



TRIBUNAL
DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
DES NATIONS UNIES

Affaire n° : UNDT/NBI/2014/024
Jugement n° : UNDT/2017/053
Date : 13 juillet 2017
Français
Original : anglais

Juge : M^{me} Agnieszka Klonowiecka-Milart

Greffe : Nairobi

Greffier : M^{me} Abena Kwakye-Berko

GLAVIND

c.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil du requérant :

Daniel Trup, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Katya Melliush, Office des Nations Unies à Nairobi

Introduction

1. La requérante est une ancienne fonctionnaire de l'Office des Nations Unies à Nairobi (ONUN). Dans sa requête du 21 mars 2014, elle conteste la décision du 27 février 2014 de la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines portant rejet de sa demande de promotion avec effet rétroactif à janvier 2012 (la décision contestée).

Rappel de la procédure

2. La requête a été notifiée au défendeur le 24 mars 2014, le délai de réponse expirant le 24 avril 2014. Le 11 avril 2014, le défendeur a demandé une prorogation du délai pour présenter sa réponse. Par l'ordonnance n° 077 (NBI/2014), le Tribunal a fait droit à cette demande, prorogeant le délai au 15 mai 2014.

3. Le 15 mai 2014, le défendeur a déposé une réponse dans laquelle il fait valoir que la requête est irrecevable *ratione materiae*, la requérante n'ayant pas demandé le contrôle hiérarchique de la décision contestée.

4. Le 17 février 2015, le Tribunal a rendu le jugement n° UNDT/2015/016, dans lequel il a conclu à la recevabilité de la requête.

5. Par l'ordonnance n° 264 (NBI/2015), le Tribunal a informé les parties que, conformément à l'article 16, paragraphe 1, de son Règlement de procédure, il estimait qu'une audience n'était pas nécessaire pour que l'affaire soit jugée équitablement et rapidement et pour que justice soit rendue, et qu'il s'appuierait sur leurs écritures pour statuer.

6. Le 30 septembre et le 1^{er} octobre 2015, respectivement, la requérante et le défendeur ont déposé leurs conclusions finales.

Faits

7. Du 1^{er} mai 2000 au 30 avril 2004, la requérante a exercé les fonctions de cheffe du Service de gestion des ressources humaines (SGRH) à l'ONUN. Elle a ensuite été nommée cheffe des Services d'appui à l'ONUN, à la classe P-5, avec effet au 1^{er} mai 2004.

8. Entre août et novembre 2008, un consultant, sous la direction de l'ONUN, du Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH) et du Département de la gestion (DM), a effectué à l'ONUN un examen approfondi¹ de la structure hiérarchique du Bureau du Directeur général, de la Division des services administratifs², du Service de la sécurité et de la sûreté et du Centre d'information des Nations Unies (CINU), afin de vérifier que l'organisation des ressources de l'ONUN permettait à celui-ci de remplir son rôle de principal prestataire de services du réseau mondial des opérations conduites depuis Nairobi. Il avait également pour mission de soumettre des propositions à l'ONUN, au BGRH et au DM en vue d'harmoniser la structure hiérarchique de l'ONUN, en tenant compte de ceux adoptés dans les bureaux comparables de l'ONU à Genève et Vienne.

¹ Cet examen avait été recommandé dans un rapport établi en date d'avril 2008 par une équipe de suivi du BGRH qui s'était rendue à Nairobi du 15 au 25 septembre 2007.

² Les Services d'appui relèvent de l'autorité et de la supervision de la Division des services administratifs.

9. Dans son rapport, le consultant a recommandé que les prestations fournies par les Services centraux d'appui (actuellement les Services d'appui) soient regroupées sous la supervision d'un chef de la classe D-1 relevant hiérarchiquement du directeur de la Division des services administratifs.

10. L'ONUN a inscrit la création de ce poste dans son projet de budget de 2010/2011, qui a été présenté au Siège de l'Organisation des Nations Unies à la fin de 2008. La demande de crédits de l'ONUN était appuyée par la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines³.

11. En 2009, l'ONUN a été informé que le Contrôleur n'avait pas approuvé le reclassement du poste de la requérante à la classe D-1 dans le budget de 2010/2011. En 2011, l'ONUN a présenté une nouvelle demande de reclassement du poste de chef des Services d'appui à la classe D-1 dans son projet de budget pour 2012/2013. À la fin de 2011, l'Assemblée générale a approuvé la demande.

12. Le poste nouvellement reclassé D-1 a fait l'objet d'un avis de vacance publié le 9 janvier 2012, auquel la requérante a postulé. L'épreuve écrite a eu lieu en septembre 2012. Les entretiens se sont tenus en avril 2013 et la requérante a été retenue pour le poste le 1^{er} juin 2013.

13. Le 5 novembre 2013, la requérante a écrit à la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines pour lui demander d'autoriser à titre exceptionnel que, aux seules fins de la pension, sa promotion à la classe D-1 prenne effet au 1^{er} janvier 2012.

14. Le 7 février 2014, la requérante a demandé le contrôle hiérarchique de la décision de ne pas donner suite à sa demande tendant à ce qu'il soit donné à sa promotion un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012.

15. Par une lettre datée du 27 février 2014, la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines a informé la requérante, notamment, de ce qui suit :

Selon la section 10.2 de l'instruction administrative [ST/AI/2010/3](#) relative au système de sélection du personnel, lorsqu'un fonctionnaire est sélectionné pour un poste qui emporte promotion à une classe supérieure, cette promotion prend effet le premier jour du mois suivant la date à laquelle la décision est prise, sous réserve que le poste soit disponible et que les fonctions qui s'y attachent soient d'un plus haut niveau. La date de prise d'effet de votre promotion à la classe D-1 a donc été correctement établie, une fois prise la décision par laquelle vous avez été sélectionnée pour ce poste.

J'ai noté que, ayant reçu une indemnité de fonctions de la classe D-1 jusqu'à la fin du processus de sélection, vous aviez bénéficié du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Compte tenu de ce qui précède et en l'absence de toute erreur administrative, je suis au regret de ne pouvoir accéder à votre demande tendant à ce qu'il soit donné à votre promotion à la classe D-1, aux seules fins de la pension, un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012.

16. Par une lettre en date du 6 mars 2014, le Chef du Groupe du contrôle hiérarchique a informé la requérante que sa demande de contrôle hiérarchique était non seulement sans objet, en raison de la lettre du 27 février 2014 de la

³ Mémoire interne du 26 janvier 2009 adressé au Secrétaire général adjoint à la gestion par la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines.

Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines, mais encore prescrite. En effet, la décision de la promouvoir ayant été prise le 1^{er} juin 2013, la demande de contrôle hiérarchique de la requérante aurait dû être envoyée dans les 60 jours civils suivant cette date.

Moyens de la requérante

17. Les moyens de la requérante, tirés de ses écritures, sont résumés ci-après :

18. La requérante affirme que le Tribunal doit, pour statuer en l'espèce, examiner trois questions de fond, à savoir :

a. L'Administration a-t-elle le pouvoir discrétionnaire de donner un effet rétroactif à une promotion?

b. Existait-il en l'espèce une obligation découlant du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale?

c. L'Administration a-t-elle manqué à l'exercice équitable de son pouvoir discrétionnaire en refusant de donner suite à la demande tendant à ce qu'il soit donné un effet rétroactif à la promotion en cause, au regard de l'exécution de ses obligations au titre du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale?

L'Administration a-t-elle le pouvoir discrétionnaire de donner un effet rétroactif à une promotion?

19. Suivant la disposition 12.3 du Règlement du personnel, le Secrétaire général peut décider de déroger au Règlement du personnel; toutefois, aucune dérogation ne doit être incompatible avec un article quelconque du Statut du personnel ni quelque autre décision de l'Assemblée générale. L'attribution d'un effet rétroactif à une promotion n'est incompatible avec aucune disposition du Statut du personnel ou décision de l'Assemblée générale. L'Administration avait donc, en vertu de la disposition 12.3 b) du Règlement du personnel, le pouvoir de donner un effet rétroactif à une promotion et était habilitée à en faire usage. La requérante fait valoir qu'il est souligné, dans les jugements rendus dans les affaires *Zeid*⁴ et *Kamal*⁵, qu'un tel pouvoir administratif existe à l'Organisation des Nations Unies et qu'il a été exercé par le passé.

20. Le défendeur, dans sa réponse du 15 mai 2014, admet implicitement l'existence du pouvoir de donner un effet rétroactif à une promotion. Pour justifier que l'Administration ait décidé à l'époque de s'abstenir de le faire, le défendeur invoque non pas un quelconque obstacle juridique, mais avant tout le coût d'une telle mesure. Dans la notification initiale adressée le 27 février 2014 à la requérante, l'Administration précisait qu'une éventuelle promotion avec effet rétroactif entraînerait des frais actuariels et des intérêts à la charge de l'Organisation. Cette lettre donnerait à penser que, au minimum, l'Administration avait effectivement obtenu et examiné ces informations financières avant de rejeter la demande. Or cela semble ne pas avoir été le cas.

⁴ UNDT/2013/005.

⁵ UNDT/2011/034.

21. Le refus de l'Administration n'était pas lié à un quelconque obstacle juridique mais plutôt au coût de la mesure et au fait qu'elle considérait s'être acquittée de ses obligations au titre du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

Existait-il en l'espèce une obligation découlant du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale?

22. La requérante fait valoir que le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale est au cœur de l'Organisation des Nations Unies. Indépendamment de la jurisprudence, en particulier le jugement rendu par l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies dans les affaires *Janssen*⁶ et *Sabet&Skeldon*⁷, l'Administration a admis l'existence de ce principe dans la décision du 27 février 2014 de la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines, qui indiquait ce qui suit dans la lettre qu'elle a transmise à la requérante :

J'ai noté que, ayant reçu une indemnité de fonctions de la classe D-1 jusqu'à la fin du processus de sélection, vous avez bénéficié du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

23. La question qui oppose les parties est celle de savoir si l'indemnité de fonctions est suffisante pour que l'Administration estime s'être acquittée de toutes ses obligations au titre du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

24. Dans les écritures du défendeur en date du 15 mai 2014, l'Administration soutient que les principes généraux du droit ne peuvent être appliqués par le Tribunal du contentieux administratif que dans le contexte du Statut et du Règlement du personnel et des textes administratifs applicables, et en conformité avec eux.

25. La requérante avance que le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale est déjà reconnu comme faisant partie intégrante du droit administratif en vigueur à l'Organisation des Nations Unies. Dès lors, il n'appartient pas à l'Administration de choisir les éléments de ce principe auxquels elle veut bien se soumettre.

26. Dès lors que son application est admise, le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale vaut pour tous les aspects des relations entre le fonctionnaire et l'Administration. En d'autres termes, ou bien ce principe s'applique intégralement, ou bien il ne s'applique pas. Dans l'affaire *Diaz-Menendez Centellas Martinez*⁸, le Tribunal a rappelé que l'Administration n'avait aucun pouvoir discrétionnaire pour déroger à ce principe. Quant à celui de la prise en considération de la pension dans la notion de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, il a été admis dans le contexte de la jurisprudence et du droit administratif international général établi par la Convention sur l'égalité de rémunération de 1951.

⁶ Jugement n° 1113 (2003).

⁷ Jugement n° 1217 (2003).

⁸ UNDT/2014/131.

27. Plus précisément, l'égalité de rémunération s'étend aux pensions. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 17 mai 1990 en l'affaire *Douglas Harvey Barber et Guardian Royal Exchange Assurance Group*⁹, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que toutes les formes de pension de retraite professionnelle étaient visées par le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Cette position a été réaffirmée pour les régimes de pension de la fonction publique dans l'arrêt de la prononcé par la même juridiction le 28 septembre 1994 en l'affaire *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds et G.A. Beune*¹⁰. La Cour a alors conclu qu'un régime de pension de la fonction publique, qui est fonction, pour l'essentiel, de l'emploi qu'occupait l'intéressé, se rattache à la rémunération dont bénéficiait ce dernier.

28. Ce principe est repris dans la Directive relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (2006/54/CE). Le considérant 14 confirme que le régime de pension pour fonctionnaires entre dans le champ d'application du principe de l'égalité de rémunération¹¹.

29. L'article 1 de la Convention sur l'égalité de rémunération (1951), s'il ne définit pas explicitement la rémunération brute, est libellé d'une façon si générale qu'il couvre non seulement la rémunération nette mais aussi les gains et prestations au sens large, et est censé tenir compte de la pension¹². Cette position a été confirmée par l'Organisation internationale du Travail (OIT) à sa 34^e session, en 1951.

30. Dans l'affaire *Chen*¹³, le Tribunal a admis implicitement que l'octroi d'une indemnité au titre de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale devait tenir compte des droits à pension avec effet rétroactif.

31. La requérante n'a pas reçu toute l'attention requise de la part de l'Administration. À partir du moment où son poste a été reclassé en janvier 2012, il a fallu 18 mois à cette dernière pour la recruter dans les faits à la classe D-1. Pendant ces 18 mois, la requérante a exercé l'intégralité de ses fonctions. Malgré ses demandes répétées tendant à l'accélération du processus de sélection, l'Administration n'a pas semblé tenir suffisamment compte de sa situation.

32. Bien qu'ayant perçu une indemnité de fonctions entre janvier 2012 et juin 2013, la requérante, en raison de la lenteur du processus de recrutement, a essuyé un

⁹ Cour de justice de l'Union européenne, *Douglas Harvey Barber et Guardian Royal Exchange Assurance Group*, affaire n° C-262/88[8] (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96222&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=816043>), par. 28.

¹⁰ Cour de justice de l'Union européenne, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds et GA Beune*, affaire n° C-7-93 (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98998&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=816892>).

¹¹ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32006L0054>).

¹² Conférence internationale du Travail, Rapport de la Commission d'experts, 91^e session, 2003, Rapport III (Partie 1B) (<http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-iii-1b.pdf>), par. 215.

¹³ UNDT/2010/068.

manque à gagner sur le plan de la rémunération considérée aux fins de la pension. Ses prestations de retraite sont à calculer sur la base de ses trois dernières années de service. Elle a pris sa retraite le 31 janvier 2015, c'est-à-dire avant que sa promotion ne puisse produire son plein effet sur le niveau de sa pension.

33. La requérante soutient que, malgré le versement de l'indemnité de fonctions, pour la période où elle était rémunérée à la classe P-5 alors qu'elle occupait un poste de niveau D-1, les cotisations de retraite prises en considération sont inférieures à ce qu'elles auraient dû être, en violation du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, ce qui a déclenché l'obligation de l'Administration de remédier à la situation.

L'Administration a-t-elle manqué à l'exercice équitable de son pouvoir discrétionnaire en refusant de donner suite à la demande tendant à ce qu'il soit donné un effet rétroactif à la promotion en cause?

34. Le refus de l'Administration d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de la requérante reposait sur l'idée que le coût de l'attribution d'un effet rétroactif à la promotion était trop élevé et que le paiement de l'indemnité de fonctions lui permettait de s'acquitter de ses obligations au titre du droit administratif international. La requérante affirme que ces considérations ont conduit l'Administration à se soustraire entièrement à ses responsabilités à son endroit et au regard du droit administratif international.

35. Lors de l'examen de la demande de la requérante du 5 novembre 2013, l'Administration n'a pas suffisamment tenu compte des points suivants :

a. La requérante exerçait les fonctions de cheffe des Service d'appui depuis le 1^{er} mai 2004. Même si le poste était censé relever de la classe D-1 depuis 2008, l'Administration ne l'a rémunérée à ce niveau qu'à partir du 1^{er} juin 2013. En d'autres termes, la requérante a été sous-payée pendant cinq ans.

b. En août 2008, il a été conclu, à l'issue d'une étude indépendante commandée conjointement par le BGRH et l'ONUN, que le poste de chef des Service d'appui à l'ONUN devrait relever de la classe D-1, soit être de même rang que les postes similaires à l'ONUG (Genève), où les collègues de la requérante étaient déjà rémunérés à la classe D-1. L'Administration a délibérément et intentionnellement refusé de donner suite à la recommandation ultérieure de reclasser le poste de la requérante jusqu'en 2011.

c. Le poste nouvellement reclassé a finalement fait l'objet d'un avis de vacance publié en janvier 2012, mais l'Administration n'a achevé le processus de sélection que 18 mois plus tard. Selon les propres normes de l'Organisation, le processus de recrutement ou de sélection ne peut excéder quatre mois. L'Administration n'a donné aucune raison pour justifier une telle lenteur.

d. La requérante a été promue à la classe D-1 en juin 2013. Or l'Administration était parfaitement informée qu'elle devait prendre sa retraite en janvier 2015 et qu'elle ne bénéficierait pas pleinement de cette promotion s'agissant de ses prestations de retraite.

36. Dans le même temps, l'Administration s'est fondée sur une estimation de coût qui, en réalité, semblait indisponible. La requérante affirme que, comme il ressort

du jugement *Obdejin*¹⁴, l'Administration est tenue d'agir de façon équitable à l'égard de ses fonctionnaires. En l'espèce, toute idée de traitement équitable a été écartée au nom de dépenses spécifiques non quantifiables. En tout état de cause, comme cela a été confirmé dans le jugement *Chen*¹⁵, les considérations budgétaires ne devraient jamais l'emporter sur l'obligation d'égalité de traitement.

37. Outre l'objection liée au coût de la mesure, la décision de l'Administration de rejeter la demande reposait également sur l'idée fautive qu'elle s'était acquittée de ses obligations au regard du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

38. Si l'Administration jouit en ces domaines d'un large pouvoir d'appréciation, celui-ci n'est pas illimité. Dans l'affaire *Banguora*¹⁶, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies a conclu que, si l'Administration est investie d'un pouvoir discrétionnaire, ce qui signifie nécessairement que les fonctionnaires ne disposent pas, stricto sensu, du droit substantiel d'obtenir telle ou telle décision, droit dont ils pourraient demander la protection, ils possèdent néanmoins, du fait du contrôle exercé par le Tribunal sur la façon dont ce pouvoir est exercé, le droit à un traitement juste et équitable.

39. En l'espèce, le contrôle juste et équitable de l'exercice du pouvoir discrétionnaire aurait dû tenir compte du fait que la demande tendant à donner un effet rétroactif à la promotion visait à réparer la lenteur du processus de recrutement qui avait causé un manque à gagner à la requérante sur le plan de ses droits à pension. En outre, les obligations découlant du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale avaient pris naissance, mais n'avaient pas encore été pleinement remplies. En conséquence, la requérante fait valoir que l'Administration s'est montrée injuste en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire. Dès lors, une réparation à la hauteur du préjudice subi était et reste nécessaire et justifiée.

Réparation demandée

40. La requérante demande au Tribunal d'annuler la décision contestée et de la renvoyer au fonctionnaire compétent pour réexamen. À titre subsidiaire, elle demande une réparation en espèces correspondant au préjudice pécuniaire qu'elle subira du fait du refus de l'Administration de donner à sa promotion un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012. Elle estime que la valeur de ce préjudice équivaut à 12 mois de traitement de base net.

Moyens du défendeur

41. Les moyens soulevés par le défendeur sont résumés ci-après.

a. La seule question à trancher par le Tribunal est celle de savoir si le pouvoir discrétionnaire qui a conduit l'Administration à ne pas donner un effet rétroactif à la promotion de la requérante aux fins de la pension, comme le prévoit la disposition 12.3 b) du Règlement du personnel, a été exercé de manière équitable.

b. La décision contestée revêt un caractère discrétionnaire. Le défendeur soutient qu'il n'appartient pas au Tribunal de juger du bien-fondé de la demande

¹⁴ UNDT/2011/032.

¹⁵ Op. cit.

¹⁶ Jugement n° 1029 (2001).

présentée par la requérante en vue de l'obtention d'une décision discrétionnaire en sa faveur; le Tribunal n'a pas pour rôle, comme l'a dit le Tribunal d'appel dans l'affaire *Hastings*¹⁷, de substituer sa propre décision à celle de l'organe décideur. Comme l'a jugé le Tribunal d'appel dans l'affaire *Christensen*¹⁸, la question de savoir s'il existe des circonstances justifiant une dérogation au Règlement du personnel devrait être examinée au cas par cas.

c. La seule question qui se pose au Tribunal est celle de savoir si le pouvoir discrétionnaire en cause a été exercé de manière régulière, rationnelle et conforme à la procédure applicable et si son exercice n'est entaché d'aucune forme d'abus de pouvoir, tel que la violation du principe de la bonne foi dans les rapports avec les fonctionnaires, de parti pris, d'arbitraire ou de quelque autre vice; en d'autres termes, celle de savoir si ce pouvoir a été exercé correctement.

d. Hormis la disposition générale autorisant les dérogations au Règlement du personnel, rien dans les règles et règlements de l'Organisation régissant l'emploi des fonctionnaires ne permet de donner un effet rétroactif à une promotion. Le texte régissant la nomination du personnel est l'instruction administrative [ST/AI/2010/3](#) (Système de sélection du personnel), qui dispose au paragraphe 2 de la section 10 que la décision finale prend effet au moment où elle est communiquée à l'intéressé. Lorsqu'elle emporte promotion de celui-ci à une classe supérieure, cette promotion prend effet le premier jour du mois suivant la date à laquelle elle est prise, sous réserve que le poste soit disponible et que les fonctions qui s'y attachent soient d'un plus haut niveau.

e. Même si toutes les conditions de la disposition 12.3 b) permettant de déroger au Règlement du personnel sont remplies, la question posée reste celle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le Secrétaire général : le fonctionnaire n'a aucun droit d'exiger une dérogation en vertu de cette disposition.

f. La demande de dérogation au Règlement du personnel présentée par la requérante a été examinée par la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines, comme le rappelle celle-ci dans sa lettre du 27 février 2014. En particulier, les dispositions des règles et règlements de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies ont été examinées et il appert qu'elles n'autorisent pas les cotisations avec effet rétroactif. En outre, après consultation, la Caisse a indiqué qu'une telle promotion avec effet rétroactif entraînerait des frais actuariels et des intérêts.

g. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines a tenu compte du fait que la requérante avait reçu une indemnité de fonctions avec effet rétroactif à la date du reclassement et que, par conséquent, le principe de l'égalité de rémunération pour un travail d'égale valeur avait été respecté.

h. Il apparaît que la demande de dérogation présentée par la requérante a été dûment examinée et a abouti à une décision ne reposant sur aucun parti pris, préjugé ou autre motif illégitime. Cette décision résulte par conséquent d'un exercice régulier du pouvoir discrétionnaire.

¹⁷ 2011-UNAT-109.

¹⁸ 2012-UNAT-218.

i. Si le Tribunal devait décider que le pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général a été exercé de manière abusive, la question de la réparation à accorder à la requérante se poserait.

j. Le défendeur n'est pas en mesure d'obtenir un calcul actuariel précis de la part de la Caisse commune sans devoir supporter des frais élevés. Il incombe selon lui à la requérante, qui invoque une perte économique, de présenter une demande de réparation claire et précise au lieu de se contenter de conjectures. En l'espèce, la requérante prie le Tribunal de lui accorder 12 mois de traitement de base net, qu'elle estime correspondre au préjudice pécuniaire qu'elle subira en raison du refus de l'Administration de donner à sa promotion un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012. Le Tribunal est invité à faire preuve de prudence avant d'accepter l'estimation de la requérante, et à envisager d'obtenir de la Caisse commune un calcul précis avant d'accorder en l'espèce une quelconque réparation.

Examen

42. Les faits de l'espèce, à l'exception de la nature du poste et des dates, sont presque identiques à ceux de l'affaire *Elmi* (UNDT/2016/032). Les points de droit et les moyens soulevés sont les mêmes. Le jugement *Elmi* a été porté en appel par le Secrétaire général. Par conséquent, le Tribunal peut donc s'appuyer sur l'arrêt prononcé par le Tribunal d'appel des Nations Unies dans cette affaire (2016-UNAT-704) pour trancher la présente requête.

43. Dans l'arrêt *Elmi* (2016-UNAT-704), le Tribunal d'appel a statué comme suit sur les questions soulevées par la requête :

30. La Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines était fondée à considérer que l'attribution d'un effet rétroactif à la promotion entraînerait des problèmes matériels et des dépenses supplémentaires en ce qui concerne les cotisations de retraite, qui n'avaient pas été payées en conséquence. La disposition 10.2 de l'instruction administrative [ST/AI/2010/3](#), qui précise qu'une promotion prend effet le premier jour du mois suivant la date à laquelle la décision est prise, c'est-à-dire à une date ultérieure, a pour objectif clair d'éviter les frais et problèmes matériels qui découleraient d'une promotion rétroactive, s'agissant du traitement et de la pension.

31. Le refus est pleinement conforme à la disposition 3.10 du Règlement du personnel, libellée comme suit :

a) Tout fonctionnaire peut être appelé, dans l'exercice normal de ses fonctions habituelles et sans rémunération supplémentaire, à assumer temporairement les fonctions et responsabilités attachées à un poste plus élevé que le sien.

b) Sans préjudice du principe consacré par la disposition 4.15 que l'avancement et le moyen normal de reconnaître les responsabilités accrues et l'aptitude démontrée de tout fonctionnaire engagé pour une durée déterminée ou à titre continu qui est appelé à assumer, à titre temporaire et pendant plus de trois mois, toutes les fonctions et responsabilités attachées à un poste manifestement plus élevé que le sien peut, dans des cas exceptionnels, recevoir, à compter du début du quatrième mois où il exerce les fonctions plus élevées, une indemnité de fonctions qui n'entre pas dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension.

Selon la disposition 3.10 du Règlement du personnel, les fonctionnaires peuvent, d'une manière générale, être tenus d'exercer des fonctions de niveau supérieur, même sans rémunération supplémentaire, et ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'ils peuvent recevoir, « à compter du quatrième mois où il[s] exerce[nt] les fonctions plus élevées », une indemnité de fonctions qui n'entre pas dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension. M. Elmi ayant touché une telle indemnité à compter du reclassement de son poste, il a déjà obtenu une « rémunération » supérieure à celle qu'envisage généralement la disposition 3.10 b) du Règlement du personnel. En outre, l'attribution d'un effet rétroactif à la promotion de M. Elmi aurait eu le même effet que le versement d'une indemnité de fonctions entrant dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension, ce que ne permet pas la disposition 3.10 b) du Règlement du personnel.

32. Le refus d'attribuer un effet rétroactif « aux fins de la pension » n'est pas contraire au principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

[...]

33. Le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale interdit la discrimination, mais non toute forme de traitement différencié des fonctionnaires. La différence de traitement ne devient discriminatoire que lorsqu'elle ne peut être justifiée par aucun motif légitime et probant, par exemple lorsqu'elle repose sur un critère *a priori* illicite, tel que le genre ou la race, ou lorsqu'il n'existe pas de différence sensible entre les catégories de fonctionnaires ainsi traités.

34. Si l'on applique ce critère à l'espèce, le refus d'attribuer à une promotion un effet rétroactif « aux seules fins de la pension » n'est pas constitutif de discrimination contre M. Elmi. Certes, il existe une différence de traitement : alors que, dans le cas des fonctionnaires de la classe D-1 exerçant les fonctions rattachées à celle-ci, la pension est calculée sur la base de leur traitement au niveau D-1, dans celui de M. Elmi, elle le sera, pour le temps qu'aura duré le processus de sélection en fonction de sa rémunération à la classe P-5, même s'il a également assumé des fonctions relevant de la classe D-1 pendant plusieurs mois. Toutefois, la différence de traitement qu'il s'est vu appliquer n'est pas discriminatoire en ce qu'elle repose sur un motif légitime et probant. Dans les administrations telles que l'Organisation des Nations Unies, les traitements et pensions dépendent généralement de la nature et du niveau du poste, et non de la fonction. Cette différence de traitement est motivée et justifiée par la différence de niveau des fonctionnaires en question.

35. Le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale ne signifie pas que le fonctionnaire qui exerce des fonctions attachées à un poste supérieur a droit au même traitement et à la même pension que le fonctionnaire de rang supérieur exerçant des fonctions identiques ou similaires. Si tel devait être le cas, les dispositions 3.10 a) et b) du Règlement du personnel seraient irrégulières en soi en ce qu'elles prévoient expressément que les fonctionnaires peuvent être appelés à assumer, pendant un certain temps, des fonctions rattachées à un poste plus élevé dans l'exercice normal de leurs fonctions habituelles et sans rétribution supplémentaire sous la forme

d'un traitement ou d'une pension plus élevés, mais peuvent, par la suite et si certains critères sont réunis, recevoir une indemnité de fonctions qui n'entre pas dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension. Les dispositions 3.10 a) et b) réglementant les intérêts des fonctionnaires de rang inférieur qui exercent des fonctions attachées à un poste supérieur de manière cohérente et raisonnable, elles incarnent, en toute régularité, le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Il n'appartient pas au Tribunal d'appel ni au Tribunal du contentieux administratif de remettre en question un tel régime juridique.

36. La présente espèce se distingue de l'affaire *Chen*, où le Tribunal du contentieux administratif, dont le jugement a été confirmé en appel, a ordonné une indemnisation tenant compte du manque à gagner essuyé en ce qui concerne le calcul de la pension. Dans cette affaire, la requérante demandait le reclassement de son poste qui lui avait été refusé pendant des années par l'Administration sans motif probant, alors que, en l'espèce, M. Elmi demande une promotion avec effet rétroactif aux fins de la pension pour avoir exercé des fonctions attachées à un poste de niveau supérieur pendant la durée du processus de sélection. De surcroît, M^{mc} Chen n'a jamais perçu d'indemnité de fonctions, contrairement à M. Elmi qui, comme il est indiqué ci-dessus, en a reçu une tout au long du processus de sélection.

37. Pour étayer sa demande tendant à l'attribution à sa promotion d'un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012, M. Elmi a notamment invoqué la durée du processus de sélection. Étant donné que la sélection portait sur une promotion à un poste de classe D-1 pour lequel l'examen des candidatures exigeait le plus grand soin, il ne nous semble pas déraisonnable qu'il ait duré [un an et demi].

[...]

38. Nous observons en outre que l'attribution à la promotion de M. Elmi d'un effet rétroactif aux fins de la pension serait par ailleurs source d'incohérences et d'injustice. Il serait en effet inéquitable que M. Elmi, parce qu'il a, pendant le processus de sélection, exercé des fonctions attachées à un poste de niveau supérieur, puisse se voir accorder, après avoir été sélectionné, une promotion rétroactive (en plus de l'indemnité de fonctions n'entrant pas dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension qu'il a touchée) alors que le fonctionnaire se trouvant dans la même situation qui n'aurait pas été sélectionné ni promu devrait se contenter d'une telle indemnité.

44. Dans la mesure où rien ne permet de distinguer la présente espèce de l'affaire *Elmi*, l'arrêt du Tribunal d'appel s'impose en ce qui concerne les points de droit soulevés dans les moyens de la requérante. Le Tribunal a dit ce qui suit dans l'affaire *Igbinedion* (2014-UNAT 410) :

Il ne fait aucun doute que l'intention sous-jacente à l'institution d'un système à double degré de juridiction était de conférer à la jurisprudence du Tribunal d'appel valeur de précédent à suivre par le Tribunal du contentieux en présence d'affaires semblables. Le principe de l'autorité de la chose jugée trouve application comme gage de prévisibilité et de sécurité des décisions du système de justice interne. Le Tribunal d'appel a un pouvoir de contrôle

judiciaire sur les décisions du Tribunal du contentieux administratif, qui doit reconnaître et respecter sa jurisprudence, et s'y conformer¹⁹.

45. En l'espèce, les conclusions du Tribunal sont les suivantes :

a. La Sous-Secrétaire générale à la gestion des ressources humaines était fondée à invoquer, pour refuser de donner à la promotion un effet rétroactif, les problèmes matériels et les dépenses supplémentaires que pareille mesure aurait entraînés, les cotisations de retraite n'ayant pas été payées en conséquence.

b. Le rejet de la demande de rétroactivité présentée par la requérante n'était pas irrégulier en raison de la durée du processus de sélection, étant donné que la sélection portait sur une promotion à un poste de classe D-1, pour lequel l'examen des candidatures exigeait le plus grand soin.

c. Le refus d'accorder à une promotion un effet rétroactif aux fins de la pension n'est pas contraire au principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Ce principe ne signifie pas que le fonctionnaire qui exerce des fonctions attachées à un poste supérieur a droit au même traitement et à la même pension que le fonctionnaire de rang supérieur exerçant des fonctions identiques ou similaires. Les dispositions 3.10 a) et b) du Règlement du personnel, qui prévoient le versement d'une indemnité de fonctions n'entrant pas dans le calcul de la rémunération considérée aux fins de la pension incarnent, en toute régularité, le principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale.

d. Le rejet de la demande de rétroactivité étant fondé en droit, la décision administrative en question est confirmée.

Dispositif

46. La requête est rejetée dans son intégralité.

Agnieszka Klonowiecka-Milart, juge

Ainsi jugé le 13 juillet 2017

Enregistré au greffe le 13 juillet 2017

Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi

¹⁹ Paragraphe 24.