

SOIXANTE-DIX-NEUVIEME SESSION

Affaire MACCHINO FARIAS (No 2)

Jugement No 1428

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la deuxième requête dirigée contre l'Organisation européenne pour des recherches astronomiques dans l'hémisphère austral (ESO), formée par M. Agustín Macchino Farías le 5 août 1994, la réponse de l'ESO du 24 octobre, la réplique du requérant en date du 25 novembre 1994 et la duplique de l'Organisation du 2 janvier 1995;

Vu l'article II, paragraphe 5, 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. Conformément à l'article LS III 1.04 du Statut du personnel de l'ESO recruté localement au Chili, le taux de compensation de l'heure supplémentaire effectuée par un agent de grade A ou B est d'une fois et demie le taux de base. Jusqu'au 31 décembre 1989, l'annexe 16 du Statut stipulait que "tous les membres du personnel local [avaient] droit à recevoir cinq traitements de base par an à titre de gratification spéciale". D'après la version modifiée de cette disposition qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1990, les membres du personnel nommés à partir de cette date perçoivent quatre de ces "gratifications", ou *aguinaldos*, les autres "ayant un droit acquis" à cinq gratifications.

Le requérant, ressortissant chilien, est entré au service de l'ESO en 1972 en tant qu'agent local, en qualité d'électronicien. Il détient le grade B3 et est affecté depuis 1975 à l'Observatoire astronomique de La Silla, dans les Andes.

Par une lettre en date du 15 mars 1994, adressée à tout le personnel, le Directeur de l'ESO au Chili a fait savoir que "le paiement des heures supplémentaires sera[it] calculé en fonction du traitement de base, augmenté de 4 *aguinaldos*".

Dans un mémorandum qu'il a adressé le 12 mai 1994 au Directeur général, le requérant a contesté le calcul qui avait été fait du paiement de ses heures supplémentaires pour le mois d'avril, fondé sur un "taux horaire de base" qui ne prenait pas en compte l'un des cinq *aguinaldos* que comprenait son traitement.

Par un mémorandum du 22 juin 1994, le chef du personnel a rejeté, au nom du Directeur général, le recours du requérant du 12 mai au motif que les droits acquis ne visaient à assurer une protection que pour les "questions importantes", alors que le fait de retenir pour le calcul quatre *aguinaldos* au lieu de cinq n'avait qu'une incidence "mineure" sur le paiement des heures supplémentaires du requérant. L'"important" principe de l'égalité de traitement l'emportait, selon lui, sur cette différence "mineure" de rémunération. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant soutient que le calcul qu'a fait l'ESO des sommes qui lui ont été versées au titre des heures supplémentaires depuis avril 1994 est illégal. Comme l'a estimé le Tribunal dans le jugement 1311 (affaire Guerra Ardiles), les cinq *aguinaldos*, qui constituent un élément de la rémunération régulière, doivent être pris en compte pour déterminer le "traitement de base".

Il prétend qu'il y a eu violation de son droit acquis au versement des cinq *aguinaldos*. La perte qu'il a subie n'était pas "mineure" : elle se montait à 6,25 pour cent du paiement de ses heures supplémentaires. Si la différence était vraiment mineure et que l'Organisation se préoccupait réellement d'assurer l'égalité de traitement, elle n'avait qu'à intégrer dans le calcul cinq *aguinaldos* pour tous les agents locaux.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée et d'ordonner à l'ESO de calculer le paiement de

ses heures supplémentaires en intégrant dans ce calcul cinq aguinaldos à compter du 15 mars 1994. Il réclame ses dépens "comme stipulé dans le Statut du personnel recruté localement".

C. Dans sa réponse, la défenderesse nie qu'il y ait eu violation des droits acquis du requérant. Selon la jurisprudence, un droit acquis est un droit dont la modification porte atteinte à l'équilibre des obligations contractuelles ou aux conditions essentielles qui ont amené un agent à accepter une offre d'engagement. Or, ce n'est qu'en mars 1994 que l'ESO a pris en compte les aguinaldos pour calculer le taux horaire de base. Depuis le recrutement du requérant jusqu'à cette date, le taux applicable ne reposait que sur douze "traitements de base" mensuels. Le requérant ne pouvait donc compter sur le maintien d'un avantage qu'il n'avait jamais eu.

D. Dans sa réplique, le requérant fait observer que l'Organisation est tenue par ses propres règles. Puisque l'administration a elle-même déclaré que le personnel nommé avant 1990, dont fait partie le requérant, avait "un droit acquis" au cinquième aguinaldo, il ne lui était pas loisible d'omettre un élément régulier de la rémunération dans le calcul du traitement de base.

E. Dans sa duplique, la défenderesse soutient qu'elle a reconnu le droit acquis du requérant au paiement du cinquième aguinaldo dans le souci de lui conserver, même en cas de transfert dans un autre lieu d'affectation, une partie de l'"indemnité de montagne" que percevait le personnel à La Silla. Mais lorsqu'elle a commencé à prendre en compte quatre aguinaldos dans le paiement des heures supplémentaires, elle n'a privé le requérant d'aucune indemnité dont il aurait joui auparavant.

CONSIDERE :

1. L'ESO emploie le requérant en tant qu'électronicien à La Silla, dans les Andes chiliennes. Elle s'est dotée d'un mécanisme consistant à compléter le traitement de base par des aguinaldos, ou "gratifications". Jusqu'au 31 décembre 1989, l'annexe 16 du Statut du personnel de l'ESO recruté localement au Chili se lisait comme suit :

"Tous les membres du personnel local ont droit à recevoir cinq traitements de base par an à titre de gratification spéciale.

Ces gratifications seront payées en février, juillet, septembre et décembre de chaque année.

De plus, les membres du personnel local affectés à La Silla recevront l'équivalent d'un traitement de base à titre d'indemnité de montagne au mois de décembre de chaque année."

2. A la suite du jugement 1311 (affaire Guerra Ardiles), l'Organisation a modifié l'annexe 16 qui, depuis le 1er janvier 1990, prévoit le paiement de quatre traitements mensuels de base au lieu de cinq et de deux autres au lieu d'un à titre d'"indemnité de montagne". Il y est néanmoins reconnu que le personnel local qui avait perçu cinq aguinaldos avant la date de la modification avait un droit acquis à un cinquième.

3. Antérieurement au jugement 1311, l'ESO traitait tous les aguinaldos comme étant d'une nature essentiellement différente de celle du traitement. Elle n'en tenait pas compte dans la détermination du montant du traitement de base intervenant dans le calcul de l'indemnité de cessation de service versée au titre de l'annexe 3 du Statut. Dans ce jugement, le Tribunal a estimé, au considérant 10, qu'il y avait lieu d'ajouter cinq "traitements de base" au montant annuel des rémunérations versées en vertu du barème des traitements en vue de déterminer le traitement de base à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité. Le Tribunal a par ailleurs estimé, au considérant 11, que l'"indemnité de montagne" était une gratification spéciale au sens de l'article 1.01 de l'annexe 3 du Statut du personnel et n'était "donc pas à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de cessation de service".

4. L'ESO a décidé le 15 mars 1994 de prendre en compte quatre aguinaldos, en plus du traitement de base, dans l'établissement du taux appliqué pour le calcul du paiement des heures supplémentaires conformément à l'article LS III 1.04, en vertu duquel l'agent a droit à une fois et demie le taux horaire de base. L'indemnité de montagne ne faisait pas partie des calculs. Le requérant a recouru contre cette décision et s'est vu finalement communiquer le 22 juin 1994 la décision définitive du Directeur général par laquelle celui-ci rejetait son recours.

5. Le requérant fait valoir que, dès lors que le Tribunal, dans le jugement 1311, a décidé qu'il fallait ajouter cinq aguinaldos pour calculer le traitement de base sur lequel doit reposer l'indemnité de cessation de service, le même principe doit être également appliqué pour calculer le paiement de ses heures supplémentaires. Il prétend détenir un droit acquis au paiement de cinq aguinaldos et soutient que l'ESO ne peut, unilatéralement, en réduire le nombre à

quatre.

6. La défenderesse reconnaît le droit acquis au paiement d'un cinquième aguinaldo, mais, selon son interprétation, s'il est vrai qu'un agent du personnel local affecté à La Silla doit conserver ce droit lors d'un transfert hors de ce lieu d'affectation, il n'y a pas pour autant à en tenir compte dans le paiement des heures supplémentaires. Elle fait valoir qu'il y aurait inégalité de traitement si le cinquième aguinaldo devait être pris en compte à cet effet. Elle soutient d'autre part que, l'ESO n'ayant intégré les aguinaldos dans le calcul du taux de base qu'en mars 1994, le requérant ne pouvait pas escompter le maintien d'une prestation dont il n'avait jamais bénéficié et qu'il n'y avait donc pas violation d'un droit acquis.

7. Le moyen échoue. Le droit acquis à un cinquième aguinaldo inclut tous les droits que chacun des aguinaldos conférait. L'un de ces droits était de pouvoir prétendre à l'inclusion de l'aguinaldo dans le traitement de base : voir jugement 1311. Ce qui compte dans le calcul du montant du traitement de base, à la différence des gratifications spéciales, ce sont les sommes effectivement versées à titre de rémunération, quel que soit leur intitulé et quelle que soit la méthode comptable appliquée. Le cinquième aguinaldo ayant fait partie du traitement de base jusqu'à ce qu'il soit supprimé, il doit être pris en compte dans le calcul du taux horaire de base pour tout membre du personnel bénéficiant de ce droit acquis.

8. L'inégalité que l'Organisation redoute de voir découler de cette décision est inévitable lorsque certains membres du personnel ont un droit acquis et d'autres non.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision du Directeur général du 22 juin 1994 est annulée.
2. L'ESO prendra en compte cinq aguinaldos dans le calcul du paiement des heures supplémentaires dû au requérant.
3. Le dossier est renvoyé à l'Organisation pour qu'elle procède à un nouveau calcul des sommes dues au requérant pour les heures supplémentaires effectuées à compter du 15 mars 1994.
4. L'Organisation versera au requérant 1 000 dollars des Etats-Unis à titre de dépens.

Ainsi jugé par Sir William Douglas, Président du Tribunal, Mme Mella Carroll, Juge, et M. Mark Fernando, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 6 juillet 1995.

(Signé)

William Douglas
Mella Carroll
Mark Fernando
A.B. Gardner