

SOIXANTE-DIX-SEPTIEME SESSION

Affaires BUFACCHI (Nos 1 et 2)

Jugement No 1364

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. Branimir Alberto Massimiliano Bufacchi le 4 octobre 1993, la réponse de l'Organisation du 23 décembre 1993, la réplique du requérant datée du 24 février 1994 et la duplique de l'Organisation du 12 avril 1994;

Vu la seconde requête dirigée contre l'OEB, formée par M. Bufacchi à la même date du 4 octobre 1993, la réponse de l'Organisation du 23 décembre 1993, la réplique du requérant datée du 24 février 1994 et la duplique de l'Organisation du 12 avril 1994;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VII, paragraphe 1, du Statut du Tribunal et les articles 8, 60, 107 et 108 du Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB;

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. L'article 60 du Statut des fonctionnaires de l'OEB se lit comme suit :

"Congé dans les foyers

(1) Les fonctionnaires qui ont la nationalité d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel est situé leur lieu d'affectation bénéficient d'un congé supplémentaire de huit jours ouvrés tous les deux ans pour se rendre dans leurs foyers. Les frais de voyage afférents à ce congé sont remboursés...

(2) Pour l'application du présent statut, le foyer du fonctionnaire est le lieu avec lequel il a les liens les plus étroits hors du pays où se trouve son lieu de travail permanent. Ce lieu se détermine lors de l'entrée en fonctions, compte tenu du lieu de résidence de la famille du fonctionnaire, de celui où il a été élevé et de tout lieu où il peut posséder des biens.

Toute révision de cette détermination ne pourra éventuellement avoir lieu que par décision spéciale du Président de l'Office prise sur demande dûment motivée du fonctionnaire."

Le requérant, qui a la double nationalité italienne et sud-africaine, est né le 15 juin 1956 au Cap, en République sud-africaine. Ayant accepté une offre d'emploi le 18 octobre 1990, il est entré au service de l'OEB à la Direction générale 1, à La Haye, le 1er février 1991, en qualité d'examineur de brevets, de grade A3. Sa lettre d'engagement mentionnait qu'il était de nationalité italienne et que le lieu de son foyer était Varese, en Italie, et la notice d'entrée en fonctions confirmait ces données.

Par lettre du 11 mai 1992, le requérant a demandé au Président de l'Office de revoir la décision désignant Varese comme le lieu de ses foyers et de fixer celui-ci à Johannesburg, aux motifs suivants : 1) au moment de son recrutement, il avait eu l'impression que le Statut des fonctionnaires de l'OEB limitait la détermination du lieu des foyers aux Etats européens membres de l'OEB, et c'est plus tard seulement qu'il a compris que les dispositions de l'article 60 s'adressaient aussi aux fonctionnaires dont le foyer se situait en dehors de l'Europe; 2) il était né et avait été élevé en Afrique du Sud; 3) lui-même et sa femme avaient la nationalité sud-africaine; 4) sa famille et celle de sa femme résidaient en Afrique du Sud; 5) enfin, il était propriétaire d'une maison à Johannesburg. Au cas où sa demande serait rejetée, il demandait que sa lettre soit considérée comme un recours interne au sens des articles 107 et 108 du Statut des fonctionnaires de l'OEB.

Par une note du 21 mai 1992, un administrateur du Département du personnel a rejeté sa demande en arguant du fait que, par lettre du 9 novembre 1990, il avait accepté sans condition l'offre d'emploi du 18 octobre 1990 mentionnant expressément qu'aux fins de l'article 60 du Statut, son foyer serait considéré comme étant Varese. La formule de candidature demandait deux informations : la nationalité à la naissance et la nationalité actuelle; le requérant a indiqué qu'à la naissance il avait la double nationalité italienne et sud-africaine et que, à ce moment-là, il avait la nationalité italienne. Sa situation n'avait pas changé et, pis, il avait omis de donner à l'administration, comme c'était son obligation, toutes les informations requises.

Le requérant a répondu le 3 juin 1992 que, lors de son entrevue avec un fonctionnaire chargé du recrutement, il avait longuement discuté de sa double nationalité à propos de ses obligations militaires et qu'il maintenait son recours.

Le Président de l'Office a alors transmis l'affaire à la Commission de recours.

Par lettre du 20 novembre 1992, le requérant a demandé au Président de changer le lieu de ses foyers de Varese à Johannesburg et, au cas où sa demande serait rejetée, de considérer sa lettre encore une fois comme un recours interne au sens des articles 107 et 108 du Statut des fonctionnaires.

La Commission de recours a examiné conjointement les deux recours internes du requérant, numérotés 16/92 et 44/92. Dans son rapport du 3 mai 1993, elle a recommandé au Président de l'Office de les accueillir, d'annuler les décisions contestées et d'en prendre de nouvelles après s'être assuré que le requérant satisfaisait aux conditions posées à l'article 60, paragraphe 2, du Statut.

Par lettres du 30 juin, le directeur de la politique du personnel a communiqué au requérant que le Président de l'Office avait rejeté ses deux recours, aux motifs suivants : le premier n'était pas recevable, le requérant n'ayant pas fait valoir ses droits dans les délais statutaires, et c'est là la décision attaquée dans la première requête. Le second recours n'était pas fondé, sa situation n'ayant pas changé depuis la détermination initiale de ses foyers. Telle est la décision attaquée dans la seconde requête.

B. Le requérant avance des moyens similaires dans ses deux requêtes. Il a déclaré au fonctionnaire chargé de son recrutement qu'il était né en Afrique du Sud et y avait vécu vingt-neuf ans avant de prendre un emploi en Italie où il a résidé pendant moins de quatre ans; que toute sa famille et celle de sa femme résidaient en Afrique du Sud; qu'il n'avait aucun parent en Italie; qu'il avait des biens immobiliers en Afrique du Sud, mais qu'il n'en avait pas en Italie; qu'il avait accompli son service militaire en Afrique du Sud. Le fonctionnaire avec lequel il s'est entretenu lui a dit qu'il était impossible de fixer le lieu de ses foyers en Afrique du Sud, Etat qui n'est pas membre de l'OEB, et c'est lui qui a inscrit Varese sur la formule de candidature. L'Organisation a omis de prendre en considération sa situation personnelle, comme elle y était tenue par l'article 60, paragraphe 2, du Statut, dans la version applicable depuis le 1er juillet 1990, et par la jurisprudence du Tribunal (jugement 525, affaire Hakin No 5). La Commission de recours a reconnu que le lieu de ses foyers avait été fixé de manière inexacte par l'administration lors de son recrutement. L'Organisation l'a induit en erreur et il allègue avoir subi de ce fait un préjudice, puisqu'il ne peut se rendre, avec sa famille, dans le pays avec lequel il a les liens les plus étroits pendant son congé dans les foyers.

Il soutient qu'il est victime d'une inégalité de traitement : en effet, un autre agent, qui a la double nationalité italienne et canadienne, a été autorisé par l'OEB à prendre son congé au Canada. Il cite d'autres cas à titre d'exemple. La Commission de recours a été unanime à reconnaître qu'il y avait eu violation des principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi par l'administration qui refuse à certains fonctionnaires ce qu'elle accorde à d'autres. Elle a considéré que le fonctionnaire chargé du recrutement aurait dû donner au requérant des informations exactes sur les dispositions concernant la désignation du lieu des foyers, conformément au devoir de sollicitude de l'employeur à l'égard de son personnel.

Le requérant soutient que son premier recours interne, déposé le 11 mai 1992, n'était pas tardif et il invoque à l'appui de sa thèse le jugement 676 (affaire Brocard).

Dans sa seconde requête, il signale que sa situation de famille a changé du fait de la naissance de son second enfant, événement qui, selon lui, resserre encore ses liens avec l'Afrique du Sud.

Dans sa première requête, il demande :

- 1) l'annulation de la décision du Président en date du 30 juin 1993 rejetant le recours interne 16/92;
- 2) la désignation de Johannesburg comme lieu de ses foyers, avec effet au jour de son entrée en service;
- 3) la compensation de la différence entre Varese et Johannesburg dans les frais de voyage pour le congé dans les foyers pris en août 1992;
- 4) le versement de 10 florins à titre de réparation pour tort moral subi à la suite de la politique illégale suivie par l'Office et des fausses informations reçues;
- 5) le versement de 10 florins à titre de réparation pour l'inégalité de traitement;
- 6) l'octroi de 7 000 florins à titre de dépens.

Dans sa seconde requête, il demande :

- 1) l'annulation de la décision du Président en date du 30 juin 1992 rejetant le recours interne 44/92;
- 2) la révision de la désignation du lieu de ses foyers et sa fixation à Johannesburg aux fins de l'article 60, paragraphe 2, du Statut;
- 3) le versement de 7 000 florins à titre de dépens.

C. Dans ses mémoires en réponse, l'Organisation demande au Tribunal de joindre les deux affaires au motif qu'elles portent sur le même sujet et que la seconde requête a été formée uniquement pour lever l'obstacle que constituait l'irrecevabilité de la première, qui est forclosée. Le requérant a accepté Varese comme lieu de ses foyers tout d'abord le 9 novembre 1990, lorsqu'il a accepté l'offre d'emploi, puis le 1er février 1991, lors de son entrée en service. Pour être recevable aux termes de l'article 108, paragraphe 2, du Statut, son premier recours interne aurait dû être formé trois mois après le 1er février 1991; or il ne l'a déposé que le 11 mai 1992.

Comme tous ses collègues, le requérant a reçu, lors de son entrée en fonctions, un exemplaire du Statut des fonctionnaires et une formule de demande de congé dans les foyers signalant l'obligation de produire des billets pour tout congé dans les foyers en dehors de l'Europe. Il était donc en possession de toutes les informations nécessaires et ne doit s'en prendre qu'à lui s'il n'a pas demandé en temps utile l'annulation de la décision fixant à Varese le lieu de ses foyers. C'était à lui de fournir tous les renseignements sur sa nationalité et sur le lieu de ses foyers, et il ne l'a pas fait.

De l'avis de l'Organisation, le lieu habituel du congé dans les foyers se situe dans l'Etat contractant dont le fonctionnaire possède la nationalité puisque, aux termes de l'article 8 a) du Statut, il faut, pour être nommé fonctionnaire, être ressortissant d'un des Etats contractants, sauf dérogation exceptionnelle. Le requérant a été recruté en raison de sa nationalité italienne.

Le requérant ne peut prétendre avoir fait l'objet d'une inégalité de traitement, car les fonctionnaires dont il cite le cas se trouvent dans des situations différentes de la sienne en droit et en fait.

La seconde requête poursuit le même objectif que la première, et l'Organisation voit là un abus de procédure. La seule différence entre les deux requêtes porte sur la date à compter de laquelle le requérant demande la modification du lieu de ses foyers, soit à compter de son entrée en service dans la première, et sans effet rétroactif dans la seconde.

L'Organisation rappelle qu'une révision de la détermination du lieu des foyers appelle une décision spéciale du Président de l'Office prise sur demande dûment motivée du fonctionnaire et qu'elle constitue une mesure exceptionnelle. Elle n'est prise qu'en cas de changement radical entre la situation qui existait lorsque le lieu des foyers a été déterminé initialement et celle dont le fonctionnaire fait état pour motiver sa demande de révision. Or la situation du requérant n'a pas radicalement changé.

D. Dans ses répliques, le requérant développe ses arguments. Il maintient l'accusation de mauvaise foi portée contre l'Organisation qui savait pertinemment, après l'entretien qui a précédé son recrutement, que l'Afrique du Sud - dont il avait également la nationalité - était le pays avec lequel il avait les liens les plus étroits.

Il explique en outre que, si ses deux requêtes cherchent à faire corriger la même erreur, elles contestent "deux décisions différentes", fondées sur des motifs différents. Il cite le jugement 1324 (affaire Rivero) dans lequel le Tribunal a déclaré qu'il n'y a pas de différence de fond entre la détermination initiale et la révision du lieu des foyers, qui ne peuvent être décidées selon des critères différents.

E. Dans ses dupliques, l'Organisation résume les arguments avancés dans ses réponses et considère que les répliques du requérant ne comportent rien qui puisse l'amener à modifier sa position.

CONSIDERE :

1. A la suite d'un entretien avec le requérant tenu le 11 octobre 1990 à Milan, l'OEB lui offrit, par lettre en date du 18 octobre 1990, un poste d'examineur dans son bureau à La Haye. Cette lettre indiquait notamment qu'aux fins de l'article 60 du Statut des fonctionnaires, le lieu de ses foyers serait Varese, en Italie. Des copies du Statut des fonctionnaires et d'autres dispositions pertinentes y étaient attachées. Le requérant accepta l'offre le 9 novembre 1990.

2. Le 7 décembre 1990, le Conseil d'administration de l'Organisation amenda l'article 60, avec effet au 1er juillet 1990. Le nouveau texte est reproduit ci-dessus sous A. Le requérant entra en fonctions le 1er février 1991. Un formulaire intitulé "Notice d'entrée en fonctions" indiquait qu'il était de nationalité italienne et que le lieu de ses congés dans les foyers était Varese. Le 11 mai 1992, le requérant introduisit un recours auprès du Président de l'Office afin qu'il révoque la décision initiale de lui attribuer Varese comme "lieu de ses foyers" et lui substitue Johannesburg à compter du 1er février 1991. Par une note en date du 21 mai 1992, un administrateur du Département du personnel informa le requérant qu'il ne voyait aucune raison de changer, avec effet rétroactif, son lieu de congé dans les foyers. Le 3 juin 1992, le requérant a informé le Département du personnel qu'il maintenait le recours interne qu'il avait introduit le 11 mai 1992. Ce recours, transmis alors à la Commission de recours, fut enregistré sous le numéro 16/92.

3. Le 20 novembre 1992, il adressa au Président de l'Office une lettre lui demandant de "réexaminer la question de la désignation" du lieu de ses foyers et de substituer Johannesburg à Varese à cet effet. Le 5 janvier 1993, le Président de l'Office rejeta ce second recours et le transmit à la Commission de recours. Il fut enregistré sous le numéro 44/92.

4. La Commission de recours établit un rapport sur chacun des deux recours. Les deux étaient unanimes, et leur texte était identique : la Commission recommandait que le Président "accueille ce recours, annule la décision contestée et en prenne une nouvelle après s'être assuré que le requérant satisfaisait aux conditions posées à l'article 60(2)" du Statut des fonctionnaires. Toutefois, par lettres en date du 30 juin 1993, le Président rejeta les deux recours, bien que pour des raisons différentes. Il a rejeté le recours 16/92 comme étant "irrecevable" et le recours 44/92 comme "dénué de fondement".

Sur la jonction

5. Telles sont les deux décisions attaquées dans les présentes requêtes, dont les conclusions sont reproduites sous B. L'Organisation demande au Tribunal de joindre les deux requêtes, en arguant qu'elles découlent de situations semblables. C'est en effet le cas et la demande de l'Organisation est donc accueillie. Chacune des requêtes fera néanmoins l'objet d'un examen séparé car la réparation recherchée est différente dans les deux cas : le requérant n'attend un effet rétroactif que de l'une d'entre elles.

Sur la première requête

6. L'Organisation affirme que la première requête est irrecevable dans la mesure où elle tend à l'annulation d'une décision déterminant le lieu de congé dans les foyers du requérant, avec effet rétroactif à la date de son entrée en service. Elle fait valoir qu'il a agréé Varese comme lieu de son congé dans les foyers tant en acceptant l'offre d'emploi le 9 novembre 1990 qu'à son entrée en fonctions le 1er février 1991. Etant donné qu'il n'a introduit son recours interne que le 11 mai 1992, celui-ci était hors délai aux termes de l'article 108 du Statut des fonctionnaires qui prévoit un délai de trois mois. Il ne s'est donc pas conformé à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

7. Sans statuer sur la recevabilité de la première requête, le Tribunal se borne à constater que le requérant réclame

un avantage rétroactif dont l'octroi remettrait en cause une décision initiale de nomination, prise avec son accord et fixant le lieu de ses foyers à Varese. L'Organisation a donc été fondée à lui opposer, pour le passé, une décision de refus.

Sur la seconde requête

8. Le requérant fonde sa seconde requête, tendant à la révision de la détermination initiale du lieu de ses foyers, sur les moyens exposés sous B. L'Organisation fait observer que le Président dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour réviser le lieu des foyers. Elle soutient qu'étant donné la nature exceptionnelle d'une telle décision il ne sera procédé à une révision que si elle se justifie par "un changement radical entre les circonstances invoquées ou susceptibles d'être invoquées au moment où le lieu de son congé dans les foyers a été initialement déterminé et celles dont l'intéressé fait état pour motiver sa demande de révision". Selon elle, la naissance d'un second enfant "ne peut constituer une circonstance exceptionnelle ou un changement radical dans la situation du requérant". Elle ajoute dans sa réplique :

"Etant donné les circonstances particulières de l'affaire, la défenderesse laisse au Tribunal le soin de décider si ladite demande doit être accueillie, comme dans le cas de la requête qui donna lieu au jugement No 1324".

9. Dans le jugement en question, le Tribunal statua sur le cas d'un autre fonctionnaire de l'OEB, M. Carlos Rivero, qui avait demandé l'annulation d'une décision de l'Organisation rejetant sa demande de changer le lieu de ses foyers. Il considéra que la décision attaquée reposait sur "une erreur de droit, et l'erreur consiste en une mauvaise interprétation du principe de l'égalité de traitement". Dans la présente affaire, le requérant se fonde sur des circonstances similaires à celles invoquées par M. Rivero dans ses écritures, et qui furent exposées au considérant 3 du jugement 1324. Dans ce jugement, le Tribunal avait conclu que la situation de M. Rivero n'était différente ni en droit ni en fait de celle d'autres fonctionnaires ayant la double nationalité dont il a cité les cas, y compris celle de nouveaux employés qui s'y étaient automatiquement vu désigner le lieu de leurs foyers en dehors du territoire des Etats membres.

10. Il n'y a aucune différence substantielle entre le cas du requérant et celui de M. Rivero. L'un comme l'autre avaient la double nationalité, n'étaient pas nés en Italie, avaient été élevés et avaient vécu dans leur pays natal bien après avoir atteint vingt ans, avaient voyagé et travaillé quelques années en Italie, avaient de la parenté dans leur pays natal, et étaient mariés à des ressortissants de ce pays.

11. Le Tribunal arrive à la même conclusion dans la présente affaire que celle à laquelle il était parvenu dans le cas de M. Rivero en ce qui concerne la situation du requérant et réitère ce qu'il avait énoncé au considérant 9 du jugement 1324 :

"Il serait contraire au principe de l'égalité de traitement qu'un nouveau fonctionnaire qui a des liens étroits avec le pays de l'une de ses deux nationalités bénéficie de la désignation automatique de ce pays comme lieu de ses foyers alors que, dans des circonstances identiques, un autre fonctionnaire se la voie refuser simplement parce qu'il s'agit d'un cas de révision et non d'une désignation initiale."

Comme la distinction n'est pas fondée en droit, la décision attaquée ne peut de ce chef être maintenue.

12. Le Tribunal juge convaincantes les preuves qui lui sont fournies établissant que l'Afrique du Sud est le pays avec lequel le requérant a "les liens les plus étroits" au sens de l'article 60(2) du Statut des fonctionnaires. Il est né dans ce pays, y a été élevé et y fit ses études primaires et secondaires. Il y vécut jusqu'à l'âge de vingt-neuf ans, excepté six années passées à l'université au Royaume-Uni. Ses parents comme son frère vivent en Afrique du Sud. Sa femme est sud-africaine et la famille de celle-ci y vit également. Il possède des biens immobiliers à Johannesburg. Ces circonstances sont suffisantes pour justifier la désignation de Johannesburg comme étant son foyer. Le fait qu'il ait un autre enfant depuis son entrée au service de l'Organisation ne peut en rien changer cet état de choses. Il s'ensuit qu'il a droit à la révision de la détermination du lieu de son foyer aux termes de l'article 60(2) et que ce lieu doit être modifié en conséquence.

13. Etant donné que sa deuxième requête est admise, le requérant a droit aux dépens dont le montant est fixé à 3 000 florins.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La première requête est rejetée.
2. La décision du Président du 30 juin 1993 rejetant le recours interne 44/92 est annulée.
3. Le lieu des foyers du requérant sera changé de Varese à Johannesburg.
4. L'Organisation versera au requérant 3 000 florins à titre de dépens.

Ainsi jugé par M. José Maria Ruda, Président du Tribunal, M. Edilbert Razafindralambo, Juge, et M. Michel Gentot, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 13 juillet 1994.

(Signé)

José Maria Ruda
E. Razafindralambo
Michel Gentot
A.B. Gardner