

## QUATRE-VINGT-DEUXIÈME SESSION

### Affaires Bensoussan, Bongiovanni et Freeman (No 3)

#### Jugement No 1603

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu les requêtes dirigées par M. Yves Bensoussan et M. Giacomo Bongiovanni, et la troisième requête formée par M. Edward James Freeman contre l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) le 14 septembre 1995 et régularisées le 27 novembre 1995, la réponse unique de la FAO du 13 mars 1996, les observations présentées par la Commission de la fonction publique internationale (CFPI) le même jour, la réplique des requérants du 17 juin, les observations supplémentaires de la CFPI du 8 août et la duplique de l'Organisation du 5 septembre 1996;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal et l'article 13, paragraphe 3, de son Règlement;

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. Les requérants appartiennent au personnel de la catégorie des services organiques et des catégories supérieures de la FAO et sont donc participants à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies. La rémunération de cette catégorie de personnel à la FAO, comme dans les autres organisations du système commun des Nations Unies, comprend le salaire de base, qui peut être augmenté d'un montant correspondant à l'indemnité de poste dans le but de garantir au personnel que sa rémunération a le même pouvoir d'achat dans tous les lieux d'affectation. Le mécanisme de l'indemnité de poste est expliqué dans le jugement 1457 (affaires Di Palma et consorts), aux considérants 2 à 9.

Ce que l'on appelle l'indice d'ajustement sert d'indicateur du coût de la vie dans chaque lieu d'affectation par rapport à l'indice de New York, qui fournit le point de comparaison pour l'ensemble du système commun. Le 21 décembre 1989, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 44/198. Ainsi elle faisait sienne une recommandation de la CFPI tendant à supprimer l'élément dit de dégressivité du système des ajustements et à considérer les cotisations de pension comme un élément distinct de l'indice d'ajustement.

Une ancienne édition du fascicule de la CFPI, intitulé Le système des ajustements -- Description du système et de son fonctionnement, exposait la notion de dégressivité, dénommée encore régression, de la manière suivante :

Les ajustements ne sont pas soumis à retenue pour pension et n'ont pas pour objet de compenser la totalité des mouvements du coût de la vie, ni des fluctuations des taux de change, dans un lieu d'affectation donné. Pour chaque augmentation de 5 p. 100 du coût de la vie, la compensation assurée par l'ajustement varie de 4,1 p. 100 du grade D-2 à 4,5 p. 100 du grade P-1, la moyenne étant de 4,35 p. 100 du grade P-4. Bien que les variations dues aux fluctuations monétaires soient immédiatement incorporées aux indices et puissent parfois déterminer un changement de classe si le coût de la vie a augmenté par ailleurs, en règle générale le montant de l'indemnité de poste n'est modifié que lorsque le coût de la vie, exprimé par l'indice d'ajustement, a augmenté de 5 p. 100.

Le montant de l'ajustement représente un certain pourcentage du traitement net de base, qui varie selon la classe et l'échelon. Par exemple, à l'échelon I du grade P-1, ce pourcentage est de 0,889 p. 100 et à l'échelon V du grade P-5, il est de 0,852 p. 100 pour chaque augmentation de 1 p. 100 du coût de la vie exprimée en dollars des Etats-Unis. Cette diminution progressive du taux à mesure que la classe s'élève, appelée régression verticale, a pour objet de tenir compte de trois éléments de l'ensemble de la structure des traitements des administrateurs. En premier lieu, elle tient compte du fait que la cotisation versée par un fonctionnaire à la Caisse (dont le montant est établi en dollars des Etats-Unis) n'est pas considérée comme un élément du coût de la vie; chaque fonctionnaire, en fait, verse à la Caisse des pensions une cotisation représentant 7 p. 100 de son traitement considéré aux fins de la pension et ce montant ne varie pas en fonction du coût de la vie au lieu d'affectation. Une deuxième raison de ménager une régression des taux de compensation à mesure que le grade s'élève est que l'on considère que la hausse du coût de la vie frappe plus durement les fonctionnaires qui ont un revenu moins élevé. Enfin, comme il s'agit d'un ajustement s'appliquant au traitement net, il convient de tenir compte du fait que les autres ajustements analogues appliqués dans un contexte national sont généralement calculés sur la base du traitement brut et donc soumis aux effets de l'impôt progressif sur le revenu.

Après consultation de la Caisse des pensions, la CFPI a mis au point, en juillet 1990, une méthode destinée à donner effet à la résolution 44/198. A chaque relèvement des cotisations de pension, le montant dû au titre de l'indemnité de poste était réduit d'un tiers de l'augmentation des cotisations. Il apparut avec le temps que cette situation entraînait un double comptage dès lors que tout relèvement impliquait non seulement une réduction du montant de l'indemnité de poste mais aussi une augmentation des retenues opérée sur la paie au titre des cotisations. Cela revenait à faire supporter au personnel une contribution plus grande que sa part réglementaire qui était d'un tiers.

Par lettres du 27 octobre et du 29 décembre 1994, les requérants, se fondant notamment sur l'article 302.3171 du Règlement du personnel, ont demandé au Directeur général de leur verser la différence, pour chacun des vingt-quatre derniers mois, entre le montant de l'indemnité de poste qui leur avait été allouée et celui auquel ils estimaient avoir droit. Ils réclamaient également que leur soit versé le montant correct de l'indemnité de poste pour chaque mois à venir. Par lettres du 28 décembre, un administrateur de la Division du personnel a fait part à M. Bensoussan et à M. Bongiovanni du rejet de leurs demandes. Le 24 janvier 1995, le directeur de la Division a notifié la même décision de rejet à M. Freeman. Par mémorandums du 24 mars, les requérants ont introduit des réclamations auprès du Directeur général contre ces décisions.

S'étant rendu compte que la nouvelle méthodologie produisait des effets indésirables et non voulus, la CFPI a décidé, à sa 41<sup>e</sup> session qui s'est tenue du 1<sup>er</sup> au 19 mai 1995, qu'elle inclurait les cotisations effectives dans l'indice d'ajustement à compter du prochain ajustement du barème global des rémunérations des administrateurs et des fonctionnaires de rang supérieur considérées aux fins de la pension. Cet ajustement devait avoir lieu le 1<sup>er</sup> novembre 1995.

Par lettres du 22 juin 1995, le Directeur général adjoint a notifié à chacun des requérants la décision du Directeur général de rejeter partiellement leurs réclamations : l'Organisation appliquerait l'ajustement du barème des rémunérations calculé par la CFPI à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1995, date fixée par cette dernière, mais n'était pas en mesure d'accéder à leurs demandes de compensation rétroactive. Telles sont les décisions entreprises.

B. Les requérants font valoir que l'illégalité de la décision de la CFPI de juillet 1990 ne fait aucun doute, la Commission ayant enfin elle-même reconnu que l'erreur technique qu'elle avait commise avait des effets pervers sur la rémunération du personnel concerné. Ils mettent en cause les agissements dilatoires de la Commission ayant consisté à renvoyer, en 1993, l'étude de la question du gel de l'élément cotisation pour pension de l'indice d'ajustement au Comité consultatif pour les questions d'ajustement (CCPQA), puis à repousser l'examen de cette question jusqu'à sa 41<sup>e</sup> session, en mai 1995.

Citant le jugement 1265 (affaires Berlioz et consorts), dans lequel le Tribunal avait rappelé l'obligation pour une organisation qui introduit dans son droit statutaire des éléments dérivés du régime commun, ou d'un autre régime extérieur, de vérifier la légalité des dispositions qu'elle reprend pour les introduire dans son ordre interne, les requérants affirment que la FAO a commis une erreur de droit en s'estimant liée par la décision de la CFPI sans vérifier qu'elle n'était viciée ni en fait ni en droit.

Ils demandent au Tribunal d'annuler les décisions du Directeur général du 22 juin 1995 et d'ordonner : 1) le paiement de la différence entre les montants qui auraient dû leur être alloués au titre de l'indemnité de poste, du 27 octobre 1992 jusqu'à la date de correction de l'erreur commise par la CFPI -- de janvier 1993 à décembre 1994 pour M. Freeman --, et les montants effectivement perçus à ce titre, assorti d'intérêts au taux de 10 pour cent l'an; et 2) le remboursement de leurs dépens. M. Bensoussan et M. Bongiovanni réclament en outre le paiement, à compter de la date de la correction, du montant de l'indemnité de poste auquel ils ont droit.

C. Dans sa réponse unique, la FAO soutient que son acceptation du Statut de la CFPI l'obligeait à appliquer la méthodologie employée pour le calcul de l'indemnité de poste telle que déterminée par la Commission. Certes, l'Organisation est également tenue de revoir les décisions de la CFPI afin de s'assurer que ces dernières sont légales mais, en l'espèce, la méthodologie n'était pas entachée d'illégalité. Pour ce qui est du renvoi de l'affaire par la Commission au CCPQA en 1993, il a permis au Comité de clarifier sa position. Le renvoi de la question à la 41<sup>e</sup> session de la CFPI en mai 1995 était dû au fait qu'en 1994 le rapport du CCPQA n'était pas disponible en français, l'une des deux langues de travail de la Commission.

Tout en reconnaissant l'applicabilité de l'article 302.3171 du Règlement en l'espèce, la FAO soutient que, même si

la décision de la CFPI était illégale, le préjudice subi par les fonctionnaires ne serait pas quantifiable. Elle fait valoir que le droit interne de l'Organisation ne prévoit pas le paiement d'intérêts dans les circonstances qui sont celles de l'affaire.

D. Dans ses observations, la CFPI souligne la complexité du système des indemnités de poste et de la méthode suivie pour y incorporer les cotisations de pension. L'erreur qui s'est glissée dans la méthode de calcul introduite en 1990 étant passée inaperçue pendant trois ans, on ne saurait affirmer que cette méthode était manifestement erronée et, partant, qu'il était illégal pour la FAO de s'y conformer. La Commission nie avoir fait preuve de mauvaise volonté en demandant au CCPQA, en 1993, de revoir la question ou encore en différant sa décision.

Elle observe que les requérants attaquent le rejet de leur demande tendant à ce que les organisations apportent rétroactivement la rectification nécessaire, réparant ainsi les conséquences de décisions qu'ils n'ont pas contestées; elle soutient qu'aucune règle, aucun précédent, n'oblige les organisations à donner un effet rétroactif à leurs décisions en pareilles circonstances.

E. Dans leur réplique commune, les requérants maintiennent leurs arguments. Ils réitèrent que la décision de la CFPI prise en 1990 reposait sur une erreur de fait et qu'elle est donc entachée d'illégalité. Par ailleurs, la FAO savait depuis 1993 que cette décision, dont elle avait reconnu les vices, avait pour conséquence de porter atteinte aux droits des fonctionnaires concernés. Ils font valoir que l'Organisation a déjà payé rétroactivement, au moins à deux reprises, en 1988 et 1992, des sommes dues à ses agents, en raison d'une erreur commise par la CFPI dans le calcul de l'indemnité de poste.

F. Dans ses observations supplémentaires, la CFPI maintient son argumentation et réaffirme que les requérants ne peuvent prétendre à un ajustement rétroactif qui consisterait à appliquer la méthodologie adoptée en mai 1995 aux calculs de l'indice d'ajustement effectués avant novembre 1995.

G. Dans sa duplique, la FAO réitère n'avoir commis aucune erreur en appliquant la décision prise par la CFPI en 1990 car il ne lui apparaissait pas clairement, à cette époque, que cette décision était fondamentalement viciée; il était donc normal qu'elle se considérât tenue par celle-ci. Elle ajoute que la décision de la CFPI prise en mai 1995 d'introduire une nouvelle méthodologie à compter de novembre 1995 liait l'Organisation et qu'il n'y avait donc pas lieu pour elle de l'appliquer rétroactivement.

#### CONSIDÈRE :

1. Au moment des faits du litige, les requérants étaient tous fonctionnaires de la FAO en poste à Rome. Ils contestent les décisions du Directeur général de l'Organisation refusant de leur allouer une indemnité égale aux montants qui, selon eux, auraient dû leur être versés au titre de l'indemnité de poste durant les vingt-quatre mois précédant la date à laquelle ils en ont formulé la demande, augmentés des intérêts, et les sommes qui leur ont effectivement été payées durant ces périodes.

2. Selon la définition donnée par la Commission de la fonction publique internationale (CFPI), l'indemnité de poste est un montant qui est versé en sus du traitement de base net pour garantir que, quel que soit le lieu d'affectation des fonctionnaires des Nations Unies, la rémunération effectivement perçue par eux en monnaie locale aura un pouvoir d'achat équivalant à celui de la rémunération versée à New York, ville de base du régime commun. Le système d'ajustement qui permet de garantir cette équivalence s'applique au personnel appartenant aux services organiques et aux catégories supérieures relevant du système commun des Nations Unies, auquel appartient la FAO.

3. Pour s'assurer que la rémunération effectivement perçue par les fonctionnaires relevant du système commun ait, quel que soit le lieu de leur affectation, le même pouvoir d'achat qu'à New York, il est nécessaire de prendre en compte le prix des articles et prestations auxquels les agents consacrent leurs dépenses. L'un des éléments pris en compte dans ces calculs est la cotisation que les agents versent, sous la forme d'un prélèvement sur leur traitement, à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies. Comment doit être calculée l'incidence de ces retenues sur l'indemnité de poste ? C'est sur ce point que la méthode adoptée par la CFPI, qui a compétence en ce domaine (voir par exemple les jugements 1265 (affaires Berlioz et consorts) et 1266 (affaires Cussac et consorts)), a évolué pour tenir compte du caractère non satisfaisant de celle qu'elle avait introduite en juillet 1990. C'est, en effet, en 1993 qu'il apparut que la méthode alors choisie avait des effets indésirables en ce que, comme l'indique clairement la FAO, elle conduisait à réduire l'indemnité de poste perçue par les agents d'un tiers du montant de

toute augmentation des cotisations de pension alors que les déductions opérées sur les traitements étaient, de leur côté, augmentées du même montant. Si la prise de conscience du problème par les instances compétentes remonte à 1993, ce n'est qu'en 1995 que la Commission finit par adopter, après maintes tergiversations, une recommandation du Comité consultatif pour les questions d'ajustement (CCPQA) qui préconisait en principe l'inclusion des cotisations effectives dans l'actualisation périodique de l'indice d'ajustement. Toutefois, contrairement à la recommandation du Comité, la Commission décida que la nouvelle méthode prendrait effet à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1995 et non pas à compter du deuxième trimestre de 1996.

4.M. Bensoussan et M. Bongiovanni avaient présenté des demandes le 27 octobre 1994 et M. Freeman le 29 décembre 1994. La FAO a appliqué les décisions de la Commission et a fait connaître aux requérants que le nouveau mode de calcul de l'ajustement leur serait appliqué à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1995. Devant le Tribunal, ils attaquent les décisions définitives du Directeur général en date du 22 juin 1995 en tant qu'elles refusent de donner un effet rétroactif au calcul de l'indemnité de poste à laquelle ils avaient droit. Ils estiment que les décisions qu'ils contestent appliquent à tort une méthode erronée en fait et révèlent un manquement à la bonne foi. Ils ajoutent que l'Organisation a elle-même commis des erreurs de droit en se croyant liée par la décision de la Commission et en leur refusant le versement d'intérêts moratoires. Ils précisent, enfin, que l'Organisation est si peu assurée du bien-fondé de sa position qu'elle a prévu dans son budget pour l'exercice 1996-97 le paiement rétroactif des sommes en litige.

5. Avant d'examiner le détail de cette argumentation, il convient de faire une observation d'ordre général que ni les requérants ni la défenderesse ne contestent. Certes, la Commission dispose des pouvoirs de recommandation pour harmoniser les conditions de service du personnel relevant du système commun et de décision pour fixer les méthodes selon lesquelles les principes de détermination des conditions de service doivent être appliqués; les fonctionnaires n'en disposent pas moins du droit de mettre en cause la validité des mesures prises par une autorité extérieure à l'organisation dont ils relèvent. Comme l'a précisé le Tribunal dans son jugement 1000 (affaires Clements, Patak et Rödl) plusieurs fois rappelé :

... tout fonctionnaire international peut, dans un litige portant sur une décision qui le concerne directement, invoquer la nullité de toute mesure de caractère général ou préalable qui en forme le support juridique, même si elle émane d'une autorité extérieure à l'organisation dont il relève.

Les requérants sont donc recevables à invoquer des moyens tirés de l'illégalité du système antérieur à novembre 1995, même si l'Organisation dont ils relèvent s'est bornée à appliquer la méthodologie adoptée par la Commission. Contrairement à ce que soutient sur ce point la défenderesse, leur action n'est pas prescrite car ils peuvent toujours exciper de l'illégalité de dispositions réglementaires dont il leur est fait application et, de toute façon, le Règlement du personnel de la FAO autorise un fonctionnaire à demander le versement des sommes qui lui seraient dues sur une période de vingt-quatre mois précédant leur réclamation.

6. Compte tenu de ce qui précède, la principale question posée par les requêtes est celle de la légalité du système mis en uvre entre 1990 et 1995 pour calculer l'indemnité de poste. En réalité, il n'est pas possible d'affirmer qu'un seul système soit légal, qu'il s'agisse de l'exclusion totale des cotisations pour pension, des dépenses prises en compte pour calculer l'ajustement de leur inclusion complète, ou de la prise en considération d'un certain pourcentage. Comme le souligne la Commission dans ses observations sur les requêtes, les cotisations présentent, d'une part, certaines caractéristiques d'une dépense, en ce qu'elles réduisent le revenu disponible des intéressés et, d'autre part, constituent une épargne différée. Cette double nature explique les hésitations, pour ne pas dire les revirements, du Comité consultatif pour les questions d'ajustement. En ce domaine, la méthodologie ne peut être parfaite; l'objectif que doivent poursuivre ses auteurs est de parvenir à des analyses aussi équitables que possible et de réduire ainsi au minimum tous les effets pervers que peut comporter tel ou tel mode de calcul. Le système adopté en 1995 était mieux à même d'atteindre un tel objectif que celui qui était en vigueur depuis 1990, ce n'est pas pour autant que la méthode utilisée entre 1990 et 1995 était entachée d'illégalité.

7. Dans ces conditions, les requérants ne sont fondés ni à soutenir que les décisions prises par la CFPI avant 1995 étaient illégales ni que la FAO a commis une erreur de droit en les appliquant. De même ne peuvent-ils invoquer les délais, trop longs selon eux, qui se sont écoulés entre le moment où les autorités compétentes ont pris conscience des effets indésirables de la méthode utilisée et le moment où la modification du système a été décidée. L'Organisation défenderesse et la CFPI n'ont pas tort, sur ce point, d'insister sur la complexité des systèmes d'indemnité de poste. En effet, l'analyse des pièces jointes au dossier montre clairement qu'il est difficile de parvenir à des conclusions certaines et définitives. 8. Dès lors que le système auquel il a été mis fin en 1995 n'était pas, par lui-même, entaché d'illégalité, les requérants n'ont pas droit à la régularisation rétroactive que chacun

d'entre eux demande de sa rémunération. Le fait que, par prudence, l'Organisation ait inclus dans son budget une provision pour faire face aux obligations qui résulteraient pour elle d'une décision différente du Tribunal ne peut évidemment être retenu à son encontre. Le Tribunal ne relève en l'espèce aucune atteinte au principe de la bonne foi ni aucune erreur de droit, dès lors que l'Organisation défenderesse a appliqué les décisions de la CFPI qui n'étaient pas illégales.

Par ces motifs,

DECIDE :

Les requêtes sont rejetées.

Ainsi jugé par Sir William Douglas, Président du Tribunal, M. Michel Gentot, Vice-Président, et Mme Mella Carroll, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 30 janvier 1997.

William Douglas  
Michel Gentot  
Mella Carroll  
A.B. Gardner