pour arrêter la décision du 21 mars 1972. Ce que je veux dire, c'est uniquement que son pouvoir dans ce domaine était de nature politique. Il est un fait que le Conseil est tout autant un organe de nature politique qu'un corps législatif, et il ne faut pas confondre la politique avec le droit. C'est là d'ailleurs ce que la Cour a affirmé dans les affaires 90 et 91-63 (*Commission* contre *Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique,* Recueil, 1964, p. 1221 et suiv.-1232), lorsqu'elle a décidé que la résolution du Conseil mise en cause dans cette affaire était privée de tout effet juridique.

Messieurs, j'ai recherché s'il était possible de tirer de la jurisprudence, que ce soit de celle de la Cour ou de celle des juridictions des États membres, certains principes qui permettraient d'éviter d'en arriver à la conclusion précédemment atteinte.

Il convient de remarquer que le très distingué agent de la Commission s'est trouvé dans l'incapacité de citer aucune source qui témoigne de l'existence d'un tel principe. Pas plus d'ailleurs que je n'ai pu en trouver une seule.

L'agent de la Commission a invoqué la maxime « Legem patere quam fecisti ». Messieurs, c'est avec la plus grande méfiance que je m'engage dans cette discussion, car le principe qu'exprime cette maxime est inconnu du droit anglais.

Cela n'est pas surprenant dans la mesure où un principe général du droit anglais veut qu'un organe auquel un large pouvoir d'appréciation a été confié, qu'il soit de nature administrative ou législative, ne peut se lier par avance en ce qui concerne la manière dont il entend exercer ce pouvoir d'appréciation. Les sources en la matière sont innombrables. L'une d'elles, *Ellen Street Estates Ltd.* contre *Minister of Health* [1934] 1 K.B. 590, a été citée par le Conseil à l'appui de son argumentation. Cette affaire concerne les rapports entre deux « Acts » du Parlement. Le premier, datant de 1919 et relatif à l'évaluation de la compensation accordée en cas d'acquisition forcée de terrain, dispose :

« Les dispositions de l'« Act » ou du décret autorisant l'achat du terrain, ou celles de tout « Act » auquel il y est fait référence ne devront pas, dans les domaines concernés par le présent « Act », produire un effet qui dépasse les limites qui leur auraient été assignées dans le présent « Act » et, dans la mesure où elles seront contraires au présent « Act », ces dispositions cesseront d'avoir effet ou seront sans effet ».

Puis est intervenu un « Act » de 1925 qui autorisait l'acquisition forcée du terrain, pour des objectifs déterminés en matière de politique de logement, et dont certaines dispositions, relatives à la compensation, étaient incompatibles avec celles de

l'« Act » de 1919. La décision judiciaire invoquée a affirmé que les dispositions du dernier « Act » devaient prévaloir. Le même principe s'applique aux organes qui ont des pouvoirs législatifs délégués. Par exemple, dans l'arrêt *William Cory & Son Ltd.* contre *London Corporation* [1951] 2 K.B. 476, le juge a affirmé que la « Corporation », partie défenderesse, ne pouvait se lier par contrat en ce qui concerne la manière dont elle entendait exercer le pouvoir d'arrêter les règlements administratifs qu'elle détenait en tant qu'autorité sanitaire compétente pour le port de Londres. Dans cette affaire, Lord Asquith a comparé à un cordon de sable la disposition qui, dans un contrat, aurait pour objet d'imposer une telle limitation à l'autorité. « Vous ne pouvez pas », disait-il, « rompre un cordon de sable. Il l'est dès le départ. »

Certaines exceptions ont été reconnues à ce principe général. Ainsi, dans l'affaire *Birkdale District Electric Supply Co. Ltd.* contre *Southport Corporation* [1926] A.C. 355, la Chambre des Lords, tout en affirmant (ce n'était pas la première fois) l'existence du principe général, a affirmé qu'il n'empêchait pas une société commerciale exerçant une activité de service public (pour la fourniture d'électricité) de se lier elle-même par un contrat, en s'engageant à ne pas augmenter ses tarifs au-delà d'un certain niveau.

L'exception suggérée en premier lieu par M. le juge Denning (dans l'exercice des fonctions qu'il occupait alors) au cours de l'affaire très controversée *Robertson* contre *Minister of Pensions* [1949] K.B. 277, et dont M. le juge Cumming Bruce (dans l'exercice des fonctions qu'il occupait alors) a fait récemment application dans l'affaire *L. (A.C.) (enfant mineur)* [1971] 3 A.E.R. 743, revêt peut-être plus d'intérêt. Cette exception, qui se fonde sur l'« estoppel », a toutefois une portée très limitée. Elle se borne à autoriser une juridiction à affirmer qu'une autorité publique est liée par l'assurance qu'elle a donnée à un particulier quant à l'attitude qu'elle entend adopter relativement aux faits de l'affaire qui le concerne. Messieurs, le droit anglais, pour sa part, ne nous offre aucune exception au principe général, qui soit éventuellement susceptible de s'appliquer dans des circonstances telles que celles de la présente affaire.

Je crois qu'il en est de même du droit écossais. En effet, certaines sources classiques en la matière sont des décisions de la Chambre des Lords intervenues dans des affaires écossaises — l'affaire *Ayr Harbour Trustees* contre *Oswald* (1883) 8 A.C. 623 est un exemple bien connu — et, en développant cette branche du droit, nos juridictions se sont appuyées indifféremment sur des sources anglaises ou écossaises.

Bien entendu, les droits anglais et écossais ne nient pas la possibilité pour une autorité publique d'adopter une politique conformément à laquelle elle entend exercer un pouvoir d'appréciation spécifique. Mais ils insistent pour que cette politique demeure souple et qu'elle n'aboutisse pas à abdiquer ce pouvoir d'appréciation.

Cf., par exemple, en Angleterre, les affaires *R.* contre *Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176 et *Schmidt* contre *Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149, et, en Écosse, *Kilmarnock Magistrates* contre *Secretary of State for Scotland* [1961] S.C. 350. Par ailleurs, l'adoption d'une certaine politique ne saurait être la source de droits ou d'obligations.

Messieurs, les recherches que j'ai été en mesure d'effectuer en droit irlandais n'ont révélé aucune source applicable à cette matière.

Bien évidemment, on peut estimer à juste titre que le droit des nouveaux États membres ne saurait entrer en ligne de compte pour résoudre un litige dont l'origine est antérieure à leur adhésion.

Je me retourne donc vers les systèmes de droit continentaux qui reconnaissent la maxime : « Legem patere quam fecisti », de façon à rechercher sa signification et sa portée.

Il semble que, dans ces systèmes, l'interprétation la plus large accordée à cette maxime soit la suivante : lorsqu'une

autorité publique a adopté un acte règlementaire visant une catégorie particulière de cas, aussi longtemps que cet acte réglementaire est en vigueur, elle ne peut y déroger pour tout cas individuel qui entre dans cette catégorie. Mais cela n'empêche pas l'autorité de modifier l'acte réglementaire.

Ce point a été souligné dans un arrêt du Conseil d'État français du 25 juin 1954, dans une affaire introduite par le *Syndicat national de la meunerie à seigle* (D. 1955, J., p. 49). Par les effets combinés d'un décret du 22 mars 1947 et d'un autre décret du 1er octobre 1948, le gouvernement français avait défini une méthode de fixation du prix des céréales dont l'application était prévue pour les années 1947-1948 à 1951-1952 inclusivement. Il mettait cette méthode en œuvre chaque année par décrets publiés au mois d'août. Or, en février 1951, le gouvernement français a publié un décret modifiant celui qui avait été arrêté en août 1950, et ayant pour résultat de rendre la méthode en question inapplicable pour la récolte de 1950. C'est la validité de ce dernier décret qui a été mise en cause par le syndicat requérant. Le Conseil d'État l'a estimé valable. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement, M. Donnedieu de Vabres, a affirmé :

« Nous sommes donc en présence de deux actes réglementaires successifs, et le principe que vous avez toujours affirmé en ce domaine est qu'un acte réglementaire peut, à tout moment, être abrogé ou modifié par l'autorité qui l'a émis *(Blanchet et autres,* 17 mars 1911, D.P. 1913. 3. 72). Le principe *patere legem quam fecisti,* qui vous conduit couramment à annuler les actes individuels pris par une autorité contrairement à des dispositions réglementaires qu'elle a elle-même prises *(Philharmonique de Fumay,* 17 mai 1907, D.P. 1908. 3. 112), ne saurait jouer dans le cas d'une succession d'actes réglementaires émanant de la même autorité. Il ne saurait en être ainsi alors même que la seconde décision a un objet plus particulier que la première. »

Et :

« Le gouvernement a le droit de modifier à tout moment ses règlements et il ne saurait renoncer à ce droit sans manquer à la mission qui lui est donnée par le législateur. Il n'en va autrement que si le législateur l'a expressément invité à statuer pour une époque déterminée, ou si l'objet de la délégation comporte nécessairement une telle solution. »

Il est parfaitement clair que ce principe s'applique dans le domaine des dispositions juridiques relatives à la fonction publique — cf. Duez et Debeyre, Traité de droit administratif, page 710, où il est particulièrement souligné que les fonctionnaires n'ont pas de « droits acquis » au maintien en vigueur des règlements relatifs à leur traitement.

Il existe des arrêts du Conseil d'État belge dans le même sens (cf. Buttgenbach, Manuel de droit administratif, tome I, p. 354 et 611) et les sources que j'ai trouvées dans les droits des autres États membres sont concordantes. J'eus vraiment été surpris qu'il en fût autrement, car dans les affaires 7-56 et 3-57 à 7-57 *(Algera et autres* contre *Assemblée commune* — Recueil, 1957, p. 85) M. l'avocat général Lagrange avait affirmé (p. 154-155) :

« Il est, en effet, de principe que les décision *individuelles,* lorsqu'elles sont conformes à la loi, ne peuvent pas être l'objet d'un retrait : ceux qui en sont l'objet tiennent donc de ces décisions un droit *subjectif* dont ils sont fondés à exiger le respect. C'est ce qui distingue ces décisions des actes de caractère réglementaire ou législatif qui, sauf dispositions contraires, sont applicables de plein droit aux agents en fonction, sans que ces derniers soient admis à invoquer des « droits »subjectifs prétendument acquis sous l'empire de la législation ou de la réglementation antérieure ; il suffit que ces actes n'aient pas d'effet rétroactif, suivant les principes généraux. Ainsi, par exemple, une nouvelle échelle de traitement, même moins élevée, une nouvelle limite d'âge, même plus basse, seront applicables aux fonctionnaires qui sont

en activité au jour de l'entrée en vigueur de l'acte fixant cette échelle de traitement ou cette limite d'âge. Au contraire, une décision individuelle (par exemple, une nomination, un avancement) crée un droit acquis à son maintien du jour où elle est parfaite, dès lors qu'elle a été légalement prise.

Cette solution, qui répond à la nécessité d'assurer la stabilité des rapports juridiques et correspond, dans l'ordre des relations unilatérales de droit public, aux effets du contrat dans les relations plurilatérales, est commune aux principes du droit de nos six pays ».

Les recherches de M. l'avocat général Lagrange ne s'étendaient naturellement pas au droit danois mais (si, et dans la mesure où cette observation est pertinente) les recherches que j'ai été à même d'effectuer m'ont amené à penser que, sur le fond, les solutions juridiques sont identiques dans ce pays.

Je conclus donc que la maxime « Legem patere quam fecisti » n'est nullement pertinente dans la présente affaire et, bien plus, que, même si le Conseil avait pris la décision du 21 mars 1972 dans l'exercice d'un pouvoir juridique formel, il n'aurait pu renoncer à la faculté d'y revenir à tout moment, car ce n'était pas là une décision individuelle, mais bien une décision qui s'applique de façon générale et impersonnelle à la fixation des rémunérations des agents des Communautés.

De même, il ne me semble pas que l'application des principes juridiques aussi clairement établis par les sources auxquelles je me suis référé puisse être mise en échec par le fait que la décision ait été arrêtée après des négociations avec les représentants du personnel, ou par le fait qu'elle se fondait sur une solution de compromis proposée par la Commission. En effet, admettre cette éventualité équivaudrait précisément à affirmer ce que ces sources nient, à savoir qu'un organe qui occupe la position du Conseil peut s'obliger lui-même à ne pas modifier sa propre législation. Il est vrai que le droit de certains États membres (notamment de la république fédérale d'Allemagne et des Pays-Bas) reconnaît qu'une promesse faite par une autorité publique concernant la manière dont elle entend exercer un pouvoir discrétionnaire dont elle a été investie peut, dans une certaine mesure et dans certaines circonstances, avoir un effet obligatoire. Mais je crois que l'application de cette doctrine est limitée aux promesses faites dans les cas individuels et qu'il est impossible de l'invoquer pour entraver le pouvoir législatif ou réglementaire. D'ailleurs le « Hoge Raad » des Pays-Bas a affirmé (cf. *Nederlandse Dok- en Scheepsbouwmaatschappij* contre *Landsmeer*, arrêt du 4 janvier 63 — NJ 1964, n° 204) qu'en présence d'une modification objective des circonstances, une autorité publique n'était pas tenue d'observer même une promesse faite dans un cas individuel et qu'en pareil cas une juridiction ne pouvait substituer son appréciation de ces circonstances à celle qui a été donnée par l'autorité en cause, à moins que cette dernière appréciation ne soit manifestement déraisonnable. Messieurs, je pense que vous pouvez retenir le fait qu'on a assisté dans toute l'Europe occidentale à une intensification dramatique de la lutte contre l'inflation entre les mois de mars et de décembre 1972. Il serait difficile de dire qu'il était « manifestement déraisonnable » de la part du Conseil d'en tenir compte.

L'agent de la Commission a cherché à tirer un argument de l'hypothèse selon laquelle la décision du 21 mars 1972 imposait des obligations non seulement au Conseil, mais également à la Commission. Mais, Messieurs, en vertu de quel pouvoir juridique le Conseil pourrait-il imposer de telles obligations à la Commission ? Ce n'était assurément pas le droit mais le bon sens politique qui imposait à la Commission de tenir compte de cette décision en rédigeant son rapport sur la révision des traitements de 1972.

C'est pourquoi je rejetterais ce recours au motif que la décision du 21 mars 1972 n'a produit aucun effet juridique obligatoire pour le Conseil. En dépit de son importance indéniable sur le plan

politique, ce n'était juridiquement rien de plus qu'un « cordon de sable » (« rope of sand »).

Si ce devait être là votre conclusion, il serait inutile d'envisager la question de l'interprétation de la décision. Toutefois, je me suis fait une opinion sur cette question et, compte tenu des circonstances exceptionnelles de cette affaire, j'estime qu'il me faut l'exposer brièvement.

La controverse porte sur la signification de l'expression « sur la base de ces deux indicateurs ». Cette expression signifie-t-elle uniquement qu'en prenant sa décision lors de la révision annuelle, le Conseil doit tenir compte, entre autres facteurs, de toute variation du pouvoir d'achat, et doit se servir des deux indicateurs pour s'aider à déterminer la portée de cette variation, ou signifie-t-elle qu'en ce qui concerne les variations du pouvoir d'achat, le Conseil doit procéder à une adaptation des rémunérations du personnel se situant dans la fourchette des résultats obtenus par ces deux indicateurs ?

Messieurs, je suis d'accord avec l'agent de la Commission lorsqu'il affirme que la philologie et la grammaire ne suffiront pas à elles seules à nous apporter une réponse à cette question. « Sur la base de » est une expression élastique (cf. les remarques de M. l'avocat général Roemer dans un autre contexte, affaire 5-71 *Zuckerfabrik Schöppenstedt* contre *Conseil* — Recueil, 1971, p. 975 et suiv.-997). Pour établir la signification de cette expression dans la décision du 21 mars 1972, il faut la replacer dans le contexte de la décision dans son ensemble, et tenir compte, à l'arrière-plan, des circonstances dans lesquelles celle-ci a été arrêtée.

Le problème s'aggrave encore à l'idée que le membre de phrase en question pouvait ne pas avoir la même signification pour toutes les parties à la décision. La tâche qui se présente alors (et elle est familière aux juristes, en particulier en matière de contrats), c'est de rechercher l'intention commune qu'on peut attribuer aux auteurs d'un document, alors que subjectivement ils pourraient n'en avoir eu aucune.

A mon avis, un argument puissant a été avancé par l'agent de la Commission lorsqu'il a souligné que, s'il n'était pas dans l'intention du Conseil de limiter sa marge d'appréciation de la manière dont la Commission soutient qu'il a entendu le faire, le Conseil n'a pas atteint l'objectif véritable du compromis consacré par cette décision et qui était d'établir une formule acceptable pour les représentants du personnel.

Toutefois, après quelques hésitations, j'en suis arrivé à cette conclusion que cet argument devait s'effacer devant certains arguments plus convaincants invoqués par le Conseil. Le système adopté par la décision du 21 mars 1972 était expressément destiné à prendre effet dans le cadre de l'article 65. Cet article oblige expressément le Conseil, lors de la révision annuelle, à tenir compte non seulement de l'augmentation des traitements publics, mais également de la politique économique et sociale des Communautés et des nécessités du recrutement. L'adoption d'un système imposant au Conseil de tenir compte exclusivement du premier facteur, ignorant ainsi les deux derniers, serait incompatible avec l'article 65. Or, c'est manifestement à ce résultat qu'aurait abouti l'interprétation que donne la Commission du système, s'il avait disposé que la décision annuelle du Conseil devrait être prise « sur la base » d'un seul indicateur des salaires dans le secteur public, ou sur la moyenne arithmétique de deux indicateurs. Il me semble que le fait que finalement le système ait prévu de tenir compte de deux indicateurs n'apporte aucune différence, car il pourrait y avoir une divergence minime ou même ne pas y avoir de divergence entre les résultats numériques de ces indicateurs, et parce qu'en toute hypothèse cette divergence ne serait pas due à la politique sociale ou économique des Communautés ni aux nécessités du recrutement. Je peux illustrer ce point de la façon suivante : Si la Commission avait raison, et que le Conseil soit obligé pendant trois ans

(mis à part le fait de tenir compte des hausses du coût de la vie) d'accorder une augmentation des rémunérations qui se situe dans la fourchette des deux indicateurs, le Conseil ne pourrait au cours de ces années aller au-delà de cette fourchette, même s'il était convaincu du caractère impératif d'une telle mesure, en raison des nécessités du recrutement.

Est-ce à dire que la décision du 21 mars 1972 est un exercice vide de sens et inutile ? Je ne le pense pas. Il apparaît clairement à la lecture des documents déposés devant le Cour (et en particulier du document de la Commission en date du 2 juin 1971 et du procès-verbal de la séance du Conseil du 21 mars 1972) qu'à cette époque la plupart des désaccords étaient suscités par la question de savoir quel indicateur ou quels indicateurs devaient être utilisés pour guider le Conseil dans ses décisions annuelles, et de quelle façon devaient être calculés cet indicateur ou ces indicateurs. Le fait d'avoir obtenu un accord sur ce point pour une période expérimentale de trois ans était en soi un pas en avant appréciable, en particulier si l'on tient compte de ce que l'un des indicateurs choisis (celui de la masse salariale par tête dans les administrations publiques) était nettement plus favorable au personnel que le seul indicateur sur lequel se basait le Conseil auparavant. Toutefois, en réalité, il suffit de lire la décision pour voir qu'elle contenait bien plus que cela. Point n'est besoin pour lui attribuer une signification d'affirmer qu'elle obligeait le Conseil à arrêter sa décision en respectant la « fourchette ».

C'est pourquoi, Messieurs, si je pensais que la question de l'interprétation de la décision pouvait être soumise à la Cour, je dirais qu'elle doit être tranchée en faveur du Conseil.

En dernier lieu, Messieurs, il me faut évoquer très brièvement un argument peu sympathique qui, relatif à la recevabilité du recours, a été abordé par le Conseil dans sa défense, mais sans être repris par lui à l'audience. En un mot, cet argument était le suivant : la mesure dont la validité est mise en cause étant applicable aux trois Communautés, il s'ensuit que l'action doit être recevable non seulement au regard de l'article 173 du traité CEE et de l'article 146 du traité Euratom, mais également au regard de l'article 38 du traité CECA. Messieurs, je pense que c'est à juste titre que l'agent de la Commission a affirmé que cet argument n'est pas compatible avec l'article 30 du traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes.

En ce qui concerne les dépens, il apparaît qu'aucune des parties n'a formulé de conclusions à ce sujet. Je pense, par conséquent, que conformément au précédent dans l'affaire *Commission* contre *Conseil* (précitée), chaque partie supportera ses propres dépens.

Je conclus dès lors à ce que le recours soit rejeté et à ce que les dépens restent à la charge des parties qui les ont exposés.