

CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

Recours N° 387/2007 (Carlos BENDITO (V) c/ Gouverneur de la Banque de Développement du Conseil de l'Europe)

Le Tribunal Administratif, composé de :

Mme Elisabeth PALM,
M. Angelo CLARIZIA,
M. Hans G. KNITEL, Juges,

assistés de :

M. Sergio SANSOTTA, Greffier,

a rendu, après en avoir délibéré, la présente sentence.

PROCEDURE

1. M. Carlos Bendito a introduit son recours le 15 janvier 2007. Le 19 janvier 2007, le recours a été enregistré sous le N° 387/2007.
2. Le 8 mars 2007, Me J.-P. Cuny, conseil du requérant, a déposé un mémoire ampliatif.
3. Le 13 avril 2007, le Gouverneur a fait parvenir ses observations concernant le recours. Le requérant a soumis un mémoire en réplique le 21 mai 2007.
4. L'audience publique dans le présent recours a eu lieu dans la salle d'audience du Tribunal à Strasbourg le 14 juin 2007. Le requérant était représenté par Me J.-P. Cuny, le Gouverneur par Me J.-M. de Forges.
5. Le conseil du Gouverneur ayant soumis au cours de l'audience un document contenant des remarques quant aux demandes du requérant, le Tribunal a invité le conseil de celui-ci à lui faire parvenir ses commentaires. Ceux-ci lui sont parvenus le 25 juillet 2007.
6. Le 9 octobre 2007, le Tribunal a demandé aux parties de chercher à parvenir à un règlement à l'amiable du recours et leur a fixé un délai expirant le 31 décembre 2007. Le

Tribunal a en outre indiqué qu'après cette date il statuerait dès que possible en exerçant sa compétence de pleine juridiction (article 60, paragraphe 2, du Statut du Personnel).

7. Le 12 décembre 2007, le conseil du Gouverneur a fait parvenir au Tribunal des observations sur les commentaires du 25 juillet 2007 précités et indiqué ses propositions pour ledit règlement.

8. Le 31 décembre 2007, le conseil du requérant a fait à son tour des commentaires sur ces observations et informé le Tribunal de ses propositions de règlement.

9. Le 10 janvier 2008, la Banque a indiqué ne pas retenir cette contre-proposition.

10. Ayant constaté que les parties n'étaient pas parvenues à un règlement, le Tribunal a statué par la présente sentence.

EN FAIT

I. LES ANTECEDENTS

11. Le requérant, de nationalité espagnole, avait été recruté, le 5 mars 2001, par la Banque de Développement du Conseil de l'Europe (« la Banque »).

Il avait été engagé en qualité d'agent permanent en période probatoire avec un contrat à durée déterminée de deux ans sur un poste permanent. Après une première décision de proroger ce contrat d'un an, le 25 juillet 2003 la Banque informa le requérant qu'elle mettait fin au contrat à compter du 31 octobre 2003 conformément à l'article 17, paragraphe 2, du Statut du Personnel.

12. Après avoir introduit en vain deux réclamations administratives en application de l'article 59 du Statut du Personnel, les 4 et 9 septembre 2003, le requérant saisit le Tribunal de deux recours (N^{os} 317/2003 et 318/2003 Carlos Bendito c/ Gouverneur de la Banque de Développement du Conseil de l'Europe).

Par une sentence rendue le 8 octobre 2004 (« la sentence du 8 octobre 2004 »), le Tribunal annula la décision du Gouverneur d'interrompre le contrat en période probatoire dans la mesure où le Comité paritaire n'avait pas été consulté.

13. Suite à cette décision, le Gouverneur activa la procédure devant le Comité paritaire. A l'issue de celle-ci, le 23 décembre 2004 le Gouverneur mit fin, avec effet immédiat, au contrat d'engagement du requérant par un arrêté (n^o 7/2004) que, après le rejet de sa réclamation administrative, le 30 mars 2005 le requérant attaqua devant le Tribunal par le recours N^o 346/2005.

Par une sentence rendue le 19 mai 2006, le Tribunal déclara le recours non fondé dans la mesure où il visait l'annulation de l'arrêté n^o 7/2004. Le Tribunal décida que le requérant avait droit au salaire des mois de préavis qu'il aurait fallu respecter dans le cadre de l'adoption de l'arrêté n^o 7/2004.

14. Entre temps, le requérant avait introduit des demandes en application de l'article 59,

paragraphe 1 *in fine*, du Statut du Personnel, pour demander le paiement, dans les meilleurs délais, de la somme correspondant aux salaires qui lui étaient dus pour la période du 31 octobre 2003 au 31 décembre 2004 (allongée au 31 mars 2005 à la suite de la sentence du Tribunal dans le recours N° 346/2005).

N'ayant pas obtenu satisfaction, le requérant introduisit une réclamation administrative dont le 28 mai 2005 il en attaqua le rejet par le recours N° 348/2005.

Par une sentence rendue le 19 mai 2006, le Tribunal déclara le recours comme étant non fondé.

Statuant sur la partie du recours visant le non versement des salaires, le Tribunal nota que les parties étaient d'accord sur le fait que ces salaires devaient être versés après déduction des gains réalisés par le requérant (paragraphe 51 de la sentence en question). Le Tribunal ajouta que cela imposait bien évidemment que le requérant communique au Gouverneur les renseignements concernant ses gains pendant la période allant du 1^{er} novembre 2003 au 31 mars 2005 (*ibidem*). Par la suite, le Tribunal constata que les parties divergeaient quant à la nature et à l'exhaustivité de l'information donnée par le requérant (*ibidem*). Pour sa part, le Tribunal arriva à la conclusion que le requérant n'avait pas fourni au Gouverneur tous les renseignements qu'il devait lui donner afin de donner exécution à la première sentence (le recours N° 346/2005). De ce fait, le Tribunal rejeta le moyen en question.

II. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

15. Le 4 juin 2006, le requérant introduisit une nouvelle demande conformément à l'article 59, paragraphe 1, *in fine*, du Statut du Personnel. Il demanda au Gouverneur de lui verser la somme correspondant aux salaires relatifs à la période comprise entre le 1^{er} novembre 2003 et le 31 mars 2005 (dix-sept mois de salaire). Le requérant joignit un certain nombre de documents contenant des informations quant à la nature et l'incidence de sa collaboration avec une société.

16. Le 19 juin 2006, le conseil de la Banque informa le Tribunal que la Banque considérait que la documentation fournie ne constituait pas une documentation suffisante au sens du paragraphe 52 de la sentence du 19 mai 2006. En particulier, il se demandait pourquoi le requérant ne fournissait pas des relevés d'imposition émanant de l'administration fiscale espagnole.

17. Le 18 juillet 2006, le requérant introduisit une seconde demande conformément à l'article 59, paragraphe 1, *in fine*, du Statut du Personnel. Il demanda au Gouverneur de lui verser la somme correspondant aux salaires relatifs à la période comprise entre le 1^{er} novembre 2003 et le 31 mars 2005. Le requérant joignit un certain nombre de documents. Ceux-ci comprenaient entre autres un avis juridique émanant d'un cabinet de droit fiscal espagnol (Gil, Tejedor y asociados) quant à la « possibilité que [le requérant] ait perçu des revenus en Espagne au cours des années fiscales 2003, 2004 et 2005 ».

18. Le 27 juillet 2006, la Banque accusa réception de cette demande et indiqua au requérant qu'elle allait demander à un cabinet d'avocats espagnol de se pencher sur les documents produits.

19. Le 9 août 2006, le requérant fit parvenir à la Banque un certificat de l'administration espagnole compétente de non enregistrement dans le registre de la TVA.

20. La Banque n'ayant pas répondu à la demande du 18 juillet 2006, le 16 octobre 2006, le requérant introduisit auprès du Gouverneur une réclamation administrative contre le rejet implicite de sa demande (article 59 du Statut du Personnel).

21. Le 15 novembre 2006, le Directeur des Ressources Humaines de la Banque informa le requérant que le Gouverneur avait rejeté la réclamation. En cette circonstance, le requérant reçut copie d'une consultation que la Banque avait fait établir par un cabinet d'avocats espagnol (Legal Link).

22. Le 15 janvier 2007, le requérant introduisit le présent recours.

III. L'ACTIVITE DU REQUERANT EN ESPAGNE

23. Après que le requérant eut quitté la Banque, la société Innovest Strategic Value Advisors inc. signa, les 9 et 24 mars 2004, un « *memorandum of understanding* » avec la société Carben International Advisors – société créée par le requérant - dont le requérant était le représentant. Aux termes de cet accord, « *Innovest is granting under this agreement to Carlos Bendito the responsibility and full powers to commercialize and develop Innovest Strategic Value Advisors products and services in Spain* ». Il était indiqué que pour cette activité, le requérant toucherait des commissions ainsi qu'une somme fixe (20 000 euros par an) si un certain montant (50 000 euros) de commissions n'était pas atteint.

24. D'après les informations fournies au Tribunal, des commissions à hauteur de 65 000 euros furent versées.

25. Par la suite Carben International Advisors s'est mit fin à son activité. De la clôture des comptes, il apparaît que Carben n'aurait fait aucun profit car les frais d'exploitation, portés en déduction selon le droit commercial espagnol, auraient été supérieurs aux gains déclarés. Le 1^{er} mars 2005, le requérant commença à travailler pour un établissement bancaire espagnol (Triodos bank NV SE.).

IV. REGLEMENTATION CONCERNANT LA BANQUE

26. La Banque de Développement du Conseil de l'Europe – anciennement Fond de Développement Social et, auparavant, Fond de Rétablissement du Conseil de l'Europe – a été mise en place en 1956 par un Accord Partiel du Conseil de l'Europe.

Dans ses sentences du 29 septembre 1995 dans les recours N^{os} 189 et 195/1994, 190, 196, 197/1994 et 201/1995, le Tribunal a donné un aperçu de cette institution et des règles régissant son fonctionnement. Ici, il suffit de rappeler qu'aux termes de l'article 11 – Section 1 – lettre d. du Statut de la Banque, le Statut du Personnel du Conseil de l'Europe est applicable aux agents de la Banque dans les matières non couvertes par une décision spécifique du Conseil d'Administration de la Banque.

Les dispositions (du Conseil de l'Europe ou spécifiques à la Banque) pertinentes pour le contentieux du requérant avec la Banque au sujet de son renvoi ont été résumées dans la

sentence du 8 octobre 2004 rendue dans les recours N° 317/2003 et 318/2003 et dans la sentence du 19 mai 2006 rendue dans le recours N° 346/2005.

EN DROIT

27. Le requérant a introduit le présent recours contre la décision du Gouverneur de rejeter la réclamation administrative par laquelle il lui demandait le versement des salaires pour la période comprise entre le 1^{er} novembre 2003 et le 31 mars 2005. Dans son dernier courrier au Tribunal (daté du 31 décembre 2007), le requérant indique que l'indemnisation (calculée sur la base d'un tableau préalablement présenté par le Gouverneur) serait de 198 925,45 euros (somme avec les intérêts calculés jusqu'en octobre 2007 et qui deviendrait 201 300,41 euros avec les intérêts jusqu'en janvier 2008). Enfin, le requérant demande de lui allouer une somme de 6 500 euros au titre du remboursement des frais de la présente procédure.

28. De son côté, le Gouverneur dans son dernier courrier (daté du 10 janvier 2008) rejette cette proposition. Dans son courrier antérieur (daté du 12 décembre 2007), le Gouverneur a indiqué que, compte tenu des éléments dont il disposait, il estimait que pendant les 15 mois en question, les revenus réels du requérant « n'ont sans doute pas été inférieurs à 80 000 euros ». Il a ajouté que fixer la somme qu'il devait verser au requérant (en plus de la provision versée le 4 mai 2005) à 60 000 euros lui semblerait correspondre à une juste réparation du préjudice réellement subi par le requérant.

I. LES ARGUMENTS DES PARTIES

29. Selon le requérant, la décision du Gouverneur de ne pas lui verser les salaires dus, malgré les renseignements que le requérant a fournis, viole à la fois le principe général du droit qui consacre l'autorité de la chose jugée et l'article 60, paragraphe 6, du Statut du Personnel, disposition qui puise sa légitimité et sa raison d'être dans le principe général du droit précité.

30. Le requérant note que, aux termes du paragraphe 52 de la sentence du 19 mai 2006 dans son recours N° 348/2005, il ne devait pas se borner à produire des certificats délivrés par les services des impôts espagnols mais il devait également fournir des informations quant aux gains ou revenus résultant de sa collaboration avec une société.

31. Le requérant ajoute qu'après ladite sentence du 19 mai 2006 il aurait fourni au Gouverneur tous les « renseignements concernant la nature de l'emploi qu'il a exercé depuis la résiliation de son contrat [avec la Banque] et le montant de ses gains » (paragraphe 16 de son mémoire ampliatif). Selon lui, il se serait donc acquitté de la charge qui lui incombait. Il ajoute qu'il a même demandé à un cabinet d'avocats espagnol d'analyser les pièces fournies et de répondre à la question de savoir si à la lumière de ces pièces il était possible de considérer qu'il avait perçu des revenus autres que ceux déclarés aux autorités fiscales espagnoles.

32. En revanche, selon le requérant, la Banque viserait à l'accabler par tous les moyens, en mettant systématiquement en doute son honorabilité et en s'adonnant à des suppositions et à des insinuations revêtant pour la plupart un caractère diffamatoire. Par une contre-expertise, il conteste les conclusions de l'avis donné par le cabinet espagnol à la Banque. Or, toujours selon le requérant, l'attitude de la Banque serait inconciliable avec le droit de la fonction

publique internationale. Il s'appuie sur la jurisprudence du TAOIT (jugement n° 1340 du 13 juillet 1994).

33. Le requérant soutient que la somme globale qui lui serait due pour la période du 1^{er} novembre 2003 au 31 mars 2005 serait de 201 300,41 euros. Il arrive à cette somme en ajoutant les intérêts et en déduisant la provision déjà versée par le Gouverneur, un salaire touché par une banque espagnole et les cotisations d'assurance maladie. En plus, il a demandé le versement d'une prime de performance.

Selon lui, le calcul est le suivant :

Sommes (calculées jusqu' à janvier 2008) auxquelles il aurait droit :

Salaire :	164 597, 32 euros,
Intérêts:.....	30 949, 84
Fonds pension (y compris interets) :	1 717, 17
Assurance maladie (y compris interets) :.....	9 730, 49
Allocation de départ :.....	20 779, 28
Salaire trois mois préavis :.....	29 770, 44
Total A :.....	257 544, 54

A cette somme il faut déduire :

Avance reçue par la Banque :.....	50 000
Salaire mars 2005	3 533, 85
Cotisation à la sécurité sociale espagnole :	2 710, 28
Total B :.....	56 244, 13
TOTAL A moins TOTAL B :.....	201 300, 41

34. De son côté, le Gouverneur précise qu'il ne conteste pas le droit à réparation du préjudice subi par le requérant mais le calcul de celui-ci.

35. Or, selon le Gouverneur, certaines questions posées par le cabinet Legal Link quant aux revenus du requérant demeurent sans réponse. Il cite, à titre d'exemple, des dépenses personnelles et familiales du requérant imputées à la société CARBEN dans le but d'en réduire les bénéficiaires, et la non-perception de commissions qui étaient pourtant prévues par ses accords avec deux sociétés (INNOVEST et BBVA).

36. Après s'être livré à d'autres considérations, le Gouverneur affirme que la quantité et la complexité des documents fournis par le requérant ne permettent pas une identification fiable des revenus professionnels perçus par le requérant pour la période du 1^{er} novembre 2003 au 31 mars 2005.

Le Gouverneur développe également toute une série de commentaires sur les demandes du requérant quant au salaire, au versement d'une prime de performance et de la réévaluation des sommes dues – questions sur les quelles il n'y aurait pas lieu de donner satisfaction au requérant –, des cotisations d'assurance maladie, et d'une augmentation annuelle des salaires selon les barèmes retenus par la Banque.

Selon lui, le calcul est le suivant :

Salaires bruts novembre 2003- mars 2005 :	164 071, 20
Allocation de départ [71 480,55 - fonds de pension moins 43 088,69 - montant payé] :	28 391, 86
TOTAL	192 463, 06

De cette somme il faut déduire :

Avance reçue par la Banque :	50 000
TOTAL moins avance :	142 463, 06

En tenant compte des déductions relatives au salaire de 3 533,85 euros reçu par le requérant de Triodos bank et de ses cotisations de sécurité sociale, versées en Espagne, de 2 710,28 euros, le Gouverneur arrive à une évaluation totale de 136 218, 93 euros.

37. A l'issue des procédures écrite et orale, le Gouverneur estime que, en plus de la provision de 50 000 euros déjà versée au requérant, la Banque devrait verser au requérant la somme de 60 000 euros au titre d'une juste réparation du préjudice réellement subi parce qu'il estime que pendant cette période le revenu réel du requérant n'a sans doute pas été inférieur à 80 000 euros.

II. APPRECIATION DU TRIBUNAL

38. Le Tribunal rappelle d'emblée que, comme déjà indiqué aux parties (voir paragraphe 6 ci-dessus), dans l'examen du présent recours, il a une compétence de pleine juridiction (article 60, paragraphe 2, du Statut du Personnel), car il s'agit d'un litige à caractère pécuniaire.

39. Deuxièmement, le Tribunal rappelle que cette fois aussi, comme dans le recours N° 348/2005, il n'est pas confronté à une non-exécution de ses sentences antérieures mais plutôt à une divergence entre les parties au sujet de la manière d'en donner exécution.

40. Le Tribunal est convaincu qu'au vu des divergences d'ordre matériel, il aurait été souhaitable que le présent recours soit réglé à l'amiable par les parties en tenant compte des positions respectives. Les parties n'étant pas parvenues à un règlement à l'amiable, le Tribunal statuera en prenant en considération les informations portées à sa connaissance et les appréciera *ex aequo et bono*.

41. Selon le Tribunal, il y a lieu de déterminer d'abord le montant du salaire que la Banque aurait dû verser au requérant pour la période de travail 1^{er} novembre 2003 – 31 mars 2005 et, en suite, y soustraire la somme que pendant cette période le requérant a gagné par l'exercice - à quel titre que ce soit - d'une autre activité professionnelle.

42. En ce qui concerne la première question, le Tribunal constate qu'à la fin de la mise en état de l'affaire les parties sont en large mesure d'accord sur le salaire brut qui aurait été versé au requérant s'il avait travaillé à la Banque pendant la période en question. Par ailleurs, au vu

de la raison du renvoi du requérant, le Tribunal n'estime pas fondée la demande de versement d'une prime de performance.

43. Quant à la seconde question, à savoir la somme à soustraire du salaire, le Tribunal note que la position des parties diverge quant au montant des revenus professionnels que le requérant aurait perçu pendant cette période.

44. Le Tribunal observe que, pour les besoins du présent recours, il doit prendre en considération tous les revenus du requérant, qu'ils soient tirés d'un travail rétribué ou d'une activité à la commission exercée directement par le requérant ou par l'intermédiaire de la société CARBEN, créée par lui.

45. Dans sa sentence du 19 mai 2006 (recours N° 348/2005), le Tribunal avait constaté que le requérant n'avait pas fournis à la Banque tous les renseignements qu'il devait lui soumettre afin de permettre à celle-ci de calculer la somme à verser. Le Tribunal constate que, même si depuis le requérant a fait parvenir à la Banque un certain nombre des documents, ceux-ci n'ont pas mis fin aux incertitudes.

46. Le Tribunal note que la documentation que le requérant soumet au Tribunal concerne principalement des demandes quant aux salaires non versés. En revanche, il a soumis peu d'informations sur ses gains pendant la période en question. Sa documentation fait apparaître qu'il n'aurait perçu qu'un faible revenu. Or face aux doutes – doutes que le Tribunal ne considère pas comme étant injustifiés – exprimés par le Gouverneur au sujet de ces gains, le requérant est resté discret et n'a pas fourni d'explications valables pour écarter ces doutes.

47. De plus, le Tribunal partage l'avis du Gouverneur que certains des frais imputés par le requérant à la société Carben, doivent être considérés comme des « dépenses personnelles et familiales, ce que reviendrait bien évidemment à réduire la réalité de ses revenus personnels ». Aussi, le Tribunal note que dans le « memorandum of understanding » de mars 2004, il était précisé que certaines sommes seraient payées au requérant.

48. Dans ses demandes, le requérant sollicite le paiement d'intérêts capitalisables afin de se voir garantie une « *restitutio in integrum* aussi effective que possible, conformément aux principes généraux du droits relatifs à l'autorité de la chose jugée tels qu'explicités par la jurisprudence internationale». Quant à celle-ci, le requérant cite le jugement N° 1384 du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (TAOIT).

49. De son côté, le Gouverneur soutient qu'aucune règle statutaire n'autorise de telles opérations financières ; en outre, selon lui, le requérant serait le seul responsable de la durée de la procédure.

50. Le Tribunal est de l'avis qu'en principe la demande de payer des intérêts est justifiée. En l'absence d'une réglementation spécifique en la matière, le taux des intérêts devrait être fixé en tenant compte des exemples nationaux et internationaux.

Par contre, dans la présente affaire le Tribunal considère que la demande de payer des intérêts n'est pas complètement justifiée puisque le requérant est largement responsable des retards des calculs à faire après que le requérant avait fourni les preuves (v., par exemple, le recours N° 348/2005 - Bendito (IV), sentence du 19 mai 2006 du Tribunal). Donc, le Tribunal ne peut accorder des intérêts qu'en partie.

51. A la lumière de ces considérations, le Tribunal est de l'avis que le revenu perçu par le requérant qui doit être pris en considération ici s'approche plutôt de celui retenu par le Gouverneur que de celui que le requérant fait apparaître.

52. Par conséquent, statuant sur la base de son appréciation des documents dont il a eu connaissance, le Tribunal arrive à la conclusion que le Gouverneur doit verser au requérant la somme forfaitaire de 80 000 euros en plus de l'acompte de 50 000 euros déjà versé. Cette somme forfaitaire englobe les intérêts évoqués au paragraphe 50 ci-dessus.

III. FRAIS ET DEPENS

53. Le requérant, qui a eu recours aux services d'un conseil, a demandé 6 500 euros pour frais et dépens. Le Tribunal considère raisonnable que le Gouverneur rembourse à ce titre la somme de 5 000 euros (article 11, paragraphe 2, du Statut du Tribunal – Annexe XI au Statut du Personnel).

IV. CONCLUSION

54. Le Gouverneur doit verser au requérant la somme de 80 000 euros ainsi que la somme de 5 000 euros pour frais et dépens.

Par ces motifs, le Tribunal :

Dit que le Gouverneur doit verser au requérant la somme forfaitaire de 80 000 euros en plus de l'acompte de 50 000 euros déjà versé ;

Rejette le recours pour le surplus ;

Dit que le Gouverneur doit rembourser la somme de 5 000 euros pour frais et dépens.

Prononcé à Strasbourg, le 27 juin 2008, le texte français de la sentence faisant foi.

Le Greffier du
Tribunal Administratif

La Présidente du
Tribunal Administratif

S. SANSOTTA

E. PALM