

Organisation internationale du Travail  
*Tribunal administratif*

International Labour Organization  
*Administrative Tribunal*

*Traduction du Greffe, seul  
le texte anglais fait foi.*

**113<sup>e</sup> session**

**Jugement n<sup>o</sup> 3147**

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), formée par M<sup>me</sup> E. S. P. le 15 avril 2010 et régularisée le 6 août, la réponse de l'UNESCO du 10 novembre, la réplique de la requérante du 16 décembre 2010 et la duplique de l'Organisation du 16 février 2011;

Vu les articles II, paragraphe 5, et VII du Statut du Tribunal;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties ni ordonnée par le Tribunal;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. La requérante, qui a la double nationalité argentine et française, est née en 1946. Elle est entrée au service de l'UNESCO en juin 1978 au bénéfice d'un contrat de «surnuméraire» qui fut prolongé plusieurs fois. Le 19 mars 1990, elle se vit offrir un contrat temporaire de six mois avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1990, qu'elle accepta. Le 13 juin, elle fut informée que la conversion de son contrat de courte durée en un contrat de durée déterminée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1990 avait été approuvée. À compter du 1<sup>er</sup> juillet, elle fut donc titulaire d'un contrat de durée déterminée qui fut renouvelé

périodiquement jusqu'au 30 septembre 2008, date de son départ à la retraite.

Par lettre du 14 novembre 2008, la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (ci-après dénommée «la Caisse» ou «la Caisse des pensions») informa la requérante qu'elle avait cotisé à la Caisse du 1<sup>er</sup> janvier 1990 au 30 septembre 2008 et que sa pension de retraite se montait à 1 916,59 euros par mois et lui serait versée à partir d'octobre 2008. Le 8 décembre, la requérante soumit une réclamation au Directeur général par laquelle elle contestait la décision de l'UNESCO de ne pas l'avoir inscrite à la Caisse des pensions dès 1978, lorsqu'elle était entrée au service de l'Organisation en qualité de surnuméraire. Elle expliquait qu'elle avait été informée pour la première fois le 14 novembre 2008 de la décision de l'UNESCO de ne verser des cotisations pour elle à la Caisse des pensions qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1990. Elle soutenait en outre que la décision de l'employer en tant que surnuméraire était entachée d'une erreur de droit car elle visait à la priver des droits accordés aux fonctionnaires, en particulier des droits à pension. Cette décision avait eu pour effet de réduire sa pension de retraite de moitié. Elle demandait donc au Directeur général de «régulariser» sa situation, en ce qui concernait particulièrement ses droits à pension, et sollicitait l'autorisation de saisir directement le Tribunal de céans en cas de réponse négative. Le 22 janvier 2009, le directeur du Bureau de la gestion des ressources humaines lui répondit que sa réclamation n'était pas recevable car elle avait été soumise plus de deux mois après que la requérante eut quitté l'Organisation. Le directeur relevait par ailleurs que la requérante n'avait pas contesté ses conditions d'emploi en tant que surnuméraire à l'époque des faits, c'est-à-dire entre 1978 et 1990, et n'avait pas soumis le différend à l'arbitrage du président du Conseil d'appel de l'UNESCO, comme prévu au paragraphe 14 des Conditions générales applicables aux surnuméraires.

Le 20 mars 2009, la requérante déposa un avis d'appel auprès du secrétaire du Conseil d'appel et, le 17 avril, elle soumit un appel détaillé. Elle demandait la régularisation de sa situation auprès de la

Caisse des pensions, c'est-à-dire le paiement des cotisations de retraite correspondant à la période pendant laquelle elle avait été employée comme surnuméraire ou, à défaut, le paiement avec effet à la date de son départ de l'Organisation d'un montant équivalent à la différence entre la pension de retraite qu'elle percevait et celle qu'elle aurait perçue si elle avait été inscrite à la Caisse des pensions depuis 1978. Dans son rapport du 9 décembre 2009, le Conseil estima qu'il n'avait pas compétence pour examiner une requête formée contre la Caisse des pensions. Il faisait également observer qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 1990 la requérante n'était pas admise à participer à la Caisse car elle n'était pas fonctionnaire mais surnuméraire et qu'elle était maintenant forclosée à contester sa situation contractuelle de surnuméraire. Le Conseil recommanda donc que l'appel soit rejeté comme étant irrecevable.

Par une lettre du 25 janvier 2010, qui constitue la décision attaquée, le directeur du Bureau de la gestion des ressources humaines informa la requérante que le Directeur général avait décidé d'approuver la recommandation du Conseil d'appel.

B. La requérante soutient que la décision attaquée a été prise sur la base d'un rapport vicié du Conseil d'appel. Ce dernier a conclu à tort qu'il n'avait pas compétence pour examiner son appel. Or celui-ci était dirigé contre l'UNESCO et non contre la Caisse des pensions. En fait, elle contestait la décision de l'Organisation, énoncée dans la lettre du 14 novembre 2008, de verser des cotisations pour elle à la Caisse des pensions seulement pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1990 au 30 septembre 2008. Le Conseil a également conclu à tort que son appel était irrecevable *ratione materiae*. De l'avis de la requérante, le paragraphe 14 des Conditions générales applicables aux surnuméraires n'était pas pertinent car il traitait des différends concernant l'exécution ou l'interprétation d'un contrat de surnuméraire, alors que son affaire portait sur la «requalification» de ses contrats successifs de surnuméraire qui couvraient une période de près de douze ans.

D'après la requérante, son appel était également recevable *ratione temporis* car elle a soumis sa réclamation au Directeur général le 8

décembre 2008, c'est-à-dire dans un délai d'un mois après réception de la décision contestée du 14 novembre. L'intéressée affirme qu'avant de recevoir cette décision elle ne savait pas que l'UNESCO n'avait versé des cotisations à la Caisse des pensions qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990.

Sur le fond, la requérante soutient que la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit. Selon elle, son statut de surnuméraire pendant près de douze ans était fictif et visait à la priver des droits dont elle aurait bénéficié si elle avait été considérée comme une fonctionnaire dès son recrutement. Elle attire l'attention sur un jugement du Tribunal administratif de la Banque asiatique de développement, dans lequel ce tribunal a décidé de redéfinir une relation d'emploi au motif que la Banque n'avait pas avancé de bonnes raisons pour employer une personne en vertu de contrats temporaires alors que la véritable relation de l'employé avec la Banque était celle d'un fonctionnaire nommé à titre régulier : le fait que la Banque n'avait pas versé de cotisations de retraite par suite de sa pratique inéquitable en matière d'emploi avait causé à l'intéressé un préjudice matériel et moral. La requérante invoque également la jurisprudence du Tribunal de céans à l'appui de son opinion selon laquelle elle aurait dû être considérée comme une fonctionnaire depuis 1978 dans la mesure où son statut de surnuméraire était fictif.

La requérante demande au Tribunal d'annuler la décision attaquée, de «requalifier» les contrats de surnuméraire qui lui ont été octroyés de 1978 à 1990 en contrats «réguliers», ce qui lui donnerait droit à des prestations de retraite correspondant à cette période. Elle demande également au Tribunal d'ordonner à l'UNESCO de prendre les mesures nécessaires auprès de la Caisse des pensions pour faire en sorte que le montant de sa pension corresponde au montant qu'elle aurait perçu si elle avait été affiliée à la Caisse depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1978, sous réserve qu'elle-même verse sa part des cotisations à la Caisse pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1978 au 31 décembre 1989. À titre subsidiaire, elle demande que lui soient accordés 394 831 euros à titre de dommages-intérêts pour tort matériel, ajoutant que ce montant «peut être techniquement corrigé avec l'aide de la Caisse» et qu'elle est

disposée à verser sa part des cotisations à la Caisse des pensions pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1978 au 31 décembre 1989. Enfin, elle réclame les dépens.

C. Dans sa réponse, l'UNESCO affirme que le Tribunal n'a pas compétence *ratione personae* pour examiner les conclusions de la requérante concernant ses contrats de surnuméraire parce qu'il ressort clairement des règles de l'Organisation que les surnuméraires ne sont pas des fonctionnaires. La défenderesse affirme également que la requête est irrecevable *ratione materiae* parce que la lettre du 14 novembre 2008 émanant de la Caisse des pensions ne constituait pas une décision prise par l'UNESCO et que le Tribunal de céans n'a pas compétence pour examiner une requête contestant une décision prise par la Caisse des pensions. Elle ajoute que l'Organisation est membre de la Caisse mais qu'elle n'a pas compétence pour calculer ou ajuster la pension des participants ni pour garantir les informations fournies par la Caisse à ses participants.

L'UNESCO fait valoir que le Conseil d'appel a eu raison de conclure que l'appel de la requérante était frappé de forclusion dans la mesure où celle-ci n'a pas demandé la redéfinition de sa relation d'emploi lorsqu'elle a été recrutée comme fonctionnaire au début de l'année 1990. Selon la défenderesse, la lettre de nomination du 19 mars 1990, que la requérante a acceptée sans réserve, constituait une offre de nomination aux termes clairs, dans laquelle il était dit qu'elle serait affiliée à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990. De plus, le paragraphe 14 des Conditions générales applicables aux surnuméraires prévoit que les différends concernant l'exécution ou l'interprétation d'un contrat de surnuméraire sont soumis au président du Conseil d'appel de l'UNESCO en tant qu'arbitre unique; le Tribunal n'a donc pas compétence pour examiner la demande de la requérante tendant à ce que sa relation d'emploi en tant que surnuméraire soit redéfinie.

La défenderesse répond à titre subsidiaire sur le fond, soutenant que, comme les décisions relatives à la nomination des employés et à leur admission au bénéfice des prestations sociales relèvent du pouvoir

d'appréciation du Directeur général, la décision concernant les contrats de la requérante ne peut faire l'objet que d'un contrôle restreint de la part du Tribunal.

L'UNESCO nie que la requérante ait été illégalement privée de ses droits à pension pendant la période où elle a été employée comme surnuméraire. L'Organisation estime s'être acquittée de son obligation d'assurer à l'intéressée une rémunération et une protection sociale adéquate puisque celle-ci avait la possibilité, lorsqu'elle était surnuméraire, de cotiser au régime de sécurité sociale français et donc de bénéficier le moment venu d'une pension de ce régime. Ayant décidé de ne pas le faire, elle ne saurait maintenant reprocher à l'Organisation sa propre négligence.

D. Dans sa réplique, la requérante réitère ses arguments. Elle souligne que la lettre du 14 novembre 2008 est la seule notification personnelle qu'elle ait reçue au sujet de ses prestations de retraite et réaffirme qu'avant cette date elle ne savait pas que sa situation contractuelle ne serait pas corrigée ultérieurement. En fait, sa relation d'emploi ayant déjà été modifiée en partie à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990, elle avait des raisons de croire que l'ensemble de sa situation contractuelle serait finalement «corrigée». Elle affirme qu'aucune retraite n'était prévue pour les surnuméraires qui n'étaient pas français.

De plus, la requérante souligne que, d'après la jurisprudence du Tribunal, la situation contractuelle d'une personne qui a été employée sous plusieurs types de contrat pendant une longue période peut être redéfinie pour permettre à l'intéressé(e) d'être considéré(e) comme un(e) fonctionnaire et de bénéficier rétroactivement de tous les droits accordés aux fonctionnaires, y compris les droits à pension.

E. Dans sa duplique, l'UNESCO maintient sa position.

CONSIDÈRE :

1. La requérante a été employée par l'UNESCO du 5 juin 1978 au 31 mars 1990 en tant que surnuméraire et elle est devenue fonctionnaire avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1990. Elle a travaillé jusqu'à soixante-deux ans, l'âge réglementaire de départ à la retraite, et a quitté l'Organisation le 30 septembre 2008.

Dans un appel daté du 17 avril 2009, la requérante a attaqué une décision implicite de la part de l'Organisation concernant ses droits à pension tels qu'énoncés dans la lettre du 14 novembre 2008 de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, qui précisait le montant de sa pension pour octobre 2008. La requérante a contesté le fait que l'Organisation, au moment de calculer ses droits à pension, n'avait pas pris en compte la période de près de douze ans au cours de laquelle elle avait travaillé comme surnuméraire.

Dans son rapport daté du 9 décembre 2009, le Conseil d'appel a recommandé à l'unanimité de ses membres que le Directeur général rejette l'appel comme irrecevable puisqu'il n'existait pas de décision administrative susceptible d'être attaquée. Par une lettre datée du 25 janvier 2010, qui constitue la décision attaquée, la requérante a été informée de la décision du Directeur général d'approuver la recommandation du Conseil.

2. L'Organisation affirme que les surnuméraires n'ont pas le statut de fonctionnaire et n'ont pas accès au Tribunal de céans. De fait, le paragraphe 14 des Conditions générales applicables aux surnuméraires prévoit que les différends relatifs à l'exécution ou à l'interprétation d'un contrat de surnuméraire sont soumis à une procédure d'arbitrage. La requérante étant devenue fonctionnaire le 1<sup>er</sup> janvier 1990, elle a été affiliée à la Caisse des pensions également à compter de cette date. L'UNESCO soutient qu'elle aurait dû contester par la voie arbitrale au moment opportun (c'est-à-dire lorsqu'elle était employée comme surnuméraire) le fait qu'en tant que surnuméraire elle n'avait pas accès à une caisse de retraite car elle était parfaitement au courant à l'époque qu'elle ne participait pas à la Caisse des pensions puisque son contrat de surnuméraire le précisait. De l'avis de

l'Organisation, la requête est de ce fait irrecevable. À titre subsidiaire, la défenderesse soutient que la requête est dénuée de fondement.

3. La requérante avance un certain nombre de moyens et de demandes qui sont énoncés sous B ci-dessus.

À l'appui de ses demandes, elle soutient en particulier que sa requête est recevable car elle a contesté dans les délais prescrits la décision implicite ressortant de la lettre du 14 novembre 2008. La requérante affirme que le Tribunal est compétent car la décision a été prise pendant qu'elle était fonctionnaire. Elle ajoute que la qualification de sa situation contractuelle comme étant celle d'une surnuméraire était erronée et visait à la priver de tous les avantages sociaux dont elle aurait autrement bénéficié si elle avait été considérée comme fonctionnaire depuis 1978; elle affirme en outre qu'elle a subi un préjudice matériel car elle a été privée de droits à pension pendant la période de près de douze ans au cours de laquelle elle a travaillé comme surnuméraire.

4. Le Tribunal s'estime compétent car la question soulevée dans la requête ne concerne pas l'interprétation et l'exécution d'un contrat de surnuméraire mais bien les conclusions formulées par une ancienne fonctionnaire selon lesquelles les contrats de surnuméraire sont «fictifs» et les titulaires de tels contrats devraient être considérés comme des fonctionnaires pouvant prétendre à participer à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies.

5. Toutefois, le Tribunal estime que la requête est irrecevable pour forclusion. En effet, la requérante conteste les informations contenues dans une lettre qui fait simplement suite à des décisions prises en 1990. La lettre du 19 mars 1990 offrant un engagement à la requérante constituait une décision de lui accorder un contrat temporaire de six mois à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990 et l'informait clairement qu'elle serait affiliée à la Caisse des pensions avec effet à cette date. Cela a ensuite été confirmé par la lettre du 13 juin 1990 approuvant la conversion de son statut : l'intéressée passait d'une nomination temporaire de six mois (prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 1990) à

une nomination de durée déterminée d'un an (prenant effet le 1<sup>er</sup> juillet 1990). Il était donc manifeste que les années où elle avait été employée comme surnuméraire n'étaient pas prises en compte. Le dossier ne corrobore pas les affirmations, au demeurant contradictoires, de la requérante lorsqu'elle prétend avoir appris que ses années de surnuméraire ne comptaient pas pour le calcul de sa pension seulement quand elle a reçu la lettre du 14 novembre 2008 et affirme qu'elle ne pouvait pas savoir avant de recevoir cette lettre que la situation ne serait jamais corrigée pour prendre en compte ses années de surnuméraire.

Même si l'on devait considérer que les deux lettres constituent des décisions de ne pas faire prendre effet au changement de statut de la requérante à une date antérieure, l'intéressée est manifestement forclosée à les attaquer. De plus, elle n'a pas contesté dans les délais requis la qualification des contrats de surnuméraire qu'elle a exécutés entre 1978 et 1989; cette qualification a donc acquis un caractère définitif et ne saurait être contestée maintenant. Comme le Tribunal l'a fait valoir dans le jugement 1393, au considérant 7, pour des raisons de sécurité juridique les délais de recours doivent être considérés comme impératifs.

6. Le Tribunal relève que l'espoir qu'avait formé la requérante de voir un jour ses contrats de surnuméraire pris en compte dans le calcul de sa pension ne peut être considéré comme une attente raisonnable. L'intéressée n'a pas avancé d'arguments convaincants pour démontrer que l'Organisation lui avait indiqué de manière précise — ce qui aurait créé une attente raisonnable — qu'une telle «requalification» ou qu'un nouveau calcul de sa pension aurait lieu.

7. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal se déclare compétent mais rejettera la requête comme étant irrecevable *ratione temporis*. De ce fait, la requérante prendra à sa charge ses propres dépens.

Par ces motifs,

DÉCIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé, le 9 mai 2012, par M<sup>me</sup> Mary G. Gaudron, Vice-Présidente du Tribunal, M. Giuseppe Barbagallo, Juge, et M<sup>me</sup> Dolores M. Hansen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Catherine Comtet, Greffière.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 4 juillet 2012.

MARY G. GAUDRON  
GIUSEPPE BARBAGALLO  
DOLORES M. HANSEN  
CATHERINE COMTET