

107^e session

Jugement n° 2846

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la troisième requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. G. L. N. N. le 29 décembre 2007 et régularisée le 31 décembre 2007, la réponse de l'Organisation du 17 avril 2008, la réplique du requérant en date du 27 mai et la duplique de l'OEB du 17 septembre 2008;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VII du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties ni ordonnée par le Tribunal;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Des renseignements concernant la carrière du requérant à l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, sont exposés, sous A, dans les jugements 1590 et 2537 rendus respectivement sur ses première et deuxième requêtes. Il convient de rappeler que l'intéressé — qui est né le 24 mars 1951 — a été recruté par l'Office, au grade A3, en novembre 1991. La dégradation de son état de santé à partir de 2001 ayant entraîné de très nombreuses absences pour maladie, il fut mis au bénéfice d'une pension d'invalidité le 1^{er} décembre 2004.

Dans l'affaire ayant conduit au jugement 2272, un fonctionnaire de l'Office, qui avait atteint l'âge de cinquante ans le 31 mai 2000 et avait à cette date accompli dix années de service au grade A3 pendant

lesquelles son travail lui avait invariablement valu la note «bien», demanda au Tribunal d'ordonner l'application de la règle suivante, dite «règle des cinquante ans», que le Président de l'Office avait abandonnée en 1999 :

«La promotion [au grade A4] à l'âge de 50 ans sera offerte à tous ceux qui auront servi au moins 5 années dans le grade A3, quelle que soit leur expérience totale acquise, à condition que leurs états de service soient bons.»

Dans ledit jugement, prononcé le 4 février 2004, le Tribunal considéra que cette règle ne pouvait être remise en cause par le Président, étant donné qu'elle avait été approuvée par le Conseil d'administration. En conséquence, il annula la décision portant refus de promouvoir le fonctionnaire en question au grade A4 à compter du 1^{er} juin 2000 et ordonna que sa promotion prenne effet à cette date.

Dans la *Gazette* n° 03/2004, le Vice-président chargé de la Direction générale 4 (DG4) annonça qu'à la suite dudit jugement le Président avait décidé, «pour des raisons de politique et sans reconnaître une quelconque obligation juridique d'agir ainsi, de soumettre à la commission de promotions tous les autres dossiers — à compter de 1999 — d'agents susceptibles d'être promus au grade A4 à l'âge de 50 ans, afin que la commission recommande une promotion de tous les agents de grade A3 qui remplissent les critères de promotion au grade A4». La liste des fonctionnaires s'étant vu octroyer une promotion en application de la règle susmentionnée fut publiée dans la *Gazette* n° 12/2004; le nom du requérant n'y figurait pas.

Estimant remplir toutes les conditions requises pour bénéficier d'une telle promotion, le requérant adressa le 15 mars 2005 au Président de l'Office une lettre dans laquelle il demandait notamment sa promotion au grade A4 avec effet au 24 mars 2001. Cette demande n'ayant pas reçu de suite favorable, elle fut transmise à la Commission de recours interne. Dans son avis du 7 août 2007, celle-ci déclara, sur la base de divers jugements du Tribunal de céans, qu'en matière de décision relative à une promotion elle ne pouvait exercer qu'un contrôle restreint. En outre, elle signala qu'en vertu du communiqué du Président de l'Office à l'attention des présidents des commissions

de promotions pour l'année 2001, les candidats à une promotion au grade A4 devaient justifier de bons états de service pendant une période couvrant au moins trois exercices de notation normaux. Dans le cas du requérant, la dernière période de notation à prendre en considération était, selon elle, celle comprise entre le 1^{er} janvier 2000 et le 6 septembre 2001, pour laquelle il avait reçu l'appréciation d'ensemble «passable», ce qui faisait «baisser le bilan global [de ses] performances» qui avaient été jusqu'alors uniformément bonnes. Néanmoins, la Commission de recours interne releva que le rapport de notation portant sur la période en question, qui avait été établi en juillet 2003, n'avait pas encore été signé par l'intéressé. Dans la mesure où ce rapport n'était pas définitif et où il ne laissait pas entrevoir que le requérant pourrait éventuellement obtenir la note «bien», la Commission décida de suivre la pratique des commissions de promotions et considéra que, pour l'heure, il n'y avait pas lieu de prendre une décision sur la promotion de l'intéressé. Dans ces conditions, elle recommanda à l'unanimité le rejet de son recours.

Par lettre du 28 septembre 2007, le directeur chargé de l'administration et des systèmes du personnel informa le requérant que la Présidente de l'Office avait rejeté son recours comme étant dénué de fondement et que le rapport de notation susmentionné allait être finalisé, puis consigné dans son dossier personnel. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant fait valoir que la règle des cinquante ans met en place un mode de promotion qui déroge au régime normal et en vertu duquel le pouvoir d'appréciation du Président de l'Office est «lié», la promotion en question devant en effet être octroyée à l'ensemble des fonctionnaires qui, ayant atteint l'âge de cinquante ans, justifient d'une ancienneté d'au moins cinq ans dans le grade A3 et de bons états de service, et ce, sans exclusive. Au soutien de sa thèse, il invoque les jugements 2272 et 2344 dans lesquels le Tribunal a annulé les décisions refusant d'octroyer aux requérants en cause une promotion en application de ladite règle alors qu'ils remplissaient toutes les conditions pour en bénéficier. Le requérant affirme qu'il remplissait lui aussi ces conditions et que le principe *tu patere legem*

quam ipse fecisti a été enfreint. En outre, il fait grief à la Commission de recours interne d'avoir ignoré les deux jugements susmentionnés. A ses yeux, les jugements sur lesquels elle s'est appuyée pour se retrancher derrière un prétendu pouvoir de contrôle restreint ne sont pas pertinents car ils ont été rendus dans des affaires concernant des promotions de «droit commun» pour lesquelles le Président de l'Office jouit d'un large pouvoir d'appréciation.

Par ailleurs, le requérant rappelle qu'aux termes du paragraphe 10 de l'article 49 du Statut des fonctionnaires de l'Office les commissions de promotions doivent examiner le dossier personnel des candidats à une promotion satisfaisant aux exigences requises. Il indique qu'en mars 2007 il a constaté que son dossier personnel contenait les quatre rapports de notation établis entre 1992 et 1999 — dans lesquels il a systématiquement obtenu la note «bien» — mais qu'aucun autre rapport n'avait été établi depuis lors. Pour justifier le refus de le promouvoir, l'Organisation aurait produit un listing informatique faisant apparaître qu'il aurait obtenu la note «passable» pour la période allant du 1^{er} janvier 2000 au 6 septembre 2001, mais le requérant met en doute l'authenticité de ce document et considère que son utilisation est illégale. D'après lui, l'application de la règle des cinquante ans avec effet rétroactif sous-entend une reconstitution de carrière qui, dans son cas, aurait dû être décidée sur la base des informations dont la Commission de promotions aurait disposé lorsqu'elle s'est réunie en 2001. Cette dernière aurait ainsi dû recommander sa promotion au vu de ses états de service au moment de son cinquantième anniversaire — c'est-à-dire ceux ayant fait l'objet des quatre rapports de notation susmentionnés — et ne pas tenir compte d'une notation établie postérieurement. Le requérant souligne que, s'il n'a jamais signé le projet de rapport pour 2000-2001, c'est en raison de ses absences pour cause de maladie. Il déclare que, néanmoins, l'administration l'a informé que ce projet de rapport avait été versé à son dossier personnel en cours de procédure de recours interne, ce qui l'amène à contester le fait qu'elle s'arroge ainsi le droit de modifier le contenu du dossier personnel d'un fonctionnaire à la retraite sans lui demander son consentement et qu'un rapport de notation non finalisé puisse y figurer.

Selon le requérant, c'est à tort que la Commission de recours interne a retenu comme «seul cadre juridique» le communiqué du Président de l'Office à l'attention des présidents des commissions de promotions pour l'année 2001. En effet, étant donné que celui-ci ne faisait pas mention de la règle des cinquante ans, il ne pouvait en préciser les modalités d'application. Le requérant met en doute l'impartialité de la Commission de recours interne et prétend qu'elle n'aurait jamais dû arriver à la conclusion qu'il fallait surseoir à statuer sur sa promotion jusqu'à ce que son dernier rapport de notation soit finalisé, car elle aurait dû se rendre compte que le projet de notation devait être «fortement remanié [...] puisque les conditions juridiques pour l'attribution d'une note inférieure à "bien" n'étaient pas remplies». Elle aurait donc dû écarter ce projet et proposer sa promotion.

Le requérant réclame sa promotion au grade A4 avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2001 et le paiement de la différence de salaire due depuis cette date, majoré d'intérêts au taux de 8 pour cent à compter de chaque échéance mensuelle. En outre, il demande au Tribunal d'ordonner à l'Organisation de recalculer le montant du capital qu'il a perçu en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 84* du Statut ainsi que celui de sa pension d'invalidité, et de procéder au paiement, assorti du même taux d'intérêts, de la différence avec les sommes qu'il a déjà perçues. Enfin, il sollicite 2 000 euros à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'OEB soutient que, dans la mesure où le requérant n'a pas introduit de recours en 2001 mais seulement après que la Commission de promotions s'est réunie en 2004, sa demande de paiement d'intérêts à compter de 2001 est irrecevable.

Sur le fond, la défenderesse rappelle qu'une décision en matière de promotion relève du pouvoir d'appréciation de l'organisation

* Cette disposition prévoit qu'en cas d'invalidité permanente mettant le fonctionnaire dans l'incapacité totale d'exercer ses fonctions, ce dernier perçoit un capital égal à 2,75 fois son traitement de base annuel.

en cause et ne peut être annulée que dans certaines conditions, qui ne sont pas réunies en l'espèce.

En outre, elle souligne qu'il ressort du communiqué du Président de l'Office à l'attention des présidents des commissions de promotions pour l'année 2001 que le candidat à une promotion au grade A4 doit justifier de bons états de service pendant une période couvrant au minimum trois exercices de notation. Etant donné que le requérant avait obtenu l'appréciation d'ensemble «passable» pour l'exercice 2000-2001, il ne remplissait pas les conditions pour être promu. Lorsque la Commission de promotions s'est réunie en 2004 et a refusé de recommander la promotion du requérant, le rapport de notation correspondant audit exercice n'était certes pas finalisé mais, d'après l'Organisation, cette situation n'a pas porté préjudice à l'intéressé dès lors que, selon une pratique bien établie, la Commission aurait procédé au réexamen du dossier si les notes avaient été relevées. En application du communiqué susmentionné et du paragraphe 10 de l'article 49 du Statut, elle aurait également pu choisir de se procurer un complément d'information en conviant le requérant et/ou son supérieur hiérarchique à un entretien. La défenderesse ajoute que le rapport de notation pour 2000-2001 a été envoyé à plusieurs reprises au requérant, mais que ce dernier ne l'a jamais retourné signé. Etant donné le manque de coopération de la part de l'intéressé et le fait que ce rapport a désormais été signé par le Vice-président chargé de la DG4, elle considère que le rapport doit à présent être considéré comme définitif. Dans la mesure où les notes qu'il contient n'ont pas été relevées, la Présidente de l'Office estime que le requérant ne possède pas les «qualifications requises» au sens du paragraphe 7 de l'article 49 et qu'en conséquence elle n'a pas l'obligation de transmettre son nom à la Commission de promotions en vertu du paragraphe 10 de ce même article.

Par ailleurs, l'OEB précise que la Commission de promotions n'est nullement tenue de se prononcer uniquement sur la base du dossier personnel et des rapports de notation qui y figurent. Elle indique que le listing qu'elle a produit «provient d'une base de données du service compétent» et que son utilisation est nécessaire à la Commission pour des raisons d'efficacité administrative : celle-ci

ayant des centaines de cas à examiner à chaque session, elle peut ainsi travailler plus facilement sur la base de résumés des notes qu'avec des rapports complets.

D. Dans sa réplique, le requérant souligne que, dans son jugement 2272, le Tribunal a alloué des intérêts sur le montant correspondant à la différence de salaire résultant de la modification de la date de promotion du fonctionnaire en cause. Dans ces conditions, il considère que le moyen d'irrecevabilité de l'OEB, que celle-ci soulève pour la première fois devant le Tribunal, doit être rejeté.

Sur le fond, il réitère ses moyens. Il affirme qu'en prenant en compte le projet de rapport de notation pour 2000-2001 la Commission de promotions a commis une erreur de droit et pris une décision entachée d'irrégularités. Il indique que cette commission a recommandé de ne pas lui octroyer de promotion en se fondant sur un listing qui, outre le fait qu'il contenait des données non pertinentes — celles concernant la période comprise entre le 1^{er} janvier 2000 et le 6 septembre 2001 —, ne mentionnait que les notes figurant dans les rapports pour 1996-1997 et 1998-1999, c'est-à-dire une partie seulement des notes qui devaient être prises en considération. Ledit listing présentait donc une vue partielle et trompeuse de ses états de service. Selon le requérant, une commission de promotions ne saurait en aucun cas substituer la prise en compte d'un listing informatique à l'examen du dossier personnel. En refusant d'examiner son dossier personnel, la Commission de promotions aurait «violé son obligation d'exercer son pouvoir d'appréciation en se fiant entièrement à une source d'information non prévue par le Statut».

Le requérant fait observer que l'annonce parue dans la *Gazette* n° 03/2004 n'identifie pas les critères auxquels un fonctionnaire doit satisfaire pour être promu au grade A4. Ceux-ci figurent en revanche dans le communiqué du Président de l'Office à l'attention des présidents des commissions de promotions pour l'année 2004 qui, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

- «7. Les candidats de grade A3 qui ont atteint l'âge de 50 ans et ont accompli au minimum trois années de service à l'OEB entrent en ligne de compte pour une promotion au grade A4, si cette promotion

s'appuie également sur les mérites de l'intéressé. Il est demandé à la commission de promotions d'examiner, depuis 1999, tous les cas susceptibles de satisfaire à ces critères de promotion.

8. Les fonctionnaires ayant reçu la note globale 4 ne peuvent être retenus pour une promotion que s'ils ont obtenu une note au moins égale à 3 dans chaque rubrique du rapport de notation pendant une période de quatre ans au minimum.»

Le requérant fait valoir que, puisqu'il a obtenu la note globale 4 (l'équivalent de «passable») dans le cadre de l'exercice 2000-2001 mais justifiait d'une note au moins égale à 3 (l'équivalent de «bien») à chaque rubrique de ses rapports de notation précédents, la Commission de promotions aurait dû proposer sa promotion, et ce, en application du point 8 du communiqué précité.

Enfin, il prétend que le projet de rapport de notation pour 2000-2001 a été rédigé dans des conditions irrégulières au regard de la jurisprudence du Tribunal, mais qu'en raison de son état de santé il n'a pas été en mesure d'entamer la procédure de conciliation. Il précise qu'en juin 2007 il a formé un recours interne contre la décision de verser ce projet de rapport à son dossier personnel.

E. Dans sa duplique, l'OEB réitère sa position. Elle maintient que c'est le communiqué du Président de l'Office à l'attention des présidents des commissions de promotions pour l'année 2001 qui est pertinent en l'espèce : le requérant ayant demandé sa promotion avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2001, il convient d'appliquer les critères qui étaient en vigueur à cette époque. Elle affirme que, dans la mesure où ce dernier ne remplissait pas toutes les conditions pour bénéficier d'une promotion en vertu de la règle des cinquante ans, la Commission de promotions n'était pas tenue d'examiner son dossier personnel.

CONSIDÈRE :

1. Par son jugement 2272, prononcé le 4 février 2004, le Tribunal de céans a constaté que le Président de l'Office européen des brevets avait commis une erreur de droit et un abus de pouvoir en abandonnant, à compter de 1999, la règle dite «des cinquante ans»

qui avait été appliquée sans interruption de 1981 à 1998 et prescrit que la promotion au grade A4 à l'âge de cinquante ans «sera offerte à tous ceux qui auront servi au moins 5 années dans le grade A3, quelle que soit leur expérience totale acquise, à condition que leurs états de service soient bons».

A la suite de ce jugement, le Président décida, «pour des raisons de politique et sans reconnaître une quelconque obligation juridique d'agir ainsi, de soumettre à la commission de promotions tous les autres dossiers — à compter de 1999 — d'agents susceptibles d'être promus au grade A4 à l'âge de 50 ans, afin que la commission recommande une promotion de tous les agents de grade A3 qui remplissent les critères de promotion au grade A4».

2. Le requérant, né le 24 mars 1951, est entré au service de l'Office en novembre 1991. Il fut mis au bénéfice d'une pension d'invalidité à partir du 1^{er} décembre 2004.

Le 15 mars 2005, il se prévalut de la règle des cinquante ans pour demander une promotion au grade A4 avec effet rétroactif au 24 mars 2001. Ayant été saisie de l'affaire, la Commission de recours interne recommanda à l'unanimité, dans son avis du 7 août 2007, le rejet du recours.

Le requérant fut informé, par une lettre du 28 septembre 2007, que la Présidente de l'Office avait décidé de faire sienne cette recommandation et de rejeter son recours. Telle est la décision déferée devant le Tribunal de céans.

3. Le requérant soutient en substance que sa demande de promotion au grade A4 eût dû être examinée sur la base des rapports de notation disponibles au 24 mars 2001, date à laquelle il a atteint l'âge de cinquante ans. Ceux-ci couvraient la période allant de 1992 à 1999 et comportaient uniformément la note «bien» pour la qualité du travail, le rendement, les aptitudes, l'attitude et l'appréciation d'ensemble.

Selon lui, la Commission de promotions a commis une «erreur de droit» en prenant en considération l'appréciation d'ensemble

«passable» qu'il avait obtenue pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 2000 et le 6 septembre 2001. Cette notation n'aurait en effet pas été établie de façon contradictoire.

4. Dans le jugement 2272 cité plus haut, le Tribunal a constaté que la règle des cinquante ans avait été approuvée par le Conseil d'administration de l'OEB au titre des lignes directrices réglementant désormais la carrière des fonctionnaires des catégories A et L.

Si cette règle n'institue pas la promotion automatique du grade A3 au grade A4 de tous les fonctionnaires qui atteignent l'âge de cinquante ans et ont servi au moins cinq années au grade A3, elle contraint néanmoins l'administration à leur accorder la promotion prévue, sauf s'il est démontré que leurs états de service sont insuffisants pour justifier une telle promotion.

5. Dans son communiqué à l'attention des présidents des commissions de promotions pour l'année 2001, le Président de l'Office a précisé qu'une promotion au grade A4 pouvait être accordée aux fonctionnaires âgés de plus de quarante-quatre ans et jouissant d'une expérience reconnue de plus de dix-neuf ans, à la condition qu'ils aient obtenu l'appréciation «bien» pendant une période couvrant au moins trois exercices de notation normaux.

Le Tribunal peut laisser indécise la question de savoir si cette règle adoptée par le Président repose sur une base légale suffisante et si les trois exercices de notation normaux auxquels elle se réfère doivent être les trois derniers précédant immédiatement la date à laquelle le fonctionnaire concerné a atteint l'âge de cinquante ans. En tout état de cause, la Commission de promotions ne pouvait appliquer de façon automatique les critères prévus par ce communiqué et devait procéder à un examen individuel des mérites du requérant. Il n'est pas conforme au but de la règle des cinquante ans de juger des mérites d'un fonctionnaire en ne tenant aucun compte de la valeur d'ensemble du travail qu'il a accompli au service de l'Organisation, telle qu'elle ressort de l'ensemble de son dossier.

6. En l'espèce, le requérant a constamment obtenu, de 1992 à 1999, la note «bien» à toutes les rubriques de ses rapports de notation. Certes, il a obtenu l'appréciation d'ensemble «passable» s'agissant de la période de notation au cours de laquelle il a atteint l'âge de cinquante ans. Mais cette notation n'a pu être finalisée de manière contradictoire, vraisemblablement parce que l'état de santé du requérant au moment où ce dernier a été appelé à signer son rapport de notation, en y adjoignant ses observations éventuelles, ne le permettait pas.

Dans ces circonstances, la défenderesse ne pouvait refuser de promouvoir l'intéressé; sa décision constitue un abus du pouvoir d'appréciation et doit être annulée.

7. Le requérant demande à être rétabli dans la situation qui aurait été la sienne si sa promotion au grade A4 lui avait été accordée le 1^{er} avril 2001 et à percevoir des intérêts sur les sommes qu'il estime lui être dues. La défenderesse a présenté un moyen d'irrecevabilité concernant cette demande d'intérêts, mais il ne saurait être accueilli. En effet, le requérant ne pouvait introduire de recours avant 2004 dès lors que ce n'est qu'après que le jugement 2272 a été prononcé que le Président de l'Office a décidé de soumettre à la Commission de promotions le dossier des fonctionnaires qui, depuis 1999, auraient pu prétendre à une promotion en vertu de la règle des cinquante ans.

Dans ces conditions, il appartiendra à la défenderesse de promouvoir le requérant au grade A4 avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2001 et de lui verser la différence de salaire qui lui est due, assortie d'intérêts de retard au taux de 8 pour cent l'an à compter de chaque échéance mensuelle.

Elle paiera aussi au requérant la différence entre le capital qui eût dû lui être versé s'il avait été promu comme il eût dû l'être et celui qui lui a été versé sur la base de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 84 du Statut des fonctionnaires, de même que la différence entre la pension d'invalidité qui lui était due et celle qui a été calculée en l'absence de promotion au grade supérieur. Les montants à verser

par la défenderesse seront payés au requérant avec des intérêts au taux de 8 pour cent à compter de chaque échéance mensuelle.

8. Ayant obtenu gain de cause, le requérant a droit à des dépens dont le montant doit être fixé à 2 500 euros.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. La décision attaquée est annulée.
2. La défenderesse versera au requérant les sommes qui lui sont dues et qui seront calculées conformément à ce qui est dit au considérant 7 ci-dessus.
3. Elle lui versera également la somme de 2 500 euros à titre de dépens.

Ainsi jugé, le 7 mai 2009, par M. Seydou Ba, Président du Tribunal, M. Claude Rouiller, Juge, et M. Patrick Frydman, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 8 juillet 2009.

SEYDOU BA
CLAUDE ROUILLER
PATRICK FRYDMAN
CATHERINE COMTET