

**Z.**

**c.**

**OMPI**

**122<sup>e</sup> session**

**Jugement n° 3648**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), formée par M<sup>me</sup> O. Z. le 21 janvier 2014 et régularisée le 4 avril, la réponse de l'OMPI du 25 juillet, la réplique de la requérante du 5 novembre 2014, la duplique de l'OMPI du 9 février 2015, les écritures supplémentaires de la requérante du 22 juin et les observations finales de l'OMPI à leur sujet du 12 octobre 2015;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal;

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 :

La requérante conteste la régularité d'un concours auquel elle a participé et la légalité de la nomination prononcée à l'issue de celui-ci.

Le 18 mai 2011, l'OMPI publia un avis de vacance concernant le poste, de grade D-1, de directeur du Bureau régional pour les pays arabes. La requérante, qui détenait le grade P-5 à titre personnel, postula et, ayant été inscrite sur la liste restreinte, fut convoquée à un entretien par le Comité des nominations et des promotions. Le 16 mars 2012, elle fut informée que sa candidature était rejetée, ce comité ayant estimé qu'elle ne possédait pas une expérience suffisante en matière de gestion.

Le 16 mai, la requérante demanda au Directeur général de réexaminer la décision de rejeter sa candidature, en soutenant que le dossier de la candidate sélectionnée, M<sup>me</sup> H., n'était pas meilleur que le sien. Par lettre du 11 juillet, elle fut informée que le Directeur général, considérant qu'il n'avait aucune raison de revenir sur la décision de nommer M<sup>me</sup> H., avait décidé de rejeter sa demande.

Le 12 octobre 2012, la requérante saisit le Comité d'appel d'un recours dirigé contre la décision du 11 juillet 2012. Elle faisait valoir que le Comité des nominations et des promotions avait été irrégulièrement constitué, qu'il avait commis une erreur d'appréciation en estimant que son expérience en matière de gestion était insuffisante et que le principe d'égalité entre les candidats avait été méconnu. Elle demandait ainsi l'annulation de la procédure de sélection et des décisions qui en étaient issues, la réparation du préjudice subi et l'octroi de dépens.

Dans ses conclusions du 30 août 2013, le Comité d'appel constata que, dans son rapport — qu'il avait examiné *in camera* —, le Comité des nominations et des promotions n'avait pas fourni au Directeur général suffisamment d'informations sur les mérites de chacun des candidats pour que celui-ci puisse prendre une décision «en connaissance de cause». Il recommandait ainsi au Directeur général d'annuler la nomination de M<sup>me</sup> H. et de reconstituer un comité des nominations et des promotions afin qu'il lui soumette un nouveau rapport suffisamment détaillé ou, à défaut, de rouvrir un concours.

Par une lettre du 24 octobre 2013, qui constitue la décision attaquée, la requérante fut informée que le Directeur général avait décidé de ne pas suivre les recommandations du Comité d'appel. Il lui était indiqué que le rôle du Comité des nominations et des promotions était de conseiller le Directeur général lorsqu'une vacance d'emploi faisait l'objet d'une mise au concours et qu'il était «tout à fait raisonnable d'attendre simplement» de sa part qu'il lui expose de manière succincte les motifs de sa recommandation.

La requérante demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée ainsi que les décisions issues de la procédure de sélection litigieuse et d'ordonner à l'OMPI de reprendre la procédure au stade où celle-ci a été viciée et de produire le dossier du concours. Elle sollicite une indemnité

de 15 000 euros en réparation du préjudice subi et réclame une somme de 7 000 euros à titre de dépens.

M<sup>me</sup> H., qui a été invitée par l'OMPI, à la demande du Tribunal, à faire part de ses observations éventuelles sur la requête, a affirmé que, de son point de vue, le concours s'était déroulé «de manière satisfaisante».

Dans sa réponse, l'OMPI conclut au rejet de la requête comme dénuée de fondement. Affirmant avoir subi un préjudice du fait que la requête contient des accusations graves et infondées à son encontre, elle demande au Tribunal de condamner la requérante à lui verser, à titre symbolique, un franc suisse.

Dans sa réplique, la requérante maintient ses conclusions.

Dans sa duplique, l'OMPI réitère sa position. Se fondant sur la jurisprudence du Tribunal, elle ajoute que la requérante n'a pas d'intérêt à agir étant donné que celle-ci ne possédait pas, selon elle, l'expérience requise dans l'avis de vacance.

Dans ses écritures supplémentaires, la requérante affirme qu'il est contraire au «principe de loyauté» de soulever dans le cadre de la duplique une telle exception, dont elle conteste au demeurant le bien-fondé, et que celle-ci doit, conformément à la jurisprudence du Tribunal, être déclarée irrecevable. Elle ajoute que le mémoire en duplique est irrecevable au motif que, selon elle, l'OMPI ne l'a pas déposé dans le délai qui lui était imparti.

Dans ses observations finales, l'OMPI produit des pièces attestant qu'elle a déposé son mémoire en duplique le 9 février 2015, soit le jour où le délai qui lui avait été imparti expirait. Par ailleurs, elle soutient que la requête est devenue sans objet dans la mesure où M<sup>me</sup> H. a été transférée à un nouveau poste à compter du mois de janvier 2015.

#### CONSIDÈRE :

1. La requérante défère au Tribunal la décision du 24 octobre 2013 par laquelle le Directeur général a, contrairement à la recommandation du Comité d'appel, écarté son recours dirigé contre les décisions ayant prononcé la nomination de M<sup>me</sup> H. et rejeté sa propre candidature à l'issue

du concours ouvert, le 18 mai 2011, en vue de pourvoir le poste de directeur du Bureau régional pour les pays arabes.

2. Le Tribunal observe d'abord que la requérante n'est pas fondée à contester la recevabilité de la duplique produite par l'OMPI. Il convient en effet de rappeler que la date d'enregistrement des requêtes et mémoires présentés devant le Tribunal est, en principe, celle de leur expédition et non celle de leur réception par le greffe (voir notamment le jugement 3566, au considérant 3). Or, il ressort d'un bon de réception versé au dossier que ladite duplique a été déposée au Bureau international du Travail, où siège le Tribunal, le 9 février 2015. Celle-ci ayant ainsi été expédiée au plus tard à cette date, soit dans le délai imparti à la défenderesse pour ce faire, qui expirait ce même jour au soir, c'est à tort que la requérante prétend qu'elle aurait été introduite tardivement.

3. L'Organisation soutient, dans ses observations finales soumises au Tribunal, que la requête aurait désormais perdu son objet. Elle fait en effet valoir, à ce sujet, que M<sup>me</sup> H. a été transférée à un autre poste en janvier 2015 et qu'à la suite d'une nouvelle procédure de sélection, ouverte le 20 avril suivant, un autre fonctionnaire a été nommé dans les fonctions de directeur du Bureau régional pour les pays arabes à compter du 1<sup>er</sup> août 2015. Mais la circonstance que M<sup>me</sup> H. ait été aujourd'hui remplacée dans le poste auquel elle avait accédé à l'issue du concours litigieux n'est nullement de nature à priver d'objet la contestation de la décision qui l'y avait nommée, dès lors que cette décision n'en a pas moins reçu exécution et ainsi produit des effets juridiques (voir, par exemple, les jugements 1680, au considérant 3, 3206, au considérant 12, 3449, au considérant 4, *in fine*, ou 3546, au considérant 3).

4. La défenderesse soutient dans sa duplique, pour la première fois depuis l'origine du litige, que la requérante n'aurait pas rempli l'une des conditions requises par l'avis de vacance du 18 mai 2011, à savoir celle de disposer d'«[a]u moins 15 années d'expérience de la coopération technique ou des relations extérieures». Elle en déduit que l'intéressée, n'ayant dès lors pas vocation à occuper le poste mis au concours, ne justifierait pas d'un intérêt à agir pour contester les

résultats de la procédure de sélection critiquée, de sorte que sa requête serait irrecevable.

5. Sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur le bien-fondé et la portée juridique de la fin de non-recevoir ainsi soulevée, le principe de bonne foi, dont découlent notamment l'exigence de confiance mutuelle entre une organisation et ses fonctionnaires et celle de loyauté des procédures de recours, s'oppose en tout état de cause à ce qu'une telle exception puisse être valablement invoquée à ce stade du litige.

En premier lieu, en effet, le Tribunal relève que l'OMPI avait nécessairement admis, lors du déroulement du concours, que la requérante remplissait l'ensemble des conditions requises par l'avis de vacance, puisque, loin de se voir écartée d'emblée de la compétition, l'intéressée avait été inscrite sur la liste restreinte des candidats présélectionnés et que le rejet final de sa candidature était seulement fondé sur la comparaison de ses mérites avec ceux des autres fonctionnaires figurant sur cette liste. L'Organisation est donc malvenue à soulever subitement une contestation à ce sujet, ce qui revient à remettre en cause la légitimité de son propre comportement.

En deuxième lieu, il ressort du dossier que la défenderesse n'avait nullement opposé à la requérante ce prétendu défaut d'intérêt à agir dans le cadre de la procédure de recours interne, où il aurait pu être invoqué de la même façon, alors qu'elle ne justifie d'aucune circonstance qui l'eût empêchée de le faire. Or, le Tribunal a déjà maintes fois jugé qu'une organisation n'est pas recevable, dans un cas de figure de ce type, à soulever pour la première fois une telle exception à l'occasion de l'instance ouverte devant lui (voir, par exemple, les jugements 1655, aux considérants 9 et 10, 2255, aux considérants 12 à 14, et 3160, au considérant 14).

En troisième lieu, il convient de rappeler qu'il est inadmissible qu'une organisation formule une nouvelle fin de non-recevoir dans sa duplique, soit à un stade de la procédure où la partie adverse n'est en principe plus à même d'y répondre, lorsqu'elle eût été en mesure — comme c'est le cas pour une exception tirée d'un tel défaut d'intérêt à agir — de le faire dans son mémoire en réponse (voir, notamment, les

jugements 1082, au considérant 16, 1419, au considérant 20, et 3422, au considérant 14, *in fine*). La circonstance que la requérante ait été autorisée par le Tribunal, en l'espèce, à présenter des écritures supplémentaires, afin précisément de la mettre à même de répondre à la nouvelle argumentation présentée par l'OMPI dans sa duplique, ne rend pas pour autant acceptable un tel procédé.

Enfin, c'est en vain que la défenderesse fait valoir qu'il appartiendrait en tout état de cause au Tribunal de relever d'office le défaut d'intérêt à agir de la requérante. S'il résulte certes d'une jurisprudence bien établie que le Tribunal peut, eu égard au caractère d'ordre public des questions de recevabilité, soulever celles-ci d'office (voir, par exemple, les jugements 2567, au considérant 6, 3139, au considérant 3, et la jurisprudence citée), il ne saurait cependant procéder de la sorte que lorsqu'une irrecevabilité ressort clairement du dossier qui lui est soumis. Or, tel n'est manifestement pas le cas — a fortiori si l'on se réfère, comme il convient ici de le faire, à l'état du dossier antérieur à la production de la duplique — dans la présente espèce.

6. À l'appui de ses prétentions, la requérante conteste notamment la régularité de la composition du Comité des nominations et des promotions qui était chargé de conseiller le Directeur général dans le choix du candidat à retenir pour pourvoir le poste mis au concours.

7. Il convient de souligner que l'article 4.9 du Statut du personnel et l'annexe II à ce Statut, relative au Règlement intérieur dudit comité, régissant la composition de cet organe de sélection, ont été substantiellement modifiés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, soit pendant le déroulement du concours litigieux, sans que les amendements introduisant ces modifications aient prévu de dispositions transitoires définissant leurs conditions d'application aux procédures de sélection en cours à cette date.

8. L'OMPI ayant estimé que le Comité des nominations et des promotions, qui avait été constitué, à la suite de l'ouverture du concours, le 18 novembre 2011 et avait commencé à se réunir le 14 décembre suivant, devait continuer à siéger dans sa composition d'origine jusqu'au terme de ce concours, la requérante soutient que l'Organisation aurait, ce faisant,

commis une erreur de droit. Elle estime en effet qu'il y avait lieu de faire immédiatement application à la procédure de sélection engagée des nouvelles dispositions entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

9. Cette argumentation est infondée.

Ainsi que le Tribunal a déjà eu l'occasion de l'affirmer, à propos d'un cas d'espèce analogue, dans le jugement 564, aux considérants 5 et 6, les règles régissant la composition de l'organe de sélection des candidats à un concours demeurent en effet, en cas de modification des textes applicables au cours du déroulement de ce concours, celles qui étaient en vigueur à la date d'ouverture de ce dernier. Il n'en va différemment que si des dispositions contraires le prévoient expressément (voir le jugement 2051, aux considérants 5 à 8).

La requérante tente certes de se prévaloir, à l'appui de sa thèse, de la jurisprudence bien établie selon laquelle toute décision administrative doit en principe être fondée sur les textes en vigueur à la date où elle est adoptée (voir, en particulier, les jugements 2459, au considérant 9, et 2985, au considérant 15). Elle croit en effet pouvoir en déduire que les décisions arrêtées à l'issue du concours litigieux auraient dû être prises, y compris quant aux modalités de la consultation de l'organe de sélection les ayant précédées, en conformité avec les dispositions en vigueur à la date où elles ont été prononcées.

Mais il résulte de cette même jurisprudence qu'il y a cependant lieu de déroger à la règle ainsi définie lorsque son application aboutirait notamment à méconnaître les exigences du principe de bonne foi. Or, la substitution au Comité des nominations et des promotions initialement constitué d'un nouvel organe de sélection composé différemment eût, précisément, été contraire à ce principe, en ce qu'elle aurait été de nature à porter atteinte à la légitime attente des candidats de voir le concours se dérouler dans les conditions prévues lors de son ouverture.

C'est donc à juste raison que l'Organisation avait estimé, en l'espèce, devoir continuer à faire application de l'ancienne version de l'article 4.9 du Statut et du Règlement intérieur susmentionnés.

10. Cependant, la requérante fait alors valoir, à titre subsidiaire, que les anciennes dispositions qui étaient ainsi applicables n'ont pas davantage été respectées. Elle critique en effet notamment, à cet égard, le fait que le fonctionnaire sous l'autorité duquel devait être placé le titulaire du poste mis au concours ait pris part aux séances du Comité des nominations et des promotions, alors que cette participation n'était nullement prévue par les dispositions en cause et que ces dernières énuméraient pourtant de façon limitative les membres composant cette instance.

Or, ce moyen est, en revanche, fondé.

La matérialité de l'assistance continue de ce fonctionnaire aux travaux dudit Comité n'est pas contestée par la défenderesse, qui souligne que c'est en vertu d'une pratique ancienne de l'Organisation — et d'ailleurs reconnue comme légitime par le Comité d'appel — que le gestionnaire du programme concerné par le recrutement était ainsi invité à prendre part aux réunions de cet organe de sélection.

Mais, dans son récent jugement 3421 précité, prononcé le 11 février 2015, le Tribunal, qui était déjà appelé à trancher cette même question dans une autre affaire concernant l'OMPI, a jugé que cette participation du gestionnaire de programme aux séances du Comité des nominations et des promotions entachait d'irrégularité la procédure suivie. Il a en effet relevé, au considérant 3 dudit jugement, que la participation aux débats — fût-ce à titre purement consultatif — d'un tiers, et tout particulièrement du fonctionnaire sous l'autorité duquel serait placé le titulaire du poste à pourvoir, était de nature à influencer illégalement sur les recommandations du Comité adressées au Directeur général et, partant, sur le résultat du concours.

La défenderesse insiste certes dans ses écritures, comme elle s'y était déjà essayée dans cette précédente affaire, sur le fait que le gestionnaire de programme était cantonné à un rôle d'expert technique et se bornait à exposer aux membres du Comité le contenu des fonctions afférentes au poste à pourvoir ainsi que les qualités professionnelles attendues de son titulaire. Mais cette argumentation a été écartée, dans le jugement 3421 précité, par le Tribunal, qui a en effet estimé que ces considérations ne suffisaient pas à faire disparaître, aux yeux des candidats non retenus,

l'apparence sérieuse de l'exercice d'une influence illicite sur la décision ayant finalement écarté leur candidature.

En l'absence de tout élément propre à justifier l'adoption d'une solution différente dans la présente espèce, le Tribunal ne pourra donc que censurer ici à nouveau ce vice de procédure.

11. La décision du Directeur général du 24 octobre 2013, de même que celles ayant prononcé la nomination de M<sup>me</sup> H. et rejeté la candidature de la requérante, doivent dès lors être annulées pour ce motif, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête.

12. Il n'y a pas lieu d'ordonner, comme le sollicite la requérante, la production du dossier du concours litigieux, qui, au regard de la solution ainsi retenue, serait en tout état de cause dépourvue d'utilité.

13. Il n'y a pas davantage lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, d'enjoindre à l'Organisation de reprendre la procédure de sélection engagée, dès lors que, comme il a été indiqué plus haut, le poste de directeur du Bureau régional pour les pays arabes a, depuis les faits en cause, été attribué à un nouveau titulaire à l'issue d'un autre concours.

14. L'OMPI devra faire en sorte que M<sup>me</sup> H. soit tenue indemne de tout préjudice pouvant résulter de l'annulation de sa nomination, que celle-ci avait acceptée de bonne foi (voir, par exemple, les jugements 2712, au considérant 10, ou 3157, au considérant 11).

15. Si la requérante ne justifie pas, dans ses écritures, d'un préjudice matériel établi, l'illégalité des décisions contestées lui a, en revanche, causé un préjudice moral qu'il convient de réparer par l'allocation d'une indemnité de 3 000 euros.

16. Obtenant en grande partie satisfaction, l'intéressée a droit à des dépens, dont le Tribunal fixe le montant à 2 000 euros.

17. L'Organisation a demandé, à titre reconventionnel, que la requérante soit condamnée à lui verser un franc suisse symbolique à titre de réparation du tort moral que lui causerait l'argumentation de l'intéressée. Mais le Tribunal estime que, si l'on peut certes regretter leur caractère inutilement polémique, les écritures de la requérante n'excèdent pas les limites de la liberté d'expression qu'il convient de reconnaître aux parties dans le cadre d'un débat judiciaire. Cette prétention de la défenderesse sera donc écartée.

Par ces motifs,

**DÉCIDE :**

1. La décision du Directeur général de l'OMPI du 24 octobre 2013 est annulée, de même que celles ayant prononcé la nomination de M<sup>me</sup> H. en qualité de directrice du Bureau régional pour les pays arabes et rejeté la candidature de la requérante à l'issue du concours litigieux.
2. L'OMPI versera à la requérante une indemnité pour tort moral de 3 000 euros.
3. Elle lui versera également la somme de 2 000 euros à titre de dépens.
4. Le surplus des conclusions de la requête ainsi que les conclusions reconventionnelles de l'OMPI sont rejetés.
5. L'Organisation devra tenir M<sup>me</sup> H. indemne de tout préjudice pouvant résulter de l'annulation de sa nomination.

Ainsi jugé, le 28 avril 2016, par M. Claude Rouiller, Président du Tribunal, M. Patrick Frydman, Juge, et M<sup>me</sup> Fatoumata Diakité, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Dražen Petrović, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 6 juillet 2016.

CLAUDE ROUILLER

PATRICK FRYDMAN

FATOUMATA DIAKITÉ

DRAŽEN PETROVIĆ