



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Cas n° : UNDT/GVA/2010/016
(UNAT 1591)
Jugement n° : UNDT/2010/132
Date : 26 juillet 2010
Original : Anglais

Devant : Juge Coral Shaw
Greffé : Genève
Greffier : Victor Rodríguez

WANG

contre

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil pour le requérant :
Timothy Lemay

Conseil pour le défendeur:
Ingeborg Daamen, ONUV

Introduction

1. Le requérant a fait appel devant l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) d'une décision de ne pas lui accorder des prestations liées à l'expatriation, notamment l'indemnité de frais d'études pour sa fille et le congé dans les foyers pour lui-même et sa famille. La question a été portée devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (TCANU) le 1^{er} janvier 2010. Aussi bien le requérant que le demandeur ont demandé que la question soit traitée sur la base du dossier constitué auprès de l'ancien TANU sans qu'il y ait besoin de recourir à la procédure orale.

2. Le requérant demande au tribunal d'ordonner qu'il :

a) « perçoive et continue de percevoir tout au long de son emploi, des indemnités complètes de congé dans les foyers et de frais d'études à compter de sa date d'entrée en fonctions à l'ONUV », ou à défaut que :

b) « lui soit versée une réparation d'un montant au moins égal à la valeur totale des indemnités ainsi réclamées jusqu'à sa date de départ à la retraite en décembre 2022, compte tenu des augmentations s'appliquant à la valeur de ces indemnités de temps à autre, plus les intérêts ».

Les questions en cause

3. Les principales questions à examiner dans le cas d'espèce sont celles de savoir si la décision d'accorder au requérant une dérogation concernant le lieu de son congé dans les foyers lorsqu'il était employé à Bangkok avait un caractère permanent et si le Secrétaire général pouvait légalement annuler cette décision.

Les faits

4. Le requérant est né en Chine et a détenu la citoyenneté chinoise jusqu'à ce qu'il l'abandonne le 21 décembre 1989 date à laquelle il a acquis la nationalité autrichienne. Il a également bénéficié du statut de résident permanent en Allemagne pendant un temps.

5. Il a été au service de l'ONU de 1984 à 2001 au bénéfice d'une série d'engagements de courte durée et de durée déterminée. Il a commencé de travailler pour le Secrétariat de l'ONU en mai 2001 lorsqu'il a été affecté à la Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), à Bangkok, d'abord en vertu d'un engagement de durée déterminée puis depuis mai 2003 en vertu d'un engagement permanent. Une des conditions du recrutement du requérant était qu'il devait renoncer à son statut de résident permanent en Allemagne, le Service de la gestion des ressources humaines du CESAP faisant valoir que les fonctionnaires de l'ONU ne pouvaient être des résidents permanents dans un pays autre que le pays dont ils sont ressortissants. Le requérant a satisfait à cette condition.

6. À sa demande, le 15 janvier 2002, le Chef du service de la gestion des ressources humaines du Secrétariat de la CESAP, a approuvé la ville de Shanghai en Chine comme lieu de congé dans les foyers du requérant.

7. En décembre 2003, le requérant a été choisi pour le poste d'interprète de classe P-3 au Service de la gestion des conférences à l'Office des Nations Unies à Vienne (ONUV), et muté ultérieurement, le 28 février 2004, de la CESAP à l'ONUV.

8. Le 18 août 2003, avant de prendre ses fonctions en Autriche, le requérant a adressé par courriel au spécialiste des ressources humaines avec lequel il était en contact les deux questions suivantes au sujet de sa mutation à l'ONUV :

- Ma femme, ma fille et moi-même sommes tous chinois mais avons la nationalité autrichienne et notre destination de congé dans les foyers, telle qu'indiquée dans mon contrat permanent, est Shanghai en Chine. Allons-nous perdre ce droit une fois installés à Vienne?
- À Vienne aurai-je encore le droit de percevoir l'indemnité pour frais d'études pour ma fille, dont la langue maternelle est le chinois? Jusqu'à présent je percevais pour ma fille l'indemnité pour frais d'études et me faisait également rembourser les frais de scolarité en chinois comme langue maternelle.

9. Le 11 septembre 2003, le spécialiste des ressources humaines a informé le requérant qu'il aurait besoin d'obtenir des éclaircissements du Bureau de la gestion des ressources humaines au siège des Nations Unies au sujet de la première question concernant le congé dans les foyers et qu'il reprendrait contact avec le requérant dès qu'il aurait reçu l'avis de ce bureau au sujet de ce droit. S'agissant de la deuxième question, le spécialiste a cité la disposition 103.20 b) du Règlement du personnel et a dit que « votre pays de congé dans les foyers étant la Chine, vous continuerez d'avoir droit à l'indemnité pour frais d'études pour votre fille pendant votre service en Autriche ».

10. Le 24 décembre 2003, le requérant a écrit au spécialiste des ressources humaines pour se faire confirmer qu'il avait bien droit au congé dans les foyers à Shanghai et à l'indemnité pour frais d'études pour sa fille. Le spécialiste a répondu le 30 décembre en affirmant, entre autres :

Pour ce qui est de vos droits, comme je l'ai signalé dans mon précédent message ... **vous aurez droit à l'indemnité pour frais d'études** pendant que vous serez en service en Autriche puisque votre pays de congé dans les foyers est la Chine. Je n'ai pas encore consulté le Bureau de la gestion des ressources humaines au sujet de votre droit au congé dans les foyers.

11. Le 25 février 2004, le spécialiste des ressources humaines a demandé des éclaircissements au bureau de la gestion des ressources humaines. Dans son courriel il disait qu'à son avis le requérant aurait droit à l'indemnité pour frais d'études pendant qu'il était en service en Autriche mais pas au congé dans les foyers.

12. Le requérant a pris ses fonctions au Service de la gestion des conférences à l'ONUV le 28 février 2004.

13. Le 11 mars 2004, le même spécialiste a adressé un courriel au requérant qui se lisait comme suit :

Comme suite à notre discussion, je tiens à confirmer que ... vous aurez droit à l'indemnité pour frais d'études pendant que vous serez en service en Autriche.

Le Service de la gestion des ressources humaines attend toujours une réponse du Bureau de la gestion des ressources humaines au sujet de votre droit au congé dans les foyers.

14. Le 29 mars 2004, le Bureau de la gestion des ressources humaines a informé le Service de la gestion des ressources humaines de l'ONU que le Règlement du personnel excluait le requérant du bénéfice à la fois de l'indemnité pour frais d'études et du congé dans les foyers car le requérant avait la nationalité autrichienne et résidait en Autriche. Cette information n'a pas été immédiatement transmise requérant.

15. N'ayant pas reçu cette information, le requérant a inscrit sa fille à l'école internationale de Vienne en avril 2004.

16. Une notification administrative du 14 mai 2004 précisait que le requérant n'avait pas droit aux avantages liés au recrutement sur le plan international et a été transmise au requérant. Le 8 juillet 2004, le Service de la gestion des ressources humaines a informé oralement ce dernier de cette décision.

17. Le 9 juillet 2004, le requérant a demandé que la décision du Bureau de la gestion des ressources humaines soit réexaminée; il a fait observer que le versement de l'indemnité pour frais d'études « atténuerait les difficultés causées par l'invalidité de [sa] fille ».

18. Le 18 août 2004, le requérant a soumis une demande d'indemnité pour frais d'études pour la période allant d'avril à juin 2004. Il a été donné suite à cette demande conformément à la disposition 103.20 c), qui prévoit que :

Si un fonctionnaire remplissant les conditions exigées à l'alinéa b) est réaffecté dans son pays d'origine dans le courant d'une année scolaire, il peut se voir accorder l'indemnité pour le reste de l'année scolaire.

19. Toutefois, l'autre demande d'avance sur l'indemnité pour frais d'études pour l'année scolaire 2004-2005 présentée par le requérant a été refusée au motif que puisqu'il était en poste dans le pays dont il était ressortissant, il n'avait pas le droit à cette indemnité.

20. Le 31 janvier 2005, le Bureau de la gestion des ressources humaines a confirmé la décision selon laquelle le requérant ne pouvait prétendre à l'indemnité pour frais d'études et à un congé dans les foyers en vertu du Statut et du Règlement du personnel de l'ONU. La possibilité pour sa fille de bénéficier d'une indemnité spéciale pour frais d'études en vertu de la disposition 103.20 k) du Règlement du personnel a été examinée mais le Service médical à Vienne a informé le requérant que l'état de santé de sa fille n'était pas tel qu'elle puisse prétendre bénéficier de cette indemnité spéciale.

21. Une notification administrative parue le 18 août 2005 consignait rétroactivement le fait que le lieu du congé dans les foyers était devenu Vienne à compter du 28 février 2004.

22. Le 23 janvier 2006, le requérant a demandé s'il aurait droit aux avantages liés au recrutement sur le plan international s'il prenait la nationalité allemande ou taïwanaise. Après consultation du Bureau de la gestion des ressources humaines, le Service de la gestion des ressources humaines a informé le requérant que lorsqu'un fonctionnaire a plus d'une nationalité, celle qui est prise en compte aux fins du Statut et du Règlement du personnel de l'ONU est celle avec laquelle l'intéressé a l'association la plus étroite.

23. Le 21 février 2006, le requérant a demandé au Chef du Service de la gestion des ressources humaines de procéder à un second examen de la décision prise par le Bureau de la gestion des ressources humaines de ne pas lui accorder les avantages liés au recrutement international.

24. Le 3 avril 2006, le Bureau a répondu au Chef du service de la gestion des ressources humaines que rien ne permettait de considérer au plan juridique que le requérant pouvait prétendre à une indemnité pour frais d'études tant qu'il serait en poste dans son pays dont il était ressortissant. Le Bureau a également fait valoir que la CESAP avait beau avoir décidé que Shanghai était le lieu de congé dans les foyers, cette décision n'était pas conforme au Règlement puisqu'il était indiqué dans la notice personnelle du requérant qu'il était de nationalité autrichienne. Finalement le Bureau a ajouté : « ainsi, la décision de faire de l'Autriche le pays du lieu du congé dans les foyers vise à corriger une décision erronée qui allait à l'encontre du Règlement ».

25. Malgré cela, le Bureau a reconnu que le requérant avait été « (mal) informé par un spécialiste des ressources humaines à l'ONUV que l'indemnité pour frais d'études qu'il percevait à Bangkok serait maintenue à Vienne » et que le requérant « comptait sur l'indemnité en question lorsqu'il a inscrit sa fille dans l'école privée de Vienne ». Aussi, le Bureau était-il disposé à accorder au requérant, en dérogation aux dispositions du Règlement, le versement – qui ne se renouvellera pas – de l'indemnité pour frais d'études pour la seule année scolaire 2005-2006.

26. Le 6 avril 2006, le requérant a demandé pourquoi on lui avait accordé le paiement de l'indemnité seulement pour l'année scolaire 2005-2006 et a fait observer que l'ONUV avait cessé de lui verser cette indemnité au début de l'année scolaire 2004 -2005.

27. Le 7 avril 2006, le Bureau de la gestion des ressources humaines a expliqué au requérant que le fait que sa fille avait été scolarisée à Vienne en 2004-2005 avait échappé à son attention. Le jour même, le Bureau a autorisé le Service de la gestion des ressources humaines de l'ONUV à verser au requérant l'indemnité pour frais d'études correspondant à l'année scolaire 2004-2005 pour autant que la procédure requise pour le dépôt de la demande soit suivie.

28. Par lettre datée du 1^{er} juin 2006, le requérant a demandé au Secrétaire général de réexaminer la décision administrative de ne pas lui accorder les avantages liés au recrutement sur le plan international, notamment l'indemnité

pour frais d'études pour sa fille et le congé dans les foyers pour sa famille. Cette demande a été rejetée le 26 juin 2006 au motif qu'« il ressort [ait] du dossier que la décision de ne pas [lui] accorder l'indemnité pour frais d'études ni le congé dans les foyers avait été prise conformément aux dispositions des règles pertinentes de l'Organisation. Concrètement, la décision était légitime puisqu'elle reposait sur la nationalité que [le requérant] avait à l'époque de l'engagement ».

29. Le 26 juillet 2006, le requérant a saisi en appel la Commission paritaire de recours de Vienne et a demandé une conciliation sous les auspices de la Commission. Cette procédure a été suivie mais n'a pas donné de résultats.

30. En réponse à la demande de réexamen, l'Administrateur responsable du Service de la gestion des ressources humaines de la CESAP a expliqué que la décision de faire de Shanghai le lieu de congé dans les foyers du requérant, prise quatre ans auparavant, reposait sur le fait que « toutes les racines familiales et les relations [du requérant] se trouvaient à Shanghai et que [le requérant] n'avait pas de foyer ni un seul parent justifiant qu'il retourne à Vienne en Autriche »; deuxièmement, que le Service de la gestion des ressources humaines de la CESAP a tenu compte de la délégation d'autorité qui, d'après l'instruction administrative ST/AI/234/Rev.1, permettait que cette décision soit prise par le Chef de la CESAP qui à son tour a délégué cette autorité au Chef du Service de la gestion des ressources humaines; troisièmement, que l'adresse permanente du requérant indiquée dans sa notice personnelle était Shanghai, en Chine et l'adresse au moment de son recrutement était Stuttgart en Allemagne; quatrièmement, qu'« on pouvait conclure à l'époque que [le requérant] avait rempli les trois conditions énoncées dans la disposition 105.3 d) iii) » qui sont reprises à la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/367 à savoir :

- Que le requérant a eu sa résidence habituelle à Shanghai pendant une période prolongée avant sa nomination à la CESAP (du fait qu'il s'agissait de son adresse permanente);
- Qu'il a toujours d'étroites attaches familiales et personnelles à Shanghai (comme cela a été confirmé dans le courriel du requérant du 14 janvier 2002);
- Que le fait que le requérant prenne son congé dans les foyers à Shanghai n'était pas incompatible avec l'esprit de l'article 5.3 du Statut du personnel

31. Dans une lettre datée du 10 décembre 2007, le Secrétaire général a fait savoir qu'il avait décidé de considérer l'affaire comme close.

32. Le requérant a saisi le Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) en avril 2008. Lorsque le TANU a cessé d'exister, le TCANU a été chargé de ce dossier à compter du 1^{er} janvier 2010.

Arguments des parties

33. Les principaux arguments du requérant sont les suivants :

- a) La disposition 105.3 d) iii), ainsi que les sections 6 et 7 de l'instruction administrative ST/AI/367, prévoient que à titre de dérogation à la disposition 103.20 du Règlement du personnel, le Secrétaire général peut dans des cas exceptionnels et s'il a des raisons impérieuses de le faire, autoriser un fonctionnaire à prendre ses congés dans les foyers dans un pays autre que celui dont il est ressortissant, si les conditions énoncées dans ladite disposition sont remplies;
- b) La CESAP a fait de Shanghai le lieu du congé dans les foyers du requérant en pleine conformité avec le Statut et le Règlement du personnel de l'ONU en tenant compte de toutes les considérations pertinentes telles que sa résidence permanente à Shanghai et le caractère temporaire de sa résidence à Vienne et à Genève. Cette modification s'est faite à titre permanent conformément à la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/367;
- c) Par voie de conséquence, dans son cas, un pays autre que le pays dont il est ressortissant est reconnu comme étant son « pays de congé dans les foyers » et est donc considérée comme son « pays d'origine » aux fins de l'application de la disposition 103.20. Toute autre interprétation priverait la disposition 105.3 d) de tout effet juridique;
- d) Le requérant est un fonctionnaire recruté sur le plan international qui réside et est en poste dans un lieu d'affectation se trouvant hors du pays qui a été autorisé comme pays d'origine à savoir la Chine; il a droit à une indemnité pour frais d'études pendant qu'il est en poste à Vienne en vertu de la disposition 103.20 b), qui prévoit que « un fonctionnaire a droit à une indemnité pour frais d'études pour chaque enfant, à condition ...[qu'il] soit considéré comme recruté sur le plan international au sens de la disposition 104.7 et qu'il réside et soit en poste dans un lieu d'affectation ne se trouvant pas dans son pays d'origine »;
- e) Il lui a été expressément déclaré à diverses reprises que ses prestations « étaient prévues par le règlement ». On l'a amené à croire (et il a cru de bonne foi) qu'en acceptant l'emploi à l'ONUV, il percevrait l'indemnité pour frais d'études. C'est pour cette raison qu'il a accepté le poste et fait déménager sa famille à Vienne en se reposant totalement sur cette déclaration;
- f) En ne lui versant pas l'indemnité pour frais d'études qui lui a été promise, l'administration cherche à modifier unilatéralement les termes de son contrat. Or, « il est élémentaire dans le droit régissant les contrats d'emploi que tout risque de préjudice dû au fait qu'on a laissé croire à une partie qu'elle a droit à un avantage doit être assumé par la partie qui fournit cette information c'est-à-dire l'employeur et non pas le membre du personnel »;
- g) « Lorsqu'une partie fait une déclaration à une autre partie qui amène cette dernière à modifier sa situation à son détriment, il y a lieu

d'invoquer l'estoppel, ce qui a pour effet d'empêcher par préclusion la partie qui a fait la déclaration de nier la véracité de cette déclaration ».

34. Les principaux arguments du défendeur sont les suivants :

- a) Le requérant n'a pas droit au congé dans les foyers ni à l'indemnité pour frais d'études;
- b) S'agissant du congé dans les foyers, l'article 5.3 du Statut du personnel prévoit que :

Le fonctionnaire qui est en poste dans son pays d'origine ou qui continue de résider dans son pays d'origine n'a pas droit au congé dans les foyers.

- c) Les fonctionnaires considérés comme recrutés sur le plan international au sens de l'alinéa a) de la disposition 104.7 et auxquels l'alinéa c) de ladite disposition ne dénie pas le congé dans les foyers, qui résident et sont en poste ailleurs que dans leur pays d'origine ont droit au congé dans les foyers pour autant qu'ils résident de façon continue dans un pays autre que celui dont ils sont ressortissants. Le Règlement du personnel définit le « pays d'origine » comme étant le pays dont l'intéressé est ressortissant. Le requérant étant incontestablement en poste dans le pays dont il est ressortissant, le droit au congé dans les foyers ne s'applique donc pas à lui. Le Statut et le Règlement du personnel l'excluent du droit au congé dans les foyers, conformément aux résolutions de l'Assemblée générale et comme l'a fait valoir le TANU dans son jugement n° 703, *Larsen* (1995);
- d) De plus, le fait que le requérant a perçu de la CESAP des prestations au titre du congé dans les foyers ne crée pas un droit au congé dans les foyers lorsque l'intéressé est en poste dans le pays dont il est ressortissant;
- e) L'alinéa b) de la disposition 103.20 du Règlement du personnel énonce les conditions à réunir pour avoir droit à l'indemnité pour frais d'études. Dans la mesure où il réside et est en poste dans un lieu d'affectation qui n'est pas son pays d'origine à savoir l'Autriche, le requérant ne remplit pas la condition prévue à l'alinéa b) de la disposition 103.20. C'est ce que l'Assemblée générale a décidé au sujet de l'indemnité pour frais d'études;
- f) Le Secrétaire général a déjà exprimé ses regrets pour l'information erronée qui a été donnée au requérant au sujet de ses droits. Il a été accordé à ce dernier une réparation adéquate, équitable et appropriée pour l'erreur administrative commise puisqu'il a été décidé à titre exceptionnel de donner suite à sa demande d'indemnité pour frais d'études pour les années scolaires 2004-2005 et 2005-2006 « dans un esprit de bonne volonté et pour des raisons humanitaires bien que le requérant n'y ait pas droit »;

- g) Compte tenu de ces éléments, la demande de versement intégral des deux indemnités susmentionnées à partir de la date d'entrée au service de l'ONUV est dénuée de fondement;
- h) Bien que le requérant ait été informé en juillet 2004 qu'il n'aurait pas droit à l'indemnité pour frais d'études, il lui était loisible d'inscrire sa fille dans un autre établissement d'enseignement avant le début de l'année scolaire 2004-2005. C'est lui qui a choisi de la maintenir dans la même école qui coûtait plus cher;
- i) Le défendeur soutient que la demande présentée par le requérant pour « préjudice et frais d'ordre général » ne repose sur rien car il n'y a pas eu « violation des droits du requérant » et celui-ci n'a subi « aucun préjudice effectif ou indirect » du fait des actes du défendeur;
- j) S'agissant de la demande de remboursement des dépens, le défendeur soutient qu'aucune cause exceptionnelle ne justifie l'octroi des dépens.

Discussion

35. Le requérant s'appuie sur la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/367 pour soutenir que la décision de lui accorder une dérogation en ce qui concerne le lieu de son congé dans les foyers a un caractère permanent. La section 7 traite d'un changement permanent du pays du congé dans les foyers mais cette section doit être lue dans son contexte:

Changement du pays de congé dans les foyers

6. Conformément [au Règlement du personnel], le pays du congé dans les foyers est le pays dont le fonctionnaire est ressortissant. Le Secrétaire général peut toutefois, dans des cas exceptionnels et s'il y a des raisons impérieuses de le faire, autoriser un fonctionnaire à prendre son congé dans les foyers dans un pays autre que celui dont il est ressortissant, comme indiqué ci-dessous.

7. Pour qu'un fonctionnaire puisse être définitivement autorisé à prendre son congé dans les foyers dans un pays autre que celui dont il est ressortissant, les conditions fixées dans [le Règlement du personnel] doivent être réunies, c'est-à-dire que l'intéressé est tenu de fournir au Secrétaire général la preuve :

a) Que le fonctionnaire, pendant une période prolongée avant sa nomination, a eu sa résidence habituelle dans cet autre pays;

b) Que le fonctionnaire y a toujours d'étroites attaches familiales et personnelles; et

c) Troisièmement, que le fait pour le fonctionnaire d'y prendre son congé ne serait pas incompatible avec l'esprit de l'article 5.3 du Statut du personnel.

Lorsqu'un tel changement est autorisé, l'Organisation prend à sa charge les frais de voyage et de transport jusqu'au pays nouvellement désigné comme pays d'origine.

36. Je relève que même s'il est dit à la section 7 de l'instruction administrative ST/AI/367 que le changement du pays de congé dans les foyers est permanent, ce changement n'est pas inconditionnel. Il faut que le Secrétaire général soit convaincu que les trois conditions visées aux alinéas a) à c) sont remplies. Il s'agit notamment de s'assurer qu'il n'y a pas d'incompatibilité avec l'objet et le but de l'article 5.3 du Statut du personnel. Cet article se lit exactement comme suit : « Le fonctionnaire qui est en poste dans son pays d'origine ou qui continue de résider dans son pays d'origine n'a pas droit au congé dans les foyers ».

37. L'objet et le but du Règlement du personnel doivent pouvoir être déterminés d'après la signification simple des termes employés dans ce Règlement. En cas d'ambiguïté dans le sens des termes, les résolutions de l'Assemblée générale telles que celles auxquelles le défendeur renvoie peuvent servir à interpréter cet objet et ce but.

38. Le point de départ dans le cas d'espèce est la règle de base énoncée dans la disposition 105.3 du Règlement du personnel concernant le congé dans les foyers. Elle donne aux fonctionnaires recrutés sur le plan international la possibilité de prendre un congé dans les foyers pour se rendre dans leur pays d'origine aux frais de l'ONU. L'alinéa d) de cette disposition prévoit que le pays du congé dans les foyers est le pays dont le fonctionnaire est ressortissant. Cela signifie qu'un fonctionnaire en poste hors du pays dont il est ressortissant a droit au congé dans les foyers dans ce pays. Le corollaire logique est que si le fonctionnaire réside dans le pays dont il est ressortissant, il n'a pas droit au congé dans les foyers.

39. Il existe une incohérence regrettable dans les termes entre l'article pertinent du Statut du personnel et la disposition pertinente du Règlement du personnel. Dans l'article 5.3 du Statut il est question du « pays d'origine » et non pas de « pays dont le fonctionnaire est ressortissant » comme dans la disposition 105.3 du Règlement.

40. Dans le jugement n° 703 Larsen (1995), l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies a estimé que la disposition 105.3 b) i) du Règlement du personnel exclut sans ambiguïté du bénéfice du congé dans les foyers les fonctionnaires qui résident dans le pays dont ils sont ressortissants. Il a également estimé qu'il est tout à fait raisonnable d'interpréter l'expression « pays d'origine » dans l'article 5.3 du Statut personnel comme étant l'équivalent de l'expression « pays dont le fonctionnaire est ressortissant » de la disposition 105.3 b) i) du Règlement.

41. Je souscris à l'interprétation de l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies. Je relève également que cette interprétation est conforme à l'esprit et au but du paragraphe 4 de la résolution 470-V de l'Assemblée générale qui se lit comme suit : « Le fonctionnaire dont le pays d'origine est celui où il exerce officiellement ses fonctions ou qui continue de résider dans son pays d'origine pendant l'exercice de ses fonctions n'aura pas droit au congé dans les foyers ». Il est manifeste que l'Assemblée générale souhaitait éviter précisément la situation qui s'est produite dans le cas d'espèce.

42. Lorsque quelqu'un a choisi de changer de nationalité, il est tout à fait raisonnable d'escompter que cette personne accepte, aux fins du Statut et du Règlement du personnel de l'ONU, que le pays dont elle est ressortissante soit également son pays d'origine. Faute de quoi, un fonctionnaire jouirait du double avantage que procure la nationalité d'un pays et des droits au congé dans les foyers dans le pays d'origine ce qui ne serait pas conforme à la résolution de l'Assemblée générale ni à l'objet et au but des règles pertinentes.

43. L'objet et le but de l'article 5.3 du Statut personnel est manifestement de réserver le droit au congé dans les foyers aux personnes qui travaillent pour l'ONU hors de leur pays d'origine et donc implicitement hors du pays dont elles sont ressortissantes.

44. La désignation de la Chine comme lieu du congé dans les foyers du requérant constituait-elle une décision susceptible d'être modifiée par la suite ou s'agissait-il d'une décision permanente?

45. La disposition 105.3 d) iii) du Règlement du personnel ainsi que les sections 6 et 7 de l'instruction administrative ST/AI/367 prévoient qu'à titre de dérogation à l'alinéa d) de la disposition 105.3, le Secrétaire général peut, dans des cas exceptionnels et s'il a des raisons impérieuses de le faire, autoriser un fonctionnaire à prendre ses congés dans les foyers dans un pays autre que celui dont il est ressortissant, si les conditions énoncées dans ladite disposition sont remplies.

46. La disposition 105.3 ne prévoit pas expressément la possibilité de changer le pays d'origine initialement désigné à titre exceptionnel en vertu de l'alinéa d) de ladite disposition lorsque les circonstances changent mais il existe deux dispositions permettant de déduire raisonnablement que la référence à un changement « permanent » à la section 6 ne saurait être interprétée par principe comme signifiant que cette décision ne peut jamais être modifiée.

47. L'alinéa c) de la disposition 104.7 traite d'une situation similaire bien que non identique à celle du requérant. Y est envisagée une situation où les conditions de résidence d'un fonctionnaire changent de telle sorte qu'il devient un résident permanent d'un pays autre que celui dont il est ressortissant. L'intéressé peut de ce fait perdre les indemnités et allocations auxquelles lui donne droit son recrutement international. Le changement de conditions peut amener à renoncer à ces avantages.

48. La disposition 104.8 concerne la question de la double nationalité. Le Secrétaire général a le pouvoir de décider quelle nationalité doit être prise en compte aux fins du Règlement lorsque l'intéressé en possède plus d'une. Chacune de ces dispositions fait valoir que dans l'environnement international propre à l'ONU, la nationalité et le pays de résidence permanente des fonctionnaires peuvent changer ce qui est susceptible d'influer sur les indemnités auxquelles ils ont droit en vertu des dispositions applicables.

49. La possibilité qu'a le Secrétaire général d'annuler une dérogation antérieure ne prive pas l'alinéa d) de la disposition 105.3 de tout effet juridique comme le soutient le requérant. Le Secrétaire général continue d'avoir le pouvoir de décider

de dérogations mais il est lié par le respect des conditions prévues à l'article 5.3 du Statut du personnel. Il serait contraire à l'objet et au but de ce Statut qu'une telle dérogation soit permanente et immuable. Les fonctionnaires ont le droit de bénéficier d'avantages qui ont été acquis par suite de l'application d'une dérogation mais seulement tant que la situation satisfait aux conditions autorisant la dérogation. Si cette situation connaît un changement notable, l'intéressé peut perdre ces droits acquis.

50. Dans le cas d'espèce, l'alinéa d) de la disposition 105.3 exige que le fonctionnaire prouve à la satisfaction du Secrétaire général que « pendant une période prolongée avant sa nomination, il a eu sa résidence habituelle dans cet autre pays ». Ces termes mettent en évidence le caractère continu de l'évaluation, au même titre que l'alinéa b) qui prévoit qu'un fonctionnaire, pour avoir droit au congé dans les foyers, doit « réside[r] de façon continue dans un pays autre que celui dont il est ressortissant » pendant qu'il exerce ses fonctions officielles.

51. Le fait que le requérant s'installait dans le pays dont il était ressortissant était une bonne raison pour que le Secrétaire général réévalue son droit à la dérogation. Lorsqu'il était en poste à Bangkok le requérant ne résidait pas dans le pays dont il était ressortissant. Lorsqu'il a été recruté en Autriche, son lieu d'affectation officielle était également le pays dont il était ressortissant et la condition importante de compatibilité avec l'article 5. 3 du Statut du personnel n'était plus remplie.

52. Ce changement de situation implique qu'une fois qu'il a pris son poste au lieu d'affectation autrichien, le requérant n'avait plus droit au congé dans les foyers ni à l'indemnité pour frais d'études. L'alinéa b) de la disposition 103.20 du Règlement du personnel qui régit l'octroi de l'indemnité pour frais d'études exige également que « un fonctionnaire [ait] droit à une indemnité pour frais d'études pour chaque enfant, à condition ... [qu'il] soit considéré comme recruté sur le plan international au sens de la disposition 104.7 et qu'il réside et soit en poste dans un lieu d'affectation ne se trouvant pas dans son pays d'origine ».

53. Dans sa résolution 49/241, l'Assemblée générale a réitéré sa décision selon laquelle « l'octroi de la prime de rapatriement et des autres prestations liées à l'expatriation doit être limité aux fonctionnaires qui sont affectés et résident, tout à la fois, dans un autre pays que leur pays » ce qui incluait explicitement l'indemnité pour frais d'études dans son examen des avantages liés à l'expatriation. Ce point a été abordé par l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies dans le jugement No. 781, Shaw et al. (1996), où il a estimé que « L'article 3. 2 a) du Statut du personnel refuse sans ambiguïté le bénéfice de l'indemnité pour frais d'études aux fonctionnaires qui résident dans le pays dont ils sont ressortissants » l'ancien tribunal administrative des Nations Unies a en outre fait valoir que « [l]'intention de l'Assemblée générale s'est exprimée d'une manière qui ne laisse planer aucun doute et sa voix autorisée a invariablement lié le bénéfice de l'indemnité à l'expatriation ».

54. Je conclus que le Secrétaire général, à travers son administration, était en droit de refuser ce que demandait le requérant à savoir le maintien de la dérogation concernant le lieu de son congé dans les foyers et de rejeter sa demande d'indemnité pour frais d'études.

55. Le défendeur a constamment reconnu qu'il avait commis une erreur en disant au requérant que celui-ci avait droit à l'indemnité pour frais d'études et que l'intéressé s'était appuyé sur cette information erronée lorsqu'il avait choisi d'inscrire sa fille à l'Ecole internationale de Vienne. La reconnaissance de cette erreur a abouti à l'octroi au requérant d'une somme équivalant à deux années d'indemnité pour frais d'études auxquelles le requérant n'aurait pas eu droit sans cela. C'est là une réparation adéquate pour l'erreur commise et pour les conséquences qu'elle a impliquées pour le requérant.

Conclusion

56. Le tribunal décide ce qui suit :

1. Une dérogation accordée en vertu de l'alinéa d) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel consistant à autoriser qu'un pays autre que le pays dont l'intéressé est ressortissant soit le pays d'origine n'est pas permanente. Elle peut être modifiée si les circonstances le justifient;
2. Le Secrétaire général était en droit de rejeter les demandes de congé dans les foyers et d'indemnité pour frais d'études présentées par le requérant lorsqu'il a pris ses fonctions à l'ONUV à Vienne puisqu'il était ressortissant autrichien et résidait en Autriche;
3. Le défendeur a correctement dédommagé le requérant des erreurs commises dans son dossier. Ce dernier n'a droit à aucune autre réparation;
4. La requête est rejetée.



Juge Coral Shaw

Ainsi jugé le 26 juillet 2010

Enregistré au greffe le 26 juillet 2010

Víctor Rodríguez, greffier, TCANU, Genève