

QUATRE-VINGT-CINQUIÈME SESSION

Affaire Chvojka

Jugement No 1769

Le Tribunal administratif,

Vu la requête dirigée contre l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), formée par M. Adolf Chvojka le 25 avril 1997 et régularisée le 30 juin, la réponse de l'AIEA du 8 octobre, la réplique du requérant du 18 décembre 1997 et la duplique de l'Agence datée du 6 mars 1998;

Vu l'article II, paragraphe 5, 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. Le requérant est un ressortissant autrichien né en 1952. Il est entré au service de l'AIEA en octobre 1980 au bénéfice d'un engagement de durée déterminée en qualité d'opérateur informaticien au grade G.6. En avril 1988, l'Agence l'a promu au grade G.7, qui équivaut au grade G.6 dans le système actuel de classement.

L'article 21 a) des Statuts de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (ci-après la «Caisse des pensions») se lit comme suit :

«tout fonctionnaire à temps complet de chaque organisation affiliée acquiert la qualité de participant à la Caisse :

i) A compter de la date de son entrée en fonctions s'il est nommé pour une durée de six mois ou plus, ou à compter de la date à laquelle il accepte une telle nomination s'il est déjà au service de l'organisation;

ii) Ou, si cette date est antérieure, à compter de la date où il a accompli, dans une ou plusieurs organisations affiliées, une période de service de six mois qui n'a pas été interrompue par un intervalle dépassant trente jours;

si les conditions de sa nomination n'excluent pas expressément cette participation».

A l'époque du recrutement du requérant, la disposition 8.01.3 du Règlement du personnel se lisait comme suit :

«Les membres du personnel du siège ci-après participent au régime autrichien d'assurance pension :

A) Les membres du personnel qui sont des ressortissants autrichiens ou des apatrides résidant en permanence en Autriche qui appartiennent :

1) à la catégorie des services d'entretien;

2) à la catégorie des services généraux, sur leur demande, si, avant d'entrer au service de l'Agence, ils participaient au régime autrichien de l'assurance pension et avaient accumulé moins de quinze ans d'assurance (périodes contributives plus périodes de remplacement) dans ce régime; ils participent à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies s'ils ont accumulé quinze ans d'assurance dans le régime autrichien d'assurance pension...»

Dans une lettre du 13 août 1981, le directeur adjoint de la Division du personnel a demandé au requérant de faire «une fois pour toutes le choix entre l'adhésion à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies ... et le maintien dans le régime autrichien d'assurance pension», connu sous son sigle allemand ASVG, en lui expliquant que, s'il décidait de conserver le régime autrichien, il serait transféré à la Caisse des pensions dès qu'il aurait accumulé les cent quatre-vingts mois d'affiliation requis pour pouvoir prétendre à une pension servie au titre

de l'ASVG. Lorsqu'il a été engagé en octobre 1980, le requérant avait déjà accumulé cent vingt-trois mois d'affiliation au régime autrichien, dont cinquante-deux découlant de son emploi et soixante et onze à titre «de remplacement» pour ses études secondaires et universitaires. Dans un mémorandum du 25 août 1981, le requérant a fait savoir au directeur adjoint qu'il souhaitait rester affilié au régime de pensions autrichien.

Dans un document portant la cote SEC/NOT/911 en date du 24 mars 1983, l'administration a informé le personnel d'une modification du Règlement du personnel qui rendait la participation à la Caisse des pensions obligatoire à compter du 1^{er} janvier 1983 pour toute personne réunissant les conditions prévues à l'article 21 a) des Statuts de la Caisse. En vertu de dispositions transitoires, le requérant avait la possibilité de rester affilié au régime autrichien jusqu'à ce qu'il ait accumulé les cent quatre-vingts mois nécessaires. Le 1^{er} août 1985, ayant rempli cette condition, il est devenu membre de la Caisse des pensions.

Dans un document du 29 avril 1996 portant la cote SEC/NOT/1627, l'administration a informé les membres du personnel qui, «jusqu'à présent», réunissaient les conditions pour obtenir une pension prévue par la loi autrichienne qu'à compter du 1^{er} juillet 1996 les périodes de scolarité et d'études ouvrant droit à pension «ne seront reconnues que dans la mesure où elles auront été rachetées». Etant donné que le coût du rachat dépendait de divers facteurs, y compris de la date de demande d'achat, l'administration conseillait au personnel concerné de déposer sa demande le 30 juin 1996 au plus tard. Dans un mémorandum du 30 mai, le président du Conseil du personnel a demandé au directeur de la Division du personnel de se pencher d'urgence sur le cas de plusieurs membres du personnel qui, dans l'impossibilité de racheter les mois nécessaires pour avoir droit à une pension servie au titre du régime autrichien, risquaient de perdre tous les droits accumulés au titre de ce régime. Le directeur du personnel a répondu dans un mémorandum du 10 juin que d'autres consultations seraient nécessaires avant que l'Agence ne puisse décider de la position qu'elle devait adopter en la matière, mais il a promis de ne pas perdre de vue «l'urgence» de l'affaire.

Dans une lettre du 12 juin, le requérant a présenté sa demande à l'ASVG dont le directeur l'a informé, dans une lettre du 26 septembre 1996, que le prix de rachat pour les trois mois suivants étaient de 264 537 schillings autrichiens et qu'après ce délai il risquait de se produire une «augmentation notable».

Dans un mémorandum du 1^{er} octobre 1996, le président du Conseil du personnel a rappelé au directeur du personnel qu'il était urgent d'agir. Le 19 novembre 1996, le directeur du personnel a répondu que la modification de la législation autrichienne «échappait à la prérogative de l'Agence» et a conseillé aux membres du personnel de contester eux-mêmes cette législation. Dans une lettre du 26 novembre 1996, le requérant a demandé au directeur du personnel de faire d'urgence une démarche auprès des autorités autrichiennes pour que soit trouvée une «solution acceptable», telle que le transfert de ses contributions du régime autrichien à la Caisse des pensions.

Par lettre du 4 décembre 1996, un professeur de l'Institut de droit européen de l'Université de Vienne et le doyen de l'Université de Linz ont fourni au président du Conseil du personnel leur «avis d'expert» selon lequel l'application des nouvelles dispositions aux fonctionnaires de l'Agence porterait atteinte aux droits que ces derniers avaient acquis au titre de l'Accord sur la sécurité sociale conclu par l'Agence avec le gouvernement autrichien et qu'en tant que partie contractante audit accord l'Agence était tenue de protéger ces droits. Dans une note verbale du 16 décembre, l'Agence a transmis le texte de cet avis au ministère fédéral autrichien des Affaires étrangères pour observations.

N'ayant pas reçu de réponse à sa demande du 26 novembre, le requérant a demandé au Directeur général, dans une lettre du 19 décembre, de revoir la décision du directeur du personnel du 19 novembre 1996 de ne pas intervenir auprès des autorités autrichiennes au nom du personnel; il a proposé diverses formes de réparation possibles pour tenir compte des difficultés particulières qu'il rencontrait dans le cadre de l'application de l'Accord sur la sécurité sociale conclu par l'AIEA et a demandé l'autorisation de saisir directement le Tribunal en cas de rejet.

Par lettre du 27 janvier 1997, le Directeur général a fait sienne la «recommandation» du directeur du personnel du 19 novembre 1996 tendant à ce que les fonctionnaires présentent individuellement leurs réclamations «aux autorités compétentes dans le cadre de la législation autrichienne». Il a également autorisé le requérant à saisir le Tribunal. Telle est la décision attaquée.

Dans une note verbale du 10 avril 1997, le ministère fédéral des Affaires étrangères a déclaré que les modifications contestées de la législation autrichienne en matière d'assurance pension étaient conformes aux termes de l'accord

conclu avec l'Agence puisqu'elles concernaient de la même manière les fonctionnaires de l'AIEA et les autres affiliés au régime autrichien.

B. Le requérant invoque la violation de ses droits acquis. En 1980, l'Agence l'a autorisé à retarder son adhésion à la Caisse des pensions d'une période juste inférieure à cinq ans de manière à pouvoir prétendre à une pension de l'ASVG et utiliser les cent vingt-trois mois d'affiliation dont il bénéficiait déjà. Tout en étant conscient que la législation autrichienne était susceptible d'être modifiée, il a fait confiance au «processus politique» pour éviter toute atteinte grave à ses droits.

Le requérant accuse l'AIEA d'avoir manqué à son devoir de sollicitude. Son manque de diligence trahit son «indifférence» pour le sort du requérant. Or ce sont les dispositions de l'accord conclu par l'Agence avec le gouvernement autrichien qui empêchent que la situation soit corrigée par le retrait de ses contributions à l'ASVG ou par la contribution aux deux régimes en même temps jusqu'à ce qu'il complète la période minimale d'affiliation à présent requise.

Le requérant demande au Tribunal d'ordonner à l'Agence :

«de prendre avec le gouvernement autrichien des dispositions qui assurent une des réparations suivantes :

a) dispense de l'obligation faite par [l'amendement législatif de 1996 du] Sozialrechts-Aenderungsgesetz de 1996 d'effectuer des versements maintenant pour des périodes jusqu'alors gratuites au titre du régime Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG); ou

b) autorisation de retirer, dans des délais redéfinis, les sommes versées jusqu'ici pour s'assurer la couverture de l'ASVG, ces versements devant donner lieu à un intérêt raisonnable à compter du moment où ils ont été effectués; ou

c) un arrangement permettant de ramener la période minimale nécessaire pour avoir droit à une pension de l'ASVG à la période déjà couverte par les cotisations, étant entendu que le montant de cette pension serait dans ce cas réduit en proportion».

Si aucune de ces formes de réparation ne peut être obtenue, il demande que lui soit versée une somme d'un montant égal aux sommes versées à l'ASVG majorées d'un intérêt de 8 pour cent l'an à compter du 19 décembre 1996. Il demande également 75 000 schillings autrichiens à titre de dépens, dont 30 000 pour l'avis des experts.

C. Dans sa réponse, l'Agence soutient que la requête n'est pas fondée. Elle fait observer que, ayant saisi le gouvernement autrichien, elle est en train de recueillir auprès du personnel des renseignements qu'elle entend communiquer à ce gouvernement avec une demande de réparation. Dans la mesure où elle est toujours à la recherche d'un règlement, les demandes formulées par le requérant aux alinéas a), b) et c) «devraient être rejetées». Il devrait en être de même de sa demande subsidiaire d'une somme d'un montant égal aux sommes qu'il a déjà versées à l'ASVG dans la mesure où la responsabilité de l'Agence n'est pas engagée. En conservant ses droits au titre du régime autrichien, le requérant se soumettait à la juridiction autrichienne et acceptait le risque que la législation soit modifiée. Par ailleurs, il savait parfaitement qu'il ne pourrait pas changer d'avis par la suite. Enfin, la défenderesse conteste sa demande de dépens au motif que c'est le président du Conseil du personnel qui le représente.

D. Dans sa réplique, le requérant s'efforce de corriger la version des faits donnée par l'AIEA et de réfuter sa réponse. Il fait observer que le «travail préliminaire» que celle-ci a finalement entrepris est intervenu quatorze mois après qu'elle a reconnu le besoin d'une mesure «d'urgence» et treize mois après la date à laquelle le requérant aurait dû avoir versé environ la moitié de son traitement annuel net pour conserver ses droits au titre de l'ASVG. D'après le requérant, l'Agence a tort de lui reprocher son choix «malheureux» alors que l'offre d'un tel choix enfreignait «la lettre et l'esprit» des Statuts de la Caisse des pensions. Pour ce qui est des dépens, le requérant s'engage à verser à l'Association du personnel la somme qui lui sera attribuée à ce titre.

E. Dans sa duplique, la défenderesse fait valoir que le litige porte sur la question de savoir si son devoir de sollicitude exigeait d'elle qu'elle défende les intérêts du requérant devant le gouvernement autrichien et, dans l'affirmative, si elle s'est correctement acquittée de ce devoir. Comme il ressort de la jurisprudence du Tribunal, le devoir de sollicitude ne fait pas obligation à la défenderesse de contester des modifications de la législation autrichienne. De toute façon, les termes de l'accord qu'elle a conclu avec le gouvernement autrichien ont été

respectés et les effets de la nouvelle législation s'appliquent de la même manière à tous les affiliés à l'ASVG.

CONSIDÈRE :

1. La principale question soulevée dans la présente requête n'est pas de savoir si les droits acquis du requérant en matière de pension ont été sérieusement lésés car cela ne fait aucun doute; il s'agit en fait de savoir si la responsabilité de cette perte de droits peut être imputée à l'employeur du requérant, l'Agence internationale de l'énergie atomique, organisme dont la conduite en ce qui concerne l'emploi de son personnel relève de la compétence du Tribunal, ou bien si elle est uniquement due aux mesures prises par le gouvernement de la République d'Autriche.

2. Les faits essentiels peuvent s'exposer comme suit. Le requérant est entré au service de l'Agence en octobre 1980. A l'époque, il était affilié au régime autrichien d'assurance pension (l'ASVG selon son sigle allemand). En vertu de l'ASVG en vigueur à l'époque, les droits à pension d'un affilié au moment du départ à la retraite dépendaient de la durée de son affiliation ou de sa participation au régime, la durée minimum donnant droit à pension étant de cent quatre-vingts mois, soit quinze années. L'affiliation comprenait à la fois l'affiliation au titre de périodes «contributives», c'est-à-dire les périodes pendant lesquelles des cotisations ont été versées au régime tant par l'employeur que par l'employé, et l'affiliation au titre de périodes «de remplacement», c'est-à-dire les périodes d'études secondaires ou universitaires pendant lesquelles aucune cotisation n'a été versée. Lorsque le requérant est entré au service de l'Agence, il avait accumulé au total cent vingt-trois mois d'affiliation au titre de l'ASVG, qui se décomposaient en soixante et onze mois d'affiliation au titre de périodes «de remplacement» et cinquante-deux mois d'affiliation au titre de périodes «contributives».

3. A l'époque, la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement du personnel prévoyait que les personnes dans sa situation pourraient participer à l'ASVG si elles «avaient accumulé moins de quinze ans d'assurance (périodes contributives plus périodes de remplacement) dans ce régime» et qu'elles participeraient à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies si elles «avaient accumulé quinze ans d'assurance dans le régime autrichien d'assurance pension».

4. La disposition 8.01.3 A) 2), qui a été abrogée en 1983, était conforme aux dispositions générales de l'Accord de siège conclu entre l'Agence et le gouvernement autrichien et avec celles d'un accord traitant spécifiquement de la sécurité sociale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1974. L'article 2 1) de ce dernier accord prévoyait que «les fonctionnaires qui, au moment de leur engagement à l'Agence, ne participent pas à la Caisse des pensions participent au régime de retraite de l'ASVG». L'article 1 7) du même accord définit le sigle ASVG en se référant à la législation autrichienne applicable «telle que modifiée de temps à autre».

5. L'effet combiné de l'accord et de l'article susmentionné du Règlement du personnel était de permettre au requérant de choisir de continuer d'être affilié à l'ASVG jusqu'à ce qu'il ait réuni les conditions minimales pour acquérir ses droits à pension au titre de ce régime, date à laquelle il serait obligé d'adhérer à la Caisse des pensions et de cesser de cotiser à l'ASVG. L'abrogation en 1983 de la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement du personnel s'accompagnait de l'instauration de dispositions transitoires qui permettaient au requérant de continuer de contribuer à l'ASVG comme auparavant jusqu'à ce qu'il réunisse les conditions minimales requises. En ce qui concerne le requérant, ces conditions ont été réunies en juillet 1985, date à laquelle il a été obligé de passer de l'ASVG à la Caisse des pensions. A partir de cette date, le requérant avait incontestablement acquis le droit de recevoir une pension de l'ASVG au moment où il prendrait sa retraite, mais n'était plus en mesure, tout au moins tant qu'il serait fonctionnaire de l'Agence, de verser d'autres cotisations à l'ASVG. Toutes les cotisations que l'employeur comme l'employé verseraient à l'avenir au titre de la retraite devaient aller, en ce qui concerne le requérant, à la Caisse des pensions et, au moment où il quitterait l'Agence pour prendre sa retraite, le requérant aurait bien entendu droit à une pension servie par cette source également.

6. Onze ans plus tard, en juillet 1996, les dispositions de l'ASVG ont été profondément modifiées. L'ASVG semble avoir souffert d'un manque de fonds grave au point de devoir faire l'objet de modifications rétroactives dans le cadre d'un «plan d'économies». Aux termes de la nouvelle législation, les études (et donc les périodes correspondantes «de remplacement») ne sont plus prises en compte dans le calcul des périodes minimales ouvrant droit à pension, même lorsque ces périodes ont déjà été acquises depuis longtemps.

7. Même si la modification de 1996 portait préjudice à l'ensemble des Autrichiens qui avaient compté sur leurs périodes d'études pour pouvoir prétendre en partie à une pension de l'ASVG, la grande majorité d'entre eux

recevrait au moins une pension, même réduite, au moment du départ à la retraite puisqu'ils avaient continué ou continueraient de travailler en Autriche et de cotiser au régime de pensions. La suppression de l'affiliation «de remplacement» n'aurait pas d'effet radical sur quelqu'un qui disposait déjà des quinze années nécessaires de périodes contributives ou qui, continuant de cotiser, acquerrait ces années le moment venu. Les dispositions législatives transitoires prévoyaient que les personnes qui, à la suite des modifications apportées, ne réuniraient plus les conditions nécessaires pour recevoir une pension complète pouvaient soit «racheter» leurs années d'études, soit continuer de travailler jusqu'à ce qu'elles réunissent les conditions requises. Une clause particulière était prévue pour les personnes qui étaient déjà parties à la retraite ou qui ne pouvaient plus travailler et cotiser au régime; rien n'était prévu toutefois pour ceux qui, toujours en activité, n'étaient plus en mesure, pour des raisons autres que le départ à la retraite, de continuer de cotiser à l'ASVG.

8. Le plan d'économies autrichien ne laissait donc au requérant (et à quelques autres membres du personnel de l'Agence) qu'un choix très limité et peu attirant. Puisqu'il ne pouvait plus réunir les conditions minimales exigées par l'ASVG, le requérant ne pouvait plus prétendre à une quelconque pension au titre de ce régime. En tant que fonctionnaire de l'Agence, il était obligé de cotiser à la Caisse des pensions et ne pouvait recommencer à cotiser à l'ASVG. Les cotisations que lui-même et son employeur avaient versées à l'ASVG étaient en fait perdues. L'option de «rachat» offerte par la législation autrichienne en 1996 n'était pas du tout satisfaisante puisqu'elle aurait obligé le requérant à effectuer un versement à l'ASVG équivalant à environ six mois de traitement.

9. Le requérant s'est plaint à l'Agence en cherchant à obtenir d'elle qu'elle intervienne auprès du gouvernement autrichien. Il lui a demandé, au cas où elle n'accepterait pas ou ne serait pas en mesure d'obtenir une réparation du gouvernement autrichien, de lui fournir elle-même cette réparation sous forme d'une restitution de ses cotisations à l'ASVG. Dans une lettre du 27 janvier 1997, le Directeur général a refusé d'accorder une quelconque réparation et a également indiqué qu'il ne voyait pas d'objection à lever l'obligation de saisine de la Commission paritaire de recours afin que le requérant puisse s'adresser directement au Tribunal. Telle est la décision attaquée.

10. Dans sa requête, le requérant demande les réparations suivantes :

«1. Qu'il soit demandé à l'Agence de prendre avec le gouvernement autrichien des dispositions qui assurent une des réparations suivantes :

a) dispense de l'obligation faite par [l'amendement législatif de 1996 du] Sozialrechts-Aenderungsgesetz d'effectuer des versements maintenant pour des périodes jusqu'alors gratuites au titre du régime Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG); ou

b) autorisation de retirer, dans des délais redéfinis, les sommes versées jusqu'ici pour s'assurer la couverture de l'ASVG, ces versements devant donner lieu à un intérêt raisonnable à compter du moment où ils ont été effectués; ou

c) un arrangement permettant de ramener la période minimale nécessaire pour avoir droit à une pension de l'ASVG à la période déjà couverte par les cotisations, étant entendu que le montant de cette pension serait dans ce cas réduit en proportion.

2. Que, si l'Agence n'est pas en mesure de procéder à un des arrangements visés au paragraphe 1, il lui soit demandé de verser au requérant la somme indiquée à l'alinéa b) du paragraphe 1 ci-dessus, portant intérêt à compter du 19 décembre 1996 jusqu'à la date de versement, au taux de 8 pour cent.

3. Qu'il soit versé au requérant les dépens découlant du recours actuel, pour un montant de 75 000 schillings (y compris 30 000 schillings pour [l'avis des experts en matière de droit international soumis en son nom]).»

11. Tout au long de l'examen de la présente requête, il y a lieu de garder clairement présent à l'esprit les limites de la compétence du Tribunal. Sa juridiction ne peut s'exercer sur le gouvernement autrichien. La validité au regard du droit international de la loi de 1996, qui a bien entendu toute sa valeur dans le cadre national, ne fera l'objet d'aucun commentaire de la part du Tribunal. A cet égard, l'«avis des experts» en matière de droit international, qui a été obtenu et soumis au nom du requérant, n'est d'aucune utilité au Tribunal et ne sera pas examiné.

12. Par ailleurs, le Tribunal n'a compétence pour accorder aucune des réparations mentionnées dans le paragraphe 1 des conclusions du requérant reproduites au considérant 10 ci-dessus. Le Tribunal ne peut ni ordonner à une organisation internationale de négocier avec un Etat membre ni fixer les objectifs d'une telle négociation (voir le

jugement 1456, affaires Belser et consorts, au considérant 31). Le Tribunal n'a compétence pour accorder des réparations qu'en cas de violation des conditions d'emploi des fonctionnaires internationaux, telles que définies dans le contrat d'emploi, le Statut et le Règlement du personnel applicables et d'autres documents pertinents.

13. En revanche -- comme indiqué au considérant 1 --, il ne fait aucun doute que le requérant a subi la perte d'un droit acquis à une pension de l'ASVG. Cela équivaut à une violation d'un droit acquis au sens que le Tribunal a donné à cette expression dans sa jurisprudence (voir en particulier les jugements 832, affaires Ayoub et consorts, et 986, affaires Ayoub No 2 et consorts). Le critère arrêté par cette jurisprudence amène à évaluer l'équilibre entre la nature et l'importance de l'élément des conditions d'emploi qui a été modifié, les raisons de ce changement et les conséquences qu'impliquerait l'admission d'une demande fondée sur un droit acquis. Quelle que soit l'interprétation retenue, la perte totale par le requérant du droit d'obtenir lors de son départ à la retraite une pension de l'ASVG correspondant aux cinq premières années de travail à l'Agence constitue une grave violation des conditions d'emploi. En l'état de l'affaire, le requérant a perdu non seulement la possibilité de participer à un plan de pension pendant les cinq premières années de son emploi (une clause fondamentale de l'engagement de tout fonctionnaire international) mais également la totalité des cotisations versées en son nom à l'ASVG.

14. Cela étant, le Tribunal constate que la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement du personnel, telle qu'en vigueur à l'époque où le requérant est entré au service de l'Agence, constituait une de ses conditions d'emploi. Il est incontestable que, lorsque cette disposition est lue dans son contexte, ladite condition d'emploi avait pour objet et finalité d'assurer au requérant une pension de l'ASVG. Cet objet et cette finalité n'ont pas été respectés; les conditions d'emploi ont été modifiées.

15. Toutefois, la disposition 8.01.3 A) 2) obligeait le requérant à ne plus cotiser à l'ASVG et à s'affilier à la Caisse des pensions une fois complétée la période de quinze ans de participation à ce régime, situation qui s'est produite en juillet 1985. Dès lors, l'obligation de l'Agence de donner au requérant accès à un plan de pension était respectée du fait de son adhésion à la Caisse des pensions.

16. L'adoption de la législation autrichienne de 1996 a sans doute entraîné pour le requérant la perte de ses droits acquis à une pension de l'ASVG, mais le Tribunal estime que la véritable cause de cette perte, et donc de la modification des conditions d'emploi du requérant, a été la manière dont l'ancienne disposition du Règlement du personnel proprement dit a été appliquée dans le cadre de l'accord entre l'Agence et le gouvernement autrichien. Cette disposition obligeait le requérant à se retirer en 1985 après avoir réuni ce qui était alors considéré comme les conditions minimales requises. Or rien dans l'accord n'était prévu pour veiller à ce que ce minimum ne soit pas changé et à ce que les droits acquis des intéressés soient protégés. Si le requérant était resté à l'ASVG, il aurait pu continuer de cotiser à ce régime et aurait en fait obtenu, en 1996, beaucoup plus que les quinze ans minimums de cotisation requis pour prétendre à une pension. En l'état des choses, il a été en fait obligé de cesser de contribuer sans que l'Agence protège les cotisations versées en son nom.

17. Aux termes de l'ancienne disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement du personnel, l'Agence a admis l'obligation d'assurer une pension au requérant. Une des sources possibles de cette pension était l'ASVG, mais la défenderesse lui en a donné l'accès tout en restreignant sa participation à la période de quinze ans prévue à l'époque comme étant la condition minimum. Toutefois, dans son accord avec le gouvernement autrichien, l'Agence a reconnu que la portée de l'ASVG pourrait être «modifiée de temps à autre», sans qu'elle n'ait à être consultée. Elle a de la sorte choisi un moyen intrinsèquement défectueux pour s'acquitter de son obligation vis-à-vis du requérant en matière de pension, puisque cette dernière était assujettie à des facteurs (autres que les contraintes économiques ordinaires, telles que l'inflation, les fluctuations monétaires, etc.) qui échappaient totalement au contrôle de l'Agence. En fait, comme les événements l'ont démontré, les modifications apportées à l'ASVG en 1996 ont eu pour résultat que l'ancienne disposition du Règlement a été appliquée d'une manière qui, en fin de compte, a privé le requérant de tout droit à une pension de l'ASVG. Autrement dit, la modification des conditions d'emploi du requérant a été due au fait que l'Agence s'est appuyée, pour s'acquitter de son obligation d'assurer une pension au requérant, sur des facteurs qui échappent à son contrôle.

18. Le Tribunal estime en conclusion que l'application au requérant de l'ancienne disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement a entraîné pour l'intéressé la perte d'un droit acquis. La disposition en question ayant été, depuis lors, abrogée et le Tribunal ne pouvant, de toute façon, la faire supprimer, il déclare que ladite disposition n'est pas applicable au cas du requérant.

19. Etant donné que la perte subie par le requérant a pour origine une mauvaise application du Règlement du

personnel, le Tribunal estime que le requérant doit avoir gain de cause et percevoir des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts doivent être d'un montant susceptible de placer le requérant dans la situation où il se serait trouvé si l'Agence n'avait pas d'abord permis qu'il participe temporairement à l'ASVG, puis ne l'avait obligé à s'en retirer. Sur la base des informations fournies par les parties, le seul moyen de se rapprocher de ce résultat (un moyen dont le Tribunal reconnaît l'imperfection) est d'obliger l'Agence à verser à l'ASVG pour le compte du requérant une somme suffisante pour qu'il «rachète» son affiliation de remplacement à ce régime. Le Tribunal relève toutefois que, malgré le refus, dans la décision attaquée, de la demande du requérant dans ce sens, l'Agence indique dans sa réponse qu'elle est engagée dans un échange de vues continu avec les autorités autrichiennes compétentes. Si cet échange aboutissait ou «devait aboutir» à un accord conforme à ce qui est indiqué au paragraphe 1 des conclusions du requérant reproduites au considérant 10 ci-dessus ou à tout autre accord semblable qui permettrait à l'intéressé de prétendre à une pension de l'ASVG pour ce qui concerne sa période d'affiliation contributive à ce régime, un tel accord compenserait de manière plus exacte la véritable perte subie par le requérant. De ce fait, le Tribunal, tout en ordonnant à l'Agence de verser au requérant la somme nécessaire au rachat de la période d'affiliation de remplacement à l'ASVG, accordera à l'Agence un délai de six mois à compter de la date du prononcé du présent jugement pour obtenir un autre arrangement satisfaisant avec le gouvernement autrichien.

20. Le requérant a droit à des dépens d'un montant de 45 000 schillings autrichiens.

Par ces motifs,

DECIDE :

1. La décision attaquée est annulée.
2. L'Agence versera à l'ASVG pour le compte du requérant une somme suffisante pour lui permettre de racheter la période d'affiliation de remplacement à l'ASVG à moins que l'Agence ne soit en mesure, dans les six mois qui suivront la date du prononcé du présent jugement, de conclure d'autres arrangements avec les autorités autrichiennes compétentes pour que le requérant reçoive à son départ à la retraite une pension correspondant à une période d'affiliation contributive à l'ASVG.
3. L'Agence versera au requérant la somme de 45 000 schillings autrichiens à titre de dépens.
4. Toutes les autres conclusions du requérant sont rejetées.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} MELLA CARROLL

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à l'opinion de mes collègues telle qu'énoncée dans le jugement à partir du considérant 13. Les faits du litige sont exposés sous A et dans les considérants.
2. Un droit acquis est un droit dont le bénéficiaire peut exiger le respect, nonobstant tout changement de texte (jugement 832, affaires Ayoub et consorts); autrement dit, lorsqu'un tel changement se produit, il y aura violation d'un droit acquis justifiant l'annulation de la décision si la condition d'emploi modifiée par cette décision a un «caractère fondamental et essentiel» (jugement 986, affaires Ayoub No 2 et consorts).
3. En application de la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement du personnel, le requérant avait la possibilité au moment de sa nomination de compléter la période de quinze ans minimums d'affiliation exigée par l'ASVG ou de commencer immédiatement à cotiser à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies. A l'époque, il avait accumulé cinq ans et onze mois d'affiliation sans cotisation et quatre ans et quatre mois d'affiliation avec cotisation, de sorte qu'il lui manquait encore quatre ans et neuf mois d'affiliation avec cotisation. On lui a demandé de choisir une fois pour toutes, ce qu'il a fait le 25 août 1981 et il a choisi de compléter son affiliation à l'ASVG.
4. Lorsque la disposition en cause a été abrogée en 1983, tout nouveau fonctionnaire était tenu, à compter du 1^{er} janvier 1983, d'adhérer immédiatement à la Caisse des pensions. Grâce aux dispositions transitoires, il n'a pas été porté atteinte au droit du requérant de compléter la période de quinze ans d'affiliation à l'ASVG. A mon avis, c'est là un exemple du respect qu'a témoigné l'Agence pour le «droit acquis» du requérant de compléter la période minimale requise. Le 1^{er} août 1985, ayant achevé cette période d'affiliation, le requérant est devenu participant à la

Caisse des pensions.

5. C'est le gouvernement autrichien qui a modifié la réglementation de l'ASVG en 1996. L'Agence n'a apporté aucune modification à ses propres règles ni aux conditions d'engagement du requérant. Le choix offert à ce dernier en 1981 l'a été de bonne foi dans le souci d'éviter qu'il ne perde le bénéfice de ses années d'affiliation avec et sans cotisation à l'ASVG. A mon avis, la bonne foi doit prévaloir dans les deux sens. Puisque le choix a été offert de bonne foi, on peut également exiger du requérant qu'il fasse preuve de bonne foi et qu'il n'essaie pas d'imputer la responsabilité à l'Agence.

6. Dans sa propre argumentation, le requérant déclare qu'il était conscient que le régime de pensions prévu par l'ASVG était assujéti à la législation autrichienne et pouvait être modifié. D'après lui, il comptait sur le processus politique normal pour empêcher toute atteinte grave à ses droits. Son attente a été déçue. Cela ne lui donne pas pour autant le droit de compter sur l'Agence pour le dédommager. Il a fait un choix et, à mon avis, il doit en supporter les conséquences. L'Agence n'est pour rien dans la modification de ses droits au titre de l'ASVG et ne devrait pas être tenue de le dédommager.

7. Cela ne signifie pas que l'Agence était libre de l'abandonner entièrement, ce qu'elle n'a d'ailleurs pas fait. Elle réunit actuellement des informations qu'elle entend soumettre aux autorités autrichiennes compétentes avec la demande correspondante de réparation pour les fonctionnaires concernés. Il n'y a pas lieu de déterminer ici jusqu'à quel point l'Agence est tenue de fournir une assistance.

8. Il est à mon avis injustifié d'interpréter la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement comme conférant au requérant le droit à une pension de l'ASVG et non pas simplement le droit de cotiser pour une pension jusqu'à ce que les quinze ans fixés comme période minimale aient été accumulés. L'Agence s'est acquittée de ses obligations en tant qu'employeur en donnant la possibilité à l'intéressé d'adhérer immédiatement à la Caisse des pensions. La concession accordée touchant l'ASVG était exactement cela -- une concession. L'Agence n'a pas choisi de s'acquitter de ses obligations en matière de pension en employant un «moyen intrinsèquement défectueux». C'est le requérant qui a choisi de cotiser au régime autrichien pendant une période limitée plutôt qu'à la Caisse des pensions.

9. Je ne peux être d'accord pour dire que l'application de la disposition 8.01.3 A) 2) du Règlement au cas du requérant a entraîné pour ce dernier la perte d'un droit acquis. En fait, cette application lui a conféré le droit acquis de compléter la période de quinze ans d'affiliation, un droit que l'abrogation de la disposition en question ne pouvait plus lui retirer.

10. Déclarer que cette disposition est inapplicable au cas du requérant (voir considérant 18) revient à dire qu'il aurait dû commencer à cotiser immédiatement à la Caisse des pensions, auquel cas sa perte se limite à la différence entre la pension qu'il recevra de cette Caisse et celle qu'il aurait pu recevoir s'il y avait adhéré en 1981.

11. Dans le jugement 986, le Tribunal a estimé qu'il était dans l'impossibilité de fixer la portée des droits des requérants mais a décidé que leur droit à une réparation serait déterminé lorsque chacun des requérants quitterait le service de l'organisation concernée.

12. Il me semble que le même point de vue devrait prévaloir ici. Il est à ce stade impossible au requérant de quantifier la perte de quatre ans et neuf mois de cotisation à la Caisse des pensions. Il se peut également qu'il ne reste pas au service de l'Agence jusqu'à l'âge de la retraite, de sorte qu'il pourra peut-être encore achever sa période d'affiliation contributive de quinze ans à l'ASVG. Une autre possibilité est que les autorités autrichiennes accordent une réparation aux fonctionnaires touchés par les modifications apportées à l'ASVG après que le présent jugement aura été exécuté. Si la disposition 8.01.3 A) 2) ne doit pas s'appliquer au requérant, il n'est pas justifié d'exiger de l'Agence qu'elle rachète les années pour lesquelles aucune cotisation n'a été versée (une réparation qui n'a même pas été demandée), de sorte que le requérant puisse bénéficier d'une pension d'Etat reposant sur quinze années de cotisation. Il y a là discrimination contre tous les fonctionnaires qui sont entrés au service de l'Agence lorsque la disposition en cause était en vigueur et qui ont commencé à cotiser immédiatement à la Caisse des pensions.

13. Si le requérant obtient gain de cause sur le fond (contre mon opinion), il a droit au plus, à mon avis, à une déclaration lui permettant de prétendre, lorsque ses droits auprès de la Caisse des pensions seront calculés au moment de la retraite, à une compensation pour la différence entre cette pension (plus toute pension de l'ASVG à laquelle il se révélera finalement pouvoir prétendre) et une pension calculée de manière à inclure les quatre ans et

neuf mois «perdus» au début de son service.

14. Pour ces motifs, je ne peux souscrire au jugement rendu et donner mon assentiment à la réparation accordée dans cette affaire.

Ainsi jugé, le 8 mai 1998, par M. Michel Gentot, Président du Tribunal, M^{me} Mella Carroll, Vice-Présidente, et M. James K. Hugessen, Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 9 juillet 1998.

(Signé)

Michel Gentot
Mella Carroll
James K. Hugessen

A.B. Gardner