

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

H. (n° 7)

c.

OEB

132^e session

Jugement n° 4435

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la septième requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. H. H. le 20 décembre 2019, la réponse de l'OEB du 19 mai 2020, la réplique du requérant du 6 juin et la duplique de l'OEB du 13 octobre 2020;

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 suivants:

Le requérant, ancien fonctionnaire de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, conteste les retenues effectuées sur sa rémunération à raison de ses absences pour cause de participation à des grèves, ainsi que la légalité des décisions générales à caractère normatif sur lesquelles reposaient ces retenues.

En juin 2013, le Conseil d'administration de l'OEB adopta la décision CA/D 5/13 insérant un nouvel article 30bis dans le Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets concernant le droit de grève et modifiant les articles 63 et 65 existants, relatifs aux absences irrégulières et au paiement de la rémunération. Par suite de la modification de l'article 65, la retenue sur rémunération à raison d'une absence pour cause de participation à une grève fut fixée à 1/20^e de la rémunération mensuelle pour chaque jour d'absence, et la même fraction en vingtièmes

fut appliquée aux retenues pour cause d'absence irrégulière. Jusqu'alors, une retenue correspondant à 1/30^e par jour était effectuée dans les deux cas.

Le paragraphe 10 du nouvel article 30bis du Statut des fonctionnaires autorisait le Président de l'Office à arrêter d'autres modalités d'application de cet article, notamment en ce qui concerne la durée maximale de la grève et la procédure de vote. S'appuyant sur cette disposition, le Président émit la circulaire n° 347, qui contenait les «Directives applicables en cas de grève». La décision CA/D 5/13 et la circulaire n° 347 entrèrent en vigueur le 1^{er} juillet, instaurant un nouveau cadre juridique régissant l'exercice du droit de grève à l'OEB.

Le requérant participa à des grèves en octobre 2013 (un jour entier) et en décembre 2014 (un jour entier et trois demi-journées). En décembre 2013 et mars 2015, il présenta des demandes de réexamen pour contester les retenues sur rémunération effectuées à raison de ses absences pour grève, ainsi que les décisions générales sur lesquelles reposaient ces retenues, à savoir la décision CA/D 5/13 et la circulaire n° 347. Ses demandes de réexamen furent rejetées comme étant dénuées de fondement et l'affaire fut transmise à la Commission de recours pour avis. Ayant été saisie d'un grand nombre de recours similaires, la Commission de recours décida de les joindre et de suivre sa procédure de «recours type»*. Le requérant fut choisi pour faire partie des requérants types. Sa demande d'audition fut rejetée et la Commission examina les recours uniquement sur la base des éléments soumis par écrit. Elle rendit son avis en août 2019.

La Commission de recours considéra que les requérants ne pouvaient contester les décisions générales sous-jacentes que dans la mesure où celles-ci leur avaient été appliquées. En d'autres termes, elle considéra que les dispositions de la décision CA/D 5/13 et de la circulaire n° 347 qui visaient directement les retenues salariales litigieuses pouvaient être contestées, mais pas les autres dispositions de ces textes. Pour ce qui a trait à la présente affaire, la majorité de la Commission (deux de ses trois membres) estima que le taux de retenue correspondant à 1/20^e de la rémunération ne pouvait être considéré

* Traduction du greffe.

comme excessif, disproportionné ou arbitraire, mais constituait une approche qui, «dans son ensemble»*, n'était pas injuste. Le fait que le même taux était appliqué aux absences irrégulières ne signifiait pas qu'une absence pour grève équivalait à une absence irrégulière. En outre, étant donné que la perte pour l'employeur, en termes de travail, était la même dans les deux cas, il n'était pas arbitraire d'appliquer le même taux de retenue. La majorité des membres recommanda de rejeter les recours comme étant dénués de fondement et de ne pas accorder de dépens. Le troisième membre de la Commission considéra toutefois que le taux de retenue de 1/20^e était contraire au principe de la rémunération pour services rendus, car, dans les mois comprenant plus de vingt jours ouvrables, un employé pouvait potentiellement perdre jusqu'à trois jours de rémunération correspondant à des jours effectivement travaillés. La Commission de recours recommanda à l'unanimité l'octroi d'une indemnité à raison du retard pris dans la procédure.

Par décision du 9 octobre 2019, la Vice-présidente chargée de la Direction générale 4 (DG4), agissant par délégation de pouvoir du Président, rejeta le recours du requérant comme étant dénué de fondement, conformément à l'avis majoritaire de la Commission de recours, mais elle lui accorda une indemnité pour tort moral d'un montant de 450 euros à raison du retard enregistré dans la procédure. Telle est la décision attaquée.

Le requérant demande au Tribunal d'annuler *ab initio* la décision CA/D 5/13 et la circulaire n° 347 et d'ordonner à l'OEB de lui rembourser, avec intérêts, une somme correspondant à la différence entre les montants effectivement retenus sur sa rémunération à raison de ses absences pour cause de participation à des grèves et ceux qui auraient été retenus avant la modification de l'article 65. Il réclame une indemnité pour tort moral d'un montant de 800 euros à raison de la violation de ses droits acquis, ainsi qu'une indemnité de 1 000 euros à raison de l'atteinte portée à sa dignité de fonctionnaire, des vices ayant entaché la procédure de recours interne et de la violation de son droit de grève. Il réclame également une indemnité pour tort moral à raison du retard pris dans la

* Traduction du greffe.

procédure, ainsi que des dépens d'un montant de 500 euros. À titre subsidiaire, il demande au Tribunal d'ordonner le retrait des parties de la décision CA/D 5/13 et de la circulaire n° 347 relatives aux retenues sur rémunération excessives.

L'OEB demande au Tribunal de rejeter la requête comme étant irrecevable en partie et dénuée de fondement pour le surplus.

CONSIDÈRE:

1. En 2013, par la décision CA/D 5/13 du 27 juin 2013, le Conseil d'administration de l'OEB a modifié le Statut des fonctionnaires pour y insérer un article 30bis concernant le droit de grève et apporter les modifications y relatives aux articles 63 et 65, qui portaient directement ou indirectement sur les retenues effectuées sur la rémunération d'un agent absent du travail ou en grève. Ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2013. Le 28 juin 2013, le Président de l'Office a promulgué une circulaire, la circulaire n° 347, intitulée «Directives applicables en cas de grève», qui est aussi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013.

2. Il y a lieu de faire d'emblée une observation générale avant d'examiner le bien-fondé des moyens avancés. Dans la présente procédure, le requérant formule une conclusion qui implique, en substance, de déclarer que la décision CA/D 5/13 et la circulaire n° 347 sont toutes deux entachées d'illégalité et doivent être annulées. S'agissant de la circulaire, le Tribunal estime, eu égard à sa jurisprudence et à son Statut, qu'il a compétence pour la déclarer illégale et l'annuler (voir, par exemple, les jugements 2857, 3522 et 3513). Cela est toutefois moins évident en ce qui concerne la décision CA/D 5/13, dont l'annulation, si elle devait être prononcée, aurait vraisemblablement pour effet juridique d'abroger des dispositions du Statut des fonctionnaires actuellement en vigueur (ou, du moins, qui l'étaient au moment où le Tribunal a été saisi). Si le Tribunal peut se prononcer sur la légalité des dispositions d'une décision de portée générale (voir, par exemple, les jugements 92, au considérant 3, 2244, au considérant 8, et 4274, au considérant 4), le

point de savoir s'il a compétence pour annuler une disposition du Statut des fonctionnaires est une question juridique importante sur laquelle la jurisprudence du Tribunal manque de clarté. Cette question devra être tranchée dans une affaire appropriée par les sept juges du Tribunal réunis en séance plénière, ce qui n'est pas possible actuellement.

3. Dans le jugement 4430, également prononcé ce jour, le Tribunal a conclu que la circulaire n° 347 était illégale et l'a annulée. Par conséquent, les arguments que le requérant avance à cet effet dans la présente procédure sont désormais sans objet.

4. Le requérant attaque toutefois les deux décisions spécifiques d'effectuer des retenues sur sa rémunération, qui seront examinées ci-après. Ces décisions revêtaient un caractère individuel. Par conséquent, conformément à la jurisprudence du Tribunal, dans le cadre de la contestation de ces décisions individuelles, le requérant est recevable à contester la décision de portée générale sur laquelle reposent les décisions individuelles et, dans ce cas particulier, l'application d'une disposition réglementaire modifiée qui violerait son droit de grève (voir, par exemple, le jugement 2089, au considérant 2).

5. Il convient de citer les dispositions des articles 63 et 65 du Statut, tels que modifiés par la décision CA/D 5/13.

L'article 63 disposait notamment:

«Absence irrégulière

- (1) Sauf en cas d'indisponibilité pour cause de maladie ou d'accident, le fonctionnaire ne peut s'absenter sans y avoir été préalablement autorisé par son supérieur hiérarchique. Toute absence irrégulière dûment constatée entraîne une retenue sur la rémunération du fonctionnaire concerné en application de l'article 65, paragraphe 1, lettre d.

[...]

L'article 65 disposait notamment:

«Paiement de la rémunération

- (1) a) La rémunération est versée au fonctionnaire mensuellement et à terme échu.

- b) Lorsque la rémunération n'est pas due entièrement, elle est fractionnée en trentièmes
 - si le nombre réel de journées ouvrant droit à rémunération est égal ou inférieur à quinze, le nombre de trentièmes dus est égal au nombre réel de journées ouvrant droit à rémunération;
 - si le nombre réel de journées ouvrant droit à rémunération est supérieur à quinze, le nombre de trentièmes dus est égal à la différence entre trente et le nombre réel de journées n'ouvrant pas droit à rémunération.
- c) Nonobstant les dispositions prévues à la lettre b), lorsque la rémunération mensuelle n'est pas due entièrement en raison de la participation à une grève, elle est fractionnée en vingtièmes aux fins d'établir le montant de la retenue applicable pour chaque jour ouvrable de grève.
- d) Nonobstant les dispositions prévues à la lettre b), lorsque la rémunération mensuelle n'est pas due entièrement en raison d'une absence irrégulière, elle est fractionnée en vingtièmes aux fins d'établir le montant de la retenue applicable pour chaque jour ouvrable d'absence irrégulière.
- e) Lorsque le droit aux allocations et indemnités prévues à l'article 67 prend naissance à la date d'entrée en fonctions du fonctionnaire ou après cette date, celui-ci en bénéficie à compter du premier jour du mois au cours duquel ce droit a pris naissance, à condition qu'une demande d'allocation ou indemnité soit présentée dans les six mois suivant la date à laquelle le droit à cette allocation ou indemnité a pris naissance, sauf disposition contraire du présent statut. Si l'allocation ou indemnité est demandée après l'expiration du délai de six mois précité, elle est accordée avec effet rétroactif, mais uniquement pour les six mois précédant le mois au cours duquel la demande a été présentée, sauf en cas de force majeure dûment justifiée. Lorsque le droit à ces allocations et indemnités prend fin, le fonctionnaire en bénéficie jusqu'au dernier jour du mois au cours duquel ce droit prend fin.
- f) Tous les fonctionnaires bénéficiant d'une allocation ou indemnité informent immédiatement et par écrit le Président de l'Office de tout changement de nature à modifier leur droit à cette allocation ou indemnité.

[...]»

6. L'article 63, tel que modifié, interdisait à un fonctionnaire de s'absenter sans y avoir été préalablement autorisé (sauf en cas d'indisponibilité pour cause de maladie ou d'accident) et prévoyait qu'une absence irrégulière entraînerait une retenue sur la rémunération. L'article 65, tel que modifié, mettait en place le mécanisme permettant d'effectuer les retenues visées à l'article 30bis et à l'article 63. S'agissant des grèves, la retenue s'applique à «chaque jour ouvrable de grève». De même, une retenue est prévue pour «chaque jour ouvrable d'absence irrégulière», le montant de la retenue étant le même dans les deux cas.

7. Au moment des faits, le requérant était fonctionnaire de l'OEB. Il a participé à une journée de grève en octobre 2013 et à une journée de grève en décembre 2014. Ce mois-là, il a également participé à trois demi-journées de grève. Par la suite, une retenue correspondant à 1/20^e de sa rémunération mensuelle a été effectuée pour chaque jour entier de grève, et chaque demi-journée de grève a donné lieu à une retenue salariale de 1/40^e. Ces retenues ont été effectuées en application du paragraphe 8 de l'article 30bis et de la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 du Statut des fonctionnaires. Après le rejet de sa demande de réexamen des décisions d'effectuer ces retenues, le requérant a saisi la Commission de recours. Son recours, tout comme ceux introduits par d'autres agents, a été rejeté car, dans la décision qu'elle a prise le 9 octobre 2019 par délégation de pouvoir du Président, la Vice-présidente chargée de la DG4 a suivi la recommandation de la majorité des membres de la Commission de recours tendant au rejet des recours comme étant dénués de fondement, en tant qu'ils étaient recevables. Telle est la décision attaquée dans la présente procédure.

8. Le requérant soulève dans ses moyens un certain nombre de questions, certaines étant étroitement ciblées, d'autres non. Il convient d'aborder la question très spécifique de la légalité des retenues.

9. Les employés qui font grève en cessant de travailler utilisent un outil de négociation collective afin de faire pression sur leur employeur, souvent dans le cadre d'un différend portant sur le maintien ou l'amélioration des salaires et des conditions de travail, la sécurité sur

le lieu de travail, les licenciements et la liberté d'association, entre autres. Il s'agit d'un outil dont disposent les employés pour remédier au déséquilibre des pouvoirs qui existe entre eux et leur employeur. En l'absence d'un droit de grève, il est loisible à un employeur d'ignorer les demandes que ses employés formulent collectivement afin qu'il examine, voire accueille, leurs revendications concernant les salaires et les conditions de travail ou, également mais pas uniquement, les autres questions visées au début du présent considérant. Toutefois, du moins en général, le prix à payer par les employés qui ont recours à cet outil prend la forme d'une retenue sur la rémunération qu'ils auraient perçue s'ils avaient travaillé (voir le jugement 615, au considérant 4).

10. Il ressort des moyens avancés par le requérant que celui-ci ne semble pas mettre en cause le fait que, en faisant grève, un employé perdrait, ou du moins pourrait perdre, une partie de sa rémunération. En effet, dans un passage de ses écritures, il cherche à qualifier le temps de participation à une grève comme étant une forme de congé non rémunéré. En d'autres termes, il admet qu'un employé ne saurait s'attendre à être payé pour les périodes pendant lesquelles il fait grève. Ses moyens s'articulent autour de l'argument selon lequel la méthode de calcul prévue par la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 est illégale.

11. Cet argument repose en grande partie sur l'affirmation selon laquelle la retenue correspondant à 1/20^e de la rémunération, autorisée par la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65, constituait une modification arbitraire et injustifiée de la pratique antérieure. Jusque-là, la pratique avait consisté à calculer les montants à retenir en fractionnant la rémunération en trentièmes, que les absences soient autorisées (y compris en cas de grève) ou irrégulières.

12. Le requérant fait état de toute une série de calculs visant à établir que l'application de la nouvelle méthode entraîne certains désavantages en fonction, notamment, du nombre de jours dans un mois donné et du moment auquel la grève a eu lieu. Pour sa part, l'OEB fait observer que l'application de la nouvelle méthode crée une situation plus avantageuse lorsqu'une période de grève comprend un week-end.

13. La lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 ne saurait être considérée isolément. Sa modification a en effet altéré une pratique de longue date consistant à retenir 1/30^e de la rémunération mensuelle pour chaque jour de grève ainsi que pour toute autre absence autorisée et non rémunérée. Cette méthode de calcul a été examinée dans le jugement 615, qui portait sur les grèves des agents de l'OEB et qui a été prononcé en juin 1984, soit près de trois décennies avant l'adoption des modifications apportées au Statut des fonctionnaires pour y insérer la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65. Ces modifications, associées à la circulaire n° 347, ont instauré un régime au sein de l'OEB qui, tout en attestant un droit de grève limité, a néanmoins imposé d'importantes restrictions à l'exercice de ce droit, ce qui, du moins s'agissant de la circulaire n° 347, était illégal puisque ce régime violait le droit de grève (voir le jugement 4430, également prononcé ce jour). Les lettres c) et d) du paragraphe 1 de l'article 65 (adoptant la méthode de calcul par vingtièmes) se démarquent de la méthode de calcul appliquée aux retenues sur rémunération qui sont effectuées dans d'autres cas (ci-après «la méthode des trentièmes»).

14. Selon le Tribunal, la question qui se pose d'emblée est celle de savoir si la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 a un caractère punitif. Dans ses écritures, l'OEB admet que la méthode des trentièmes continuera d'être appliquée pour calculer le montant des retenues sur rémunération pour d'autres absences autorisées, tels que le congé de convenance personnelle sans rémunération, le congé parental et le congé familial. L'OEB fait valoir que, pour de tels congés, les jours de week-end sont compris dans la «période d'absence»* – pour reprendre l'expression de l'OEB – (car ces congés doivent être d'une durée minimale de quatorze jours), ce qui justifie de recourir à la méthode des trentièmes. Mais cet argument est inopérant dans le contexte du présent examen. L'expression «période d'absence»* occulte le fait que, par exemple, lorsqu'un fonctionnaire s'absente pendant quatorze jours au titre d'un congé autorisé pour convenance personnelle, il serait, normalement, absent du travail pendant dix jours ouvrables. Une

* Traduction du greffe.

retenue correspondant à 1/30^e de la rémunération mensuelle est effectuée pour chacun de ces jours ouvrables. En principe, les jours de week-end sont des jours de repos payés par l'employeur.

15. En outre, si, à quelque égard que ce soit, la retenue globale opérée au titre des absences pour grève pendant des jours ouvrables est susceptible de dépasser sensiblement le montant qu'un fonctionnaire aurait perçu s'il avait travaillé, alors la disposition en cause a un caractère punitif. Le requérant a démontré que tel était le cas, par exemple, lorsqu'une grève durait un mois entier et que ce mois comptait plus de vingt jours ouvrables (ce qui est fréquent). En pareil cas, le montant retenu en application de la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 à raison des jours ouvrables de grève concernant ce mois-là dépasserait la rémunération mensuelle qui aurait dû être versée.

16. Si ce qui suit n'établit pas, en soi, que la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 a un caractère punitif, il n'en demeure pas moins que le montant retenu pour chaque jour d'absence irrégulière (laquelle constitue, de prime abord, une faute) est le même que le montant retenu pour chaque jour pendant lequel un fonctionnaire fait grève, alors même que, ce faisant, ce dernier ne commet aucune faute. Ce constat renforce la conclusion selon laquelle la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 a un caractère punitif. L'OEB s'appuie sur les observations faites dans le jugement 566, au considérant 5, dans lequel le Tribunal a déclaré ce qui suit: «Certes, même dans le cas où la grève n'a pas de caractère abusif, une organisation aurait le droit d'instituer des règles spéciales de retenues de traitement qui seraient différentes de celles qui sont prévues pour les autres causes d'absence». Pour autant, ces observations ne sauraient être considérées comme autorisant l'adoption de règles à caractère punitif relatives aux retenues sur rémunération effectuées à raison d'absences pour grève.

17. Il résulte de ce qui précède que les retenues effectuées en l'espèce sur la rémunération du requérant au titre de ses jours de grève en application de la lettre c) du paragraphe 1 de l'article 65 sont entachées d'illégalité.

18. Une autre question soulevée par le requérant porte sur les procédures adoptées dans le cadre de la procédure de recours interne. Il soutient que, lorsqu'il a introduit ses recours, les règles de procédure applicables donnaient droit à une audition, si la demande en était faite. Il affirme qu'au moment où la question de l'audition s'est posée les règles de procédure avaient été modifiées, le privant de ce droit, et que la Commission de recours a agi en ce sens. Le requérant invoque ces circonstances pour réclamer une indemnité pour tort moral. Or, même si l'analyse du requérant est correcte, compte tenu de l'objet des recours internes et des questions qu'ils soulevaient (presque exclusivement juridiques), l'on voit mal quel préjudice le requérant a pu subir pour avoir été contraint de suivre une procédure entièrement écrite. En d'autres termes, un requérant doit établir les motifs pour lesquels il aurait droit à une indemnité pour tort moral (voir les jugements 4231, au considérant 15, et 4147, au considérant 13). En l'espèce, le requérant n'ayant nullement étayé sa demande d'indemnité pour tort moral à ce titre, celle-ci doit être rejetée.

Le requérant réclame également une indemnité pour tort moral à raison du retard enregistré dans la procédure interne. Une indemnité de 450 euros lui a déjà été accordée à ce titre. Le Tribunal estime que cette somme est suffisante.

19. La retenue effectuée en application du Statut des fonctionnaires alors en vigueur étant illégale, il y a lieu d'appliquer la version précédente du Statut des fonctionnaires (voir le jugement 365, au considérant 4). Par conséquent, l'OEB devra rembourser au requérant les montants retenus pour les jours ouvrables, complets ou partiels, pendant lesquels il a fait grève en 2013 et en 2014, assortis d'intérêts au taux de 5 pour cent l'an, déduction faite des sommes qui auraient pu être retenues en application du Statut des fonctionnaires en vigueur avant les modifications apportées par la décision CA/D 5/13. Le requérant a droit à des dépens, dont le montant est fixé à 800 euros.

Par ces motifs,

DÉCIDE:

1. L'OEB remboursera au requérant les montants retenus pour les jours ouvrables, complets ou partiels, pendant lesquels il a fait grève en 2013 et en 2014, assortis d'intérêts au taux de 5 pour cent l'an, déduction faite des sommes qui auraient pu être retenues en application du Statut des fonctionnaires en vigueur avant les modifications apportées par la décision CA/D 5/13.
2. L'OEB versera au requérant la somme de 800 euros à titre de dépens.
3. Le surplus des conclusions de la requête est rejeté ou sans objet.

Ainsi jugé, le 22 juin 2021, par M. Patrick Frydman, Président du Tribunal, M. Michael F. Moore, Juge, et Sir Hugh A. Rawlins, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Dražen Petrović, Greffier.

Prononcé le 7 juillet 2021 sous forme d'enregistrement vidéo diffusé sur le site Internet du Tribunal.

(Signé)

PATRICK FRYDMAN MICHAEL F. MOORE HUGH A. RAWLINS

DRAŽEN PETROVIĆ