

**SOIXANTE-SEIZIEME SESSION**

**Affaire MENAPACE**

**Jugement No 1315**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. Richard Menapace le 8 janvier 1993 et régularisée le 26 janvier, la réponse de l'OEB du 8 avril, la réplique du requérant du 17 mai et la duplique de l'Organisation du 24 juin 1993;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal et les articles 5, 7, 34(1) et 37 du Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB, et l'annexe II à ce Statut;

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. Les articles 5 et 7 du Statut des fonctionnaires de l'OEB se lisent comme suit :

"5(1) Le recrutement tend à assurer à l'Office le concours de fonctionnaires possédant le plus haut niveau de compétence, de rendement et d'intégrité, recrutés sur une base géographique aussi large que possible parmi les ressortissants des Etats contractants.

...

(3) Aucun emploi particulier ne doit être réservé aux ressortissants d'un Etat contractant déterminé.

7(1) Le recrutement est effectué généralement par voie de concours selon la procédure déterminée à l'annexe II...

Une autre procédure de recrutement peut être adoptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination pour le recrutement du personnel supérieur ... ainsi que, dans des cas exceptionnels, pour des emplois nécessitant des qualifications spéciales.

(2) Pour chaque concours, un jury, dont la composition est déterminée à l'annexe II, est constitué par l'autorité investie du pouvoir de nomination. Le jury établit la liste d'aptitude des candidats.

L'autorité investie du pouvoir de nomination choisit sur cette liste les candidats qu'elle nomme aux emplois vacants."

L'article 1 de l'annexe II sur la procédure de concours dispose que "pour chaque concours, le jury est normalement composé d'un président, d'un ou plusieurs membres désignés par l'autorité investie du pouvoir de nomination, et d'un membre désigné par le comité du personnel".

Le requérant, ressortissant autrichien, est entré au service de l'OEB à Munich en 1985, en qualité de fonctionnaire de grade A3. Il a été président de la section locale du Comité du personnel à Munich en 1991-92.

Le 11 avril 1991, le Président de l'Office européen des brevets et le Comité central du personnel - qui représente le personnel de l'OEB de tous grades et lieux d'affectation et qui se trouve également à Munich - se sont rencontrés pour discuter de nouvelles directives concernant la protection des données personnelles à l'Office. Le Président a cherché à rallier les représentants du personnel à la nomination à un nouveau poste de responsable de la protection des données de M. Ludwig Kirst, juriste alors employé par le ministère allemand de la Justice à Bonn. Par lettre datée du 15 avril et signée en son nom par le requérant, le président du Comité central du personnel a commenté le texte des directives et a fait savoir au Président de l'Office que le comité ne consentait pas à la nomination de M.

Kirst, "candidat extérieur dont on ne sait pas grand-chose".

Vers le milieu du mois de mai 1991, l'OEB a invité M. Kirst à se rendre à Munich pour un entretien, mais elle a ensuite retiré cette invitation parce que les représentants du personnel estimaient qu'elle violait la procédure de recrutement prévue par le Statut des fonctionnaires.

Dans une lettre type du 17 mai, le Département du recrutement et de l'administration du personnel a demandé au requérant, qui venait de prendre ses fonctions de président de la section locale du Comité du personnel à Munich, d'approuver un projet d'avis de concours pour un poste de juriste à la Direction du service juridique et contentieux (D 5.1.3) et l'a invité à nommer le représentant du comité au jury de concours. En sa qualité de président, le requérant a répondu par lettre du 24 mai que - pour des motifs qu'il a exposés en annexe - le Comité du personnel n'approuvait pas le texte proposé et qu'il serait lui-même "le représentant du personnel responsable du déroulement du concours".

Or, le 22 mai déjà, l'OEB avait publié deux avis de vacance de poste, l'un invitant les candidats externes, l'autre les candidats internes, à postuler le 7 juin au plus tard. La dénomination du poste était "Juriste à la Direction 5.1.3", et le grade A2/3.

Le 14 juin, l'administration a établi une liste de candidats, dont deux internes et huit externes, et elle y a inclus M. Kirst. Le 28 juin, un "jury d'interview" composé du directeur de la D 5.1.3, d'un administrateur du personnel et du requérant a accordé un entretien à M. Kirst, à l'exclusion de tout autre candidat. Alors que les deux premiers membres de ce jury faisaient savoir au Président de l'Office, le 1er juillet, que M. Kirst pouvait être retenu à condition de suivre une formation, le requérant a présenté un texte daté du 3 juillet dans lequel il exprimait des doutes sur l'aptitude de M. Kirst et soulevait plusieurs objections quant à la procédure suivie.

Le Président ayant décidé de proposer le poste à M. Kirst, une offre lui a été faite, il l'a acceptée et a pris ses fonctions le 19 août 1991.

Le 23 août, le requérant a introduit un recours interne en demandant au Président d'annuler la nomination et d'ordonner une nouvelle procédure de recrutement pour le poste à la D 5.1.3. En sa qualité de président de la section locale du Comité du personnel à Munich, il a adressé au Président de l'OEB, le 26 août, une lettre ouverte exprimant les fortes objections des représentants du personnel à la procédure utilisée et à la "grave infraction aux règles de recrutement".

L'OEB a publié le 21 janvier 1992 un avis par lequel elle invitait les candidats au poste de responsable de la protection des données à postuler avant le 5 février. Dans un numéro spécial de la Gazette de l'OEB consacré à la protection des données et publié le 29 juin 1992, le Président a annoncé que, "après avoir suivi la procédure interne de recrutement et entendu le Comité central du personnel", il avait nommé M. Kirst à ce poste.

Dans son rapport du 31 août 1992, la Commission de recours a reconnu à l'unanimité que la procédure suivie pour le recrutement du juriste à la D 5.1.3 n'avait pas été conforme au Statut des fonctionnaires, qu'elle était même entachée de nombreuses erreurs et que son "unique objectif" avait été de nommer M. Kirst à ce poste "en vue de le désigner [ensuite] comme le premier responsable de la protection des données à l'OEB". A une majorité de trois voix contre deux, le comité a recommandé d'admettre le recours, de rapporter la nomination de M. Kirst et d'engager une nouvelle procédure de recrutement pour le poste de juriste à la D 5.1.3. Par lettre du 12 octobre 1992, un administrateur du personnel signant au nom du directeur de la politique du personnel a fait savoir au requérant que le Président avait décidé de rejeter cette recommandation. Telle est la décision attaquée.

B. Le requérant soutient que la décision du Président de nommer M. Kirst au poste de "juriste" était illégale à deux titres.

En premier lieu, un représentant du personnel aurait dû participer effectivement à la procédure de sélection. Le Président s'est borné à donner l'instruction d'engager M. Kirst : un poste n'a été créé que pour lui, il a été le seul à avoir eu droit à une entrevue, et la décision de le nommer était prématurée. En bref, toute cette affaire a empêché le requérant d'exercer ses droits en qualité de membre du jury.

En second lieu, l'avis de vacance publié le 22 mai 1991 n'a pas décrit les véritables fonctions du poste. Il n'était donc pas destiné, ainsi que l'article 5(1) du Statut des fonctionnaires le prévoit, "à assurer à l'Office le concours de fonctionnaires possédant le plus haut niveau de compétence, de rendement et d'intégrité, recrutés sur une base

géographique aussi large que possible...".

Ainsi que le Tribunal en a décidé dans le jugement 1147 (affaire Raths), il est loisible aux membres du comité du personnel de se prévaloir de cette qualité afin de faire respecter le Statut des fonctionnaires. Comme l'OEB a empêché le requérant d'exercer cette fonction, la décision qu'il attaque a été prise en violation de ses droits et il a donc intérêt à agir. C'est la raison pour laquelle il demande au Tribunal d'annuler la nomination de M. Kirst en tant que fonctionnaire de l'OEB. Il demande également 2 000 marks allemands à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'OEB examine la portée du jugement 1147. Elle soutient que ce jugement ne vise pas à conférer aux membres des jurys de concours et des organes analogues un droit de former une requête dans l'intérêt général ou un pouvoir de faire respecter le Statut des fonctionnaires. De son point de vue, le requérant ne peut pas simplement alléguer l'existence d'une irrégularité dans la procédure de sélection, mais doit démontrer que cette procédure a eu pour effet de l'empêcher d'exercer les droits et d'accomplir les tâches inhérents à sa position de membre du jury de concours, et que, de ce fait, il a subi un préjudice. En l'occurrence, le requérant n'a pas subi un tel préjudice.

Il ressort clairement du dossier - et en particulier de la lettre du 15 avril 1991 que le requérant a signée au nom du président du Comité central du personnel - qu'à la mi-avril 1991, il venait d'apprendre quelles fonctions le titulaire du poste à la D 5.1.3 serait appelé à exercer et que le Président avait quelqu'un en vue pour occuper le poste et devenir ensuite le fonctionnaire chargé de la protection des données. Par conséquent, les avis de vacance n'avaient pas pu induire le requérant en erreur.

A la mi-mai 1991, alors qu'il avait la possibilité d'avoir un entretien avec M. Kirst, il a refusé de le faire. Qui plus est, bien qu'il ait dû nécessairement savoir, le 28 juin 1991, que l'administration avait, conformément aux dispositions de l'article 4 de l'annexe II du Statut des fonctionnaires, dressé une liste comprenant deux candidats en service à l'OEB et huit venant de l'extérieur, il ne semble pas avoir demandé que l'un quelconque des autres candidats soit convoqué en vue d'un entretien. Il n'a pas non plus cherché à s'assurer que le jury avait dressé la liste des candidats répondant aux conditions fixées par l'avis de concours visée à l'article 5(1) de l'annexe II.

A supposer même qu'il fût démontré que le Président avait donné des instructions en vue de recruter M. Kirst, ces instructions n'auraient pas empêché le requérant d'exercer ses fonctions en tant que membre du jury. En fait, il a participé activement à la procédure de recrutement et présenté ses remarques du 3 juillet en déclarant qu'"il était d'accord avec le rapport sur l'entretien accordé à M. Kirst" : s'il avait été empêché d'exercer ses droits, ne se serait-il pas dissocié de la procédure ?

En tout état de cause, l'annulation de la nomination de M. Kirst ne constituerait pas une réparation appropriée : M. Kirst ne devrait pas être rendu responsable des vices de procédure allégués. De toute façon, il a cessé d'occuper le poste litigieux, de sorte que l'annulation de sa nomination n'aurait aucun effet pratique.

D. Dans sa réplique, le requérant nie avoir refusé de rencontrer M. Kirst : l'entretien a été annulé après que les représentants du personnel eurent informé l'administration qu'il ne reposerait à leurs yeux sur aucune base juridique étant donné qu'il n'y avait pas de vacance. Ce qu'il soutenait, c'était que l'avis de vacance était fallacieux, non pour lui-même, mais pour d'autres candidats que M. Kirst, qui pouvaient imaginer qu'ils avaient une chance d'être nommés. L'administration ne lui a pas envoyé la liste des candidats avant l'entretien du 28 juin 1991, et il n'a jamais vu leurs dossiers. L'interprétation que l'OEB fait de ses observations sur le rapport du jury ne cadre pas avec la signification qui ressort du contexte.

L'important est de savoir si l'annulation de la nomination serait la conséquence légale d'une procédure de recrutement irrégulière. Comme il ressort de la jurisprudence que tel est le cas, les fonctions actuelles de M. Kirst n'entrent pas en ligne de compte. Pour que les effets de l'annulation soient clairs pour l'Organisation, le requérant demande également au Tribunal de déclarer que la nomination de M. Kirst, annoncée dans un numéro de la Gazette du 29 juin 1992, au poste de responsable de la protection des données "ne lui a pas conféré le statut de fonctionnaire de l'OEB".

E. Dans sa duplique, l'Organisation déclare que la réplique ne contient pas d'arguments nouveaux. Le fait que l'avis de vacance puisse avoir induit en erreur des candidats potentiels ne donne pas au requérant un intérêt à agir. C'est parce qu'il n'était pas candidat au poste en question que l'annulation est, selon l'OEB, inopportune. Dans la mesure où la plainte contre la nomination de M. Kirst en tant que responsable de la protection des données ne faisait pas

partie du recours interne, elle est manifestement irrecevable.

#### CONSIDERE :

1. Le requérant, agissant au nom de la section locale du Comité du personnel de l'OEB à Munich, demande au Tribunal d'annuler la nomination, en tant que fonctionnaire de l'Organisation, de M. Ludwig Kirst en qualité de "juriste" à la Direction 5.1.3.
2. Le 11 avril 1991, le Président de l'Office a cherché à obtenir le consentement du Comité central du personnel à la nomination de M. Kirst à un nouveau poste de responsable de la protection des données. Par lettre du 15 avril 1991, le président du comité a indiqué pourquoi il ne pouvait donner son accord.
3. Le 17 mai 1991, le Département du recrutement et de l'administration du personnel a écrit au requérant en sa qualité de président de la section locale du Comité du personnel à Munich, pour lui demander d'approuver le texte d'un avis de vacance pour un poste de juriste à la Direction 5.1.3 et de nommer un représentant du personnel au jury de concours. Par lettre du 24 mai, le requérant a répondu que le comité n'était pas d'accord avec le texte de l'avis de vacance et qu'il serait le représentant du personnel.
4. Le 22 mai 1991, des avis de vacance de poste ont été affichés invitant les intéressés, qu'ils soient agents de l'OEB ou qu'ils viennent de l'extérieur, à faire acte de candidature jusqu'au 7 juin 1991. Il y a eu deux candidats internes et huit externes. Le 28 juin 1991, M. Kirst, l'un des candidats externes, a eu un entretien avec le directeur de la D 5.1.3, un administrateur du personnel, et le requérant. Le 16 juillet, l'OEB a offert le poste à M. Kirst qui a pris ses fonctions le 19 août.
5. Le requérant a introduit un recours interne contre la procédure de recrutement suivie par l'Office. Dans un avis solidement argumenté du 31 août 1992, la Commission de recours a conclu à l'unanimité que la procédure était entachée de graves erreurs et que le seul but avait été de nommer une personne choisie d'avance. Par trois voix contre deux, le comité a recommandé d'accepter le recours, d'annuler la nomination de M. Kirst et d'ordonner une nouvelle procédure de recrutement. Mais, dans sa décision du 12 octobre 1992, le Président a déclaré :  
  
"... le recours est rejeté parce que non fondé. L'Office admet qu'il y a sans doute des motifs de douter de la régularité de la procédure de recrutement. Toutefois, bien que la procédure de recours ait fait apparaître certaines irrégularités de forme, la nomination du candidat en tant que fonctionnaire est déjà entrée en vigueur, ce qui lui donne juridiquement droit à ce poste. L'Office n'est donc pas en mesure d'accepter la recommandation de la Commission de recours d'ouvrir un nouveau concours."  
  
Telle est la décision attaquée.
6. Aux termes de l'article 34(1) du Statut des fonctionnaires, le Comité du personnel "représente les intérêts du personnel", "maintient les contacts opportuns" entre l'administration et le personnel et "coopère au bon fonctionnement" de l'Office. L'article 37 dispose que le personnel doit être représenté dans les jurys de concours. L'annexe II du Statut fixe les détails de la procédure à suivre pour pourvoir les postes vacants par voie de concours. L'article 2(2) de cette annexe exige que, lorsqu'il s'agit de concours externes, les avis doivent être publiés dans chaque Etat contractant, un mois au moins avant la date limite prévue pour le dépôt des candidatures; l'article 4 prévoit que l'administration arrête la liste des candidats qui remplissent les conditions prévues, et l'article 5(1) oblige le jury, après avoir pris connaissance des dossiers, à établir sa propre liste des candidats qui répondent aux conditions fixées par l'avis de concours. Selon l'article 5(4), parvenu au terme de ses travaux, le jury "établit la liste d'aptitude" et l'adresse à "l'autorité investie du pouvoir de nomination ... accompagnée d'un rapport motivé ... comportant éventuellement les observations de ses membres".
7. Selon le premier moyen de l'Organisation, le requérant doit apporter la preuve que la procédure a été menée de manière à l'empêcher d'exercer ses droits et d'accomplir ses tâches de membre du jury de concours; faute d'une telle preuve, la requête est irrecevable. En tout état de cause, l'Organisation nie l'avoir empêché d'exercer ses droits de membre du jury de concours et déclare qu'il a pris une part active à la procédure de recrutement.
8. Ce moyen ne peut être retenu. Dans le jugement 1147 (affaire Raths), sous 4, le Tribunal a considéré que, si les membres des organes institués par le Statut des fonctionnaires n'avaient pas la possibilité de faire valoir leurs droits, le système de représentation du personnel institué par l'OEB serait sans portée. De même, dans le jugement 1269 (affaire Errani No 2), sous 13, le Tribunal a déclaré que "puisque le Statut des fonctionnaires de

l'Organisation défenderesse, comme le Statut du Tribunal ne font pas de place à l'action d'associations syndicales, la seule manière de faire valoir un intérêt collectif consiste dans l'action individuelle de fonctionnaires qui, par leur caractère représentatif, sont en mesure de défendre les droits et intérêts collectifs de tout ou partie du personnel". Le Tribunal est convaincu qu'à chaque fois qu'il en a eu la possibilité, le requérant a protesté contre le caractère illégal de la procédure de recrutement suivie par l'OEB. Il en résulte que l'administration l'a empêché d'exercer ses fonctions de membre du jury de concours conformément au Statut des fonctionnaires, qu'il a intérêt à agir et que sa requête est donc recevable.

9. Quant au fond, le Tribunal remarque que l'avis de vacance n'a pas satisfait aux conditions posées à l'article 2(2) de l'annexe II du Statut; le jury n'a pas établi la liste des candidats comme l'article 5(1) de l'annexe II lui en fait obligation; un seul candidat a eu un entretien; le jury n'a pas établi une liste d'aptitude des candidats admissibles ni le rapport motivé exigé à l'article 5(4) de l'annexe II.

10. En plus de toutes ces irrégularités, le Tribunal ne trouve dans le dossier aucun élément probant lui permettant de contredire la conclusion de la Commission de recours selon laquelle l'unique objectif de la procédure était de nommer M. Kirst au poste de "juriste", Direction 5.1.3, "en vue de son affectation ultérieure" au poste de responsable de la protection des données. Etant donné que l'Organisation a délibérément contrevenu aux dispositions du Statut des fonctionnaires et n'a pas fait preuve de l'impartialité voulue en ce qui concerne la nomination, elle a commis un détournement de pouvoir, et la décision du Président datée du 12 octobre 1992 ne peut être maintenue.

11. La nomination de M. Kirst au poste de juriste à la Direction 5.1.3 à compter du 19 août 1991 doit être annulée. Cela signifie qu'il n'était pas légalement fonctionnaire de l'OEB lorsqu'a paru l'avis du poste de responsable de la protection des données réservé aux seuls candidats internes et qu'il ne pouvait avoir alors le statut de candidat interne. Il s'ensuit que sa nomination au poste de responsable de la protection des données n'est pas valable non plus. Cela étant, le Tribunal attend du Président qu'il prenne les mesures nécessaires pour que M. Kirst, qui a accepté sa nomination de bonne foi, ne subisse pas de préjudice matériel.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision du 12 octobre 1992 du Président de l'Office européen des brevets est annulée.
2. La nomination de M. Ludwig Kirst au poste de juriste à la Direction 5.1.3 avec effet au 19 août 1991 est annulée.
3. En conséquence, la nomination de M. Kirst au poste de responsable de la protection des données avec effet au 1er juillet 1992 est déclarée nulle et non avenue.
4. L'Organisation versera au requérant 2 000 marks allemands à titre de dépens.

Ainsi jugé par M. José Maria Ruda, Président du Tribunal, Sir William Douglas, Vice-Président, et M. Pierre Pescatore, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 31 janvier 1994.

(Signé)

José Maria Ruda  
William Douglas  
P. Pescatore  
A.B. Gardner