

Le Tribunal administratif,

Vu les requêtes dirigées contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formées par M. H. F. -- sa deuxième -- et M. G. K. le 31 octobre 2002, la réponse unique de l'Organisation du 11 février 2003, la réplique des requérants du 15 avril et la duplique de l'OEB du 26 mai 2003;

Vu les demandes d'intervention déposées par MM. O. B., H. S., P. B., K. S. et W. S. le 10 décembre 2002, leurs lettres des 4 avril et 26 juin 2003 relatives à leurs demandes d'intervention, et les observations de l'Organisation du 31 janvier 2003;

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. La présente affaire concerne l'ajustement de pension auquel doit procéder l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, lorsqu'un fonctionnaire remplissant les conditions exigées pour le transfert de droits antérieurs, telles qu'elles sont prévues par l'article 12 du Règlement de pensions de l'Office, a choisi de ne pas bénéficier de cette option ou n'a pas été en mesure de faire ce choix. Cette affaire est à cet égard étroitement liée aux litiges sur lesquels le Tribunal a statué dans ses jugements 1456, 1517, 1825 et 1826. Le mécanisme du transfert des droits prévu à l'article 12 est expliqué dans le jugement 2239, sous A.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 46 du Règlement de pensions de l'Office, il est procédé au calcul de l'ajustement de pension en déterminant le nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu du paragraphe 1 de l'article 12, si un transfert des droits avait été effectué, et en le multipliant par un chiffre correspondant à 2 pour cent de la différence entre le montant du traitement du fonctionnaire lorsqu'il a quitté l'Office et le traitement applicable à ce moment-là, au grade qui était le sien lorsqu'il est entré au service de l'Organisation.

Les requérants, après avoir servi dans la fonction publique allemande, ont été recrutés par l'Office en 1980 et 1979 respectivement. Ils ont tous deux pris leur retraite en 2001 après avoir atteint le grade A5. En 1997, chacun d'entre eux, en application du paragraphe 1 de l'article 12 du Règlement de pensions, avait demandé le transfert des droits à pension qu'il avait acquis précédemment. Les propositions qui leur avaient été faites par l'Office et qui reposaient sur un «forfait de rachat» calculé dans chaque cas par la BfA⁽¹⁾ indiquaient que le nombre d'annuités à leur créditer au titre de leurs droits acquis antérieurement serait de sept ans, un mois et trois jours pour M. F. et six ans et six mois pour M. K..

Les requérants ont choisi de ne pas accepter ces propositions. Le transfert de leurs droits n'a donc pas été effectué et ils ont eu vocation à bénéficier d'un ajustement de leur pension de l'OEB en application de l'article 46 du Règlement de pensions. Le montant de cet ajustement, qui leur a été communiqué au moment où ils sont partis à la retraite, avait été calculé par l'Office sur la base de la «valeur d'assurance rétroactive» fournie en 1992 par leur ancien employeur, le ministère allemand de la Justice. En termes d'annuités, les résultats étaient nettement inférieurs à ceux indiqués dans les propositions de transfert qui leur avaient été faites.

Les requérants ont attaqué le calcul de leur ajustement de pension en faisant valoir que celui-ci aurait dû reposer sur le forfait de rachat indiqué par la BfA à l'époque où ils avaient demandé le transfert de leurs droits à pension, et non sur la valeur d'assurance rétroactive communiquée par le ministère allemand de la Justice. La Commission de recours, qui a rendu ses avis le 19 juin 2002, a recommandé à l'unanimité que leurs recours soient accueillis. Par

une lettre du 6 août 2002, qui constitue la décision attaquée, le Président de l'Office a fait savoir aux intéressés qu'il ne faisait pas siens les avis de la Commission et qu'il avait décidé de rejeter leurs recours.

B. Les requérants expliquent que le forfait de rachat comprend trois éléments : les cotisations à l'assurance vieillesse de la sécurité sociale versées pendant les périodes d'emploi dans le secteur privé; les cotisations d'assurance rétroactive correspondant aux périodes de travail effectuées en qualité de fonctionnaires affiliés au régime de retraite non contributif (budgétaire) de la fonction publique; et l'indexation (*Dynamisierung*) obligatoire des cotisations d'assurance rétroactive. Le nombre d'annuités qui leur avaient été créditées dans leurs propositions de transfert sur la base du forfait de rachat était de sept ans, un mois et trois jours pour M. F. et de six ans et six mois pour M. K.. Or l'Office avait calculé l'ajustement de pension en fonction d'un seul des éléments constitutifs du forfait de rachat, à savoir la valeur d'assurance rétroactive, ce qui avait abouti à un résultat de trois ans, dix mois et quatorze jours pour M. F. et de trois ans, dix mois et trois jours pour M. K. Une telle approche constituait par conséquent une violation manifeste de l'article 46, lequel prévoit que l'Office doit prendre en considération le «nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu de l'article 12, paragraphe 1, si un versement de transfert avait été effectué».

Les requérants qualifient les cotisations d'assurance rétroactive de «question purement allemande» qui ne se présente que lorsqu'un fonctionnaire passe, dans le cadre du système allemand, du régime de retraite non contributif de la fonction publique au régime contributif administré par la BfA. La cotisation d'assurance rétroactive n'est pas en soi un «élément fini» du droit à pension car, selon la législation allemande, elle doit être indexée et donc ajustée en conséquence.

D'après les requérants, l'ajustement de pension prévu par l'article 46 ne vise pas à compenser une perturbation dans la carrière d'un fonctionnaire national mais à accorder aux anciens fonctionnaires les mêmes avantages que ceux acquis par les agents transférant leurs droits à pension en application de l'article 12. Se référant aux travaux préparatoires qui ont servi de base à la rédaction de l'article 46, ils soutiennent qu'une des principales préoccupations était d'éviter toute inégalité entre les nombreux agents venant de l'Institut international des brevets, dont les droits à pension avaient été intégralement transférés au régime de pensions de l'OEB, et les agents recrutés ailleurs, notamment ceux qui, à l'instar des anciens fonctionnaires allemands, étaient alors dans l'impossibilité de transférer leurs droits à pension. Selon les requérants, l'application de l'article 46 devrait aboutir à une pension du même montant que celui résultant d'un transfert effectif en vertu de l'article 12.

Citant le jugement 1456 et une décision du tribunal administratif fédéral allemand, les requérants soulignent que l'Organisation ne peut rejeter sur les autorités allemandes la responsabilité du fait qu'elle s'appuie sur la valeur d'assurance rétroactive pour calculer l'ajustement de pension. Ils soutiennent que le rejet par le Tribunal des requêtes ayant donné lieu au jugement 1456 a été en grande partie dû à une présentation trompeuse des faits par l'OEB.

Les requérants demandent au Tribunal d'annuler la décision attaquée et d'ordonner que l'ajustement dont ils bénéficient aux termes de l'article 46 soit calculé sur la base du nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu du paragraphe 1 de l'article 12 si un transfert avait été effectué en application de l'accord du 8 décembre 1995 entre l'OEB et la République fédérale d'Allemagne. Ils demandent également qu'il soit ordonné à la défenderesse d'appliquer rétroactivement l'ajustement résultant de ce calcul, assorti d'intérêts, à compter de la date de leur départ en retraite. Ils sollicitent aussi l'octroi des dépens.

C. Dans sa réponse, l'Organisation soutient qu'entre les deux valeurs disponibles elle a choisi celle fournie en 1992 par le précédent employeur des requérants et correspondant à leur carrière dans la fonction publique allemande. Il n'y avait aucune raison pour qu'elle retienne le chiffre plus élevé communiqué par la BfA puisqu'ils n'avaient pas démissionné de la fonction publique et étaient donc toujours couverts par le régime de retraite de la fonction publique et non par celui administré par la BfA.

Le forfait de rachat correspond aux droits à pension acquis par l'agent procédant au transfert non seulement pendant sa carrière dans la fonction publique mais également pendant ses périodes d'emploi antérieures dans le secteur privé. Etant donné que l'ajustement de pension prévu à l'article 46 vise à compenser une éventuelle perte de droits résultant du départ de la fonction publique allemande, on ne saurait prendre en compte des périodes d'emploi autres que celles passées dans la fonction publique immédiatement avant l'entrée à l'OEB. En tout état de cause, les dispositions régissant l'ajustement de pension précisent que c'est la valeur communiquée par le régime de retraite précédent qu'il convient de retenir. Dans le cas des requérants, il s'agit du régime de la fonction publique allemande

et non de la BfA qui n'est considérée comme le régime de retraite précédent que lorsqu'un agent démissionne effectivement de la fonction publique allemande pour permettre un transfert des droits à pension.

L'Organisation souligne que le jugement 1456 doit être lu à la lumière du jugement 1825 qu'elle considère comme ayant définitivement réglé les questions soulevées par les requérants.

D. Dans leur réplique, les requérants soutiennent que, compte tenu de la clarté du paragraphe 1 de l'article 46, l'approche adoptée par l'Organisation ne peut se justifier, d'autant que désormais des transferts sont bel et bien effectués conformément à l'accord conclu entre l'OEB et la République fédérale d'Allemagne. Selon eux, les cotisations à la sécurité sociale allemande, qu'elles soient versées ou non à titre rétroactif, doivent être indexées. De ce fait, même un transfert théorique doit être calculé sur la base du montant total des cotisations majoré de l'indexation. En outre, les cotisations correspondant aux périodes d'emploi antérieures sont toujours prises en compte pour le calcul des pensions des fonctionnaires allemands et l'on ne peut donc admettre que le calcul du transfert théorique se fonde seulement sur des «droits réduits».

Les requérants font observer qu'il est en soi contradictoire de soutenir que la BfA n'est pas le régime de retraite précédent tout en s'appuyant sur une valeur qui n'est utilisée que pour la BfA, puisque les cotisations d'assurance rétroactive sont «des valeurs qui, selon la législation et par leur nature même, ne sont destinées à être versées qu'à la BfA».

E. Dans sa duplique, l'Organisation maintient sa position sur toutes les questions.

CONSIDÈRE :

1. Les requérants sont des ressortissants allemands qui, après avoir servi dans l'administration allemande de la justice, sont entrés, sur proposition de cette administration, à l'OEB et ont pris leur retraite en 2001 avec le grade A5. Ils avaient demandé, dans un premier temps, à bénéficier du transfert de leurs droits à pension sur le fondement de l'accord du 8 décembre 1995 conclu entre l'Organisation et la République fédérale d'Allemagne (RFA) relatif à l'application de l'article 12 du Règlement de pensions de l'Office mais, après avoir pris connaissance des propositions qui leur étaient faites, ils les refusèrent et eurent ainsi vocation à bénéficier des dispositions de l'article 46, paragraphe 1, du Règlement de pensions leur ouvrant droit à un ajustement de leur pension. Un nouveau calcul fut opéré en tenant compte de montants différents de ceux qui auraient été pris en considération à l'occasion d'un transfert. Les intéressés contestèrent les résultats de ce calcul et saisirent la Commission de recours qui recommanda, le 19 juin 2002, de leur donner satisfaction. Le Président de l'Office ayant décidé de ne pas suivre cette recommandation et de rejeter les recours, les requérants demandent au Tribunal d'annuler la décision ainsi prise le 6 août 2002, en reprenant l'argumentation qui avait été accueillie par la Commission de recours.

2. Il n'est pas contesté que les intéressés ont droit à voir leur pension majorée de l'ajustement prévu à l'article 46 du Règlement de pensions. Le différend porte sur le nombre des annuités qui doivent être prises en compte pour fixer le montant de l'ajustement. Pour apprécier le bien-fondé de l'argumentation des requérants, il convient de citer les textes pertinents.

3. L'article 46 du Règlement de pensions, intitulé «Ajustement de pension», énonce ce qui suit :

«(1) L'agent, visé à l'article 43, ayant été affilié antérieurement à un régime de pensions ne permettant pas les transferts prévus à l'article 12, paragraphe 1, ou qui n'a pas fait usage de la faculté d'effectuer un tel transfert, a droit à un ajustement calculé sur la base :

- i) de la différence entre le montant du traitement pour les grade et échelon atteints par lui au moment de son départ de l'Office [...] et le montant du traitement en vigueur pour ses grade et échelon initiaux à l'Office à ce moment ;
- ii) du nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu de l'article 12, paragraphe 1, si un versement de transfert avait été effectué.

[...]

(2) L'augmentation de la pension correspond à 2% de la différence entre les traitements considérés au paragraphe 1,

multipliée par le nombre d'annuités ainsi déterminé.

[...]

4. L'article 12, paragraphe 1, auquel il est renvoyé par l'article 46, dispose :

«L'agent qui entre au service de l'Office après avoir cessé ses fonctions auprès d'une administration [...] a la faculté de faire verser à l'Office, selon les modalités d'application du présent règlement, toute somme correspondant à la liquidation de ses droits au titre du régime de retraite auquel il était antérieurement affilié, dans la mesure où ce régime permet pareil transfert.

En pareil cas, l'Office détermine, compte tenu du grade au moment de la confirmation de sa nomination et selon les modalités d'application du présent règlement, le nombre des annuités qu'il prend en compte d'après son propre régime.»

5. La règle 12.1/1 des Règlements d'application qui fixe les dispositions d'application de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement de pensions précise, sous l'intitulé «Reprise de droits antérieurs» :

«i) Période d'affiliation antérieure

a) Des annuités de pension sont accordées en application de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement dans les conditions prévues par les présentes dispositions, au titre de la période d'affiliation à un régime de retraite qui précédait l'entrée au service de l'Office.

Cette affiliation peut tenir compte de périodes accomplies au service de plusieurs administrations, organisations ou entreprises, à condition que l'ensemble de ces droits ait été pris en compte par le régime de retraite de la dernière administration, organisation ou entreprise, avant l'entrée au service de l'Office.

b) Un montant n'est pris en compte au titre du présent article que s'il est certifié par le régime précédent comme étant un équivalent actuariel de droits à pension d'ancienneté ou tout forfait représentatif de droits à pension ou de prévoyance [...] et il doit correspondre à la totalité des montants mis à la disposition de l'intéressé par le régime de retraite précité.

ii) Montants pris en compte

Pour le calcul des annuités accordées en application de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement, les montants indiqués à l'alinéa i) b) ci-dessus sont pris en compte tels qu'ils sont calculés par le précédent régime de retraite en capital et le cas échéant en intérêts, à la date d'entrée en fonctions de l'intéressé [...].

[...]

6. Enfin, la règle 46.1/1 des Règlements d'application, qui détermine plus spécifiquement le nombre d'annuités à prendre en compte pour l'application de l'article 46 du Règlement de pensions concernant l'ajustement, dispose notamment :

«i) La base de calcul de ce nombre d'annuités est constituée par le montant du transfert théorique calculé dans les conditions fixées par l'article 12, paragraphe 1. Ce montant ne peut être que celui que le service ou organisme gestionnaire du régime de pensions précédent est en mesure de certifier comme étant l'équivalent actuariel ou toute autre valeur forfaitaire représentative des droits à pension d'ancienneté acquis, dans ce régime, avant le départ. Les droits à pension d'ancienneté acquis à l'aide de contributions et cotisations volontaires ne sont pas pris en compte.»

7. Lorsque les requérants demandèrent, en mars 1997, à bénéficier du transfert de leurs droits à pension sur le fondement de l'accord conclu entre l'OEB et la RFA, l'Office leur adressa une proposition indiquant les montants qui seraient pris en compte dès lors que le transfert serait opéré par la BfA, ce qui supposait de leur part une démission de la fonction publique allemande. Compte tenu des montants qui leur furent ainsi communiqués, il apparut que M. F. aurait eu droit à faire valider au titre de ses droits à pension antérieurs sept ans, un mois et trois jours, et M. K. six ans et six mois. Cette proposition fut rejetée par les intéressés de telle sorte que leurs droits ne furent pas transférés mais qu'ils eurent vocation, lorsqu'ils furent admis à la retraite, à bénéficier de l'ajustement de

leur pension. Cet ajustement fut calculé sur la base des montants correspondant à des «valeurs d'assurance rétroactive hypothétiques» qui avaient été communiqués à l'Organisation par le ministère allemand de la Justice en août 1992 : dès lors, ils avaient droit à un ajustement s'élevant à 437,40 marks allemands pour M. F. et à 405,66 marks pour M. K., ce qui correspondait pour chacun d'entre eux à un nombre d'annuités de trois ans et dix mois, très inférieur à celui qui résultait du précédent calcul.

8. La justification donnée par l'Organisation pour écarter le premier mode de calcul est clairement indiquée par la décision attaquée du 6 août 2002. Après avoir admis que le montant que la BfA aurait versé à l'OEB si les droits à pension avaient été effectivement transférés était connu, le Président de l'Office précisa :

«En cas de transfert, le membre démissionnaire de la fonction publique allemande voit d'abord sa période d'affiliation au régime de pensions de cette fonction publique validée auprès de la BfA («Nachversicherung») qui devient le dernier régime de pensions avant l'entrée en service à l'OEB. Le montant qui est alors transféré par la BfA à l'OEB est représentatif des droits acquis non seulement pendant la carrière dans la fonction publique allemande mais aussi au cours de la vie professionnelle antérieure dans le secteur privé.

[...] Les deux requérants n'ont pas démissionné de la fonction publique allemande. Par conséquent, leurs droits à pension acquis pendant leur carrière dans cette fonction publique n'ont pas été validés auprès de la BfA et par conséquent, le dernier régime de pensions auquel ils ont été affiliés est le régime de pensions de la fonction publique allemande, et non la BfA.

[...] Conformément aux dispositions applicables pour le calcul du transfert théorique, ce sont les indications fournies par le dernier régime (réel) de pensions auquel les intéressés ont été affiliés qui doivent être prises en compte pour le calcul de l'ajustement de pensions.»

9. Pour contester cette position, les requérants, qui se prévalent de l'avis de la Commission de recours, se fondent sur la lettre de l'article 46 du Règlement de pensions qui dispose, à l'alinéa ii) de son paragraphe 1, que l'ajustement doit être calculé sur la base «du nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu de l'article 12, paragraphe 1, si un versement de transfert avait été effectué». Comme le nombre d'annuités susceptibles d'être acquises lors d'un transfert par la BfA est connu, c'est bien ce montant qui, selon les requérants, doit servir pour le calcul de l'ajustement. Le seul élément retenu par la défenderesse n'intègre ni les cotisations versées avant leur entrée dans la fonction publique allemande ni l'indexation (*Dynamisierung*) provenant de l'application de la législation allemande et ne saurait ainsi correspondre au forfait de rachat (le *pauschaler Rückkaufswert*) tel que défini par l'accord conclu entre l'Organisation et la RFA. Au surplus, le Tribunal, dans son jugement 1456, aurait déjà pris parti sur le problème posé en décidant que la valeur forfaitaire «représentative des droits à pension d'ancienneté acquis» qui doit, à titre subsidiaire, être retenue selon la règle 46.1/1 pour servir de base au calcul de l'ajustement correspond à «une valeur, elle aussi théorique, établie sur la base d'une prise en considération de l'ensemble de la carrière de sécurité sociale».

10. Les arguments tirés de ces textes par les requérants et admis par la Commission de recours révèlent la difficulté d'interprétation des dispositions dont le Tribunal avait, dans son jugement 1456, noté le caractère «cryptique» et à propos desquelles il avait souligné «l'extrême précarité de la construction fictive qui est à la base de l'"ajustement"». Sans doute la référence faite par l'alinéa ii) du paragraphe 1 de l'article 46 au nombre d'annuités qui auraient été acquises en vertu de l'article 12, paragraphe 1, «si un versement de transfert avait été effectué» autorise-t-elle, si on l'examine indépendamment de son contexte, l'interprétation qui est celle des requérants. Mais l'article 12, paragraphe 1, ne peut être interprété sans tenir compte des dispositions des Règlements d'application auxquelles il renvoie expressément, c'est-à-dire des dispositions de la règle 12.1/1 citée ci-dessus : les montants devant être pris en compte sont ceux qui sont calculés par «le précédent régime de retraite [...] à la date d'entrée en fonctions de l'intéressé». Or, comme le soutient la défenderesse, le «précédent régime de retraite» n'est pas la BfA puisque les intéressés n'avaient pas démissionné de la fonction publique allemande et les montants de la première évaluation n'auraient pu être pris en considération que si leurs droits avaient été validés auprès de la BfA. Le dernier régime de pensions auquel ils justifient avoir été affiliés était bien celui de la fonction publique allemande et ce sont les chiffres, officiellement communiqués en 1992 par le ministère allemand de la Justice, qui ont à bon droit été retenus. La référence faite par le Tribunal dans le jugement 1456 à l'«ensemble de la carrière de sécurité sociale» devant être prise en considération pour le calcul de l'ajustement ne peut être comprise que comme s'appliquant au régime de pensions dont les données relatives à la carrière des intéressés ont été effectivement transmises à l'Organisation, ce qui ne peut être le cas des données communiquées par la BfA puisque cet organisme n'était pas le «précédent régime de retraite» des intéressés. Sans doute les chiffres communiqués par le ministère

allemand de la Justice auraient-ils pu être contestés par la défenderesse si elle les avait jugés inadéquats, lacunaires ou insuffisants. Cependant, aucun élément du dossier ne permet de les mettre en doute, ni de retenir l'argumentation des requérants sur les conditions différentes de calcul -- tenant compte ou non de l'indexation des cotisations rétroactives et, le cas échéant, des cotisations versées avant l'entrée au service de la fonction publique allemande -- entre les transferts de droits au titre de l'article 12, paragraphe 1, et les ajustements accordés en vertu de l'article 46 à ceux qui n'ont pas souhaité faire procéder à un tel transfert -- ce qui ne pouvait rester sans conséquence --, les deux catégories d'agents retraités se trouvant évidemment dans des situations fort différentes.

11. Les requêtes devant dès lors être rejetées, les demandes d'intervention présentées par des intervenants qui s'associent aux conclusions des requérants doivent subir le même sort. Dans la mesure où certaines de ces demandes d'intervention comportent des conclusions différentes, elles sont irrecevables, comme le sont celles émanant d'agents qui ne se sont pas identifiés.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

Les requêtes sont rejetées.

Ainsi jugé, le 13 novembre 2003, par M. Michel Gentot, Président du Tribunal, M. James K. Hugessen, Vice-Président, et M. Seydou Ba, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 4 février 2004.

Michel Gentot

James K. Hugessen

Seydou Ba

Catherine Comtet

1. *Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, Caisse centrale allemande des assurances invalidité-vieillesse des employés et des cadres chargée d'administrer le régime allemand d'assurance invalidité-vieillesse légale.