

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

**106<sup>e</sup> session**

**Jugement n° 2791**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M<sup>me</sup> E. H. le 22 février 2007 et régularisée le 16 mars, la réponse de l'OEB du 21 juin et la lettre du 12 septembre 2007 par laquelle la requérante a informé la greffière du Tribunal qu'elle ne souhaitait pas déposer de réplique;

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

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties ni ordonnée par le Tribunal;

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

A. La requérante est une ressortissante néerlandaise née en 1957. Elle est entrée au service de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, le 1<sup>er</sup> décembre 1988 en qualité d'examinatrice. A l'époque des faits, elle avait le grade A4.

En août 2003, un avis de vacance pour le poste de directeur principal chargé de la communication fut publié sous la cote EURO/3740, la date limite de dépôt des candidatures étant fixée au 15 septembre 2003. Il était prévu que la nomination se ferait au grade A6 au titre d'un contrat de deux ans renouvelable. Une centaine de candidats présentèrent leur candidature, mais le directeur principal du personnel, ayant estimé qu'aucune de ces candidatures ne convenait,

décida, après avoir consulté les représentants du personnel et le Vice-président de la Direction générale 4, d'engager un conseiller en recrutement. Quelques mois plus tard, ce conseiller remit à l'Office une liste de dix candidats qui eurent alors un entretien avec le directeur principal du personnel, lequel présélectionna trois d'entre eux et en informa le Président de l'Office. Le poste fut offert à M. S., l'un des trois candidats présélectionnés, qui n'avait pas présenté de candidature en réponse à l'avis de vacance EURO/3740. Le 3 août 2004, le Président signa un contrat nommant M. S. au poste, la date de fin de contrat étant fixée au 31 août 2007. M. S. entra en fonction le 13 septembre 2004 et sa nomination fut publiée dans la *Gazette* de l'OEB du 25 octobre 2004.

Par lettre du 14 janvier 2005, la requérante, en sa qualité de présidente adjointe du Comité du personnel de Munich, demanda au Président de l'Office d'annuler la nomination de M. S. ou, à défaut, de considérer sa lettre comme un recours interne. Elle contestait cette nomination au motif que celle-ci n'avait pas été effectuée par voie de concours, en violation du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets. Elle fut informée par lettre du 28 février 2005 que le Président n'avait pas accédé à sa demande étant donné que la procédure de recrutement suivie avait été régulière; la question fut donc renvoyée devant la Commission de recours interne. Le 28 novembre 2005, la requérante informa la Commission de son intention de saisir le Tribunal si l'OEB ne faisait pas connaître sa position avant la fin du mois de janvier 2006. L'OEB communiqua sa position à la Commission le 30 janvier 2006.

Dans un avis daté du 10 octobre 2006, une majorité des membres de la Commission estimèrent que le recours était recevable dans la mesure où la requérante soutenait que les droits des représentants du personnel avaient été violés lors de la procédure ayant conduit à la nomination du directeur principal chargé de la communication. Ces membres faisaient observer qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires, les directeurs principaux sont généralement recrutés par voie de concours selon la procédure déterminée à l'annexe II du Statut. Il est prévu à l'article premier de

l'annexe II qu'un jury est convoqué pour chaque recrutement et que ce jury comprend normalement un membre désigné par le Comité du personnel. Aucun jury n'ayant été constitué et le Comité du personnel n'ayant pas été officiellement appelé à participer à la procédure de recrutement, la Commission conclut que l'Office avait suivi une procédure arbitraire et avait de ce fait porté atteinte aux «droits de consultation» des représentants du personnel. Elle releva également que l'Office avait enfreint le paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires puisque le personnel n'avait pas été informé que le poste de directeur principal était à pourvoir bien qu'il ait été mis fin à la procédure de recrutement engagée par l'avis de vacance EURO/3740. La Commission recommanda, à la majorité de ses membres, l'annulation de la décision contestée ainsi que le remboursement des dépens de la requérante.

Dans une lettre du 8 décembre 2006, qui constitue la décision attaquée, le directeur chargé de la gestion et des systèmes du personnel fit savoir à la requérante que le Président de l'Office avait décidé de rejeter son recours comme étant en partie irrecevable et totalement dénué de fondement. Le Président considérait que le recours n'était recevable que dans la mesure où il concernait les droits du Comité du personnel et faisait observer que dans des circonstances exceptionnelles, notamment pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales, le paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires permettait de recourir à une autre procédure de recrutement. Il estimait également que la désignation d'un jury n'était pas nécessaire pour un recrutement effectué dans le cadre de cette dérogation. Il ajoutait que, conformément au paragraphe 2 de l'article 3 des Conditions d'emploi des agents contractuels, le Président pouvait opter pour une procédure de recrutement différente de celle prévue à l'article 7 du Statut des fonctionnaires lorsqu'il s'agissait de recruter quelqu'un pour un contrat de moins de trois ans. A son avis, l'obligation de réunir le jury ne concernait que la procédure de concours et non les nominations effectuées en application de l'article 7 du Statut des fonctionnaires.

B. La requérante soutient que les membres du Comité du personnel ont une «fonction de gardien» et doivent être habilités à contester les décisions de nomination prises en violation des règles en vigueur.

Elle rappelle le principe fondamental selon lequel une loi régissant un domaine particulier (*lex specialis*) ne peut être tenue en échec par une loi qui ne régit que des questions générales (*lex generalis*). A son avis, les conditions d'emploi des agents contractuels ne s'appliquent pas au recrutement des directeurs principaux puisque des règles particulières, notamment celles énoncées au paragraphe 5 de l'article premier et à la partie 2b du Codex, traitent du recrutement et des conditions d'emploi de ces directeurs; on trouve en effet à la partie 2b du Codex un contrat type pour les directeurs principaux.

D'après la requérante, la décision de nommer M. S. au bénéfice d'un contrat de moins de trois ans était entachée d'erreur. En effet, le paragraphe 2 de l'article premier du contrat type susmentionné prévoit que le directeur principal se voit accorder un contrat de cinq ans. Elle soutient également que l'Office a enfreint le paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires selon lequel le recrutement doit généralement s'effectuer par voie de concours. Des dérogations peuvent être accordées mais seulement pour le recrutement du personnel supérieur et pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales. La requérante soutient qu'en l'espèce l'Office n'avait pas de raison valable de s'écarter de la procédure générale de recrutement. En effet, selon l'article 11 de la Convention sur le brevet européen, les directeurs principaux ne sont pas considérés comme faisant partie du personnel supérieur et l'Office n'avait pas démontré que le poste en cause exigeait des qualifications spéciales. Elle croit savoir que par le passé le poste de directeur chargé de la communication était pourvu par voie de concours.

Elle soutient que l'effet combiné de l'article 7 du Statut des fonctionnaires et de l'article premier de l'annexe II de ce Statut impose de constituer un jury pour chaque concours et que le Comité du personnel a le droit et le devoir de s'y faire représenter par un de ses membres. L'Office ayant décidé à tort de ne pas pourvoir le poste contesté par voie de concours, aucun jury n'a été constitué et le Comité

du personnel a été privé de son droit de participer à la procédure de recrutement.

La requérante fait valoir en outre que l'Office a enfreint le paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires en décidant de ne pas republier l'avis de vacance du poste. Les agents n'ont de ce fait pas été informés de la décision de l'Office de «relancer» la procédure de recrutement en demandant à un conseiller en recrutement de trouver des candidats appropriés. La requérante relève que, dans l'avis de vacance initial, le contrat offert était un contrat de deux ans renouvelable alors que M. S. a été nommé au bénéfice d'un contrat de plus de deux ans. La procédure ayant abouti à sa nomination était donc différente de la procédure initiale et n'était pas transparente.

La requérante demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée, d'annuler rétroactivement la décision de nommer M. S. au poste de directeur principal chargé de la communication et d'ordonner le paiement de dommages-intérêts pour tort moral et à titre punitif. Elle demande également au Tribunal d'ordonner à l'OEB d'engager une procédure de concours ouverte afin de pourvoir le poste contesté et de lui verser une réparation raisonnable pour le temps et les efforts consacrés à la préparation de son dossier.

C. Dans sa réponse, l'OEB soutient que la requête est en partie irrecevable. Selon elle, le Tribunal n'a pas compétence pour ordonner qu'un poste vacant soit pourvu par voie de concours; il peut seulement se prononcer sur la question de savoir si la procédure de recrutement a été correctement appliquée par l'Office.

L'Organisation souligne qu'à l'époque des faits aucune procédure particulière n'avait été adoptée pour la nomination des directeurs principaux, laquelle relevait de l'application des règles générales de recrutement du personnel, notamment de l'article 7 du Statut des fonctionnaires qui prévoit que, dans des cas exceptionnels, une procédure autre que celle du concours peut être suivie pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales. De l'avis de la défenderesse, le poste de directeur principal chargé de la communication nécessitait des qualifications spéciales du fait que le

candidat retenu devait être le porte-parole de l'OEB auprès de la presse et était donc appelé à travailler en collaboration étroite avec le Président. Il était donc justifié que l'Office ne suive pas la procédure générale de recrutement prévue à l'annexe II du Statut des fonctionnaires. L'OEB ajoute qu'en l'espèce c'était la première fois que l'on avait recours à une procédure de recrutement différente, ce qui montre à quel point le poste litigieux était «spécial».

La défenderesse affirme que la procédure de recrutement a été menée conformément aux dispositions en vigueur. Elle explique que l'Office a pour pratique constante de ne pas faire intervenir le jury dans le recrutement de fonctionnaires engagés à court terme. Pour ce qui est de la durée du contrat du directeur principal, elle fait valoir que le paragraphe 2 de l'article premier du contrat type figurant dans la partie 2b du Codex autorise une certaine souplesse dans la mesure où il s'agit simplement d'un contrat type.

Enfin, l'OEB soutient que la demande de dépens de la requérante doit être rejetée car celle-ci n'a produit aucune preuve des dépenses effectivement encourues. La défenderesse fait observer qu'une partie du temps de travail de la requérante était consacrée aux fonctions de représentation du personnel puisqu'elle était présidente adjointe du Comité du personnel de Munich.

A la demande du Tribunal, l'Organisation a invité M. S. à formuler des observations sur la requête. Elle joint à sa réponse une lettre de M. S., qui indique n'avoir eu connaissance d'aucune irrégularité dans la procédure de recrutement et déclare avoir fait correctement son travail.

CONSIDÈRE :

1. C'est en tant que représentante du Comité du personnel de Munich, dont elle est présidente adjointe, que la requérante a soumis sa requête contre la nomination de M. S. au poste de directeur principal de la communication.

2. S'agissant de la question de savoir si la requérante a qualité pour agir devant le Tribunal, il est de jurisprudence constante qu'il convient de reconnaître aux membres individuels du Comité du personnel la capacité à recourir en tant que représentants de cet organe. La raison en est que, si le Comité du personnel ne peut recourir, la seule manière de préserver les droits et intérêts collectifs du personnel est d'autoriser l'action individuelle de fonctionnaires agissant en tant que représentants. Cette jurisprudence est également en accord avec l'article 34 du Statut des fonctionnaires qui prévoit que les représentants élus du personnel ont le devoir de «représente[r] les intérêts du personnel» (voir les jugements 1147, 1269, au considérant 13, 1315, au considérant 8, 2036 et 2562, au considérant 10).

3. Avant d'examiner les points particuliers soulevés dans la présente procédure, il convient de décrire brièvement le contexte dans lequel s'effectue la nomination des directeurs principaux au titre de contrats de durée déterminée. En novembre 2001, le Président de l'Office a proposé dans le document CA/68/01 que les conditions d'emploi des directeurs principaux soient modifiées pour permettre leur engagement sur la base d'un contrat de durée déterminée. Dans la partie 1 de ce document, préparée à l'époque pour être soumise au Conseil d'administration, il est expliqué que les directeurs principaux «remplissent [...] des fonctions de cadres supérieurs auprès du Président de l'Office ou d'un Vice-Président et doivent, à ce titre, relever de conditions d'emploi qui permettent au Président de l'Office d'adapter l'occupation des postes budgétaires concernés aux exigences évolutives auxquelles la Direction de l'Office est appelée à faire face». Afin de créer les bases statutaires nécessaires à de tels recrutements sous contrat, il est proposé, en plus de modifier l'article premier,

paragraphe 5, du Statut des fonctionnaires, «de préciser, dans un règlement d'application, les conditions d'emploi spécifiques à ces agents (contrat type)». Il est expliqué en outre que la «procédure de nomination [...] prévue à l'annexe II du Statut des fonctionnaires (procédure de concours) reste d'application».

4. Par sa décision CA/D 10/01 du 13 décembre 2001, le Conseil d'administration a adopté la proposition exposée ci-dessus. L'article premier de cette décision porte modification de l'article premier, paragraphe 5, du Statut des fonctionnaires de manière que ce statut ne s'applique désormais aux directeurs principaux de l'Office engagés sur contrat que dans la mesure où leur contrat d'engagement le stipule expressément. L'article 2 de la décision prévoit que «le recrutement des directeurs principaux se fait sur la base du contrat type ci-dessous». Le texte intégral de ce contrat, intitulé «Contrat type relatif à la nomination et aux conditions d'emploi des directeurs principaux», est joint à la décision.

5. L'Office a fondé sa décision de rejeter le recours sur la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires. Cette disposition prévoyait que le recrutement était effectué généralement par voie de concours selon la procédure déterminée à l'annexe II. Mais il était également possible de suivre une procédure autre que le concours «dans des cas exceptionnels, pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales». Toutefois, en l'espèce, l'Office n'a pas précisé quelles étaient les qualifications spéciales qui nécessitaient d'avoir recours à une autre procédure de recrutement.

6. Avant de traiter de l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires, le Tribunal relève que, dans ces conditions, il appartenait à l'administration de préciser également les qualifications spéciales requises pour le poste. En l'absence de cette information, un requérant potentiel n'a aucune base sur laquelle s'appuyer pour déterminer s'il y a motif à introduire une requête en invoquant cette disposition. En outre, en cas de réexamen de la



décision, le Tribunal ne dispose que d'une justification après coup de la décision.

7. Dans sa réponse, l'OEB justifie d'avoir eu recours à la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires en faisant valoir que, «compte tenu des qualifications spéciales qui étaient requises pour le poste en question, c'est-à-dire pour être le directeur de la communication et le porte-parole de l'OEB auprès de la presse, ce qui nécessitait une étroite coopération avec le Président [...], il était légitime d'adopter une procédure de recrutement autre que celle prévue à l'annexe II du Statut des fonctionnaires, d'autant plus qu'il s'était avéré qu'aucun des candidats ayant postulé après la publication de l'avis de vacance de poste conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires ne convenait».

8. Le Tribunal fait observer qu'en invoquant le rang élevé du poste et les étroites relations de travail qu'il implique, on ne fait que décrire le poste sans préciser les qualifications spéciales qu'il requiert. Le Tribunal remarque aussi que le rang élevé du poste et les étroites relations de travail avec le Président ne sont autres que les raisons avancées dans la partie 1 du document CA/68/01 pour pouvoir engager les directeurs principaux sur la base de contrats de durée déterminée. Dans la partie 1 du document CA/68/01, il était prévu que les directeurs principaux seraient recrutés par voie de concours conformément à l'annexe II. Cela ne signifie pas qu'il était impossible de recourir à la dérogation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires pour le recrutement des directeurs principaux. Mais, dans ce cas, il incombait à l'Organisation de démontrer que le poste exigeait des qualifications spéciales, ce que l'OEB n'a pas fait en l'espèce.

9. Faisant valoir que le contrat type ne prévoit aucune procédure de recrutement, l'Office a également trouvé au paragraphe 2 de l'article 3 des Conditions d'emploi des agents contractuels un autre argument justifiant de recourir à une procédure de recrutement différente. Le Tribunal rejette ce raisonnement. Premièrement, les

contrats d'engagement définissent les termes et conditions d'emploi. Non seulement il n'est pas utile de fournir des informations sur la procédure de recrutement dans un tel contrat, mais on ne s'attend pas à les y trouver. Deuxièmement, les Conditions d'emploi des agents contractuels ont été introduites en 1992 pour ajouter les agents contractuels aux catégories existantes de fonctionnaires et d'agents auxiliaires. Par la suite, la décision a été prise en 2001 d'autoriser la nomination des directeurs principaux sur des contrats de durée déterminée. Mais au lieu de leur appliquer les conditions d'emploi des agents contractuels, l'OEB a préféré établir des termes et conditions d'emploi spécifiques pour ces postes supérieurs. Le Tribunal considère donc que les Conditions d'emploi des agents contractuels et en particulier les dispositions de l'article 3 relatives au recrutement ne s'appliquent pas aux directeurs principaux.

10. La question qui reste à trancher est de savoir si l'OEB a enfreint le paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires. Ce paragraphe exige de porter à la connaissance du personnel chaque emploi vacant lorsque l'autorité investie du pouvoir de nomination a décidé d'y pourvoir. La requérante soutient que la procédure de recrutement lancée par l'avis de vacance EURO/3740 a pris fin lorsque le directeur principal du personnel a décidé qu'aucun des candidats ne convenait pour le poste. Selon elle, engager un conseiller en recrutement revenait à entamer une nouvelle procédure de recrutement et le fait que l'OEB n'ait pas informé le personnel de cette nouvelle procédure constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires.

11. L'OEB n'a pas répondu directement à cet argument mais a essayé, au lieu de cela, de continuer à justifier son recours à une procédure de recrutement différente en arguant que la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 4 n'avait pas permis d'obtenir des candidatures valables.

12. En tant que réponse à l'argument de la requérante concernant le paragraphe 2 de l'article 4, la position de l'OEB est, selon le

Tribunal, fondamentalement viciée, car elle repose sur l'hypothèse que l'adoption d'une procédure de recrutement différente, en application du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut des fonctionnaires, autorise à ne pas respecter le paragraphe 2 de l'article 4. Mais, outre qu'il assure la transparence institutionnelle, le paragraphe 2 de l'article 4 reconnaît et protège le droit d'un agent à présenter en toute équité sa candidature à un poste vacant. Il s'agit d'un droit qui existe indépendamment des procédures de recrutement. Le Tribunal fait également observer qu'il n'existe aucune règle limitant l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 4 aux seuls recrutements effectués par voie de concours.

13. Au vu des faits relatifs à la présente affaire, le Tribunal estime qu'au moment où le conseiller en recrutement a été engagé, la décision avait été prise d'abandonner la procédure de recrutement initiale et d'en entamer une nouvelle. Sans se prononcer sur la question de savoir si, dans ces conditions, un nouvel avis de vacance de poste était nécessaire, le Tribunal estime qu'au minimum les agents auraient dû être informés que le recrutement avait été confié à un conseiller et auraient dû recevoir des informations concernant la procédure de dépôt des candidatures. En ne prenant pas ces mesures, la défenderesse a enfreint le paragraphe 2 de l'article 4 du Statut des fonctionnaires. Enfin, le Tribunal relève que le contrat qui a finalement été conclu portait sur une durée plus longue que celle initialement annoncée. Il s'agit là d'un changement important qui a très bien pu influencer sur la décision d'un agent de présenter ou de ne pas présenter sa candidature pour le poste en question. Le personnel aurait donc dû être également informé de ce changement.

14. Pour ces motifs, le Tribunal conclut que la requête doit être accueillie. En ce qui concerne la réparation, la requérante demande que la décision du Président du 8 décembre 2006 soit annulée, que la décision de nommer M. S. soit annulée rétroactivement et qu'il soit ordonné à l'OEB d'entamer une procédure de recrutement régulière afin de pourvoir le poste contesté par la voie d'un concours ouvert. La requérante demande des dommages-intérêts pour tort moral et à titre

punitif, ainsi qu'une indemnité raisonnable pour le temps et les efforts qu'elle a consacrés à l'affaire.

15. Le Tribunal annulera la décision du Président du 8 décembre 2006. La décision de nommer M. S. ayant maintenant perdu tout effet, il n'y a plus lieu d'annuler cette nomination. Quant à la demande de la requérante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'OEB d'entamer une procédure régulière de recrutement afin de pourvoir le poste de directeur principal chargé de la communication par la voie d'un concours ouvert, le Tribunal la rejette car il n'est pas dans sa compétence de rendre une décision en ce sens.

16. S'agissant des dommages-intérêts pour tort moral et à titre punitif, la requérante soutient que la conduite de l'OEB montre que celle-ci méprise et ne respecte pas les procédures régulières. Elle soutient également que le non-respect des règles par l'Organisation ainsi que les retards notables pris dans la procédure de recours interne montrent bien que le personnel ne bénéficie pas de la protection juridique voulue. Le Tribunal estime, quant à lui, que la conduite de l'OEB en l'espèce n'est pas choquante au point de justifier l'octroi de dommages-intérêts à titre punitif.

17. Cela dit, en sa qualité de représentante du Comité du personnel, la requérante a droit à des dommages-intérêts pour tort moral en raison des violations du Statut des fonctionnaires. De même, le retard inexplicable et excessif pris dans le traitement du recours interne qui a effectivement conduit à priver la requérante d'un aspect de la réparation à laquelle elle aurait autrement eu droit, à savoir l'annulation de la décision de nomination, justifie l'octroi de dommages-intérêts pour tort moral à ce titre. Le Tribunal évalue ces dommages à 1 000 euros.

18. Le Tribunal accorde également 1 000 euros à la requérante à titre de dépens pour la présente procédure et pour le recours interne.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

1. La décision du Président du 8 décembre 2006 est annulée.
2. L'OEB versera à la requérante en sa qualité de représentante du Comité du personnel de Munich 1 000 euros à titre de dommages-intérêts pour tort moral.
3. Elle lui versera également 1 000 euros à titre de dépens.
4. Toutes les autres conclusions sont rejetées.

Ainsi jugé, le 30 octobre 2008, par M. Seydou Ba, Président du Tribunal, M<sup>me</sup> Mary G. Gaudron, Vice-Présidente, et M<sup>me</sup> Dolores M. Hansen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 4 février 2009.

SEYDOU BA  
MARY G. GAUDRON  
DOLORES M. HANSEN  
CATHERINE COMTET