CONSEIL DE L'EUROPE————————
————————COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU 27 juin 2012

En cause Ellen PENNINCKX c/ Secrétaire Général

EN FAIT

1. La réclamante, Mme Ellen Penninckx, a participé à une procédure de recrutement pour juriste assistant affecté au greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme (avis de vacance n° e243/2011).

2. Le 3 mai 2012, la réclamante se vit adresser une offre d'emploi pour un contrat à durée déterminée d'un an à compter du 1er juillet 2012. La rémunération mensuelle proposée ne comprenant pas d'indemnité d'expatriation, la réclamante demanda les 15 et 21 mai 2012 des précisions à la Direction des Ressources humaines ; celle-ci confirma par un mémorandum du 24 mai que la réclamante ne pourrait pas bénéficier de cette indemnité.

3. Le 30 mai 2012, la réclamante, conformément aux instructions relatives à l'acceptation de l'offre d'emploi renvoya une copie signée de ladite offre. Elle y ajouta la phrase suivante « je me réserve la possibilité d'avoir recours à l'article 59, paragraphe 2 du statut du Personnel concernant le non-octroi de l'indemnité d'expatriation ».

4. Le 31 mai 2012, la réclamante saisit le Secrétaire Général d'une réclamation administrative en application de l'article 59, paragraphe 2, précité. Elle y joignit un certain nombre de documents visant à prouver qu'elle avait son domicile en Belgique.

5. Le 7 juin 2012, le Directeur des Ressources humaines informa la réclamante qu'il n'était pas en mesure d'accepter la « réserve [du 30 mai], qui conditionne l'acceptation de l'offre à une réclamation administrative ». Il invita la réclamante soit à lui envoyer l'offre signée sans cette réserve spécifique, soit à ne pas accepter l'offre qui lui avait été faite.

6. Le 14 juin 2012, la réclamante introduisit, auprès du Président du Tribunal, une requête en sursis à exécution (article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel).

7. Le 20 juin 2012, le Secrétaire Général a soumis ses observations quant à la requête de sursis.

8. Le 21 juin 2012, la réclamante a fait parvenir ses observations en réponse.

9. Préalablement autorisé à déposer une duplique, le Secrétaire Général a adressé des commentaires sur ces observations en réponse.

10. La réclamante a répondu à son tour le 26 juin 2012.

ENDROIT

11. Aux termes de l'article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel, « une requête tendant à l'octroi d'un sursis à l'exécution de l'acte contesté » peut être introduite par la réclamante « si cette exécution est susceptible de lui causer un grave préjudice difficilement réparable ».

Selon cette même disposition, le Secrétaire Général doit, sauf pour des motifs dûment justifiés, surseoir à l'exécution de l'acte jusqu'à ce que le Président du Tribunal Administratif ait, conformément au Statut du Tribunal, statué sur la requête.

D'après le paragraphe 2 dudit article 59, « l'agent qui justifie d'un intérêt direct et actuel, peut saisir le/la Secrétaire Général(e) d'une réclamation dirigée contre un acte d'ordre administratif lui faisant grief, à l'exception de toute question relative à une procédure de recrutement extérieur. Par 'acte d'ordre administratif', on entend toute décision ou mesure de portée individuelle ou générale prise par le/la Secrétaire Général/e ou tout acte officiel accompli par délégation du/de la Secrétaire Général/e ».

12. La réclamante affirme que le mémorandum de la direction des Ressources humaines constitue un déni de justice. Elle affirme que si elle signe l'offre d'emploi sans réserve elle perd l'intérêt à agir au sens de l'article 59, paragraphe 2, du Statut du Personnel et renonce implicitement à ses droits statutaires. Sur ce point, elle rappelle la jurisprudence du Tribunal (TACE, recours N° 392/2007, A. D. c/ Secrétaire Général, sentence du 29 janvier 2008, paragraphes 39-40). Elle ajoute que si elle refuse de signer l'offre telle quelle, elle perd le bénéfice de l'offre d'emploi et donc aussi l'intérêt à agir. Elle en déduit que dans les deux cas, elle subirait un préjudice difficilement réparable au sens du paragraphe 9 de l'article 59 du Statut du Personnel.

13. La réclamante demande en conséquence au Président d'octroyer un effet suspensif à sa réclamation administrative et d'inviter la Direction des Ressources humaines à sursoir à l'exécution du mémorandum du 7 juin 2012 visant à la faire renoncer, soit à l'offre d'emploi, soit à ses droits statutaires prévus aux articles 59 et 60 du Statut du Personnel ainsi qu'à l'article 6 *ter* (indemnité d'expatriation pour le personnel recruté à compter du 1er janvier 2012) de l'annexe IV au Statut du Personnel.

14. De son côté, le Secrétaire Général, excipe que la réclamation administrative et la présente requête de sursis seraient irrecevables pour défaut de qualité à agir, et la requête serait irrecevable *ratione materiae.*

15. Au sujet de la première exception, le Secrétaire Général, après avoir rappelé le libellé de l'article 59, paragraphes 2 et 9, met en exergue que la réclamante n'est pas agente du Conseil de l'Europe.

16. Selon lui, la condition pour que la réclamante devienne agent de l'Organisation est l'acceptation de l'offre d'engagement ou la conclusion du contrat. En effet, selon la

jurisprudence administrative internationale constante en la matière, dès lors que l'acceptation a rencontré l'offre, le contrat est considéré comme conclu. Il se réfère sur ce point à plusieurs jugements du Tribunal Administratif de l'Organisation internationale du travail (voir, entre autres, les jugements du TAOIT n° 1964 du 12juillet 2000, n° 339 du 5 mai 1978, n° 1916 du 3 février 2000, n° 1687 du 29 janvier 1998, et, a contrario, n° 1775 du 9 juillet 1998).

Il convient de rappeler qu'en l'espèce, un contrat liant les parties n'a pas été conclu. Par conséquent, la réclamante n'a pas la qualité pour agir dans le cadre de la présente espèce. Sa réclamation et partant sa requête en sursis à exécution sont donc irrecevables pour défaut de qualité à agir.

17. Au sujet de la seconde exception, le Secrétaire Général estime devoir préciser la portée de la mesure de sursis sollicitée par la réclamante auprès du Tribunal Administratif. Selon lui, celle-ci vise en effet le mémorandum de la Direction des Ressources humaines du 7juin 2012 par lequel cette Direction informait la réclamante qu'elle ne pouvait accepter la signature avec réserve de l'offre d'emploi qui lui était proposée. Puisqu'il n'y a pas eu l'accord de deux volontés qu'exige la signature d'un contrat, cette Direction a invité la réclamante soit à accepter l'offre qui lui était faite, soit à la refuser. La requête de la réclamante revient à demander au Tribunal de contraindre la Direction des Ressources humaines à accepter sa signature avec réserve de l'offre d'emploi qui lui était proposée. Il ne s'agit nullement d'une demande de suspendre l'exécution d'un acte, mais d'une demande d'injonction à l'attention de la Direction des Ressources humaines afin que celle-ci accepte l'accord de la réclamante conditionné à l'introduction d'une réclamation administrative contestant le non-octroi de l'indemnité d'expatriation, réserve que la Direction des Ressources humaines n'est pas en mesure d'accepter. Or une telle mesure n'est pas de la compétence du Tribunal au titre de l'article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel. Partant, la requête de la réclamante est également irrecevable *ratione materiae.*

18. Pour le Secrétaire Général, la situation de la réclamante est dépourvue de tous les éléments constitutifs d'un « préjudice grave et difficilement réparable », condition requise pour l'octroi d'un sursis à exécution.

19. Enfin, le Secrétaire Général souhaite rappeler qu'il ne saurait être question d'analyser à ce stade des arguments qui se rattachent au bien-fondé des griefs formulés par la réclamantedans le cadre de sa réclamation administrative, cette question n'ayant pas à être débattue et *a fortiori* examinée dans le cadre de la présente procédure qui ne vise que l'adoption de mesures d'urgence.

20. Dans ces conditions et au vu de ces éléments, le Secrétaire Général prie le Président de rejeter la requête de sursis en tant qu'irrecevable et/ou mal fondée.

21. La réclamante articule sa réponse en trois points.

22. Au sujet du moyen tiré de l'absence d'intérêt à agir au sens de l'article 59, paragraphes 2 et 9, du Statut du Personnel, elle rappelle que le Tribunal a déjà affirmé à plusieurs reprises qu'une personne n'a plus intérêt à agir pour contester les termes d'un contrat « à partir du moment où elle a signé l'offre de contrat d'emploi » (sentence A. D. précitée, paragraphe 40, et recours N°462/2009 – Fiorilli c/ Secrétaire Général). Selon elle, par cette affirmation, le Tribunal confirme de manière implicite qu'une personne ayant reçu

une offre d'emploi a intérêt à agir au sens de l'article 59, paragraphe 2 du Statut du Personnel et donc également au sens du paragraphe9 de cette même disposition.

La réclamante note par ailleurs que, dans l'un de ces recours, le Secrétaire Général « conteste la thèse de la requérante selon laquelle l'offre d'emploi ne constituait pas un contrat et ne lui donnait pas la qualité d'agente » (sentence A. D. précitée, paragraphe 23) ; pour elle, *a contrario*, le Secrétaire Général affirme donc que l'offre d'emploi constitue un contrat qui donne la qualité d'agent à son destinataire. Il précise même que « la requérante aurait dû introduire sa réclamation administrative dans un délai de trente jours à compter de la réception de l'offre d'emploi » *(ibidem*, paragraphe 21). Le Secrétaire Général défend donc lui aussi la thèse selon laquelle une personne ayant reçu une offre d'emploi a intérêt à agir.

23. Quant à l'absence d'un accord de volonté invoqué par le Secrétaire Général, la réclamante réitère une nouvelle fois sa volonté de donner une suite positive à l'offre d'emploi, dans le plein respect des dispositions statutaires, à partir du 1er juillet 2012 tel que prévu dans l'offre d'emploi.

Selon elle, l'interprétation stricte de l'article 59 §2 du Statut du Personnel défendue par le Secrétaire Général créé, en fait, un vide juridique. Seuls les agents *stricto sensu* et les « candidats extérieurs au Conseil admis à participer aux épreuves d'un concours de recrutement » (article 59, paragraphe 8 du Statut du Personnel) se verraient ainsi reconnaître un droit de recours, privant les « futurs agents » (sous-entendu les personnes ayant réussi un concours et ayant reçu une offre d'emploi) de tout droit de recours contre les décisions de l'administration prises à leur encontre. En refusant aux « futurs agents » tout intérêt à agir, ceux-ci se retrouvent dans l'impossibilité de défendre leurs droits statutaires (droit aux allocations et indemnités). La mention « après avoir pris connaissance du Statut du Personnel » apposée à la signature de l'offre d'emploi se trouve alors dénuée de toute valeur juridique.

24. Au sujet du moyen tiré de l'irrecevabilité *ratione materiae* de la requête de sursis (§12 des observations du Secrétaire Général) la réclamante met en exergue que sa requête de sursis ne vise aucunement à demander au Président à contraindre ou à enjoindre la Direction des Ressources humaines à accepter sa signature avec réserve, car elle souhaite simplement que son droit de recours, ainsi que le bénéfice de l'offre d'emploi soient préservés. Enfin, quant au moyen visant l'absence de « préjudice grave et difficilement réparable » au sens de l'article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel, elle soutient que dans les trois hypothèses envisageables, elle subirait un préjudice irréparable, suffisamment grave au sens de la disposition en question. Ces hypothèses seraient : a) l'administration retire l'offre d'emploi, b) elle se laisse contraindre de refuser d'accepter l'offre d'emploi telle quelle, et c) elle signe l'offre d'emploi sans réserve.

25. Pour elle, si la Direction des Ressources humaines retire l'offre d'emploi ou si elle refuse de signer l'offre d'emploi telle quelle, elle perd le bénéfice de l'offre d'emploi.

Si, en revanche, elle signe l'offre d'emploi sans réserve, elle renonce à ses droits statutaires de manière définitive et irrémédiable, la privant ainsi de tout droit de recours quant aux éléments secondaires de l'offre d'emploi, notamment en ce qui concerne l'indemnité d'expatriation.

26. Le Secrétaire Général ayant été autorisé par le Président à déposer une duplique, par ces observations il précise qu'il conteste la qualité pour agir de la réclamante et non, comme celle-ci croit comprendre, son intérêt à agir.

27. Il ajoute que la réclamante n'est en effet pas agente du Conseil et de ce fait, sa réclamation administrative et, partant, son sursis sont irrecevables.

28. Selon lui, la réclamante n'étant pas agente (le contrat n'étant pas conclu), elle n'a pas accès au Tribunal et il en résulte qu'elle ne peut pas invoquer des droits statutaires ou un préjudice quelconque. Elle n'a pas de droits statutaires et ne subit pas de préjudice dont le Conseil de l'Europe pourrait être tenu pour responsable. Pour mémoire, la réussite à un concours ne donne pas droit à un recrutement.

29. En réponse, la réclamante met en exergue qu'elle n'a à aucun moment conditionné son acceptation du contrat à l'attribution de l'indemnité d'expatriation. La réserve émise lors de lasignature de l'offre ne vise qu'à permettre un contrôle, par les autorités compétentes, de son droit à l'indemnité d'expatriation.

Elle précise qu'elle ne cherche pas à négocier les termes de son contrat, mais à faire vérifier, par les autorités compétentes, si le refus de la Direction des Ressources humaines de lui accorder l'indemnité d'expatriation est de droit. Elle explique qu'elle ne « réclame » pas l'indemnité, comme le prétend le Secrétaire Général, mais elle demande à ce que son droit procédural de faire contrôler la décision de non-octroi de l'indemnité soit respecté.

30. Le Président rappelle d'emblée qu' il ne saurait être question d' analyser à ce stade des arguments qui se rattachent à la recevabilité et au bien-fondé du grief formulé par la réclamante dans le cadre de sa réclamation administrative, ces questions n'ayant pas à être débattues et *a fortiori* examinées dans le cadre de la présente procédure qui ne vise que l'adoption de mesures d'urgence (cf. Ordonnance du 3 juillet 2003 du Président, paragraphe 10, dans l' affaire Timmermans c/ Secrétaire Général).

31. Le Président note plus particulièrement qu'il ne saurait être non plus question de se pencher, pour les besoins de l'examen de la présente requête de sursis, sur la question de savoir si la réclamante peut ou non introduire un recours, cette question ne pouvant qu'être traitée lors de l'examen du fond d'un éventuel recours.

32. Quant au bien-fondé de la requête de sursis, le Président note que la réclamante ne peut légitimement prétendre à ce stade de la procédure qu'elle risque de subir un grave préjudice difficilement réparable si le sursis n'est pas accordé.

33. Certes, la réclamante a fait trois hypothèses (paragraphe 25 ci-dessus) d'événements qui peuvent se produire dont une concerne l'acceptation inconditionnée de l'offre d'emploi et les conséquences qui en découleraient sur la base de la « jurisprudence A. D. » (sentence précitée). Cependant, il y a lieu de rappeler que la présente affaire a deux différences qui pourraient être de taille par rapport au cas de Mme A. D..

34. D'abord, l'offre que la réclamante a reçue ne dit rien quant à son droit à percevoir ou non l'indemnité d'expatriation tandis que Mme A. D. – qui allait ouvrir par la suite un contentieux au sujet du grade auquel elle avait été recrutée – avait reçu dans l'offre d'emploi une indication précise au sujet du grade et l'avait sciemment accepté. Le simple fait d'une non-citation de l'octroi de cette indemnité ne saurait être assimilé *ipso facto* à un acte

administratif de rejet.

35. Ensuite, Mme A. D. avait accepté l'offre et signé son contrat avant de contester le grade qui lui avait été attribué (sentence précitée, paragraphes 9-12). Pour le Tribunal, en agissant ainsi, elle avait « accepté librement et sans réserve » l'offre qui lui avait été faite *(ibidem,* paragraphe 39). Or, dans le cas d'espèce, la réclamante a dès le début exprimé des réserves sur une partie de l'offre.

36. En ce qui concerne les deux autres hypothèses, le Président constate qu'il n'a pas été informé que l'Organisation aurait retiré l'offre d'emploi (si telle avait été le cas mais il ne le croit pas). De surcroît, la réclamante ne semble pas orientée à refuser l'offre d'emploi dont elle ne conteste qu'un élément de la rémunération qu'elle-même qualifie d'« élément secondaire du contrat ». D'ailleurs, l'on peut même se poser la question si l'ajout que la réclamante a fait le 30 mai 2012 à son acceptation de l'offre peut être considéré comme une véritable réserve à l'offre d'emploi qui en conditionne l'acceptation plutôt que comme l'indication de la volonté d'exercer, par un acte séparé, des droits statutaires.

37. Pour le Président, il s'ensuit que tout préjudice éventuel peut être réparé à l'issue de la procédure contentieuse si la réclamante a gain de cause.

38. Le Président rappelle qu'une certaine retenue s'impose dans l'exercice du pouvoir exceptionnel que lui attribue l'article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel (cf. CRCE, ordonnance du Président du 31 juillet 1990, paragraphe 12, dans l'affaire Zaegel c/ Secrétaire Général ; et TACE, ordonnance du Président du 1er décembre 1998, paragraphe 26, dans l'affaire Schmitt c/ Secrétaire Général). La finalité de la procédure en référé étant de garantir la pleine efficacité du contentieux administratif, la requête tendant à l'octroi d'un sursis doit démontrer que la mesure demandée est nécessaire pour éviter un préjudice grave et difficilement réparable. S'il en était autrement, cela compromettrait non seulement la bonne marche des services, mais également la gestion d'importants secteurs de l'Organisation. Puisque tel n'est pas le cas dans la présente affaire, il n'y a pas lieu d'accorder le sursis demandé.

Par ces motifs,

Statuant au provisoire conformément à l'article 59, paragraphe 9, du Statut du Personnel, à l'article 8 du Statut du Tribunal Administratif, ainsi qu'à l'article 21 du Règlement Intérieur,

NOUS, PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Décidons

- la requête en sursis présentée par Mme Penninckx est rejetée.

Ainsi fait et ordonné à Kifissia (Grèce), le 27 juin 2012.

Le Greffier du Tribunal Administratif	Le Président du Tribunal Administratif
Sergio SANSOTTA	C. ROZAKIS