Traduction non officielle, le texte en anglais étant seul faisant autorité.

TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Affaire nº :	UNDT/NBI/2019/009
Jugement nº :	UNDT/2020/148
Date :	19 août 2020
Original :	anglais

Juge : M^me^ Agnieszka Klonowiecka-Milart

Greffe : Nairobi

Greffier : M^me^ Abena Kwakye-Berko

DOEDENS et consorts

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil des requérants :
M. Robbie Leighton, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseils du défendeur :
M^me^ Katrina Waiters, Fonds des Nations Unies pour la population
M^me^ Yun Hwa Ko, Fonds des Nations Unies pour la population

INTRODUCTION

1. Les 2 requérants sont des fonctionnaires du Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP) qui étaient en poste à Genève (Suisse) lorsque la décision contestée a été prise. Ils contestent la décision de l'administration d'appliquer un coefficient d'ajustement établi par la Commission de la fonction publique internationale (CFPI) sur la base de son enquête sur le coût de la vie de 2016, qui a entraîné une réduction de leur traitement.

2. Dans un premier temps, des requêtes individuelles identiques ont été déposées auprès du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (« le Tribunal du contentieux administratif » ou « le Tribunal ») à Genève le 10 août 2018, avant d'être jointes (ci-après « la requête ») et renvoyées au Greffe du Tribunal à Nairobi le 14 février 2019 après que la juge présidente du Tribunal basée à Genève s'est récusée[1].

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

3. Les requêtes relèvent du cinquième lot (« vague ») de recours formés par les fonctionnaires en poste à Genève contre la décision de modifier l'indemnité de poste, laquelle entraînait une baisse de traitement.

4. En application de l'ordonnance nº 039 (NBI/2019), le défendeur a déposé une réponse le 15 avril 2019.

5. Les requérants concernés en l'espèce n'ont pris part à aucune vague de recours antérieure, mais il y a lieu de relever que les parties sont convenues d'accepter de verser au dossier tous les éléments de preuve et arguments qu'elles ont présentés dans le cadre de la quatrième vague d'affaires[2]. Les faits décrits ci-après reposent également sur les écritures des parties, leurs observations supplémentaires, qui représentent plus de 3 000 pages, et le procès-verbal de l'audience que le Tribunal a tenue

[1] Ordonnance nº 008 (GVA/2019).
[2] Réponse, par. 9.

le 22 octobre 2018 dans le cadre de la quatrième vague d'affaires pour entendre le témoignage de M^me^ Regina Pawlik, Directrice de la CFPI, et de M. Maxim Golovinov, fonctionnaire chargé des ressources humaines du Bureau de la gestion des ressources humaines, sur les points suivants : i) le cadre juridique organisant les fonctions de la CFPI relativement à l'Assemblée générale et au Secrétaire général ; ii) la méthode appliquée par la CFPI pour déterminer le coût de la vie ; iii) la fonction de l'indemnité transitoire.

6. Le 3 juillet 2019, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (« le Tribunal administratif de l'OIT ») a prononcé le jugement nº 4134, portant sur des requêtes formées par des fonctionnaires du Bureau international du Travail (BIT) basés à Genève qui contestaient la décision du BIT d'appliquer à leur traitement, à compter d'avril 2018, le même coefficient d'ajustement qui est mis en cause en l'espèce. Le Tribunal administratif de l'OIT a annulé la décision attaquée après avoir conclu que la CFPI n'avait pas compétence pour prendre les décisions en question et que, partant, les mesures adoptées par l'OIT, consistant à réduire les traitements des requérants sur le fondement des décisions de la CFPI, étaient entachées d'irrégularité.

7. Le 22 juillet 2019, les requérants ont demandé l'autorisation de présenter des observations concernant le jugement nº 4134 du Tribunal administratif de l'OIT et l'intérêt qu'il présente pour l'espèce. Par l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), le Tribunal a accepté de verser lesdites observations au dossier de l'affaire. Le défendeur a déposé une réponse à ces observations le 7 août 2019.

8. Le 21 janvier 2020, le défendeur a demandé l'autorisation de verser au dossier la résolution 74/255 A-B de l'Assemblée générale (Régime commun des Nations Unies). Les requérants ont déposé une réponse à cette demande le 5 février 2020.

FAITS

9. À sa trente-huitième session, tenue en février 2016, le Comité consultatif pour les questions d'ajustement (CCPQA)[3] a examiné les méthodes d'évaluation du coût de la vie en prévision de la série d'enquêtes de 2016. Il a formulé des recommandations sur plusieurs points, notamment l'utilisation des données sur les prix recueillies dans le cadre du Programme de comparaison européenne. La CFPI a fait siennes toutes les recommandations du CCPQA en mars 2016[4].

10. En septembre et octobre 2016, la CFPI a effectué des enquêtes approfondies sur le coût de la vie dans sept villes siège, à l'exception de New York, afin de recueillir des données sur les prix et les dépenses et ainsi pouvoir établir l'indice d'ajustement de chacun de ces lieux aux fins du calcul de l'indemnité de poste[5]. Genève faisait partie des lieux d'affectation concernés par l'enquête[6]. Après avoir confirmé que les enquêtes avaient été menées conformément à la méthode approuvée, le CCPQA a recommandé à la CFPI d'approuver les résultats des enquêtes concernant les lieux d'affectation qui n'avaient pas été inclus dans le Programme de comparaison européenne en février 2017. Cette recommandation valait également pour Genève[7].

11. À sa quatre-vingt-quatrième session tenue en mars 2017, la CFPI a accepté les résultats de l'enquête sur le coût de la vie à Genève, tout en faisant observer que l'application de la nouvelle indemnité de poste entraînerait une réduction de 7,5 % (en dollars des États-Unis) de la rémunération nette des fonctionnaires en poste à

[3] Le CCPQA est un organe subsidiaire expert de la CFPI qui fournit des conseils techniques sur la méthode sous-tendant le système des ajustements. Il est composé de six membres et présidé par le Vice-Président de la CFPI. https://www.unicsc.org/Home/ACPAQSubsidiary (en anglais uniquement).
[4] Réponse, annexe 1, p. 3 (ICSC/ACPAQ/39/R.2 – Report on the implementation of the methodology approved by the Commission for cost-of-living surveys at headquarters duty stations).
[5] Il est versé une indemnité de poste aux administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur et aux agents du Service mobile, conformément au paragraphe 8 de l'annexe I du Statut du personnel, pour assurer l'équité de pouvoir d'achat des fonctionnaires dans les différents lieux d'affectation. ST/SGB/2017/1, paragraphe a) de la disposition 3.7 du Règlement du personnel.
[6] Requête, annexe 13 (ICSC/85/CRP.1 – Considerations regarding cost-of-living surveys and post adjustment matters – Note by Geneva-based organizations).
[7] ICSC/84/R.7 – Questions liées à l'indemnité de poste : résultats de la série d'enquêtes de 2016 ; rapport du Comité consultatif pour les questions d'ajustement sur les travaux de sa trente-neuvième session et ordre du jour de sa quarantième session.

Genève à compter de la date de l'enquête[8]. La CFPI a décidé : a) que le nouveau coefficient d'ajustement s'appliquerait à compter du 1er mai 2017 ; et b) que, si les résultats devaient porter préjudice aux fonctionnaires, ils seraient assortis des mesures transitoires en vigueur[9]. À cette même session, des représentants du Réseau ressources humaines, du Secrétariat de l'ONU, d'autres organisations basées à Genève et des fédérations du personnel ont fait part de leur préoccupation quant à l'incidence négative d'une réduction drastique de l'indemnité de poste. Les fédérations du personnel ont instamment demandé à la CFPI de rétablir l'augmentation de 5 % de l'indice d'ajustement issu des résultats de l'enquête en tant que mesure de réduction de l'écart. À titre subsidiaire, ils ont proposé de geler le multiplicateur concernant Genève jusqu'à ce que l'indice d'ajustement le plus bas remonte au niveau de l'indice de classement en vigueur[10].

12. En avril 2017, les chefs de secrétariat d'organisations basées à Genève ont demandé à la CFPI de fournir des informations sur l'incidence précise que les éléments de l'enquête et les modifications apportées à la méthode utilisée avaient eue sur les résultats de l'enquête effectuée en 2016, et ils ont proposé de reporter toute mise en œuvre de ces résultats jusqu'à ce que ces informations aient été communiquées et validées dans le cadre d'une procédure à laquelle leurs représentants pourraient prendre part. Le Président de la CFPI a fourni les informations demandées le 9 mai 2017[11].

13. Le 11 mai 2017, le Département de la gestion a communiqué les informations suivantes aux fonctionnaires : a) les fluctuations de l'indice d'ajustement pour Genève avaient entraîné une diminution de 7,7 % de la rémunération nette des administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur ; b) la modification de l'indemnité de poste entrerait en vigueur le 1er mai 2017 ; c) la nouvelle indemnité de poste ne s'appliquerait qu'aux fonctionnaires ayant pris leurs fonctions à Genève le 1er mai 2017 ou après cette date ; d) les fonctionnaires actuellement en poste ne seraient pas concernés avant

[8] Réponse, annexe 2, par. 100 (ICSC/84/R.8 – Report on the work of the International Civil Service Commission at its eighty-fourth session).
[9] Ibid., par. 105 et 106.
[10] Ibid., par. 92 à 98.
[11] Requête, annexe 13, par. 5 à 7. Il s'agissait des organisations suivantes : OIT, ONUG, UIT, OMPI, OMS, UPU, OIM, OMM, ONUSIDA et HCR.

août 2017 puisqu'une indemnité transitoire personnelle (« l'indemnité transitoire ») leur serait versée[12]. Cette indemnité tenait compte de la différence entre le nouveau coefficient d'ajustement et le coefficient d'ajustement en vigueur, et était censée être réduite tous les trois mois jusqu'à ce qu'elle soit supprimée[13].

14. Entre le 31 mai et le 2 juin 2017, une équipe informelle d'examen composée de statisticiens hors classe[14] a procédé, à la demande du Groupe des ressources humaines de Genève[15], à un examen ciblé de l'enquête sur le coût de la vie à Genève effectuée en 2016 afin de vérifier si l'on pouvait considérer, d'un point de vue statistique, que les calculs utilisés aux fins de l'enquête de 2016 étaient de bonne qualité et suffisamment solides pour qu'on estime qu'ils soient adaptés à l'objectif pour lequel ils étaient conçus. Compte tenu du délai relativement court dont elle disposait, l'équipe n'a pas pu procéder à un examen complet de tous les éléments de la méthode employée par la CFPI ou de la mise en œuvre de la méthode. Elle est toutefois parvenue aux conclusions suivantes : a) en raison de plusieurs graves erreurs de calcul et d'erreurs systémiques dans la compilation des résultats de la CFPI, les calculs de la CFPI pour Genève ne pouvaient être considérés comme suffisamment bons pour être qualifiés d'« adaptés à l'objectif pour lequel ils étaient conçus » ; b) la CFPI n'a pas toujours mis en œuvre les résultats conformément à la méthode approuvée décrite dans les documents officiels ; c) de nombreuses méthodes de compilation importantes n'étaient pas décrites dans les documents officiels ; d) plusieurs modifications apportées aux méthodes depuis 2010 avaient exacerbé l'instabilité et la volatilité des indices utilisés pour calculer les comparaisons du coût de la vie. Ces modifications semblent avoir presque systématiquement entraîné une réduction de l'indice d'ajustement pour Genève en 2016[16].

[12] Réponse, annexes 3, 4 et 5.
[13] Réponse, annexe 5, sect. V.
[14] Requête, annexe 13, p. 18. L'équipe d'examen était composée de deux fonctionnaires du BIT, d'un fonctionnaire de la CNUCED et d'un consultant international.
[15] Ibid., p. 19.
[16] Ibid., p. 23.

15. Conformément à une décision qu'elle a prise à sa quatre-vingt-cinquième session, en juillet 2017, la CFPI a chargé un consultant indépendant d'examiner la méthode sous-tendant le système des ajustements et de déterminer, entre autres, si elle était « adaptée à l'objectif pour lequel elle était conçue ». Dans un rapport daté du 6 février 2018, le consultant a relevé que l'objectif du système des ajustements consistait à adapter les traitements des administrateurs relevant du régime commun des Nations Unies dans tous les lieux d'affectation d'une manière qui soit juste, équitable et conforme aux normes des politiques de rémunération. Il a ajouté qu'on pouvait donc dire que ces procédures et la méthode approuvée satisfaisaient dans une large mesure au critère voulant qu'elles soient « adaptées à l'objectif pour lequel elles étaient conçues ». Il existait toutefois des possibilités d'amélioration évidente[17]. Le consultant a formulé 64 recommandations concernant, notamment, la méthode applicable au système des ajustements, ainsi que des politiques et des questions spécifiques[18]. Les associations du personnel ont engagé un autre expert indépendant qui a examiné et approfondi des recommandations spécifiques formulées dans le rapport du consultant de la CFPI[19].

16. Le 18 juillet 2017, la CFPI a décidé de reporter du 1er mai 2017 au 1er août 2017 la date d'entrée en application des résultats de l'enquête sur le coût de la vie à Genève[20]. Les 19 et 20 juillet 2017, les fonctionnaires ont été informés qu'il avait été décidé de reporter cette date, de réintroduire une marge de 3 % afin de limiter la diminution de l'indemnité de poste, de reporter la réduction liée à l'indemnité de poste pour les fonctionnaires en poste en prolongeant de trois à six mois les mesures transitoires en leur faveur (soit jusqu'au 1er février 2018) et de diminuer par la suite l'indemnité de poste tous les quatre mois au lieu de tous les trois mois[21].

[17] Requête, annexe 16, p. 37, par. 10 (ICSC/ACPAQ/40/R.2 – Review of the post adjustment index methodology – report of the consultant).
[18] Ibid., p. 47 à 54.
[19] Requête, annexe 17 (Comments on the consultant report – "review of the post adjustment methodology" – and prioritization of its recommendations).
[20] Réponse, annexe 7, par. 129 (A/72/30 – Rapport de la Commission de la fonction publique internationale pour 2017).
[21] Requête, annexes 2 et 3 ; réponse, annexe 8.

17. Le 7 février 2018, l'administration a fait savoir au personnel qu'il serait procédé à la première réduction du montant de l'indemnité de poste sur leur paie du mois de février et que cette réduction entraînait une diminution nette de 3,5 % de la rémunération effectivement perçue[22]. Le même jour, la CFPI a publié un document contenant des questions et réponses au sujet des modifications apportées à l'indemnité de poste dans les lieux d'affectation relevant du Groupe I (« Post Adjustment Changes for Group 1 Duty Stations – Questions and Answers »), dans lequel elle a expliqué le calcul sur lequel reposait cette réduction de traitement[23].

18. Le 23 février 2018, les requérants ont reçu une feuille de paie qui faisait apparaître une réduction de leur traitement[24]. Le 24 avril 2018, ils ont demandé le contrôle hiérarchique de la décision de réduire leur traitement, telle qu'elle ressortait de leur feuille de paie de février[25].

19. Le 6 juin 2018, la Directrice exécutive du FNUAP a répondu à la demande de contrôle hiérarchique introduite par les requérants le 24 avril 2018. Elle leur a indiqué que leurs demandes n'étaient pas recevables au motif que le paiement d'une indemnité de poste calculée en fonction du coefficient d'ajustement établi par la CFPI ne constitue pas une décision administrative au sens de la disposition 11.2 a) du Règlement du personnel et qu'ils ne bénéficiaient pas d'un droit acquis en matière d'indemnité de poste[26]. Les requérants ont déposé la requête qui nous occupe le 10 août 2018.

RECEVABILITÉ

20. Le Tribunal estime que la requête est opportune puisqu'elle a été formée dans le délai imparti et après qu'une demande de contrôle hiérarchique avait été dûment introduite.

[22] Requête, annexe 4.
[23] Ibid., annexes 5 et 6.
[24] Ibid., annexe 7.
[25] Ibid., annexe 8.
[26] Ibid., annexe 9.

21. S'agissant de la question de savoir si la requête porte sur une décision administrative individuelle ayant des conséquences négatives sur les conditions d'emploi des requérants, comme l'exige l'article 2 du Statut du Tribunal, ce dernier renvoie à la conclusion qu'il a tirée dans les affaires connexes, et que nous reprenons en détail dans le présent jugement par voie de référence[27], selon laquelle les requêtes qui tirent leur origine de la mise en œuvre d'actes d'ordre général sont recevables lorsqu'un tel acte a entraîné la cristallisation d'une norme à l'égard de fonctionnaires individuels par le jeu d'une décision concrète communiquée, par exemple, au moyen d'une feuille de paie ou d'une notification administrative. En conséquence, chaque feuille de paie reçue par un fonctionnaire est l'expression d'une décision administrative distincte, même lorsqu'elle ne fait qu'appliquer de manière répétitive une norme plus générale à un cas individuel. Dans le cadre de la quatrième vague, le défendeur a avancé que les décisions attaquées n'avaient pas eu de conséquences négatives puisqu'une indemnité transitoire avait été versée. Cet argument ne peut être invoqué en l'espèce puisqu'aucune indemnité transitoire n'était incluse dans leur feuille de paie et que les requérants ont bel et bien subi un préjudice financier au moment où cela figurait dans leur feuille de paie[28].

22. **La requête doit-elle être déclarée irrecevable au motif que le Secrétaire général ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire concernant l'application du coefficient d'ajustement ?**

Moyens du défendeur

23. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal d'appel des Nations Unies (« le Tribunal d'appel »)[29], le défendeur avance que les décisions normatives de l'Assemblée générale ne laissent aucune marge de manœuvre au Secrétaire général. Si l'Assemblée générale avait exigé du Secrétaire général qu'il confirme l'exactitude, quant à la procédure ou quant au fond, des enquêtes sur le coût de la vie ayant servi de

[27] Voir, par exemple, jugements *Andres et consorts* (UNDT/2018/021 et UNDT/2018/036).
[28] Requête, par. 12.
[29] En particulier, voir arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840), par. 59, renvoyant à arrêt *Reid* (2015-UNAT-563) ; arrêt *Tintukasiri* (2015-UNAT-526) et arrêt *Obino* (2014-UNAT-405).

base aux décisions de la CFPI avant d'appliquer les coefficients d'ajustement établis par cette dernière, les requérants pourraient alors légitimement avancer que le Secrétaire général n'a pas rempli les conditions préalables à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. L'Assemblée générale n'a toutefois pas fixé de telles conditions préalables. En tant que telle, la présente affaire porte sur l'application mécanique et quasi automatique[30] des coefficients d'ajustement que la CFPI publie chaque mois dans un mémorandum relatif au classement aux fins des ajustements. L'Assemblée générale a affirmé à maintes reprises que les décisions de la CFPI lient le Secrétaire général[31] et que ce dernier ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire concernant l'application des décisions de la CFPI en matière d'indemnité de poste.

Moyens des requérants

24. Les requérants avancent que, selon la jurisprudence du Tribunal d'appel, les décisions non discrétionnaires sont susceptibles de contrôle judiciaire lorsque ces décisions, quand bien même elles seraient officiellement compatibles avec un acte réglementaire fondamental, violent sur le fond les « droits contractuels et acquis » des fonctionnaires. S'il en allait autrement, les décisions relatives aux droits contractuels fondamentaux des fonctionnaires ne pourraient faire l'objet d'aucun réexamen, quelles que soient les circonstances. En outre, la décision de la CFPI étant *ultra vires*, le défendeur ne saurait invoquer l'absence de pouvoir discrétionnaire dans sa prise de décisions.

Examen

25. Dans le cadre des première et quatrième vagues d'affaires engagées par des fonctionnaires en poste à Genève, le Tribunal du contentieux administratif a examiné la proposition du défendeur de faire du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une décision administrative le critère permettant de statuer sur la recevabilité d'une requête. Premièrement, le Tribunal conclut que le critère du pouvoir discrétionnaire proposé par le défendeur ne convient en aucun cas. Ces considérations

[30] Renvoyant à l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840).
[31] Réponse, annexe 14 (résolutions 66/237, par. 37, et 67/241, par. 3, de l'Assemblée générale).

sont ici incluses par renvoi[32]. Deuxièmement, il n'y a, espérons-le, plus de contradiction dans la jurisprudence du Tribunal d'appel quant à ce qui constitue une décision administrative susceptible de recours, dès lors que la position adoptée par le Tribunal de céans a été confirmée par la suite par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*.

26. Le Tribunal rappelle que le Tribunal d'appel a confirmé dans les arrêts *Tintukasiri*[33], *Ovcharenko*[34] et *Pedicelli*[35] que les requêtes dirigées contre des décisions non discrétionnaires mettant en œuvre des actes d'ordre général étaient recevables. Sur le plan juridictionnel, le différend concernant ce point semble tirer son origine de l'affaire *Obino*. Dans ce jugement, le Tribunal avait estimé que la requête était dirigée contre la décision de la CFPI et il avait trouvé à ce titre des motifs justifiant de la rejeter comme irrecevable. Le Tribunal d'appel semble avoir souscrit à cette interprétation de la requête et a déclaré [traduction non officielle] :

> 19. En l'espèce, le Tribunal du contentieux administratif a estimé à juste titre que M. Obino n'avait pas désigné de décision administrative susceptible de recours, *car* il ne s'était pas acquitté de la charge qui lui incombait, en vertu du Statut, de prouver l'inobservation de ses conditions d'emploi ou de son contrat de travail [non souligné dans l'original].
>
> […]
>
> 21. En l'espèce, la CFPI a pris une décision concernant le reclassement de deux lieux d'affectation qui liait le Secrétaire général, et M. Obino n'a pas prouvé que la mise en œuvre de cette décision avait eu des conséquences pour son contrat de travail[36].

27. Ainsi, dans son arrêt *Obino*, au terme des cinq paragraphes qu'il consacre à l'examen des griefs formulés par M. Obino, le Tribunal d'appel a rejeté la requête comme irrecevable pour trois motifs concomitants : la requête visait une décision de la CFPI et non du Secrétaire général ; M. Obino ne s'était pas acquitté de la charge qui

[32] Voir, par exemple, le jugement *Andres et consorts* (UNDT/2020/117).
[33] Arrêt *Tintukasiri* (2015-UNAT-526).
[34] Arrêt *Ovcharenko* (2015-UNAT-530).
[35] Arrêt *Pedicelli* (2017-UNAT-758).
[36] Arrêt *Obino* (2014-UNAT-405).

lui incombait de prouver l'irrégularité de la décision de la CFPI alors que le Secrétaire général était tenu de la mettre en œuvre ; et M. Obino n'avait pas prouvé que la mise en œuvre de cette décision avait eu des conséquences pour son contrat de travail.

28. De même, dans l'arrêt *Kagizi*, le Tribunal d'appel a confirmé que les requérants n'étaient pas fondés à contester des décisions du Secrétaire général prises en application de la décision de l'Assemblée générale de supprimer les postes qu'ils occupaient, même s'il a finalement conclu que, de manière générale, des requêtes contestant des décisions de ne pas renouveler un engagement étaient recevables. Il a toutefois ajouté que, dans cette affaire, les appelants avaient fait un amalgame de leur contestation de la décision de ne pas renouveler leur engagement et de la décision de l'Assemblée générale de supprimer leur poste[37].

29. Ces deux arrêts ne préconisent donc aucune approche ancrée dans des principes qui puisse s'appliquer à la détermination de la recevabilité lorsqu'il est question de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, mais s'employaient plutôt à interpréter les requêtes.

30. Inversement, en réponse à des arguments similaires avancés par le défendeur dans l'affaire *Lloret Alcañiz et consorts*, la majorité des juges du Tribunal d'appel a estimé [traduction non officielle] :

[37] Arrêt *Kagizi* (2017-UNAT-750), par. 22.

> 65. La majorité des juges reconnaît que le Secrétaire général n'avait guère ou pas de choix en ce qui concerne la mise en œuvre de la résolution de l'Assemblée générale. Le pouvoir qu'il exerçait n'était que purement mécanique et relevait davantage d'un devoir. Toutefois, l'exercice d'un tel pouvoir est de nature administrative et nécessite de prendre une décision de base pour mettre en œuvre une décision normative imposant les conditions qu'elle prescrit. Il s'agit donc d'une décision administrative susceptible de porter atteinte aux conditions d'emploi. Toutefois, il convient de relever que, dès lors qu'un pouvoir purement mécanique n'offre guère de latitude, il est rare qu'il puisse faire l'objet d'un contrôle pour des motifs de raisonnabilité. Un contrôle visant à déterminer le caractère raisonnable de tout choix nécessite généralement d'examiner les motifs du décideur, de mettre en balance des considérations qui s'opposent ainsi que d'établir le fondement et les conséquences du choix effectué. L'exercice d'un pouvoir de nature purement mécanique n'oblige normalement pas l'administrateur à formuler un autre dessein ou une raison d'agir. Néanmoins, des pouvoirs purement mécaniques sont quand même assortis d'obligations implicites d'agir conformément aux normes minimales de légalité et de bonne administration et ils peuvent donc faire l'objet d'un contrôle pour des motifs de légalité[38].

31. En l'espèce, il est incontesté que le Secrétaire général exerçait un « pouvoir de nature mécanique » ; cela dit, tel qu'il a été dit plus haut, cela ne veut pas dire que la décision ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

32. Le Tribunal constate en outre que la requête qui nous occupe est indéniablement dirigée contre des décisions individuelles concernant chacun des requérants. Quel que soit l'argument invoqué par les auteurs à l'appui de leur requête, il n'a aucune incidence sur la désignation de la décision contestée. Étant donné que le Tribunal est autorisé à individualiser et à développer les griefs d'un requérant qui éprouve des difficultés à cet égard, il doit agir de bonne foi ce faisant, en tenant systématiquement compte de l'intérêt présumé du requérant. Il n'est toutefois pas du ressort du Tribunal — ni du défendeur — de dénaturer une requête élaborée avec clarté, comme celle de l'espèce, de sorte qu'elle soit rejetée pour irrecevabilité.

[38] Arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840), repris dans l'arrêt *Quijano-Evans et consorts* (2018-UNAT-841).

33. La présente requête est recevable.

34. On reviendra plus loin dans le présent jugement sur la question de la portée de l'examen que le Tribunal fait des actes réglementaires.

FOND

35. Nul ne conteste que le Secrétaire général a agi conformément à la décision de la CFPI. Les requérants contestent le bien-fondé de sa décision pour les motifs suivants : en prenant une décision concernant l'indemnité de poste, la CFPI a outrepassé ses pouvoirs officiels, viciant ainsi les décisions individuelles prises par le Secrétaire général ; la méthode appliquée était opaque et inadaptée, et des erreurs de fait ont été commises lors de son application ; la décision est en conflit normatif avec les droits acquis des fonctionnaires et engendre une inégalité de rémunération au sein du régime commun des Nations Unies.

36. Le défendeur répond que la CFPI a pris une décision sur la diminution de l'indemnité de poste dans le cadre de ses compétences officielles et que la décision attaquée a correctement mis en œuvre cette décision ; que le Tribunal n'a pas compétence pour contrôler des décisions d'organes délibérants et qu'en sollicitant un examen des erreurs qui entacheraient les décisions de la CFPI et de la méthode qu'elle a utilisée, les requérants demandent à tort au Tribunal d'exercer des pouvoirs dont il n'est pas investi ; qu'aucune erreur n'avait été commise dans la méthode appliquée, ainsi que le prétendent les requérants ; que la question des droits acquis ne se pose pas.

37. Le Tribunal examinera les arguments pertinents les uns après les autres.

La CFPI était-elle dûment habilitée, en vertu de l'article 11 de son statut, à prendre une décision concernant une diminution du coefficient d'ajustement ?

38. Les arguments des parties portent sur les dispositions suivantes du Statut de la CFPI :

> *Article 10*
>
> La Commission fait à l'Assemblée générale des recommandations touchant :
>
> a) Les principes généraux applicables à la détermination des conditions d'emploi des fonctionnaires ;
>
> b) Le barème des traitements et des ajustements (indemnités de poste ou déductions) pour les fonctionnaires de la catégorie des administrateurs et des catégories supérieures ;
>
> c) Les indemnités et prestations auxquelles ont droit les fonctionnaires et qui sont fixées par l'Assemblée générale ;
>
> d) Les contributions du personnel.
>
> *Article 11*
>
> La Commission fixe :
>
> a) Les modalités d'application des principes applicables à la détermination des conditions d'emplois ;
>
> b) Les taux des indemnités et des prestations autres que celles visées à l'alinéa *c* de l'article 10 et les pensions, les conditions à remplir pour en bénéficier et les normes applicables aux voyages ;
>
> c) Le classement des lieux d'affectation aux fins de l'application des ajustements (indemnités de poste ou déductions).

Moyens des requérants

39. Les requérants avancent que le Secrétaire général n'est pas obligé de mettre en œuvre des décisions prises sans la légitimité requise[39].

40. La CFPI n'était pas habilitée en vertu de l'article 11 de son statut à imposer unilatéralement des modifications de la méthode d'enquête, des règles opérationnelles et de l'indice d'ajustement concernant Genève sans l'approbation de l'Assemblée générale. Les requérants soutiennent que le pouvoir décisionnel en matière de classement des lieux d'affectation, conféré par l'alinéa *c* de l'article 11, revient à créer des groupes dans lesquels ces lieux sont placés ; tandis qu'une décision relative

[39] Requête, par. 36 à 38.

au coefficient qu'il convient d'appliquer à un lieu d'affectation constitue une décision prise en vertu de l'alinéa *b* de l'article 10 plutôt que de l'alinéa *c* de l'article 11, étant donné que pareille décision implique un calcul financier précis. En conséquence, la CFPI ne saurait imposer unilatéralement des modifications de la méthode d'enquête, des règles opérationnelles et de l'indice d'ajustement concernant Genève sans demander au préalable l'approbation de l'Assemblée générale sur ces points. La CFPI s'est conféré des pouvoirs décisionnels concernant tous points, dépassant ainsi les pouvoirs qui lui avaient été délégués[40].

41. Les requérants renvoient en outre au jugement nº 4134 et à l'analyse que le Tribunal administratif de l'OIT y fait de l'article 10 du Statut de la CFPI, selon laquelle il régit exclusivement la détermination du montant des ajustements, ainsi qu'à la conclusion que le Tribunal tire selon laquelle, dès lors que les articles 10 et 11 s'excluent mutuellement, l'article 11 ne saurait concerner des questions relatives au montant de l'indemnité de poste. Aucune modification n'a été apportée au Statut de la CFPI conformément à la procédure établie. En l'absence d'une modification du Statut de la CFPI, le Tribunal administratif de l'OIT a rejeté l'argument du défendeur selon lequel l'Assemblée générale a accepté le transfert du pouvoir décisionnel en acceptant la modification apportée à la méthode de calcul de l'indemnité de poste. Le Tribunal administratif de l'OIT a rejeté de la même manière la suggestion selon laquelle la pratique elle-même avait élargi la portée des pouvoirs de la CFPI au-delà des limites fixées dans le Statut de celle-ci, conformément à sa position établie qui veut qu'« une pratique ne peut se voir reconnaître de valeur juridique si elle contrevient à une norme de droit écrit en vigueur »[41].

42. Les requérants avancent[42] que la résolution 74/255 A-B de l'Assemblée générale se fonde exclusivement sur le rapport annuel de la CFPI pour 2019 (A/74/30). La CFPI a réévalué, avant l'Assemblée générale, les résultats de l'enquête de 2016 ayant une incidence sur l'indemnité de poste, au plus grand mépris du rôle, de

[40] Requête, par. 42 à 49.
[41] Jugement nº 4134, aux considérants 33 et 39, renvoyant au jugement nº 3883, au considérant 20 ; jugement nº 3601, au considérant 10 ; et jugement nº 3544, au considérant 14.
[42] Observations des requérants du 5 février 2020.

la fonction, du pouvoir et de l'indépendance du système de justice interne. La résolution ne reconnaît pas l'indépendance du Tribunal du contentieux administratif et du Tribunal d'appel puisque l'Assemblée générale n'a pas compétence pour interpréter leur statut. La résolution 74/255 A-B ne saurait modifier les pouvoirs de la CFPI ni le sens de l'alinéa *b* de l'article 10 et de l'alinéa *c* de l'article 11. Le Statut de la CFPI prévoit une procédure de modification des dispositions qu'une résolution de l'Assemblée générale ne saurait mener à terme à elle seule. Aucune modification ne peut être adoptée sans que les organes participants ne suivent une procédure d'acceptation[43].

Moyens du défendeur

43. Le défendeur explique que le terme « barème » des ajustements de poste, mentionné à l'alinéa *b* de l'article 10, renvoie à une ancienne méthode de calcul des ajustements de poste qui reposait sur une grille tarifaire que la CFPI avait soumise par le passé à l'Assemblée générale pour qu'elle l'approuve en application de l'alinéa *b* de l'article 10 du Statut, et qui figurait en annexe au Statut du personnel. Il était nécessaire de disposer d'un barème des ajustements pour mettre en œuvre le principe de dégressivité et indiquer de quelle manière le coefficient d'ajustement allait être modifié lorsqu'il serait appliqué aux fonctionnaires selon leur classe et leur échelon. Le défendeur montre que le barème des ajustements, qui comprenait des éléments dégressifs, était exprimé sous la forme d'un montant libellé en dollars des États-Unis par point d'indice pour chaque classe et échelon[44]. En approuvant le barème des ajustements, l'Assemblée générale a en réalité approuvé les éléments dégressifs applicables à chaque classe et échelon[45].

[43] Ibid.
[44] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), annexe R/1A (par. 8, diagramme 4) et annexe R/2.
[45] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), annexe R/1A, par. 10.

44. Le système de calcul de l'indemnité de poste a changé en 1989 lorsque, en application de sa résolution 44/198, l'Assemblée générale a décidé de supprimer la dégressivité du système des ajustements et de mettre un terme à la pratique consistant à approuver l'indemnité de poste[46]. Le défendeur souligne qu'au paragraphe 2 de la résolution 44/198 (sect. I, partie D), l'Assemblée générale a pris « acte de toutes les autres décisions de la [CFPI] relatives au fonctionnement du système des ajustements qui figure au chapitre VI du volume II de son rapport » — à l'exception d'une question, qui ne présente pas d'intérêt pour l'espèce —, approuvant ainsi la création d'un coefficient d'ajustement pour chaque lieu d'affectation. Le défendeur soutient que l'Assemblée générale n'a vu aucune raison de devoir par ailleurs faire siennes/approuver ces décisions[47]. En 1991, par sa résolution 45/259, l'Assemblée générale a approuvé la décision de supprimer les barèmes des ajustements et les références à ces barèmes dans le Statut du personnel.

45. Le défendeur explique que l'examen du système des ajustements faisait partie intégrante de l'étude approfondie prévue dans la résolution 43/226 adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1988. Cette étude prévoyait notamment la « simplification considérable du système des ajustements ».

46. Le défendeur conteste l'interprétation du Tribunal administratif de l'OIT selon laquelle l'article 10 régit exclusivement la détermination du montant des ajustements. Selon lui, ce raisonnement témoigne d'une incompréhension de la façon dont le système des ajustements a fonctionné avant et après les modifications qu'il a subies en 1989[48]. La CFPI a toujours attribué des coefficients d'ajustement aux lieux d'affectation. Le défendeur donne des exemples montrant qu'avant les modifications introduites en 1989, la CFPI s'acquittait de cette tâche en attribuant à chaque lieu d'affectation une classe correspondant à un coefficient d'ajustement spécifique. Comme suite aux modifications apportées, elle le faisait en établissant un coefficient d'ajustement spécifique pour chaque lieu d'affectation. Le défendeur souligne que

[46] A/RES/44/198, partie D, « Ajustement », par. 3.
[47] Réponse du défendeur, par. 53.
[48] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), par. 16 et annexe 1A.

le classement des lieux d'affectation a toujours été lié à l'établissement de coefficients d'ajustement et que, partant, cette opération a toujours nécessité de déterminer le montant des ajustements, sans que cela soit subordonné à l'approbation de l'Assemblée générale[49].

47. Le défendeur avance en outre que, déjà dans son deuxième rapport annuel, la CFPI avait mis l'accent sur le fait qu'elle était chargée, en vertu de l'article 11, de « fixer les modalités » applicables à la détermination des conditions d'emploi ainsi que le classement des lieux d'affectation aux fins de l'application des ajustements. La CFPI a déclaré que « [l]es questions techniques relatives aux méthodes à appliquer pour calculer les indices des ajustements, faire les comparaisons intervilles et d'une date à une autre et pour classer les lieux d'affectation sur la base des indices » étaient donc de son ressort[50]. L'Assemblée générale n'a pas contesté le pouvoir que tire la CFPI de l'alinéa *c* de l'article 11 en matière de classement aux fins des ajustements.

48. Depuis la suppression des classes en 1993, les rapports annuels de la CFPI définissent le terme « Classement aux fins des ajustements » comme suit :

> Fondé sur l'indice d'ajustement correspondant au coût de la vie, **ce classement s'exprime en multiplicateurs**. Par exemple, un fonctionnaire en poste dans un lieu d'affectation de la classe correspondant au multiplicateur 5 perçoit en sus de sa rémunération de base une indemnité de poste égale à 5 % de son traitement de base [non souligné dans l'original].

La CFPI a soumis chaque année à l'Assemblée générale des rapports contenant cette définition. En outre, la CFPI publie les coefficients d'ajustement pour chaque lieu d'affectation dans des mémorandums relatifs au classement aux fins des ajustements, qu'elle utilise au moins une fois par mois. Ces mémorandums ne requièrent pas l'approbation de l'Assemblée générale. Qui plus est, cela serait impossible puisque rien qu'en 2017, la CFPI a publié 16 mémorandums à ce sujet.

[49] Ibid., renvoyant au mémorandum du 14 mars 1985 relatif au classement aux fins des ajustements (annexe 1.B, p. 13).
[50] Supplément nº 30, par. 241 (A/31/30 – Rapport de la Commission de la fonction publique internationale).

49. Enfin, le défendeur fait valoir que le Statut de la CFPI avait été approuvé par la résolution 3357 (XXIX) de l'Assemblée générale et qu'il devrait donc être lu en corrélation avec les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale qui ont précisé et énoncé de manière plus détaillée les pouvoirs décisionnels de la CFPI. Le Statut de la CFPI n'a pas été modifié, car cela n'était pas nécessaire.

Examen

50. D'emblée, le Tribunal juge utile de rappeler un principe établi selon lequel, lorsque le langage utilisé dans la disposition concernée est simple, courant et ne pose aucun problème de compréhension, le texte de la règle doit être interprété selon son libellé, sans chercher à aller plus loin[51]. Le Tribunal se conformera par là à la pratique internationale courante, qui est d'interpréter un instrument suivant le « sens ordinaire » à attribuer aux termes de l'instrument « dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but », à moins que les parties n'aient entendu donner à un terme un sens particulier[52]. La question qui se trouve au cœur de l'argument ayant trait aux compétences que la CFPI tire de son statut semble tenir au fait que l'article 10 confirme à première vue que l'Assemblée générale a compétence pour établir l'indemnité de poste, de la même manière qu'elle décide des traitements. Les éléments concernant lesquels la CFPI peut prendre une décision finale dépendent toutefois du sens attribué au terme « barème » utilisé dans ce même article et au terme « classification » qui figure dans l'article 11. Ces termes ont un sens ordinaire et ne sont pas riches en information, ils relèvent plutôt de certaines hypothèses techniques sous-tendant le Statut de la CFPI. Ainsi, pour expliquer les compétences qui sont du ressort de la CFPI, il conviendrait d'examiner le sens que les parties ont entendu donner à ces termes, tel qu'il ressort de la pratique.

[51] Par ex., arrêt *Scott* (2012-UNAT-225).

[52] Voir jugement nº 942 (1999) du Tribunal administratif des Nations Unies, par. VII, citant les art. 31.1 et 31.4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; voir aussi jugement nº 852, affaire *Balogun* (1997) du Tribunal administratif des Nations Unies ; C. I. J., Recueil, 1950, p. 8 : « La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte ».

51. Comme le montrent les documents soumis par le défendeur ainsi que des rapports disponibles sur le site Web de la CFPI, la délimitation des compétences propres à chaque intervenant s'est faite sur le modèle suivant : l'Assemblée générale décidait des paramètres juridiques de l'indemnité de poste et la CFPI décidait des paramètres méthodologiques de cette indemnité, avant d'appliquer les deux types de paramètres aux fins du calcul de l'indemnité de poste dans différents lieux d'affectation. Dès le début et malgré les modifications concernant les barèmes des ajustements, la CFPI a toujours déterminé l'indice du coût de la vie en tant qu'étape de la procédure de classement et, après la suppression des barèmes en 1989 et les modifications apportées par la suite à la méthode utilisée, elle a attribué des coefficients d'ajustement aux lieux d'affectation[53]. Ainsi, les pouvoirs décisionnels que l'alinéa *c* de l'article 11 confère à la CFPI l'ont toujours habilitée à déterminer le montant de l'indemnité de poste, sans devoir obtenir l'approbation de l'Assemblée générale. En revanche, jusqu'en 1985, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 10, cette dernière avait établi deux éléments indispensables pour passer d'une classe à l'autre : le pourcentage de variation de l'indice du coût de la vie et la période pendant laquelle il devait être maintenu, à savoir les barèmes d'ajustement[54]. En outre, jusqu'en 1989, l'Assemblée générale a établi des barèmes dégressifs, ce qui impliquait un calcul financier précis libellé en dollars des États-Unis par point d'indice pour chaque classe et échelon ; des calculs qui ne portaient toutefois que sur les barèmes des traitements. L'exercice des pouvoirs que l'Assemblée générale tire de l'article 10 ne consistait ni à confirmer la détermination des points d'indice des lieux d'affectation ni à calculer l'indemnité de poste pour chaque classe et échelon par lieu d'affectation.

[53] Voir, par ex., A/74/30, par. 19, 35 et 43 (Rapport de la Commission de la fonction publique internationale pour 2019).

[54] Il semblerait que, dans sa résolution 40/244, l'Assemblée générale ait conféré à la Commission le pouvoir « d'empêcher que les règles relatives à l'augmentation de l'indemnité de poste » ne portent atteinte à la marge définie par la même résolution, et l'a donc effectivement autorisée à s'écarter des barèmes lorsque le calcul d'une indemnité de poste donnait à penser qu'elle pourrait être revue à la baisse.

52. La pratique suivie après 1989 ne « contrevient [pas] à une norme de droit écrit en vigueur » en ce qu'il n'y a pas eu de changement de compétence en la matière. Alors que l'Assemblée générale a progressivement renoncé à fixer les barèmes, de sorte que l'indemnité de poste est devenue fonction de l'indice d'ajustement et des traitements, il n'y a pas eu d'usurpation de pouvoir de la part de la CFPI. La conclusion du Tribunal a récemment été confirmée par la résolution 74/255 A-B, adoptée par l'Assemblée générale le 27 décembre 2019 :

> 1. *Réaffirme* qu'en vertu de l'alinéa c) de l'article 11 de son statut[55], la Commission de la fonction publique internationale est habilitée à continuer d'établir les coefficients d'ajustement pour les lieux d'affectation relevant du régime commun des Nations Unies ;
>
> 2. *Rappelle* ses résolutions 44/198 et 45/259 portant suppression des barèmes des ajustements dont il est question à l'alinéa b) de l'article 10 du Statut de la Commission et réaffirme qu'en vertu de l'alinéa c) de l'article 11 de son statut, la Commission est habilitée à continuer de prendre des décisions sur le nombre de points d'ajustement s'appliquant aux différents lieux d'affectation ; […]

53. Il est toutefois évident que le Statut de la CFPI a été rédigé sur la base d'une méthode différente de détermination de l'indemnité de poste. La suppression des barèmes des ajustements de poste équivaut à une modification du Statut. Le fait que le Statut de la CFPI continue de renvoyer à des éléments méthodologiques qui ont été supprimés prête à confusion, manque de transparence et est en partie à l'origine du présent contentieux.

54. Les modifications ont toutefois été approuvées par l'Assemblée générale, soit expressément soit par référence à des rapports écrits de la CFPI[56] ; elles sont entrées en vigueur puisqu'elles sont appliquées depuis plus de 25 ans par toutes

[55] Résolution 3357 (XXIX).

[56] Le Tribunal constate que le défendeur n'a pas fourni d'informations claires concernant la suppression des classes d'ajustement ; il semble que cette décision ait été prise par la CFPI elle-même [traduction non officielle] en 1993 : « La CFPI a examiné une recommandation du CCPQA visant à adopter une proposition du CCQA de ne plus recourir aux classes d'ajustement dans le cadre du système des ajustements. Il a été relevé que, depuis l'étude approfondie de 1989, les coefficients avaient un rapport direct avec les traitements. Il était difficile de comprendre les classes et elles ne semblaient plus avoir d'utilité ; les supprimer permettrait de simplifier le système des ajustements » *(ICSC/38/R.19, par. 72)*.

les organisations participantes ; et, bien que l'indemnité de poste ait été contestée devant des tribunaux, la compétence de la CFPI pour ce qui est de déterminer le montant de l'indemnité de poste n'a jamais été remise en cause[57]. Néanmoins, l'argument des requérants qui se fonde sur la procédure d'acceptation écrite et expresse des modifications du Statut, prévue à l'article 30, peut soulever des questions : une première question concernant la légitimité d'invoquer une insuffisance de forme, qui semble ne pas incomber à des fonctionnaires individuels, mais aux chefs de secrétariat des organisations participantes ; une question connexe sur la possibilité de valider la modification ; une autre liée à la fin de non-recevoir qui découle de 25 ans d'acquiescement. Toutefois, le vice de procédure allégué ne peut donner lieu qu'à des griefs portant sur une inefficacité relative des modifications, plutôt que sur leur invalidité absolue. À cet égard, en particulier, l'argument des requérants ne saurait être retenu au titre du Statut.

55. Il convient de rappeler les dispositions du Statut de la CFPI :

> *Article premier*
>
> 1. L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies crée, conformément au présent statut, une Commission de la fonction publique internationale (ci-après dénommée la Commission) pour assurer la réglementation et la coordination des conditions d'emploi dans les organisations qui appliquent le régime commun des Nations Unies.
>
> 2. La Commission exerce ses fonctions à l'égard de l'Organisation des Nations Unies ainsi que des institutions spécialisées et autres organisations internationales qui appliquent le régime commun des Nations Unies et acceptent le présent statut (ci-après dénommées les organisations).
>
> 3. L'acceptation du statut par une desdites institutions ou organisations est notifiée par écrit au Secrétaire général par son chef de secrétariat.

[57] Le litige portait plutôt sur la question de savoir si l'Assemblée générale avait le pouvoir d'annuler la décision de la Commission ; voir affaire *Molinier*, jugement nº 370 (1986) du Tribunal administratif des Nations Unies, voir aussi arrêt *Ovcharenko*, cité plus haut.

56. Ainsi, l'Organisation des Nations Unies et « des institutions spécialisées et autres organisations internationales qui […] acceptent le [présent] statut »[58] sont juxtaposées dans le paragraphe 2. En application du paragraphe 3, seules les « institutions spécialisées et autres organisations internationales » ont la possibilité d'accepter ou non le Statut de la CFPI et, conformément à l'article 30, toute modification apportée audit statut. L'Organisation des Nations Unies — qui, dans ce contexte, désigne le Secrétariat ainsi que les fonds et programmes — est directement liée par les décisions de l'Assemblée générale sur la question des compétences de la CFPI. Cette conclusion distingue la présente affaire de celle qui fait l'objet du jugement nº 4134 du Tribunal administratif de l'OIT.

57. Enfin, s'agissant de l'argument du requérant selon lequel la CFPI n'a pas respecté son propre Règlement intérieur en ce qu'il a trait aux signatures nécessaires à la promulgation d'une décision[59], le Tribunal ne trouve pas fondée l'affirmation selon laquelle le fait que le Président de la CFPI n'ait pas signé le mémorandum de transmission frapperait la décision de nullité.

La compétence du Tribunal du contentieux administratif exclut-elle le contrôle de décisions normatives ?

Moyens des requérants

58. Les requérants avancent que les décisions prises conformément aux actes réglementaires peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire lorsque qu'il y a une « tension » entre la disposition de l'acte réglementaire et les droits des fonctionnaires découlant d'actes de l'Assemblée générale. En l'espèce, la décision normative n'émane pas de l'Assemblée générale mais de la CFPI. Elle revêt donc un statut inférieur, qui mérite un examen plus approfondi. Refuser aux requérants l'accès à un contrôle judiciaire constituerait une violation de droits fondamentaux, ainsi

[58] Cette distinction est rappelée dans les rapports annuels de la CFPI, qui font le départ entre les organisations ayant accepté le Statut de la Commission et l'Organisation des Nations Unies elle-même, voir, par ex., Rapport de la Commission de la fonction publique internationale pour 2017, chap. I, par. 2.
[59] Requête, par 50 et 51.

que de l'obligation de l'Organisation de mettre à disposition des procédures adéquates de recours ; une telle décision risquerait en outre de créer une rupture dans le régime commun des Nations Unies si les fonctionnaires d'une juridiction venaient à disposer d'une voie de recours refusée à d'autres ailleurs[60].

Moyens du défendeur

59. Le défendeur fait valoir que le Tribunal administratif de l'OIT et les tribunaux des Nations Unies (Tribunal du contentieux administratif et Tribunal d'appel, ci-après collectivement « les Tribunaux ») ont développé des approches divergentes quant à l'admissibilité des requêtes contre des décisions prises par des organes délibérants et par leurs organes subsidiaires[61].

60. Le défendeur avance également que, depuis 1987, le Tribunal administratif de l'OIT a appliqué le principe selon lequel, *dans le cas d'une décision fondée sur celle prise par une autre entité, le Tribunal vérifie obligatoirement la légalité de l'autre décision en question*. Devant le Tribunal administratif de l'OIT, les chefs de secrétariat des organisations ne peuvent faire valoir qu'ils sont liés par des décisions prises par des organes délibérants ou leurs organes subsidiaires, mais doivent démontrer qu'ils ont vérifié que les décisions en question étaient bien régulières. Pareil examen suppose de contrôler que les décisions des organes délibérants ont été prises sur le fondement d'une « méthodologie […] [qui] doit permettre d'obtenir des résultats stables, prévisibles et transparents »[62]. Si le Tribunal administratif de l'OIT établit que les décisions comportent des irrégularités, l'Organisation peut être tenue pour responsable de l'exécution d'une décision fautive d'un organe délibérant.

61. À l'inverse, le défendeur avance que, dans son arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*[63], le Tribunal d'appel a opéré une distinction entre les demandes contestant la légalité de l'exécution par le Secrétaire général de décisions prises par des organes délibérants et celles contestant la légalité des décisions proprement dites. Le défendeur fait ensuite

[60] Requête, par. 39.
[61] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019).
[62] Ibid., citant le jugement nº 4134 du Tribunal administratif de l'OIT, aux considérants 8 et 26.
[63] Arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840).

mention du Tribunal d'appel pour indiquer que celui-ci n'a pas autorité pour examiner la légalité des décisions de l'Assemblée générale, puisqu'il n'a pas été établi pour fonctionner comme une cour constitutionnelle. En outre, l'Assemblée générale a décidé que le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel « [devaient] être conformes aux dispositions de ses résolutions relatives à la gestion des ressources humaines »[64]. Le défendeur en déduit que le Tribunal du contentieux administratif n'est pas compétent pour examiner la légalité de décisions émanant d'organes délibérants.

62. Le défendeur renvoie à l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* pour avancer que l'espèce implique un exercice d'autorité mécanique. Dès lors, l'examen du Tribunal en l'espèce se limite à la question de savoir si le Secrétaire général était juridiquement autorisé à appliquer la décision de la CFPI et s'il a manqué aux exigences ou aux conditions préalables statutaires attachées à l'exercice de ladite autorité. Les processus décisionnels internes et les méthodes employées par la CFPI, en revanche, ne relèvent pas de la compétence du Tribunal et, sur ce point, la Commission n'a de comptes à rendre qu'à l'Assemblée générale.

Examen

63. D'emblée, dans ses citations de l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* comme dans les conclusions qu'il en tire, le défendeur semble estomper la différence entre un contrôle aux fins de se prononcer sur la question de la légalité d'actes réglementaires qui sont l'objet premier et définitif de l'exercice du pouvoir juridictionnel et un contrôle au cours duquel une décision normative est examinée *incidemment* aux fins de vérifier la légalité d'une décision individuelle fondée sur celle-ci. En conséquence, le défendeur confond la question de la recevabilité avec celle de la légalité.

64. Ce n'est que dans le premier cas, lorsqu'une juridiction se prononce sur la question de la légalité d'un texte dans le dispositif de sa décision, que celui-ci soit déclaratif ou constitutif, mais pour autant qu'il s'impose au système juridique dans son ensemble, que le contrôle judiciaire serait assimilé à une déclaration des droits ou

[64] A/RES/69/203, par. 37 ; A/RES/71/266, par. 29.

au contrôle d'une cour constitutionnelle. Une requête en vue d'obtenir du Tribunal une telle décision serait irrecevable, le Tribunal n'étant pas compétent pour se prononcer sur la légalité d'actes réglementaires, qu'ils émanent d'un organe délibérant (l'Assemblée générale) ou exécutif. L'absence d'une telle compétence ressort clairement de la lecture du Statut du Tribunal, elle est confirmée en tant que principe découlant de l'arrêt *Andronov*, et ne suscite pas de véritable contestation[65]. Le Tribunal ne juge pas nécessaire de s'étendre plus avant sur ce point.

65. Pour ce qui est du deuxième cas, les recours formés contre une décision individuelle, mais qui se fondent sur la contestation de la légalité d'actes réglementaires, peuvent conduire à examiner incidemment l'acte réglementaire en question, aux fins d'évaluer la légalité d'une décision donnée. Pareil contrôle serait alors conforme au principe confirmé par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Tintukasiri* [traduction non officielle] :

> [Le requérant] peut invoquer l'illégalité de la décision du Secrétaire général d'établir et de lui appliquer un barème des traitements spécifique, auquel cas le Tribunal pourrait se prononcer sur la légalité du barème en question sans toutefois l'annuler […]. [L]e Tribunal confirme sa jurisprudence constante selon laquelle, s'il peut examiner incidemment la légalité de décisions ayant un pouvoir normatif, il n'a pas l'autorité d'annuler de telles décisions[66].

66. Dès lors, la question soulevée sur le fondement de l'arrêt *Tintukasiri* en lien avec l'argument du défendeur ne porte pas sur la compétence du Tribunal à se prononcer quant à l'illégalité d'actes réglementaires apparentée à celle d'une cour constitutionnelle et ne concerne donc pas la recevabilité de recours contre des décisions prises par des organes délibérants et par leurs organes subsidiaires. Correctement formulée, la question concernerait plutôt la force obligatoire des actes réglementaires vis-à-vis du Tribunal. En d'autres termes, il s'agit de savoir si le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel, dans l'exercice de leur compétence à connaître de requêtes individuelles, sont tenus d'appliquer des actes réglementaires

[65] Voir arrêt *Cherif* (2011-UNAT-165) ; arrêt *Quijano-Evans et consorts* (2018-UNAT-841).
[66] Arrêt *Tintukasiri* (2015-UNAT-526), par. 35 à 37.

émanant de l'Organisation sans examiner plus avant leur légalité et, le cas échéant, si la question dépend de la hiérarchie de l'acte.

67. La réponse se trouve aisément dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice concernant la compétence de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies (sur lequel s'est fondé le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*), dans lequel la Cour s'est prononcée comme suit :

> Il est certain que [l'ancien Tribunal administratif] doit accepter et appliquer les décisions prises par l'Assemblée générale conformément à l'Article 101 de la Charte des Nations Unies. Il est certain aussi que [l'ancien Tribunal administratif] ne saurait avoir de « pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions » de l'Assemblée générale […][67].

68. Il n'est nullement avancé que le Tribunal du contentieux administratif puisse exercer un quelconque pouvoir supplémentaire. En outre, ainsi que l'a souligné à juste titre le défendeur, l'Assemblée générale a confirmé en 2014 que :

> [T]ous les éléments du système d'administration de la justice doivent mener leurs travaux dans le respect de la Charte des Nations Unies et des dispositions juridiques et réglementaires [que l'Assemblée générale] a arrêtées » et que « les décisions du Tribunal du contentieux administratif et du Tribunal d'appel doivent être conformes aux dispositions de ses résolutions relatives à la gestion des ressources humaines »[68].

69. L'Assemblée générale l'a en outre réaffirmé dans sa résolution du 22 décembre 2018 sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies :

> […] toutes les composantes du système d'administration de la justice, notamment le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel, doivent mener leurs travaux dans le respect de la Charte des Nations Unies et des dispositions juridiques et réglementaires qu'elle a arrêtées et insiste sur le fait qu'elle est seule compétente pour

[67] CIJ, Demande de réformation du jugement nº 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, C. I. J., Recueil 1982, p. 363, par. 76.
[68] Résolution 68/254 de l'Assemblée générale, datée de janvier 2014, par. 4 et 5.

> revoir les décisions qu'elle prend dans les domaines administratif et budgétaire et dans celui de la gestion des ressources humaines[69].

Dès lors, il est clair que les textes émanant de l'Assemblée générale ou approuvés par celle-ci s'imposent au Tribunal du contentieux administratif et au Tribunal d'appel.

70. En revanche, les Tribunaux ne sont pas liés par des actes n'émanant pas de l'Assemblée générale, en particulier par des textes émanant d'organes exécutifs, dès lors qu'il serait établi qu'ils sont contraires aux dispositions arrêtées par l'Assemblée générale. Pareille conclusion est en toute logique inéluctable, non seulement compte tenu de la formulation limpide de l'Assemblée générale, mais encore plus fondamentalement du fait de la nature même de la compétence du Tribunal, qui ne pourrait être exercée si l'entité même se présentant devant les Tribunaux en tant que défendeur pouvait leur imposer des règles contraignantes. Le même principe, qui est l'une des pièces maîtresses du principe de séparation des pouvoirs, s'applique aux systèmes étatiques, dans lesquels un pouvoir judiciaire n'est lié que par les lois, tandis que les actes réglementaires inférieurs s'imposent au pouvoir exécutif et sont présumés légaux ; les juridictions peuvent toutefois refuser d'appliquer ces derniers dans une affaire donnée si elles estiment que ceux-ci ne sont pas conformes à la loi. Une riche jurisprudence émanant du Tribunal administratif de l'OIT, de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies et, de fait, du Tribunal d'appel[70], confirme ce principe. Par conséquent, dans la mesure où le défendeur semble faire valoir la force obligatoire de l'ensemble des actes réglementaires, quelle que soit leur place dans la hiérarchie des normes, pareille proposition doit être rejetée. L'accepter reviendrait à priver le Tribunal du contentieux administratif, tout comme le Tribunal d'appel, de son indépendance vis-à-vis de l'exécutif, de limiter sa compétence à une réplication du

[69] Résolution 73/276 de l'Assemblée générale, adoptée le 22 décembre 2018.
[70] Outre les arrêts *Tintukasiri, Pedicelli* et *Lloret Alcañiz et consorts* cités dans le texte du présent jugement, voir par ex. l'arrêt *Scott* (2012-UNAT-225) dans lequel le Tribunal d'appel a accepté d'examiner un recours contre une interprétation littérale d'une disposition du Règlement du personnel fondée sur l'un des principes généraux du droit ; l'arrêt *Neault* (2013-UNAT-345), par. 31, déclarant une disposition du Règlement du personnel inapplicable en raison d'une non-conformité avec le Statut ; l'arrêt *Gehr* (2013-UNAT-293) affirmant qu'en cas d'ambiguïté ou de contradiction, le Statut du Tribunal l'emporte sur le Règlement du personnel ; l'arrêt *Couquet* (2015-UNAT-574) citant l'arrêt *Gehr* en appui à la primauté du Règlement du personnel sur les textes administratifs ; et l'arrêt *Lemonnier* (2016-UNAT-679), citant les arrêts *Neault* (2013-UNAT-345) et *Gehr* (2013-UNAT-293).

processus de contrôle hiérarchique et de refuser aux fonctionnaires le recours effectif à un tribunal indépendant, ce qui serait manifestement contraire à la logique retenue par l'Assemblée générale dans sa résolution 61/261[71]. Notant que le défendeur entend s'appuyer sur la citation qui suit : « les Tribunaux doivent faire application des principes généraux du droit et de la Charte des Nations Unies dans les limites et dans le respect de leurs statuts et des résolutions, règles, règlements et textes administratifs [que l'Assemblée générale] a adoptés »[72], le Tribunal estime que la valeur normative de cette déclaration se limite à l'importance d'une application en bonne et due forme du principe de *lex specialis*.

71. Le dernier point pertinent à ce sujet est l'un de ceux envisagés dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*. En dépit de l'analyse linguistique qu'en fait le défendeur sur le fondement d'extraits sélectifs, ce que le Tribunal d'appel a confirmé dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* est que les Tribunaux peuvent également être amenés à examiner incidemment des textes émanant de l'Assemblée générale, lorsqu'une question relative à un conflit de normes est soulevée[73]. Somme toute, s'agissant de la portée de l'examen d'actes réglementaires, il n'existe pas de différence de réglementation statutaire ou « d'approche » entre le Tribunal administratif de l'OIT et les Tribunaux, puisque tous se limitent à un examen à titre incident. En témoigne clairement le fait que, dans le dispositif de son jugement no 4134, le Tribunal administratif de l'OIT ne s'est pas prononcé sur l'illégalité de la décision de la CFPI, pas plus que le Tribunal d'appel ne s'est prononcé sur l'illégalité de la disposition 11.4

[71] En outre, ainsi qu'il est consacré dans des rapports du Conseil de justice interne, « [s]i le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel ne sont considérés que comme le bras de l'Administration, ils ne pourront pas jouer le rôle envisagé par le Groupe de la refonte du système d'administration de la justice des Nations Unies, qui a appelé de ses vœux l'instauration d'un système de justice interne ouvert, professionnel et transparent » (A/70/188, daté du 10 août 2015) et « [l]'administration d'un système de justice digne de ce nom est fondée sur le principe de légalité, dont le respect ne peut être assuré que par un corps de juges indépendants, ainsi qu'il est énoncé à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les juges de l'ONU doivent non seulement être entièrement indépendants de l'administration et de ses conseils, mais également être perçus comme tels. […] De toute évidence, soumettre l'indépendance sans limites des administrateurs au principe de l'état de droit fait partie des missions d'une justice indépendante » (A/71/158, daté du 15 juillet 2016).
[72] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), par. 7 (citant les résolutions de l'Assemblée générale 69/203, par. 37, et 71/266, par. 29).
[73] Arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840), par. 80 à 82 et 92.

du Règlement du personnel dans le dispositif de l'arrêt *Neault* (2013-UNAT-345), alors que dans les deux cas, les actes réglementaires ont été jugés illégaux.

72. En conclusion, l'affirmation du défendeur selon laquelle les griefs des requérants doivent être rejetés comme n'étant pas recevables, parce qu'ils visent un contrôle de la légalité des décisions de la CFPI[74], mérite d'être corrigée à trois niveaux : premièrement, préconiser l'irrecevabilité est indéfendable parce que les requérants contestent des décisions individuelles ayant trait à leurs conditions d'emploi, et, s'ils contestent la légalité de la décision normative prise par la CFPI, ils le font pour fonder leur grief portant sur l'illégalité de cette décision individuelle et non pour demander l'annulation de la décision normative en question. Deuxièmement, la décision d'accepter de connaître d'un recours portant sur la légalité de la décision de la CFPI dépend, en premier lieu, de la question de savoir s'il s'agissait d'un exercice de l'autorité normative déléguée en vertu de l'article 11 du Statut ou si la décision prise *in fine* avait été avalisée par l'Assemblée générale. Troisièmement, même dans ce dernier cas, le fait d'examiner incidemment la décision normative qui prévaut peut se justifier si la légalité d'une décision individuelle fondée sur la décision normative est contestée au motif d'un conflit de normes avec d'autres actes émanant de l'Assemblée générale.

Portée de l'examen de décisions normatives relatives à l'indemnité de poste

73. Il est utile de rappeler que la CFPI, organe subsidiaire de l'Assemblée générale, est placée sous le contrôle de cette dernière. Lorsque la CFPI formule des recommandations quant à la teneur de décisions normatives relevant de l'article 10 de son statut, la décision normative prise *in fine* émane de l'Assemblée générale. Pareille décision s'impose aux Tribunaux et peut uniquement être examinée incidemment conformément aux critères limitatifs énoncés dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*. À l'inverse, lorsque la CFPI exerce un pouvoir normatif délégué en vertu de l'article 11 de son statut, sa décision, qui s'impose sans conteste au Secrétaire général, peut être examinée incidemment afin d'en vérifier la légalité, y compris

[74] Observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 106 (NBI/2019), par. 8.

lorsque l'élément contesté relève d'un pouvoir discrétionnaire, auquel cas le critère applicable sera celui réservé aux décisions discrétionnaires, à savoir, le critère *Sanwidi*. Le Tribunal d'appel l'a confirmé dans l'arrêt *Pedicelli* où, à la suite d'un renvoi pour examen quant au fond, une décision individuelle, fondée sur la conversion d'un barème des traitements appliqué à l'époque aux agents des services généraux à Montréal instituée par la CFPI en vertu de l'article 11, a entraîné un examen du caractère raisonnable de la décision de la CFPI[75].

74. Nonobstant ce qui précède, même lorsque la CFPI exerce les pouvoirs normatifs qui lui sont délégués, elle demeure subordonnée à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui peut intervenir et ne s'en prive d'ailleurs pas, principalement au stade de l'élaboration des politiques, mais également une fois la décision prise par la CFPI. Ainsi, en 2012, l'Assemblée générale est intervenue dans le système des ajustements en demandant à la CFPI de maintenir le coefficient d'ajustement en vigueur à New York[76]. En outre, en août 1984, la CFPI a décidé que l'indemnité de poste à New York serait relevée de 9,6 %. Or, l'Assemblée générale, au paragraphe 1 c) de sa résolution 39/27 du 30 novembre 1984[77], a demandé à la CFPI de surseoir à l'augmentation de l'indemnité de poste. Le pouvoir de l'Assemblée générale d'intervenir dans l'application de l'indemnité de poste a été confirmé par l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies[78]. La CFPI a rappelé ce précédent dans son rapport pour 2012[79]. Dans une large mesure, l'intervention de l'Assemblée

[75] Arrêt *Pedicelli* (2017-UNAT-758), par. 26 [traduction non officielle] : « Nous ne constatons pas d'erreur dans [la conclusion du Tribunal] selon laquelle l'exercice de renumérotation "avait un objectif organisationnel légitime visant à mettre en place la norme commune de classement pour les emplois des agents des services généraux" ».
[76] Décision 67/551 de l'Assemblée générale du 24 décembre 2012.
[77] Résolution 39/27 de l'Assemblée générale, datée de novembre 1984.
[78] Jugement nº 370 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Molinier* (1986).
[79] Rapport de la CFPI pour 2012 (A/67/30), par. 17 : « La Commission a rappelé que des mesures étaient déjà en place pour restreindre ou geler les augmentations de la rémunération nette des administrateurs relevant du régime commun des Nations Unies. Ces mesures consistaient à suspendre le fonctionnement normal du système des ajustements et à geler le classement aux fins des ajustements dans la ville de base (New York) et à appliquer parallèlement dans tous les autres lieux d'affectation des mesures de gel qui soient proportionnelles à celles retenues pour les traitements versés à New York. Ces mesures n'existaient pas seulement dans la théorie ; elles avaient été mises en pratique dans le passé, en particulier pendant la période 1983-1985 […] comme suite à la décision de l'Assemblée générale de réduire la marge entre les rémunérations nettes en la ramenant dans la fourchette qui venait d'être fixée.

générale exclut la question de la compétence des Tribunaux. Ce point est corroboré par l'arrêt *Ovcharenko*, dans lequel le Tribunal d'appel a confirmé la légalité de l'application du gel de l'indemnité de poste au motif que la décision de la CFPI, sous réserve d'application par le Secrétaire général, avait été fondée sur la résolution de l'Assemblée générale recommandant cette mesure[80]. En pareil cas, la décision normative est attribuée directement à l'Assemblée et, dès lors, conformément à l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts,* le contrôle judiciaire se limite à la question du conflit de normes entre les actes de l'Assemblée générale.

75. Le Tribunal note que, s'agissant du présent différend, l'Assemblée générale a fait observer, dans sa résolution 72/255[81] :

> **Préambule**
>
> 6. *Note avec beaucoup d'inquiétude* que certaines organisations ont décidé de ne pas appliquer les décisions de la Commission relatives aux résultats des enquêtes sur le coût de la vie pour 2016 et à l'âge réglementaire du départ à la retraite ;
>
> 7. *Engage* les organisations appliquant le régime commun des Nations Unies et leur personnel à coopérer pleinement avec la Commission à l'application du système des ajustements et à donner suite sans plus tarder aux décisions relatives aux résultats des enquêtes sur le coût de la vie et à l'âge réglementaire du départ à la retraite ;
>
> […]
>
> **C. Questions relatives à l'indemnité de poste**
>
> 1. *Prend note* des mesures prises par la Commission pour améliorer le système des ajustements ;
>
> 2. *Demande* à la Commission de lui faire rapport, à sa soixante-quatorzième session au plus tard, sur l'application des décisions que celle-ci a prises concernant les résultats des enquêtes sur le coût de la vie pour 2016, et notamment sur les incidences financières qu'elle aura eues ;
>
> 3. *Demande également* à la Commission de continuer d'améliorer le système des ajustements afin de réduire au minimum l'écart entre l'indice de classement et l'indice d'ajustement et, à cet effet, d'étudier

La Commission a par conséquent estimé qu'il était possible d'adopter la même démarche pour tenir compte du gel des traitements institué par la fonction publique de référence, si l'Assemblée générale en décidait ainsi ».

[80] Arrêt *Ovcharenko* (2015-UNAT-530), par. 34.

[81] Résolution 72/255 de l'Assemblée générale, datée du 12 janvier 2018.

> la possibilité de réévaluer plus souvent les coefficients d'ajustement des lieux d'affectation ;
>
> 4. *Demande en outre* à la Commission de revoir la mesure de réduction des écarts du système des ajustements lors de son prochain cycle d'enquêtes sur le coût de la vie […].

En outre, dans sa résolution 74/255[82], l'Assemblée générale :

> 7. *Se déclare préoccupée* par l'application de deux coefficients d'ajustement à Genève, prie instamment la Commission et les organisations appliquant le régime commun d'appliquer, dans les meilleurs délais, un seul coefficient d'ajustement dans cette ville, en vertu de l'alinéa c) de l'article 11 du Statut de la Commission, et prie celle-ci de lui faire rapport sur la question à sa soixante-quinzième session […].

76. Les documents connexes, en particulier le rapport de la CFPI pour 2017 et son additif[83], montrent que lorsqu'elle en est arrivée à cette décision, l'Assemblée générale était consciente des arguments avancés contre la méthode et l'application de la mesure de réduction des écarts et avait à sa disposition des documents pertinents concernant l'indemnité de poste, notamment une analyse détaillée de l'impact quantitatif de la décision de la CFPI sur la rémunération des fonctionnaires en poste à Genève. Or, elle n'est intervenue dans aucune de ces décisions individuelles.

Y a-t-il eu violation de droits acquis ?

Moyens des requérants

77. Les requérants font valoir que l'indemnité de poste est un élément constitutif du traitement. En particulier, l'annexe 1 au Règlement du personnel décrit l'indemnité de poste comme un moyen grâce auquel « le Secrétaire général peut ajuster les traitements de base ». En outre, une révision à la hausse du traitement de base résultant du principe Noblemaire est instaurée par le biais de l'indemnité de poste, puis intégrée au traitement de base. Par conséquent, l'indemnité de poste n'est pas

[82] A/RES/74/255, par. 7.
[83] A/72/30 et A/72/30/Corr.1, Add.1, annexe 2 aux observations du défendeur en application de l'ordonnance nº 189 (NBI/2018).

une prestation représentant un droit statutaire ; elle constitue un droit contractuel fondamental.

78. Se fondant sur le jugement nº 832 du Tribunal administratif de l'OIT dans l'affaire *Ayoub* (1985), les requérants font valoir que le droit à un traitement stable représente un droit acquis pouvant être raisonnablement considéré comme les ayant incités à conclure le contrat et à rester lié par celui-ci. La condition porte sur la rémunération en contrepartie d'un travail et, en particulier, sur la stabilité d'une telle rémunération, qui est une condition fondamentale. Les modifications apportées à la mesure de réduction des écarts, qui ôtent en grande part toute protection contre la mise en œuvre de résultats négatifs d'une enquête, bafouent ce droit. Les requérants font valoir que l'application de mesures de réduction des écarts est arbitraire. Le mode de fonctionnement antérieur de la règle modifiée garantissait une stabilité des circonstances tant que la réduction du traitement des fonctionnaires était inférieure à 5 %. Désormais, l'augmentation est de 3 % sur les modifications supérieures à 3 %. Aucune indication n'a été fournie quant aux raisons pour lesquelles la marge d'erreur a pu être réduite alors que la CFPI appliquait une méthode nouvelle et qui n'avait encore jamais été testée.

79. Les conséquences de cette violation du droit acquis des requérants à une rémunération stable sont considérables, correspondant à une réduction de leur traitement actuellement estimée à 5,2 %. L'importance de la réduction pèsera sur les engagements financiers à long terme qu'ils ont contractés sur la base d'un traitement stable perçu sur une longue période. La mise en œuvre de mesures transitoires n'atténuera pas l'impact d'une réduction aussi drastique.

80. Les requérants font également valoir que la méthode appliquée par la CFPI soulève des questions en raison d'erreurs concernant l'utilisation d'éléments tels que l'indice des loyers, l'agrégation de services nationaux, les enquêtes intervilles, et le coût de l'éducation et de l'assurance santé établis par le Service international des rémunérations et des pensions. Ils font en outre valoir que la méthode ne conduit

pas à des résultats qui soient prévisibles, transparents et stables[84]. L'absence de caractère prévisible est le fruit d'une prise de décisions fragmentées, de l'adoption de modifications des règles au coup par coup et de la dispersion des informations pertinentes dans de nombreux documents. D'après les conclusions des statisticiens des entités basées à Genève, le manque de transparence ne se limite pas au processus décisionnel de la CFPI, mais concerne également sa méthode et son traitement des données.

81. Les requérants concluent que la façon dont les modifications apportées à l'indemnité de poste à Genève ont été appliquées suggère une absence de bonne foi.

Moyens du défendeur

82. Le défendeur avance que la modification apportée au coefficient d'ajustement ne viole pas les droits acquis des requérants. Les fonctionnaires ne bénéficient pas d'un droit à l'application continue du Statut et du Règlement du personnel — y compris concernant le système de calcul de leur traitement — en vigueur lorsqu'ils ont accepté de s'engager pour la durée totale de leurs fonctions[85]. S'appuyant sur la conclusion tirée par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*[86], le défendeur soutient que l'indemnité de poste n'est pas accordée à titre de rémunération d'une prestation effectuée. Conformément à la définition donnée à la disposition 3.7 du Règlement du personnel, une indemnité de poste est versée « pour assurer l'équité de pouvoir d'achat des fonctionnaires dans les différents lieux d'affectation ». Les modifications du coefficient d'ajustement avaient été annoncées à l'avance en 2017 et ne sont entrées en vigueur qu'en février 2018. Par conséquent, le fait que le coefficient d'ajustement a entraîné une réduction des traitements nets à venir ne violait pas les droits acquis des requérants[87].

[84] Voir le Protocole relatif à l'entrée en vigueur de l'Accord conclu entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail, art. XI ; les jugements nos 2420, 1821, 1682, 1419 et 1265 du Tribunal administratif de l'OIT ; et la Convention de 1949 sur la protection du salaire (nº 95), art. 14.
[85] Réponse du défendeur, par. 41.
[86] Arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (2018-UNAT-840), par. 87.
[87] Réponse du défendeur, par. 43.

Examen

83. Dès lors que, dans plusieurs de leurs observations, les parties ont renvoyé à la différence entre les éléments contractuels de la relation d'emploi et les éléments statutaires de cette relation — différence qu'a opérée l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies dans l'affaire *Kaplan*[88] —, il sera utile de commencer par une clarification d'ordre général. Une relation contractuelle désigne la relation entre le fonctionnaire et l'organisation internationale comme en atteste un contrat, c'est-à-dire un acte bilatéral. La relation statutaire, pour sa part, se fonde sur un statut, c'est-à-dire qu'elle renvoie à la nomination de fonctionnaires par des actes d'autorité, qui institue une relation conforme à des conditions statutairement définies. L'individu qui accepte d'entrer dans la fonction publique donne son plein consentement à ces conditions ; il y entre donc par adhésion. Dès lors, le consensus, dans le cadre d'une relation statutaire, est une condition préalable de fait à l'engagement, lequel est néanmoins formellement fondé sur un acte d'autorité, d'où l'expression parfois utilisée de « contrat d'engagement »[89]. Dans la relation entre les fonctionnaires et l'Organisation des Nations Unies, si le Tribunal d'appel a reconnu que les conditions d'engagement pouvaient parfois être complétées par un arrangement bilatéral[90], les éléments contractuels au sens strict sont rares et exceptionnels. À ce titre, juxtaposer « éléments contractuels » et « éléments statutaires » dans le cadre de la fonction publique, bien que cette tradition remonte à l'époque de la Société des Nations[91], peut être trompeur. Au sens strict, dans la présente relation, il serait plus juste de distinguer des éléments déterminés à titre individuel (nature de l'emploi, durée, classe et échelon, fonctions et attributions) et des éléments statutaires d'application générale. Les traitements, en particulier tels qu'ils sont brièvement cités plus haut dans la discussion relative aux compétences de la CFPI, sont régis par le Statut pour chaque

[88] Jugement nº 19 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Kaplan* (1953).
[89] Voir, par ex., jugement nº 1253 du Tribunal administratif des Nations Unies ; jugement *Ayoub* (1987) du Tribunal administratif de l'OIT, au considérant 13.
[90] Arrêts *Farzin* (2019-UNAT-917), *Faust* (2017-UNAT-777) et *Jemiai* (2011-UNAT-137) ; jugement *Avramoski* (UNDT/2019/085).
[91] Rapport de 1932 du Comité consultatif de juristes au Président de la Première Commission de l'Assemblée de la Société des Nations indiquant que le maintien du traitement des fonctionnaires était un droit acquis en tant qu'il était stipulé dans les contrats ; jugement nº 29 de la Société des Nations.

classe et échelon. Une fois que le fonctionnaire consent à s'engager à une classe et un échelon donnés, le traitement est automatiquement appliqué conformément au statut. C'est dans ce contexte que, dans le jugement rendu dans l'affaire *Kaplan*, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies a déterminé que le traitement était un élément contractuel, qui ne pouvait être modifié unilatéralement par l'Organisation[92].

84. Un autre point qu'il convient en effet de noter d'emblée est que le caractère contractuel, par opposition au caractère statutaire, du traitement des fonctionnaires dans le contexte de droits acquis a été abordé par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*[93], puis réaffirmé dans l'arrêt *Quijano-Evans et consorts*[94]. L'approche retenue par le Tribunal d'appel dans ses raisonnements quant à la notion de droits acquis mérite de citer largement ceux-ci.

85. Premièrement, le Tribunal d'appel a jugé que le Statut du personnel, et en particulier son article 12.1 établissant la protection des droits acquis, ne jouissait pas d'une position quasi constitutionnelle dans la hiérarchie des résolutions de l'Assemblée générale ; à ce titre, il était sujet à modifications par le mécanisme de *lex posterior* [traduction non officielle] :

> Toute protection des droits contractuels des fonctionnaires par des résolutions antérieures devrait céder la place, à titre de principe général et de doctrine, à une intention évidente de l'Assemblée générale, législateur souverain du système des Nations Unies, de modifier ou de remplacer les droits en question. Tout conflit de normes devrait être tranché en faveur de la résolution ultérieure.

86. Le Tribunal d'appel a ensuite abordé la question de savoir s'il existait effectivement un conflit de normes ou une incohérence irréconciliable entre l'article 12.1 du Statut du personnel protégeant les droits acquis et les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale relatives au barème des traitements,

[92] Jugement nº 19 (1953).
[93] Ibid.
[94] Arrêt *Quijano-Evans et consorts* (2018-UNAT-841).

qui entraînaient une baisse du traitement des requérants. Il a jugé (références internes non reproduites) [traduction non officielle] :

> Le terme « droits acquis » doit donc être interprété dans le contexte des relations statutaires d'emploi particulières en vigueur au sein de l'Organisation des Nations Unies. Dans tout contrat d'emploi, un droit acquis peut en premier lieu correspondre au droit d'une partie de recevoir une contre-prestation à titre de rémunération d'une prestation effectuée. Ainsi, le but de la protection voulue serait simplement de veiller à ce que les conditions applicables aux fonctionnaires ne puissent être modifiées de sorte à les priver d'un avantage une fois que les critères légaux leur permettant d'en bénéficier ont été remplis — en d'autres termes, une fois que le droit à la contre-prestation (le traitement ou l'avantage) a été obtenu ou acquis au moyen de services déjà rendus. À l'inverse, on pourrait faire valoir qu'un droit acquis peut inclure le droit de recevoir une contre-prestation donnée en échange d'une prestation future promise avant que celle-ci soit effectuée. Le Tribunal du contentieux administratif a privilégié cette deuxième interprétation.
>
> […] Si l'on en vient à accepter l'interprétation faite par le Tribunal (la deuxième interprétation), alors il y a effectivement un conflit de normes entre la résolution 13(I) de 1946 et les résolutions 70/244 et 71/263. Les résolutions ultérieures ont modifié la promesse contractuelle, auquel cas, pour les raisons que l'on vient d'exposer, et contrairement à la conclusion formulée par le Tribunal selon laquelle la résolution antérieure « quasi constitutionnelle » devrait prévaloir, ce sont les résolutions ultérieures et non antérieures qui devraient l'emporter. Les résolutions 70/244 et 71/263 modifient incontestablement les droits contractuels des fonctionnaires de recevoir un traitement futur convenu. Or, si la première interprétation des « droits acquis » est privilégiée, il n'y aura pas de conflit de normes. Les résolutions 70/244 et 71/263 ne retirent rétrospectivement aucun droit conféré à un avantage pour des services déjà rendus.
>
> […] Selon nous, la première interprétation du terme « droits acquis » est la plus appropriée en ce qu'elle évite ou résout le conflit de normes et harmonise les dispositions des deux résolutions. Un droit « acquis » doit être résolument interprété comme signifiant un droit conféré ; et les fonctionnaires n'acquièrent un droit à traitement qui leur est conféré que pour des services déjà rendus. Les promesses de paiement d'avantages à venir, y compris des traitements futurs, peuvent relever de promesses contractuelles, mais elles ne constituent pas des droits acquis tant que la contrepartie de la promesse n'a pas été effectuée ou obtenue. En outre, le fait que des augmentations aient été octroyées par le passé ne crée pas de droit acquis à des augmentations futures et n'empêche pas juridiquement une réduction du traitement.

87. Le Tribunal d'appel a conclu que le concept de droits acquis constituait, en substance, une interdiction de la rétroactivité des modifications adoptées par les organes délibérants [traduction non officielle] :

> […] Le but restreint de l'article 12.1 du Statut du personnel, dès lors, est de veiller à ce que les fonctionnaires ne soient pas privés d'un avantage une fois que les critères légaux leur permettant d'en bénéficier ont été remplis. Par conséquent, la protection de droits acquis se limite à garantir qu'aucune modification du Statut du personnel ne puisse peser sur les avantages acquis, ou obtenus, par un fonctionnaire pour des services rendus avant l'entrée en vigueur de la modification [33]. Des modifications ne peuvent rétroactivement réduire des avantages déjà obtenus. Dans l'analyse finale, la protection des droits acquis par la doctrine est essentiellement un aspect du principe de non-rétroactivité. Le but est de protéger les individus d'une atteinte aux droits qui leur ont été conférés, causés par des instruments statutaires rétroactifs.
>
> […] Il s'ensuit qu'à défaut de conflit de normes, le Secrétaire général n'a pas agi illégalement en appliquant les résolutions 70/244 et 71/263.
>
> […] Les conditions essentielles d'emploi des fonctionnaires telles qu'énoncées dans leur lettre d'engagement peuvent, et tel est souvent le cas, évoluer tout au long de leur carrière. Les arguments des défendeurs, s'ils étaient acceptés, constitueraient une entrave contractuelle à l'autorité et aux pouvoirs de l'Assemblée générale. Conformément à des principes universellement acceptés, les contrats qui entendent entraver à l'avance l'exercice futur de pouvoirs constitutionnels ou statutaires ou des prérogatives sont *contra bonos mores*, et non valables ou applicables. Il est dans l'intérêt public que des autorités publiques conservent la liberté d'exercer leurs pouvoirs discrétionnaires ou délibérants. Il ne peut jamais être dans l'intérêt public international d'entraver contractuellement l'exercice par l'Assemblée générale de ses pouvoirs d'élaborer les politiques de l'Organisation. Un organe tel que l'Assemblée générale ne peut être contraint d'honorer une promesse de ne pas exercer ses pouvoirs réglementaires afin de ne pas empiéter sur le régime des engagements.
>
> […] Dans le contexte du système des Nations Unies, les droits des fonctionnaires à un traitement sont par conséquent de nature statutaire et peuvent être modifiés unilatéralement par l'Assemblée générale. Les fonctionnaires ne bénéficient pas d'un droit, acquis ou autre, à l'application continue du Statut et du Règlement du personnel — concernant le système de calcul de leur traitement — en vigueur lorsqu'ils ont accepté de s'engager pour la durée totale de leurs fonctions. Le fait qu'une modification unilatérale d'un contrat

> valablement convenu puisse entraîner un manque à gagner individuel ne constitue pas un obstacle juridique à l'exercice du pouvoir normatif.

88. Il convient de noter que le renvoi à la notion de droits acquis à des prestations déjà obtenues était bien établi dans la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies, notamment dans le jugement *Mortished*, entre autres, qui portait généralement sur des droits à prestations de nature périphérique ou occasionnelle[95]. En pareil cas, la référence est l'état du droit au moment où les conditions du droit à prestations ont été remplies ; en conséquence, l'application du principe du droit acquis produit les mêmes résultats d'interprétation que le principe de non-rétroactivité. Pour ce qui est toutefois du traitement et d'autres avantages permanents, la question est plus complexe et la jurisprudence, ainsi qu'il sera démontré ci-après, n'est pas concordante sur ce point. En rejetant l'application des droits acquis à un futur traitement, les arrêts *Lloret Alcañiz et consorts* et *Quijano-Evans et consorts* placent la question des modifications dans le champ du pouvoir normatif discrétionnaire. Il n'a pas été envisagé dans ces arrêts — puisque le Tribunal d'appel n'a visiblement pas été saisi de la question — de limites à l'exercice d'un tel pouvoir. On est donc amené à se demander où se situent pareilles limites. Les questions pertinentes sont notamment les suivantes : éléments fondamentaux de l'échange prestation/rémunération, intérêt public dans la stabilité de la fonction publique, et test ou critère en résultant pour établir la légitimité d'une modification.

89. Sur le premier point, il convient de tenir compte du fait que la relation d'emploi présuppose, par définition, une continuité et une durabilité, qu'il s'agisse d'une durée limitée prédéterminée ou d'une durée indéterminée, dans laquelle le traitement joue un rôle central ; à cet égard, le versement périodique du traitement ne transforme pas l'emploi en une série de contrats successifs où chaque contrat ultérieur pourrait être

[95] Jugement nº 273, *Mortished* (1981) du Tribunal administratif des Nations Unies, cité par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Lloret Alcañiz et consorts* (par. 74) et dans l'arrêt *Quijano-Evans et consorts* (par. 22) ; voir aussi jugement nº 82 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Puvrez* (1961) ; jugement nº 1333 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Varchaver* (2007) ; jugement nº 1197 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Meron* (2004), par. XIV ; jugement nº 202 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Queguiner* (1975) ; jugement nº 634 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Horlacher* (1994).

renégocié. Il faut également tenir compte de l'inégalité intrinsèque entre les parties et de la fonction socioéconomique du traitement en tant que source d'entretien, qui justifie une protection particulière par le droit. Un autre point entre en ligne de compte, à savoir le fait que la relation, en particulier dans la fonction publique, présuppose une équivalence entre l'emploi et la contre-prestation ; une modification à la baisse de la rémunération fausse l'équivalence. Toutes ces préoccupations penchent en faveur d'une protection contre une révision unilatérale et souveraine du traitement, valable pendant toute la durée de l'emploi.

90. S'agissant de la question des intérêts en jeu, il existe évidemment pour les fonctionnaires un intérêt à la stabilité des conditions d'emploi et à la protection d'une évolution et d'une baisse arbitraires. Il s'agit ici de reconnaître que les fonctionnaires internationaux ne participent pas à un processus législatif démocratique et, en principe, ainsi que le Tribunal d'appel l'a mentionné dans l'arrêt *Quijano-Evans et consorts*, n'ont pas le droit de grève[96] ; dès lors, une protection renforcée est requise. Il serait toutefois malvenu de la placer en nette opposition avec l'intérêt public que des autorités publiques conservent la liberté d'exercer leurs pouvoirs discrétionnaires ou délibérants, puisque l'intérêt public réside aussi dans le fait de garantir la stabilité du cadre et d'attirer les fonctionnaires les plus qualifiés, ainsi que le reconnaît la Charte des Nations Unies dans son article 101. La question qui se pose est plutôt celle de trouver un équilibre entre l'intérêt concurrent des fonctionnaires et la nécessité pour l'Organisation d'adapter son fonctionnement et ses conditions d'emploi à l'évolution des circonstances.

91. Sur la question qui s'ensuit du test ou des critères limitant le pouvoir des organes délibérants d'apporter des modifications au traitement, en l'absence de dispositions juridiques autres que l'article 12.1 du Statut du personnel, le Tribunal s'en remet à la jurisprudence.

[96] Arrêt *Lloret Alcañiz et consorts*, ibid., par. 94, arrêt *Quijano-Evans et consorts,* ibid., par. 52, p. 27.

92. D'emblée, il convient de noter que le critère appliqué dans l'affaire *Kaplan*[97], en l'occurrence une nette délimitation entre les éléments contractuels et statutaires de la relation d'emploi, les premiers produisant des droits acquis et n'étant ainsi plus susceptibles de modification unilatérale par l'employeur, n'a pas su démontrer son utilité au fil du temps. Dès lors, les évolutions jurisprudentielles ultérieures s'interrogent sur les cas dans lesquels des éléments déterminés individuellement (« contractuels ») sont susceptibles d'être statutairement modifiés.

93. Un premier critère a été introduit selon lequel des modifications étaient autorisées dans la mesure où elles n'avaient pas d'effet préjudiciable sur l'équilibre des obligations contractuelles ou n'empiétaient pas sur les conditions « essentielles » ou « fondamentales » d'emploi[98].

94. L'évolution suivante a été marquée par le jugement rendu dans l'affaire *Ayoub* par le Tribunal administratif de l'OIT, qui a examiné des considérations de trois ordres pour déterminer si la condition d'emploi modifiée est fondamentale ou essentielle. Selon le jugement *Ayoub*, le premier critère porte sur la nature de la condition. Dans le cas présent, si le contrat ou une décision peuvent faire naître des droits acquis, tel n'est pas nécessairement le cas du Statut et du Règlement du personnel. Le second critère concerne les causes de la modification. L'idée est de reconnaître que les conditions d'emploi sont souvent amenées à être adaptées en fonction des circonstances et qu'ordinairement, il n'existera pas de droit acquis lorsqu'une règle ou une clause dépend de variables telles que l'indice du coût de la vie ou la valeur de la devise. La situation financière de l'organe qui applique les conditions d'emploi ne saurait non plus être écartée. Le troisième critère est la conséquence d'une modification, c'est-à-dire l'incidence du changement sur le traitement et les avantages des fonctionnaires[99]. À cet égard, le préjudice financier subi par

[97] Jugement nº 19 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Kaplan* (1953) ; voir aussi jugement nº 29 du Tribunal administratif de l'OIT, *Sherif* (1957) et jugement nº 202 du Tribunal administratif des Nations Unies, *Queguiner* (1975).
[98] Jugement nº 61 du Tribunal administratif de l'OIT, *Lindsey* (1962), suivi par le Tribunal administratif de la Banque mondiale, jugement *de Merode et consorts.*, ibid.
[99] Jugement *Ayoub* (1987) du Tribunal administratif de l'OIT, au considérant 14.

les requérants, même s'il est grave, ne peut à lui seul suffire à établir une violation de droit acquis[100].

95. Enfin, la jurisprudence en question a reconnu que, parfois, l'existence même d'une condition d'emploi donnée peut être constitutive d'un droit acquis, ce qui peut ou non être le cas des arrangements pris pour lui donner effet[101].

96. La jurisprudence parallèle de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies n'était pas totalement cohérente quant à la question de savoir si la notion de droits acquis allait au-delà de l'interdiction du principe de non-rétroactivité. Dans son jugement nº 1253, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies a répondu par l'affirmative, en acceptant toutefois que des modifications n'étaient pas nécessairement incompatibles avec des droits acquis. Le Tribunal a envisagé les critères suivants : la condition d'emploi possède un caractère statutaire et non contractuel ; les modifications ne privent pas l'individu du droit en tant que tel (en l'espèce le droit à pension), mais se contentent d'instaurer des règles supplémentaires ; les amendements ont un objectif légitime et ne vident pas excessivement le droit à prestations de sa substance[102] ou, comme il a été proposé à défaut, n'entraînent pas « des conséquences extrêmement lourdes pour le fonctionnaire, plus graves qu'une simple atteinte à ses intérêts financiers »[103].

97. Dans d'autres décisions, l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies s'en est tenu à la position selon laquelle la question des droits acquis ne se pose pas lorsque la modification n'a pas d'effet rétroactif. En revanche, il a interprété une entrave au pouvoir délibérant d'instaurer une modification emportant des effets pour l'avenir au moyen du critère du caractère raisonnable, appliqué à la lumière des principes énoncés au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte des Nations Unies, à savoir que des mesures d'économies ne doivent pas être autorisées à conduire, de manière

[100] Ibid., au considérant 15.
[101] Ibid., au considérant 13 ; *de Merode et consorts*, ibid., par. 43.
[102] Jugement nº 1253 du Tribunal administratif des Nations Unies, au considérant V.
[103] Ibid., opinion concordante du juge Stern qui propose le critère de « conséquences extrêmement lourdes pour le fonctionnaire, plus graves qu'une simple atteinte à ses intérêts financiers ».

cumulative, à la détérioration de la fonction publique internationale[104]. S'agissant des conditions particulières qu'une modification doit remplir pour être raisonnable, les suivantes ont été relevées : les modifications ne doivent pas être arbitraires ; elles doivent être conformes à l'objet du système, par exemple, les évolutions de l'indexation sur le coût de la vie et la protection du pouvoir d'achat des fonctionnaires[105] ; elles doivent naître de motifs raisonnables ; elles ne doivent pas causer de préjudice inutile ou indu[106] ni « modifier d'une façon significative le montant de leur pension de base »[107] ou « entraîner confiscation ou spoliation »[108]. Sur ce dernier point, il a également été proposé d'examiner la question de savoir si la modification était permanente ou temporaire[109].

98. Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, les critères utilisés pour l'application de la notion de droits et de l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire ne sont pas dissemblables, la différence reposant dans le fonctionnement des présomptions associées (présomption de légalité d'un acte officiel, par opposition à la nécessité de démontrer que la limitation d'un droit est formellement légale, nécessaire et proportionnée) et dans la rigueur qui en résulte quant aux critères applicables et à la charge de la preuve. Le Tribunal entreprendra ci-après de vérifier le caractère raisonnable de la décision normative de la CFPI litigieuse en l'espèce à l'aune de ces critères. Ainsi qu'expliqué plus haut, il s'agit ici d'évaluer la légalité des décisions individuelles contestées qui se fondent sur la décision précitée, et non de faire en sorte que la CFPI « réponde de ses actes » ou d'exercer une compétence s'apparentant à celle d'une cour constitutionnelle à l'égard des décisions de la Commission.

[104] Jugements nº 403, 404 et 405 du Tribunal administratif des Nations Unies.
[105] Jugement nº 379 du Tribunal administratif des Nations Unies.
[106] Jugement nº 405 du Tribunal administratif des Nations Unies, suivant le Tribunal administratif de l'OIT dans l'affaire *Ayoub*.
[107] Jugement nº 404 du Tribunal administratif des Nations Unies.
[108] Jugement nº 403 du Tribunal administratif des Nations Unies.
[109] Ibid., opinion dissidente partielle du juge Pinto.

Application des critères à la décision attaquée

99. Pour ce qui est de la nature du droit à prestations en l'espèce, il n'est pas contesté que l'indemnité de poste est un élément du traitement. Le coefficient d'ajustement, en revanche, n'est pas un élément individuellement déterminé (« contractuel ») du traitement ; il est plutôt, à l'inverse du traitement au sens strict, intrinsèquement variable en fonction du coût de la vie, visant en outre à maintenir une parité de pouvoir d'achat des traitements entre les lieux d'affectation, et non à suivre le rythme de l'inflation dans un lieu d'affectation donné. Le droit général des requérants à une indemnité de poste en application de leurs conditions d'emploi[110] n'est pas en jeu ; ce qui l'est, c'est bien les décisions adoptées pour donner effet à ce droit. À cet égard, les références juridiques applicables prévoient l'établissement d'une fonction publique de référence conformément au principe Noblemaire, ainsi que des directives d'ajustement des rémunérations pour tenir compte avec précision des écarts du coût de la vie entre divers lieux d'affectation, dans le respect de la marge établie[111]. Pour le reste, les méthodes de calcul de l'indemnité de poste et l'établissement des procédures s'y rapportant sont délégués à la CFPI. Le Tribunal prend acte de ce qu'il n'existe pas non plus de litige quant au fait que les règles applicables ne confèrent pas aux requérants un droit à ce que le coefficient d'ajustement soit fixé à un taux donné ou à recevoir une indemnité de poste d'un montant donné. Ils ne bénéficient pas non plus d'un droit acquis au système antérieur de calcul ou au maintien d'une méthode donnée.

100. À la lumière de l'arrêt rendu par le Tribunal d'appel dans l'affaire *Lloret Alcañiz et consorts*, le Tribunal du contentieux administratif doit toutefois conclure que, nonobstant les 75 années de pratique au cours desquelles l'Organisation s'est abstenue de réviser à la baisse le traitement et l'indemnité de poste, les requérants ne disposent pas d'un droit acquis à la protection contre une telle révision à la baisse du coefficient d'ajustement, par l'application d'un gel, d'une mesure de réduction des écarts ou d'autres mesures conservatoires. Dès lors, l'application de telles

[110] Disposition 3.7 du Règlement du personnel.
[111] Résolutions 38/232, 44/198, 72/255 et 73/273 de l'Assemblée générale.

mesures n'est plus qu'une question de bonne gouvernance, qui doit tenir compte d'une marge d'erreur dans les calculs, mais également éviter une soudaine réduction importante de la valeur du traitement, et ses effets déstabilisants et démoralisants[112].

101. Pareilles caractéristiques du droit à l'indemnité de poste et le manque de cadre juridique pertinent le rendent généralement susceptible de modifications en relation avec les fluctuations du coût de la vie et du pouvoir d'achat relatif.

102. S'agissant du but de la modification litigieuse, il est dans l'ensemble conforme à l'objet du système. La question centrale qui demeure concerne la critique de la méthode appliquée pour calculer l'indemnité de poste à la suite de l'enquête de 2016. Le Tribunal n'a de toute évidence pas l'expertise pour évaluer par lui-même les éléments litigieux de ladite méthode. En tout état de cause, il serait tout à fait déraisonnable de tenter d'obtenir une nouvelle expertise onéreuse et chronophage alors que la méthode fait l'objet d'un examen d'ensemble par la CFPI. Le Tribunal conclut que les documents qui lui sont présentés lui permettent de se prononcer aux fins limitées à l'examen qu'il effectue.

103. Pour commencer, il est incontesté et confirmé par toutes les personnes intéressées à titre professionnel par le présent dossier (experts, membres du CCPQA et membres de la Commission proprement dits) que le calcul de l'indemnité de poste est d'une complexité extrême et qu'il n'est pas appliqué selon une méthode arithmétique, ni même purement statistique. À cette fin, l'examen des statisticiens de Genève, malgré son rejet global de la méthode appliquée à Genève, s'ouvre et se conclut sur la mise en garde suivante : l'examen n'est ni approfondi, ni exhaustif[113] ; les estimations sont indicatives — une estimation digne de ce nom de la série actualisée aurait à être calculée par la CFPI en prenant octobre 2016 comme base et en actualisant la série à mai 2017[114] ; certains des autres modes de calcul devraient d'abord être vérifiés au sein du système de la CFPI, afin de s'assurer de leur exactitude[115] ; et sur de nombreux

[112] Voir aussi requête, annexe 16 (ICSC/ACPAQ/40/R.2 – Review of the post adjustment index methodology – report of the consultant), chap. 6, par. 27 et chap. 4, par. 4 à 6.
[113] Requête, annexe 13, p. 4, par. 10 et 69.
[114] Ibid., p. 37, par. 57.
[115] Ibid., p. 43, par. 71.

points importants, qui auraient statistiquement faussé les résultats de 2016, les auteurs du rapport n'étaient pas en mesure de quantifier l'ampleur de l'incidence de ces problèmes sur l'indice d'ajustement de Genève et recommandaient des études complémentaires[116]. De même, l'expert indépendant a souligné la complexité de l'ajustement de la rémunération du personnel dans l'ensemble des lieux d'affectation d'une manière juste, équitable et qui satisfasse aux normes des politiques de rémunération, qui sont liées non seulement au coût réel de la vie, mais aussi à une équivalence de pouvoir d'achat[117]. Ainsi que le démontrent les deux rapports, s'agissant de nombreux éléments utiles au calcul définitif, d'autres politiques et approches méthodologiques sont à disposition.

104. Il n'est pas non plus contesté que, depuis une enquête menée en 2010, la CFPI a adopté certaines modifications méthodologiques. De toute évidence, la CFPI a agi sur instructions de l'Assemblée générale afin que l'indemnité de poste applicable tienne compte le plus précisément possible du coût de la vie.

105. Si l'examen de l'expert indépendant n'intégrait pas les résultats de l'enquête de 2016 pour Genève, ce qui est regrettable, il fournit toutefois deux observations pertinentes. Premièrement, au cours des six années qui ont précédé l'enquête contestée, l'indice d'ajustement de Genève est demeuré systématiquement inférieur à son indice de classement et, depuis mars 2015, l'écart entre les deux valeurs n'a cessé de se creuser. Dans cet exemple, l'expert indépendant a averti que cette déconnexion croissante entre les tendances de l'indice de classement et de l'indice d'ajustement actualisé pouvait, au fil du temps, conduire à des attentes incontrôlées à même de mettre en doute la validité de l'enquête ultérieure et de créer des chocs dans le système[118]. À cet égard, la solution recommandée était d'effectuer des enquêtes plus fréquentes. Le Tribunal estime pouvoir conclure sans risque d'erreur qu'une part non

[116] Ibid., p. 65 et 66, par. 162 et 164.
[117] Requête, annexe 16, par. 10, p. 37 (ICSC/ACPAQ/40/R.2 – Review of the post adjustment index methodology – report of the consultant).
[118] ICSC/ACPAQ/40/R.2 (Review of the post adjustment index methodology – report of the consultant), chap. 4, par. 17.

négligeable de la décision d'ajustement négatif pour Genève est imputable au creusement de la disparité précitée au cours des six années en question.

106. La deuxième observation concerne le rapport des statisticiens de Genève, dont le principal point d'achoppement était l'élément logement, auquel aurait été imputable jusqu'à 4,1 % de l'erreur de calcul à la baisse. Sur ce point, s'agissant du recours contesté aux pondérations de quantité, les réserves de l'expert indépendant mettent en avant une application hétérogène de la formule d'indexation retenue sur les loyers, mais pas sur les autres éléments des dépenses locales. En outre, la méthode appliquée a été indûment qualifiée d'indice de Fisher, ce qu'elle n'était pas, et aurait dû être mentionnée sous le nom d'indice « de type Fisher ». *In fine*, par souci de cohérence et de faisabilité, l'expert recommande l'utilisation de « l'indice de Walsh », fondé sur des pondérations de dépenses[119]. L'appendice 3 de l'examen démontre toutefois que le recours recommandé à l'indice de Walsh appliqué à l'enquête 2010 à Genève conduirait à une hausse de la valeur des dépenses de logement de 0,3 %[120]. Par conséquent, cette recommandation n'accrédite pas l'argument selon lequel l'application de l'indice de type Fisher effectivement appliqué, par opposition à l'indice de Walsh à privilégier, aurait expliqué les 4,1 % litigieux de l'élément logement.

107. S'agissant de l'élément logement, il convient également de noter que l'utilisation contestée des données produites par le Service international des rémunérations et des pensions, à laquelle le défendeur a donné une explication plausible dans sa réponse, a également été approuvée par l'expert indépendant qui a conclu que s'il existait effectivement d'autres solutions que l'utilisation des données en question, aucune n'était à ce jour applicable ou pertinente[121].

[119] Requête, annexe 16, chap. 2, par. 33 à 49 (ICSC/ACPAQ/40/R.2 – Review of the post adjustment index methodology – report of the consultant).
[120] Ibid., p. 78.
[121] Ibid., chap. 5, par. 26.

108. Pour le reste, l'étude de l'expert indépendant, bien qu'elle identifie de nombreux axes d'amélioration, conclut que les procédures appliquées par le secrétariat de la CFPI étaient conformes à la méthode approuvée et que les procédures comme la méthode approuvée contribuent largement à satisfaire le critère d'adaptation à l'objectif pour lequel elles ont été conçues[122].

109. Or, au moment de prendre sa décision, la CFPI n'avait à sa disposition que l'étude des statisticiens de Genève, avec laquelle elle était en désaccord et qu'elle estimait biaisée. Pour autant, confrontée aux arguments qui lui ont été présentés, la Commission a pris des mesures afin d'atténuer la baisse de l'indemnité de poste. À cette fin, on notera que, comme il en est rendu compte dans le rapport de la CFPI pour 2017, la Commission a décidé ce qui suit :

> Eu égard aux demandes des représentants des organisations et des fédérations de personnel, la Commission a décidé d'approuver la modification suivante de la mesure de réduction des écarts — règle de fonctionnement qui vise à atténuer les effets négatifs sur les traitements des résultats d'enquêtes sur le coût de la vie qui donnent lieu à un indice d'ajustement nettement inférieur à l'indice de classement en vigueur :
>
> a) Conformément à la décision de la Commission énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 128, le coefficient d'ajustement révisé pour le lieu d'affectation considéré est obtenu en appliquant une augmentation de 3 % à l'indice d'ajustement découlant de l'enquête (actualisé pour le mois de la prise d'effet) ;
>
> b) Le coefficient d'ajustement révisé s'applique à tous les fonctionnaires de la catégorie des administrateurs travaillant dans le lieu d'affectation. Pour ceux qui étaient déjà en poste dans ce lieu d'affectation à la date entrée en application des résultats de l'enquête ou avant, le coefficient d'ajustement révisé est appliqué et complété par une indemnité transitoire ;
>
> c) L'indemnité transitoire correspond à la différence entre la valeur révisée et la valeur actuelle du coefficient d'ajustement. Elle est versée dans son intégralité pendant les six premiers mois qui suivent la date d'effet, puis elle est revue à la baisse tous les quatre mois jusqu'à ce que le rattrapage soit effectué [...].

[122] Ibid., chap. 6, par. 10.

110. Le Tribunal souscrit à l'argument des requérants selon lequel l'atténuation sur les deux plans, à savoir par l'augmentation du coefficient d'ajustement et de l'indemnité transitoire, semble relever davantage d'une méthode empirique que d'un réel calcul de marge d'erreur. Or, le préjudice pécuniaire qui en découle pour les requérants, soit 4,7 %, voire 5,2 % du traitement, tel qu'il est présenté par ces derniers[123], et en outre reporté d'un an du fait de l'application de l'indemnité transitoire, n'est pas tel qu'il viderait démesurément le droit à prestations de sa substance ou aurait « des conséquences extrêmement lourdes pour le fonctionnaire, plus graves qu'une simple atteinte à ses intérêts financiers ».

111. Enfin, il s'agit d'une modification temporaire. Comme en attestent les rapports de la CFPI pour la période 2017-2019, la décision attaquée a été prise dans le contexte d'un examen du système des ajustements effectué par la Commission sous la supervision de l'Assemblée générale[124]. Faire appel à un expert indépendant pour analyser la méthode était un pas vers un examen d'ensemble qui sera ultérieurement lancé, et qui inclut la mise en place d'un groupe de travail sur les règles opérationnelles régissant la fixation des coefficients d'ajustement, auquel participent pleinement des organisations et des fédérations du personnel, ainsi que d'une équipe spéciale chargée d'examiner le cadre conceptuel de la méthode sous-tendant l'indice d'ajustement, composée de statisticiens nommés sur proposition d'organisations, de fédérations du personnel et de la CFPI, ainsi que de consultants de haut niveau spécialisés en économie et en statistiques sur les prix. L'équipe spéciale a produit un rapport portant sur un large éventail de questions techniques et de procédures qui couvrent, de manière générale, certains éléments contestés par les statisticiens de Genève. Il ressort du rapport de la CFPI pour 2019 que le problème des baisses généralisées de l'indice d'ajustement imputables à une évolution méthodologique est

[123] La requête fait référence au document contenant des questions et réponses au sujet des modifications apportées à l'indemnité de poste dans les lieux d'affectation relevant du Groupe I (« Post Adjustment Changes for Group 1 Duty Stations – Questions and Answers »), dans lequel il est indiqué à la question nº 7 que la réduction de 5,2 % tenait de la spéculation et reposait sur une hypothèse (irréaliste) selon laquelle le taux de change entre le franc suisse et le dollar des États-Unis n'évoluerait pas ; ce chiffre tenait toutefois à la fluctuation des taux de change en vigueur et non sur une quelconque caractéristique de la méthode appliquée.
[124] Résolutions 72/255, 73/273 et 74/255 A-B de l'Assemblée générale.

pris très au sérieux et que la neutralisation de ces effets devra passer soit par un mécanisme compensatoire impliquant l'absence de gain ou de perte, soit par des solutions statistiques formulées dans le même contexte de méthode statistique à l'origine du problème. Les résultats devront être appliqués à la série d'enquêtes 2021.

112. Tout bien considéré — la nature du droit à prestations, la conformité de la procédure aux règles internes (« méthode approuvée »), la forte complexité, les multiples solutions de remplacement et l'absence de caractère arbitraire manifeste de la méthode, les mesures d'atténuation appliquées et, surtout, le caractère temporaire de la modification —, la décision de la CFPI ne présente pas de caractère déraisonnable au sens où elle risquerait de porter atteinte à la fonction publique internationale. Le Tribunal concède que l'application du concept de droits imposerait des critères plus stricts quant à la qualité et à la stabilité de la méthode et aurait pu conduire à une conclusion différente.

Existe-t-il un conflit de normes avec le principe d'égalité de rémunération ?

Moyens des requérants

113. Le Protocole relatif à l'entrée en vigueur de l'Accord conclu entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail, qui a été adopté par l'Assemblée générale, indiquait qu'il convenait d'éviter de graves inégalités dans les termes et conditions d'emploi, susceptibles de conduire à une concurrence dans le recrutement. Cela démontre l'intention de l'Assemblée générale de faire en sorte que les fonctionnaires de l'ensemble du régime commun disposent des mêmes droits, y compris en matière de résolution des différends. Le fait de ne pas accepter le jugement rendu par le Tribunal administratif de l'OIT conduirait à ce que des fonctionnaires de même classe soient rémunérés différemment en fonction de la juridiction dont dépend leur employeur. Cela représentait une menace pour le régime commun des Nations Unies[125].

[125] Demande des requérants du 22 juillet 2019 tendant au dépôt d'observations concernant le jugement nº 4134 du Tribunal administratif de l'OIT.

Moyens du défendeur

114. Le défendeur souligne que, sur des points cruciaux, le Tribunal d'appel n'a pas hésité à s'écarter de la jurisprudence du Tribunal administratif de l'OIT, s'il existe des raisons valables de le faire[126]. À défaut de recours en appel contre les décisions du Tribunal administratif de l'OIT, le jugement nº 4134 est définitif et s'impose aux organisations qui ont accepté la compétence de cette juridiction ; toutefois, aucun impératif juridique n'impose au présent Tribunal de faire sienne une décision incorrecte du Tribunal administratif de l'OIT.

Examen

115. Sur la question de la préservation du régime commun, le Tribunal n'a d'autre choix que de se rallier, *mutatis mutandis*, au jugement nº 4134 du Tribunal administratif de l'OIT :

> 29. […] Dans les jugements qu'il a rendus, le Tribunal a reconnu et accepté l'existence du régime commun des Nations Unies, et respecté ses objectifs. Toutefois, l'existence de ce régime commun et le désir de préserver son intégrité ne sauraient, en tant que tels, empêcher le Tribunal de régler des différends individuels nés d'une affaire en particulier ou d'une série d'affaires dans lesquelles il est appelé à appliquer ses principes. Dans le jugement 2303, au considérant 7, le Tribunal a d'ailleurs accepté l'argument de l'organisation selon lequel un jugement plus ancien (le jugement 1713) lui avait causé de vifs désagréments et il ne lui était pas réellement possible de s'écarter du barème recommandé par la CFPI. Le Tribunal se doit de reconnaître que les obligations légales qui incombent à une organisation de par l'application du régime commun pourraient avoir des incidences légales sur cette organisation, qui éclairent, voire déterminent, le règlement d'un différend en particulier. Néanmoins, malgré ces considérations, le Tribunal ne peut que donner gain de cause à un ou plusieurs fonctionnaires s'il est établi que l'organisation a agi illégalement.

[126] Arrêt *Molari* (2011-UNAT-164), par. 1 ([traduction non officielle] « Nous ne suivrons pas la conclusion du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail selon laquelle la preuve en matière disciplinaire s'établit au-delà de tout doute raisonnable. S'il est vrai que ledit Tribunal a pour norme le critère au-delà de tout doute raisonnable, telle n'a jamais été la norme au sein de l'Organisation des Nations Unies ».).

116. Le Tribunal tient à préciser que la décision contestée dont il a été saisi ne concerne pas une question d'intégrité du régime commun des Nations Unies. Il souhaite toutefois faire observer qu'une même juridiction peut rendre des décisions divergentes. Pour assurer l'intégrité du régime commun, il semble qu'il faille surtout, d'une part, définir clairement les compétences et les méthodes s'agissant de rendre des décisions ayant une incidence sur le régime commun et, d'autre part, déterminer les droits du personnel en s'assurant que l'Organisation limite elle-même son autorité en matière de modification des conditions d'emploi. Ce point a été porté devant la CFPI et, *in fine*, devant l'Assemblée générale.

117. En l'absence de conclusion d'illégalité de la décision normative, le Tribunal n'est pas fondé à annuler la décision attaquée en l'espèce.

DISPOSITIF

118. La requête est rejetée.

(Signé)

Agnieszka Klonowiecka-Milart, juge

Ainsi jugé le 19 août 2020

Enregistré au Greffe le 19 août 2020

(Signé)

Abena Kwakye-Berko, greffière, Nairobi