

QUATRE-VINGT-CINQUIÈME SESSION

Affaire Ballester Rodés

Jugement No 1770

Le Tribunal administratif,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. Albert Ballester Rodés le 12 mai 1997 et régularisée le 26 mai, la réponse de l'OEB en date du 19 septembre, la réplique du requérant du 14 novembre 1997 et la duplique de l'Organisation du 19 janvier 1998;

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. Le requérant, ressortissant espagnol né en 1955, est entré au service de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, en octobre 1991. Il était juriste de grade A2 à la Direction générale 5 («Questions juridiques/Affaires internationales»). Son engagement a été confirmé le 30 septembre 1992 à l'issue d'une période probatoire d'un an. L'OEB a annoncé dans sa *Gazette*, le 26 juillet 1993, que le Président de l'Office envisagerait d'accorder une promotion, du grade A2 au grade A3, aux fonctionnaires qui justifieraient soit d'un niveau de prestations «excellent» et de six ans d'expérience reconnue, soit d'un niveau s'établissant à «très bien» et de sept ans d'expérience, soit d'un niveau estimé à «bien» et de huit ans d'expérience. Au 1^{er} octobre 1993, le requérant avait plus de huit années d'expérience reconnue.

Dans le texte original de son rapport de notation pour 1992-1993, l'appréciation d'ensemble des services du requérant était «passable». Il a contesté cette appréciation en suivant la procédure applicable. Dans une lettre datée du 13 avril 1995, le Président a annulé le rapport original et ordonné l'établissement d'un nouveau rapport. Un second rapport a été rédigé le même jour, pour 1992-1993. Le 11 juillet 1995, le requérant a attaqué la décision du Président devant le Tribunal. Le 21 juillet, il s'est entretenu avec le Vice-président chargé de la Direction générale 5 et avec le fonctionnaire chargé de l'établissement de son rapport de notation. Il a accepté de retirer sa requête. L'administration lui a remis un autre rapport pour 1992-1993 et lui a promis une promotion à dater du 1^{er} octobre 1993 à condition que son nom figure sur la prochaine liste de candidats approuvée par la Commission de promotions. Le même jour, il a signé un rapport pour 1993-1994, portant l'évaluation «bien», et a fait savoir au greffier du Tribunal qu'il souhaitait retirer sa requête. Dans un rapport sur une réunion qu'elle avait tenue en décembre 1995, la Commission de promotions a déclaré que, bien que son cas mérite «une attention particulière», «l'on devait encore attendre davantage de lui». Dans un addendum, les représentants du personnel siégeant à la Commission ont déploré les observations «dérogatoires» figurant dans le rapport et ont déclaré que la Commission aurait dû établir une liste, par ordre de mérite, de «tous les collègues susceptibles d'être promus», conformément aux règles en vigueur.

Dans une lettre au Président datée du 22 février 1996, le requérant a réclamé une promotion à compter de 1993. Dans sa réponse du 29 février 1996, le directeur principal du personnel l'a informé du rejet de cette demande. Le 9 mai, le requérant a fait savoir au Président qu'il avait décidé de former un recours. Par lettre du 3 juillet 1996, l'administration a répondu que le Président avait porté l'affaire devant la Commission de recours. Avant que la Commission ne rende son rapport, le requérant a été informé de sa promotion au grade A3 avec effet au 1^{er} février 1996.

Dans un rapport daté du 5 février 1997, la Commission a fait observer que la seule demande du requérant était d'obtenir une promotion «avec effet rétroactif au mois d'octobre 1993». Elle a recommandé l'admission «partielle» de son recours et a renvoyé l'affaire devant la Commission de promotions, afin qu'elle l'examine à la lumière de

«l'omission d'un fait essentiel, omission suffisante pour vicier la décision -- attaquée -- de ne pas accorder de promotion».

Dans une lettre du 10 mars 1997, le Président a fait savoir au requérant que la Commission de recours lui avait conseillé de rejeter sa demande de promotion à compter de 1993, en renvoyant toutefois l'affaire devant la Commission de promotions «pour qu'elle réexamine la question de savoir [s'il aurait] dû être promu en 1995», et que son affaire était donc renvoyée devant ladite Commission. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant soutient que cette décision est illégale. Il affirme qu'une promesse que le Vice-président lui aurait faite, dit-il, au nom du Président le 21 juillet 1995 n'a pas été tenue. On lui avait promis une promotion si son nom figurait sur la liste de la Commission de promotions, et celle-ci n'a pas respecté ses droits acquis en ne le recommandant pas. De son point de vue, la Commission avait le devoir d'appliquer la règle annoncée dans la *Gazette* et elle n'avait pas le pouvoir de faire «des recommandations négatives». Comme l'avait estimé la Commission de recours, le rapport de la Commission de promotions était entaché d'irrégularités susceptibles de justifier son annulation.

Il y avait également des irrégularités de procédure dans le recours interne : la demande sur laquelle la Commission de recours avait fondé sa recommandation -- à savoir l'octroi de la promotion avec effet en 1994 ou 1995 -- émanait de la Commission elle-même. Le requérant affirme en outre que la Commission n'a pas suivi la procédure en vigueur en refusant d'appliquer la procédure orale et en ne traitant pas la principale question de l'affaire, à savoir le non-respect de la promesse de l'Organisation. Il demande l'annulation de la décision attaquée, sa promotion au grade A.3 avec effet au 1^{er} octobre 1993 et 10 000 marks allemands au titre du préjudice moral.

C. L'OEB répond que la requête est en partie irrecevable et en tout état de cause dénuée de fondement. Le requérant n'ayant pas réclamé de dommages-intérêts pour tort moral dans son recours interne, sa demande est irrecevable aux termes de l'article VII, paragraphe 1, du Statut du Tribunal. En réponse à ses allégations de promesse, l'OEB fait observer que la condition *sine qua non* d'une promotion était que son nom figure sur la liste de la Commission de promotions. Dès lors, la question-clé de l'affaire revient, selon l'Organisation, à savoir si la Commission de promotions a agi dans les règles en n'inscrivant pas le nom du requérant dans la liste.

Selon la jurisprudence, le fait de simplement remplir les critères minimums ne confère aucun droit à promotion. La Commission n'a donc pas violé de droit dont le requérant aurait pu se prévaloir. Elle avait le devoir de trouver des candidats en fonction de leurs mérites et, ce faisant, elle a tenu compte comme elle le devait des observations portées dans les rapports du requérant, selon lesquelles il n'avait pas atteint le niveau que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui. Quant à la procédure de recours interne, il avait eu amplement l'occasion d'expliquer son point de vue par écrit.

D. Dans sa réplique, le requérant conteste l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'OEB à l'égard de sa demande de dommages-intérêts : dans le jugement 1398 (affaire Vollering No 5), le Tribunal a considéré qu'une nouvelle demande de dommages-intérêts pour tort moral était recevable. L'OEB reconnaissant sa promesse, la question pertinente est celle de savoir si celle-ci a été tenue, et non celle relative à l'exercice du pouvoir discrétionnaire tel qu'il est prévu par l'article 49 du Statut des fonctionnaires, qui concerne la sélection des membres du personnel méritant une promotion. Puisqu'elle a mentionné le nom du requérant dans son rapport «motivé», la Commission de promotions peut être considérée comme ayant également porté son nom sur la liste prévue à l'article 49(10). Les critères pertinents ayant été remplis, l'OEB n'a pas tenu sa parole.

E. Dans sa duplique, la défenderesse fait remarquer que la réplique du requérant ne contient aucun nouvel argument susceptible de lui faire modifier sa position. Elle réaffirme que, si la Commission n'a pas recommandé le requérant pour une promotion, cela est justifié par les observations portées sur le rapport de notation de l'intéressé. La Commission n'ayant pas inscrit son nom sur la «liste de recommandations», l'Organisation n'a pas manqué à sa promesse.

CONSIDÈRE :

1. Le requérant est entré au service de l'Office européen des brevets le 1^{er} octobre 1991 en qualité de juriste. L'Organisation lui attribua le grade A2 sur la base d'une expérience professionnelle reconnue de six ans et huit mois. Elle confirma son engagement en tant qu'agent permanent à la fin de sa période probatoire d'un an. Le 22 février 1996, le requérant demanda au Président de l'Office de le promouvoir au grade A3 avec effet au 1^{er} octobre

1993. C'est le rejet de cette demande qu'il attaque dans la présente requête. Toutefois, parce qu'il a été promu au grade A3 à compter du 1^{er} février 1996, ses conclusions ne portent plus que sur le refus de faire rétroagir sa promotion au 1^{er} octobre 1993 et de lui octroyer des dommages-intérêts pour tort moral.

2. Aux termes de l'article 49(7) du Statut des fonctionnaires,

«La promotion à un emploi du grade immédiatement supérieur dans une même catégorie se fait au choix parmi les fonctionnaires justifiant des qualifications requises, compte tenu de leur aptitude et des rapports dont ils ont fait l'objet.»

L'article 49(10) dispose que :

«Le Président de l'Office transmet à la commission de promotions les noms de tous les fonctionnaires possédant les qualifications nécessaires visées aux paragraphes 7 et 9.

La commission examine le dossier personnel de tous les fonctionnaires satisfaisant aux exigences requises et peut décider d'entendre tout fonctionnaire concerné.

Après un examen comparatif des mérites, la commission établit et communique pour décision, au Président de l'Office, la liste, présentée par ordre de mérite et accompagnée d'un rapport motivé, des fonctionnaires qui sont susceptibles d'être promus.»

3. Dans une note à l'intention du président de la Commission de promotions, publiée dans la *Gazette* de l'OEB du 26 juillet 1993, le Président a défini les directives destinées à guider la Commission lors de l'établissement de la liste des candidats à une promotion en 1993. Des directives identiques applicables aux promotions ont été édictées en 1994, 1995 et 1996.

4. Selon ces directives, tout fonctionnaire de grade A2 dont le niveau de prestations s'établit à «bien» est éligible pour une promotion au grade A3 à la condition de pouvoir justifier d'au moins huit ans d'expérience reconnue, le niveau de prestations devant normalement être apprécié sur «une période beaucoup plus longue que celle couverte par le dernier rapport de notation».

5. Le cas du requérant ne pouvait pas être soumis à la Commission de promotions en 1993 et 1994 car son rapport de notation couvrant la période du 1^{er} octobre 1992 au 30 septembre 1993 lui avait attribué l'appréciation d'ensemble «passable». Le requérant contesta néanmoins cette évaluation et, le 21 juillet 1995, à l'issue d'une procédure de conciliation, ses supérieurs lui remirent deux nouveaux rapports de notation, l'un portant sur la même période, l'autre concernant la période du 1^{er} octobre 1993 au 31 mars 1994. Ces deux rapports contenaient une appréciation d'ensemble «bien».

6. Le 11 juillet 1995, le requérant avait formé une requête devant le Tribunal de céans au sujet de sa promotion. Il explique à présent que le 21 juillet, au cours de la procédure de conciliation, le Vice-président chargé de la Direction générale 5 lui a promis, au nom du Président, que ce dernier «lui accorderait une promotion au grade A3 avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1993 si son nom apparaissait sur la liste de recommandations figurant dans le rapport de la Commission de promotions» -- qui devait siéger en décembre 1995 -- à la condition qu'il retire sa requête. C'est ce qu'il fit aussitôt.

7. La Commission de promotions se réunit en décembre 1995. La majorité de ses membres recommanda de ne pas promouvoir le requérant. Les représentants du personnel, qui étaient dans la minorité, étaient favorables à une promotion du requérant en 1995, relevant que la majorité avait commis une double erreur en refusant d'établir une liste complète, par ordre de mérite, de tous les fonctionnaires éligibles pour une promotion et en formulant «quelque recommandation que ce soit».

8. En l'absence de recommandation positive de la part de la Commission de promotions, le Président décida de ne pas promouvoir le requérant. Ce dernier fit appel de cette décision.

9. Dans son rapport daté du 5 février 1997, la Commission de recours souligna que l'unique conclusion du requérant était dirigée contre le refus d'une promotion rétroactive au 1^{er} octobre 1993. Elle estima que cette

conclusion «ne pouvait être accueillie car la période probatoire du requérant n'avait expiré que le 30 septembre 1992 et que la durée d'un an qui avait suivi cette période ne suffisait pas à évaluer le niveau des prestations aux fins de promotion». Après avoir recommandé le rejet du recours dans la mesure où il concernait la demande de promotion en 1993, la Commission examina le sort des demandes relatives à 1994 et 1995. Elle conclut que la Commission de promotions n'avait pas le pouvoir d'exclure des candidats éligibles de sa liste et que, puisque cette Commission n'avait pas disposé de rapport sur les services du requérant au cours de la période du 1^{er} avril 1994 au 30 juin 1995 et qu'elle n'en avait pas demandé la communication, il y avait eu «omission d'un fait essentiel». La Commission de recours émit des doutes quant à savoir si, d'une part, la Commission de promotions aurait dû se référer ou non à l'évaluation des services du requérant telle que modifiée à l'issue de la procédure de conciliation; d'autre part, si le critère du «bon rendement», qui entre en ligne de compte dans la notation des examinateurs, aurait dû être appliqué à l'intéressé compte tenu, plus particulièrement, du fait que ce dernier n'avait jamais été informé de ce que signifiait un «bon rendement» dans son travail et du fait que ce critère ne figurait pas dans la note du Président à la Commission de promotions. La Commission de recours recommanda donc l'admission partielle du recours et le renvoi de l'affaire devant la Commission de promotions pour qu'elle la réexamine à la lumière de ces considérations.

10. Par une lettre du 10 mars 1997, le Président informa le requérant qu'il avait décidé de suivre l'avis de la Commission de recours et de rejeter sa demande de promotion pour 1993 mais que, «afin d'exclure toute injustice éventuelle», il renvoyait l'affaire devant la Commission de promotions «pour qu'elle réexamine la question de savoir [s'il aurait] dû être promu en 1995».

11. Le requérant souligne avec force qu'il ne demande pas à être promu en application de l'article 49, c'est-à-dire à la discrétion du Président, mais seulement à ce que soit tenue la promesse qui lui avait été faite le 21 juillet 1995. Il prétend que la condition à laquelle cette promesse était soumise a été remplie étant donné que la Commission de promotions n'avait pas le pouvoir d'exclure de la liste des candidats qui, comme lui, remplissaient les critères.

12. L'OEB soutient qu'elle n'a pas à débattre de l'existence d'une telle promesse dans la mesure où, même si elle a été faite, c'était à la condition que le nom du requérant apparaisse «sur la liste de recommandations figurant dans le rapport de la Commission de promotions». Or cette condition ne s'est pas réalisée.

13. L'affirmation du requérant selon laquelle une promesse lui a été faite le 21 juillet 1995 a été corroborée, lors de la procédure devant la Commission de recours, par la déclaration d'un autre membre du personnel qui avait assisté à la procédure de conciliation. L'OEB n'a pas apporté la preuve du contraire. Le Tribunal estime que la promesse dont se prévaut le requérant lui a bien été faite.

14. La première question à trancher est celle de savoir si la condition à laquelle cette promesse était assujettie a été remplie. L'article 49(10) du Statut des fonctionnaires prévoit que le Président doit transmettre à la Commission de promotions les noms de «tous les fonctionnaires possédant les qualifications nécessaires». Selon le requérant, la liste que la Commission de promotions devait établir et communiquer au Président devait contenir tous ces noms, quoique rangés par ordre de mérite. Il affirme qu'il n'était pas loisible à la Commission d'exclure de la liste un fonctionnaire possédant les qualifications minimales, ni de faire une «recommandation négative» au sujet des fonctionnaires inscrits sur la liste. Il ajoute que, puisque l'OEB ne nie pas qu'il ait les qualifications requises, il avait un «droit acquis» à figurer sur la liste de recommandations; la condition était donc bel et bien remplie.

15. Même si l'argument du requérant selon lequel la Commission de promotions ne pouvait exclure son nom de la liste qu'elle a établie conformément à l'article 49(10) était fondé, cela voudrait seulement dire que son nom aurait dû figurer sur *cette* liste. La promesse, toutefois, se référerait à une autre liste, «la liste de recommandations figurant dans le rapport de la Commission de promotions». L'article 49 ne fait nullement mention d'une «liste de recommandations». Afin de déterminer le sens de cette expression, il convient d'examiner la note adressée par le Président à la Commission de promotions. Sous le titre «Remarques d'ordre général», le Président invitait la Commission à

«présenter ses recommandations sous forme de listes, établies par ordre de mérite pour chaque grade, des fonctionnaires qui, de l'avis de la Commission, méritent une promotion. Les listes doivent être accompagnées d'un rapport motivé.»

Il s'ensuit que la Commission n'a le devoir d'identifier et d'inclure dans la liste que les fonctionnaires qu'elle estime aptes à être promus. Elle n'était donc pas tenue de faire figurer d'office le nom du requérant dans cette liste de

recommandations. Puisque la condition mise à l'exécution de la promesse n'est pas remplie, la conclusion du requérant doit être rejetée.

16. L'affaire n'en est pas close pour autant. Le Président a décidé de renvoyer le cas du requérant devant la Commission de promotions car la Commission de recours avait estimé que la procédure de promotion était viciée. Les doutes exprimés par la Commission de recours sur la question de la promotion du requérant en 1994 et 1995 affectaient également le refus de la Commission de promotions de promouvoir le requérant en 1993. De plus, le motif invoqué par la Commission de recours pour recommander le rejet de sa demande de promotion en 1993 -- selon lequel la durée d'un an suivant la période probatoire ne suffisait pas à évaluer un niveau de prestations -- ne figurait pas parmi ceux que la Commission de promotions avait pris en considération eu égard aux particularités du cas.

17. Le Tribunal en conclut que, conformément au vœu clairement exprimé du Président «d'exclure toute injustice éventuelle», l'affaire doit être renvoyée devant l'Organisation afin que la Commission de promotions puisse réexaminer la question de la promotion du requérant en 1993, 1994 ou 1995. Toutefois, sa conclusion tendant à l'octroi d'une somme au titre du préjudice moral prétendument subi doit être rejetée.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. Le Tribunal annule la décision du Président du 10 mars 1997 rejetant la demande de promotion du requérant pour 1993 et renvoie l'affaire devant l'Organisation afin que la Commission de promotions réexamine la possibilité de le promouvoir en 1993, 1994 ou 1995.

2. Les autres conclusions de la requête sont rejetées.

Ainsi jugé, le 8 mai 1998, par M^{me} Mella Carroll, Vice-Présidente, M. Mark Fernando, Juge, et M. James K. Hugessen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 9 juillet 1998.

(Signé)

Mella Carroll
Mark Fernando
James K. Hugessen

A.B. Gardner