

Le Tribunal administratif,

Vu les requêtes dirigées contre l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), formées par MM. P. H. C. — sa deuxième —, H.-R. G., A. J. L. H. et M. K. le 23 janvier 2006 et régularisées le 12 février, la réponse de l'Organisation du 24 mai, la réplique des requérants datée du 26 juin et la duplique de l'OMPI du 6 octobre 2006;

Vu les demandes d'intervention déposées par :

H. A.	B. A. H.	I. P.
B. A. A.	M. C. H.	J. P.
R. A.	A. I.	M. Q.
P. J. A.	A. J.	R. R.
D. B.	P. G. E. K.	P. R.
A. C. D.	N. K.	H. R.
D.D.	J. L.	A. S.
M.-J. D.	C. L.	J. M. S.-B.
S. D. P.	J. L.	N. L. M. S.
P. D.	J. M.	T. S.
M. D.-Z.	G. M.	V. T.
E. F.	C. L. M.	J. T.
R. G.	F. M.	M. Z.-L.
M.-T. G.	Q. H. N.	S. Z.

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. Les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) — prédécesseurs de l'OMPI — avaient leur propre caisse de retraite, créée en novembre 1955. L'OMPI ayant acquis le statut d'institution spécialisée des Nations Unies en 1974, et ses fonctionnaires la qualité de participants à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (CCPPNU), la caisse de retraite susmentionnée fut fermée (mais non dissoute) avec effet au 30 septembre 1975. Un conseil de fondation continua de la gérer, permettant le maintien des droits de ses membres (notamment le versement d'un complément de pension de retraite,

correspondant, très schématiquement, à un pourcentage* de la différence entre la pension versée par la CCPPNU et la pension telle que calculée selon les règles de la Caisse de retraite (fermée) de l'OMPI, sur la base d'un taux de change favorable). Au moment des faits, soixante deux fonctionnaires retraités et autres ayants droit, ainsi que douze fonctionnaires encore en activité étaient membres de la Caisse fermée.

L'évaluation actuarielle au 31 décembre 2002 montra que, si le dollar des Etats-Unis ne s'appréciait pas par rapport au franc suisse, le capital à la disposition de la Caisse fermée ne permettrait pas à celle-ci de remplir ses engagements à long terme. Par lettre du 17 juin 2005, le président du Conseil de fondation informa l'ensemble des membres de la Caisse que de nouvelles mesures de réduction des prestations avaient été adoptées. Les conclusions de l'actuaire conseil avaient été suivies mais, afin d'en atténuer les effets, les mesures seraient étalées sur trois ans de la manière suivante : à partir du 1^{er} juillet 2005, les pensions seraient plafonnées à 94 pour cent du dernier traitement net et le complément de retraite correspondrait — comme depuis 1993 — à 85 pour cent de la différence entre la pension versée par la CCPPNU et celle calculée selon les règles de la Caisse fermée; à partir du 1^{er} juillet 2006, le plafonnement des pensions serait fixé à 88 pour cent, le complément de retraite restant à 85 pour cent; et, à partir du 1^{er} juillet 2007, le plafonnement serait maintenu à 88 pour cent mais le complément serait ramené à 80 pour cent. Il ajoutait que le Directeur général de l'OMPI, informé de la situation, avait demandé qu'une analyse des possibilités de venir en aide à la Caisse soit réalisée et que celle-ci était en cours. Mais un groupe de travail interne, constitué à l'initiative du Directeur général pour étudier la question, conclut que l'OMPI n'avait aucune obligation vis-à-vis de la Caisse de retraite fermée.

Le 11 août 2005, M. H., fonctionnaire encore en activité, demanda au Directeur général d'adopter des mesures «corrigeant les décisions prises par le Conseil de fondation de la Caisse», ceci afin «de garantir [s]es droits acquis». Il indiquait que la «décision administrative» qu'il sollicitait pouvait «consister en une [...] décision de principe [lui] reconnaissant le droit d'exiger, le jour venu, une indemnité compensatoire». Le lendemain, M. K., également fonctionnaire encore en activité, fit savoir au Directeur général qu'il s'associait à la démarche de M. H. et faisait la même demande pour lui-même. Le Directeur général répondit, par un mémorandum interne adressé à M. H. le 13 septembre, que la Caisse de retraite fermée était une fondation de droit suisse, régie par ses propres statuts et par les articles 80 et suivants du code civil suisse, qu'elle avait une personnalité juridique indépendante de celle de l'OMPI, et qu'à sa connaissance cette dernière ne s'était jamais engagée à garantir les obligations de la Caisse. Le 9 octobre, M. H. demanda au Directeur général de bien vouloir réexaminer sa décision ou, à défaut, de l'autoriser à porter l'affaire directement devant le Tribunal de céans. Par une lettre du 31 octobre 2005, qui constitue la décision attaquée par MM. H. et K., le conseiller juridique de l'Organisation répondit à M. H. que le Directeur général avait décidé de maintenir sa décision mais l'autorisait à se pourvoir directement devant le Tribunal.

Par des lettres datées respectivement des 26 août et 1^{er} septembre 2005, MM. G. et C., fonctionnaires retraités, demandèrent au Directeur général d'annuler les dispositions prises par le Conseil de fondation de la Caisse fermée. Ayant reçu une réponse négative de la part du conseiller juridique, ils demandèrent au Directeur général de bien vouloir réexaminer cette décision ou, à défaut, de les autoriser à saisir directement le Tribunal. La même réponse que celle faite à M. H. leur fut adressée respectivement les 12 décembre et 29 novembre 2005.

B. Les requérants soutiennent que le Directeur général a commis une erreur de droit dans la réponse qu'il a apportée à la demande telle que formulée par MM. H. et K. puisque, prié de se prononcer sur une obligation de l'Organisation envers le personnel, il s'est placé sur le terrain des obligations de l'OMPI envers la Caisse de retraite fermée. Selon eux, cette erreur justifie à elle seule le renvoi de l'affaire à la défenderesse pour qu'une nouvelle décision soit prise. Ils ajoutent qu'en arguant de l'indépendance de la Caisse par rapport à l'OMPI, le Directeur général a commis une erreur de fait et de droit puisqu'il y a, à leurs yeux, une «imbrication organique» entre les deux institutions et une dépendance de la Caisse vis-à-vis de l'Organisation tant sur le plan décisionnel et financier que sur le plan juridique. La défenderesse aurait commis une autre erreur de droit en affirmant qu'en l'absence de base juridique elle n'était pas en mesure d'assumer des obligations financières supplémentaires. Les requérants font valoir que cette base se trouve notamment dans l'article 5 du Règlement du 23 août 1976 de la Caisse fermée. Ils reprochent à l'OMPI d'avoir refusé d'assumer sa responsabilité dans le «déficit technique» de la Caisse, alors qu'elle a une responsabilité générale dans sa gestion.

Les requérants accusent aussi l'Organisation de ne pas avoir respecté ses obligations envers son personnel, notamment celle de s'abstenir de lui causer un tort inutile et excessif. Ils estiment qu'il y a également violation d'une promesse, faite par le Directeur général dans une lettre adressée le 2 juin 1971 à tous les fonctionnaires des BIRPI suite à la transformation des BIRPI en OMPI, de ne pas diminuer les droits qu'ils avaient acquis —

promesse qui remplit toutes les conditions de validité posées par la jurisprudence du Tribunal de céans — et ils reprochent à la défenderesse de faire preuve de mauvaise foi. Enfin, ils dénoncent la violation de droits acquis ainsi qu'une confiscation et une spoliation à caractère rétroactif pour les retraités, l'économie du «contrat implicite de départ à la retraite» ayant été bouleversée. Ils précisent qu'ils n'entendent pas remettre en cause les décisions du Conseil de fondation qui sont basées sur une étude actuarielle mais celle de l'OMPI de ne pas faire face à ses responsabilités et obligations alors qu'au vu de sa propre situation financière le coût des mesures à prendre était dérisoire. Ils mettent en regard ce coût dérisoire pour l'Organisation et la perte considérable, actuelle ou à venir, que les mesures prises représentent pour eux.

Les requérants demandent au Tribunal «d'annuler les décisions administratives du Directeur général tendant à ne pas intervenir — ou à ne pas s'engager à intervenir — pour compenser les effets des décisions du Conseil de fondation mises en vigueur les 1^{er} juillet 2005, 2006 et 2007» et de renvoyer l'affaire à l'Organisation pour qu'une nouvelle décision soit prise afin de les «maintenir [...] dans l'intégralité de [leur]s droits». Ils réclament également 10 000 francs suisses chacun à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'OMPI soutient qu'elle même et la Caisse de retraite fermée ont des personnalités juridiques distinctes. Cela ressort, selon elle, des différences que l'on peut observer aussi bien en ce qui concerne leur création, leurs objectifs, leur régime juridique, leur mode d'administration et leurs modalités de financement qu'en ce qui concerne les procédures d'amendement qui y sont applicables et le mode de détermination des cotisations d'employés et d'employeur. Il n'est nulle part indiqué que les avoirs de l'OMPI peuvent servir à combler le déficit de la Caisse fermée. Il serait d'ailleurs intolérable qu'une fondation indépendante puisse prendre des décisions entraînant des obligations juridiques pour l'Organisation. Si les fondateurs de la Caisse avaient eu l'intention d'obliger l'OMPI à combler les déficits, nul doute qu'ils l'auraient expressément indiqué. Selon l'Organisation, l'affaire a trait à la solvabilité de la Caisse et non à la responsabilité d'un tiers.

Par ailleurs, l'OMPI fait valoir que, pour les fonctionnaires encore en activité, l'action est prématurée puisqu'ils n'ont subi aucun préjudice. Elle ajoute que la notion de «déficit technique», pour laquelle les BIRPI avaient admis une responsabilité de l'employeur et que les requérants semblent vouloir étendre aux questions de fluctuations des taux de change, est en fait limitée au déficit dû au départ à la retraite de membres du personnel avant l'âge de soixante cinq ans. En ce qui concerne la prétendue promesse que le Directeur général aurait faite en 1971, si ce dernier a bien indiqué que les droits dont les fonctionnaires des BIRPI avaient bénéficié leur resteraient «entièrement acquis et ne [s]eraie[n]t diminués en aucune façon», les requérants ne démontrent pas que parmi ces droits figurait celui d'être remboursé en cas de déficit de la Caisse de retraite fermée. Or l'existence d'un droit doit être établie avant que celui-ci ne puisse être qualifié d'«acquis». Enfin, l'OMPI revient en détail sur les difficultés de gestion de la Caisse fermée et fait observer qu'à aucun moment — et notamment pas en 1993 lorsque, déjà confrontée à des problèmes de solvabilité, la Caisse avait réduit les prestations versées à ses bénéficiaires — il n'a été considéré que l'Organisation avait l'obligation de combler le déficit. A l'époque, les requérants n'avaient d'ailleurs pas protesté et, à cet égard, on peut estimer que leur action est non seulement infondée mais aussi prescrite.

D. Dans leur réplique, les requérants accusent l'OMPI de mener un «dialogue de sourds» en ce qu'elle consacre l'essentiel de sa réponse à son absence d'obligation vis à vis de la Caisse de retraite fermée alors qu'ils se sont eux-mêmes placés sur le terrain du respect de leurs propres droits et des obligations de l'Organisation envers son personnel. Ce faisant, elle déplace le débat en ce qui concerne le sujet, l'objet et l'origine du litige. A leurs yeux, la réponse, outre qu'elle est entachée de nombreuses erreurs de fait et de droit, reflète donc une erreur manifeste d'appréciation et un abus de pouvoir. Ils en tirent la conclusion que le renvoi de l'affaire devant l'Organisation pour qu'une nouvelle décision soit prise n'est peut-être pas la solution la plus opportune et demandent au Tribunal d'examiner la possibilité d'ordonner à l'OMPI de leur payer — ou de s'engager à leur payer le moment venu — le manque à gagner résultant des décisions de réduction des prestations. Quant à l'argumentation de la défenderesse selon laquelle leur action est à la fois prématurée et prescrite, ils soutiennent qu'elle n'est pas «tenable».

Les requérants accusent l'OMPI d'avoir fait preuve de mauvaise foi en travestissant leurs arguments et en omettant délibérément de produire un document essentiel — une lettre du Directeur général au président du Conseil de fondation de la Caisse, datée du 12 avril 2002, démontrant, selon eux, que l'Organisation a eu une conduite déloyale envers ledit conseil. Ils reprochent également au Directeur général ou à ses représentants d'avoir commis un abus de pouvoir en se prononçant, dans la réponse, sur une question relevant de la compétence des organes délibérants de l'Organisation (c'est à dire de ses Etats membres) sans avoir pris l'avis de ces derniers. La partialité qui, à leurs yeux, émane de cette réponse a conduit ses auteurs à commettre plusieurs erreurs de fait et de

droit ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation et à mettre en cause, de manière «infondée, déloyale et calomnieuse» la gestion de la Caisse et les membres du Conseil de fondation. Ils ajoutent que certains de ces vices ont également été à l'origine des «tergiversations» de l'Organisation et de l'absence de mesures de soutien à la Caisse. Ils dénoncent «l'attitude d'hostilité que subissent les membres de la Caisse fermée».

Ils maintiennent qu'il y a bien des liens organiques entre l'Organisation et la Caisse et qu'il existe une «base juridique spécifique» fondant l'obligation de l'OMPI de verser des contributions spéciales à la Caisse de retraite fermée en cas de déficit de celle-ci. Cette base juridique est l'article 5 du Règlement du 23 août 1976 de la Caisse fermée, qui se lit comme suit :

«La Caisse de retraite de l'OMPI a pour ressources toute contribution de l'OMPI [...], toute cotisation de ses membres [...].»

Comme l'a déclaré le Directeur général de l'OMPI, en sa qualité de membre du Conseil de fondation, lors de la 63^e séance de ce dernier en 1976, le mot «contribution» a été utilisé à dessein pour, selon le procès-verbal de la séance, «permettre le versement de contributions spéciales de l'OMPI [...] si l'équilibre financier de la Caisse devait l'exiger». Le versement de ces contributions était également la contrepartie de la renonciation à certaines cotisations d'employés et d'employeur par le Conseil. Aux yeux des requérants, la réponse de la défenderesse démontre une «méconnaissance totale du droit de la fonction publique internationale» ainsi qu'une ignorance de la jurisprudence du Tribunal de Gènes. S'agissant de l'affirmation selon laquelle il ne serait pas tolérable qu'une fondation indépendante puisse prendre des décisions entraînant des obligations juridiques pour l'OMPI, ils font valoir que tel est pourtant le cas de la CCPPNU et de la Commission de la fonction publique internationale.

E. Dans sa duplique, la défenderesse soutient qu'un examen approfondi des Statut et Règlement du personnel de l'OMPI ainsi que des Statuts et du Règlement de la Caisse de retraite démontre l'inexistence du droit revendiqué par les requérants. Les arguments relatifs à la prétendue base juridique sont dénués de fondement car, outre le fait que l'article 5 qu'ils citent n'apporte aucun crédit à leurs affirmations, l'Organisation ne peut être liée par le règlement d'une entité juridique distincte. Elle maintient qu'elle n'a aucune obligation d'intervenir en faveur de la Caisse fermée et affirme qu'aucune garantie n'a jamais été donnée en ce sens, ni par l'Organisation ni par son Directeur général; contrairement aux requérants, elle estime que le terme «contribution» est neutre et ne crée aucune obligation de ce type. Selon elle, la lettre du 12 avril 2002, dans laquelle est exposée sans ambiguïté sa position constante, n'étaye pas les arguments des requérants. En ce qui concerne le prétendu abus de pouvoir, l'OMPI affirme qu'il revient au Directeur général, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, de décider de ce qu'il convient ou non de soumettre aux Etats membres. Elle ajoute que les requérants «n'ont pas autorité pour faire des commentaires» à ce sujet et que le Tribunal «n'a pas compétence pour examiner une telle allégation».

Elle nie toute partialité dans la rédaction de la réponse et conteste avoir mis en cause les membres du Conseil de fondation. Elle soutient que le renvoi de l'affaire au Directeur général ne présenterait aucun intérêt et veut croire que la décision du Tribunal permettra de clarifier la question soulevée par les requérants et de mettre un terme à l'affaire. Elle s'engage à se conformer à toute décision rendue par le Tribunal.

CONSIDÈRE :

1. Ayant succédé aux BIRPI, l'OMPI est devenue une institution spécialisée des Nations Unies en 1974. Les fonctionnaires de l'Organisation furent alors affiliés à la CCPPNU. Par un accord signé par le Directeur général de l'OMPI, les représentants du Comité mixte de la CCPPNU et le président du Conseil de fondation de la Caisse de retraite de l'OMPI — jusqu'alors chargée d'assurer le recouvrement des cotisations et le versement des prestations —, les avoirs nécessaires à la couverture des obligations de la CCPPNU furent transférés à cette dernière. Mais une partie des fonds — environ trois millions de francs suisses — demeura à la disposition de la Caisse de retraite de l'OMPI afin de garantir, selon les termes du rapport présenté par le Directeur général à la onzième session du Comité de coordination de l'OMPI tenue du 26 septembre au 4 octobre 1977, «les droits acquis, aux termes des Statuts et des Règlements de la Caisse de retraite de l'OMPI, par les fonctionnaires dont la nomination a[vait] pris effet avant le 1^{er} octobre 1975 — c'est à dire avant l'entrée en vigueur de l'article 6.1bis du Statut du personnel qui prévoyait la participation à la Caisse commune». Afin de permettre aux fonctionnaires recrutés avant le 1^{er} octobre 1975 de conserver les droits qui résultaient de leur régime de pension, jugé plus avantageux que le régime commun des Nations Unies, il fut prévu d'une part que ces fonctionnaires bénéficieraient de l'affiliation aux deux

régimes, d'autre part que la Caisse de retraite de l'OMPI n'admettrait plus de membres au delà du 30 septembre 1975 et deviendrait ainsi «fermée», et, enfin, que la Caisse fermée verserait, le cas échéant, des compléments de pension égaux à un pourcentage de la différence entre le montant calculé et perçu en application des règles de la CCPPNU et le montant calculé selon les règles de la Caisse fermée.

2. La situation financière de cette dernière s'est dégradée, notamment en raison de l'affaiblissement de la valeur du dollar des Etats Unis contre lequel les pensionnés étaient protégés et du fait que les modalités de calcul du complément de pension pouvaient avoir pour effet de permettre à certains agents retraités de percevoir des pensions supérieures au montant de leur dernier traitement net. Le Conseil de fondation de la Caisse fermée modifia le Règlement de la Caisse au 1^{er} juillet 1993 afin de limiter, d'une part, le montant total de la pension à 100 pour cent du dernier traitement net et, d'autre part, le complément dont devaient bénéficier les intéressés à 85 pour cent de la différence éventuelle entre le montant dû selon les règles de la CCPPNU et le montant calculé selon le Règlement de la Caisse fermée du 1^{er} janvier 1975.

Ces mesures d'austérité ne sont pas directement en cause dans le présent litige. Mais une évaluation actuarielle ayant démontré la fragilité de la situation financière de la Caisse fermée et les difficultés qu'elle risquait de rencontrer à l'avenir, notamment en raison de l'affaiblissement du dollar, le Conseil de fondation prit de nouvelles mesures, notifiées le 17 juin 2005 par le président du Conseil de fondation à l'ensemble des membres de la Caisse de retraite fermée selon un étalement admis par l'actuaire conseil de la Caisse, il était prévu que la pension ne pourrait être supérieure à 94 pour cent du dernier traitement net à partir du 1^{er} juillet 2005 et à 88 pour cent à partir du 1^{er} juillet 2006, et que le complément serait limité à compter du 1^{er} juillet 2007 à 80 pour cent de la différence entre le montant dû selon les règles de la CCPPNU et le montant auquel le pensionné aurait droit selon le Règlement de la Caisse fermée du 1^{er} janvier 1975. Le président du Conseil de fondation ajoutait dans la lettre du 17 juin 2005 ce qui suit :

«Le Directeur général de l'OMPI a été informé de la situation et des mesures de réduction des compléments envisagées, ce qui l'a conduit à demander qu'une analyse soit faite des possibilités de venir en aide à la Caisse, soit en fournissant une garantie pour le déficit technique, soit en versant des subventions. Cette analyse est actuellement en cours.»

3. Deux fonctionnaires de l'OMPI en activité ont demandé au Directeur général les 11 et 12 août 2005 de prendre des mesures «corrigeant les décisions prises par le Conseil de fondation de la Caisse» afin de garantir leurs droits acquis. Citant la jurisprudence du Tribunal de céans, ils sollicitaient l'adoption d'une décision de principe leur reconnaissant le droit d'exiger, le jour venu, une indemnité compensatoire. Par lettres des 26 août et 1^{er} septembre 2005, deux fonctionnaires retraités demandèrent au Directeur général de prononcer l'annulation des décisions du Conseil de fondation qui avaient pour effet de réduire sensiblement le montant des compléments qu'ils percevaient. A ces demandes, l'Organisation répondit qu'elle n'avait aucune obligation vis à vis de la Caisse qui était dotée d'une personnalité juridique indépendante et que l'administration n'avait pas compétence pour annuler les décisions du Conseil de fondation. Par la suite, le Directeur général maintint ces décisions et autorisa les intéressés à s'adresser directement au Tribunal de céans.

4. Ces derniers ont saisi le Tribunal de requêtes aux fins d'annulation des «décisions administratives du Directeur général tendant à ne pas intervenir — ou à ne pas s'engager à intervenir — pour compenser les effets des décisions du Conseil de fondation mises en vigueur les 1^{er} juillet 2005, 2006 et 2007», et au renvoi de l'affaire à l'Organisation «pour qu'elle prenne une nouvelle décision, qu'il lui appartiendra de définir, ayant pour effet de maintenir le[s] requérant[s] dans l'intégralité de [leur]s droits».

5. Quarante deux fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'OMPI demandent à intervenir au soutien des requêtes. Dans la mesure où ils se trouvent dans une situation de droit et de fait identique à celle de l'un des requérants, leurs demandes d'intervention sont recevables.

6. Pour nier toute responsabilité dans le litige soumis au Tribunal, l'Organisation rappelle qu'elle a une personnalité juridique distincte de celle de la Caisse de retraite, de sorte qu'en dépit de «liens de travail étroits» entre les deux institutions elle n'a pas à revenir sur les décisions prises par le Conseil de fondation, ni à combler les déficits de la Caisse. Le Tribunal admet qu'il n'a aucune compétence pour apprécier le bien fondé des décisions de la Caisse fermée, fondation de droit suisse soumise à la surveillance des autorités fédérales suisses. Mais les conclusions des requérants sont dirigées contre l'OMPI, à laquelle ils reprochent de ne pas intervenir pour

faire respecter les droits qu'ils affirment détenir du fait des engagements pris à leur égard et de la responsabilité de l'Organisation dans le déficit actuariel de la Caisse. Le Tribunal est compétent pour se prononcer sur ces conclusions.

7. La défenderesse paraît mettre en cause la recevabilité des requêtes. D'une part, l'action des requérants serait «prescrite» car ils se sont abstenus de présenter à l'Organisation une «demande de renflouement de la Caisse» lorsque les premières mesures de réduction des prestations ont été prises en 1991 et 1993. Il est cependant évident que cette abstention ne saurait avoir pour effet de les priver du droit de contester la position ultérieure de l'Organisation à l'égard de mesures d'austérité prises en 2005. D'autre part, la défenderesse soutient que les fonctionnaires toujours en activité n'ont encore subi aucun préjudice du fait de l'adoption de ces mesures et que, par conséquent, leurs requêtes sont prématurées. Mais il résulte de la jurisprudence du Tribunal (voir, par exemple, les jugements 1330 et 2204) que les fonctionnaires ont intérêt à connaître le plus rapidement possible, même s'ils sont encore en activité, l'étendue de leurs droits à pension : la recevabilité de leur action n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice actuel et certain, mais à l'intérêt qu'ils ont à voir reconnaître leurs droits futurs, quel que soit le bien fondé de leur argumentation.

8. Certains moyens des requêtes et certains des arguments présentés en défense par l'OMPI peuvent être écartés sans difficulté avant d'examiner la question essentielle, c'est à dire celle de savoir si, dans les circonstances de l'affaire, l'Organisation n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer la protection des droits que les requérants tiennent des dispositions contractuelles et statutaires ainsi que des principes généraux du droit.

9. C'est ainsi que, contrairement à ce que soutiennent les intéressés à titre principal, le Directeur général n'a pas commis d'erreur de droit en déclarant, en réponse aux demandes dont il était saisi, que l'OMPI n'avait aucune obligation envers la Caisse au lieu de se prononcer sur les obligations de l'Organisation envers le personnel. Que cette position soit ou non fondée — question qui sera examinée ultérieurement —, l'OMPI répondait, sans les dénaturer, aux prétentions des intéressés qui souhaitaient qu'elle adopte des mesures pour corriger les décisions prises par le Conseil de fondation, et ce, afin de garantir leurs droits acquis.

10. De même, s'il est exact que des liens étroits existent entre l'Organisation et la Caisse de retraite fermée, il s'agit de deux institutions différentes, sans lien de dépendance de la seconde à l'égard de la première. Aucun texte relatif aux relations entre ces deux institutions ne prévoit que l'Organisation devra obligatoirement combler le déficit technique de la Caisse — ce qui n'implique pas qu'il lui soit interdit de verser des «contributions» à la Caisse.

11. Enfin, les requérants ne sauraient se fonder sur un projet de lettre daté du 20 décembre 2001 par lequel le Directeur général se serait déclaré disposé à demander aux Etats membres de l'Organisation d'examiner une requête de la Caisse tendant au remboursement du déficit qui serait imputable à l'application de l'alinéa b) de l'article 3.15 du Statut du personnel de l'OMPI. En effet, ce document n'a pas été signé, et la position officielle de la défenderesse vis à vis de la Caisse de retraite fermée est définie par une lettre du Directeur général du 12 avril 2002 soulignant que l'OMPI n'avait aucune responsabilité financière à l'égard de la Caisse et concluant que, «[s]i un déficit actuariel devait apparaître ultérieurement, [s]es collaborateurs et [lui] même ser[ai]ent bien entendu disposés à examiner les solutions possibles à ce moment là».

12. En ce qui concerne l'argumentation de la défenderesse, le Tribunal ne juge pas possible d'admettre qu'il s'agirait simplement d'un problème de solvabilité de la Caisse et non de la responsabilité de l'Organisation à l'égard de ses fonctionnaires en activité ou retraités. Dès lors, les débats concernant les erreurs de gestion éventuellement commises par la Caisse et le fait que les agents affiliés à la Caisse seraient des «privilegiés», qui ne peuvent se plaindre de l'application d'un système qui existe depuis plus de vingt cinq ans et à l'égard duquel ils n'ont formulé aucune protestation, aussi bien durant les périodes d'«euphorie» que dans les moments où étaient constatés des déficits, sont inopérants et le Tribunal n'entrera pas dans le détail des arguments échangés par les parties à ce sujet.

13. La seule véritable question est celle de savoir si les requérants tiennent de leur contrat d'engagement, des dispositions réglementaires applicables ou des promesses qui leur ont été faites dans des conditions qui soient opposables à la défenderesse le droit d'obtenir un complément de pension de retraite correspondant à un pourcentage donné de la différence entre la pension calculée par la CCPNU et celle calculée selon les règles de la Caisse de retraite fermée et si, en cas de carence de cette dernière, l'Organisation doit intervenir, que ce soit directement ou indirectement.

14. Lors de la création de l'OMPI, succédant aux BIRPI, le Statut et le Règlement du personnel des BIRPI ont été abrogés à compter du 29 septembre 1970, mais les agents dont l'engagement au sein de l'Organisation a été confirmé ont obtenu le maintien des droits qu'ils avaient acquis dans le précédent système. Le Directeur général alors en fonction adressa le 2 juin 1971 à l'un des requérants actuellement retraité, et sans doute à tous les agents se trouvant dans la même situation, une lettre dans laquelle il précisait :

«Vos conditions d'emploi sont régies par le Statut et le Règlement du personnel de l'OMPI. Il est entendu que les droits dont vous avez bénéficié, en tant que fonctionnaire des BIRPI, vous restent entièrement acquis et ne sont diminués en aucune façon.»

Cet engagement a sans nul doute créé des droits en faveur des agents qui ont ainsi été transférés dans la nouvelle Organisation et leur a donné la garantie que ceux d'entre eux qui auraient accompli au moins dix ans de service pourraient prendre leur retraite dès l'âge de soixante ans, à charge pour les BIRPI, puis pour l'OMPI, de rembourser à la Caisse de retraite les pensions que cette dernière verserait à des retraités qui n'auraient pas atteint l'âge de soixante cinq ans au cas où ces versements causeraient un déficit technique. Mais au delà de cette garantie, qui résultait d'une convention du 24 avril 1970 conclue entre les BIRPI et la Caisse de retraite, l'engagement pris n'avait pas pour objet de geler le mode de calcul et le montant des pensions versées aux agents transférés ni de bénéficier aux agents recrutés après la création de l'OMPI. Le moyen tiré des droits que les requérants tiennent de la lettre du 2 juin 1971 doit donc être écarté.

15. En revanche, les requérants sont bien fondés à soutenir que ce sont les dispositions du Statut du personnel qui ont prévu que les agents dont la nomination avait pris effet avant le 1^{er} octobre 1975 — date à laquelle la Caisse a été «fermée» — seraient affiliés à la CCPPNU et, selon l'article 6.1 dudit statut, «aux fins, le cas échéant, prévues par le Statut et les Règlements de la Caisse de retraite de l'OMPI [...] affilié[s] à la Caisse de retraite de l'OMPI». Selon le rapport présenté par le Directeur général au Comité de coordination en septembre octobre 1977, mentionné au considérant 1 ci dessus, «[t]ous les droits acquis» des fonctionnaires concernés étaient maintenus et «garantis par la Caisse de retraite de l'OMPI». Même si le Directeur général de l'époque ne précisait pas que l'Organisation avait une certaine responsabilité dans cette garantie, le fait qu'il mentionnait expressément le maintien de tous les droits acquis peut difficilement être regardé comme dépourvu de portée. Certes, l'Organisation n'a pas tort de soutenir qu'aucune disposition ne la contraint à résorber le déficit de la Caisse de retraite fermée pour maintenir le niveau des compléments de pension alloués aux agents retraités et pour assurer la solvabilité de la Caisse à l'avenir. L'on peut par ailleurs parfaitement comprendre les efforts d'assainissement de la Caisse pour assurer la couverture de son déficit actuariel. Mais, en l'espèce, il apparaît qu'une partie importante des déficits passés qui ont conduit à la situation financière à laquelle la Caisse a dû tenter de remédier est la conséquence d'un article du Statut du personnel permettant de protéger le traitement soumis à retenue pour pension, et donc le traitement «assuré» des fonctionnaires des catégories professionnelle ou supérieures, contre la baisse du dollar. Dans sa rédaction actuelle, l'alinéa b) de l'article 3.15 du Statut du personnel dispose :

«Lorsqu'en raison d'une modification du taux de change entre les monnaies de la Suisse et des Etats-Unis, le montant - exprimé en francs suisses - de la rémunération considérée aux fins de la pension d'un fonctionnaire dont la nomination a pris effet avant le 1^{er} octobre 1975 est inférieur, pour un mois donné, à celui du mois précédent, le montant applicable avant ladite modification reste le montant de la rémunération considérée aux fins de la pension jusqu'au moment où, pour quelque raison que ce soit, le montant de la rémunération considérée aux fins de la pension de ce fonctionnaire atteint le montant applicable antérieurement à ladite modification.»

Ainsi, par suite de ce que les parties s'accordent à qualifier d'«effet cliquet», les prestations servies par la Caisse fermée ont été accrues du fait de la baisse du cours du dollar. Comme l'a précisé la société fiduciaire chargée d'apprécier en 1992 la situation financière de la Caisse, «le traitement assuré dépend notamment du taux de change [entre le franc suisse et le dollar des Etats Unis]. Par exemple, si le cours du dollar augmente, le traitement assuré des professionnels est augmenté de façon proportionnelle. Si, par la suite, le dollar baisse et revient au même niveau qu'avant, le traitement assuré ne revient pas au niveau précédent. Les fluctuations du dollar à la hausse entraînent des changements du traitement assuré à la hausse et les fluctuations à la baisse n'entraînent pas de changement du traitement assuré, ce qui peut entraîner des augmentations substantielles des prestations qui ne sont quasiment pas financées par des cotisations perçues.»

16. C'est bien évidemment l'application d'un tel système qui est à l'origine des difficultés financières de la Caisse fermée et la défenderesse ne peut nier toute responsabilité dans le fait que les requérants voient se

restreindre leurs droits dès lors que ces restrictions proviennent en grande partie de l'application du Statut qu'elle a édicté et auquel, ainsi qu'elle le précise, elle n'a pas l'intention de renoncer. Le Tribunal note, au surplus, que la Caisse a cessé de percevoir des cotisations d'employés ou d'employeur depuis 1993, pour des raisons que la défenderesse qualifie dans sa réponse d'«énigmatiques», alors qu'elle a bien accepté cette mesure à l'époque. En tout état de cause, les estimations faites lors de la fermeture de la Caisse de retraite, selon lesquelles le solde restant à cette dernière permettrait de «couvrir [s]es obligations», ne se sont pas rétrospectivement révélées suffisantes.

17. L'ensemble de ces circonstances conduit le Tribunal à estimer que, même si l'on ne saurait reprocher à la Caisse de retraite fermée — qui n'est d'ailleurs pas partie au présent litige — d'avoir pris des mesures tendant à résorber son déficit actuariel, la responsabilité de l'OMPI est engagée du fait qu'elle n'a rien entrepris pour préserver les droits de ses fonctionnaires et anciens fonctionnaires à un complément de pension de retraite. Les requérants reconnaissent que les mesures d'austérité prises en 1993 relèvent d'une gestion de bon père de famille et limitent leurs prétentions à un réexamen de leur situation au regard des mesures mises en œuvre à compter du 1^{er} juillet 2005. Le Tribunal considère qu'il reviendra au Directeur général d'examiner avec la Caisse de retraite fermée de l'OMPI quelle contribution serait nécessaire soit pour permettre le versement des sommes qui auraient été dues aux agents retraités si les mesures litigieuses n'avaient pas été prises, soit pour mettre fin au déficit actuariel de la Caisse. Au cas où une telle solution ne pourrait être retenue, il reviendra à l'Organisation de verser directement aux intéressés les montants auxquels ils auraient eu droit si les mesures d'assainissement intervenues en 2005 n'avaient pas été introduites. Il lui reviendra également de garantir aux agents encore en activité que, le moment venu, ils bénéficieront des mêmes droits (voir, en ce sens, le jugement 986).

18. Le Tribunal ne retiendra pas l'objection de la défenderesse tirée de ce que le refus d'intervenir qui lui est reproché relève de son pouvoir d'appréciation dès lors que, selon elle, elle n'a aucune obligation juridique de le faire : en effet, elle a le devoir de veiller au respect des droits de ses agents, et ce n'est point là affaire d'opportunité. Il ne retiendra pas non plus les allégations des requérants selon lesquelles la défenderesse aurait fait preuve de mauvaise foi. En réalité, elle n'a fait que défendre sa position, a joint au dossier tous les documents nécessaires et a précisé que, dans cette affaire délicate, elle «s'engage à se conformer à toute décision rendue par le Tribunal».

19. Obtenant satisfaction, les requérants ont droit à des dépens que le Tribunal fixe globalement à 5 000 francs suisses.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. Les décisions attaquées sont annulées.
2. L'affaire est renvoyée devant l'Organisation pour que soient prises les mesures prévues au considérant 17 ci dessus.
3. Les demandes d'intervention sont admises pour autant que les intervenants soient dans une situation de droit et de fait identique à celle de l'un des requérants.
4. L'OMPI versera aux requérants la somme globale de 5 000 francs suisses à titre de dépens.

Ainsi jugé, le 10 novembre 2006, par M. Michel Gentot, Président du Tribunal, M. Seydou Ba, Vice Président, et M. Claude Rouiller, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 7 février 2007.

Michel Gentot

Seydou Ba

Claude Rouiller

Catherine Comtet

*Avant le 1^{er} juillet 1993, le taux était de 100 pour cent. Des mesures d'austérité à fin d'assainissement ayant dû être prises, il a été réduit, à cette date, à 85 pour cent. A la même date, la pension de retraite a été plafonnée à 100 pour cent du dernier traitement net. En outre, toute cotisation a cessé d'être exigée.

Mise à jour par PFR. Approuvée par CC. Dernière modification: 15 février 2007.