

Schlagworte: Pension (aufgeschobene, vorbezogene), Erwerb zusätzlicher Pensionsansprüche, Kündigung (Entschädigung), Pensionssystem, Grundsatz von Treu und Glauben

Mots-clefs: pension (différée, anticipée) acquisition de droits à pension supplémentaires, licenciement (indemnité), système de pension, principe de bonne foi

Key words: pensions (deferred, early), acquisition of additional pension rights, termination (indemnity), pension plan, principle of good faith

1/1999

Jugement du 23 octobre 2001

Tribunal Administratif de la Banque des Règlements Internationaux

Prof. Dr. Robert Patry, président,
Prof. Dr. Jacques-Michel Grossen, juge délégué,
Prof. David Ruzie, membre de la chambre,
lic. iur. Felix Heusler, secrétaire du tribunal,

X. _____,
représenté par Me Z. _____, avocat à Genève,

demandeur

contre

la Banque des Règlements Internationaux, organisation internationale ayant son siège à Bâle,
représentée par Me V. _____, avocat et notaire à Bâle,

défenderesse

concernant

l'acquisition de droits de pension différée.

En fait:

A.
[...]

B.
[...]

C.
Né le _____, X. _____ est entré au service de la Banque le 1^{er} mars 1989, en qualité de _____, dénommée par la suite _____; au 1^{er} novembre 1990, il a été promu au rang de _____. En avril 1996, un nouveau système de classification du personnel a été adopté, la nouvelle échelle allant de la classe A à la classe J; la position du demandeur correspondait à la classe H, de sorte que X. _____ appartenait au plus haut cadre de la Banque.

En automne 1997, le Secrétaire général s'est entretenu avec le demandeur d'un changement de ses responsabilités, lui proposant de passer de la _____ au poste de _____, ce que X. _____ accepta.

A l'échéance d'une période de deux à trois ans, la situation personnelle du demandeur au sein de la Banque devait être réévaluée. D'une série d'entretiens qui ont eu lieu au printemps 1999 entre le Secrétaire général et le demandeur, il est ressorti qu'il serait difficile de maintenir le demandeur dans la situation qu'il occupait alors, difficile aussi de lui trouver, au sein de la Banque, une position qui lui permettrait de lui assurer le maintien de ses droits acquis et en particulier son maintien en classe H. La solution d'un départ volontaire a dès lors été envisagée. C'est dans ce contexte qu'il a été proposé de mettre le demandeur au bénéfice des avantages définis dans la Note de service No 1067 (pièce A 8 ou B 13).

D.

Au cours des négociations engagées sur cette base, il est apparu que le demandeur attachait une importance particulière à la question du rachat d'années d'assurance et à celle de l'adaptation au coût de la vie des droits de pension qu'il viendrait à acquérir.

Au terme de discussions qui se sont étendues sur plusieurs mois, le Secrétaire général et la Cheffe du Service des ressources humaines ont soumis au demandeur l'offre suivante, datée du 9 novembre 1999:

"Dear X. _____,

We refer to the various conversations you have had with Y. _____ [le Secrétaire général] over the last months regarding your present position as _____.

As you know, this position was created for a limited period of time and it will now be abolished in the context of the reorganisation of ITS. It also appeared during the conversations that no other position suitable for your qualification is available at the Bank. Following these conversations, the Bank is prepared to make you the following offer without recognising any legal obligation of the Bank to do so ;

- your employment with the BIS will end on 30 September 2000 ; you may leave your workplace on 1 April 2000.

The Bank will make you a discretionary payment of CHF _____ on 30 September 2000.

The Bank will provide outplacement advice focussed on setting up your own company.

In addition, as we understand that you wish to acquire additional pension rights under the Bank's pension system, the Bank is exceptionally prepared to waive the restriction in Article 9 of the Pension Regulations of 1 October 1998. This will allow you to purchase additional pension rights provided that the total of your accrued and purchased pension rights do not exceed 75 %. As a further exception, the Bank is prepared to allow you, as requested, to purchase these rights in one of two ways:

- 1) by application of Tariff A;
- 2) by extending the terms of Article 3 of the Transitional Rules to permit you to make a lump-sum payment equivalent to a number of monthly payments at 23 %, subject to the condition set out in (a) below.

Any such purchase must take place on 30 September 2000. Moreover the outstanding balance in connection with the additional rights already purchased is also due on this date.

3) If you also decide to opt for a continuation of insurance in accordance with Article 3 of Transitional Rules dated 1 October 1988 (recte 1998), your attention is drawn to the following:

- a) this transitional rule stems from Article 19 of the Pension Regulations of 1 January 1992 and para (4) of this article excludes that part of the pension so acquired from any general adjustment in pension;
- b) as long as you continue the insurance, you are a participant of the pension system and the pensionable remuneration remains stable; should you stop such contributions and opt for a deferred pension, your pension entitlement, subject to (a) above, will be adjusted in line with other pensions from that date on.

This offer is open for acceptance for fifteen days. If you wish to avail yourself of this offer (rather than the severance benefits as laid down in Service Note No 1067), please sign and return the duplicate of this letter to HR by 25 November 1999 at the latest.

(pièce A 1)

Par courrier du 2 décembre 1999, le demandeur a écrit au Secrétaire général et à la Cheffe du Service des ressources humaines qu'il acceptait, formellement et inconditionnellement (formally and unconditionally), cette offre de la Banque (pièce A 15 ou B 6). X. _____ annonçait toutefois son intention de solliciter du Directeur général la clarification de la question de savoir si la Banque devait procéder à l'ajustement au coût de la vie des droits de pension acquis sur la base des Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998.

Ce même 2 décembre 1999, en effet, X. _____ a écrit au Directeur général de la Banque une lettre dont le passage essentiel est le suivant:

"The question on which I seek clarification is whether the Bank ought to make the cost of living adjustments of Article 3 of the Regulations on the Pension System dated 1 October 1998 on any pension arising from pension rights I would acquire under Article 3 of the Transition Rules dated 1 October 1998."

(pièce A 2)

A cette lettre, le Directeur général a répondu le 18 décembre 1999, pour l'essentiel en ces termes:

"As I see it, the transitional rules of the pension regulations give a staff member two options for acquiring additional pension rights (i) to remain in the pension scheme at his last pensionable salary, making monthly payments of 23 % of salary into the scheme (the 23 % represents an actuarial estimate of the cost to the scheme of providing the associated benefits); or (ii) to make a lump-sum payment under a special tariff (Tariff A) to purchase additional years of service, whose pension entitlement would be cost-of-living protected from the date of acquisition ... Years of service purchased under Tariff A are more costly than those acquired under (i) above.

... It is natural that pension rights with full cost of living protection should be more costly than those without protection."

(pièce A 3)

Ecrivant une nouvelle fois au Directeur général, en date du 23 décembre 1999, le demandeur lui fit savoir qu'il ne partageait pas son opinion quant à son interprétation des Dispositions

transitoires et qu'il ne voyait pas d'autre issue que de saisir le Tribunal administratif de la Banque (pièce B 1).

Pour sa part, le Directeur général écrira encore le 6 janvier 2000 (pièce B 2) et le 17 janvier 2000 (pièce A 16 ou B 5) pour offrir au demandeur la possibilité de combiner les deux modes d'acquisition indiqués dans l'offre du 9 novembre 1999 ou même de préférer l'application des règles ordinaires. En fin de sa lettre du 6 janvier 2000, le Directeur général précisait encore ce qui suit:

"If after having considered the terms of my letter and the note, you still wish to take this matter up with the Administrative Tribunal, I would ask you to submit a formal request to me, as set out in Article 6, para (2)(a) of the Statute of the Tribunal."

(pièce B 2)

En fait, X. _____ n'a pas donné suite à cette lettre du Directeur général du 6 janvier 2000. Comme annoncé dans sa lettre du 13 janvier 2000, il avait déjà adressé au secrétaire du Tribunal, par pli recommandé du 29 décembre 1999, la lettre ainsi rédigée et accompagnée de 4 pièces:

[...]

E.

[...]

Constatant que le jugement au fond ne pourra pas être prononcé avant l'échéance du 30 septembre 2000, prévue pour le rachat par le demandeur de ses droits de pension, le président du Tribunal a considéré qu'en vertu de l'article 17 alinéa 2 du Règlement de procédure, il devait, avant cette date, se prononcer sur les demandes de mesures provisionnelles formulées par le demandeur en l'autorisant à faire, provisoirement, son choix entre les divers modes d'acquisition de ses droits de pension qui lui étaient proposés, tout en se réservant la possibilité de revenir sur ce choix après que le Tribunal aura statué sur le fond du litige.

Le 16 août 2000, le président du Tribunal a donc prononcé - et notifié - la décision sur mesures provisionnelles (sommairement motivée) suivante:

1. Un exemplaire de la lettre du représentant de la Banque défenderesse du 13 juillet 2000 est communiqué au représentant du demandeur.
2. Le demandeur est autorisé, à titre provisoire, à faire l'acquisition, au 30 septembre 2000, de ses droits de pension à concurrence de 75 % de son traitement assuré, par application du Tarif A prévu à l'article 9 du Règlement du 1^{er} octobre 1998 relatif au système de pension. Après réception du jugement au fond, le demandeur pourra, le cas échéant, choisir l'autre mode d'acquisition de ses droits de pension selon l'accord du 2 décembre 1999, sous réserve du remboursement par la Banque d'un éventuel trop perçu au titre de l'acquisition de ses droits de pension au 30 septembre 2000.
3. Le Tribunal se prononcera sur les frais et les dépens de la présente procédure sur mesures provisionnelles dans son jugement au fond.

4. La présente décision sur mesures provisionnelles, qui est définitive et sans appel, est exécutoire dès sa notification aux parties.

En fait, le demandeur a effectivement usé de la faculté qui lui était ainsi ouverte: disposant de son compte d'épargne, de son indemnité de licenciement et d'un prêt accordé par la Banque, X. _____ a acquis, pour un montant total de CHF _____ tous les droits de sa pension due dès le _____ jusqu'à la limite de 75 % de son dernier traitement assuré, en application du Tarif A tel que prévu à l'article 9 du Règlement de pension du 1^{er} octobre 1998. Il a ainsi racheté les années de service manquantes, soit _____ ans et _____ mois à 1.25 % et _____ ans et _____ mois à 2.5 % (voir le certificat délivré le 13 novembre 2000 par la Cheffe du Service des ressources humaines et déposé au cours de l'audience des débats préparatoires du 22 février 2001).

F.

Pour répondre aux conclusions de la demande au fond, la Banque défenderesse avait reçu un délai au 15 septembre 2000 (selon le ch. 3 de l'Ordonnance No 4 du 14 juin 2000), mais le président du Tribunal fut obligé de prolonger ce délai au 16 octobre 2000; c'est à cette date que le représentant de la Banque a déposé le mémoire de réponse et les pièces produites par la défenderesse. Bien que la demande introductive d'instance lui parût irrecevable, le représentant de la Banque déclara renoncer à se prévaloir de cette irrecevabilité, se déterminant sur le fond du litige - portant sur la question de la protection contre l'inflation -, il prit les conclusions suivantes:

Principalement

1. Débouter le demandeur de ses conclusions du 31 mars 2000.
2. Dire et constater que les droits à pension que le demandeur acquerra éventuellement en application du chiffre 2 de l'offre de la défenderesse du 9 novembre 1999, acceptée inconditionnellement par le demandeur le 2 décembre 2000 et précisée dans le chiffre 1 de la lettre du Directeur général du 17 janvier 2000, ne bénéficient pas de la protection contre l'inflation.
3. Fixer un délai pour la détermination du demandeur sur la manière d'acquisition des droits à pension selon l'offre de la défenderesse du 9 novembre 1999 à 60 jours à compter de la date du prononcé du jugement.

Subsidiairement

1. Débouter le demandeur de ses conclusions du 31 mars 2000.
2. Dire et constater que la partie de la convention conclue entre les parties relative à l'acquisition de droits à pension est viciée d'une erreur essentielle de la part de la défenderesse et que, pour cette raison, cette partie du contrat n'est pas valable.
3. Fixer un délai pour la détermination du demandeur sur la modalité d'acquisition des droits à pension, qui en raison de l'invalidité de la convention spéciale devra avoir lieu selon les règlements ordinaires, soit le Règlement de pension de 1998, les Dispositions transitoires de

1998 et la Note de service No 1067, à 60 jours à compter de la date du prononcé du jugement.

Frais et dépens

Selon l'article 27 du Règlement de procédure du Tribunal administratif, les frais de la procédure sont à la charge de la Banque. Etant donné que le demandeur doit être débouté de ses conclusions, une indemnité à titre de dépens en sa faveur est exclue en application de ce même article du Règlement de procédure.

(mémoire de réponse du 16 octobre 2000, pp. 36 et 37).

G.

En exécution du mandat que le président du Tribunal lui avait confié par son Ordonnance No 5 du 6 novembre 2000, le juge délégué a dirigé les débats préparatoires, assisté du secrétaire du Tribunal qui a établi le procès-verbal sur la base d'un enregistrement complet des deux séances d'instruction. La séance du 22 février 2001 a été principalement consacrée à l'audition du Secrétaire général de la Banque [...] et du demandeur, cette audition a porté notamment sur la marge de manoeuvre dont le Secrétaire général disposait pour régler le cas particulier de X. _____, sur les négociations qui ont abouti à l'accord du 2 décembre 1999 ainsi que sur le sens de la réserve - ou de la demande de clarification - que le demandeur avait formulée dans sa lettre du 2 décembre 1999. Ensuite, après avoir évoqué la question de la recevabilité de la demande, le juge délégué a encore donné aux représentants des deux parties la possibilité d'indiquer sur quelles bases ils entendaient fonder leurs conclusions

Prévue d'abord pour le 16 mars 2001, l'audition de Z. _____ - comme témoin - a eu lieu le 12 juin 2001. Cet expert en matière de prévoyance sociale a précisé les circonstances dans lesquelles la Banque l'avait consulté pour calculer les valeurs actuarielles des différentes propositions faites au demandeur afin de résoudre le problème de l'adaptation des rentes au coût de la vie. Sur ce sujet, le demandeur a encore déposé divers documents que l'agence VZ Vermögenszentrum lui avait remis en août 1999 (pièces A 17).

H.

Dans son mémoire final du 15 août 2001, le demandeur a pris les conclusions suivantes:

Principalement

1. Autoriser X. _____ à acquérir des droits de pension supplémentaires au sein du système de pension de la BRI à concurrence de 75 % de son dernier traitement assuré par le versement de CHF _____, valeur au 30 septembre 2000.
2. Dire et constater que les droits de pensions ainsi acquis bénéficient de la protection contre l'inflation dès le 1^{er} octobre 2000.
3. Condamner en tant que de besoin la BRI, pour compenser la hausse du coût de la vie, à ajuster régulièrement les montants des pensions et rentes versées dans le cadre du système de pensions de la BRI à X. _____ ou à ses ayant droits.

4. Condamner la BRI à restituer à X. _____ les montants perçus en trop dans le cadre de l'exécution des mesures provisionnelles ordonnées le 16 août 2000, soit la somme de CHF _____ avec intérêt de 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2000.

5. Débouter la BRI de toutes autres ou contraires conclusions.

6. Condamner la BRI aux frais et aux dépens, y compris les dépens sur mesures provisionnelles, comprenant une équitable indemnité de procédure valant participation aux honoraires de son conseil.

Subsidiairement

Acheminer X. _____ à faire la preuve, par toutes voies utiles, des allégués contenus dans les présentes écritures et lui réserver d'apporter la preuve contraire des allégués de sa partie adverse qui ne seraient pas strictement conformes aux siens propres.

En outre, le demandeur a encore produit diverses pièces (pièces A 18 à A 24).

Le 1^{er} octobre 2001, la Banque défenderesse a déposé son mémoire final et un extrait de la transcription des débats préparatoires du 22 février 2001 (pièce B 17). En réponse aux conclusions du demandeur, elle a pris les conclusions suivantes:

Principalement

1. Débouter le demandeur de ses conclusions du 15 août 2001.

2. Dire et constater que les droits à pension que le demandeur acquerra éventuellement en application du chiffre 2 de l'offre de la défenderesse du 9 novembre 1999, acceptée inconditionnellement par le demandeur le 2 décembre 1999 et précisée dans le chiffre 1 de la lettre du Directeur général du 17 janvier 2000, ne bénéficient pas de la protection contre l'inflation.

3. Fixer un délai pour la détermination du demandeur sur la manière d'acquisition des droits à pension selon l'offre de la défenderesse du 9 novembre 1999 à 60 jours à compter de la date du prononcé du jugement.

Subsidiairement

1. Débouter le demandeur de ses conclusions du 15 août 2001.

2. Dire et constater que la partie de la convention conclue entre les parties relative à l'acquisition de droits à pension est viciée d'une erreur essentielle de la part de la défenderesse et que, pour cette raison, cette partie du contrat n'est pas valable.

3. Fixer un délai pour la détermination du demandeur sur la modalité d'acquisition des droits à pension, qui en raison de l'invalidité de la convention spéciale devra avoir lieu selon les règlements ordinaires, soit le Règlement de pension de 1998, les Dispositions transitoires de 1998 et la Note de service No 1067, à 60 jours à compter de la date du prononcé du jugement.

Frais et dépens

Selon l'article 27 du Règlement de procédure du Tribunal Administratif, les frais de la procédure sont à la charge de la Banque. Etant donné que le demandeur doit être débouté de ses conclusions, une indemnité à titre de dépens en sa faveur est exclue en application de ce même article du Règlement de procédure.

En application de l'article 21 alinéa 4 du Règlement de procédure, le juge délégué a, par son Ordonnance No 9 du 5 octobre 2001, prononcé la clôture des débats préparatoires, de sorte que les dernières conclusions des deux parties sont devenues définitives. En outre, il a communiqué aux membres de la Cour le rapport prévu à l'article 22 alinéa 1 du Règlement de procédure.

I.

Conformément aux dispositions de l'article 22 du Règlement de procédure, le débat principal a eu lieu le 23 octobre 2001 au siège du Tribunal, en présence de tous les membres de la Cour, du demandeur et de représentants de la Banque défenderesse et de leurs avocats.

La Cour ayant renoncé à une nouvelle audition des parties et des témoins, le président du Tribunal a invité les avocats à donner lecture de leurs conclusions définitives et à plaider; il les a autorisés à déposer, à bref délai, leurs notes écrites de plaidoirie. En fin d'audience, X. _____ a été autorisé à faire une courte déclaration personnelle à laquelle le Secrétaire général de la Banque a répondu brièvement.

Le président du Tribunal a alors prononcé la clôture des débats et informé les parties que le dispositif du jugement leur serait communiqué par écrit.

J.

Le même jour, ayant délibéré à huis clos et voté - à l'unanimité - sur chacun des éléments du dispositif et sur les principaux motifs de ce jugement conformément à l'article 23 alinéas 1 et 2 du Règlement de procédure, la Cour a arrêté le texte du dispositif qui a été notifié aux représentants des deux parties par pli recommandé du 29 octobre 2001.

Conformément à l'article 24 du Règlement de procédure, le texte complet du jugement a été soumis, par voie de circulation, à l'approbation des membres de la Cour.

Extrait des considérants:

1.

Lorsqu'il est saisi d'une procédure contentieuse, le Tribunal - réuni en formation contentieuse (Cour) - se prononce sur sa propre compétence (art. 25 al. 4 du Règlement de procédure).

a) Le Tribunal a été créé par l'Accord de siège conclu entre le Conseil fédéral suisse et la Banque des Règlements Internationaux (RS 0.192.122.971.3). Il a pour mission de juger les litiges opposant, en matière de rapports de service, la Banque à ses fonctionnaires, anciens fonctionnaires ou à leurs ayants droit. L'article 4 alinéa 2 in fine de cet Accord de siège préci-

se que "doit être considérée comme relevant des rapports de service toute question ayant trait à l'interprétation ou à l'application ... notamment des dispositions régissant le régime de prévoyance de la Banque."

En l'espèce, le demandeur fonde ses prétentions sur son interprétation des dispositions qui régissent le système de prévoyance et sur l'accord intervenu entre les parties le 2 décembre portant notamment sur des modes d'acquisition de droits de pension; la Banque défendresse se réfère également à ces dispositions et à cet accord.

Dès lors que le litige porte sur des questions d'interprétation d'un accord se référant au système de pension de la Banque, il entre donc dans le champ des compétences exclusives du Tribunal administratif.

b) Dans ce domaine, la Cour est seule compétente et elle statue en dernière instance (art. 4 al. 2 de l'Accord de siège). En tant que juridiction internationale avec siège à Bâle, le Tribunal administratif est indépendant non seulement des tribunaux suisses, mais aussi des autres tribunaux internationaux. Ses jugements sont définitifs et sans appel (art. 11 du Statut du Tribunal), de sorte qu'ils ne sont susceptibles d'aucun recours, sous réserve des dispositions des articles 12 et 13 du Règlement de procédure sur la révision et l'interprétation.

c) Le Tribunal administratif de la Banque n'est pas un tribunal constitutionnel, ni un tribunal arbitral, ni même un tribunal civil - ou de prud'hommes -, mais bien un tribunal administratif international.

Il statue en faisant application des principes généraux du droit et, dans le doute, des principes généraux du droit suisse, mais il tient compte aussi des usages et traditions de la Banque (art. 9 al. 1 du Statut du Tribunal; art. 26 al. 1 du Règlement de procédure). En outre, tenant compte de l'échange de vues intervenu entre la Direction de la Banque et la Direction de droit international du Département fédéral des affaires étrangères, le Tribunal a décidé, en septembre 1999, non seulement d'appliquer et d'interpréter les normes établies par la Banque (art. 4 al. 2 in fine de l'Accord de siège), mais aussi de vérifier si ces normes sont compatibles avec les principes généraux du droit (art. 26 al. 2 du Règlement de procédure, révisé le 30 novembre 2000).

Pratiquement, cela signifie que la Cour doit, dans la présente procédure, vérifier d'office la validité, au regard des principes généraux du droit, de l'accord du 2 décembre 1999 invoqué par les deux parties ainsi que des dispositions que le Conseil d'administration de la Banque a édictées au sujet du système de pension.

2.

Avant de se prononcer sur le fond du litige, le Tribunal doit, d'abord, "examiner d'office la recevabilité de la demande et de tous actes de procédure" (art. 25 al. 1 du Règlement de procédure). Il importe donc peu que la défenderesse ait renoncé à faire valoir l'irrecevabilité de la demande introductive d'instance (voir le mémoire de réponse du 16 octobre 2000, p. 4), car les parties elles-mêmes ne peuvent pas décider de la recevabilité ou de l'irrecevabilité; la décision appartient exclusivement au Tribunal.

a) A première vue, le demandeur semble avoir respecté les conditions purement formelles de la recevabilité (notamment quant aux délais); c'est ce que le président du Tribunal a admis dans son ordonnance du 31 janvier 2000 (Order No 1, p. 2). En effet, X. _____ a, en date du 2 décembre 1999, adressé une lettre au Directeur général qui lui a répondu le 18 décembre 1999 et, avant l'expiration du délai de 30 jours, soit le 29 décembre 1999, il a fait parvenir au secrétaire du Tribunal sa demande introductive d'instance, accompagnée des pièces requises à l'article 16 alinéa 3 du Règlement de procédure.

Il est vrai que le demandeur n'a pas produit une procuration, mais dans son acte du 29 décembre 1999, X. _____ avait lui-même désigné son représentant en la personne de Me Z. _____ , avocat à Genève. D'ailleurs, à la demande du juge délégué, les deux avocats ont régularisé leur situation en déposant, chacun, une procuration.

Il est vrai aussi que le demandeur n'avait pas formulé de conclusions dans son acte du 29 décembre 1999, mais cela n'est pas une condition de recevabilité de la demande: il suffisait que cette demande introductive d'instance contienne "l'indication de l'objet du litige" (art. 16 al. 2 lit. b du Règlement de procédure), c'est dans le mémoire complémentaire prévu à l'article 16 alinéa 4 du Règlement de procédure que le demandeur doit formuler ses conclusions.

b) Mais la question essentielle est de savoir si la lettre du 2 décembre 1999 peut être considérée comme une pétition préalable (au sens des art. 6 al. 2 lit. a du Statut du Tribunal et 15 du Règlement de procédure) et si le Directeur général de la Banque a bien, dans sa lettre du 18 décembre 1999, "opposé par écrit un refus total ou partiel à cette pétition (art. 6 al. 2 lit. b du Statut). C'est ce que le demandeur a prétendu dans son mémoire du 31 mars 2000 (p. 2 et 10, chi. 35). Mais, à ce sujet, la défenderesse, dans son mémoire de réponse (p. 4, chi. III/5) et le juge délégué, lors des débats préparatoires, ont émis des doutes sérieux quant à la recevabilité de la demande.

Le Statut du Tribunal dispose que "cette requête - c'est-à-dire la demande introductive d'instance - n'est recevable, sauf circonstances exceptionnelles relevant de l'appréciation du Tribunal administratif, que si: a) le requérant a remis préalablement, et au même sujet, une pétition au Directeur général de la Banque et si b) la Banque a opposé, par écrit, un refus total ou partiel à cette pétition" (art. 6 al. 2). En outre, le Règlement de procédure précise qu'une "copie de la pétition préalable et, le cas échéant, la décision du Directeur général sont jointes à la demande" (art. 16 al. 3) et que "le Tribunal statue sur le fond en annulant ou modifiant, le cas échéant, la décision attaquée" (art. 25 al. 4 in fine).

Ainsi, la pétition préalable et, surtout, la décision - de refus - du Directeur général jouent un rôle important dans la procédure contentieuse devant le Tribunal administratif; elles constituent des conditions - matérielles - de la recevabilité de la demande. Il en va, d'ailleurs, de même en droit administratif général et notamment selon les principes généraux de la procédure administrative (voir la loi fédérale sur la procédure administrative, LPA, RS 172.021; voir aussi la loi de procédure civile fédérale, PCF, RS 273) dont sont inspirés le Statut du Tribunal administratif et le Règlement de procédure (voir le jugement du Tribunal du 28 juin 2000 dans la procédure 1/1998, p. 19, consid. 2d).

"La décision joue un rôle essentiel dans le domaine de la juridiction administrative... Définie par la loi sur la procédure administrative, elle constitue l'acte susceptible d'être attaqué par un recours" (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, 2e éd., p. 854). "Lorsqu'une loi ne crée pas, par elle-même un régime juridique directement applicable pour les particuliers, il est nécessaire de la concrétiser et de l'individualiser... L'acte par lequel une norme est ainsi mise en oeuvre dans une situation particulière et par rapport à une personne déterminée est en général une décision, même si le droit public connaît aussi la forme du contrat pour exécuter des lois de droit public... La décision et la loi ont en commun d'être unilatérales et obligatoires. Elles se distinguent en ce que la décision est individuelle et concrète alors que la loi est abstraite et générale" (Blaise KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4e éd., p. 214). D'ailleurs, la loi fédérale sur la procédure administrative, elle-même, précise que "sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet: a. de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations..." (art. 5 LPA).

En outre, le Tribunal se réfère à la jurisprudence administrative internationale, selon laquelle ne constitue pas un acte faisant grief une lettre donnant au requérant la faculté de choisir entre plusieurs solutions (voir, à propos d'un arrêt de travail pour cause de maladie, le jugement No 85 - dans la cause Jurado - du Tribunal administratif de l'OIT). De même, ce tribunal administratif de l'OIT considère que, pour constituer un acte faisant grief - pouvant faire l'objet d'un recours - il faut qu'une prise de position par une administration internationale "porte préjudice au requérant. Les actes qui n'ont pas d'effet sur la situation d'un fonctionnaire ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux. Il en est ainsi notamment lorsque l'acte n'est pas exécutoire ou qu'il constitue une simple déclaration d'intention" (voir le jugement No 764 §4 - dans la cause Berte No 2 - du Tribunal administratif de l'OIT).

c) En fait, dans la lettre qu'il a adressée le 2 décembre 1999 au Secrétaire général et à la Cheffe du Service des ressources humaines (pièce A 15), suite à une note e-mail du 26 novembre 1999 X. _____ a déclaré accepter formellement et inconditionnellement l'offre qui lui avait été faite par lettre détaillée du 9 novembre 1999, mais, en même temps, il s'adressa au Directeur général pour obtenir une clarification sur la question de savoir si la Banque devra procéder à l'ajustement des pensions au coût de la vie selon l'article 3 du Règlement de pension de 1998 pour des droits acquis sur la base de l'article 3 des Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998: en fin de cette lettre, il ne demanda pas au Directeur général de prendre une décision susceptible d'être attaquée devant le Tribunal, ne faisant référence ni à l'article 6 du Statut, ni à l'article 15 du Règlement de procédure, mais il pria simplement le Directeur général de clarifier la situation en donnant son opinion ("and me I would be grateful for your clarification and opinion") .

Il s'agissait, en somme, d'une simple demande de renseignement qui ne saurait tenir lieu de pétition préalable au sens de l'article 15 du Règlement de procédure. D'autre part, dans sa réponse du 18 décembre 1999, le Directeur général lui donna son opinion; loin de refuser quoi que ce soit, il ouvrit au demandeur, en conclusion de sa lettre, une possibilité qui venait s'ajouter à celles qui lui étaient déjà offertes, celle de préférer l'application des règles ordinaires du système de pensions à la mise en oeuvre de l'accord intervenu le 2 décembre 1999 (pièce A 2).

C'est donc à tort que le demandeur, pourtant conseillé par un avocat, crut pouvoir considérer la réponse du Directeur général du 18 décembre 1999 comme une décision susceptible d'être attaquée devant le Tribunal. D'ailleurs, en réponse à une nouvelle lettre du demandeur (du 23 décembre 1999, pièce B 1), le Directeur général, par lettre du 6 janvier 2000, tint à dissiper le malentendu et, pour clarifier davantage la situation, annonça la remise prochaine d'une note du Service juridique; il précisa ce qui suit: "if after having considered the terms of my letter and the note, you still wish to take this matter up with the Administrative Tribunal, I would ask you to submit a formal request to me, as set out in Article 6, para (2)(a) of the Statute of Tribunal" (pièce B 2). Autrement dit, le Directeur général laissait entendre clairement qu'il prendrait une décision formelle si le demandeur lui adressait une requête - ou pétition préalable - conformément aux dispositions de l'article 6 alinéa 2 du Statut du Tribunal.

Or, en réalité, X. _____ n'a donné aucune suite à cette invitation, il n'a pas adressé cette pétition préalable et, de plus, il n'a même pas déposé une demande introductive d'instance, pour autant que l'on puisse considérer la nouvelle lettre du Directeur général du 17 janvier 2000 (pièce B 5) comme une décision susceptible d'être attaquée devant le Tribunal.

d) Dans ces conditions, le Tribunal ne peut que déclarer irrecevable la demande introductive d'instance que le demandeur a déposée le 29 décembre 1999, à défaut de pétition préalable et de décision attaquable devant le Tribunal.

A cet égard, il faut considérer que, si la référence expresse aux dispositions du Statut (art. 6) ou du Règlement de procédure (art. 15 et 16) n'est pas une condition formelle de validité de la pétition préalable, le Tribunal ne saurait dispenser le demandeur d'adresser une requête préalable au Directeur général: la disposition exceptionnelle de l'article 15 alinéa 2 du Règlement de procédure est inapplicable, car le Directeur général n'a pas, de sa propre initiative, pris une décision susceptible d'être attaquée devant le Tribunal. De plus, il n'existait aucune "circonstance exceptionnelle" (au sens de l'art. 6 al. 2 du Statut ou de l'art. 16 al. 1 du Règlement de procédure) qui eût permis au Tribunal de renoncer aux exigences prévues expressément à peine d'irrecevabilité par le Statut et par le Règlement de procédure. Au demeurant, le demandeur lui-même n'a jamais fait allusion à de telles circonstances exceptionnelles et le fait que la défenderesse ait déclaré renoncer à faire valoir l'irrecevabilité de la demande ne saurait, à lui seul, constituer une de ces circonstances exceptionnelles.

Enfin, il faut encore noter que la condition d'une pétition préalable suivie d'un refus représente une exigence raisonnable, utile pour lier la procédure et facile à satisfaire, ce d'autant plus qu'en l'occurrence X. _____ avait pris les conseils de son avocat. Ainsi, le Tribunal ne fait preuve d'aucun formalisme excessif en déclarant irrecevable la demande.

Dans le cas présent, le Tribunal ne peut pas laisser ouverte la question de la recevabilité comme il l'avait décidé dans son jugement du 28 juin 2000 dans la procédure No 1/1998 (p. 21, consid. 2e). Il doit se prononcer clairement sur cette question afin d'éviter, à l'avenir, le dépôt de demandes irrecevables.

3.

Normalement, lorsqu'il déclare irrecevable une demande, le Tribunal ne se prononce pas sur le fond du litige, laissant au demandeur le soin d'engager valablement une nouvelle procédure.

a) Mais dans le cas particulier, la Cour ne peut pas ignorer le fait que, suite à la décision sur mesures provisionnelles que le président du Tribunal a prononcée le 16 août 2000 à la demande de X. _____ et avec l'accord de la Banque défenderesse, les deux parties demandent, dans leurs conclusions, que la question litigieuse au fond soit tranchée définitivement.

En fait, le demandeur a été autorisé, à titre provisoire pour sauvegarder ses droits, à faire l'acquisition de ses droits de pension en application du Tarif A prévu à l'article 9 du Règlement de pension de 1998, en versant la somme de CHF _____ le 30 septembre 2000, ce afin d'être certain de bénéficier de la protection contre l'inflation. Mais, le président du Tribunal, dans sa décision du 16 août 2000 (chi. 2 al. 2), lui a réservé la possibilité de revenir sur son choix après le prononcé du jugement au fond et, "le cas échéant, de choisir l'autre mode d'acquisition de ses droits à pension selon l'accord du 2 décembre 1999" en payant un montant sensiblement inférieur; de son côté, la défenderesse a, elle aussi, pris des conclusions dans le même sens (conclusion principale No 3, voir le mémoire de réponse, p. 36 et mémoire final, p. 15). Toutefois, les deux parties divergent d'opinion sur la question de l'ajustement des rentes au coût de la vie (voir, d'une part, le mémoire final du 15 août 2001, conclusions 1 et 2; voir d'autre part, le mémoire final du 1^{er} octobre 2001, p. 15, conclusion principale No 2).

b) Or, c'est précisément sur cette question litigieuse que le demandeur attend de connaître le jugement au fond avant de faire son choix définitif.

Dans ces conditions, si la Cour se bornait à déclarer la demande irrecevable, X. _____ serait obligé d'engager une nouvelle procédure, c'est-à-dire d'adresser une nouvelle pétition préalable au Directeur général pour, ensuite, le cas échéant, introduire une nouvelle demande devant le Tribunal, pour autant qu'il en ait encore le droit, ce qui est pour le moins douteux.

c) C'est pourquoi, considérant que la cause est, d'ores et déjà, en état d'être jugée au fond, le Tribunal juge opportun non seulement de prononcer l'irrecevabilité de la demande (en application de l'art. 6 al. 2 du Statut), mais aussi, pour des raisons d'économie de procédure, de statuer sur le fond. Il peut, d'ailleurs, le faire d'autant plus facilement que, de toute façon, la demande est mal fondée.

4.

Comme le Tribunal fédéral statuant sur un recours de droit administratif (voir l'art. 114 al. 1 de la loi fédérale d'organisation judiciaire, OJ, RS 173.110), le Tribunal administratif de la Banque "ne peut pas aller au delà des conclusions des parties, à l'avantage ou au détriment de celles-ci", mais "il n'est pas lié par les motifs que les parties ont invoqués" (art. 25 al. 2 du Règlement de procédure). Statuant en faisant d'office application des dispositions qui régissent le régime de prévoyance de la Banque (art 4 al. 2 in fine de l'Accord de siège) et des principes généraux du droit (selon l'art. 9 al. 1 de son Statut), le Tribunal peut admettre ou rejeter la demande pour d'autres motifs que ceux invoqués par les parties (voir dans ce sens ATF 108 Ib 199-200, consid. 1 et 106 Ia 226, consid. 1), de sorte qu'il n'est pas obligé d'examiner en détail, dans son jugement, tous les moyens de droit (voir à ce sujet Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Moyen, p. 512) que les parties ont soulevés; il fonde son jugement sur son propre raisonnement (voir le jugement du 28 juin 2000 dans la procédure 1/1998, p. 22, consid. 4).

a) Les deux parties s'accordent pour admettre qu'un contrat a été conclu entre elles du fait de l'acceptation par X. _____, le 2 décembre 1999, de l'offre que la Banque lui a adressée le 9 novembre 1999 et complétée le 26 du même mois. Elles ne remettent pas en cause l'accord qui s'était réalisé sur la date du départ du demandeur, sur son indemnité de licenciement, sur l'aide à la recherche d'emploi ou encore sur le prêt sans intérêt qui a été accordé au demandeur pour lui permettre de faire l'acquisition de ses droits de pension en application du Tarif A prévu à l'article 9 du Règlement de pension de 1998. En outre et surtout, la défenderesse a, tout au long de la procédure, confirmé que X. _____ a, encore aujourd'hui, la possibilité de faire son choix entre les deux modes d'acquisition de ses droits de pension mentionnés dans l'offre du 9 novembre 1999, l'un en application du Règlement de pension de 1998, l'autre selon l'article 3 des Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998.

En fait, le litige porte seulement sur la question de savoir si, quel que soit le mode - ou le prix - d'acquisition, la pension qui sera versée à X. _____ à partir du _____ sera, dans toute son étendue, sujette à l'ajustement au coût de la vie. C'est le point de vue que le demandeur soutient alors que, pour la défenderesse, cet ajustement ne serait dû que pour les droits - ou dans la proportion des droits - qui seront acquis au prix fort, c'est-à-dire en application du Tarif A.

Or, la possibilité d'acquérir des droits de pension par un versement équivalent au total des contributions mensuelles de 23 % n'est pas prévue par les règles ordinaires, ni par les Règlements de pension de 1992 ou de 1998, ni par les Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998. Cette possibilité n'a été ouverte, en vue de satisfaire aux désirs du demandeur, que par l'accord conclu entre les parties.

Dès lors, la question se pose de savoir si - et dans quelle mesure - il est loisible à la Direction de la Banque de s'écarter, en faveur ou au détriment d'un agent de la Banque, des règles ordinaires relatives au système de pension, telles qu'adoptées par le Conseil d'administration.

b) Dans son jugement du 28 juin 2000, le Tribunal administratif de la Banque a jugé que seul le Conseil d'administration a le pouvoir d'édicter, par voie réglementaire, des normes fixant les droits et les obligations de la Banque et de ses fonctionnaires en matière de prévoyance professionnelle; ni le Directeur général, ni le Secrétaire général ne peuvent déroger à ces normes réglementaires, en faveur ou au détriment d'un agent particulier ou d'une certaine catégorie d'agents (jugement dans la procédure No 1/1998, consid. 2 e).

En l'espèce, la question se pose, d'abord, de savoir si, en faisant application de la Note de service No 1067 sur la restructuration et ses conséquences (du 16 mai 1999, pièce A 8 ou B 13), le Secrétaire général pouvait valablement consentir au demandeur des conditions particulières pour son départ de la Banque, soit notamment le paiement du traitement encore pendant 6 mois après le départ effectif (1^{er} avril 2000) ainsi que le règlement d'une indemnité de licenciement (de CHF _____). En fait, dans la mesure où l'on peut considérer que X. _____ pouvait bénéficier des mesures prévues en faveur des "seuls titulaires de postes qui disparaissent" (voir Note de service No 1067 p. 2, chi. 4 lit. c), on peut admettre que le Secrétaire général - en sa qualité de Directeur de l'administration ("dont relèvent toutes les questions relatives au personnel", selon l'art. 2 du Règlement du personnel) - disposait d'une certaine marge d'appréciation et qu'il n'en a pas dépassé les limites, pour autant, cependant, qu'il ne favorise pas financièrement le demandeur "par rapport à ceux pour lesquels aucune

autre place n'a pu être trouvée à la Banque" (voir Note de service No 1067 p. 2, chi. 4 lit. b in fine). Sur ces éléments de l'offre du 9 novembre 1999 qui ne touchent pas au système de pension, il n'y a donc pas lieu de remettre en cause l'accord intervenu entre les parties.

En revanche, pour la seconde partie de cet accord, relative aux modes d'acquisition des droits à pension, le Secrétaire général a formulé une offre qui n'était pas tout à fait conforme aux normes réglementaires (Règlements de pension de 1992 et de 1998, Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998) que le Conseil d'administration avait édictées (voir pièces B 3, B 12 et B 4).

Au moment où son emploi à la Banque a pris fin - le 30 septembre 2000 - X. _____, né le _____ 1955 et entré, le 1^{er} mars 1989, dans le système de pension de la Banque, avait rempli les conditions requises (art. 1 et 3 des Dispositions transitoires du 1^{er} octobre 1998) pour prétendre à une retraite anticipée ou au maintien de son assurance selon les articles 19 du Règlement de pension de 1992 ou 13 et 14 du Règlement de pension de 1998.

En fait, il ressort des débats préparatoires, notamment de la déposition du Secrétaire général du 22 février 2001 et de celle de l'expert - M. _____ - du 12 juin 2001, que le demandeur ne voulait pas recevoir, au moment de quitter la Banque, en plus de son indemnité de licenciement (de CHF _____), une allocation en capital en règlement des droits de pension déjà acquis ou à acquérir, ni même le paiement, dès le 1^{er} octobre 2000, d'une pension anticipée. Il désirait, au contraire, pouvoir utiliser son indemnité de licenciement et le capital correspondant à la totalité de ses droits de pension déjà acquis et à acquérir par le rachat d'années de service supplémentaires pour obtenir, dès le 1^{er} février 2015, une pension égale au maximum de 75 % de son traitement assuré. Et l'important pour lui, c'était d'avoir l'assurance que cette pension différée bénéficierait de l'ajustement au coût de la vie.

A vrai dire, il faudrait peut-être, en ce qui concerne le premier mode d'acquisition des droits de pension par application du Tarif A, relever le fait que le Secrétaire général s'est quelque peu écarté des règles ordinaires car l'article 1 des Dispositions transitoires prévoit la possibilité d'une retraite anticipée, non d'une retraite différée. Mais, ce faisant, le Secrétaire général n'a fait qu'interpréter cette disposition transitoire - applicable en l'espèce - certes de manière très favorable aux vœux d'un agent qui avait été: l'un de ses plus proches collaborateurs, mais sans porter un préjudice financier au Fonds de pension ni aux droits des autres agents de la Banque; cela n'est d'ailleurs contesté par personne, ni par la Banque défenderesse, ni par le demandeur, ni même par l'expert (M. _____).

Par ailleurs, le Tribunal ne peut pas ignorer le fait qu'avec l'autorisation du président du Tribunal (voir la décision sur mesures provisionnelles du 16 août 2000, chi. 2 al. 1) et, conformément aux conclusions de la défenderesse qui lient le Tribunal (art. 25 al. 2 du Règlement de procédure), X. _____ a pu effectivement faire l'acquisition de droits de pension supplémentaires jusqu'à concurrence du maximum de 75 % de son traitement assuré, par le versement de CHF _____ qu'il a effectué le 30 septembre 2000, le demandeur a ainsi acquis le droit de recevoir, dès le 1^{er} février 2015, le paiement régulier d'une pension différée et anticipée, laquelle sera ajustée au coût de la vie.

Dans ces conditions, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause cette partie de l'accord intervenu le 2 décembre 1999.

c) En ce qui concerne la possibilité d'acquérir des droits de pension par un versement en capital équivalent aux contributions mensuelles de 23 % du traitement assuré, il faut bien constater qu'elle n'est pas prévue par les normes réglementaires applicables en l'espèce. Dans sa lettre du 9 novembre 1999, le Secrétaire général l'avait laissé entendre, en précisant qu'il formulait cette offre, non en application, mais par extension de l'article 3 des Dispositions transitoires ("by extending the terms"; voir pièce A 1).

En effet, cette disposition transitoire, édictée par le Conseil d'administration en même temps que le Règlement de pension du 1^{er} octobre 1998, prévoit, dans certaines conditions que le demandeur a remplies lors de son départ de la Banque, uniquement le maintien de l'assurance, de sorte que X. _____ aurait pu, après son départ de la Banque, rester affilié au système de pension en payant, chaque mois, une contribution de 23 % de son dernier traitement assuré (comprenant à la fois sa propre contribution de participant et celle de la Banque; voir les art. 7 et 8 du Règlement de pension de 1998). Cette possibilité avait, d'ailleurs, été aussi offerte, mais le demandeur ne veut pas en faire usage.

En fait, le Secrétaire général a estimé pouvoir interpréter de manière extensive l'article 3 des Dispositions transitoires pour offrir au demandeur encore la possibilité d'acquérir ses droits de pension supplémentaires par le paiement d'une prime équivalente aux contributions mensuelles de 23 % de son dernier traitement assuré, mais en précisant que les droits ainsi acquis - autrement que par application du Tarif A - ne bénéficieraient pas de l'ajustement au coût de la vie. Certes l'offre ainsi formulée n'était pas tout à fait conforme aux dispositions réglementaires, mais le Tribunal peut considérer que le Secrétaire général a encore agi dans les limites de son pouvoir d'appréciation dès lors qu'en excluant l'indexation des droits de pension acquis autrement que sur la base du Tarif A, la direction de la Banque a précisément eu le souci d'éviter que la concession faite à X. _____ ne porte un préjudice financier au Fonds de pension.

Dans ces conditions, le Tribunal peut, conformément aux conclusions des deux parties qui le lient (art. 25 al. 2 du Règlement de procédure), confirmer la décision que le président du Tribunal avait prise le 16 août 2000 sur mesures provisionnelles (chi. 2 al. 2) et donner au demandeur la possibilité de choisir, dans un délai de soixante jours dès la notification du présent jugement, ce mode d'acquisition autre que celui qu'il a utilisé provisoirement par son versement du 30 septembre 2000, ce sous réserve du remboursement du trop perçu par la Banque.

Il est vrai que le demandeur a invoqué le fait que, lors de son audition devant le juge délégué, en réponse à une question que lui posait un représentant du demandeur, l'expert, M. _____, a déclaré "qu'il y a des cas semblables à celui de X. _____, c'est-à-dire où la Banque s'est engagée à payer davantage que ce qui est prévu dans les règlements", en précisant toutefois "que, en général, tous les arrangements hors règlements sont payés par la Banque" et non par le Fonds de pension (procès-verbal des débats préparatoires du 12 juin 2001, p. 4).

Mais le principe de l'égalité, que le Tribunal a déjà reconnu comme l'un des principes généraux du droit au sens de l'article 9 alinéa 1 du Statut (voir le jugement dans la procédure No 1/1998, du 28 juin 2000, p. 24, consid. 4b), n'autorise pas l'autorité, qui a déjà, dans des cas isolés, accordé à des administrés des avantages contraires à la loi, à persister dans l'illé-

galité en faveur d'un nouvel administré, il n'existe pas de droit à l'égalité dans l'illégalité, sauf exceptions non réalisées en l'espèce: selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, " der Umstand, dass das Gesetz in andern Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden..." (ATF 104 Ib 372 consid. 5, 108 Ia 214 consid. 4a, voir aussi, en doctrine, André GRISEL, Traité de droit administratif, 2e éd. Vol. I, p. 363, chi. 2 lit. d, Blaise KNAPP, Précis de droit administratif 4e éd., p. 104, No 491, Ulrich HAEFELIN / Georg MULLER, Grundriss des schweizerischen Verwaltungsrechts, p. 89, No 412, Arthur HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, p. 73, Jean-François AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, p. 658, No 1830, Jörg Paul MULLER, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2e éd. p. 224).

C'est là, d'ailleurs, un principe constamment appliqué dans la jurisprudence administrative internationale "l'égalité devant la loi n'est pas l'égalité dans l'illégalité" (voir dans ce sens les jugements du Tribunal administratif de l' OIT No 614 §7 dans la cause Ali Khan No 3, No 622 dans la cause van der Peet, No 1194 dans la cause Vollering, No 1366 dans la cause Kigaraba, No 1536 dans la cause Rauf, voir aussi, implicitement, le jugement de la Commission de recours de l'OTAN du 14 janvier 1993, No 279 X).

d) Au demeurant, on aboutit à la même conclusion de rejet de la demande si l'on peut considérer l'accord du 2 décembre 1999 comme valablement conclu entre les parties, en admettant que le Secrétaire général a pu s'écarter des normes réglementaires pour formuler l'offre du 9 novembre 1999, acceptée formellement et inconditionnellement par le demandeur.

Dans leur lettre du 9 novembre 1999, le Secrétaire général et la Cheffe du Service des Ressources humaines avaient attiré l'attention de X. _____ sur le fait que l'article 3 des Dispositions transitoires a trouvé son origine dans l'article 19 du Règlement de pension de 1992 qui, selon l'alinéa 4, excluait l'ajustement au coût de la vie pour les pensions ainsi acquises ("and para (4) of this article excludes that part of the pension so acquired from any general adjustment in pension"; pièce A 1). D'ailleurs, le demandeur a reconnu avoir su, le 29 septembre 1999 au plus tard, que la Banque refusait toute obligation de procéder à l'adaptation au coût de la vie des pensions acquises sur la base de l'article 3 des Dispositions transitoires (voir le mémoire annexé à la lettre du 2 décembre, pièce A 2, annexe p. 3, chi. 2 in fine). En outre, dans son propre compte rendu de l'entretien qu'il a eu avec le Secrétaire général le 8 novembre 1999, X. _____ a rapporté que la Banque était prête à accepter sa proposition, c'est-à-dire à lui permettre d'acquérir des droits par maintien de son assurance en versant, le 1^{er} octobre 2000, une somme unique en capital plutôt que par des versements mensuels après cette date; mais alors le pourcentage acquis de cette manière ne bénéficierait pas des ajustements au coût de la vie ("the proportion of pension rights acquired in this manner would not be adjusted for cost of living increases, however"; pièce A 14 ou B 14).

C'est en définitive une solution sui generis qui a été convenue entre les parties après de longues négociations. Largement influencée par les désirs même du demandeur, elle lui était plus favorable que ne l'eût été la seule mise en oeuvre des dispositions réglementaires. Le Secrétaire général l'a offerte parce qu'il était bien dans son intention d'accéder, dans toute la mesure du possible - et même au delà - aux désirs et suggestions du demandeur qui l'a acceptée parce qu'il en voyait les avantages. Aussi bien, X. _____ s'est-il bien gardé, dans ses lettres du 2 décembre 1999, d'écrire qu'il n'acceptait l'offre de la Banque que si l'adaptation

des droits de pension au coût de la vie lui était promise, quel que soit le mode d'acquisition de ces droits. D'ailleurs, il ne pouvait plus discuter le contenu de cette offre que le Secrétaire général avait clairement formulée pour mettre fin aux négociations, précisant que cette offre devra être acceptée au plus tard dans les 15 jours ("this offer is open for acceptance for fifteen days"; pièce A 1). Et comme cela lui était demandé, X. _____ a exprimé son accord en renvoyant, le 2 décembre 1999, le double de la lettre du 9 novembre 1999, sur lequel il apposa sa signature (pièce B 6, annexe).

Il est vrai que, le 2 décembre 1999, après avoir ainsi accepté formellement et inconditionnellement l'offre de la Banque, X. _____ a encore cherché à poursuivre les négociations: dans sa lettre au Directeur général, il a sollicité une clarification de la question de savoir si la Banque devrait procéder à l'ajustement au coût de la vie de la pension - en vertu de l'article 3 du Règlement de pension de 1998 - pour des droits acquis sur la base de l'article 3 des Dispositions transitoires. Tant subjectivement qu'objectivement, cette demande de clarification ne pouvait pas être assimilée à une réserve dont la notion même ne se concilierait ni avec l'adverbe inconditionnellement que le demandeur utilisait à l'alinéa précédent, ni avec la notion d'acceptation qui, selon les principes généraux du droit des contrats, doit être pure et simple pour rendre parfait le contrat (voir notamment Pierre ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, p. 144, No 43: "le contrat est non avenü si l'acceptation n'est pas conforme à l'offre, si elle en rejette certains éléments, si elle les modifie ou en ajoute"; voir aussi Eugen BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, p. 108, Marcel PLANIOL, Georges RIPERT et Jean BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II Le contrat p. 126, No 327).

Autrement dit, objectivement, le comportement adopté par le demandeur sur les conseils de son avocat ne pouvait être compris autrement que comme l'acceptation pure et simple de l'offre reçue de la Banque.

Dès lors, c'est en vain que le demandeur invoque le principe de la confiance car, selon ce principe général du droit des obligations, "il est possible d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime" (ATF 127 III 287 consid. 1c ee avec les références suivantes: WIEGAND, *Commentaire bâlois*, note 8 ad art. 18 CO, KRAMER, *Commentaire bernois*, notes 101 ss. Ad art. 1 CO, ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., pp. 216 ss.). Les clauses de cet accord - en admettant qu'il a pu être valablement conclu devraient s'appliquer dans ce qu'elles ont de favorable, comme dans ce qu'elles ont de défavorable.

e) Pour toutes ces raisons, le Tribunal doit rejeter les conclusions de la demande qui n'est fondée ni en fait, ni en droit. Ainsi ne bénéficiera pas de l'ajustement au coût de la vie la part des droits de pension que le demandeur pourrait décider d'acquérir autrement que par application du Tarif A, en suivant la seconde voie - qui lui reste ouverte -, c'est-à-dire en effectuant, en dérogation à l'article 3 des Dispositions transitoires, un versement en capital correspondant au total des contributions (de 23 % de son traitement assuré) qu'il aurait dû payer chaque mois après son départ et jusqu'au moment où il pourrait bénéficier d'une retraite anticipée.

5.

Dans son mémoire final du 15 août 2001 (p. 8), le demandeur a prétendu que "ce qui précède

de, de même que la démonstration qui suit, conforte le sentiment, ressortant de l'analyse du dossier et des dépositions de témoins, d'un traitement particulier ... qui relève plus de la rancune personnelle que de l'esprit de composition amiable sensé animer les parties lors de leurs négociations." Mais ce reproche est totalement injustifié et c'est à tort que le demandeur invoque le principe de l'égalité de traitement.

a) En effet, si l'égalité a été rompue, elle l'a été en faveur de X. _____ auquel la Banque a accordé des avantages non prévus par les dispositions réglementaires. En réalité, le Secrétaire général n'a manifesté aucune rancune à l'égard d'un agent qui avait l'un de ses plus proches collaborateurs; bien au contraire, tout au long des négociations, la Banque a tout fait pour donner, dans toute la mesure du possible, satisfaction au demandeur, mais elle se trouvait tout de même limitée dans sa liberté de définir le contenu de son offre: en particulier, il n'était pas possible de protéger contre l'inflation la pension quel que soit le mode d'acquisition des droits de pension. De son côté, le demandeur a manifestement voulu ignorer le fait que, en ce qui concerne les conditions financières de sa retraite anticipée, il ne s'agissait pas de conclure un simple contrat de droit privé, mais de mettre en oeuvre des normes réglementaires, établies de manière objective dans le cadre de la fonction publique internationale. Or il a été démontré qu'un ajustement au coût de la vie de la part de pension que X. _____ veut acquérir par un versement équivalent au total des contributions mensuelles de: 23 % de son dernier traitement assuré (c.à.d. d'un montant que le demandeur chiffre à CHF _____) entraînerait nécessairement un important déséquilibre dans les comptes du Fonds de pension, ce au préjudice des autres participants au système de pension.

b) A ce sujet, le demandeur s'en prend, dans son mémoire final, aux calculs de la société P. _____, en faisant remarquer que cette pièce B 7, signée par M. _____ le 7 octobre 2000, n'a été établie que postérieurement à l'introduction de sa demande devant le Tribunal. Par ses propres calculs, il cherche à démontrer la faible importance, voire l'inexistence de ce déséquilibre ou de cet avantage que lui apportait l'offre de la Banque, mais ces calculs ne sont pas fondés sur la situation réelle. Il se peut qu'au moment de formuler leur offre - le 9 novembre 1999 - le Secrétaire général et la Cheffe du Service des ressources humaines n'aient pas eu une vision claire des valeurs actuarielles aussi nette que celle que produisent la lettre et les tableaux adressés à la Banque le 7 octobre 2000 (pièce B 7). La Banque est toutefois partie de la conviction, affirmée et réaffirmée par elle, répétée par le Secrétaire général au cours de son audition du 22 février 2001, que la garantie de l'adaptation de la pension au coût de la vie emportait nécessairement l'application du tarif le plus élevé, à savoir du Tarif A. Cette conviction, le demandeur la connaissait; elle ne l'a pas dissuadé d'accepter l'offre de la Banque, telle qu'elle était.

Le Tribunal peut dès lors se dispenser d'entrer dans une controverse mathématique qui relève de la, science actuarielle, plutôt que du droit. Il peut d'autant plus s'en abstenir que, tout en avançant ses propres chiffres, le demandeur n'en tire aucune conclusion sur le plan juridique et, à aucun moment, il n'a prétendu avoir conclu sous l'effet d'une erreur.

c) Dans ces conditions, l'argument que le demandeur semble vouloir tirer d'une prétendue inégalité de traitement se retourne contre le demandeur. Par ailleurs, le Tribunal doit encore relever le fait que, de toute façon, la possibilité lui a encore été donnée de demander l'application des règles ordinaires, d'ailleurs, X. _____ en a fait usage puisqu'il a payé la somme

de CHF _____ le 30 septembre 2000 pour acquérir, conformément aux dispositions réglementaires (notamment au Tarif A), le droit à une pension protégée contre l'inflation.

6.

Dans ses mémoires et lors de l'audience principale, le demandeur a conclu à la condamnation de la Banque défenderesse "aux frais et aux dépens, y compris les dépens sur mesures provisionnelles, comprenant une équitable indemnité de procédure valant participation aux honoraires de son conseil" (voir mémoire final du 15 août 2001, conclusion No 6, p. 16)

a) Selon l'article 14 alinéa 2 du Statut du Tribunal, " les frais de fonctionnement du Tribunal administratif ainsi que les frais de toute procédure sont à la charge de la Banque." Toutefois, le Règlement de procédure précise, à son article 27 alinéa 2, que "lorsque la partie demanderesse, représentée par un mandataire professionnel, obtient gain de cause, une indemnité à titre de dépens, à la charge de la Banque, lui est allouée, totalement ou partiellement, en appliquant par analogie le tarif en vigueur devant le Tribunal fédéral suisse" (Tarif pour les dépens alloués à la partie adverse dans les causes portées devant le Tribunal fédéral, du 9 novembre 1978, révisé le 5 août 1992, RS 173.119.1).

En l'espèce, la demande au fond est déclarée non seulement irrecevable, mais aussi infondée. N'ayant pas obtenu gain de cause, le demandeur n'a donc pas droit à une indemnité à titre de dépens pour la procédure au fond.

b) Il en va de même pour les dépens sur mesures provisionnelles que le président du Tribunal avait réservés pour le jugement au fond (voir la décision du 16 août 2000, chi. 3), d'abord, parce qu'en réalité le demandeur, lui-même, avait joint les deux procédures, formulant sa requête dans son mémoire complémentaire du 31 mars 2000 sans demander l'allocation d'une indemnité spéciale, ensuite, parce que la Banque défenderesse a, d'emblée, déclaré ne pas s'opposer à cette requête sur mesures provisionnelles.

Dans ces conditions, le Tribunal considère qu'il serait inéquitable d'allouer au demandeur des dépens pour une procédure qui était inutile. Ce faisant, il applique, par analogie, la règle de l'article 159 de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJF; RS 173.110) auquel se réfère expressément le Tarif des dépens devant le Tribunal fédéral (voir le jugement du 7 juillet 1997 dans la procédure 1/1996, p. 29 consid. 7a). Cet article dispose en effet, à son alinéa 1, que "le Tribunal décide, en statuant sur la contestation elle-même, si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause seront supportés par celle qui succombe." Or, précisément, la défenderesse n'a pas succombé, ni dans la procédure au fond, ni dans la procédure sur mesures provisionnelles.

c) Comme dans le droit fédéral et dans plusieurs organisations internationales, il est un principe général, énoncé à l'article 27 alinéa 1 du Règlement de procédure (voir le jugement du 28 juin 2000 dans la procédure No 1/1998, p. 29 consid. 6b), selon lequel l'Etat ou l'organisation internationale prend à sa charge les frais de la procédure.

Il en résulte que la Banque défenderesse supporte non seulement les frais du Tribunal, mais aussi ses propres frais ainsi que les honoraires de son conseil. Le demandeur qui succombe n'a pas droit au remboursement de ses propres frais ni de ce qu'il doit à son conseil; en re-

vanche, alors même qu'il a succombé, X. _____ n'a pas à supporter les frais du Tribunal, ni ceux de la défenderesse.

Par ces motifs, le Tribunal administratif prononce:

1.
Introduite par pli recommandé du 29 décembre 1999, la demande est déclarée irrecevable; de toute manière, elle est mal fondée.

2.
Les droits à pension, que le demandeur viendrait à acquérir en exécution du chiffre 2 de l'offre de la Banque défenderesse du 9 novembre 1999 et précisée dans le chiffre 1 de la lettre du Directeur général du 17 janvier 2000, ne bénéficient pas de la protection contre l'inflation.

3.
Conformément au chiffre 2 alinéa 2 de la décision sur mesures provisionnelles que le président a prononcée le 16 août 2000, le demandeur a la possibilité de choisir un mode d'acquisition de ses droits de pension différée autre que celui qu'il a utilisé provisoirement par son versement du 30 septembre 2000.

Le demandeur disposera d'un délai de soixante jours dès réception de l'expédition complète du jugement pour notifier son choix; selon le choix qu'il aura fait, la Banque défenderesse devra lui rembourser le trop payé avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2000.

4.
Aucune indemnité à titre de dépens n'est allouée au demandeur.

5.
Les frais du Tribunal administratif sont mis à la charge de la Banque défenderesse.

6.
Le présent jugement est définitif et sans appel; il est immédiatement exécutoire.

7.
L'expédition du présent jugement est notifiée, par pli recommandé du 28 février 2002, aux représentants des deux parties et communiquée à tous les membres du Tribunal.

Bâle, le 23 octobre 2001

Le président:

Le secrétaire:

Prof. Dr. Robert Patry

lic. iur. Felix Heusler