

## QUARANTE-QUATRIEME SESSION ORDINAIRE

### Affaire FOURNIER D'ALBE (No 2)

#### Jugement No 417

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), formée par le sieur Fournier d'Albe, Edward Michael, le 14 septembre 1979, la réponse de l'Organisation en date du 23 novembre 1979, la réplique du requérant datée du 26 décembre 1979 et la duplique de l'Organisation du 8 février 1980;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, l'article 6.1 du Statut du personnel de l'Organisation et la disposition 100.1 de son Règlement du personnel;

Après avoir procédé à l'examen des pièces du 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 sieur Fournier d'Albe ayant été engagé comme expert hors siège en 1951, il signa le 23 avril 1951 un avis de mouvement de personnel sur lequel, en regard de la rubrique "Régime de pension", il était indiqué "ne s'applique pas". Sur l'avis de l'année suivante, renouvelant son engagement pour une année, la rubrique "Caisse de pension" ne portait aucune mention. En décembre 1952, la résolution 680(VII) de l'Assemblée générale des Nations Unies a modifié les articles II et III des Statuts de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, de façon que désormais tous les membres du personnel employés à plein temps puissent s'y affilier et faire valider éventuellement leurs périodes antérieures de service. Lors du renouvellement de l'année suivante, ni une lettre adressée au requérant par son supérieur, le directeur par intérim du Département de l'assistance technique, ni le nouveau contrat, ni enfin l'avis de mouvement de personnel ne mentionnaient l'affiliation à la Caisse des pensions. Par la suite, l'engagement du requérant fut renouvelé plusieurs fois encore jusqu'à ce que les résolutions 1073(XI) de 1956 et 1201(XII) de 1957 de l'Assemblée générale des Nations Unies apportent aux articles II et III des Statuts de la Caisse des pensions des modifications rendant possible l'affiliation des experts d'assistance technique et, sous certaines conditions, la validation de leurs services antérieurs. Le 15 octobre 1957, tous les experts de l'UNESCO furent avisés qu'ils étaient admis à adhérer à la Caisse des pensions, mais sans validation de leurs services antérieurs et, le 10 avril 1958, la dame Bénard, secrétaire du comité de l'UNESCO s'occupant des pensions, écrivit au requérant pour lui confirmer son inscription à la Caisse, mais en précisant qu'il n'y aurait aucune validation de ses services antérieurs, parce que, dans le passé, en sa qualité d'expert du programme d'assistance technique, ses services "étaient expressément exclus de la participation à la Caisse". En juin 1974, le Comité de la Caisse des pensions autorisa les organisations à valider les services antérieurs en défrayant le coût actuariel. Le Directeur général de l'UNESCO soumit alors un long rapport sur la question à la Conférence générale de l'Organisation, à sa 19e session (octobre-novembre 1976), pour lui faire part de son intention de ne pas se prévaloir de la possibilité de valider les services antérieurs des experts, rapport dont la Conférence prit acte. Aussitôt avant la Conférence, le requérant avait écrit au Directeur général, le 27 octobre 1976, pour lui signifier qu'il estimait que les intentions de l'Organisation au sujet de la non-validation étaient illégales. Le Directeur général lui répondit le 1er décembre 1976 que la Conférence venait de prendre une position négative de portée générale en ce qui concerne la réouverture de certains droits à pension qui excluait la prise en considération de cas particuliers.

B. Saisi par le requérant, le Conseil d'appel de l'UNESCO exprima l'avis, le 23 juin 1977, que le recours était tardif, parce que le requérant aurait dû agir dans les délais ayant commencé à courir en 1951, puis en 1958, et, le 26 juillet 1977, le Directeur général fit savoir au requérant qu'il acceptait cette recommandation et rejetait son recours en tant qu'irrecevable. Le requérant adressa une requête au Tribunal de céans le 14 octobre 1977 et le Tribunal rendit son jugement (No 364) le 13 novembre 1978. Le Tribunal, ayant estimé que les communications adressées dans le passé au requérant, à savoir les avis de mouvement de personnel et la lettre de la dame Bénard, ne constituaient pas à proprement parler des décisions ouvrant des délais de recours, annula la décision du 26 juillet

1977 déclarant le recours irrecevable. Le requérant invita ensuite le Directeur général, le 30 novembre 1978, à se prononcer sur le fond en lui demandant à nouveau de faire valider ses services du 23 avril 1951 au 31 décembre 1957 en versant à la Caisse des pensions la part incombant à l'Organisation du coût actuariel de cette validation. Le 19 janvier 1979, le Directeur général rejeta sa demande. Saisi à nouveau, le Conseil d'appel fit une recommandation datée du 27 juin 1979 invitant le Directeur général à rejeter le recours au motif que l'Organisation n'avait manqué à aucune de ses obligations envers le requérant, recommandation que le Directeur général fit sienne le 6 juillet 1979. C'est cette décision que le requérant conteste par la présente requête.

C. Le requérant soutient que même si la disposition 100.1 du Règlement du personnel excluait les experts d'assistance technique de l'application du Statut et du Règlement du personnel jusqu'au 1er octobre 1959 - ce qui est d'ailleurs douteux puisque l'avis de mouvement de personnel No 666 du 23 mars 1953 spécifiait : "Vos conditions d'emploi sont établies ou modifiées comme indiqué ci-dessous, sous réserve du Statut, du Règlement et des procédures du personnel de l'UNESCO" -, il aurait dû être mis au bénéfice de l'affiliation à la Caisse des pensions dès la première modification des Statuts de la Caisse y donnant accès à "tous les membres du personnel à plein temps". Les mentions "ne s'applique pas" ou les lacunes des avis de mouvement de personnel ne sauraient être interprétées comme des exclusions expresses, surtout en ce qui concerne l'avis postérieur à la modification des Statuts de la Caisse. A cette époque, il se trouvait en service dans une région écartée du Pakistan et, l'Organisation ne l'ayant pas informé de cette modification, il ignorait tout des atteintes à ses droits. Plus tard, en 1958, après la seconde modification, l'Organisation l'a induit en erreur en lui affirmant que l'article III des Statuts de la Caisse des pensions relatif à la validation ne s'appliquait pas à son cas. Enfin, en décidant à lui seul en 1976, car la Conférence de l'UNESCO n'a fait que prendre acte de sa décision, que l'Organisation ne demanderait pas la validation des services antérieurs, le Directeur général a commis une erreur d'appréciation d'autant plus grave qu'elle perpétuait les illégalités commises en 1953 et en 1958. Le requérant évalue à 9.000 dollars par an sa perte sur pension due au refus de la validation de ses services antérieurs à 1958, somme dont l'équivalent actuariel en capital est approximativement 130.000 dollars des Etats-Unis. Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal d'annuler la décision du 6 juillet 1979 ou de lui attribuer une indemnité représentant l'équivalent actuariel de la différence entre la pension qui lui est versée depuis sa retraite le 30 septembre 1979 et celle à laquelle il aurait eu droit si ses services antérieurs avaient été validés.

D. L'Organisation répond que la seule décision en cause est celle par laquelle le Directeur général a refusé la demande du requérant telle qu'il l'a formulée dans sa lettre du 30 novembre 1978 tendant à ce que le Directeur général prenne des mesures pour valider ses services antérieurs à 1958, refus qui a fait l'objet des recours internes et de la première requête au Tribunal. L'Organisation estime que le Tribunal n'est pas compétent pour examiner une telle demande parce que, si l'Organisation avait la faculté de valider les services antérieurs, elle n'en avait aucunement l'obligation. Or le Tribunal n'est pas compétent pour ordonner à l'Organisation de prendre des mesures qu'elle n'a pas l'obligation de prendre. D'ailleurs, le Tribunal l'a lui-même déclaré à l'article premier de sa décision dans le jugement No 364. Même si l'on considérait, à tort, que la requête est dirigée contre l'affirmation prétendument erronée communiquée au requérant par la dame Bénard le 10 avril 1958, la requête serait alors une demande en réparation d'un dommage, réparation que ne prévoit pas l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, qui restreint la compétence de celui-ci à l'inobservation soit quant au fond, soit quant à la forme des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel. La défenderesse estime en deuxième lieu qu'étant donné la règle de l'épuisement obligatoire des voies internes de recours, toutes demandes portées devant les instances internes puis devant le Tribunal doivent être identiques à la toute première demande soumise au Directeur général. Elle soutient, par conséquent, que la seule demande dont le Conseil d'appel pouvait connaître et dont le Tribunal pourrait connaître s'il était compétent serait celle du 30 novembre 1978, toute autre demande étant irrecevable. Or le requérant ayant démissionné le 30 septembre 1979, il a cessé d'être fonctionnaire de l'Organisation et la demande qu'il a formulée dans sa lettre du 30 novembre 1978, une année auparavant, n'a dès lors plus de sens. Quant au fond, la défenderesse déclare : 1) qu'elle n'avait aucune obligation de valider les services antérieurs du requérant; 2) que la communication de la dame Bénard représentait l'opinion généralement admise à l'époque et qu'en arrivant à cette conclusion, la défenderesse n'a pas manqué à son devoir de veiller aux intérêts de ses agents (duty of care), d'autant plus que si le requérant n'était pas d'accord avec ladite communication, il lui était loisible, à l'époque, de soumettre dès 1958 au Comité de l'UNESCO pour la Caisse des pensions une demande formelle de mise au bénéfice de la validation de ses services antérieurs, ce qu'il n'a pas fait. Le principe volenti non fit injuria lui est donc applicable; 3) il faudrait que le requérant prouve non pas que le motif donné dans la lettre de Mme Bénard pour expliquer la non-validation était erroné, mais que la validation était possible. Or la décision était correcte, parce que les avis de mouvement de personnel, qui faisaient partie intégrante du contrat d'engagement, avaient exclu expressément le requérant du régime des pensions par la mention "ne s'applique pas" parfaitement claire et bien comprise par le requérant lorsqu'il a signé l'avis. L'article III 4) des

Statuts de la Caisse des pensions spécifiait que la validation était impossible pour les personnes dont le contrat les excluait expressément de la participation à la Caisse. Par conséquent, la non-validation était justifiée et le motif donné par la dame Bénard était correct. D'autre part, il est de fait que le Statut et le Règlement du personnel ne s'appliquaient pas au requérant en sa qualité d'expert. Preuve en est notamment qu'ils n'ont été communiqués au requérant qu'en 1960 lorsqu'il est devenu membre du personnel de l'Organisation, date à laquelle il a remis à l'Organisation une note où il déclarait, le 12 février 1960, qu'il en avait pris connaissance et les acceptait. Preuve en est également que lorsqu'il a cessé d'être expert, il a dû subir un stage de neuf mois avant de devenir membre du personnel. Enfin, pour demander des dommages-intérêts en raison de la communication de la dame Bénard, il faudrait que le requérant prouve : a) qu'en l'absence de cette communication il aurait effectivement demandé la validation de ses services antérieurs; b) que cette demande aurait abouti. D'autre part, dans la lettre qu'elle lui a adressée, la dame Bénard avait ajouté qu'elle fournirait volontiers "les plus amples informations que vous pourriez désirer à propos de vos droits à pension". Le requérant, qui n'a pas mis à profit cette proposition, a donc manqué de diligence. Mais même s'il avait agi alors pour demander la validation, il ne l'aurait certainement pas obtenue, car il n'y avait pas droit. L'Organisation conclut en conséquence à ce qu'il plaise au Tribunal de se déclarer incompétent pour connaître de la requête et, subsidiairement, de la déclarer irrecevable ou de la rejeter comme non fondée.

E. Le requérant réplique qu'il est inexact que la seule demande valable adressée par lui au Directeur général soit une demande de validation de ses services antérieurs, car dans sa demande du 30 novembre 1978, et plus tard dans ses conclusions devant le Conseil d'appel, il a bien spécifié qu'il réclamait aussi une indemnisation si cette validation lui était refusée. D'autre part, sa requête n'est pas dirigée contre les agissements du Directeur général à la suite de la décision de 1974 du Comité de la Caisse des pensions, mais contre le fait que la défenderesse a omis de lui fournir en temps opportun des informations correctes sur ses droits à participer à la Caisse des pensions. Son départ en retraite anticipée est sans pertinence, car les faits en cause sont antérieurs. L'omission de lui communiquer des informations correctes s'est produite à deux reprises : en 1953, quand l'Organisation ne lui a pas communiqué la résolution 680(VII), et en 1958, quand la lettre de la dame Bénard l'a induit en erreur. Dans les deux cas, les informations étaient inexactes : en 1953, parce qu'il était bien un "membre à plein temps du personnel" de l'Organisation, alors que c'était là la seule condition requise pour la validation, ce qu'atteste la déclaration d'allégeance qu'il a signée le 28 février 1951, dans laquelle il s'engageait à "servir en qualité de membre du personnel de l'UNESCO" et, en 1958, parce qu'il n'était pas en réalité "expressément exclu" du régime de pension étant donné qu'il lui était matériellement impossible d'interpréter la simple mention "ne s'applique pas" comme prononçant une telle exclusion.

F. Dans sa duplique, l'Organisation maintient que la seule demande valable du requérant est la demande de validation. Dans une lettre au Directeur général datée du 8 février 1979, le requérant a bien spécifié qu'il protestait contre la décision de lui refuser "la demande figurant dans le dernier paragraphe" de sa lettre du 30 novembre 1978 "concernant la validation de mes droits à pension". Le deuxième paragraphe de la même lettre du 30 novembre 1978, relatif à une éventuelle indemnisation, constituait une simple déclaration d'intention et non pas une demande appelant une décision. Aucune décision n'ayant été prise à propos de la demande d'indemnité, le Tribunal ne saurait en être saisi valablement. En ce qui concerne la lettre de la dame Bénard, la défenderesse estime que ce n'est pas à elle de prouver que sa teneur était correcte, mais au requérant de démontrer qu'elle ne l'était pas, ce qu'il n'a pas fait. La défenderesse ajoute qu'elle n'a aucunement l'obligation de communiquer les résolutions des Nations Unies à ses agents, à qui il appartient de se tenir au courant avec diligence de ces documents, qui sont du domaine public.

CONSIDERE :

Sur la compétence et la recevabilité :

1. La décision attaquée est celle par laquelle le Directeur général a accepté le 6 juillet 1979 (avec les réserves qui seront mentionnées plus loin) les recommandations du Conseil d'appel contenues dans le rapport daté du 27 juin 1979. Dans ce document, le Conseil recommandait le rejet :

- a) de la demande du requérant tendant à inviter le Directeur général à prendre des mesures immédiates pour faire valider aux fins de pension les services du requérant antérieurs à 1958, en invoquant l'incompétence du Conseil;
- b) de la demande du requérant visant à l'octroi d'une indemnité pour la perte des droits à pension pour la période antérieure à 1958.

C'est contre le rejet de ces deux demandes que le requérant se pourvoit devant le Tribunal de céans.

2. A propos du premier chef de demande, l'Organisation objecte que le Tribunal lui-même s'est prononcé dans son jugement No 364 rendu le 13 novembre 1978. Au paragraphe 6 de ce jugement, le Tribunal a décidé qu'il n'était manifestement pas compétent pour déterminer si le Directeur général était tenu d'agir conformément à une autorisation que la Conférence générale de l'UNESCO lui avait accordée en juillet 1974. Si le requérant demande de nouveau, dans la présente requête, que le Directeur général prenne des mesures immédiates, il ne se place plus sur le même terrain. Aux paragraphes 21 à 24 de sa requête, il paraît considérer que l'obligation d'agir repose soit sur le Statut du personnel, soit sur une obligation contractuelle à l'égard de tous les membres du personnel; aux paragraphes 33 à 35 de la réponse, l'Organisation prétend le contraire. Dans ce contexte, la question de la compétence dépend de la possibilité, pour le requérant, d'établir qu'il y a bien pour le Directeur général une obligation contractuelle d'agir ainsi qu'il y est invité. Ce n'est pas une question que l'on puisse régler en tant qu'objection préliminaire.

3. L'Organisation soutient que la deuxième conclusion de la requête est irrecevable. L'objection conduit à une argumentation sinieuse. Le requérant a ouvert (ou repris voir le paragraphe 5 ci-dessous) la procédure devant le Conseil d'appel par l'envoi d'une lettre rédigée de manière maladroite et datée du 30 novembre 1978, que le Directeur général a traitée comme si elle n'appelait une décision que sur le premier chef de requête; le Directeur général a donc, affirme l'Organisation, répondu uniquement sur ce point. Les deux lettres se prêtent à toute une série d'interprétations, que le Tribunal ne se propose pas d'examiner. Il n'y a jamais eu le moindre doute que si le Directeur général avait traité la demande d'indemnité, il l'aurait rejetée; il l'a d'ailleurs fait (voir le paragraphe 5 ci-dessous). Toutefois, l'Organisation a soutenu devant le Conseil d'appel que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes en ce sens qu'il n'avait pas demandé au Directeur général de se prononcer sur sa demande de compensation, argument qu'elle reprend devant le Tribunal. Le Conseil d'appel a examiné la question d'une manière large et avec bon sens, en estimant qu'il avait compétence pour se saisir du recours "dans la mesure où il est allégué que l'Organisation n'a pas appliqué le Statut et Règlement du personnel de l'UNESCO", mais il a recommandé que le recours soit rejeté, le requérant n'ayant pas établi "l'inexécution par l'Organisation d'une obligation qu'elle aurait eue envers l'appelant". Par la décision attaquée, le Directeur général a accepté cette recommandation tout en réservant sa position quant à l'opinion que le Conseil d'appel se faisait de sa compétence en la matière.

4. L'objection d'irrecevabilité est mal fondée pour deux raisons. La première, c'est que le requérant ayant obtenu une décision du Directeur général, il a, de ce fait, épuisé les voies de recours internes. Peu importe que les recommandations à la base de la décision soient correctes ou erronées, en tout ou en partie; le Directeur général peut ne pas accepter certains éléments du raisonnement qui a conduit à la recommandation, ou réserver son opinion à ce sujet, le résultat n'en est pas moins là. Si le Directeur général avait voulu soulever des difficultés de procédure, ce qu'il n'a certainement pas fait, il aurait dû, au lieu d'accepter la recommandation, la rejeter au motif que le Conseil d'appel n'avait pas compétence pour la faire.

5. La seconde raison est que la lettre du 30 novembre 1978 était non seulement rédigée de manière maladroite, mais encore parfaitement inutile. Le Conseil d'appel était déjà saisi d'une décision du Directeur général (voir le jugement No 364, paragraphe 5) qui rejetait la demande d'indemnité et il n'était pas nécessaire d'en formuler une nouvelle. Le Conseil d'appel avait estimé, sans aborder la question quant au fond, que la demande d'indemnité était irrecevable. Par le jugement No 364, le Tribunal a décidé qu'elle était recevable. En conséquence, le Conseil d'appel n'avait qu'à reprendre l'examen du cas et à faire une recommandation sur le fond.

Sur le fond :

6. La caisse des pensions a été créée en 1948; l'article II de ses statuts prévoyait la participation de tout fonctionnaire régulier

"lorsqu'il entre en fonctions en vertu d'un contrat d'un an ou d'une durée plus longue, ou lorsqu'il a accompli un an de service, à condition qu'il soit âgé de moins de soixante ans au moment où il entre en fonctions et que son contrat n'exclue pas son affiliation à la Caisse des pensions".

La gestion de la Caisse était confiée au Comité mixte de la Caisse commune des pensions, qui pouvait déléguer à des comités des pensions du personnel ses pouvoirs en matière d'admission des participants et d'octroi des prestations. Chaque organisation affiliée avait son propre comité des pensions du personnel, composé de membres du personnel choisis selon des méthodes qu'il est inutile d'exposer dans le détail.

7. Jusqu'au 1er janvier 1951, l'UNESCO avait sa propre caisse de prévoyance. A cette date, elle a acquis la qualité d'organisation affiliée à la Caisse des pensions. Selon l'article II, toute organisation affiliée peut déterminer les conditions dans lesquelles les membres de son personnel deviennent participants. L'hypothèse qui paraît avoir été retenue dans le dossier, et que le Tribunal retient à son tour, est que les conditions applicables au personnel de l'UNESCO étaient celles qui ont été mentionnées plus haut.

8. Le 27 février 1951, le requérant a été engagé par l'Organisation en qualité d'assistant technique au bénéfice d'un contrat écrit d'une durée d'un an. L'engagement a été renouvelé par la suite chaque année jusqu'à sa conversion, le 1er octobre 1972, en une nomination de durée indéterminée. Le contrat ne mentionnait pas les droits à pension. Le 17 avril 1951, le requérant a reçu du Bureau du personnel une formule intitulée "Avis de mouvement de personnel", qui avait évidemment pour objet de résumer, pour les besoins dudit bureau, les éléments du contrat qui l'intéressaient. La formule comprenait pour l'essentiel des espaces permettant d'inscrire les allocations et les déductions. Au regard de la rubrique "Caisse de prévoyance régime de pension" figurent les mots "ne s'applique pas" tapés à la machine. Une phrase imprimée sur la formule invitait le requérant à la signer s'il l'acceptait, ce qu'il fit le 23 avril.

9. Il s'agit de savoir si le contrat excluait l'affiliation du requérant conformément à l'article II des Statuts de la Caisse. Le requérant soutient qu'il ne l'excluait pas, en raison, premièrement, que tel n'est pas l'effet des mots "ne s'applique pas" et, secondement, du fait que ces mots ne forment pas partie de son contrat de service.

10. Pour ce qui est du premier motif, le requérant argue que les mots "ne s'applique pas" inscrits sur la formule visent non pas la Caisse, mais bien une "caisse de prévoyance régime de pension". Quoique l'UNESCO n'ait acquis la qualité d'organisation affiliée à la Caisse que le 1er janvier 1951, les négociations qui ont conduit à son affiliation étaient achevées en fait le 7 mars 1950; la formule était conçue pour couvrir une période durant laquelle, selon la date de son utilisation, l'institution visée serait soit la Caisse, soit l'organe qui l'a précédée, c'est-à-dire la Caisse de prévoyance de l'UNESCO. De l'avis du Tribunal, il faut entendre que l'expression désigne la Caisse sur une formule signée en avril 1951.

11. L'autre argument, de plus de poids, que le requérant fait valoir à propos du premier motif c'est que l'expression "ne s'applique pas" n'exclut rien : ne pas appartenir à un organisme est autre chose qu'en être exclu. Pour le Tribunal, ces mots sont ambigus et doivent être interprétés selon les circonstances. Comme le requérant est entré au service de l'UNESCO en vertu d'un contrat d'un an, il répondait, peut-on présumer, aux conditions requises pour participer à la Caisse aux termes de l'article II. Si son contrat avait été de six mois, il n'aurait pas eu qualité pour y prétendre; l'expression "ne s'applique pas" pourrait alors être prise simplement comme exprimant le fait que le requérant n'était pas un participant. Mais étant donné qu'il répondait à toutes les autres conditions requises, la mention des mots "ne s'applique pas" au regard de la rubrique afférente à la Caisse ne pourrait se justifier que si la participation était exclue par le contrat. Et pour que l'expression puisse porter effet, il faut l'interpréter dans ce sens.

12. Quant au second motif, il n'est pas nécessaire de décider que dans toutes les circonstances et à toutes les fins un avis de mouvement de personnel fait partie du contrat d'emploi. Il s'agit manifestement d'un résumé commode du contenu d'un contrat passé avec un fonctionnaire. Si la formule contient des dispositions qui ne figurent pas dans le contrat conclu, le membre du personnel pourra refuser de la signer. S'il l'accepte en apposant sa signature, ce sont les circonstances qui diront si tel ou tel point nouveau doit être considéré comme un complément du contrat existant et devient ainsi un élément du contrat. En l'espèce, la formule ne faisait que clarifier le contrat existant. Celui-ci était muet sur les droits à pension; mais si l'intention avait été de faire du requérant un participant à la Caisse, le contrat eût dû le dire; autrement, l'Organisation aurait été tenue, en vertu de la clause 4, de lui payer son traitement complet, sans en déduire sa cotisation à la Caisse. De l'avis du Tribunal, les mots "ne s'applique pas" ne font qu'explicitement ce qui était implicite dans le contrat déjà conclu. Par conséquent, le Tribunal estime que le contrat du requérant excluait sa participation à la Caisse.

13. En tout état de cause, il serait erroné de trancher ce point sur la seule base d'une analyse minutieuse de formules remplies il y a 29 ans. Sans aucun doute, il est aujourd'hui impossible, pour le requérant, de se souvenir de son état d'esprit à l'époque. Mais il est aussi impossible de supposer qu'il ne se souciait alors pas de la question des droits à pension et qu'il ne savait pas qu'il n'en obtenait aucun. La participation à la Caisse était l'équivalent d'une augmentation de traitement d'au moins 14 pour cent, taux de la contribution minimale de l'Organisation. Parallèlement, elle signifiait que le participant disposait pour vivre de 7 pour cent de moins, taux de la cotisation du salarié. Ce sont là des considérations qui ne pouvaient laisser indifférent quiconque portait le moindre intérêt à l'aspect pécuniaire de son contrat et qui, en négociant ses conditions d'emploi, aurait ainsi probablement appris que

l'UNESCO et d'autres organisations internationales se faisaient une règle de ne pas accorder de droits à pension aux assistants techniques. Telle était l'atmosphère qui régnait lors de la conclusion du contrat et dont il faut aujourd'hui tenir compte pour l'interpréter.

14. Le 1er janvier 1953, les Statuts de la Caisse ont été modifiés par l'insertion d'un nouvel article III, qui donnait au participant la faculté de demander la validation aux fins de pension de services accomplis pour l'Organisation avant le début de sa participation à la Caisse. Le requérant n'ayant pas la qualité de participant, cet amendement des statuts était sans effet sur ses droits.

15. En 1957, l'UNESCO et d'autres organisations ont décidé de revenir sur l'exclusion des assistants techniques de la participation à la Caisse. A ce même moment, les articles II et III des Statuts de la Caisse étaient amendés, avec effet à compter du 1er janvier 1958. Il convient de garder ces amendements présents à l'esprit avant d'examiner le changement qui a permis l'admission des assistants techniques.

## ARTICLE II

### Participation à la Caisse

1. Tout fonctionnaire à temps complet de chaque organisation affiliée participe à la Caisse :

- a) s'il entre en fonctions en vertu d'un contrat dont la date d'expiration n'est pas fixée;
- b) s'il entre en fonctions en vertu d'un contrat de durée déterminée de cinq ans ou plus;
- c) si, après avoir accompli cinq ans de service, il reste en fonctions en vertu d'un contrat valable pour au moins un an encore ou accomplit au moins une nouvelle année de service;
- d) si l'organisation affiliée certifie que le contrat de durée déterminée de l'intéressé est considéré comme s'appliquant à une période de stage et doit permettre d'engager l'intéressé pour une durée non déterminée,

à condition que le fonctionnaire soit âgé de moins de 60 ans au moment de son admission à la Caisse et que son contrat n'exclue pas cette participation.

## ARTICLE III

### Validation des services dont la rémunération n'a pas été soumise à retenue

1. Un participant qui a été au service d'une organisation affiliée en qualité de fonctionnaire à temps complet et dont la participation à la Caisse était alors exclue en vertu de l'article II parce qu'il était entré en fonctions en vertu d'un contrat de moins d'un an, ou parce qu'il avait accompli moins d'un an de service, peut, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 du présent article, demander dans l'année suivant la date où il acquiert la qualité de participant que ses services antérieurs soient inclus dans sa période d'affiliation...

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, un participant ne peut pas faire valider des services accomplis alors qu'il était employé en vertu d'un contrat excluant expressément sa participation à la Caisse.

16. On voit donc que le nouvel article II portait d'un an de service à cinq la durée des services requis pour pouvoir participer à la Caisse. Comme le requérant avait à cette époque plus de six années de service, la nouvelle exigence ne le gênait pas. Cependant, sa participation demeurait exclue par son contrat de service; on verra dans le paragraphe suivant comment la difficulté a été surmontée. Devenu participant, il devait souhaiter faire valider ses services antérieurs à compter de février 1951 en usant de la faculté offerte à l'article III. Toutefois, les termes mêmes de l'article III soulèvent deux obstacles qui peuvent empêcher d'exercer cette faculté. Le premier tient au paragraphe 1: sa participation antérieure avait été exclue non pas parce qu'il était entré en fonctions "en vertu d'un contrat de moins d'un an", mais bien par les termes de son contrat de service. Le second obstacle tient au paragraphe 4; il s'y heurtait si la participation antérieure était non pas simplement exclue, mais bien "expressément" exclue par le contrat de service.

17. Le 15 octobre 1957, l'Organisation a informé par circulaire tous les assistants techniques de "la possibilité d'une participation entière à la Caisse des pensions". La circulaire rappelait les conditions requises en matière de durée

des services, à savoir celles qui ont finalement été inscrites dans le nouvel article II, mais ne disait rien de la réserve figurant dans cet article et qui continuait d'empêcher la participation lorsque celle-ci était exclue en vertu du contrat de service. La circulaire disait que chaque expert serait informé individuellement en temps opportun et que la participation prendrait effet à compter du 1er janvier 1958, "les services antérieurs à cette date n'entrant pas en ligne de compte pour toute action ou droit futur au titre de la Caisse des pensions".

18. Le 1er avril 1958, le Bureau du personnel a écrit au requérant comme suit :

"Je vous informe qu'en vertu de l'interprétation actuelle de l'article II des Statuts de la Caisse, il a été décidé que tout membre du personnel qui, à un moment quelconque de l'année 1957, se trouvait avoir accompli cinq ans de service (ou plus) dans une des organisations affiliées et qui reste en fonctions en vertu d'un contrat valable pour au moins un an encore sera admis comme participant de plein droit à compter du 1er janvier 1958."

Il était dit plus loin qu'une retenue de 7 pour cent serait opérée sur le traitement d'avril avec effet rétroactif à compter du 1er janvier, que la secrétaire du Comité des pensions du personnel de l'UNESCO lui enverrait les documents pertinents et que toute correspondance devait lui être adressée.

19. Rien dans le dossier n'explique ce que l'on entendait dans la lettre susmentionnée par l'expression "l'interprétation actuelle de l'article II". Il semble impossible d'interpréter l'article dans un sens qui élimine simplement l'empêchement de participer à la Caisse prévu par le contrat de service. Ce qui était indispensable pour permettre la participation, c'était une modification du contrat de service, laquelle pouvait uniquement se faire par consentement mutuel. La seule façon de donner un sens, juridiquement, à la lettre du 1er avril consiste à la traiter comme une offre de supprimer la clause d'exclusion, offre que l'Organisation estimait à juste titre devoir être acceptée. Aussi n'est-il pas nécessaire de supposer que la suppression devait porter effet avant le 1er janvier 1958, de sorte que la clause en question, si elle était "expresse", restait un obstacle à la validation des services antérieurs.

20. Le 10 avril 1958, Mme Bénard, secrétaire du Comité de la Caisse des pensions du personnel, a écrit au requérant en se référant à la lettre du 1er avril et en lui disant qu'il avait été admis comme participant de plein droit à la Caisse à compter du 1er janvier. Elle lui a envoyé un exemplaire des Statuts de la Caisse. Elle ajoutait :

"3. Veuillez noter que vous n'êtes pas habilité à vous prévaloir des dispositions figurant à l'article III des Statuts car les services que vous avez accomplis avant le 1er janvier 1958 en qualité d'expert du programme d'assistance technique étaient expressément exclus de la participation à la Caisse."

21. Dans le passage cité ci-dessus, le Comité de la Caisse des pensions du personnel ne donnait pas un avis ou un renseignement. La lettre dans son ensemble constituait une décision d'admettre le requérant à participer à la Caisse. Le passage cité faisait partie de ladite décision. En ce qui concerne tant le fond que la forme, c'est une décision du comité, prise vraisemblablement en vertu des pouvoirs délégués au comité par le Comité mixte de la Caisse commune des pensions, précisant que le requérant n'était pas en droit d'user de la faculté prévue au paragraphe 1 de l'article III. En fait, il s'agissait d'une décision selon laquelle, dans le cas du requérant, une demande de validation se heurterait à l'un ou l'autre des obstacles (la lettre ne mentionnait que le second) dont il est question au paragraphe 16 ci-dessus; aussi le Tribunal n'a-t-il aucune raison de croire que la décision ait été incorrecte. Toutefois, le Tribunal n'a pas à s'occuper de l'exactitude de la décision. Si le requérant avait pensé qu'elle n'était pas correcte, il lui était loisible de faire recours.

22. Le Tribunal de céans est compétent pour interpréter le contrat de service du requérant. La requête dont il est saisi doit être admise ou rejetée selon la réponse donnée à la question posée au paragraphe 9 ci-dessus. Le Tribunal y a répondu en disant que, jusqu'au 1er janvier 1958, le contrat du requérant excluait sa participation à la Caisse. Si la réponse eût été différente, une série d'autres questions auraient surgi, dont plusieurs sont traitées dans le dossier. Mais la réponse étant ce qu'elle est, le requérant ne peut obtenir satisfaction au titre de ses diverses conclusions. Le Tribunal les examinera brièvement ci-après.

23. Selon la conclusion principale de la requête, le Directeur général aurait dû prendre "les mesures requises" pour admettre le requérant à participer à la Caisse en 1953 et lui permettre de faire valider ses services antérieurs. Les "mesures requises" ne sont pas spécifiées et aucun texte n'est cité qui conférerait au Directeur général le pouvoir d'admettre ou d'inscrire un membre du personnel à la Caisse, ou de l'affilier à la Caisse, ou encore, ainsi que le requérant s'exprime, de le faire "cotiser à la Caisse". Selon l'article II des Statuts, tout fonctionnaire qui répond aux conditions requises "participe à la Caisse", l'une des conditions étant que l'intéressé ne doit pas être exclu de la

participation par son contrat. Le Directeur général est évidemment habilité à consentir à la suppression de l'exclusion et, de ce fait, à "admettre" - en donnant à ce mot un sens pratique, quoique vague - tout fonctionnaire qui répond aux autres conditions exigées. Toutefois, pour se plaindre que le Directeur général "n'ait pas admis" un fonctionnaire, il faut partir des réalités juridiques. Pour jeter le fondement juridique nécessaire, le membre du personnel aurait dû proposer une modification de son contrat. Il n'y a pas lieu d'examiner si une décision du Directeur général refusant son agrément à la modification aurait pu être censurée par le Tribunal. Nulle proposition n'a jamais été faite à cette fin. Rien de ce que le Directeur général peut faire présentement ne pourrait modifier le fait que jusqu'au 1er janvier 1958, le requérant ne répondait pas aux conditions requises par les Statuts de la Caisse pour participer à celle-ci.

24. De même, on peut arguer que l'Organisation a le devoir, envers les membres du personnel hors siège, de veiller à ce qu'ils soient tenus au courant de ce qui touche leurs droits. Le requérant soutient que puisqu'il était en poste au Pakistan en 1953, il aurait dû être informé du nouvel article III qui avait été alors inséré dans les Statuts de la Caisse. Le Tribunal n'a pas à exprimer une opinion à ce sujet. Le nouvel article ne modifiait pas les droits du requérant et il n'y a rien d'autre à ajouter.

25. Pour ce qui est de la demande de validation en 1958, l'argumentation qui ressort du dossier part de la supposition que la lettre de Mme Bénard en date du 10 avril 1958 aurait contenu des informations et des avis qui, s'ils ont été donnés avec négligence, entraîneraient la responsabilité du Directeur général. Il n'est pas nécessaire d'examiner si le Directeur général pouvait être tenu pour responsable des actes ou des omissions du Comité de la Caisse des pensions du personnel et, dans l'affirmative, quelle serait l'étendue de sa responsabilité. Ce qui est tout à fait évident, c'est qu'il ne peut avoir qu'une responsabilité restreinte quant aux décisions de cet organe. Reprenons l'examen des deux obstacles mentionnés au paragraphe 16 ci-dessus. c'est le second que le Comité des pensions avait jugé devoir être pris en considération, c'est-à-dire qu'il avait considéré que la participation avait été "expressément" exclue en vertu de l'article III, paragraphe 4. S'il s'était trompé, aurait-il mal interprété ledit article ou le contrat ? S'il s'était agi de l'article, l'interprétation aurait dû être contestée auprès de la Caisse, où le recours aurait été traité selon le système établi pour la contestation de décisions du Comité des pensions; s'il s'était agi du contrat, la réclamation aurait dû être introduite auprès du Directeur général. S'il avait fallu examiner le premier obstacle, la question aurait concerné l'application des Statuts de la Caisse et le recours aurait dû viser celle-ci. Il n'est pas nécessaire d'examiner ces complications puisqu'il n'y a pas eu de recours.

26. Le requérant se fonde aussi sur la déclaration relative à ses services antérieurs citée au paragraphe 17 ci-dessus. Il fait valoir qu'il s'agit d'une déclaration faite par l'Organisation ou en son nom, qui l'empêchait de demander la validation de sa période de services antérieure. Il faut y voir une anticipation de l'attitude que le Comité des pensions allait adopter. A ce titre, la prévision a été exacte et il ne fait pas de doute qu'elle n'ait été vérifiée au préalable avec le Comité des pensions. Il n'y a aucune raison d'affirmer que cette déclaration aurait empêché le requérant de faire valoir ses droits s'il avait pensé que la décision du Comité des pensions était erronée. Il disposait d'une année pour étudier la question. Il avait reçu un exemplaire des Statuts de la Caisse et Mme Bénard lui avait dit dans la lettre du 10 avril 1958 que, s'il souhaitait obtenir de plus amples informations au sujet de ses droits à pension, elle serait heureuse de les lui communiquer.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. André Grisel, Vice-président, le très honorable Lord Devlin, P.C., Juge, et M. Hubert Armbruster, Juge suppléant, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Bernard Spy, Greffier du Tribunal.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 24 avril 1980.

(Signé)

André Grisel

Devlin

H. Armbruster

Bernard Spy

Mise à jour par SD. Approuvée par CC. Dernière modification: 3 septembre 2008.