



TRIBUNAL DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF DES NATIONS
UNIES

Affaire n° UNDT/NY/2023/002
Jugement n° UNDT/2024/046
Date : 29 juillet 2024
Français
Original : anglais

Juge : M^{me} Joelle Adda

Greffe : New York

Greffier : M. Isaac Endeley

BARBULESCU

c.

LE SECRETAIRE GENERAL
DE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

JUGEMENT

Conseil de la requérante :

Robbie Leighton, Bureau de l'aide juridique au personnel

Conseil du défendeur :

Lucienne Pierre, Section des recours de la Division du droit administratif du Bureau des ressources humaines, Secrétariat de l'ONU

Introduction

1. La requérante conteste la décision de ne pas lui accorder, après la naissance de son deuxième enfant par gestation pour autrui le 18 septembre 2022, a) les 14 semaines de congé de maternité prévues par l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2 (Congé pour motif familial et congés de maternité ou de paternité) ou, b) à défaut, 14 semaines de congé spécial à plein traitement à titre exceptionnel en vertu de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel.

2. Le défendeur soutient que la requête est irrecevable et, en tout état de cause, infondée.

3. Pour les motifs exposés ci-après, il est fait droit à la requête.

Faits

4. Le 27 février 2021, le premier enfant de la requérante est né par gestation pour autrui.

5. Le 31 mars 2021, l'Administration a refusé à la requérante 14 semaines de congé spécial à plein traitement à titre exceptionnel après la naissance de son premier enfant, faisant observer que l'octroi d'un tel congé créerait une inégalité de traitement par rapport à d'autres membres du personnel bénéficiant du même type de congé et se trouvant dans des circonstances analogues.

6. Le 28 septembre 2021, par son jugement n° UNDT/2022/090, le Tribunal du contentieux administratif a annulé la décision du 31 mars 2021 concernant le premier enfant de la requérante, estimant que l'Administration devait faire droit à sa demande de 14 semaines de congé de maternité en application de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2 ou, à défaut, de congé spécial à plein traitement à titre de dérogation au Règlement du personnel, conformément à l'alinéa b) de la disposition 12.3 de celui-ci.

7. Le 18 juillet 2022, en prévision de la naissance de son deuxième enfant par gestation pour autrui, la requérante a demandé à l'Administration un congé de maternité de 14 semaines, comme à la naissance de son premier enfant en 2021.

8. Le 30 août 2022, l'Administration a rejeté la demande de la requérante et l'a informée qu'elle pouvait bénéficier d'un congé spécial de huit semaines à plein traitement, équivalent à celui que le sous-alinéa a) de l'alinéa iii) de la disposition 5.3 du Règlement du personnel prévoit pour un congé d'adoption.

9. Le 18 septembre 2022, le deuxième enfant de la requérante est né par gestation pour autrui.

10. Le 27 octobre 2023, le Tribunal d'appel des Nations Unies a rendu l'arrêt n° 2023-UNAT-1392, par lequel il a confirmé en partie le jugement n° UNDT/2022/090 et la décision du Tribunal du contentieux administratif d'accorder à la requérante 14 semaines de congé spécial à plein traitement à titre de dérogation au Règlement du personnel en vertu de l'alinéa b) de la disposition 12.3 de celui-ci.

Examen

Portée de l'affaire

11. Selon la jurisprudence constante du Tribunal d'appel des Nations Unies, le Tribunal du contentieux administratif a le pouvoir inhérent de caractériser et de circonscrire la décision administrative contestée et de définir les questions devant faire l'objet de son contrôle. Lorsqu'il définit les enjeux d'une affaire, il peut examiner la requête dans son ensemble [voir l'arrêt *Fasanella* (2017-UNAT-765), par. 20, confirmé dans l'arrêt *Cardwell* (2018-UNAT-876), par. 23].

12. En l'espèce, le Tribunal définit les questions générales à examiner comme suit :

a. La requérante avait-elle droit à un congé de maternité après l'accouchement en vertu de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du

personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2, en vigueur à l'époque des faits mais supprimée depuis lors ?

b. Dans la négative, la requérante avait-elle droit à un congé spécial de 14 semaines à plein traitement après la naissance de son deuxième enfant, à titre exceptionnel, en vertu de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel ?

La requérante avait-elle droit à un congé de maternité après l'accouchement en vertu de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2 ?

13. Dans l'arrêt n° 2023-UNAT-1392, le Tribunal d'appel a estimé qu'en droit, la mère d'un enfant né d'une gestation pour autrui n'avait pas droit au congé de maternité en vertu de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2. Ces dispositions s'appliquaient également à la requérante en l'espèce et la règle du *stare decisis* impose au Tribunal du contentieux administratif de suivre la jurisprudence du Tribunal d'appel [voir par exemple l'arrêt *Igbinedion* (2014-UNAT-410), confirmé par exemple par les arrêts *Hepworth* (2015-UNAT-503), par. 40, et *Gehr* (2016-UNAT-613), par. 14].

14. Le Tribunal estime donc que la requérante n'a pas droit à un congé de maternité après l'accouchement en vertu de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2.

La requérante avait-elle droit à un congé spécial de 14 semaines à plein traitement après la naissance de son deuxième enfant en vertu de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel ?

Recevabilité de cette demande subsidiaire

15. Les arguments du défendeur peuvent se résumer comme suit :

- a. Le grief subsidiaire de la requérante selon laquelle l'Administration n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de lui accorder 14 semaines de congé de maternité ou de congé spécial à plein traitement pour s'occuper de son nouveau-né conformément à la disposition 12.3 du Règlement du personnel est irrecevable.
- b. La requérante ne s'acquitte pas de la charge de la preuve qui lui incombe de mentionner une décision administrative qui aurait porté atteinte à ses conditions d'emploi ou à son contrat de travail, faute d'apporter la preuve qu'elle a demandé une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) concernant la naissance de son deuxième enfant et se l'est vu refuser.
- c. Comme la requérante n'a jamais demandé de dérogation, elle ne peut apporter cette preuve parce qu'il n'y a pas eu de décision administrative de refuser à la requérante une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel concernant la naissance de son deuxième enfant.
- d. En l'absence de preuve de l'existence d'une décision administrative refusant à la requérante une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) concernant la naissance de son deuxième enfant, le Tribunal du contentieux administratif n'est pas compétent pour connaître de sa demande subsidiaire.
- e. Le Tribunal n'est pas habilité à se prononcer sur une demande en l'absence de décision administrative.
- f. Pour établir qu'il y a eu une décision administrative d'accepter la demande ou de la rejeter, il faut une demande expresse de dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) précisant quelles circonstances personnelles justifient la

dérogation. L'affirmation de la requérante selon laquelle aucune demande spécifique d'un membre du personnel n'est nécessaire à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une dérogation ne saurait prospérer. Une demande qui n'a pas été faite n'existe pas et ne peut être ni acceptée ni rejetée.

g. L'arrêt n° 2023-UNAT-1392 renforce cette position parce que le Tribunal d'appel a estimé que lorsque la requérante a demandé une dérogation pour son premier enfant, l'Administration aurait dû tenir compte de sa situation particulière, faire droit à sa demande et préciser que, si d'autres membres du personnel souhaitaient bénéficier du même avantage, ils pourraient également demander une dérogation en fonction de leur situation personnelle. Le Tribunal d'appel n'a pas estimé que l'Administration était tenue d'accorder des dérogations à des membres du personnel ne s'étant pas acquittés de la charge minimale de demander une dérogation et d'exposer les circonstances personnelles justifiant leur demande.

h. Le fait que la requérante ait demandé une dérogation en 2021 pour son premier enfant ne la dispensait pas d'en demander une pour son deuxième enfant. Son argument selon lequel le rejet de sa demande de dérogation concernant son premier enfant constituait un « préjudice continu » qui la dispensait de demander une dérogation concernant son deuxième enfant a été rejeté par le Tribunal d'appel dans l'arrêt *Argyrou* (2019-UNAT-969).

i. Accepter l'argument de la requérante selon lequel aucune demande spécifique d'un membre du personnel n'est nécessaire à l'exercice ou au non-exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une dérogation et que l'Administration peut être tenue pour responsable de ne pas avoir accordé d'office une dérogation à un membre du personnel reviendrait à mettre à la charge de l'Organisation l'obligation administrativement impossible d'examiner et de deviner continuellement les désirs non exprimés et les

circonstances personnelles de chacun des 36 800 membres de son personnel aux fins d'accorder des dérogations au Règlement du personnel.

j. L'affirmation de la requérante selon laquelle une demande de dérogation au Règlement du personnel a été faite n'est pas étayée par des éléments de preuve. En 2022, la requérante a demandé un congé de maternité au titre de l'alinéa a) de la disposition 6.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) mais pas de dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel. La déclaration qu'elle a faite en 2022, selon laquelle sa demande est la même qu'en 2021, à savoir qu'un congé de maternité après l'accouchement lui soit accordé sur la base de l'alinéa a) de la disposition 6.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) parce que la politique de l'Organisation de prévoit pas expressément la gestation pour autrui, ne constitue pas une demande de dérogation concernant son deuxième enfant.

k. Cet argument est renforcé par la comparaison entre les demandes de congé de maternité que la requérante a soumises en 2021 et en 2022. En 2021, la requérante a demandé expressément une dérogation à la règle compte tenu de sa situation et exposé les circonstances personnelles de la naissance de son premier enfant qui, selon elle, justifiaient l'octroi d'une dérogation. Elle a notamment fondé sa demande de dérogation sur le fait que la mère porteuse avait été hospitalisée pour de graves problèmes liés à la grossesse et que l'enfant était né sept semaines avant terme.

l. La demande de la requérante en 2022 était différente, car elle n'y a pas demandé de dérogation (ou autre expression similaire) ni exposé quelles circonstances personnelles de la naissance du deuxième enfant auraient justifié l'octroi d'une dérogation. En 2022, la requérante a seulement déclaré qu'elle souhaitait un congé de maternité en vertu de l'alinéa a) de la disposition 6.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1).

m. Il n'y a pas eu de décision négative implicite de refuser à la requérante une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel (ST/SGB/2018/1) concernant la naissance de son deuxième enfant. Le Tribunal d'appel a défini la décision implicite comme une décision résultant du silence de l'Administration face à une plainte ou une demande d'un membre du personnel, en référence à l'arrêt *Terragnolo* (2015-UNAT-566) (par. 34). En l'absence de demande, il ne peut y avoir de décision négative implicite.

16. La requérante conteste l'irrecevabilité invoquée par le défendeur, soutenant que le Tribunal est bien compétent en la matière.

17. Le Tribunal note qu'en prévision de la naissance de son deuxième enfant par gestation pour autrui, la requérante a déclaré dans sa demande du 18 juillet 2022 que sa demande était la même qu'en 2021, à savoir que le congé de maternité après l'accouchement lui soit accordé sur la base de la disposition 6.3 du Règlement du personnel, puisque la gestation pour autrui ne figure pas spécifiquement dans une politique de l'Organisation. Elle a ensuite invoqué l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et indiqué qu'elle était disposée à en discuter davantage et à fournir de plus amples informations.

18. En 2021, en réponse à la demande de congé de maternité après l'accouchement du *premier* enfant formulée par la requérante le 26 février 2021, l'Administration l'avait d'abord informée que la politique actuelle sur le congé de maternité ne prévoyait pas de tel congé pour une gestation pour autrui et que le congé demandé était donc considéré comme un congé spécial à plein traitement, raison pour laquelle elle ne pouvait recevoir que 8 semaines de congé. Ensuite, dans un courriel du 31 mars 2021, l'Administration avait décidé que la demande de la requérante ne justifiait pas de déroger au Règlement du personnel, à savoir à l'alinéa b) de la disposition 12.3, même si elle ne l'indiquait pas expressément dans le courriel :

Nous avons transmis votre question à la Sous-Secrétaire générale aux ressources humaines pour lui demander son avis sur la politique à

adopter. Elle seule peut approuver une dérogation à une disposition du Règlement du personnel. Après avoir examiné attentivement votre situation et toutes les implications sous-jacentes, elle a décidé que les huit semaines de congé spécial à plein traitement continueraient de s'appliquer dans votre cas. Une autre mesure (p. ex. l'octroi d'un congé plus long) créerait une inégalité de traitement par rapport à d'autres membres du personnel bénéficiant du même type de congé et se trouvant dans des circonstances analogues.

19. Par la suite, dans le jugement n° UNDT/2022/090 et l'arrêt n° 2023-UNAT-1392, respectivement, le Tribunal du contentieux administratif et le Tribunal d'appel des Nations Unies ont décidé de réexaminer la décision du 31 mars 2021 au regard a) de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'amendement 2 de l'instruction administrative ST/AI/2005/2, et b) de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel. Les deux tribunaux ont estimé que la requérante avait droit à une dérogation en vertu du Règlement du personnel et qu'elle devait recevoir 14 semaines de congé spécial à plein traitement.

20. Contrairement au défendeur, le Tribunal estime que, dans sa demande du 18 juillet 2022, la requérante a également demandé, au moins implicitement, une dérogation au Règlement du personnel en application de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel, puisqu'elle a fait expressément et directement référence à sa demande de 2021, sur laquelle l'Administration s'était prononcée en se référant à cette même disposition. Comme la demande concernant son *deuxième* enfant était ultérieure à la décision de l'Administration concernant son *premier* enfant et au jugement n° UNDT/2022/090 du Tribunal du contentieux administratif, la requérante pouvait raisonnablement s'attendre à ce que cette deuxième demande soit traitée de la même manière. Dans sa deuxième demande, la requérante reconnaît également que la gestation pour autrui ne figure spécifiquement dans aucune politique de l'Organisation, se référant également à l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel. Même si la requérante n'a pas fait spécifiquement référence à l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel, l'Administration aurait dû comprendre qu'elle comptait probablement aussi demander une dérogation au Règlement du personnel et 14 semaines de congé spécial à plein traitement.

21. Si l'Administration avait eu des doutes quant à la teneur de la demande, effectivement formulée de manière peu claire, elle aurait pu simplement prendre contact avec la requérante, d'autant que celle-ci avait indiqué dans sa demande du 18 juillet 2022 qu'elle était disponible pour fournir de plus amples informations si nécessaire. À cet égard, le Tribunal note que la requérante n'était pas représentée par un conseil lorsqu'elle a soumis la demande concernant le deuxième enfant. Or, le Tribunal d'appel a estimé que les requérants qui plaident eux-mêmes leur cause devraient bénéficier d'une certaine latitude, marge d'appréciation ou générosité dans l'interprétation de leurs demandes [voir par exemple les arrêts *Ghusoub* (2019-UNAT-905), *Abdellaoui* (2019-UNAT-928) et *El Shaer* (2019-UNAT-942)].

22. L'Administration était effectivement saisie de la question, sans aucun doute, puisque la requérante avait soumis une demande de contrôle hiérarchique le 27 octobre 2022. Sous le titre « Décision administrative dont le contrôle hiérarchique est demandé », son conseil a spécifiquement déclaré que l'Administration n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de lui accorder 14 semaines de congé de maternité ou de congé spécial à plein traitement pour s'occuper de sa nouvelle-née en vertu de la disposition 12.3 du Règlement du personnel, plutôt que de l'ancienne disposition 6.3 du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2005/2 Amend.2. L'Administration avait donc été expressément saisie de la question conformément à l'alinéa a) de la disposition 11.2 du Règlement du personnel lorsqu'elle a examiné la demande de contrôle hiérarchique de la requérante, aucun doute sur ce point n'était plus possible. Or, dans la requête, la requérante affirme qu'elle n'a pas été informée de l'issue du contrôle hiérarchique, ce que le défendeur ne conteste pas dans ses observations adressées au Tribunal. L'Administration ne peut donc s'en prendre qu'à elle-même de ne pas s'être prononcée sur la demande de dérogation formée par la requérante au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel.

23. Le Tribunal estime donc que, sur le point de savoir si la requérante a droit à un congé de maternité de 14 semaines après la naissance de son deuxième enfant en application de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel, la requête

est recevable, car la requérante a bien demandé un contrôle hiérarchique à l'Administration.

Les conditions d'octroi d'une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel ont-elles été remplies en l'espèce ?

24. La requérante affirme en substance que les trois conditions d'octroi d'une dérogation au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel ont été remplies et qu'elle devrait donc recevoir 14 semaines de congé spécial à plein traitement.

25. Les arguments du défendeur peuvent se résumer comme suit :

a. Le Secrétaire général a délégué le pouvoir d'octroyer des dérogations au Règlement du personnel en l'absence de pouvoir discrétionnaire à la Secrétaire générale adjointe chargée des stratégies et politiques de gestion et de la conformité, qui l'a à son tour délégué à la Sous-Secrétaire générale aux ressources humaines.

b. Dans l'arrêt *Suarez Liste* (2023-UNAT-1358), citant l'arrêt *Sanwidi* (2010-UNAT-084), le Tribunal d'appel des Nations Unies a estimé que le contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une dérogation était limité car pour apprécier si l'administration a fait un usage régulier son pouvoir discrétionnaire en matière administrative, le Tribunal du contentieux administratif détermine si la décision est régulière, rationnelle, conforme à la procédure et proportionnée, si des éléments utiles ont été écartés et des éléments inutiles pris en considération, et si la décision est absurde ou perverse. Il n'appartient pas au Tribunal du contentieux administratif d'apprécier le bien-fondé du choix opéré par l'Administration ni de substituer sa propre décision à celle de l'Administration.

c. Les tribunaux doivent laisser l'Administration exercer raisonnablement son pouvoir discrétionnaire pour gérer, administrer et faire fonctionner l'Organisation. Dans l'arrêt *Hastings* (2011-UNAT-109), le Tribunal d'appel a fait remarquer qu'il convenait de respecter l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une dérogation car si l'Administration avait admis que des dérogations étaient possibles mais décidé en vertu de son pouvoir discrétionnaire de ne pas en accorder en l'espèce, sa décision pouvait difficilement être contestée (par. 4).

d. Lorsqu'elle examine la demande de dérogation d'un membre du personnel, la Sous-Secrétaire générale aux ressources humaines s'intéresse d'abord à l'exposé des circonstances qui selon elle justifieraient l'octroi d'une dérogation. Elle se fonde alors sur les informations et les éléments présentés à l'appui de la demande, et non sur des suppositions.

e. L'Administration n'accorde pas (ou ne refuse pas) systématiquement la dérogation, et si un membre du personnel s'est déjà vu accorder ou refuser une demande de dérogation, la Sous-Secrétaire générale aux ressources humaines ne présume pas que les circonstances personnelles d'une deuxième ou troisième demande sont les mêmes que celles qui ont motivé la première demande. Le bien-fondé de chaque demande de dérogation au Règlement du personnel soumise par un membre du personnel est examiné au cas par cas.

f. Même si le Tribunal d'appel a estimé dans son arrêt n° 2023-UNAT-1392 que la situation de la requérante en 2021 justifiait une dérogation, la requérante ne doit pas nécessairement pour autant obtenir aussi une dérogation en 2022. On ne saurait présumer que les circonstances de la naissance du deuxième enfant de la requérante étaient les mêmes que celles de la naissance de son premier enfant. En 2022, la requérante n'a fourni aucune information sur sa situation personnelle ni sur les circonstances de la naissance de son deuxième enfant, de sorte qu'il pourrait être reproché à l'Administration de ne pas avoir

pris en considération tous les faits pertinents ou de ne pas avoir exercé raisonnablement son pouvoir d'appréciation, et le fait que la requérante soit devenue parent de son deuxième enfant par gestation pour autrui ne justifiait pas une dérogation.

g. En l'absence de circonstances exceptionnelles, les principes d'équité, de sécurité juridique et d'efficacité exigent une application uniforme du Règlement du personnel. La requérante, membre du personnel devenue parent sans avoir accouché, a bénéficié d'une égalité de traitement sans distinction de sexe par rapport aux membres du personnel en situation analogue. Son désaccord sur le fait que l'Organisation établit dans sa réglementation ou ses politiques une distinction entre les membres du personnel qui deviennent parents en accouchant ou sans accoucher est inopportun et ne saurait motiver une constatation de responsabilité.

h. La requérante a tort d'affirmer que pendant la période du contentieux, le droit au congé de maternité des parents par gestation pour autrui a été renforcé. Le Statut et le Règlement du personnel maintiennent une distinction entre les membres du personnel qui deviennent parents en accouchant ou sans accoucher. La nouvelle disposition 6.3 du Règlement du personnel crée un droit uniforme au congé parental pour tous les membres du personnel qui deviennent parents (16 semaines) et un droit supplémentaire pour les membres du personnel qui accouchent (10 semaines supplémentaires de congé avant et après l'accouchement). Cette nouvelle disposition harmonise et allonge la période de congé parental pour tous les membres du personnel (de 4 ou 8 à 16 semaines pour le congé de paternité et d'adoption et de 16 à 26 semaines pour le congé de maternité), mais maintient les distinctions et les caractéristiques de l'ancienne disposition sur le congé de maternité, de paternité et d'adoption s'agissant des membres du personnel qui accouchent et du congé avant et après l'accouchement. En vertu de la nouvelle disposition, tous les membres du

personnel qui deviennent parents sans accoucher ont droit à la même période de congé, quel que soit leur sexe.

26. Le Tribunal note que l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel se lit comme suit : « Le Secrétaire général peut décider de dérogations au Règlement du personnel ; toutefois, aucune dérogation ne doit être incompatible avec un article quelconque du Statut du personnel ni toute autre décision de l'Assemblée générale ; la dérogation doit être acceptée par le fonctionnaire directement intéressé et ne doit pas, de l'avis du Secrétaire général, porter préjudice aux intérêts de tout autre fonctionnaire ou groupe de fonctionnaires ».

27. Comme le défendeur le souligne à juste titre, le Tribunal d'appel a estimé dans l'arrêt *Hastings* qu'un membre du personnel avait droit à ce qu'une demande de dérogation au Règlement du personnel en vertu de l'alinéa b) de l'article 12.3 soit examinée mais pas nécessairement à ce que la dérogation soit accordée. À cet égard, il ressort également de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel que l'Administration dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire dans l'examen d'une demande de dérogation au Règlement du personnel, et pour apprécier si le Secrétaire général a exercé régulièrement son pouvoir discrétionnaire, il n'appartient pas au Tribunal du contentieux administratif de se prononcer sur le bien-fondé du choix opéré par le Secrétaire général parmi les différentes possibilités qui s'offraient à lui, ni de substituer sa propre décision à celle du Secrétaire général [voir l'arrêt *Benchebbak* (2014-UNAT-438), par. 19, citant également l'arrêt *Sanwidi*].

28. Dans l'arrêt *Wilson* (2016-UNAT-676) (par. 47), le Tribunal d'appel a exposé les « trois éléments » de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel, soulignant qu'une telle dérogation a) doit être compatible avec le Statut du personnel et les autres décisions de l'Assemblée générale ; b) doit être acceptée par le membre du personnel directement intéressé ; c) ne doit pas, de l'avis du Secrétaire général, porter préjudice aux intérêts de tout autre fonctionnaire ou groupe de fonctionnaires.

29. En ce qui concerne le premier enfant de la requérante, le Tribunal d'appel a confirmé dans son arrêt n° 2023-UNAT-1392 (par. 64) la conclusion du jugement n° UNDT/2022/090 du Tribunal du contentieux administratif selon laquelle la requérante devait bénéficier d'une dérogation au Règlement du personnel au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 et bénéficier de 14 semaines de congé spécial à plein traitement. Plus précisément, le Tribunal d'appel a déclaré ce qui suit :

[...] Nous estimons que le Tribunal du contentieux administratif n'a pas commis d'erreur en considérant que l'Administration n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de manière judicieuse à propos de cette demande. En rejetant la demande, l'Administration n'a pas correctement pris en compte les circonstances personnelles de la requérante, à savoir la naissance d'un enfant biologique par gestation pour autrui et les complications qui en ont résulté. Par exemple, sa situation diffère de celle de membres du personnel qui deviennent parents par adoption d'enfants souvent plus âgés. Les circonstances individuelles des requérants sont des considérations pertinentes qui doivent être prises en compte dans l'examen de la demande de dérogation. En outre, à part l'octroi de semaines d'avantages supplémentaires, l'Administration n'a pas correctement exposé le préjudice subi par les autres membres du personnel devenant parents par adoption. D'autres membres du personnel pourraient également demander une dérogation fondée sur leur situation personnelle.

30. En l'espèce, dans la décision contestée du 30 août 2022, le Tribunal note que l'Administration n'a pas envisagé de dérogation au Règlement du personnel au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 de celui-ci concernant le deuxième enfant de la requérante alors qu'elle l'avait fait en rejetant sa demande analogue concernant le premier enfant en 2021. La requérante a ensuite expressément soulevé la question d'une dérogation le 29 octobre 2022 dans sa demande de contrôle hiérarchique de la décision contestée du 30 août 2022, mais l'Administration a décidé de ne pas y répondre, raison pour laquelle la décision contestée est restée inchangée.

31. Le Tribunal estime qu'en ne répondant pas à la demande de dérogation au Règlement du personnel au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3 celui-ci, l'Administration a failli à son devoir d'examiner la demande conformément à l'arrêt *Hasting* et d'exercer son pouvoir d'appréciation conformément à l'arrêt *Benchebbak*.

32. Tout au plus, l'argument de l'Administration pour ne pas accorder de dérogation serait le même que celui de la décision du 31 mars 2021 concernant le premier enfant. La demande de la requérante avait alors été rejetée uniquement en référence à une prétendue inégalité de traitement par rapport à d'autres membres du personnel, ce qui rejoint le troisième élément mentionné dans l'arrêt *Wilson*. Les premier et deuxième éléments, qui n'ont pas été pris en considération par l'Administration, sont admis par défaut.

33. En l'espèce, le contexte de l'examen du troisième élément est exactement le même qu'en 2021 et le Tribunal d'appel a expressément rejeté la décision de l'Administration dans l'arrêt n° 2023-UNAT-1392. En vertu de la règle du *stare decisis*, le Tribunal du contentieux administratif est lié par cet arrêt.

34. En outre, dans la décision contestée du 30 août 2022, l'Administration n'a établi entre les circonstances de la naissance du deuxième et du premier enfant aucune distinction qui pourrait être pertinente pour les deux premiers éléments mentionnés dans l'arrêt *Wilson*. Il en est ainsi même si, toujours en référence à l'arrêt n° 2023-UNAT-1392 du Tribunal d'appel, la deuxième mère porteuse n'a peut-être pas souffert des mêmes complications que la première. En n'établissant pas de telles distinctions et en ne fournissant pas de motif(s) légitime(s) pour rejeter la demande de la requérante aux fins d'une dérogation au Règlement du personnel au titre de l'alinéa b) de la disposition 12.3, l'Administration n'a pas non plus exercé son pouvoir d'appréciation conformément à l'arrêt *Benchebbak* en ce qui concerne les deuxième et troisième éléments mentionnés dans l'arrêt *Wilson*.

35. En conclusion, le Tribunal ne peut que rejeter entièrement les conclusions du défendeur et, conformément à l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel et à la jurisprudence citée du Tribunal d'appel, il est fait droit à la requête.

Dispositif

36. Il est fait droit à la requête et la requérante se voit accorder 14 semaines de congé spécial à plein traitement en vertu de l'alinéa b) de la disposition 12.3 du Règlement du personnel.

(Signé)

Joelle Adda, juge

Ainsi jugé le 29 juillet 2024

Enregistré au Greffe le 29 juillet 2024

(Signé)

Isaac Endeley, Greffier, New York