

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

H. (n° 2)

c.

OEB

129^e session

Jugement n° 4257

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la deuxième requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. H. H. le 19 août 2016 et régularisée le 14 octobre 2016, la réponse de l'OEB du 13 mars 2017, la réplique du requérant du 18 mai, la duplique de l'OEB du 30 août, les écritures supplémentaires du requérant du 16 octobre et les observations finales de l'OEB du 20 décembre 2017;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VII du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier et rejeté la demande de débat oral formulée par le requérant;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants :

Le requérant conteste son rapport de notation de 2014.

Le requérant est un fonctionnaire de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, qui exerce les fonctions d'examineur à l'agence de l'Office à Berlin. En 2014, la procédure à suivre pour l'établissement des rapports de notation périodiques exigés en vertu de l'article 47 du Statut des fonctionnaires de l'Office était régie par la circulaire n° 246, intitulée «Directives générales relatives à la notation». Le 24 mars 2015, le requérant fut informé, conformément à la section B(1) de cette circulaire, qu'il ferait prochainement l'objet d'un rapport de notation pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014. Les noms du

notateur et du supérieur habilité à contresigner figuraient également dans cet avis. Ce jour-là, le requérant demanda le remplacement du supérieur habilité à contresigner, car il le soupçonnait de partialité. Il précisa que ses soupçons étaient fondés sur des incidents qui s'étaient produits au cours d'une période de notation antérieure (du 1^{er} janvier au 31 août 2012), ainsi que sur les avis exprimés par celui-ci dans son rapport de notation de cette période et pendant la procédure de conciliation qui s'était ensuivie, et la décision de celui-ci de fermer l'unité chargée de son domaine technique à Berlin.

Après avoir pris part à un entretien préalable avec son notateur, tel qu'il est prévu à la section B(4) de la circulaire n° 246, le requérant reçut, le 26 mars 2015, son rapport de notation de 2014 signé par le notateur et le supérieur habilité à contresigner. Il avait obtenu la mention «bien» pour tous les aspects de ses prestations, mais le notateur avait ajouté un commentaire sous les rubriques «Productivité» et «Attitude vis-à-vis du travail et relations avec autrui», à savoir que l'appréciation se situait «dans la plage inférieure de “bien”»*. Dans ses observations sur le rapport, le requérant indiqua qu'il n'avait pas été donné suite à sa demande de remplacement du supérieur habilité à contresigner, et contesta ce qu'il considérait être des «commentaires infondés»* du notateur et du supérieur habilité à contresigner, ainsi que la «conclusion erronée»* du notateur concernant sa productivité. Comme le notateur et le supérieur habilité à contresigner maintinrent leurs commentaires, le requérant demanda que soit ouverte une procédure de conciliation conformément à la section D de la circulaire n° 246.

Le 8 avril, le requérant fut informé que sa demande de remplacement du supérieur habilité à contresigner était rejetée au motif qu'il n'avait «présenté aucun élément de preuve convaincant qui établirait que [le supérieur habilité à contresigner] avait fait preuve d'impartialité [sic] pendant la période de notation en question»*. Le 27 avril, il fut informé que la procédure de conciliation qu'il avait sollicitée serait ouverte conformément à la section B(11) de la circulaire n° 366, intitulée «Directives générales relatives à la gestion des performances», qui était

* Traduction du greffe.

entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Par un courriel du 28 avril, le requérant informa son notateur et son supérieur habilité à contresigner qu'il serait assisté d'un représentant du personnel à la réunion de conciliation. Toutefois, le supérieur habilité à contresigner répondit que ce ne serait pas possible, car la procédure établie dans la circulaire n° 366 ne prévoyait que la participation du fonctionnaire, du notateur et du supérieur habilité à contresigner.

Pendant la réunion de conciliation, qui eut lieu le 13 mai 2015, le notateur et le supérieur habilité à contresigner convinrent d'apporter deux modifications au rapport de notation du requérant, mais celui-ci considéra qu'elles étaient insuffisantes, de sorte qu'il souleva une objection auprès de la Commission d'évaluation. Celle-ci se réunit le 11 mars 2016 et rendit son rapport le 9 mai. Elle conclut que les objections soulevées par le requérant devaient être rejetées et le rapport confirmé, car le requérant n'avait pas établi que l'appréciation de ses prestations était arbitraire ou discriminatoire. Par une lettre du 18 mai 2016, le Vice-président chargé de la Direction générale 4 informa le requérant de la décision définitive concernant son rapport de notation de 2014 : conformément à la recommandation unanime de la Commission d'évaluation, le rapport était confirmé. Telle est la décision attaquée.

Au cours de la procédure, le requérant fut informé par une lettre datée du 29 août 2017 que l'Office avait décidé, dans un geste de bonne volonté et en vue de régler le différend à l'amiable, de revenir sur la décision définitive relative à son rapport de notation de 2014 et de modifier le rapport conformément à la décision rendue par le Tribunal dans son jugement 3692, en supprimant les commentaires selon lesquels certaines notes se situaient «dans la plage inférieure de "bien"».

Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée, de déclarer nul et non avenu l'avis de la Commission d'évaluation, de déclarer son rapport de notation de 2014 arbitraire et discriminatoire, d'annuler son rapport de notation de 2014 et d'ordonner le retrait de celui-ci de son dossier individuel, et d'ordonner qu'un nouveau rapport soit établi et signé par des agents impartiaux, dans lequel tous les commentaires négatifs seraient supprimés. Il demande également au Tribunal de reconnaître la partialité du notateur et du supérieur habilité

à contresigner, de déclarer que l'«application rétroactive»* de la circulaire n° 366 était illégale, et de déclarer que la décision du Conseil d'administration CA/D 10/14, l'article 110bis du Statut des fonctionnaires et la circulaire n° 366 sont illégaux. Il réclame une indemnité de 20 000 euros pour le préjudice moral et financier découlant de son rapport de notation de 2014, ainsi que 1 000 euros supplémentaires par mois jusqu'à l'établissement d'un nouveau rapport de notation de 2014. Enfin, il demande une indemnité pour tout «préjudice réel»* subi, tel que l'avancement d'échelon qui ne lui a pas été accordé en 2015 en raison de son rapport de notation de 2014.

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

CONSIDÈRE :

1. Au moment des faits, le requérant était fonctionnaire de l'OEB et exerçait les fonctions d'examineur. Dans le cadre de la présente procédure, introduite par le dépôt de la requête le 19 août 2016, le requérant conteste son rapport de notation pour la période allant du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2014 (ci-après le «rapport de notation de 2014»).

2. Le Tribunal relève d'emblée que le cadre réglementaire de l'OEB concernant l'établissement et le réexamen des rapports de notation a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2015. Avant cette date, ce cadre était contenu dans la circulaire n° 246 et, à compter de cette date, il était contenu dans la circulaire n° 366, à une réserve près. En effet, la circulaire n° 366 contenait une disposition transitoire selon laquelle la circulaire n° 246 continuerait de s'appliquer aux rapports de notation établis pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2014 «pour ce qui est du contenu du rapport et de la procédure visée jusqu'à la rubrique X du formulaire». Cependant, selon cette disposition transitoire, pour les rapports couvrant cette période antérieure, ce serait la nouvelle

* Traduction du greffe.

procédure prévue dans la circulaire n° 366 concernant la conciliation et les étapes suivantes qui s'appliqueraient. Le remplacement de l'ancienne circulaire par la nouvelle a eu lieu parallèlement à l'introduction d'un nouveau système de carrière au sein de l'OEB par la décision du Conseil d'administration du 11 décembre 2014 (CA/D 10/14), qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

3. Lorsque des évaluations de performances de fonctionnaires d'organisations internationales sont contestées, le rôle du Tribunal est limité et ne consiste pas à réévaluer les performances (voir, par exemple, les jugements 3228, au considérant 3, et 3692, au considérant 8). Le Tribunal examinera ci-après les arguments du requérant concernant le contenu du rapport de notation, mais en tenant compte de ce rôle limité.

4. Cependant, il y a lieu d'examiner une question préliminaire, à savoir celle de la légalité de la circulaire n° 366 établissant le nouveau cadre en vertu duquel le rapport de notation de 2014 a été examiné ainsi que la légalité de l'article 110bis du Statut des fonctionnaires introduit par la décision CA/D 10/14. Selon l'ancien cadre établi par la circulaire n° 246, un fonctionnaire qui n'était pas d'accord avec le contenu d'un rapport de notation pouvait demander l'ouverture d'une procédure de conciliation sous la conduite d'un médiateur. Cette procédure commençait par une réunion entre le médiateur et le fonctionnaire, qui pouvait être assisté d'un «expert» de son choix. Une liste d'experts était dressée pour chaque exercice de notation, dont une moitié était désignée par la direction et l'autre par les représentants du personnel. Ensuite, une deuxième réunion non obligatoire pouvait avoir lieu, à laquelle participaient le médiateur, le fonctionnaire (qui pouvait être assisté de l'expert), le notateur et le supérieur habilité à contresigner. Tout accord trouvé à l'occasion de cette réunion était soumis au Vice-président compétent pour approbation en vue de l'établissement d'un rapport définitif, soumis pour signature. Si le fonctionnaire estimait ne pas avoir obtenu satisfaction, il pouvait saisir la Commission de recours interne.

5. Plusieurs éléments de la procédure exposée ci-dessus ont été supprimés ou modifiés par la circulaire n° 366. Si un fonctionnaire conteste le contenu d'un rapport de notation, une réunion est organisée

entre le fonctionnaire, le notateur et le supérieur habilité à contresigner. Aucun médiateur ne participe à la procédure et aucune disposition ne prévoit que le fonctionnaire soit assisté d'un expert ou de qui que ce soit. S'il n'est pas satisfait du résultat, le fonctionnaire peut soulever une objection auprès de la Commission d'évaluation, dont les membres sont désignés par l'administration. Le mandat de cette commission se limite à déterminer si le rapport d'évaluation était arbitraire ou discriminatoire. Sauf décision contraire de la Commission, cette procédure se déroule par écrit. L'appréciation de la Commission d'évaluation est soumise à l'autorité compétente afin que cette dernière prenne une décision définitive sur l'objection. Après quoi, il n'existe aucune procédure de réexamen par le biais d'un recours interne.

6. Le requérant conteste la légalité de la nouvelle procédure à plusieurs égards. Premièrement, il soutient qu'il était illégal de la part de l'OEB d'appliquer rétroactivement la circulaire n° 366 à son désavantage, invoquant à l'appui de cet argument le jugement 3185. Deuxièmement, il semble soutenir que la nouvelle procédure ne prévoit aucun réexamen impartial du rapport de notation comprenant, en dernier ressort, un réexamen par un comité de recours composé de représentants de la direction et du personnel en nombre égal. Troisièmement, il fait valoir que l'article 110bis du Statut introduit par la décision CA/D 10/14 et la circulaire n° 366 violaient des droits acquis et des attentes légitimes.

7. L'OEB oppose à ces arguments une fin de non-recevoir tirée de ce que l'article 110bis du Statut introduit par la décision CA/D 10/14 et la circulaire n° 366 sont des décisions générales qui ne peuvent être contestées que dans la mesure où une décision ayant un effet préjudiciable pour le requérant a été prise.

8. Ce dernier argument avancé par l'OEB est fondé sur la jurisprudence établie. L'OEB cite le jugement 3291, au considérant 8. Un exemple plus récent est le jugement 4075, au considérant 4. Toutefois, en l'espèce, l'article 110bis du Statut introduit par la décision CA/D 10/14 et la circulaire n° 366 ont été appliqués dans

une décision individuelle prise à l'égard du requérant, à savoir celle d'appliquer la nouvelle procédure à l'examen de ses griefs concernant le contenu du rapport de notation de 2014 et la participation à l'établissement du rapport de personnes qu'il accuse d'avoir fait preuve de partialité. Par conséquent, le requérant peut contester la légalité de ces décisions générales.

9. Il convient d'examiner brièvement un autre argument de nature similaire avancé par l'OEB. Cette dernière fait valoir, à juste titre, que le requérant ne peut contester la décision de ne pas lui accorder d'avancement d'échelon en 2015, car il s'agissait d'une décision distincte, bien que directement ou indirectement fondée sur le rapport de notation de 2014, qui n'a pas fait l'objet d'un recours interne.

10. Le premier argument du requérant selon lequel l'OEB aurait agi de manière illégale en appliquant rétroactivement la circulaire n° 366 doit être rejeté. Les faits de l'affaire invoquée, soit le jugement 3185, diffèrent clairement de ceux de l'espèce, et le principe qui y est établi ne s'applique pas en l'espèce. Dans l'affaire invoquée, une évaluation des prestations avait été effectuée par écrit le 16 décembre 2008 (signée par la fonctionnaire concernée le 5 janvier 2009) pour la période allant du 18 décembre 2007 au 16 décembre 2008. Le cadre réglementaire relatif aux évaluations des prestations a été modifié le 22 avril 2009. Une autre évaluation des prestations de la fonctionnaire avait été réalisée pour la période du 1^{er} avril 2008 au 31 mars 2009 conformément au nouveau cadre réglementaire. Le Tribunal a conclu que cette approche était illégale pour deux raisons, la première étant que le principe de non-rétroactivité avait été violé par l'application du nouveau cadre réglementaire (en vigueur à compter du 22 avril 2009) à la période d'évaluation couverte par le rapport du 16 décembre 2008. La seconde raison, liée à la première, était qu'au moment de la deuxième évaluation l'organisation défenderesse avait porté atteinte à une situation acquise sur la base du droit antérieur.

11. En l'espèce, le rapport de notation de 2014 a été établi en vertu des dispositions de la circulaire n° 246, qui étaient en vigueur pendant la période de notation. Il importe peu, aux fins du présent examen, que la

base légale de l'application des dispositions de la circulaire n° 246 résultait directement de la disposition transitoire de la circulaire n° 366. Le fait qu'à compter du 1^{er} janvier 2015 la procédure de réexamen d'un rapport de notation était celle énoncée dans la circulaire n° 366 et non celle prévue dans la circulaire n° 246 ne constitue pas une application illégale de dispositions rétroactives. Comme l'a fait observer le Tribunal dans son jugement 2315, au considérant 23, d'une manière générale, une disposition est rétroactive lorsqu'elle entraîne une modification de la situation juridique, des droits, des obligations ou des intérêts des personnes à partir d'une date antérieure à sa promulgation, mais elle ne l'est pas lorsqu'elle n'a d'effet que sur les procédures à respecter à l'avenir en rapport avec ces situation, droits, obligations ou intérêts. Dans la meilleure des hypothèses pour le requérant, cette dernière observation concernant l'avenir est pertinente en l'espèce. Il convient toutefois de garder à l'esprit que le rapport de notation de 2014 a été rédigé après le 1^{er} janvier 2015 et contesté ultérieurement, de sorte qu'il est permis de douter que la question de l'effet rétroactif se pose réellement.

12. Le deuxième argument du requérant est que le nouveau cadre ne prévoit aucun réexamen impartial du rapport de notation comprenant, en dernier ressort, un réexamen par un comité de recours composé de représentants de la direction et du personnel en nombre égal. En substance, cet argument soulève deux questions. Tout d'abord, l'examen de la Commission d'évaluation se limite, selon le nouveau cadre réglementaire, à déterminer si le rapport de notation était arbitraire ou discriminatoire. Ensuite, l'issue de cette procédure ne peut être contestée par le biais d'un recours interne. Sur ce second point, le Tribunal a eu maintes fois l'occasion de souligner l'intérêt de mettre en place des mécanismes de recours interne efficaces (voir le jugement 3732, au considérant 2, et la jurisprudence citée). Le Tribunal n'a toutefois pas dit que de tels mécanismes seraient obligatoires, ou que sa compétence pour se prononcer sur une décision définitive dépendrait de leur existence.

13. S'agissant de l'argument du requérant concernant le rôle limité de la Commission d'évaluation, il ne va pas de soi qu'il s'agisse là d'une irrégularité entachant le cadre juridique. Comme l'a affirmé le

Tribunal au sujet de son propre rôle, l'évaluation du mérite d'un fonctionnaire au cours d'une période déterminée fait appel à un jugement de valeur (voir, par exemple, le jugement 3692 mentionné plus haut). Par analogie, il serait raisonnable qu'une organisation adopte un régime dans lequel les personnes (comme celles formant la Commission d'évaluation) qui procèdent à l'examen d'un rapport de notation établi par un supérieur du fonctionnaire, qui fait appel à un jugement de valeur, ne soient pas aussi bien placées pour poser de tels jugements de valeur, mais aient le pouvoir, afin de prévenir les abus de procédure, de déterminer si le rapport est arbitraire ou discriminatoire. Or, même si le personnel préférerait naturellement que la Commission d'évaluation compte, parmi ses membres, des représentants du personnel et pas seulement des représentants de la direction, le fait que les membres se limitent à ces derniers ne signifie pas que la composition de la Commission d'évaluation est illégale.

14. S'agissant de son troisième argument, le requérant soutient que l'article 110bis du Statut des fonctionnaires introduit par la décision CA/D 10/14 et la circulaire n° 366 violaient des droits acquis et des attentes légitimes. Toutefois, il est de jurisprudence constante que la modification au détriment d'un fonctionnaire d'une disposition régissant sa situation ne constitue une violation de droits acquis que si elle bouleverse l'économie de son contrat d'engagement ou porte atteinte à une condition d'emploi fondamentale qui a été de nature à déterminer l'intéressé à entrer en service. Il faut donc que la modification apportée au texte applicable porte sur une condition d'emploi présentant un caractère fondamental et essentiel (voir, par exemple, le jugement 4028, au considérant 13). Les modifications apportées à la procédure de réexamen en application de la décision CA/D 10/14 et de la circulaire n° 366 n'étaient pas de cette nature. Par conséquent, cet argument est rejeté.

15. Dans ses écritures (outre les questions déjà examinées) et eu égard au rôle limité du Tribunal dans les affaires concernant des évaluations du personnel, le requérant ne soulève qu'une question qui pourrait être pertinente au sujet de la procédure. Le rapport de la Commission d'évaluation daté du 9 mai 2016 traite des arguments avancés par le requérant sur la partialité. Un aspect de la thèse

fondamentale du requérant était que le supérieur habilité à contresigner avait de l'antipathie pour lui et n'était donc pas impartial. La Commission d'évaluation semble avoir admis, à juste titre, que la question de savoir si le rapport de notation avait été rédigé par des personnes faisant preuve de partialité relevait de son rôle visant à déterminer si le rapport était arbitraire ou discriminatoire.

16. Dans son rapport, la Commission d'évaluation a déclaré ce qui suit : «S'agissant de l'allégation de partialité, comme il a été confirmé dans le rapport de notation (rubrique IX(ii)), la question a été traitée dans une lettre datée du 8 avril 2015.»* Cette lettre était adressée au requérant par le «directeur chargé du recrutement et de la gestion des talents (4.3.4)»*. Elle faisait suite à une demande du requérant tendant à ce que la personne qui avait finalement contresigné le rapport de notation de 2014 soit remplacée. La lettre en question faisait référence à un courriel du requérant daté du 24 mars 2015 et décrivait la demande en ces termes : «[V]ous demandez le remplacement de [M. B.] en tant que supérieur habilité à contresigner votre rapport de notation établi pour la période allant du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2014.»* Le directeur a fait savoir dans cette lettre que la demande du requérant ne pouvait être accueillie, puis a conclu par ce commentaire : «Il est considéré que vous n'avez présenté aucun élément de preuve convaincant qui établirait que [le supérieur habilité à contresigner] a fait preuve d'impartialité [sic] pendant la période de notation en question.»* Il est possible que l'expression «période de notation en question» fasse référence à la période de notation mentionnée précédemment dans la lettre, à savoir la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014. Toutefois, dans le courriel du 24 mars 2015 (auquel répondait la lettre du 8 avril 2015), le requérant vise explicitement les événements qui ont eu lieu «pendant la période de notation allant du 1^{er} janvier 2012 au 31 août 2012»*. Il se peut donc que l'expression employée faisait référence à cette période antérieure. Dans son mémoire, le requérant dit en substance qu'elle faisait référence à la période de notation de 2014, ce que l'OEB ne semble pas contester dans ses écritures.

* Traduction du greffe.

17. Au vu de ce qui précède, la Commission d'évaluation, en s'appuyant sur la lettre du 8 avril 2015, a considéré la conduite du supérieur habilité à contresigner pendant la période visée par le rapport de notation de 2014, et non la conduite antérieure à laquelle le requérant faisait référence dans son mémoire et dans ses échanges avec l'administration. Ce faisant, elle a commis une erreur. Le requérant avait attiré l'attention de la Commission d'évaluation sur sa version de ces événements antérieurs. Si un fonctionnaire qui participe à l'établissement d'un rapport de notation n'est pas impartial et que sa partialité peut être démontrée par une conduite antérieure, le fait que cette conduite a eu lieu des années auparavant n'enlève rien à la pertinence de celle-ci pour évaluer la partialité. La partialité n'est pas nécessairement épisodique ou temporaire, elle peut être persistante. De plus, il est permis de douter que la Commission d'évaluation pouvait, sans enquêter elle-même sur la question, se fonder simplement sur une brève lettre de la direction pour traiter de manière satisfaisante la question de la partialité.

18. Toutefois, même si la procédure de réexamen était viciée, il y a lieu d'examiner le sort de la présente requête au regard de la position adoptée par l'OEB dans sa duplique et qui a fait l'objet d'une lettre transmise ultérieurement au Tribunal. L'OEB a convenu de retirer le rapport de notation visé dans la présente procédure et de verser au dossier individuel du requérant un rapport de notation modifié dans lequel certains commentaires critiques sur le requérant ont été supprimés. Elle ne prétend pas que les deux fonctionnaires qui ont signé le rapport de notation de 2014 initial ont entériné ce rapport modifié. En effet, les modifications consistent pour l'essentiel à supprimer les commentaires selon lesquels les prestations du requérant et des aspects connexes se situaient «dans la plage inférieure de “bien”»*. Il n'en reste pas moins que l'avis du supérieur habilité à contresigner repose, explicitement ou implicitement, sur le postulat que les prestations du requérant se situaient «dans la plage inférieure de “bien”»*.

* Traduction du greffe.

19. S'agissant du rapport de notation de 2014, le requérant demande dans ses conclusions qu'il soit annulé et retiré de son dossier individuel. Cela a déjà été fait par une mesure administrative, mais bien après le dépôt de la requête. Le Tribunal n'a donc rien à ordonner à cet égard. Toutefois, le requérant ayant obtenu gain de cause dans la mesure où certains de ses arguments ont été acceptés, il a droit à des dépens. Dans ces circonstances inhabituelles, la requête doit être rejetée, mais des dépens seront octroyés au requérant.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. Sous réserve du point 2 de ce dispositif, la requête est rejetée.
2. L'OEB versera au requérant la somme de 750 euros à titre de dépens.

Ainsi jugé, le 4 novembre 2019, par M^{me} Dolores M. Hansen, Vice-présidente du Tribunal, M. Giuseppe Barbagallo, Juge, et M. Michael F. Moore, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Dražen Petrović, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 10 février 2020.

(Signé)

DOLORES M. HANSEN GIUSEPPE BARBAGALLO MICHAEL F. MOORE

DRAŽEN PETROVIĆ