

## CINQUANTE-SIXIEME SESSION ORDINAIRE

### Affaire BARTHL

#### Jugement No 664

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par Mlle Jonetta Barthl le 9 mai 1984, la réponse de l'OEB en date du 17 août, la réplique de la requérante du 21 septembre et la duplique de l'OEB datée du 10 décembre 1984;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal et les articles 8 c) et d), 10, 62, 72 et 108(2) 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 suivants :

A. Le 22 septembre 1981, la requérante, de nationalité autrichienne, accepta une offre d'engagement, datée du 11 août, de l'OEB en qualité d'examineur stagiaire à partir du 11 janvier 1982, le lieu de recrutement étant fixé à Düsseldorf. Le 5 janvier, elle téléphona à l'OEB, d'un hôpital de Munich, qu'elle avait eu un accident de ski le 24 décembre 1981 et qu'elle ne pourrait prendre ses fonctions le 11 janvier. Le même jour, 5 janvier, le directeur principal du personnel lui écrivit que sa nomination devait être repoussée jusqu'au moment où elle remplirait les conditions d'aptitude physique requises pour l'exercice des fonctions, ainsi qu'il est dit à l'article 8 d) du Statut des fonctionnaires. Après avoir quitté l'hôpital en janvier, elle alla en convalescence en Autriche. Le 19 février, elle fut déclarée apte par les médecins à Munich. A la suite d'une décision du 17 mars 1982, elle prit ses fonctions le 1er avril. Dans une lettre du 5 avril, elle demanda le versement de l'indemnité d'expatriation prévue à l'article 72 du Statut des fonctionnaires au motif qu'avant son engagement elle résidait en Autriche et non plus en République fédérale d'Allemagne. Sa demande fut refusée dans une lettre du 23 avril. Le 16 mai, elle écrivit au directeur principal du personnel pour demander que sa nomination prenne effet rétroactivement au 11 janvier, date initialement prévue, ou, à titre subsidiaire, que l'indemnité d'expatriation lui soit payée. Le directeur principal lui répondit le 13 juillet en rejetant ses demandes et, le 11 octobre 1982, elle saisit la Commission de recours. Dans son rapport du 10 novembre 1983, la commission recommanda que la nomination parte du 11 janvier 1982. Par une lettre du 20 février 1984, qui constitue la décision attaquée, le Président informa la requérante qu'il rejetait le recours pour tardiveté.

B. La requérante soutient que son recours interne était recevable et qu'elle a épuisé les moyens de recours internes. La lettre du 13 juillet du directeur principal du personnel ne faisait pas que confirmer des décisions antérieures. A propos du refus de l'indemnité d'expatriation, le raisonnement de l'Organisation a varié : il était dit, dans la décision du 23 avril, que le séjour de la requérante en Autriche avait un caractère fortuit tandis que, selon la lettre du 13 juillet, le séjour n'avait pas été suffisamment long. Quant à la date à laquelle la nomination doit porter effet, la lettre du 13 juillet répondait à sa demande de réexamen datée du 16 mai 1982. Sur le fond, elle s'approprie les conclusions de la Commission de recours. L'article 10 du Statut des fonctionnaires dispose que "la date à laquelle [la] nomination prend effet ... ne peut être antérieure à celle de l'entrée en fonctions de l'intéressé, sauf en cas de force majeure dûment justifié". La commission a estimé que l'administration avait omis de tenir compte d'un fait essentiel et enfreint le principe de la bonne foi en ne traitant pas l'accident de ski comme un cas de force majeure. Subsidiairement, au cas où le Tribunal confirmerait le refus de modifier la date, elle fait siennes les conclusions de la commission relatives à sa demande d'indemnité d'expatriation. Comme l'OEB a considéré comme nulle et non avenue l'offre d'emploi initiale, elle doit tenir compte de la situation nouvelle au début de la nomination : la requérante vivait alors en Autriche et il n'y a aucune raison de penser qu'elle serait retournée en République fédérale d'Allemagne si l'OEB n'avait pas renouvelé son offre. La décision du Président est entachée d'une erreur de droit. Peu importe qu'elle ait dû quitter la République fédérale du fait de l'accident : elle réunit les conditions requises à l'article 72 pour l'octroi de l'indemnité. Elle prie le Tribunal d'annuler la décision du 20 février 1984, d'ordonner que sa nomination prenne effet au 11 janvier 1982 ou, subsidiairement, de lui allouer le bénéfice de l'indemnité d'expatriation à compter du 1er avril 1982, d'ordonner le paiement d'intérêts au taux de 10 pour cent l'an

sur les sommes dues et de lui accorder 2.000 dollars des Etats-Unis à titre de dépens.

C. L'OEB répond que la requête est irrecevable, le recours interne n'ayant été introduit que le 11 octobre 1982, soit après le délai de trois mois fixé à l'article 108(2) du Statut, du fait que les décisions contestées étaient datées du 17 mars et du 23 avril 1982 et que celle du 13 juillet se bornait à les confirmer. La lettre de la requérante en date du 16 mai 1982 ne saurait être considérée comme un recours au sens de l'article 108, qui n'y était même pas mentionné. Subsidiairement, l'OEB soutient que la requête est mal fondée. Le 11 janvier 1982, la requérante ne remplissait pas "les conditions d'aptitude physique requises pour l'exercice de ses fonctions", comme le dit l'article 8 d). Fixer une date d'engagement antérieure au 1er avril 1982 en raison d'un cas de force majeure au sens de l'article 10 relève du pouvoir discrétionnaire. Dans l'exercice régulier de ce pouvoir, le Président a estimé que la force majeure ne devait pas être prise en considération quand, comme c'est le cas en l'espèce, il s'agit d'un risque touchant à la vie privée d'un fonctionnaire. La conclusion subsidiaire de la requérante tendant à l'octroi de l'indemnité d'expatriation est également mal fondée. L'intéressée a résidé de façon continue et officielle en République fédérale d'Allemagne de 1974 au 25 janvier 1982, c'est-à-dire après la date à laquelle elle était initialement censée prendre ses fonctions à l'OEB. Elle a été enregistrée comme résidant en Autriche à partir du 28 janvier. Si, à strictement parler, elle remplit les conditions requises pour l'obtention de l'indemnité aux termes de l'article 72 puisqu'elle ne résidait pas en République fédérale d'Allemagne "depuis trois ans au moins de façon ininterrompue" lors de sa nomination, pareille interprétation de la disposition constituerait une transgression du principe de la bonne foi. Empêchée de prendre ses fonctions à la date fixée en raison d'un incident qui relève de ses intérêts privés, elle se devait de ne pas l'exploiter à son propre avantage. Elle ne pouvait prétendre que les prestations qu'elle aurait obtenues si elle avait résidé de façon ininterrompue en République fédérale d'Allemagne.

D. La requérante réplique que la seule décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination au sens du Statut du personnel est celle du directeur principal du personnel en date du 13 juillet 1982. En conséquence, la requête est recevable. Quant au fond, la requérante conteste l'applicabilité à son cas de l'article 8 d) : cette disposition vise une incapacité permanente. L'argument relatif au risque ne serait valable que s'il s'était agi d'un sport réputé très dangereux et reconnu comme tel par les compagnies d'assurance; il n'en est rien pour le ski. L'Organisation admet que les conditions d'attribution de l'indemnité d'expatriation sont réunies. Il ne saurait y avoir abus de droit, puisque c'est par suite d'un cas de force majeure que la requérante a dû s'installer en Autriche. La requérante maintient donc ses conclusions.

E. En duplique, l'Organisation commente en détail plusieurs points de la réplique et elle démontre en particulier que la requérante doit être déclarée forclos pour n'avoir pas agi dans le délai statutaire de trois mois suivant les décisions des 17 mars et 23 avril 1982. L'Organisation analyse la notion de force majeure. Elle ne peut être raisonnablement tenue pour responsable de l'accident survenu à la requérante dans le cadre de sa vie privée et antérieurement à sa nomination de fonctionnaire, ni des conséquences de cet accident. L'Organisation répète donc ses conclusions et demande au Tribunal de rejeter la requête.

#### CONSIDERE :

1. Par échange de lettres des 11 août et 22 septembre 1981, la requérante, de nationalité autrichienne, a été engagée à compter du 11 janvier 1982 au siège de l'OEB à Munich en qualité d'examineur stagiaire. Un accident de ski survenu le 24 décembre 1981 ne lui a pas permis d'être disponible à la date prévue par le contrat. Après un séjour à l'hôpital de Munich et une période de convalescence passée en Autriche, la requérante a pris ses fonctions le 1er avril 1982. Ce même jour, elle a reçu notification de la décision du Président de l'OEB, en date du 17 mars 1982, la nommant à compter du 1er avril 1982.

La première réaction de l'intéressée fut de demander, le 5 avril 1982, le bénéfice d'une indemnité d'expatriation en faisant valoir qu'à la date de sa nomination elle habitait l'Autriche. Cette réclamation fut rejetée quelques jours plus tard.

La requérante s'adressa alors au directeur principal du personnel. Par lettre du 16 mai 1982, elle demanda à titre principal que la date de sa nomination fût fixée rétroactivement au 11 janvier 1982, jour prévu au contrat. La demande du 5 avril n'était reprise qu'à titre subsidiaire. Après rejet de la réclamation par les autorités de l'OEB, la requérante présente ces deux conclusions au Tribunal, qui les examinera successivement.

2. L'échange de lettres des 11 août et 22 septembre 1981 constitue un contrat qui s'imposait aux deux parties dans toutes ses stipulations. Notamment, la requérante devait prendre son service le 11 janvier 1982 et l'Office ne

pouvait refuser de la nommer à cette date.

La requérante ne s'est pas présentée le jour convenu. En présence de cette situation, l'OEB a pris une position d'attente. Comme il était certain que l'indisponibilité de la requérante n'avait pas un caractère définitif, l'Organisation admit que les effets du contrat étaient seulement suspendus. Lorsque l'intéressée a été à même de prendre ses fonctions, elle décida de faire application de l'article 10 du Statut des fonctionnaires de cette organisation selon lequel "l'acte écrit de nomination du fonctionnaire précise la date à laquelle cette nomination prend effets cette date ne peut être antérieure à celle de l'entrée en fonctions de l'intéressé, sauf en cas de force majeure dûment justifié"

Les règles posées par cet article ne sont que l'application des principes généraux sur la non-rétroactivité des actes unilatéraux. L'Organisation s'y est référée car elle a estimé que le contrat qui constituait la loi des parties n'avait pu être appliqué dans un de ses éléments par suite d'un événement indépendant de la volonté de l'OEB. Sur ce point, le raisonnement de l'Organisation est parfaitement légitime et ne peut qu'être approuvé par le Tribunal.

L'article 10 réserve le cas de force majeure. D'après l'OEB, aucun cas de force majeure, seul de nature à justifier une certaine rétroactivité, ne peut être invoqué par la requérante. Bien plus, même si une telle preuve pouvait être apportée, le Président dispose d'un pouvoir d'appréciation dont il a fait légalement usage dans les circonstances de l'affaire.

Le Tribunal n'admet pas la dernière partie du raisonnement de l'Office. Si un cas de force majeure est établi, le Président doit en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent à lui

3. Pour admettre la requête, il faut et il suffit que l'absence de la requérante du 11 janvier au 1er avril 1982 soit le résultat d'un cas de force majeure. Dans ce cas, le contrat devrait avoir son plein effet.

La force majeure résulte d'un événement imprévisible qui survenant en dehors de la sphère de puissance des parties et indépendamment de leur volonté, fait obstacle de façon irrésistible au déroulement de l'action qui a été prévue.

Ainsi, la force majeure ne peut être invoquée lorsque l'événement invoqué a pour origine le fait de la victime. Cette solution est évidente lorsque le fait de la victime est constitué par une faute. Elle est exclue si la victime, sans commettre de faute, s'est placée dans une situation telle que l'événement a pu survenir. La force majeure est également exclue même s'il n'existe pas une relation directe et nécessaire entre le fait de la victime et l'événement.

Si on applique ces principes à l'affaire actuelle, il n'est pas possible d'admettre la thèse de la requérante. Celle-ci n'a certes commis aucune faute en se livrant à un sport que pratiquent des millions de personnes. Mais les risques d'accidents sont réels et doivent être pris en compte dans les prévisions des amateurs de cette discipline. C'est à bon droit que l'OEB a décidé que les conséquences de la rupture des stipulations contractuelles ne pouvaient être mises à sa charge.

4. La requérante réclame à titre subsidiaire une indemnité d'expatriation.

L'article 72 du Statut des fonctionnaires de l'OEB accorde une indemnité d'expatriation aux fonctionnaires de certaines catégories (il est constant que la requérante appartient à une de ces catégories) qui, lors de leur engagement, n'avaient pas la nationalité du pays d'affectation et ne résidaient pas sur le territoire de ce pays depuis trois ans au moins de façon ininterrompue.

5. La requérante remplit la première de ces conditions. Elle est de nationalité autrichienne et elle a été nommée à Munich.

6. La requérante soutient qu'elle remplit également la deuxième condition.

Les faits sont constants. La requérante habite en République fédérale d'Allemagne depuis 1974. Lorsqu'elle a accepté l'emploi que lui offrait l'OEB, elle a donné sa démission des activités professionnelles qui étaient les siennes à Düsseldorf et a continué à résider en Allemagne. L'accident du 24 décembre 1981 est survenu dans ce pays et l'hospitalisation a eu lieu à Munich jusqu'au 23 janvier 1982. A cette date, la requérante s'est rendue en Autriche. Elle est revenue à Munich le 19 février afin de subir des examens médicaux, puis est repartie en Autriche d'où elle est rentrée définitivement le 27 mars pour prendre son travail le 1er avril.

7. Ainsi le séjour en Autriche a duré deux mois. La requérante soutient que cette durée suffit pour admettre qu'elle n'a pas résidé de façon ininterrompue en République fédérale d'Allemagne pendant les trois dernières années. Elle expose à ce sujet qu'à son arrivée en Autriche, elle s'est fait inscrire, ainsi que l'y obligeait la législation de son pays d'origine, sur les registres de la commune de Rosenthal où elle a résidé pendant ces deux mois.

La Commission de recours de l'OEB a partagé ce point de vue par un raisonnement différent. Dans la mesure où l'Organisation estime caduque l'offre d'emploi originaire, elle doit en tirer les conséquences au regard de l'attribution de l'indemnité d'expatriation et considérer la situation de la requérante au jour de sa nomination, soit le 1er avril 1982. A cette date, la requérante avait résilié depuis plus de trois mois le contrat qui la liait à son dernier employeur à Düsseldorf et résidait en Autriche. Si l'OEB ne l'avait pas engagée, celle-ci aurait peut-être recherché et trouvé un nouvel emploi en Autriche. Le séjour en Allemagne a donc été interrompu

8. La lettre du 11 août 1981 par laquelle l'OEB a offert un emploi à la requérante, qui en a accepté les termes, mentionnait que Düsseldorf était considéré comme lieu de recrutement. Si ce contrat avait été intégralement respecté, la requérante aurait été regardée comme recrutée sur place. Les parties sont d'accord sur ce point.

9. Pour admettre la solution de la requérante, il faudrait d'abord démontrer que le retard dans le recrutement a emporté une novation de l'ensemble du contrat.

Tel n'est pas le cas. L'échange de lettres n'est pas devenu caduc du fait de l'accident survenu à la requérante. Seul un des termes du contrat a subi une modification. Les autres stipulations sont demeurées en vigueur et ont été appliquées intégralement. La suspension du contrat n'a pas entraîné son annulation. Si on appliquait la thèse de la requérante, l'Organisation aurait pu refuser de l'engager à l'expiration de la période d'indisponibilité. Une telle solution n'aurait été ni juste ni raisonnable.

D'une manière plus générale, le Tribunal n'admet pas qu'un séjour de deux mois dans un Etat pour passer une convalescence peut avoir pour effet d'interrompre un séjour continu depuis plusieurs années dans un autre Etat. La circonstance que la requérante a été obligée de s'inscrire sur les registres d'une commune de la République d'Autriche ne saurait marquer l'intention de quitter d'une manière durable le territoire allemand. La requérante ne soutient pas, d'ailleurs, qu'elle a pris une mesure quelconque qui permettrait d'admettre une rupture de son établissement en Allemagne. Sa correspondance avec l'OEB pendant cette période démontre le contraire.

10. Ni l'une ni l'autre des conclusions ne peuvent être admises. Dans ces circonstances, le Tribunal rejette la requête sans examiner la fin de non-recevoir opposée par l'OEB et tirée de la tardiveté du recours interne, ce qui entraînerait, si elle était admise, l'irrecevabilité du recours contentieux.

Par ces motifs ,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. André Grisel, Président du Tribunal, M. Jacques Ducoux, Vice-président, et le très honorable Lord Devlin, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 19 juin 1985.

André Grisel  
Jacques Ducoux  
Devlin  
A.B. Gardner