CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 30 juin 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le présent pourvoi, Monsieur Pincherle, fonctionnaire à la Commission des Communautés européennes, défère à votre censure l'arrêt rendu le 12 juillet 1991 [1] par le Tribunal de première instance (ci-après « Tribunal ») qui l'a débouté de sa demande visant, à titre principal, à voir déclarer illégaux les plafonds de remboursement de soins effectués dans des États dans lesquels les frais engagés sont élevés.

2. Cette affaire a pour origine les faits suivants, que nous résumerons brièvement, renvoyant, pour le surplus, au rapport d'audience [2].

3. Monsieur Pincherle bénéficie, ainsi que les membres de sa famille, du régime d'assurance-maladie commun aux fonctionnaires. Bien que son lieu d'affectation soit Bruxelles, ses enfants poursuivent leurs études en Italie, État dans lequel des frais médicaux sont engagés dans la mesure où il s'y rend fréquemment ainsi que son épouse.

4. A la suite du dépôt, auprès du bureau liquidateur, de demandes de remboursement, Monsieur Pincherle a reçu trois bordereaux en date des 8 juin, 10 et 23 août 1988. Estimant que certaines prestations étaient insuffisamment remboursées [3], il a, sur le fondement de l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires, formé réclamation.

5. Le comité de gestion du régime commun a émis, le 23 février 1989, un avis par lequel il considérait qu'il y avait lieu à confirmation des décisions du bureau liquidateur.

6. Le même jour, il a également émis un avis n° 3/89 pour souligner la nécessité de parvenir à une révision de la réglementation en vigueur en raison d'une part du déficit d'exploitation du régime, d'autre part d'une insuffisance de remboursement des honoraires exprimés en lires italiennes.

7. Un nouvel avis n° 35/90 a été formulé le 20 décembre 1990 par le comité de gestion visant à voir relever certains plafonds de remboursement ainsi qu'à assurer une égalité de traitement entre les fonctionnaires des Communautés, quel que soit le pays dans lequel les soins ont été prodigués.

8. A la suite du rejet de sa réclamation, Monsieur Pincherle vous avait, le 8 mai 1989, saisis d'un recours tendant à voir, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, déclarer illégaux les plafonds de remboursement. Il

* Langue originale: le français.

1 — Arrêt Pincherle/Commission (T-110/89, Rec. p. II-635).

2 — I. Faits et procédure devant le Tribunal.

3 — Il apparaît ainsi du bordereau n° 72 que deux actes ont été remboursés au taux de 29 % et un à celui de 43 %. En ce qui concerne le bordereau n° 73, un acte a été remboursé au taux de 79,73 % et l'autre à celui de 66,5 %.

sollicitait également l'annulation des décisions de remboursement. Par ordonnance du 15 novembre 1989, vous avez renvoyé l'affaire devant le Tribunal.

9. Monsieur Pincherle invoquait l'article 72 du statut, lequel, vous le savez, prévoit que le fonctionnaire ainsi que ses ayants droit sont couverts contre les risques de maladie dans la limite de 80 % des frais exposés pour certaines affections, ce taux pouvant atteindre 100 % en cas notamment de tuberculose ou de cancer.

10. Pour l'application de cette disposition, une réglementation relative à la couverture des risques de maladie a été adoptée, laquelle instaure un plafond de remboursement des soins médicaux au-delà duquel les frais engagés restent à la charge de l'affilié.

11. Certains correctifs, dont nous examinerons ultérieurement la portée, résultent cependant du paragraphe 3 de l'article 72 ainsi que de l'article 8 de la réglementation précitée.

12. Le Tribunal, par ordonnances du 12 décembre 1989, a admis quatre syndicats à intervenir[4] au soutien des conclusions du requérant, mais a rejeté la requête, considérant que la Commission n'avait violé ni le principe de couverture sociale contenu à l'article 72 du statut ni le principe général de non-discrimination sur lequel seraient fondées les dispositions du titre V du statut.

4 — Il s'agit de l'Unione Sindacale Euratom Ispra, du Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, du Sindacato Ricerca dell'Unione Italiana del Lavoro et du Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi.

13. Avant d'aborder l'examen des moyens invoqués par le requérant au soutien de son pourvoi, il convient, à titre liminaire, de trancher le préalable processuel soulevé par la Commission et relatif aux modalités d'intervention des tiers.

14. La Commission conteste dans son principe, au stade de la duplique, le droit des quatre syndicats à intervenir dans le cadre de ce recours, dès lors qu'ils n'ont pas antérieurement sollicité de la Cour l'autorisation d'intervenir devant elle, conformément aux dispositions des articles 37 du statut et 123 du règlement de procédure.

15. Il s'agit, en d'autre termes, de se demander si un tiers, qui a été admis à intervenir par le Tribunal, devient par là même « partie » audit litige, dispensée dès lors, en tant que telle, de solliciter de la Cour l'autorisation d'intervenir au stade du pourvoi.

16. Une telle question doit être analysée, en premier lieu, au regard du statut de la Cour dont l'autorité est supérieure à celle du règlement de procédure.

17. En effet, conformément à l'article 55 du statut, « le règlement de procédure (...) contient, outre les dispositions prévues par le présent statut, toutes autres dispositions nécessaires en vue de l'appliquer et de le compléter, en tant que de besoin ».

18. Or, l'article 37 du statut ne permet pas de reconnaître la qualité de parties aux intervenants dans le cadre d'une procédure de pourvoi devant la Cour.

19. Aux termes de cet article:

« Les États membres et les institutions de la Communauté peuvent intervenir aux litiges soumis à la Cour.

Le même droit appartient à toute autre personne justifiant d'un intérêt à la solution d'un litige soumis à la Cour (...) ».

20. Ainsi, tout particulier souhaitant intervenir dans une procédure pendante devant la Cour doit justifier d'un tel intérêt.

21. Le titre quatrième du règlement de procédure ne saurait fonder une opinion contraire.

22. L'article 123 de ce règlement dispose, en effet:

« La requête en intervention présentée devant la Cour à l'occasion d'un pourvoi doit être déposée avant l'expiration d'un délai de trois mois qui prend cours à la date du dépôt du pourvoi. La Cour, l'Avocat général entendu, décide par voie d'ordonnance s'il y a lieu d'admettre l'intervention ».

23. Il ne distingue pas selon que la demande en intervention est présentée pour la première fois devant la Cour ou qu'il y a déjà été fait droit par le Tribunal.

24. On ne saurait se borner à se référer à l'article 114 — lequel impose une signification aux « parties à la procédure devant le tribunal » — pour en déduire que, destinataire au sens de cet article de la décision litigieuse, le tiers est nécessairement et automatiquement devenu « partie ».

25. La nécessité d'une telle signification de l'arrêt aux intervenants résulte implicitement de l'article 49 du statut, lequel, en disposant que le pourvoi doit être formé dans les deux mois de la signification, y compris par « les parties intervenantes (...) lorsque la décision du tribunal les affecte directement », n'opère nullement novation de la qualité de ces dernières.

26. Il convient, enfin, de relever que, conformément à l'article 118 du règlement de procédure, l'article 93 (qui vise la procédure d'intervention) « s'appliqu(e) à la procédure devant la Cour ayant pour objet un pourvoi contre une décision du tribunal ».

27. Cet article, rapproché des articles 111 et suivants, permet de démarquer les dispositions applicables aux parties stricto sensu de celles régissant les tiers intervenant devant la Cour.

28. La reconnaissance par le Tribunal du droit d'un tiers à intervenir ne saurait donc suffire à lui conférer la qualité de « partie » lors du déroulement de la procédure. En clair, il n'y a nullement acquisition, du fait de l'autorisation du Tribunal, de la qualité de « partie ».

29. L'exposé des motifs ne saurait imposer une solution contraire. En effet, un tel exposé n'a aucune valeur normative, mais doit permettre, le cas échéant, de faire ressortir la volonté du législateur.

30. Certes, à l'occasion de la modification du statut, la Cour avait exprimé le souhait que le tiers admis à intervenir devant le Tribunal devienne « partie » au litige, sans avoir « à demander à nouveau d'être admis à intervenir devant la Cour » [5]. Cependant le Conseil, lors de l'adoption des articles 48 du statut (nouvel article 49) et 114 du règlement de procédure n'a pas repris textuellement cette proposition.

31. S'agit-il d'une simple modification rédactionnelle ou d'une volonté du législateur d'éviter l'assimilation suggérée? Aucun élément ne permet de conclure dans un sens ou dans l'autre.

32. Il n'y a plus, dès lors, qu'à se demander si l'interprétation que nous préconisons est ou non conforme à la ratio legis des textes.

33. On pourrait, en effet, considérer que les syndicats seraient dispensés de présenter une requête en intervention devant la Cour dès lors que leur intérêt a déjà fait l'objet d'une reconnaissance par le Tribunal et que leur intervention s'inscrit dans le cadre de cette dernière.

34. Mais il convient de rappeler que les ordonnances d'intervention du Tribunal sont susceptibles de pourvoi uniquement en cas de rejet de la demande d'intervention « par toute personne dont la demande a été rejetée » (article 50 du statut). Dès lors, en cas de reconnaissance par le Tribunal du droit d'un tiers à intervenir, la défenderesse à l'intervention ne peut former pourvoi contre cette décision.

35. Ainsi, outre le fait que la Cour pourrait avoir une appréciation différente de celle du Tribunal quant à l'intérêt du tiers à intervenir, l'intervention dans le cadre du pourvoi peut ne porter que sur des questions de droit différentes de celles invoquées en première instance.

36. Deux hypothèses doivent dès lors être distinguées.

37. 1) Le pourvoi porte sur un point de droit situé *dans le cadre* de l'intervention en première instance: si l'on admet que, dans un tel cas, le tiers, dont l'intervention a été admise par le Tribunal sans pouvoir être contestée, a acquis la qualité de « partie », la Cour ne peut contrôler l'intérêt à intervenir devant elle. Elle serait ainsi liée par l'appréciation faite par les Premiers Juges.

38. Il pourrait certes être rétorqué que, dans le cadre de questions préjudicielles, la Cour est liée par la reconnaissance par la juridiction nationale de la qualité d'un tiers à intervenir, sans qu'elle puisse porter une appréciation différente.

39. Cependant, le renvoi préjudiciel

« (...) n'ouvre pas une procédure contentieuse tendant à trancher un différend, mais

5 — Exposé des motifs de l'article 114.

institue une procédure spéciale destinée, en vue d'assurer l'unité d'interprétation du droit communautaire par une coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales, à permettre à celles-ci de solliciter l'interprétation des textes communautaires qu'elles appliqueront aux litiges dont elles sont saisies »[6].

40. Autant cette solution s'impose dans le cadre de l'article 177 du traité, autant l'absence de contrôle par la Cour s'agissant d'une procédure contentieuse, telle que celle objet d'un pourvoi, apparaît inacceptable.

41. 2) Le pourvoi porte sur un point de droit situé *hors du cadre* de l'intervention en première instance: à supposer que le tiers n'ait pas estimé devoir intervenir *sur ce point* devant le Tribunal (lequel n'a donc pas été amené à apprécier à cet égard son intérêt à la solution du litige) et estime devoir, au niveau du pourvoi, conclure sur ce chef, il convient que la Cour statue par voie d'ordonnance par application de l'article 123 du règlement de procédure.

42. Or, si l'on reconnaissait la qualité de « partie » à l'intervenant en première instance, cela signifierait qu'il pourrait étendre le champ de son intervention sans qu'aucun contrôle, à quelque niveau que ce soit, ait pu s'exercer.

43. On pourrait certes considérer que l'intervenant n'a acquis cette qualité de « partie » que pour autant que son intervention serait limitée aux seuls moyens déjà invoqués en première instance. Cependant, s'il entendait intervenir au soutien des conclusions du requérant sur d'autres moyens que ceux développés en première instance, il serait contraint de solliciter une autorisation de la Cour sur le fondement de l'article 123.

44. Nous estimons en conséquence, tant pour des raisons de principe que dans un souci de clarté, que toute intervention devant la Cour s'insère dans le cadre de l'article 123, quel que soit le stade de la procédure au cours duquel le tiers a entrepris d'intervenir.

45. Toutefois, s'il est indéniable que les quatre syndicats n'ont sollicité aucune autorisation auprès de la Cour, il serait inéquitable, dans le cas particulier, d'en tirer comme conséquence l'irrecevabilité de leurs conclusions.

46. En effet, la pratique suivie jusqu'alors par le greffe consistait à admettre les conclusions des intervenants sans qu'aucune autorisation ait été préalablement exigée. L'équité recommande donc que soit exceptionnellement admise, par une décision d'espèce, la recevabilité des interventions.

47. S'agissant d'une intervention ayant pour objet la défense des fonctionnaires et des ayants droit résidant en Italie, il y a lieu de reconnaître l'intérêt direct des quatre syndicats à intervenir à la présente procédure.

48. Examinons à présent le premier moyen soulevé par le requérant, lequel vise la violation par la Commission du principe de couverture sociale dégagé par le Tribunal lorsque les remboursements sont inférieurs aux taux énoncés à l'article 72.

6 — Ordonnance du 3 juin 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec. p. 1195).

49. Rappelons que cet article dispose:

« Dans la limite de 80 % des frais exposés, et sur la base d'une réglementation établie d'un commun accord par les institutions des Communautés après avis du comité du statut, le fonctionnaire, son conjoint, lorsque celui-ci ne peut pas bénéficier de prestations de même nature et de même niveau en application de toutes autres dispositions légales ou réglementaires, ses enfants et les autres personnes à sa charge au sens de l'article 2 de l'annexe VII, sont couverts contre les risques de maladie. Ce taux est relevé à 85 % pour les prestations suivantes (...). Il est porté à 100 % en cas de tuberculose, polyomélite, cancer (...) ».

50. Le Tribunal a considéré que cet article n'impliquait aucune obligation de remboursement au taux de 80 % ou 85 %, lequel ne constituerait qu'une limite maximale de remboursement (point 25). Ainsi, la fixation de plafonds serait conforme au statut afin d'assurer l'équilibre financier du régime (point 26).

51. Cependant, le Tribunal indique au point 27 de son arrêt que

« (...) les institutions se trouvent habilitées à fixer des plafonds adéquats en respectant le principe de couverture sociale qui inspire l'article 72 du statut ».

52. Une fois ce principe dégagé, la décision déférée précise que

« (...) les circonstances de l'espèce n'autorisent donc pas à qualifier d'illégaux ni d'injustes les plafonds fixés d'un commun accord par les institutions » (point 27 in fine).

53. Le requérant s'étonne donc dans son pourvoi que les pourcentages de remboursements qui lui ont été appliqués[7] aient pu être considérés comme conformes au principe de couverture sociale[8].

54. Il convient, à titre liminaire, de rechercher si une telle critique constitue une « question de droit » ou bien, comme le prétend la Commission, vise à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, en sorte que le pourvoi serait, sur ce point, irrecevable.

55. Sans entrer au cœur du délicat problème de la démarcation du fait et du droit, distinction qui peut se révéler, dans certaines situations, extrêmement complexe[9], il apparaît qu'en l'espèce le moyen développé s'insère dans le cadre de votre compétence dès lors qu'il a pour objet *l'existence et,* le cas échéant, *la portée du principe* de couverture sociale.

56. L'existence d'un tel principe dépend de l'interprétation de l'article 72 ainsi que de la nature particulière d'un régime d'assurance sociale.

7 — Voir supra note 3.

8 — P. 4 de la traduction française du pourvoi.

9 — Cf. 3es journées juridiques franco-allemandes (Paris, 10-11 octobre 1980) portant sur le thème « Le contrôle des constatations de fait par le juge de cassation », Revue internationale de droit comparé, n° spécial, vol. 2, 1980.

57. L'article 72 ne met nullement à la charge des institutions communautaires l'obligation d'un remboursement aux taux indiqués. L'emploi de l'expression « dans la limite de 80 % des frais exposés » le démontre clairement.

58. Il ne peut s'agir que de la fixation d'une limite maximale de remboursement sans qu'aucun taux plancher ait été prévu.

59. Une telle interprétation est d'ailleurs confortée par la nature du système. Les ressources du régime d'assurance sociale sont strictement limitées aux seules contributions des fonctionnaires et autres agents ainsi qu'à celles des institutions, en sorte que l'équilibre financier d'un tel régime est nécessairement complexe et fragile puisqu'il dépend de la parfaite corrélation entre dépenses de santé et cotisations versées.

60. Dès lors qu'aucun taux plancher n'a été prévu par le statut, il appartient aux institutions communautaires de régler les pourcentages de remboursement des prestations de soins dans la limite des seules ressources disponibles en veillant toutefois à préserver la cohérence du système instauré. En effet, il serait paradoxal de traiter un cas de tuberculose — dont le taux de remboursement peut atteindre 100 % — à 5 % des frais engagés et une maladie bénigne au taux de 80 %.

61. C'est donc sous réserve de l'erreur manifeste d'appréciation que, dans ces limites, doit s'exercer le pouvoir des institutions communautaires dans la fixation des plafonds et des taux de remboursement sans que l'on puisse pour autant dégager de l'article 72 un principe fixant un seuil minimum du taux de couverture sociale.

62. Certes, ainsi que l'a admis le Tribunal, les affiliés bénéficient d'une couverture sociale contre les risques de maladie, laquelle doit être conciliée avec le montant des ressources disponibles. Cependant, le faible remboursement de tel acte médical isolé ne saurait suffire à démontrer l'erreur manifeste d'appréciation.

63. Seule une insuffisance généralisée des remboursements démontrerait le dysfonctionnement du système et, par conséquent, l'erreur manifeste d'appréciation des institutions communautaires qui auraient dû prendre toute mesure pour remédier à la violation du principe de couverture sociale.

64. Le principe du libre choix du médecin reconnu par le statut vient au soutien d'une telle interprétation.

65. L'article 9 de la réglementation relative à la couverture des risques de maladie dispose, en effet, en son point 1:

« Les bénéficiaires du présent régime ont le libre choix du médecin et des établissements de soins ».

66. Cette liberté de choix et ses conséquences quant au montant des honoraires versés pouvant conduire — sauf augmentation des cotisations — à des déséquilibres budgétaires insurmontables, il a été institué des plafonds de remboursement fixés de manière objective, dont vous avez reconnu la légitimité dans votre arrêt Ooms [10].

10 — Arrêt du 5 juillet 1984 (115/83, Rec. p. 2613).

67. Les faits étaient les suivants: le requérant contestait la méthode de remboursement spécial des frais de maladie, laquelle consistait à ne pas « affecter du coefficient correcteur visé à l'article 64 du statut le 'traitement mensuel de base' servant de base à ce calcul en vertu de l'article 72, paragraphe 3, du statut » [11].

68. Vous avez considéré que

« (...) les remboursements ordinaires de l'article 72, paragraphe 1, reposent sur des données objectives tenant notamment à l'application de plafonds et de taux de remboursement fixés par le statut de manière uniforme pour l'ensemble des fonctionnaires de la Communauté alors que le remboursement spécial est fondé sur des données propres à la situation de l'intéressé (...) » [12].

69. Le financement des dépenses de santé étant uniquement assuré par les contributions des affiliés et des institutions, la Communauté dispose du pouvoir de déterminer le taux ainsi que les plafonds de remboursement en fonction des ressources du système, en sorte que Monsieur Pincherle est mal fondé sur ce point à se prévaloir d'une violation du droit communautaire.

70. Le premier moyen doit donc être rejeté.

71. Abordons à présent le second moyen par lequel il est fait grief au Tribunal d'avoir violé le principe de non-discrimination contenu à l'article 72.

72. Ici, le requérant paraît contester d'une part la constatation par le Tribunal de la diligence de la Commission dans la révision de la réglementation, d'autre part le refus par ce dernier de reconnaître l'obligation de la Commission de remédier à une discrimination établie.

73. La première branche du moyen appelle les observations suivantes.

74. Dès lors que, dans le cadre d'un pourvoi, une critique est dirigée non pas contre une interprétation d'une règle de droit, mais contre une appréciation des faits, elle doit, conformément à l'article 51 du statut, être déclarée irrecevable.

75. Tel doit être le cas en l'espèce. Monsieur Pincherle se borne, en effet, à imputer à la Commission un manque de diligence pour remédier à une situation discriminatoire en indiquant notamment que « les actes en cause prouvent le contraire » [13].

76. Il poursuit d'ailleurs en soulignant que cet état de fait serait confirmé par le rapport du comité local du personnel d'Ispra en date du 3 juin 1983, alors même que l'adaptation des coefficients de remboursement n'est intervenue qu'à compter du 1er janvier 1991.

11 — Point 2.

12 — Point 14.

13 — P. 9 de la traduction française du pourvoi.

77. Or, ainsi que le reconnaît le requérant, ce rapport a été communiqué aux Premiers Juges.

78. Se prononcer sur le point de savoir si un délai d'un ou de cinq ans est raisonnable relève de l'appréciation des juges du fond. Il appartient, en effet, à la juridiction de premier degré de déterminer le caractère raisonnable ou non du délai en fonction du contexte factuel dans lequel s'insère étroitement un litige. Dès lors que la Cour ne doit juger que le droit, pareille appréciation échappe à son contrôle.

79. Passons à la seconde branche du moyen.

80. Le Tribunal, dans sa décision, a jugé qu'en présence d'une discrimination la Commission avait l'obligation de « se concerter avec les autres institutions aux fins d'une révision appropriée du système » et non pas de « mettre immédiatement fin à une telle inégalité » (point 39).

81. Une telle solution serait justifiée en raison du caractère limité des ressources et de la sauvegarde de l'équilibre financier du régime (point 40).

82. Le Tribunal ajoute:

« le principe de la sécurité juridique exige que la date à partir de laquelle une disposition prend effet soit fixée avec précision (...) »

et que celle-ci

« ne saurait, en l'absence d'une disposition contraire, être appliquée avec effet rétroactif aux remboursements effectués avant cette date » (point 43).

83. Il convient d'examiner cette argumentation au regard du principe général du droit de la fonction publique, fermement établi par votre jurisprudence, de l'égalité de traitement entre fonctionnaires, quel que soit leur lieu d'affectation.

84. Ainsi, dans un arrêt Bernardi/Parlement européen [14], vous avez indiqué que

« l'octroi de tels avantages, non justifiés par l'intérêt du service à certains fonctionnaires, est susceptible de faire grief à leurs collègues immédiats parce qu'il viole les principes d'égalité de traitement et d'objectivité qui doivent régir la fonction publique » [15].

85. C'est sur le fondement de ce principe que, dans l'arrêt Misenta [16], vous avez condamné la Commission.

86. Dans cette dernière affaire, le requérant contestait le système de remboursement des frais de santé en raison de l'application du système des taux de change actualisés. Entre le moment où les frais avaient été engagés en deutsche Mark et celui du remboursement en lires italiennes, Monsieur Misenta,

14 — Arrêt du 16 mars 1971 (48/70, Rec. p. 175).

15 — Point 27.

16 — Arrêt du 13 février 1980 (256/78, Rec. p. 219).

en raison de la fluctuation des monnaies, n'avait pas obtenu un remboursement aux taux retenus.

87. C'est dans ce contexte que vous avez jugé que

« (...) le principe de l'égalité de traitement des fonctionnaires nécessite que le taux de change à appliquer pour le remboursement de frais de maladie soit le plus proche possible du taux de la date du remboursement » [17].

88. Et vous avez admis

« (...) le droit de l'intéressé de se voir accorder le même niveau de remboursement effectif indépendamment du lieu de son affectation » [18].

89. Le principe de non-discrimination a d'ailleurs été qualifié de règle supérieure de droit dans l'arrêt Newth [19].

90. Le requérant, qui avait été recruté à Ispra, avait fait l'objet d'un retrait d'emploi et percevait en conséquence une indemnité réglée en lires italiennes. Cependant, s'étant installé en Belgique à la suite de son licenciement, il avait réclamé que son indemnité lui soit versée en francs belges, sans conversion à partir de lires italiennes, soutenant, à titre principal, qu'en raison de la prise en considération du coefficient de correction son indemnité était inférieure à celle d'un fonctionnaire affecté à Bruxelles.

91. Vous avez jugé que

« l'article 50, alinéa 5 (du statut) [20], doit (...) être interprété en ce sens que, si son application est susceptible d'entraîner, comme dans le cas d'espèce, une violation d'une règle supérieure de droit, la Commission se trouve dans l'obligation, pour éviter une telle conséquence, de ne pas tenir compte du coefficient correcteur de l'ancien lieu d'affectation » [21].

92. Il incombe donc aux institutions communautaires de remédier à une situation discriminatoire dès qu'elle est constatée. En l'espèce, la discrimination a d'ailleurs été reconnue par la Commission, ainsi qu'il résulte des termes de l'arrêt du Tribunal selon lequel

« les institutions ont agi en vue de résoudre ce problème dès 1987 et (...) ont entrepris à cette date une révision profonde de la réglementation de couverture » (point 38).

93. Cependant, l'inégalité n'aurait cessé qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation à compter du 1er janvier 1991.

17 — Point 12.

18 — Point 11.

19 — Arrêt du 31 mai 1979 (156/78, Rec. p. 1941).

20 — Cet article dispose, en substance, que l'indemnité, en cas de retrait d'emploi, ainsi que la dernière rémunération sont affectées du coefficient correcteur du dernier lieu d'affectation.

21 — Point 13.

94. Or, il appartenait aux institutions de remédier à toute discrimination à compter de son apparition.

95. Vous avez d'ailleurs reconnu cette obligation dans le domaine du traitement des fonctionnaires et notamment dans le cadre de l'article 64, lequel prévoit l'application d'un coefficient correcteur applicable à la rémunération du fonctionnaire, selon les conditions de vie aux différents lieux d'affectation. Cet article n'impose nullement un effet rétroactif aux mesures d'adaptation des coefficients correcteurs.

96. Vous avez cependant estimé dans un arrêt Commission/Conseil [22]:

« Le principe de l'égalité de traitement qui est à la base de cette disposition impose cependant de faire rétroagir la prise d'effet des nouveaux coefficients correcteurs à la date à laquelle la vérification se rapporte. En effet, en l'absence de caractère rétroactif de l'adaptation, les inégalités dans le pouvoir d'achat des fonctionnaires qui auraient été constatées pour des périodes pouvant s'étendre sur plusieurs années ne seraient jamais éliminées, ce qui serait incompatible avec le principe d'égalité de traitement » [23].

97. C'est donc ce principe, et lui seul, qui imposait que soit mis fin à une situation discriminatoire, ce, dès son apparition.

98. Bien que l'article 72 ne prévoie pas d'effet rétroactif, ce principe impose également que, lors de l'apparition de la discrimination, les institutions doivent non seulement se concerter, mais également compenser, ab initio, une inégalité constatée.

99. Selon la formule consacrée par votre jurisprudence, notamment dans l'arrêt Adam [24],

« la discrimination au sens légal consiste à traiter de manière identique des situations qui sont différentes ou de manière différente des situations qui sont identiques » [25].

100. Les barèmes officiels des honoraires des médecins italiens étant notablement supérieurs à ceux de leurs homologues belges, il convenait de prévoir des coefficients différents afin que les fonctionnaires affectés en Italie aient un remboursement correspondant à celui pratiqué dans d'autres États.

101. Selon la Commission, Monsieur Pincherle ne saurait invoquer une telle illégalité dès lors qu'il n'a pas demandé à bénéficier des remboursements spéciaux prévus à l'article 8 de la réglementation relative à la couverture des risques de maladie.

102. Il suffira de rappeler à cet égard que tant cette disposition que celle de l'article 72, paragraphe 3, n'ont pas pour objet de remédier à une situation objectivement discriminatoire, mais de permettre à un fonctionnaire déterminé, ayant exposé des

22 — Arrêt du 28 juin 1988 (7/87, Rec. p. 3401).
23 — Point 25.
24 — Arrêt du 4 février 1982 (828/79, Rec. p. 269).
25 — Point 39.

frais de santé importants, de ne pas voir son pouvoir d'achat trop gravement compromis.

103. Lors de la procédure orale, le représentant de la Commission n'a nullement mis en cause une telle interprétation que vous avez formulée en ces termes dans l'arrêt Ooms précité:

« Il ressort des dispositions précitées que les remboursements ordinaires de l'article 72, paragraphe 1, reposent sur des données objectives tenant notamment à l'application de plafonds et de taux de remboursement fixés par le statut de manière uniforme pour l'ensemble des fonctionnaires de la Communauté alors que le remboursement spécial est fondé sur des données propres à la situation de l'intéressé, qui tiennent au fait, selon les hypothèses envisagées par l'article 8 de la réglementation relative à la couverture des risques de maladie, que la partie des frais non remboursés lui impose une 'lourde charge' financière » [26].

104. Il y a lieu, en conséquence, d'annuler de ce chef l'arrêt déféré.

105. En vertu de l'article 54, premier alinéa, du statut CEE de la Cour, « lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue ».

106. Cette faculté d'évocation relève de votre appréciation souveraine, mais ne doit pas, selon nous, s'étendre à la discussion de faits qui n'auraient pas été contradictoirement débattus en première instance.

107. En l'occurrence, il s'agit de déterminer la date à partir de laquelle la discrimination est intervenue, dans la mesure où, lors de la procédure orale, la Commission a fait état de différences dans les remboursements autour de 1988, sans précision particulière. Le juge naturel des faits est le Tribunal qui les apprécie souverainement.

108. Il y a donc lieu de lui renvoyer cette affaire et de réserver les dépens, par application des dispositions de l'article 122, paragraphe 1, du règlement de procédure.

109. Nous vous proposons donc de

1) admettre les syndicats Unione Sindacale Euratom Ispra, Sindacato Ricerca della Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Sindacato Ricerca dell'Unione Italiana del Lavoro et Sindacato Ricerca della Confederazione Italiana Sindacati Liberi à intervenir au soutien des conclusions de Monsieur Pincherle;

26 — Point 14.

2) annuler l'arrêt T-110/89 rendu le 12 juillet 1991 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes;

3) renvoyer la cause et les parties devant cette juridiction;

4) réserver les dépens.