
TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Jugement No 509

Affaires No 525 : HAMADEH-BANERJEE Contre : Le Secrétaire général
No 526 : HAMADEH-BANERJEE de l'Organisation des
 Nations Unies

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES,

Composé comme suit : M. Roger Pinto, Président; M. Jerome Ackerman, Vice-Président; M. Arnold Kean;

Attendu qu'à la demande de Lina Hamadeh-Banerjee, fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, le Président du Tribunal a, avec l'assentiment du défendeur, prorogé successivement jusqu'au 30 juin puis jusqu'au 15 août 1989 le délai fixé pour l'introduction de deux requêtes devant le Tribunal;

Attendu que le 31 juillet 1989, la requérante a introduit deux requêtes qui ne remplissaient pas toutes les conditions de forme fixées par l'article 7 du Règlement du Tribunal;

Attendu que le 30 novembre 1989, la requérante, après avoir procédé aux régularisations nécessaires, a réintroduit ses deux requêtes, l'une en l'affaire No 525 "Evacuation pour raisons de santé" (ci-après dénommée la "première affaire"), l'autre en l'affaire No 526 "Changement de pays du congé dans les foyers" (ci-après dénommée la "deuxième affaire").

Attendu que les conclusions de la requérante en la "première affaire" sont les suivantes :

"II. CONCLUSIONS

7. Sur la compétence et la procédure, la requérante prie respectueusement le Tribunal :

- a) De se déclarer compétent pour connaître de la présente requête et statuer sur elle en vertu de l'article 2 de son Statut;
- b) De déclarer la présente requête recevable en vertu de l'article 7 de son Statut;
- c) De décider de tenir une procédure orale concernant la présente requête conformément à l'article 8 de son Statut et au chapitre IV de son Règlement.

8. Au fond, la requérante prie le Tribunal :

- a) D'annuler la décision du Secrétaire général, en date du 8 décembre 1988, par laquelle ce dernier a maintenu la décision qu'il avait prise antérieurement au sujet de l'évacuation pour raisons de santé de la requérante d'Afghanistan en août 1986, et selon laquelle :
 - i) La requérante avait droit à une indemnité journalière de subsistance [IJS] équivalant à 50 % du taux applicable à Riyad pendant son séjour à New York à l'occasion de la naissance de son deuxième enfant Ishan;
 - ii) Le fils de la requérante, Kiran, qui accompagnait celle-ci (et dont le voyage aller-retour par avion Kaboul-Riyad avait par la suite été autorisé), n'avait pas droit à une indemnité journalière de subsistance pendant son séjour avec sa mère à New York;
 - iii) Le paiement des frais de voyage de son enfant nouveau-né Ishan ne devait être autorisé que pour la portion Riyad-Kaboul et non pas pour la totalité du voyage New York (lieu de naissance du nouveau-né)-Kaboul;
- b) De juger que le défendeur, ayant déjà rejeté la demande de changement de pays du congé dans les foyers de la requérante, savait pertinemment que celle-ci se trouvait dans l'impossibilité physique de se rendre au pays de son congé dans les foyers; il avait dès lors été convenu que New York serait le lieu de son évacuation pour raisons de santé, mais que les frais de voyage seraient payables comme si Riyad avait été sa destination et que l'indemnité de subsistance correspondante serait versée au taux de New York ou de Riyad, le taux le moins élevé étant retenu;

- c) De dire que les règles et instructions applicables, et en particulier la circulaire UNDP/ADM/PER/130/Add.1/Rev.2, ouvraient à la requérante droit à l'intégralité de l'indemnité journalière de subsistance applicable à Riyad;
- d) De juger que le Secrétaire général a exercé arbitrairement le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa h) de la disposition 107.15 du Règlement du personnel, que ce pouvoir doit être exercé de manière impartiale et conséquente, et que, par suite, une indemnité journalière de subsistance devrait être versée au fils de la requérante, Kiran, en tant que membre de la famille autorisé à l'accompagner à l'occasion de son évacuation pour raisons de santé, pour la durée de son séjour à New York avec sa mère ainsi que pour l'escale approuvée;
- e) De dire qu'en vertu de l'alinéa b) de la disposition 107.2 du Règlement du personnel, le voyage d'Ishan à Kaboul aurait dû être autorisé à partir de New York et non pas uniquement à partir de Riyad puisque son père avait été recruté par le PNUD [Programme des Nations Unies pour le développement] à Washington en 1968;
- f) De déclarer que les dispositions prévoyant le versement d'une indemnité journalière de subsistance par l'Organisation des Nations Unies à l'occasion d'une évacuation pour raisons de santé devraient logiquement s'appliquer à Ishan pendant son séjour à New York;
- g) De dire que la requérante a droit à l'intégralité de l'indemnité journalière de subsistance applicable à Riyad pendant son séjour à New York et en conséquence d'ordonner qu'il lui soit versé la différence entre la somme qu'elle a reçue et celle qui lui est due;
- h) D'ordonner qu'une indemnité journalière de subsistance soit versée à Ishan pour la durée de son séjour à New York après l'accouchement de sa mère, en tant que membre de la famille autorisé à accompagner celle-ci;
- i) D'ordonner que le coût du voyage d'Ishan soit pris en charge de New York à Kaboul et que la différence entre le prix du billet New York-Kaboul et celui du billet Riyad-Kaboul soit remboursée à la requérante;
- j) D'ordonner qu'une indemnité journalière de subsistance soit versée à Kiran pour la durée de son séjour à New York avec sa mère ainsi qu'au titre des

escales autorisées sur le trajet Kaboul-Riyad-Kaboul, en tant que membre de la famille autorisé à accompagner la fonctionnaire."

Attendu que les conclusions de la requérante en la "deuxième affaire" sont les suivantes :

"II. CONCLUSIONS

7. Sur la compétence et la procédure, la requérante prie respectueusement le Tribunal :
 - a) De se déclarer compétent pour connaître de la présente requête et statuer sur elle en vertu de l'article 2 de son Statut;
 - b) De déclarer la présente requête recevable en vertu de l'article 7 de son Statut;
 - c) De décider de tenir une procédure orale concernant la présente requête conformément à l'article 8 de son Statut et au chapitre IV de son Règlement.

8. Au fond, la requérante prie le Tribunal :
 - a) D'annuler les trois conditions dont le Secrétaire général a assorti sa décision, contenue dans la lettre du 3 novembre 1988, d'autoriser que le pays du congé dans les foyers de la requérante soit changé de l'Arabie saoudite à Bahreïn;
 - b) De déclarer que la première condition, à savoir que le changement prendrait effet le 19 janvier 1988, date de publication de la circulaire UNDP/ADM/88/Add.2, aurait pour effet de priver la requérante du droit au congé dans les foyers plus fréquent au titre de l'année 1987 que lui confère la disposition 105.3 du Règlement du personnel;
 - c) De statuer que la circulaire UNDP/ADM/88/Add.2 est sans rapport avec la demande de la requérante dans le mesure où elle n'altère nullement ni ne modifie de quelque autre manière les conditions essentielles énoncées à l'alinéa d) iii) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel concernant le changement de pays du congé dans les foyers, et que les dispositions de ladite circulaire font essentiellement référence au changement du pays du congé dans les foyers un congé sur deux;

- d) De dire que la restriction à la date de prise d'effet de la circulaire a pour conséquence de priver la requérante de l'exercice de son droit au congé dans les foyers pendant une période de deux ans au cours de laquelle elle était habilitée à prendre un tel congé tous les 12 mois (congé dans les foyers normal et congé plus fréquent);
- e) De statuer que le défendeur, ayant autorisé la requérante à user de son droit au congé dans les foyers plus fréquent à Genève aux frais de l'Organisation, étant entendu que la requérante 'rembourserait les frais y afférents si elle obtenait gain de cause dans son recours ou si aucune décision n'était intervenue au 31 décembre 1987', est tenu d'honorer son engagement dans la mesure où il a temporisé en ne communiquant sa réplique que le 29 juillet 1988 et où la requérante a obtenu gain de cause dans son recours;
- f) De statuer que la deuxième condition, à savoir que tous frais en sus de ceux autorisés au titre d'un congé dans les foyers en Arabie saoudite soient à la charge de la requérante, est nulle et non venue;
- g) De juger en équité que l'alinéa a) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel décrit sans la moindre équivoque le droit au congé dans les foyers 'aux frais de l'Organisation', n'établit aucune distinction quant à la manière d'interpréter cette expression et s'applique dès lors de la même façon à tous les fonctionnaires remplissant les conditions requises;
- h) De juger que la troisième condition, à savoir le changement de pays du congé dans les foyers de l'Arabie saoudite à Bahreïn et non à Genève, que la Commission paritaire de recours a introduite en invoquant le motif d'étroites attaches familiales à Bahreïn, était entachée de parti pris dans la mesure où Genève satisfaisait à la double exigence d'attaches familiales et personnelles' énoncée à l'alinéa d) iii) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel;
- i) D'ordonner au défendeur de prendre à sa charge les frais du congé dans les foyers de la requérante pour 1987 dont le remboursement est de fait refusé à cette dernière sans qu'il y ait eu faute de sa part, en raison uniquement d'un retard évitable imputable au défendeur;

- j) D'ordonner [au défendeur] d'annuler la deuxième condition et d'ordonner que les frais de voyage de la requérante au nouveau pays de son congé dans les foyers soient pris en charge par l'Organisation de la même façon que pour tous les autres fonctionnaires ayant droit au congé dans les foyers;
- k) D'indiquer, conformément au paragraphe 1 de l'article 9 de son Statut, que le changement de pays du congé dans les foyers doit s'opérer comme suit :
 - i) Avec effet rétroactif à la date de la demande initiale introduite par la requérante en 1986;
 - ii) C'est Genève où la requérante et ses enfants ont des attaches familiales et personnelles plus solides qu'à Bahreïn qui doit être retenu;
 - iii) L'intégralité des frais doit être à la charge de l'Organisation des Nations Unies."

Attendu que le défendeur a produit sa réplique en la "première affaire" le 3 avril 1990;

Attendu que le défendeur a produit sa réplique en la "deuxième affaire" le 20 juillet 1990;

Attendu que la requérante a déposé ses observations écrites en la "première affaire" le 30 juillet 1990;

Attendu que la requérante a déposé ses observations écrites en la "deuxième affaire" le 28 septembre 1990;

Attendu que le 1er février 1991, le Président du Tribunal a décidé de ne pas tenir de procédure orale dans les deux espèces;

Attendu que les faits de la cause dans les deux espèces sont les suivants :

La requérante est entrée au service de l'Organisation des Nations Unies le 1er décembre 1972, comme administrateur stagiaire à la Commission économique et sociale des Nations Unies à Beyrouth, initialement en vertu d'un engagement pour une durée déterminée de deux ans à la classe P-1. Elle a démissionné de l'Organisation le 1er juillet 1974 et l'a réintégrée le 17 février 1975 comme

spécialiste des questions sociales (adjoint de première classe) à la classe P-2, échelon I. L'engagement de la requérante a été transformé en un engagement permanent le 1er février 1977. Elle a été transférée au Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) le 8 mai 1978.

Le 17 mars 1983, la requérante s'est mariée à un fonctionnaire du PNUD, M. Somendu Kumar Banerjee. Elle est de nationalité saoudienne. Son époux est ressortissant de l'Inde.

Le 1er mai 1985, l'époux de la requérante a été affecté à Kaboul (Afghanistan) avec le titre de Représentant résident du PNUD. La requérante a également été affectée à Kaboul comme conseiller en matière d'élaboration de programmes au Fonds des Nations Unies pour la population. Elle a séjourné à Kaboul jusqu'au 19 juillet 1988. Kaboul est un lieu d'affectation difficile où les fonctionnaires ont droit au congé dans les foyers tous les 12 mois.

Dans un mémorandum daté du 24 avril 1985, la requérante a demandé au Directeur adjoint de la Division du personnel de changer le pays de son congé dans les foyers de l'Arabie saoudite à la Suisse. D'après la requérante, elle serait "de par la loi empêchée de quitter [l'Arabie saoudite] sans la permission de [son] père". Elle a expliqué que la loi saoudienne ne reconnaissait le mariage contracté avec un étranger que si le Ministère de l'intérieur avait au préalable accordé son autorisation. Puisque le père de la requérante n'avait pas cherché à obtenir l'autorisation requise, il demeurait le tuteur légal de celle-ci et pouvait, dès lors, une fois qu'elle serait entrée en Arabie saoudite, l'empêcher de s'acquitter de ses obligations professionnelles et de rejoindre son époux et sa famille. La requérante demandait à la place de prendre ses congés dans les foyers à Genève où sa soeur résidait.

Dans une réponse datée du 22 mai 1985, le Directeur adjoint de la Division du personnel a rejeté la demande de la requérante au motif que les dispositions applicables ne permettaient aucune dérogation. Dans une lettre datée du 30 mai 1985, elle a réitéré sa

demande. Elle contestait que la section 30604(4) du Manuel d'administration du personnel du PNUD lui soit applicable et avançait des motifs supplémentaires à l'appui de sa demande.

Il s'ensuivit un échange de correspondance entre la requérante et l'Administration du PNUD. La requérante faisait valoir essentiellement que les difficultés posées par son retour en Arabie saoudite n'étaient pas d'ordre purement personnel, mais revêtaient "un caractère administratif et juridique". Elle indiquait qu'en tant que "pays voisin", Bahreïn constituait une autre option car une autre de ses soeurs y résidait.

L'Administration du PNUD est restée sur sa position, mais considérant que la requérante avait usé pour la dernière fois de son droit au congé dans les foyers en 1981, elle l'a autorisée à utiliser la somme correspondant aux frais de voyage aller-retour Kaboul-Riyad-Kaboul pour prendre son congé à Genève, étant entendu qu'elle prendrait son congé dans les foyers suivant en Arabie saoudite. La requérante a pris son congé dans les foyers à Genève en juillet 1985.

Dans une lettre datée du 11 décembre 1985, la requérante a demandé à l'Administrateur du PNUD de réexaminer la décision du PNUD de refuser de changer le lieu de son congé dans les foyers de Riyad (Arabie saoudite) à Genève (Suisse). Dans une réponse datée du 28 janvier 1986, le Directeur de la Division du personnel a informé la requérante qu'après avoir attentivement examiné son cas à la lumière de l'alinéa d) iii) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel, l'Administration ne trouvait aucune preuve que, pendant une période prolongée avant sa nomination à l'Organisation, elle avait eu sa résidence habituelle en Suisse. En fait, rien n'indiquait qu'elle avait résidé dans ce pays pendant une quelconque période. Dans la mesure où la première condition à l'octroi d'une dérogation posée par la disposition en question n'était pas satisfaite, le fait que la soeur de la requérante résidait en Suisse perdait toute pertinence.

Le 12 mars 1986, la requérante a demandé au Directeur de la

Division du personnel de "réexaminer [sa] demande à l'effet de faire changer le lieu de son congé dans les foyers de Riyad (Arabie saoudite) à un pays voisin, à savoir Bahreïn" où elle pouvait maintenir ses "attaches culturelles et sociales" et où elle comptait également des parents. Cette demande a aussi été rejetée le 26 mars 1986 par le Directeur de la Division du personnel.

Le 8 avril 1986, la requérante a écrit à la Commission paritaire de recours et sa communication a été considérée par le défendeur comme une demande de réexamen de la décision administrative rejetant sa demande de changement du lieu de son congé dans les foyers.

Le 16 avril 1986, la requérante a écrit à un administrateur du personnel au Siège pour solliciter une évacuation pour raisons de santé afin de donner naissance à son deuxième enfant, compte tenu de son âge et de l'absence de facilités adéquates à Kaboul. Elle affirmait qu'il ne lui serait pas possible de retourner dans son pays d'origine et demandait l'autorisation d'être évacuée à New York où elle bénéficierait des soins du médecin qui avait mis au monde son premier enfant. Elle demandait également que son époux et son fils Kiran soient autorisés à l'accompagner.

Le 2 mai 1986, le Directeur du Service médical de l'ONU a autorisé l'évacuation pour raisons de santé de la requérante à Riyad, ou vers une destination équivalente. Il ne recommandait toutefois pas que le mari ou le fils de la requérante soit autorisé à accompagner celle-ci. Dans un télégramme daté du 8 juillet 1986, l'administrateur du personnel a informé la requérante de la décision du Directeur du Service médical de l'ONU, en ajoutant qu'une indemnité journalière de subsistance lui serait versée conformément à la circulaire UNDP/ADM/PER/130/Add.1/Rev.2, au taux applicable à New York à condition qu'il ne soit pas supérieur à celui de Riyad.

La Section des voyages a autorisé le Représentant résident à prendre des dispositions pour payer les frais de voyage de la requérante dans les limites de la somme correspondant au voyage Kaboul/Riyad/Kaboul. Une avance correspondant à 30 jours

d'indemnité journalière de subsistance au taux applicable à Riyad et à deux jours d'escale à New Delhi a été autorisée par le Représentant résident à Kaboul. Une avance supplémentaire de 2 000 dollars a été autorisée par la Division du personnel à l'arrivée de la requérante à New York.

La requérante s'est rendue à New York en prenant à sa charge la différence entre le coût du billet Kaboul-Riyad et celui du billet Kaboul-New York. Elle a mis au monde son enfant Ishan le 9 septembre 1986. L'Administration du PNUD a accepté de prendre à sa charge les frais de voyage du nouveau-né jusqu'à concurrence d'un montant équivalant au coût du voyage de Riyad-Kaboul.

Le 3 octobre 1986, la requérante a saisi la Commission paritaire de recours de la "deuxième affaire" concernant sa demande de changement de son pays de congé dans les foyers.

Dans une lettre datée du 8 octobre 1986, la requérante a demandé à l'administrateur du personnel de prendre les dispositions nécessaires pour lui verser le solde des indemnités auxquelles elle avait droit au titre de la période précédant et suivant son accouchement.

Le 11 mars 1987, la requérante a écrit à l'administrateur du personnel pour lui demander de donner suite à sa demande de congé dans les foyers (congé plus fréquent) à Genève prévu du 23 juin au 23 juillet 1987. Dans une réponse datée du 24 avril 1987, l'administrateur du personnel a informé la requérante que l'Administration ne pouvait pas l'autoriser à prendre de nouveau son congé dans les foyers à Genève. Puisqu'elle n'avait pas pris son dernier congé dans les foyers en Arabie saoudite, conformément à la section 30703 du Manuel d'administration du personnel du PNUD, elle était tenue d'exercer son droit au titre de l'année 1987 comme un congé dans les foyers normal, ce qui exigeait qu'elle séjourne pendant au moins deux semaines dans le pays de son congé dans les foyers reconnu (Arabie saoudite).

Dans un télégramme daté du 1er mai 1987, la Section des voyages a informé la requérante que, s'agissant de sa demande de

remboursement d'indemnité journalière de subsistance au titre de la période précédant et suivant son accouchement encore en instance, le PNUD allait recouvrer sur ses émoluments un montant de 2 396,88 dollars, le Bureau de Kaboul lui ayant versé "un indu au titre de l'avance d'indemnité journalière de subsistance" en retenant l'intégralité du taux applicable à New York au lieu de 50 % du taux applicable à Riyad.

Dans une lettre datée du 3 mai 1987, la requérante a demandé au Secrétaire de la Commission paritaire de recours à être indemnisée de la perte de ses droits au congé dans les foyers normal et au congé dans les foyers plus fréquent jusqu'à l'issue du recours. Dans un télégramme daté du 13 mai 1987, l'administrateur du personnel a expliqué que bien qu'aucune dérogation ne puisse être accordée, le PNUD était disposé, à titre de solution temporaire, à autoriser le voyage à Genève demandé par la requérante, à condition que cette dernière accepte de rembourser les frais y afférents si elle était déboutée de son recours ou au 31 décembre 1987 au plus tard. La requérante a accepté cette offre et s'est rendue à Genève du 23 juin au 23 juillet 1987 au titre du congé dans les foyers plus fréquent.

Dans une lettre datée du 19 mai 1987, la requérante a demandé au Directeur adjoint de la Division du personnel de réexaminer les décisions administratives relatives à son évacuation pour raisons de santé.

Dans un télégramme daté du 21 mai 1987, la requérante a été informée que l'Administration avait approuvé, à titre exceptionnel, le paiement d'une somme correspondante au billet aller-retour à Riyad pour son fils aîné Kiran, mais n'avait autorisé le versement d'une indemnité journalière de subsistance pour aucun des deux enfants. La requérante était également informée que, conformément au paragraphe 2 de la circulaire UNDP/ADM/PER/130/Add.1/Rev.2, l'Organisation était seulement tenue de lui verser 50 % de l'indemnité journalière de subsistance, puisque le lieu d'évacuation pour raisons de santé autorisé était celui de son congé dans les

foyers (Riyad).

Le 16 décembre 1987, à la suite d'un échange de correspondance avec le PNUD, la requérante a saisi la Commission paritaire de recours de la "première affaire" concernant son évacuation pour raisons de santé.

Le 31 octobre 1988, la Commission paritaire de recours a adopté son rapport sur la "deuxième affaire".

Ses conclusions et sa recommandation étaient les suivantes :

"Conclusions et recommandation"

La Commission paritaire, statuant à la majorité :

24. Conclut qu'avec la publication de la circulaire UNDP/ADM/88/2, le PNUD, sans s'écarter du principe de base régissant le droit au congé dans les foyers énoncé par la disposition 105.3 du Règlement du personnel, a entendu introduire un degré de souplesse raisonnable dans l'application dudit principe, s'écartant ainsi de la stricte interprétation qui a eu la faveur de l'Administration pendant plus de 40 ans.
25. Conclut également que les réalités sociales et religieuses du pays d'origine de la requérante qui font qu'une femme est tenue d'obtenir l'autorisation du Ministère de l'intérieur pour épouser légalement un étranger, cette autorisation lui étant refusée lorsque l'étranger n'appartient pas à l'une des trois religions reconnues (islam, christianisme et judaïsme) auquel cas la femme reste sous la tutelle légale de son père, sa liberté d'entrer dans le pays ou de le quitter étant restreinte, s'imposent non seulement à la requérante personnellement, mais à toute femme saoudienne se trouvant dans une situation similaire, et que dès lors les difficultés de la requérante ne sont pas 'd'ordre purement personnel'.
- 25[sic]. Conclut en outre que ces réalités qui font qu'il n'est pas sûr pour la requérante de retourner dans son pays d'origine sont assez anormales pour justifier qu'il soit dérogé aux dispositions pertinentes.
26. Conclut au surplus que si l'autorisation de changer le pays du congé dans les foyers doit être accordée, le choix devrait porter sur Bahreïn, qui est un pays voisin, dans la mesure où la requérante n'a pas à Genève les attaches familiales étroites exigées au paragraphe 4 de la circulaire UNDP/ADM/88/2 et où le choix de Bahreïn serait conforme à l'esprit de l'article 5.3 du Statut du personnel.

27. Recommande, à la lumière de ce qui précède, qu'il soit fait droit à la demande de la requérante tendant à faire changer le pays de son congé dans les foyers de l'Arabie saoudite à Bahreïn, étant entendu que si elle était accordée, cette autorisation constituerait un changement temporaire et exceptionnel de pays du congé dans les foyers, et à condition que les frais de voyage de la requérante ne dépassent pas le coût du voyage dans le pays normal de son congé dans les foyers et que tous frais en sus de ceux qui auraient été encourus si le congé avait été pris dans ce dernier pays soient à la charge de la fonctionnaire elle-même."

Le 3 novembre 1988, le Secrétaire général adjoint par intérim à l'administration et à la gestion a informé la requérante que le Secrétaire général, après avoir réexaminé son affaire (la "deuxième affaire") à la lumière du rapport de la Commission paritaire, avait décidé :

"D'autoriser que le pays de son congé dans les foyers soit changé de l'Arabie saoudite à Bahreïn conformément à la circulaire UNDP/ADM/88/2 du 19 janvier 1988, et ce à titre temporaire et exceptionnel, avec effet à la date de publication de la circulaire, à condition que tous frais en sus de ceux auxquels elle a droit au titre du congé dans les foyers dans [son] pays d'origine en vertu de la disposition 105.3 du Règlement du personnel soient à [sa propre] charge."

Le 28 novembre 1988, la Commission paritaire a adopté son rapport sur la "première affaire". Ses conclusions et sa recommandation étaient les suivantes :

"Conclusions et recommandation

40. La Commission paritaire conclut que le lieu où la requérante était autorisée à être évacuée pour raisons de santé était le lieu de son congé dans les foyers, à savoir Riyad ou une destination équivalente, et que, par conséquent, elle avait droit à 50 % de l'indemnité journalière de subsistance au taux inférieur applicable à Riyad, ainsi qu'il est stipulé aux paragraphes 2 et 4 de la circulaire UNDP/ADM/PER/Add.1/Rev.2.
41. La Commission paritaire conclut également que même si le Directeur du Service médical n'avait jamais accordé au fils aîné de la requérante le statut de 'membre de la famille

autorisé à accompagner le fonctionnaire', condition nécessaire pour l'application du paragraphe 2 de la circulaire du PNUD susmentionnée, il ressort clairement de l'échange de correspondance entre le PNUD et la requérante que la Division du personnel avait autorisé, à titre exceptionnel et par faveur, le voyage du jeune garçon, sans aucun droit à indemnité journalière de subsistance.

42. La Commission paritaire conclut par ailleurs concernant le fils cadet de la requérante ce qui suit :

a) Dans la mesure où la requérante était officiellement en situation d'évacuation pour raisons de santé vers son pays d'origine, l'Arabie saoudite, ainsi que l'atteste son autorisation de voyage Kaboul/Riyad/Kaboul, les droits du nouveau-né ne pouvaient être calculés que comme s'il était né à Riyad;

b) Dans la mesure où les textes pertinents du PNUD ne prévoient aucune indemnité journalière de subsistance pour les nouveau-nés et vu le mémorandum intérieur du 26 février 1986 précisant que le PNUD avait pour politique de ne pas verser, à l'occasion d'une évacuation pour raisons de santé, d'indemnité journalière de subsistance pour les nouveau-nés après leur naissance, la requérante n'avait pas droit à une telle indemnité pour le nouveau-né au titre de la période qui s'est écoulée entre sa naissance et leur retour à Kaboul.

43. Vu ce qui précède, la Commission paritaire ne fait aucune recommandation à l'appui du recours."

Le 8 décembre 1988, le Secrétaire général adjoint par intérim à l'administration et à la gestion a informé la requérante que le Secrétaire général, après avoir réexaminé son affaire (la "première affaire") à la lumière du rapport de la Commission paritaire, avait décidé :

"de maintenir les décisions contestées concernant [son] évacuation d'Afghanistan pour raisons de santé en août 1986 vers le lieu de [son] congé dans les foyers ou vers une destination équivalente, conformément aux dispositions pertinentes de la circulaire UNDP/ADM/PER/130/Add.1/Rev.2, et de ne prendre aucune autre mesure en l'espèce."

A la demande de la requérante, le 9 décembre 1988, le

Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion a informé celle-ci que la circulaire UNDP/ADM/88/Add.2 ne pouvait pas être appliquée rétroactivement et que pour son futur congé dans les foyers à Bahreïn, autorisé conformément à ladite circulaire, le remboursement des frais serait limité au coût du voyage en Arabie saoudite.

Le 30 novembre 1990, la requérante a introduit devant le Tribunal les requêtes mentionnées plus haut.

Attendu que les principaux arguments de la requérante en la "première affaire" sont les suivants :

1. La requérante devrait percevoir l'intégralité, et non pas 50 %, de l'indemnité journalière de subsistance au taux applicable à Riyad.
2. Il devrait être versé une indemnité journalière de subsistance au titre du fils aîné de la requérante, Kiran, pour la durée de son séjour avec sa mère à New York.
3. La requérante devrait percevoir le prix du billet de son fils nouveau-né Ishan de son lieu de naissance (New York) à Kaboul, et non de Riyad à Kaboul, et une indemnité journalière de subsistance devrait être versée pour lui pour la durée de son séjour à New York après l'accouchement de sa mère.

Attendu que le principal argument du défendeur en la "première affaire" est le suivant :

Les décisions prises en vertu de pouvoirs discrétionnaires touchant l'évacuation de la requérante pour raisons de santé à l'occasion de la naissance de son enfant étaient conformes aux dispositions pertinentes du Règlement du personnel et des circulaires du PNUD.

Attendu que les principaux arguments de la requérante en la "deuxième affaire" sont les suivants :

1. La décision du défendeur autorisant le changement du

pays du congé dans les foyers de la requérante de l'Arabie saoudite

à Bahreïn, avec effet au 19 janvier 1988, devrait être modifiée de manière à s'appliquer rétroactivement au congé dans les foyers plus fréquent que la requérante a pris à Genève en 1987.

2. La décision du défendeur devrait être révisée de manière à permettre à la requérante de prendre son congé dans les foyers en Suisse.

3. Le défendeur devrait supporter l'intégralité des frais du voyage en congé dans les foyers dans le pays nouvellement désigné, revenant ainsi sur la condition posée dans la décision du 3 novembre 1988, qui veut que tous frais en sus de ceux afférents au voyage de la requérante à son pays d'origine, l'Arabie saoudite, soient à la charge de cette dernière.

Attendu que les principaux arguments du défendeur en la "deuxième affaire" sont les suivants :

1. Le rejet par le défendeur de la demande présentée par la requérante à l'effet de changer le pays de son congé dans les foyers à compter de l'année 1986 était conforme aux dispositions du Règlement du personnel et aux sections du Manuel d'administration du personnel du PNUD relatives au droit au congé dans les foyers.

2. La décision que le défendeur a prise par la suite, en vertu de la nouvelle circulaire UNDP/ADM/88/Add.2 du 19 janvier 1988, de changer le pays du congé dans les foyers de la requérante de l'Arabie saoudite à Bahreïn, mais de limiter le remboursement des frais de voyage de cette dernière à son nouveau pays de congé dans les foyers, Bahreïn, au coût du voyage à son pays de congé dans les foyers d'origine, l'Arabie saoudite, est conforme aux dispositions applicables.

3. Le rejet par le défendeur de la demande de la requérante tendant à lui faire supporter les frais de son voyage en congé dans les foyers (congé plus fréquent) dans un lieu de son choix (Genève) en 1987 résulte d'un accord écrit.

Le Tribunal, ayant délibéré du 19 au 28 février 1991, rend le jugement suivant :

I. Les recours dans les affaires Nos 525 et 526 concernant la même requérante et étant liés, le Tribunal décide de les examiner ensemble.

II. Dans l'affaire No 525, la requérante fait appel d'une décision du Secrétaire général, en date du 8 décembre 1988, maintenant le refus qu'elle conteste de lui verser les montants dont elle demandait le remboursement au titre de son évacuation d'Afghanistan pour raisons de santé en août 1986. Dans son rapport daté du 28 novembre 1988, la Commission paritaire de recours n'a fait aucune recommandation à l'appui du recours de la requérante. Cette dernière demande au Tribunal d'annuler la décision du défendeur en date du 8 décembre 1988 et de dire que, dès lors qu'il lui était physiquement impossible de rentrer au pays de son congé dans les foyers, l'Arabie saoudite, New York devrait être considéré comme une destination équivalente et comme le lieu d'évacuation pour raisons de santé autorisé, et qu'il devrait lui être versé une indemnité journalière de subsistance correspondant à l'intégralité du taux applicable à New York ou à Riyad si celui-ci est moins élevé. La requérante demande également qu'une indemnité journalière de subsistance lui soit versée au titre de son fils Kiran pour la durée de son séjour à New York en sa compagnie, ainsi que pour l'escale lors du voyage, en tant que membre de la famille autorisé à accompagner un fonctionnaire lors d'une évacuation pour raisons de santé; elle fait aussi valoir que le voyage de son fils nouveau-né Ishan aurait dû être autorisé de New York à Kaboul et qu'une indemnité journalière de subsistance aurait dû être versée pour lui pendant son séjour à New York.

III. A titre d'information, le Tribunal relève que la requérante est ressortissante de l'Arabie saoudite et comptait dans ce pays des

parents au moment des faits à l'origine du présent recours. A la suite de son mariage, en mars 1983, à un ressortissant indien de religion hindoue qui est également fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, la requérante a demandé, en avril 1985, que le lieu de son congé dans les foyers soit changé de l'Arabie saoudite à Genève, et par la suite à Bahreïn. Les questions ayant trait à la demande de la requérante à l'effet de faire changer le lieu de son congé dans les foyers sont l'objet de l'affaire No 526.

IV. La requérante aurait été amenée à demander le changement du pays de son congé dans les foyers parce que son mariage aurait été célébré contre la volonté de son père et sans l'autorisation requise de son gouvernement. Il est établi que la loi saoudienne subordonne, à peine de nullité, le mariage d'un sujet saoudien à un étranger à l'octroi d'une autorisation gouvernementale. La requérante informe le Tribunal que le conjoint non saoudien et les enfants nés d'un tel mariage peuvent se voir refuser le visa d'entrée en Arabie saoudite et que les enfants nés de ces unions n'ont pas droit à la citoyenneté saoudienne.

V. En outre, la requérante allègue que la femme saoudienne dont le mariage n'est pas reconnu demeure sous la tutelle de ses tuteurs légaux que sont normalement son père ou ses frères. D'après la requérante, une femme saoudienne dans une telle situation n'est pas libre de quitter l'Arabie saoudite sans la permission de son tuteur.

VI. A l'époque de son évacuation pour raisons de santé nécessitée par la naissance de son second enfant, la demande de changement de pays du congé dans les foyers introduite par la requérante n'avait pas été approuvée. Elle a par conséquent sollicité une autorisation d'évacuation pour raisons de santé à New York, tant pour des motifs d'ordre médical que parce qu'elle craignait, en allant accoucher en Arabie saoudite, de se voir refuser l'autorisation de quitter ce pays. La requérante ne s'est pas vu interdire d'aller accoucher à

New York, mais les frais de son évacuation pour raisons de santé n'ont été approuvés que pour Kaboul/Riyad/Kaboul ou une destination équivalente. Autrement dit, son évacuation pour raisons de santé a été autorisée au lieu de son congé dans les foyers, à savoir l'Arabie saoudite. Cette autorisation ne visait ni son conjoint, qui était alors également en poste à Kaboul, ni son fils qui avait deux ans et neuf mois.

VII. En ce qui concerne la prétention de la requérante à l'intégralité de l'indemnité journalière de subsistance au taux applicable à Riyad, le Tribunal, à l'instar de la Commission paritaire de recours, juge que la requérante savait, avant son départ, que le lieu d'évacuation pour raisons de santé autorisé dans son cas était Riyad ou une "destination équivalente" (non souligné dans le texte original). Contrairement à la requérante, le Tribunal interprète l'expression "destination équivalente" comme signifiant un lieu en Arabie saoudite autre que Riyad. En effet, il ne fait pas l'ombre d'un doute que le lieu du congé dans les foyers de la requérante, l'Arabie saoudite à l'époque, était la destination autorisée pour son évacuation pour raisons de santé. Cela étant, il s'ensuit que les arguments avancés par la requérante concernant son indemnité journalière de subsistance sont dénués de fondement puisqu'ils reposent entièrement sur l'idée que son évacuation pour raisons de santé était autorisée vers un lieu autre que celui de son congé dans les foyers. L'instruction du PNUD applicable en l'occurrence dispose, on ne peut plus clairement, que dans les circonstances de l'espèce, la requérante avait droit à 50 % de l'indemnité journalière de subsistance applicable à Riyad, ainsi que l'a conclu la Commission paritaire de recours.

VIII. L'argument de la requérante, selon lequel une indemnité journalière de subsistance devrait lui être versée pour son fils Kiran puisque celui-ci avait été autorisé à l'accompagner lors de son évacuation pour raisons de santé, n'est pas davantage fondé. Il

repose sur l'idée erronée que son fils avait été autorisé à l'accompagner. Or il n'en est rien. En fait, l'autorisation pour son fils avait été refusée, mais elle l'avait néanmoins emmené avec elle à New York. Dans un élan de générosité exceptionnel, l'Administration, sans y être tenue, a remboursé à la requérante le prix d'un billet aller-retour Kaboul-Riyad-Kaboul pour son enfant. La prétention de la requérante selon laquelle la disposition 107.15 du Règlement du personnel dicte la conclusion qu'elle avance est sans fondement. Le Tribunal, suivant en cela la Commission paritaire de recours, juge que la requérante n'est pas fondée à demander le versement d'une indemnité journalière de subsistance pour son fils.

IX. S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel elle devrait être remboursée des frais de voyage de son fils nouveau-né entre New York et Kaboul, le Tribunal conclut, à la suite de la Commission paritaire de recours, que le défendeur a agi comme il se devait et conformément aux dispositions du Règlement du personnel en autorisant uniquement le remboursement d'un billet Riyad-Kaboul. La requérante fait valoir que la disposition 107.2 du Règlement du personnel met à la charge de l'Organisation les frais de voyage du nouveau-né à partir de New York dans la mesure où le père de l'enfant avait été recruté à Washington. Les alinéas a) i) et b) de cette disposition qu'elle invoque ne prévoient rien de tel. Le Tribunal estime que, dans la mesure où le lieu d'évacuation pour raisons de santé autorisé était celui du congé dans les foyers de la requérante et où New York n'était pas ce lieu, mais le lieu que cette dernière avait choisi pour la naissance de son enfant, il était tout à fait raisonnable et approprié de la part du défendeur, en vertu de l'alinéa b) de la disposition 107.2 du Règlement du personnel, d'acquitter les frais de voyage du nouveau-né sur la même base que ceux de la requérante - soit le prix d'un voyage Riyad-Kaboul. Quant à la demande de versement d'une indemnité

journalière de subsistance pour l'enfant nouveau-né, le Tribunal, suivant en cela la Commission paritaire de recours, estime qu'aucune disposition ne le prévoit. Le défendeur n'y était donc pas tenu. Le Tribunal note qu'une fois de plus, dans un élan de générosité exceptionnel, l'Administration a versé à la requérante une indemnité forfaitaire d'installation pour son enfant nouveau-né à laquelle elle n'aurait autrement pas eu droit.

X. Le Tribunal estime qu'au lieu d'être fondés sur une interprétation plausible de l'une des dispositions applicables, les arguments de la requérante semblent reposer sur l'idée que sa situation personnelle lui ouvrirait en quelque sorte droit à une dérogation à ces dispositions au moment des faits. Or, l'octroi de dérogations relève du pouvoir discrétionnaire du défendeur et non pas du Tribunal. Ce n'est que lorsqu'il est établi - ce qui n'est pas le cas en l'espèce - que le défendeur a mal usé de son pouvoir discrétionnaire en s'inspirant de considérations illicites ou non pertinentes ou en se fondant sur une erreur importante de fait ou de droit que le Tribunal consent à se prononcer. Que l'on ait initialement versé à la requérante une avance sur la base d'estimations inexactes ou qu'une faute ait pu être commise ou une dérogation consentie dans une situation exceptionnelle ou encore qu'un enfant de plus de deux ans ait pu être autorisé à accompagner une autre fonctionnaire, sont des considérations totalement étrangères à l'espèce tout autant que le sont les motifs qui ont amené la requérante à choisir New York comme le lieu de son évacuation pour raisons de santé. Au reste, si l'autorisation de l'avance reçue par la requérante avait quelque rapport avec l'espèce, le Tribunal exprimerait les mêmes vives préoccupations que celles manifestées par la Commission paritaire de recours quant au rôle joué par le conjoint de la requérante qui a autorisé l'avance nonobstant l'alinéa c) ii) de la disposition 104.10 du Règlement du personnel.

XI. Dans l'affaire No 526, la requérante fait appel d'une décision du Secrétaire général en date du 3 novembre 1988 et explicitée le 9 décembre 1988, en réponse à une lettre du 28 novembre 1988 émanant de la requérante. La décision du Secrétaire général, et la lettre explicative, avaient pour effet d'autoriser, à titre temporaire et exceptionnel, que le pays du congé dans les foyers de la requérante soit changé de l'Arabie saoudite à Bahreïn. Cette autorisation était conforme à la circulaire UNDP/ADM/88/Add.2 datée du 19 janvier 1988 et prenait effet à la même date. Il était stipulé que tous frais en sus de ceux qui auraient été occasionnés par un congé dans les foyers en Arabie saoudite (pays dont la requérante était ressortissante) seraient à la charge de celle-ci. Avant le 19 janvier 1988, la requérante avait pris un congé dans les foyers (congé plus fréquent) à Genève, étant entendu qu'elle rembourserait à l'Organisation les frais y afférents si elle n'obtenait pas gain de cause dans son recours en instance concernant le lieu de son congé dans les foyers. Le défendeur a dès lors estimé que la requérante devait rembourser à l'Organisation les frais occasionnés par ce congé pris en 1987.

XII. La requérante avait, dans un premier temps, cherché à faire changer le lieu de son congé dans les foyers de l'Arabie saoudite à la Suisse (Genève), essentiellement pour les motifs exposés plus haut aux paragraphes III à V; elle a toutefois par la suite reporté son choix sur Bahreïn. Sa demande a été examinée en vertu de l'alinéa d) iii) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel qui à l'époque stipulait ce qui suit :

"Dans des cas exceptionnels, et s'il y a des raisons impérieuses de le faire, le Secrétaire général peut autoriser comme pays d'origine, aux fins de la présente disposition, un pays autre que celui dont le fonctionnaire est ressortissant. Pour pouvoir bénéficier de cette disposition, l'intéressé est tenu de fournir au Secrétaire général la preuve que, pendant une période prolongée avant sa nomination, il a eu sa résidence habituelle dans cet autre pays, qu'il y a toujours

d'étroites attaches familiales ou personnelles et que le fait d'y prendre son congé ne serait pas incompatible avec l'esprit de l'article 5.3 du Statut du personnel."

XIII. Dans les conclusions qu'elle a déposées devant le Tribunal, la requérante ne se borne pas à essayer d'exposer son point de vue quant à la date effective de la décision du Secrétaire général touchant sa demande de changement du lieu de son congé dans les foyers. Elle demande maintenant que : a) la date effective de l'autorisation de changement soit annulée; b) l'Organisation prenne à sa charge les frais afférents au congé dans les foyers qu'elle a pris en 1987; c) les frais de voyage à l'occasion de ses futurs congés dans les foyers dans un nouveau pays soient intégralement pris en charge par l'Organisation, sans aucun plafond correspondant aux frais qu'aurait entraînés un voyage en Arabie saoudite; et d) le Tribunal désigne Genève comme le lieu de son congé dans les foyers, et ce avec effet rétroactif à la date à laquelle elle a introduit sa demande initiale en 1986, l'intégralité des frais occasionnés par ce changement devant être à la charge de l'Organisation.

XIV. Le Tribunal estime qu'aucun des arguments de la requérante n'est fondé. La plupart d'entre eux sont fondamentalement viciés par le fait que celle-ci, comme dans l'affaire No 525, ne tient pas compte de ce que le Tribunal a pour fonction de déterminer si les dispositions du Règlement du personnel et des instructions connexes ont été correctement appliquées et si le pouvoir discrétionnaire raisonnable conféré au Secrétaire général pour l'application des dispositions réglementaires et l'octroi des dérogations a été exercé d'une manière licite ou si son exercice s'est trouvé entaché par quelque vice ou erreur de fait. La jurisprudence constante du Tribunal selon laquelle celui-ci n'est pas habilité à méconnaître les dispositions du Règlement du personnel ou à y déroger s'applique manifestement à la présente espèce.

XV. Même en admettant, par exemple, que la situation de la requérante en Arabie saoudite corresponde parfaitement à la description qu'elle en a donnée et en outre qu'elle ait une raison valable de ne pas vouloir prendre son congé dans les foyers au lieu du congé dans les foyers de son conjoint, il reste que la disposition 105.3 du Règlement du personnel n'imposait nullement au défendeur une conclusion autre que celle à laquelle il est parvenu lorsqu'il a rejeté la demande de la requérante tendant, dans un premier temps, à changer le lieu de son congé dans les foyers de l'Arabie saoudite à la Suisse, puis à Bahreïn. L'interprétation que le défendeur a donnée de cette disposition était tout à fait acceptable et n'en violait ni l'esprit ni la lettre. La requérante ne remplissait tout simplement pas les conditions posées dans la disposition en question, et que son cas doive être considéré comme particulier ou comme le reflet d'un problème plus général, ou encore que le refus d'une dérogation soit susceptible d'entraîner la perte d'un droit au congé dans les foyers plus fréquent, est sans pertinence en l'espèce. Le Secrétaire général n'a nullement abusé de son pouvoir discrétionnaire en appréciant selon leur juste poids les intérêts en jeu pour décider s'il y avait lieu ou non de consentir une dérogation en faveur de la requérante et, dans l'affirmative, quand et dans quelle mesure accorder cette dérogation.

XVI. La requérante a tort d'estimer avoir obtenu gain de cause dans le recours qu'elle a formé devant la Commission paritaire de recours. Ce recours était fondé sur la prétention selon laquelle elle avait droit à ce que le lieu de son congé dans les foyers soit changé comme elle l'avait demandé avant même la publication, en janvier 1988, de la circulaire UNDP/ADM/88/Add.2, qui donnait à l'Administration une plus grande latitude pour consentir, à titre temporaire, des dérogations aux dispositions réglementaires jusque-là applicables en matière de changement de lieu du congé dans les foyers.

XVII. La Commission paritaire de recours a précisé dans son rapport qu'à son avis, si la circulaire du PNUD n'avait pas été publiée, rien - ni le libellé de la disposition du Règlement du personnel invoquée ni la pratique découlant de cette disposition - n'autoriserait à accorder la dérogation sollicitée par la requérante. Dès lors, cette dernière est dans l'erreur lorsqu'elle affirme qu'elle ne devrait pas être tenue de rembourser à l'Organisation les frais occasionnés par le congé dans les foyers qu'elle a pris en 1987. La circulaire de janvier 1988 disposait pour l'avenir et rien n'obligeait le défendeur à appliquer rétroactivement le régime qu'elle instituait.

XVIII. Rien non plus n'obligeait le défendeur à autoriser la requérante à prendre son congé dans les foyers à Genève au lieu de Bahreïn. Ce dernier s'était fondé sur des considérations tout à fait rationnelles pour faire de Bahreïn le lieu du congé dans les foyers autorisé de la requérante, celle-ci ayant du reste à un moment donné porté son choix sur ce pays. Tout aussi dénué de fondement est l'argument de la requérante selon lequel le défendeur n'était pas fondé à subordonner la décision d'autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, que le lieu de son congé dans les foyers soit changé à la condition que la requérante prenne à sa charge tous frais supplémentaires au cas où le coût du congé dans les foyers à Bahreïn serait plus élevé qu'en Arabie saoudite. Il s'agit là d'une condition tout à fait raisonnable que le défendeur est entièrement habilité à dicter en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Il est absurde de prétendre, comme le fait la requérante, que la disposition 105.3 du Règlement du personnel n'autorise pas à énoncer une telle condition qui protège légitimement les intérêts de l'Organisation, d'autant plus que le principe de base sur lequel elle repose n'est nullement étranger au Règlement du personnel. Voir, par exemple, les alinéas b) et c) de la disposition 107.1 du Règlement du personnel et les dispositions 30703.1.2 (2) du Manuel

d'administration du personnel du PNUD qui sont analogues. Voir également l'alinéa d) iii) de la disposition 105.3 du Règlement du personnel telle qu'elle est reproduite dans le document A/C.5/44/2 en date du 20 septembre 1989.

XIX. Par ces motifs, les requêtes sont rejetées dans leur totalité.

(Signatures)

Roger PINTO
Président

Jerome ACKERMAN
Vice-président

Arnold KEAN
Membre

New York, le 28 février 1991

R. Maria VICIEN-MILBURN
Secrétaire

* * *

DECLARATION DE M. ROGER PINTO

[Original : français]

Je regrette de ne pouvoir donner mon accord à tous les motifs développés par le Tribunal dans son jugement. En ce qui concerne le dispositif, mon seul point de désaccord est le suivant : le refus du défendeur de reconnaître à la requérante un changement permanent du pays du congé dans les foyers, à Bahreïn, comportant le paiement

normal de ses frais de voyage et de transport, me paraît contraire, dans les circonstances invoquées par la requérante et qui n'ont pas été contestées par l'Administration, à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international sur les droits civils et politiques dont la stricte observation s'impose à l'Organisation des Nations Unies.

(Signatures)

Roger PINTO
Président

New York, le 28 février 1991

R. Maria Vicien-Milburn
Secrétaire