

*Traduction du Greffe,
seul le texte anglais fait foi.*

C. (n° 3)

c.

OEB

122^e session

Jugement n° 3693

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la troisième requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. T. C. le 15 août 2011 et régularisée le 23 septembre, la réponse de l'OEB du 29 décembre 2011, la réplique du requérant du 5 avril 2012, la duplique de l'OEB du 13 juillet 2012, les écritures supplémentaires du requérant du 4 janvier 2013, les observations de l'OEB à leur sujet du 8 mai, les écritures supplémentaires du requérant du 28 août et les observations de l'OEB à leur sujet du 29 novembre 2013;

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

Après avoir examiné le dossier;

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

Le requérant attaque le rejet implicite par l'OEB de ses recours internes contre i) la décision de ne pas lui octroyer l'indemnité d'expatriation avec effet rétroactif au 1^{er} juin 2001 et ii) la décision de cesser de lui verser cette indemnité à compter du 1^{er} octobre 2010.

Le requérant est entré au service de l'OEB à Munich (Allemagne) en avril 1990. Avant d'être engagé à l'OEB, entre mars 1982 et mars 1990, il a poursuivi des études doctorales tout d'abord à l'Université Bundeswehr de Munich puis à l'Université technique de Munich, tout en travaillant en qualité d'assistant de recherche pour ces institutions.

Le 21 décembre 2007, il demanda à bénéficier de l'indemnité d'expatriation prévue à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets. Il fonda sa demande sur l'instruction administrative, dite «note Lamadie», qui prévoyait qu'aux fins des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 les «périodes pendant lesquelles l'agent recruté séjournait dans le pays d'affectation dans le but principal d'y poursuivre des études» ne sont pas prises en compte. Sa demande fut accueillie et, le 14 août 2008, le requérant fut informé qu'il percevrait l'indemnité d'expatriation avec effet rétroactif à compter du 1^{er} décembre 2007. Il forma néanmoins un recours contre cette décision le 6 novembre 2008, demandant que cette indemnité lui soit accordée à compter du 1^{er} juin 2001, c'est-à-dire à la date à laquelle la «note Lamadie» avait pris effet. Le 30 janvier 2009, il fut informé qu'après un examen initial de son dossier le Président de l'Office avait conclu que les règles avaient été correctement appliquées et avait décidé de renvoyer l'affaire pour avis à la Commission de recours interne, qui enregistra le recours sous la référence RI/188/08. Le 12 février 2009, la Commission écrivit au requérant pour lui confirmer la réception du recours interne et lui indiquer que le temps qu'elle prendrait pour traiter son recours dépendrait de sa charge de travail et des dates des audiences prévues.

Par lettre du 7 septembre 2010, l'OEB notifia au requérant sa décision de cesser de lui verser l'indemnité d'expatriation à compter du 1^{er} octobre 2010, au motif qu'il avait occupé un emploi rémunéré pendant qu'il poursuivait ses études doctorales à Munich et que cette activité professionnelle était considérée comme prédominante. Par l'intermédiaire de son conseil, le requérant adressa à l'administration une lettre datée du 29 novembre 2010 dans laquelle il demandait que soit annulée cette décision et que soit rétablie la décision de lui octroyer l'indemnité d'expatriation. En cas de réponse négative, il demandait que sa lettre soit considérée comme un recours interne. Bien que l'administration ait par la suite transmis cette demande à la Commission de recours interne qui l'enregistra comme un recours interne sous la référence RI/201/10, ni le requérant ni son conseil n'en furent informés et aucun d'entre eux ne reçut de réponse. Le 15 août 2011, le requérant déposa la présente requête devant le Tribunal (sa troisième requête), attaquant le rejet

implicite de ses recours internes formés les 6 novembre 2008 et 29 novembre 2010.

En septembre 2012, alors que la procédure écrite était en cours devant le Tribunal, la Commission de recours interne, après avoir tenu audience, rendit un avis unique sur les recours du requérant. Elle recommanda à l'unanimité que les décisions contestées par le requérant soient annulées, que l'indemnité d'expatriation lui soit versée à compter du 1^{er} juin 2001 et que lui soient octroyés des dommages-intérêts pour tort matériel et les dépens. Une minorité de ses membres recommanda par ailleurs que lui soient octroyés des dommages-intérêts pour tort moral. Par lettre du 3 décembre 2012, le Vice-président chargé de l'administration informa le requérant de sa décision, prise par délégation de pouvoir du Président, de rejeter ses deux recours comme étant dénués de fondement aux motifs que ses études doctorales n'avaient qu'un caractère accessoire par rapport à son emploi à l'Université technique de Munich et que la décision initiale du 14 août 2008 de lui octroyer l'indemnité d'expatriation reposait sur une erreur de fait à laquelle il avait contribué en indiquant dans sa demande en vue du versement de l'indemnité en question qu'il ne résidait pas en Allemagne pendant les trois années précédant son engagement à l'OEB.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la première décision contestée, dans la mesure où elle limitait l'effet rétroactif de l'octroi de l'indemnité d'expatriation à décembre 2007, et d'ordonner que cette indemnité lui soit octroyée à compter de juin 2001. Il demande également au Tribunal d'annuler la seconde décision contestée dans son intégralité. Il demande qu'il soit ordonné à l'OEB de lui verser les sommes qui lui sont dues au titre de l'indemnité d'expatriation, majorées d'intérêts, à compter de juin 2001 jusqu'à ce jour, et ce, tant qu'il restera au service de l'OEB. À titre subsidiaire, il demande l'octroi d'une réparation ayant le même effet. Il réclame 25 000 euros à titre de dommages-intérêts pour tort moral, 8 500 euros au titre des dépens et 1 000 euros au titre des frais supplémentaires encourus.

L'OEB demande au Tribunal de rejeter la requête comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, dénuée de fondement et d'ordonner que le requérant supporte ses dépens.

CONSIDÈRE :

1. La présente requête soulève la question de savoir si l'OEB a commis une erreur lorsque, dans un premier temps, elle a octroyé au requérant une indemnité d'expatriation avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2007 et non pas au 1^{er} juin 2001, date à laquelle l'OEB avait publié la «note Lamadie» (ci-après dénommée «la note») et si, par ailleurs, l'OEB a également commis une erreur lorsque, par sa décision du 7 septembre 2010, elle a annulé avec effet au 1^{er} octobre 2010 la décision de lui octroyer cette indemnité.

2. L'octroi de l'indemnité d'expatriation est régi par le paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires, qui se lit comme suit :

«Une indemnité d'expatriation est accordée aux fonctionnaires qui, lors de leur entrée en fonctions ou transfert :

- a) ont la nationalité d'un État autre que celui sur le territoire duquel sera situé leur lieu d'affectation ;
- b) ne résidaient pas de façon permanente sur le territoire de ce dernier depuis 3 ans au moins, le temps passé au service de l'administration de l'État leur conférant cette nationalité ou auprès d'organisations internationales n'entrant pas en ligne de compte.»

Ces dispositions sont cumulatives; ainsi, pour pouvoir prétendre à l'indemnité d'expatriation, un fonctionnaire doit remplir les deux conditions énoncées.

3. Il n'est pas contesté que le requérant remplissait la condition énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 72 puisqu'il possédait la nationalité grecque lors de son entrée en fonctions au Bureau de l'OEB à Munich, en Allemagne. Le point litigieux est de savoir si le requérant remplissait également la condition énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 en ce qu'il ne résidait pas de façon permanente en Allemagne au cours des trois années au moins ayant précédé son recrutement par l'OEB.

4. L'objectif de l'indemnité d'expatriation a été défini dans le jugement 2597, au considérant 3, dans les termes suivants :

«L'indemnité d'expatriation, appelée "indemnité de non-résident" dans certaines organisations internationales, est un supplément de rémunération versé pour favoriser le recrutement et la fidélisation du personnel qui, en raison des qualifications exigées, ne peut être recruté sur place (voir le jugement 51, au considérant 4).

Cette indemnité est destinée à compenser certains inconvénients subis par une personne qui, pour des raisons professionnelles, se trouve contrainte de quitter son pays d'origine pour s'établir à l'étranger. Les inconvénients sont en effet plus difficiles à supporter pour cette personne que pour celle qui, n'ayant pas non plus la nationalité du pays où se trouve son lieu d'affectation, résidait cependant sur le territoire de ce pays depuis un temps relativement long avant sa prise de fonctions. L'égalité de traitement commande que les dispositions sur lesquelles se fonde le droit des fonctionnaires internationaux à une indemnité d'expatriation tiennent compte équitablement et raisonnablement de cette différence de situation. La longueur de la période pendant laquelle le fonctionnaire étranger a résidé, avant son entrée en fonction, sur le territoire du pays où se trouve son lieu d'affectation, constitue donc un critère essentiel pour déterminer s'il peut bénéficier de cette indemnité. Il a été jugé que le délai de trois ans de résidence fixé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires n'était pas déraisonnable (voir le jugement 1864, au considérant 6).»

5. L'OEB a indiqué que la note visait à clarifier les périodes de séjour qui ne sont pas prises en compte, pour le décompte de la période de résidence permanente de l'agent dans le pays d'affectation, aux fins de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires. Les paragraphes 5 et 6 de la note prévoient notamment ce qui suit :

«5. Les périodes de séjour suivantes ne sont pas prises en compte, pour le décompte de la période de résidence permanente au sens de l'article 72 (1) b) du Statut :

[...]

c) périodes pendant lesquelles l'agent recruté séjournait dans le pays d'affectation dans le but principal d'y poursuivre des études

[...].

6. Les périodes d'études (et notamment de PhD) relèvent normalement du critère sous 5 c). Lorsque le candidat a, au cours d'une telle période, exercé des activités professionnelles rémunérées, il conviendra cependant d'apprécier si ces activités étaient accessoires ou non, afin de vérifier si le séjour, dans le pays d'affectation, résultait principalement des études poursuivies et non d'activités professionnelles. Le simple fait que ces activités aient été

rémunérées ne suffit pas à considérer l'activité professionnelle comme prédominante.»

6. Le Tribunal a eu l'occasion d'examiner les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 et celles des paragraphes précités de la note dans son jugement 2924, aux considérants 3 et 4, qui se lisent comme suit :

«3. Le requérant fonde son argument selon lequel il résidait de façon permanente aux Pays-Bas depuis moins de trois ans sur une directive administrative, la "note Lamadie" de juin 2001, ayant pour auteur le directeur principal du personnel de l'époque. Selon cette note, aux fins de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires, les "périodes pendant lesquelles l'agent recruté séjournait dans le pays d'affectation dans le but principal d'y poursuivre des études" ne sont pas prises en compte. Cette précision ne figure pas à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 72. Cela ne veut pas dire cependant que le fait qu'une personne se trouvait dans un pays pour y poursuivre des études soit toujours sans pertinence pour trancher la question de savoir si elle résidait de façon permanente dans ce pays.

4. Dans son jugement 2597, au considérant 5, le Tribunal a estimé que "[l]e pays où le fonctionnaire séjourne effectivement est celui avec lequel il entretient les liens objectifs et concrets les plus étroits. L'étroitesse de ces liens doit permettre de présumer sérieusement que l'intéressé réside dans le pays en question avec l'intention d'y rester." À l'aune de ce critère, le fait qu'une personne se trouvait dans un pays pour y poursuivre des études peut très bien ne pas suffire à établir qu'elle y avait sa résidence permanente, notamment si elle entretenait des liens forts avec un autre pays. [...]

7. Le requérant a formé la présente requête contre le rejet implicite de deux recours internes. Le premier recours a été introduit le 6 novembre 2008 contre la décision du 14 août 2008 de lui octroyer l'indemnité d'expatriation avec effet rétroactif mais seulement à compter du 1^{er} décembre 2007. Il prétend que cette indemnité aurait dû lui être octroyée avec effet rétroactif à compter de la date à laquelle la note a pris effet, c'est-à-dire au 1^{er} juin 2001. Il a été informé le 30 janvier 2009, soit près de trois mois après avoir introduit ce recours, que celui-ci avait été transmis à la Commission de recours interne. Il a ensuite été informé, par lettre du 12 février 2009, que la Commission avait bien reçu son recours et qu'il serait traité dès que possible. Puis il a été avisé que ce traitement dépendrait de la charge de travail de la Commission, du temps

requis pour compléter le dossier et du moment auquel l'OEB transmettrait sa position. Une copie du dossier lui serait adressée et il serait alors invité à faire part de ses observations. Toutefois, le requérant n'a plus reçu aucune autre information concernant ce recours pendant près de deux ans et demi et il a saisi directement le Tribunal le 15 août 2011.

8. S'agissant de son deuxième recours, le requérant avait demandé le 29 novembre 2010 le réexamen de la décision du 7 septembre 2010 qui annulait la décision de lui verser l'indemnité d'expatriation. Il demandait également qu'en cas de réponse négative sa lettre soit considérée comme un recours interne. L'OEB a transmis l'affaire à la Commission de recours interne sans en informer le requérant. N'ayant reçu aucune information à ce sujet pendant plus de huit mois, ce dernier a considéré que ce silence équivalait à un rejet implicite de son recours et il a donc porté l'affaire directement devant le Tribunal dans sa requête du 15 août 2011.

9. Dans sa réponse, l'OEB soutient que la requête est irrecevable. Elle fait valoir que, lorsque la requête a été déposée, les recours internes étaient encore en instance et que le requérant n'avait pas épuisé «tous moyens de recours mis à sa disposition par le Statut du personnel», ainsi que l'exige l'article VII, paragraphe 1, du Statut du Tribunal.

10. Toutefois, comme précisé par exemple dans le jugement 3373, au considérant 3, la requête doit désormais être regardée comme étant dirigée contre la décision définitive explicite prise le 3 décembre 2012 sur les deux recours. À cet égard, il est pertinent de se référer aux considérants 15 et 16 du jugement 3356, qui se lisent notamment comme suit :

«15. [...]

Il en résulte que, loin d'être tardive, comme le soutient la défenderesse, la requête de l'intéressé était en réalité prématurée.

16. Cependant, par une décision en date du 18 juillet 2012, le Directeur général a, depuis lors, explicitement rejeté la réclamation du requérant, après que la Commission paritaire des litiges eut rendu un avis partagé. L'intéressé ayant pris soin, dans sa réplique, d'attaquer cette décision explicite, il y a lieu de regarder la requête comme dirigée contre cette dernière.»

En l'espèce, les parties ont procédé de la même manière. En effet, dans sa duplique du 13 juillet 2012, l'OEB a informé le Tribunal que la Commission de recours interne avait entendu les parties le 11 juin 2012 et que son avis était attendu sous peu. Le 24 septembre 2012, le requérant a demandé la suspension de la procédure devant le Tribunal pendant soixante jours dans l'attente de la décision définitive du Président de l'Office. La décision définitive, qui fut prise par délégation de pouvoir du Président le 3 décembre 2012, rejeta les recommandations de la Commission de recours interne, qui étaient favorables au requérant. Les parties se sont pleinement exprimées au sujet de cette décision et ont versé de nouvelles pièces au dossier.

11. Dans sa requête, le requérant n'a pas sollicité la tenue d'un débat oral. Il faisait valoir que cela n'était pas nécessaire parce que les questions soulevées par l'affaire étaient simples et que le Tribunal disposait de suffisamment d'informations pour se prononcer à leur sujet. Toutefois, il se réservait le droit de revenir sur sa position une fois qu'il aurait pris connaissance de la réponse de l'OEB. Dans sa réplique, il sollicite la tenue d'un débat oral au cours duquel son conseil pourrait s'exprimer devant le Tribunal sur les questions soulevées dans la requête et où il (le requérant) serait présent pour répondre à toute question que le Tribunal souhaiterait lui poser. Cependant, eu égard aux écritures très détaillées des parties, aux informations et aux nombreuses pièces qu'elles ont fournies et au fait que la Commission de recours interne a procédé à un examen méticuleux des faits, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la tenue d'un débat oral. Par ailleurs, les parties ont ensuite présenté des écritures, informations et pièces suffisantes concernant l'avis rendu par la Commission de recours interne et la décision attaquée.

12. Sur le fond, le requérant fait valoir en substance que l'OEB a enfreint ses propres règles et directives, ainsi que le principe de sécurité juridique, et lui a, en outre, fait subir une inégalité de traitement par son refus de lui octroyer l'indemnité d'expatriation avec effet rétroactif à compter du 1^{er} juin 2001, puis par sa décision ultérieure de cesser de lui verser cette indemnité en septembre 2010.

13. L'OEB soutient que le requérant n'avait pas droit à l'indemnité d'expatriation en vertu de la note car cette dernière confère à l'OEB un pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer, en se fondant sur des critères objectifs, si une personne qui a travaillé et étudié en même temps peut bénéficier de cette indemnité. Le Tribunal estime toutefois que ni le paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires ni la note ne confèrent un tel pouvoir d'appréciation s'agissant de déterminer si un fonctionnaire a droit à l'indemnité en question. Ce droit doit être déterminé au regard des faits et à la lumière de l'interprétation des dispositions pertinentes du paragraphe 1 de l'article 72 et de celles de la note, dont il est question dans la présente affaire.

14. Le requérant fait valoir qu'il avait et a toujours droit à l'indemnité d'expatriation car il a résidé en Allemagne de 1982 à 1990 essentiellement dans le but de poursuivre des études doctorales en sciences de l'ingénieur à l'Université technique de Munich (ci-après dénommée «l'Université») et était employé en qualité d'assistant de recherche auprès du professeur qui assurait la supervision de ses travaux durant cette période. Il explique que, même si les études doctorales sont gratuites en Allemagne, il travaillait en cette qualité, comme le font habituellement bon nombre d'étudiants en doctorat, afin de couvrir ses frais de logement et d'entretien. Ses travaux de recherche présentaient donc un caractère accessoire par rapport à ses études. À l'appui de ces arguments, il présente une lettre datée du 11 juin 2008 ainsi qu'une autre lettre datée du 4 août 2011, toutes deux émanant du professeur qui assurait la supervision de ses travaux. Ce dernier confirmait que le requérant poursuivait des études de troisième cycle en sciences de l'ingénieur dans le cadre d'un «apprentissage scientifique dans le domaine de l'optimisation de la trajectoire de vol» sous sa direction et sa supervision.

Ce professeur indiquait dans la lettre du 4 août 2011 qu'en sa qualité de président en charge du domaine dans lequel le requérant étudiait et menait ses travaux de recherche, il pouvait, comme cela était de pratique courante à l'Université, engager des doctorants pour effectuer des travaux de recherche et qu'une grande partie de leur temps de travail était généralement consacrée à des études de recherche constituant la base

de leur travail de thèse. Il ajoutait : «Il est possible de favoriser et de promouvoir davantage les activités débouchant sur l'obtention du doctorat lorsque le projet de recherche de l'étudiant est mené sur des aspects de recherche concernant le domaine dans lequel son directeur de thèse a lui-même obtenu son doctorat. Cela est particulièrement vrai pour [le requérant].»

15. En réponse, l'OEB fait valoir que, puisque le requérant avait vécu en Allemagne pendant vingt ans avant d'entrer à son service, il n'avait pas dû s'expatrier; ainsi, lui accorder l'indemnité en question alors qu'il résidait effectivement en Allemagne aurait pour effet de priver de leur objet les dispositions du paragraphe 1 de l'article 72 du Statut des fonctionnaires. L'OEB soutient également que le requérant bénéficierait d'un «traitement différentiel», car il s'était vu octroyer un salaire plus élevé lors de son engagement à l'OEB au motif qu'il avait acquis une expérience professionnelle pertinente pendant la même période pour laquelle il a par la suite réclamé l'indemnité d'expatriation en prétendant que cette période constituait principalement une période d'études. L'OEB fait en outre valoir que le fait que le requérant ait été engagé en vertu d'un contrat d'assistant de recherche et qu'il ait dû donner son préavis avant de quitter cet emploi pour rejoindre l'OEB en 1990 indique fortement que l'objectif principal de son séjour en Allemagne au moment pertinent était d'exercer une activité professionnelle rémunérée.

16. Selon la Commission de recours interne, le fait que l'OEB ait reconnu, lorsque le requérant est entré à son service, que ses activités à l'Université constituaient essentiellement une expérience professionnelle peut également s'expliquer par d'autres considérations. En effet, la Commission estimait que, dans le cas des travaux d'un assistant de recherche qui poursuit des études dans son domaine de recherche, il est souvent difficile de déterminer les frontières entre les activités relevant du domaine purement académique et celles qui sont purement professionnelles.

La Commission de recours interne a également estimé qu'après avoir décidé d'octroyer l'indemnité au requérant l'OEB ne pouvait justifier l'annulation de cette décision qu'en démontrant qu'elle était

manifestement incorrecte. De l'avis de la Commission, l'OEB n'a pas établi selon la prépondérance des probabilités que l'annulation de cette décision était justifiée, car elle n'a pas apporté de preuves suffisantes à cet égard.

La Commission de recours interne a en outre considéré qu'en annulant la décision d'octroyer cette indemnité en 2010 l'OEB avait violé le principe de l'interdiction de la *reformatio in peius*, étant donné que le requérant s'est trouvé dans une position plus défavorable parce qu'il avait introduit un recours interne qui contestait l'octroi de l'indemnité avec un effet rétroactif seulement à compter du 1^{er} décembre 2007, et non à compter du 1^{er} juin 2001. Le Tribunal ne souscrit pas à cet aspect des conclusions de la Commission, car l'argument selon lequel c'est pour cette raison que l'OEB avait annulé sa décision de lui octroyer l'indemnité ne repose sur aucun élément de preuve et relève ainsi de la pure spéculation. La Commission a par ailleurs estimé que le fait de mettre fin au versement de l'indemnité alors que le requérant en bénéficiait depuis plus de deux ans constituait une violation du principe de sécurité juridique.

17. Il convient de rappeler à ce stade ce qui a été dit dans le jugement 2906, aux considérants 7 et 8 :

«7. La question centrale que conduit à examiner la présente affaire tient à déterminer si le Président pouvait légalement rapporter, ainsi qu'il l'a fait le 22 août 2005, la décision du 6 juillet précédent ayant prononcé la nomination du requérant au grade A5.

En l'absence de disposition du Statut des fonctionnaires qui régirait spécifiquement les conditions d'abrogation ou de retrait des décisions administratives, cette question ne peut être tranchée qu'en application des principes généraux du droit appliqués par le Tribunal.

8. Selon ces principes, une décision individuelle relative à un fonctionnaire lie l'organisation qui l'a prise à son égard, et crée ainsi des droits au profit de l'intéressé, à compter du moment où elle lui a été communiquée dans les formes prévues par les dispositions applicables (voir, par exemple, les jugements 2112, au considérant 7 a), et 2201, au considérant 4). Elle ne peut dès lors, en règle générale, être rapportée qu'à la double condition qu'elle soit entachée d'illégalité et qu'elle n'ait pas encore acquis un caractère définitif (voir, notamment, les jugements 994, au considérant 14, ou 1006, au considérant 2). En outre, dans le cas particulier où une décision individuelle n'est pas créatrice

de droits, elle peut, dans la limite autorisée par le respect du principe de bonne foi, être rapportée à tout moment (voir le jugement 587, au considérant 4).»

18. Le Tribunal fait observer que la décision attaquée ne suivait pas l'avis ni les recommandations de la Commission de recours interne, qui étaient favorables au requérant, sur le fondement du jugement 2906. La décision attaquée se fondait sur les considérants 11 et 13 dudit jugement.

Ce que le Tribunal a déclaré dans ces considérants peut se résumer comme suit : dès lors qu'une décision résulte d'une erreur de dactylographie, qui est une erreur purement matérielle, et non d'une véritable intention de son auteur, le Tribunal estime que cette décision n'est pas de nature à créer des droits au profit de son bénéficiaire. Lorsque la décision ne correspond pas à l'intention de son auteur, il importe de limiter, dans toute la mesure du possible, la portée conférée à une telle décision, même si l'on ne saurait contester son existence. Une décision résultant d'une erreur purement matérielle ne saurait être créatrice de droits. En conséquence, l'autorité compétente a le droit de la rapporter à tout moment, et adopter le parti inverse serait susceptible de conduire à de graves anomalies au regard tant des intérêts mêmes de l'organisation concernée que du respect du principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires, dans la mesure où cette solution pourrait aboutir, dans certains cas extrêmes, à conférer un caractère définitif à des décisions individuelles aberrantes prononcées par pure inadvertance.

Toutefois, si une décision qui procède d'une erreur purement matérielle ne présente aucun caractère créateur de droits, elle ne peut pour autant être rapportée que dans certaines conditions imposées par le respect du principe de bonne foi. En effet, ce principe exige, en premier lieu, que le pouvoir de rapporter une décision ainsi entachée d'erreur matérielle s'exerce dès que l'autorité compétente a pris conscience de l'erreur en cause, et non à une date ultérieure choisie à sa convenance. Il résulte, en second lieu, de ce même principe que, dans l'hypothèse où le bénéficiaire d'une décision procédant d'une telle erreur matérielle n'a pas lui-même contribué à cette erreur, l'intéressé ne doit subir aucune conséquence défavorable de l'application de la décision en cause pendant la période où celle-ci n'avait pas encore été rapportée.

19. La décision attaquée indiquait que la Commission de recours interne avait eu tort de recommander que les deux recours internes soient accueillis, étant donné que l'OEB avait octroyé l'indemnité au requérant sur la base d'une erreur matérielle manifeste concernant son lieu de résidence lors de son entrée en service. En conséquence, il y a lieu de déterminer si la décision de 2007 de lui accorder l'indemnité résultait d'une erreur d'écriture, qui est une erreur purement matérielle, et non d'une véritable intention de son auteur, ce qui serait de nature à vicier cette décision de sorte que son annulation était légale.

20. Dans le jugement 2906, le Tribunal a considéré que la décision de promouvoir l'intéressé était manifestement illégale parce qu'elle reposait sur la prise en considération d'éléments de faits inexacts et également parce que la promotion du requérant au grade A5 était contraire aux règles de droit applicables. Le Tribunal a estimé que, si le Président de l'Office est investi, en matière de promotion, d'un pouvoir discrétionnaire, il résulte de la jurisprudence que, compte tenu du rôle essentiel dévolu à la Commission de promotions dans le cadre de la procédure prévue par l'article 49 du Statut des fonctionnaires et par différentes directives subséquentes, le Président ne peut cependant prononcer une promotion que si celle-ci a été recommandée par cette commission. Une telle promotion n'aurait donc de toute façon pu être légalement décidée que si elle s'appuyait sur une recommandation préalable de la Commission elle-même émise en ce sens. Dans l'affaire en question, la Commission avait recommandé de promouvoir le requérant au grade A4(2), et non au grade A5. C'est pour cette raison que le Tribunal avait estimé que la décision du Président de promouvoir le requérant à ce dernier grade était, «à l'évidence, entachée d'illégalité». Ces termes revêtent une importance particulière. Ils sont synonymes de «manifestement illégale». Il s'agissait clairement d'un cas typique dans lequel la décision de promouvoir un fonctionnaire résultait d'une «erreur purement matérielle», ce qui viciait la décision car celle-ci reposait sur la prise en considération d'éléments de faits inexacts et était contraire aux règles de droit applicables. La décision avait donc été légalement rapportée.

21. Dans la présente affaire, l'argumentation de l'OEB, qui reprend pour l'essentiel la motivation de la décision attaquée, consiste essentiellement à dire que l'OEB a commis une erreur matérielle manifeste en décidant d'octroyer au requérant l'indemnité en cause puisqu'il résidait déjà en Allemagne depuis trois ans lors de son entrée au service de l'OEB, contrairement à ce qu'il avait déclaré dans sa demande d'indemnité d'expatriation, mais qu'il n'y séjournait pas dans le but principal d'y poursuivre des études. Compte tenu de sa déclaration (aux fins de sa demande d'indemnité d'expatriation), il a lui-même contribué à cette erreur. Au vu de ces éléments, l'OEB était en droit de rapporter cette décision et aurait pu exiger le remboursement par le requérant des sommes qu'il avait perçues. La décision attaquée indiquait également que la décision de lui octroyer cette indemnité avait été rapportée dès que l'OEB s'était aperçue de son erreur. Toutefois, cette dernière affirmation n'indique pas précisément quand et comment l'OEB avait eu connaissance de l'erreur. Dans la lettre du 7 septembre 2010, qui informait le requérant que la décision de lui octroyer l'indemnité était rapportée, il était indiqué ce qui suit : «Nous avons procédé au réexamen de votre dossier en nous fondant sur [...] l'article 72 du Statut des fonctionnaires et sur les conditions énoncées dans la note [...] datée du 7 juin 2001.» Le Tribunal estime que, dans la mesure où il était procédé au réexamen d'une décision qui était favorable au requérant, en vertu des principes ordinaires d'équité dans la procédure, le requérant aurait dû en être avisé et avoir la possibilité d'expliquer pourquoi il considérait que la décision n'aurait pas dû être rapportée.

Dans la lettre du 7 septembre 2010, il était en outre indiqué que, sur la base des pièces justificatives figurant dans le dossier du requérant, «il apparai[ssai]t qu'il a[vait] exercé une activité rémunérée pendant ses études de doctorat en Allemagne et que cette activité professionnelle était prédominante», et que, pour ce motif, il devait être mis fin au versement de l'indemnité à compter du 1^{er} octobre 2010. Le Tribunal estime que cette raison déterminante n'était pas valable en ce qu'elle ne se fondait pas sur une évaluation démontrant qu'un nouvel examen avait été effectué qui avait abouti à la conclusion que le requérant avait séjourné en Allemagne pendant la période concernée principalement pour y exercer une activité rémunérée. En résumé, rien dans cette lettre n'explique l'erreur

qui a vicié la décision du 14 août 2008 de lui octroyer l'indemnité d'expatriation.

22. Après que la décision attaquée a été prise, l'OEB a produit une déclaration en date du 21 février 2013, émanant de la directrice des ressources humaines, qui était également l'auteur de la lettre du 7 septembre 2010 par laquelle avait été rapportée la décision d'octroyer l'indemnité d'expatriation au requérant. Dans sa déclaration de 2013, la directrice indiquait qu'entre 1997 et 2000 elle occupait les fonctions de directrice adjointe des ressources humaines au Centre de recherche national de Munich, qui «appliquait les conditions de travail des universités». Elle précisait, en outre, que ces conditions établissaient clairement une distinction entre un contrat en qualité d'étudiant doctorant et un contrat en qualité d'assistant de recherche employé à temps plein et salarié : la rémunération perçue par les étudiants doctorants ne représentait que la moitié de celle perçue par les chercheurs à plein temps. Elle affirmait que le salaire net de 3 800 marks allemands, que le requérant percevait en qualité d'assistant de recherche, correspondait clairement à la rémunération d'un chercheur à temps plein à l'époque, puisqu'un étudiant doctorant qui travaillait en qualité d'assistant de recherche percevait une rémunération nette comprise entre 1 500 et 1 800 marks allemands. Le Tribunal estime que ces affirmations ne sont pas étayées et ne constituent que des arguments de circonstance, tout comme ce qu'elle a déclaré plus loin : «En outre, à la fin d'un contrat en qualité d'étudiant doctorant, vous devez soutenir une thèse, ce que [le requérant] n'a pas fait. En conséquence, il est évident que la note ne lui a jamais été applicable.»

23. Il y a lieu de relever que l'OEB indique, dans ses écritures, qu'elle avait décidé que le requérant ne pouvait prétendre à l'indemnité notamment en raison du fait qu'il n'avait pas obtenu son doctorat, en dépit de la longue période qu'il avait passée à l'université. Ainsi, l'OEB déclare que, «[c]ompte tenu du nombre d'années passées à l'université, il ne peut être exclu que le requérant avait cessé ses études de doctorat et ne faisait que travailler pour l'université», mais que le requérant ne dit rien à ce sujet. L'OEB estime que la période comprise entre 1982 et 1990 était beaucoup plus longue que la période normale requise pour terminer

des études doctorales et qu'il a également été tenu compte de ces éléments pour conclure que ses études n'avaient qu'un caractère accessoire par rapport à son travail. Le Tribunal estime que ces raisons ne reposent que sur de pures hypothèses. Elles se fondent en outre sur des considérations qui sont sans lien avec la question à trancher, c'est-à-dire la question de savoir si le requérant avait séjourné en Allemagne avant d'entrer au service de l'OEB «dans le but principal d'y poursuivre des études», ce qui lui aurait donné droit à l'indemnité, ou si, au contraire, il avait séjourné en Allemagne dans le but principal d'exercer une activité rémunérée, auquel cas il n'y avait pas droit.

24. Le Tribunal considère que l'OEB n'a fourni aucun élément fiable à l'appui de sa décision de rapporter la décision d'octroyer au requérant l'indemnité d'expatriation après la lui avoir octroyée dans des circonstances qui n'étaient pas, à l'évidence, entachées d'illégalité. En conséquence, la demande d'annulation de la décision du 7 septembre 2010 rapportant la décision de lui octroyer l'indemnité en cause est fondée. La décision attaquée devra être annulée dans la mesure où elle déterminait qu'il était légal de rapporter la décision d'octroyer l'indemnité.

25. S'agissant de la conclusion selon laquelle l'indemnité aurait dû être octroyée avec effet rétroactif au 1^{er} juin 2001, aucune règle en vigueur au sein de l'OEB n'interdit l'octroi d'une indemnité à titre rétroactif. Le requérant ne savait pas qu'il aurait pu remplir les conditions d'octroi de l'indemnité avant qu'un autre membre du personnel ne porte la note à son attention. L'OEB ne l'avait pas diffusée. Elle explique qu'elle ne l'a pas fait car cette note était destinée à guider les agents des ressources humaines appelés à déterminer si un fonctionnaire pouvait prétendre à l'indemnité dans de tels cas.

Le requérant précise que ce n'est qu'après avoir réalisé qu'il pouvait remplir les conditions d'octroi de l'indemnité au regard des dispositions de la note, dont avaient bénéficié d'autres membres du personnel, qu'il avait formulé sa demande. Si une irrégularité commise par le demandeur peut lui faire perdre le droit à l'indemnité, rien ne prouve en l'espèce que le requérant ait commis une irrégularité lors du dépôt de sa demande. La question à trancher aux fins de l'attribution de l'indemnité était non

pas de savoir simplement s'il résidait en Allemagne au cours de la période visée, mais si son séjour dans ce pays «résultait principalement des études poursuivies et non d'activités professionnelles». Il incombait à l'OEB de trancher cette question, ce qu'elle a fait en sa faveur, sur la base des faits que le requérant a présentés à l'appui de sa demande. Il y a lieu d'observer, par exemple, que, dans la déclaration concernant l'indemnité d'expatriation dans le formulaire que le requérant a rempli le 21 décembre 2007 lorsqu'il a déposé sa demande d'indemnité, il précisait qu'il avait poursuivi des études doctorales à l'Université technique de Munich de 1982 à 1990. Il a fait une déclaration semblable dans une lettre envoyée à la même date au Département des ressources humaines.

26. Le requérant soutient qu'il a fait l'objet d'une inégalité de traitement dans la mesure où d'autres fonctionnaires se sont vu octroyer l'indemnité avec effet rétroactif à compter du 1er juin 2001. Toutefois, il ne ressort pas clairement du dossier que le requérant se trouvait dans la même situation en droit et en fait que ces autres fonctionnaires. En conséquence, son moyen tiré de l'inégalité de traitement doit être rejeté.

Après avoir décidé le 14 août 2008 que le requérant avait droit à l'indemnité d'expatriation, l'OEB aurait dû la lui octroyer avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de la note, à savoir à compter du 1^{er} juin 2001. En conséquence, il sera ordonné à l'OEB de lui verser l'indemnité en question avec effet rétroactif à cette date. Le requérant se verra également allouer la somme de 6 000 euros à titre de dépens.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. La décision attaquée du 3 décembre 2012 est annulée dans la mesure où elle confirmait la décision de ne pas octroyer au requérant l'indemnité d'expatriation avec effet rétroactif à compter du 1^{er} juin 2001 et où elle confirmait la décision du 7 septembre 2010 de rapporter la décision de lui octroyer l'indemnité d'expatriation.

2. L'OEB versera au requérant l'indemnité d'expatriation à laquelle il a droit à compter du 1^{er} juin 2001.
3. L'OEB versera au requérant dans les trente jours suivant la date du prononcé du présent jugement l'ensemble des arriérés de l'indemnité d'expatriation à laquelle il a droit en vertu du point 2 ci-dessus, assortis d'intérêts au taux de 5 pour cent l'an jusqu'à la date du paiement.
4. L'OEB versera également au requérant la somme de 6 000 euros à titre de dépens.
5. Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Ainsi jugé, le 12 mai 2016, par M. Giuseppe Barbagallo, Vice-Président du Tribunal, M^{me} Dolores M. Hansen, Juge, et Sir Hugh A. Rawlins, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Dražen Petrović, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 6 juillet 2016.

(Signé)

GIUSEPPE BARBAGALLO DOLORES M. HANSEN HUGH A. RAWLINS

DRAŽEN PETROVIĆ