

## CINQUANTE-NEUVIEME SESSION ORDINAIRE

### Affaire BENZE (No 3)

#### Jugement No 759

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la troisième requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par M. Wolfgang Eberhard Benze le 30 janvier 1985 et régularisée le 11 mars, la réponse de l'OEB en date du 23 mai, la réplique du requérant du 4 juillet, la duplique de l'OEB datée du 20 septembre, ses mémoires supplémentaires des 11 novembre et 2 décembre en réponse au questionnaire du Tribunal du 29 octobre, le mémoire complémentaire du requérant relatif au questionnaire, daté du 29 novembre 1985, ses commentaires du 4 janvier 1986 sur les écrits supplémentaires de l'OEB et les observations de l'OEB en date du 7 janvier 1986 sur le mémoire complémentaire du requérant;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, l'article 10(2) g) de la Convention sur le brevet européen et les articles 11(2), 49(7) et (8), 108, 115 et 116(3) 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 allégués suivants :

A. Le requérant, ressortissant de la République fédérale d'Allemagne, a été employé en qualité d'ingénieur des mines pendant quatorze ans et cinq mois à compter de mai 1965; du 1er février au 31 octobre 1980, il a été examinateur à l'Office des brevets de la République fédérale. Il entra au service de l'OEB à La Haye le 1er novembre 1980 en tant qu'examinateur de recherche au grade A2, échelon 7. Le calcul de son ancienneté fut révisé vers le milieu de 1981 et il fut informé, par une note du 30 juillet, que l'expérience acquise à l'Office fédéral des brevets était prise en compte intégralement, son expérience dans l'industrie minière l'étant à raison de 50 pour cent. Par conséquent, il fut reclassé dès le 1er novembre 1980 au grade A3, échelon 1, avec neuf mois d'ancienneté, par une décision du 15 septembre 1981. Sa demande de réexamen de cette décision, datée du 20 octobre 1981, fut rejetée le 17 mars 1982. Une deuxième demande, datée du 13 avril 1982, subit le même sort le 17 juin et une troisième, datée du 22 juin, le 1er juillet 1982. Le 4 février 1984, il écrivit au chef du personnel du bureau de La Haye, pour demander que son expérience fût prise en considération aux fins de promotion à raison de dix-huit ans et huit mois au 31 décembre 1983. Le 10 février, le chef du personnel répondit qu'au 1er décembre 1983, l'expérience prise en compte à cette fin n'était que de dix ans. Le 20 février, il introduisit un recours interne. Par son jugement No 697, le Tribunal rejeta en tant que prématurée la première requête, qui visait une décision implicite de rejet de son recours. Le Président de l'Office accepta de majorer le décompte de six mois, mais il écarta provisoirement le recours qu'il transmit à la Commission de recours. Dans son rapport du 31 octobre 1984, celle-ci recommanda le rejet de l'appel en tant que mal fondé, ce que le Président fit dans une lettre du 8 janvier 1985, qui constitue la décision définitive attaquée.

B. Pour le requérant, c'est à tort que l'OEB ne prend pas pleinement en considération l'expérience acquise dans l'industrie minière; il relève que si tel était le cas, son ancienneté permettrait la promotion à A4. Cette expérience lui est d'une utilité pratique dans l'accomplissement de ses fonctions d'examinateur à l'OEB. Les offices nationaux de brevets ne réduisent pas arbitrairement l'expérience industrielle pour le calcul de l'ancienneté, pas plus que l'ancien Institut international des brevets ne le faisait. La disposition applicable en l'occurrence est l'article 49(7), qui veut que le Président tienne compte de l'"expérience professionnelle" pour déterminer l'aptitude à la promotion; aussi le Président doit-il nécessairement prendre intégralement en considération l'expérience du requérant. L'article 116(3) laisse sans doute une certaine latitude pour réduire l'expérience prise en compte, mais il n'est applicable qu'au recrutement initial des examinateurs quant au fond durant une période transitoire. Le Président n'était pas autorisé à étendre aux examinateurs de recherche, dont il fait partie, cette dérogation au mode de calcul de l'expérience aux fins de promotion. Il prie le Tribunal d'ordonner au Président de l'Office de tenir pleinement compte de son expérience dans l'industrie minière conformément à l'article 49(7) et de fixer son ancienneté à dix-huit ans et huit mois au 31 décembre 1983.

C. L'OEB soutient dans sa réponse que la requête est irrecevable. Dans son recours interne du 20 février 1984, le requérant demandait le réexamen du décompte de son expérience antérieure question qui a été réglée le 30 juillet 1981; elle ne peut donc faire l'objet d'une contestation, l'intéressé n'ayant pas respecté le délai de trois mois fixé à l'article 108 du Statut des fonctionnaires. Il n'y a qu'un seul ensemble de règles pour le calcul de l'expérience, que ce soit pour déterminer le grade initial ou aux fins de promotion la seule exception concerne l'expérience en matière de brevets acquise dans l'industrie et le requérant n'a qu'une expérience industrielle générale.

Subsidiairement, l'OEB affirme que la requête est mal fondée. Elle conteste l'avis selon lequel, en vertu de l'article 49(7), la seule condition requise pour obtenir une promotion est d'avoir le minimum d'années d'expérience prévu dans la description de l'emploi. Cet article ne vise pas le décompte de l'expérience aux fins de promotion; il présuppose que le Président a procédé à ce calcul conformément aux règles qu'il a établies, compte dûment tenu des directives adoptées par le Conseil d'administration. Le Statut des fonctionnaires ne contient pas de dispositions spéciales à ce sujet. Les règles applicables au recrutement constituent la base juridique pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Président en matière de calcul de l'expérience aux fins de promotion. Le Président a usé correctement de son pouvoir et s'est fondé sur des motifs légitimes de politique générale en décidant d'appliquer les mêmes règles aux examinateurs de recherche et aux examinateurs quant au fond lorsqu'il s'agit de déterminer l'expérience aux fins de promotion.

D. Dans sa réplique, le requérant soutient que la requête est recevable : le décompte de l'expérience aux fins de promotion est tout à fait différent du calcul pour la détermination du grade et de l'échelon initiaux.

Il développe ses moyens sur le fond et répond dans le détail aux arguments avancés dans la réponse. Il s'oppose à l'utilisation de l'expression "expérience industrielle générale" qui ne figure pas dans le Statut des fonctionnaires, ainsi qu'à la distinction faite entre celle-ci et l'expérience en matière de brevets. A son avis, il n'y a aucune raison solide de droit ou de politique qui justifierait la façon de traiter les examinateurs de recherche comme lui. Il insiste sur ses conclusions.

E. Dans sa duplique, l'OEB développe son argumentation en réponse aux moyens répétés dans la réplique. Une fois de plus, elle conclut à l'irrecevabilité.

Sur le fond, elle fait valoir qu'il n'y a rien d'arbitraire à distinguer entre l'expérience en matière de brevets et l'expérience industrielle générale. La distinction est prévue, pour les examinateurs quant au fond, dans les directives approuvées par le Conseil et elle est mentionnée à l'article 116; le Président est en droit d'appliquer les mêmes règles aux examinateurs de recherche sur la base des articles 11(2) et 49(7) et (8). Il a décidé à sa discrétion de procéder ainsi parce que les examinateurs de recherche deviennent habituellement examinateurs quant au fond après avoir consacré un certain temps aux travaux de recherche.

## CONSIDERE :

### Sur la recevabilité

1. Le 15 décembre 1980, le Président de l'Office a nommé le requérant examinateur, à titre de stagiaire, avec effet au 1er novembre 1980, en lui attribuant le grade A2, échelon 7. A la suite d'un nouveau calcul de l'expérience dont dépend le classement, la Division du personnel a élevé le requérant, le 30 juillet 1981, au grade A3, échelon 1, plus neuf mois d'ancienneté, cette décision rétroagissant au 1er novembre 1980. A plusieurs reprises, le 20 octobre 1981, le 13 avril 1982 et le 22 juin 1982, le requérant sollicita la révision de sa situation, mais sans former de recours proprement dit.

Le 4 février 1984, après avoir constaté qu'il ne figurait pas sur la liste des fonctionnaires promus au grade A4, le requérant demanda que son expérience comptant aux fins de promotion soit fixée à dix-huit ans et huit mois au 31 décembre 1983. Le 10 février 1984, un représentant du chef du Bureau du personnel lui répondait qu'au 1er décembre 1983, l'expérience totale entrant en considération était de dix ans seulement.

Le 20 février 1984, le requérant introduisit un recours interne que le Président de l'Office rejeta le 8 janvier 1985, conformément au préavis de la Commission de recours. Telle est la décision attaquée par la présente requête.

2. L'Office conclut principalement à l'irrecevabilité de la requête, en faisant valoir que, dans le cas particulier, l'expérience antérieure à l'entrée en fonctions se calcule de la même manière à l'occasion d'une promotion que lors du recrutement et qu'en conséquence, faute d'avoir recouru à temps contre la décision relative au recrutement, le

requérant ne saurait remettre en question le décompte de son expérience maintenant qu'il s'agit de sa promotion.

Ce moyen doit être écarté. En principe, toute décision de l'Office peut être déférée au Tribunal aux conditions prévues par son statut. Seules font exception à la règle les décisions dites confirmatives, qui se bornent à reproduire une décision antérieure, sans être précédées d'un complément d'instruction ni invoquer de nouveaux motifs. Il s'ensuit qu'une décision n'est confirmative que si son objet est identique à celui d'une première décision. Or tel n'est pas le cas de la décision du 8 janvier 1985, qui se rapporte à la promotion du requérant et se distingue partant de la décision du 30 juillet 1981, qui avait trait à son recrutement.

Peu importe que les deux décisions utilisent les mêmes critères pour déterminer l'expérience du requérant. Cela signifie qu'elles s'appuient sur les mêmes motifs, non pas qu'elles ont le même objet.

Sur le fond

3. La requête tend à faire reconnaître au requérant, en vue de sa promotion, l'expérience totale qu'il a acquise en tant qu'ingénieur des mines et examinateur dans le domaine des brevets, soit une expérience de dix-huit ans et huit mois au 31 décembre 1983. Pour statuer à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur l'article 49, paragraphe 7, du Statut des fonctionnaires, cette disposition étant rédigée comme il suit :

"La promotion à un emploi de grade immédiatement supérieur dans une même catégorie se fait au choix parmi les fonctionnaires justifiant des qualifications requises, compte tenu de leur aptitude et des rapports dont ils ont fait l'objet.

Ces fonctionnaires doivent justifier du minimum d'années d'expérience professionnelle requis par les descriptions de fonctions pour obtenir le grade de l'emploi concerné. Ils doivent en outre avoir un minimum de deux années de service dans leur grade à l'Office."

Les parties divergent d'opinion sur la notion d'expérience professionnelle contenue dans le second alinéa précité. Pour sa part, le requérant prétend que toutes les années où il a travaillé comme ingénieur des mines avant d'entrer à l'Office comptent entièrement dans le calcul de son expérience professionnelle. De son côté, en vertu du document CA 16/80, établi sur la base des directives CI/Final 20/77, l'Office ne prend en considération que pour moitié l'expérience acquise par le requérant en tant qu'ingénieur des mines.

La question litigieuse, c'est-à-dire la définition de l'expérience professionnelle, n'est pas tranchée par l'article 49, paragraphe 7, du Statut des fonctionnaires. Dès lors, il appartient au Président de l'Office, en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination par l'article 10, paragraphe 2, lettre g, de la Convention sur le brevet européen, de suppléer à la lacune du texte, en usant de sa liberté d'appréciation. Toutefois, cette liberté est limitée à trois égards : d'abord, le Président de l'Office est tenu de respecter les dispositions du Statut des fonctionnaires; ensuite, il ne saurait s'écarter des directives du Conseil d'administration dans la mesure où elles sont obligatoires; de plus, il évitera l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, soit notamment l'arbitraire et l'inégalité de traitement.

4. En l'espèce, l'Organisation n'a pas violé les dispositions statutaires qui se rattachent directement ou indirectement à la promotion, à savoir l'article 11, paragraphe 2, et l'article 116, paragraphe 3.

L'article 11, paragraphe 2, prévoit que "la nomination est faite au premier échelon du grade", sous réserve d'une décision contraire prise par l'autorité investie du pouvoir de nomination pour des raisons que justifient dûment "la formation et l'expérience professionnelle spécifique du candidat". Si le texte parle d'"expérience professionnelle spécifique", il ne précise pas le sens de ces mots. Par conséquent, il ne peut pas avoir été méconnu par la manière dont l'Office a déterminé l'expérience professionnelle du requérant.

Quant à l'article 116, paragraphe 3, il a la teneur suivante :

"La durée minimum de service dans le grade à l'Office prévue à l'article 49, paragraphe 7, est ramenée, pour les fonctionnaires recrutés conformément au paragraphe 1, à une année pour la première promotion. Les périodes d'expérience professionnelle préalables au recrutement à prendre en compte aux fins de la justification du minimum d'années d'expérience professionnelle requise par les descriptions de fonctions pour obtenir le grade supérieur sont déterminées par le Président de l'Office, compte tenu des directives établies à ce sujet par le Conseil d'administration."

Sans doute cette disposition fixe-t-elle les conditions dont dépendent les promotions. Cependant, selon ses termes mêmes, elle vise uniquement les fonctionnaires recrutés conformément au paragraphe 1, c'est-à-dire "le personnel de catégorie A dans le domaine d'activité de l'examen quant au fond". Dès lors, elle ne s'applique pas au requérant, qui est un examinateur de recherche, non pas un examinateur quant au fond. Aussi n'est-elle pas susceptible d'être enfreinte par la décision attaquée.

5. L'Office ne s'est pas mis non plus en contradiction avec les directives du Conseil d'administration citées par les parties, soit les directives CI/Final 20/77. En effet, de même que l'article 116, paragraphe 3, du Statut des fonctionnaires, ces directives valent pour les examinateurs quant au fond, à l'exclusion des examinateurs qui, tel le requérant, sont affectés à la recherche.

Au demeurant, le document CA 16/80, sur lequel l'Office ; s'est appuyé en l'espèce, se borne à préciser certaines clauses des directives CI/Final 20/77. Il n'est donc pas question d'une violation des directives CI/Final 20/77 par le document CA 16/80 et la décision attaquée, dont celui-ci est le fondement.

6. Enfin, le Président de l'Office n'a pas excédé sa liberté d'appréciation ni n'en a abusé.

Certes, à l'appui de ses conclusions tendant à faire reconnaître en plein son travail d'ingénieur des mines, le requérant insiste sur l'utilité de ce dernier pour l'exercice des fonctions d'examineur de recherche. Toutefois, si sa manière de voir peut être défendue, une autre n'est pas exclue. Au contraire, les examinateurs de recherche devant se prononcer sur les conditions de brevetabilité, le Président de l'Office n'a pas agi arbitrairement en ne prenant en considération à 100 pour cent que l'expérience acquise dans une activité qui se rapporte directement aux brevets d'invention. Par suite, le fait de tenir compte à raison de 50 pour cent seulement des années où le requérant a travaillé en tant qu'ingénieur des mines ne constitue ni un excès ni un abus de pouvoir.

En outre, le requérant se prévaut en vain d'une inégalité de traitement entre les examinateurs de recherche et les examinateurs quant au fond. D'une part, dans la mesure où elle existe, cette inégalité a été voulue par les organes compétents, qui l'ont légalisée à l'article 116, paragraphe 3, du Statut des fonctionnaires. D'autre part, elle s'explique pour des raisons objectives : durant la période transitoire prévue à l'article 115 du Statut des fonctionnaires et destinée à prendre fin le 31 décembre 1986, l'Organisation pouvait recruter les examinateurs de recherche employés à l'Institut international des brevets, alors qu'elle était obligée de faire appel à des fonctionnaires nationaux pour pourvoir les postes d'examineurs quant au fond.

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 Sir William Douglas, Juge suppléant, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 12 juin 1986.

Andre Grisel  
Jacques Ducoux  
William Douglas  
A.B. Gardner