

## QUARANTE-SEPTIEME SESSION ORDINAIRE

### Affaire SCHAFFTER

#### Jugement No 477

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu La requête dirigée contre l'Office central des transports internationaux par chemins de fer (OCTI), formée par le sieur Schaffter, André, datée du 28 janvier 1981, la réponse de l'Office du 31 mars 1981, la réplique du requérant datée du 29 avril 1981 et la duplique de l'Office, en date du 25 mai 1981;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal, les articles 17, 26 et 27 1) b) du Statut du personnel de l'Office;

Après avoir procédé à l'examen des pièces du dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties ni ordonnée par le Tribunal;

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

A. Le sieur Schaffter, de nationalité française, a été engagé par l'Office central des transports internationaux en 1972. Le 1er janvier 1980, il est placé dans la classe 6 des traitements, conformément au Statut du personnel entré en vigueur le 1er janvier 1980. Par lettre du 7 janvier 1980, il a demandé la reconnaissance de sa qualité de non-résident et le versement de l'indemnité de non-résident prévue à l'article 17 du Statut du personnel. Par lettre du 14 janvier, le Directeur général a rejeté cette demande. Le requérant l'a prié de réexaminer cette décision par lettre du 12 février, mais la décision a été confirmée le 29 février. Le recours du requérant contre la décision du Directeur général a été déposé, le 28 mars 1980, auprès du Comité administratif. Le rejet du recours par ce Comité, lors de sa session du 28 et du 29 octobre, a été communiqué au requérant par lettre du 5 novembre 1980. C'est contre cette décision que la présente requête a été formée.

B. Le requérant indique que, selon l'article 17 du Statut du personnel, les fonctionnaires qui ne sont pas recrutés sur le plan local reçoivent une indemnité de non-résident. Sont considérés comme recrutés sur le plan international en vertu de l'article 26 du Statut du personnel les fonctionnaires "qui ne sont pas recrutés sur le plan local au sens de l'article 27". Selon l'article 27, "est considéré comme recruté sur le plan local tout fonctionnaire des classes 4 à 10 qui, au moment de sa nomination, remplit l'une des conditions suivantes : ... b) quelle que soit sa nationalité, résider depuis un an en Suisse". Le requérant déclare qu'un an avant sa nomination, soit en février 1971, il était employé au ministère des Affaires étrangères français et qu'il travaillait à la résidence de l'Ambassadeur de France à Berne, où il était également logé. Etant titulaire d'une carte de légitimation à l'usage des membres du personnel administratif des missions diplomatiques en Suisse, le requérant considère que son statut juridique n'est pas celui de "résident"; d'ailleurs, les titulaires de telles cartes d'identité ne sont inscrits ni au contrôle des habitants de la localité, ni auprès de l'Office fédéral des étrangers. Selon le requérant, pour la loi suisse\*, loi de l'Etat du siège de l'organisation, la résidence exige, non seulement la présence en Suisse, mais encore la conformité de cette présence aux dispositions légales sur la police des étrangers. (\*En particulier la loi suisse du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse). En sa qualité de membre d'une mission diplomatique, le requérant ne remplissait que la première condition et considère qu'il n'était donc pas résident. Le requérant fait valoir en outre qu'il a maintenu et garde encore son domicile en France et y exerce ses droits civiques. Le requérant a bénéficié, en 1976, par décision du Directeur général d'une indemnité pour frais d'études en faveur de son fils, dont le paiement est soumis aux mêmes conditions que l'octroi de l'indemnité de non-résident. Enfin, il relève qu'il n'est pas assuré auprès d'une institution suisse d'assurance-vieillesse et survivants. Le recours déposé par le sieur Schaffter contre la décision du Directeur général le 28 mars 1980 a été communiqué aux membres du Comité administratif en juin 1980. Un préavis du président du Comité administratif daté du 23 juillet et une prise de position du Directeur général du 13 août 1980 ont été adressés aux membres du Comité administratif le 15 octobre 1980. Les discussions et délibérations de cet organe ont lieu en français et en allemand, et les documents sont toujours préparés dans ces deux langues. Selon le requérant, la prise de position du Directeur général du 13 août 1980, défavorable au requérant, était disponible dans les deux langues lors de l'envoi du 15 octobre, tandis que le préavis du président du Comité administratif, favorable au requérant, n'est parvenu à destination, dans sa version allemande, qu'à une date ultérieure, mais pas assez tôt pour que les délégués qui se servent habituellement de la langue allemande puissent l'étudier avant de quitter leurs capitales. Ce retard d'envoi a donc pu influencer sur la décision du Comité administratif.

Une procédure équitable n'était pas garantie. Le requérant soutient par ailleurs qu'en vertu d'une règle générale, toute décision faisant grief doit être motivée, lorsqu'elle est fondée sur un pouvoir discrétionnaire. Or la décision du Comité administratif n'a pas été motivée. Elle est donc, selon le requérant, entachée de vice de forme. Le requérant invite en conséquence le Tribunal a) d'ordonner le paiement de l'indemnité de non-résident prévue à l'article 17 du Statut du personnel; b) subsidiairement, de casser la décision du Comité administratif pour vice de forme et non-respect du droit d'être entendu.

C. Dans sa réponse, l'Office constate que ni le Statut du personnel ni le Règlement du Tribunal administratif ne prévoient la possibilité de se pourvoir en cassation. L'Office indique ensuite que le Règlement du Comité administratif ne fait pas obligation d'envoyer en deux langues, allemand et français, les documents établis pour une session. La circulaire contenant, notamment, le préavis du président, rédigé en français, a été envoyée le 17 octobre. La traduction en allemand de ce préavis a été expédiée le 21 octobre par pli postal exprès. Compte tenu du week-end intercalé et du mode d'expédition différent, on ne peut alléguer un retard susceptible d'avoir joué un rôle. En outre, lors de la discussion de l'affaire, au cours de la séance du 29 octobre, le président s'est assuré d'entrée que tous les membres avaient bien reçu les documents (recours, préavis et prise de position). Par ailleurs, le Statut du personnel de l'Office ne prévoit pas d'obligation de justifier les décisions du Comité administratif. Pour ce qui est de la qualité de non-résident, l'Office tient à compléter l'exposé des faits : le requérant est venu en Suisse en 1948, il s'est établi à Berne en 1952, y demeure depuis lors de façon permanente, et y exerce son activité professionnelle. Agé de cinquante-quatre ans, il a passé en Suisse trente-trois années de sa vie. Il a épousé une Suisseuse, qui a conservé sa nationalité suisse. Leur fils unique est citoyen suisse; il a fréquenté les écoles du pays. La famille habite depuis de nombreuses années le même appartement à Berne. C'est d'après le droit suisse que l'on doit apprécier le domicile : conformément à l'article 23 du Code civil suisse, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir.

Il ne fait pas de doute, selon l'Office, que Berne constitue pour le requérant le centre de son existence, et que la longue durée de son séjour traduit son intention de s'y établir durablement. Le défaut de papiers de séjour établis par la police des étrangers n'empêche en rien la constitution d'un domicile au sens du droit civil, et l'allusion du requérant à son prétendu domicile en France n'y change rien non plus. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 27 1) b) du Statut du personnel, l'Office fait valoir qu'au moment de son engagement le requérant remplissait l'exigence du "domicile"; il remplissait par conséquent la condition, moins sévère, de "résider". Le requérant a donc été recruté sur le plan local. En outre, l'octroi au requérant d'une allocation pour frais d'études pouvait correspondre éventuellement, à l'époque, à des considérations de nationalité, et probablement à des considérations d'ordre social. Quant au recrutement, l'Office n'avait alors rien d'autre en vue qu'un recrutement sur le plan local, et cela découlait clairement de l'offre de poste qui a été faite uniquement sous la forme d'une modeste insertion dans un journal local. Par ailleurs, l'objectif de l'indemnité prévue à l'article 17 du Statut du personnel vise à dédommager certains fonctionnaires de dépenses supplémentaires particulières et effectives auxquelles ils ont à faire face pour habiter en Suisse. Le requérant n'est pas confronté à des dépenses spéciales, puisqu'il habite en Suisse depuis longtemps.

D. Le requérant, dans sa réplique, conteste que les dispositions du droit suisse sur le domicile lui soient applicables. Il admet que le titulaire d'une carte de légitimation est soumis, en général, aux lois et règlements suisses; mais, en matière de police des étrangers, il soutient que c'est la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques qui s'applique. Par ailleurs, le requérant conteste qu'il ait passé trente-trois ans de sa vie en Suisse. Au début, il travaillait en Suisse en tant que frontalier, par la suite, il a vécu pendant un an en France. Depuis 1952 et jusqu'en 1972, le requérant était au service de l'Etat français et, depuis lors, il est employé par une organisation internationale. Sa femme a, outre la nationalité suisse, la nationalité française, et exerce ses droits civiques en France; le fils est également de nationalité française et a fait une part importante de sa scolarité en France. Le requérant et sa famille ont toujours conservé et conservent des liens particulièrement étroits avec la France. Le requérant conserve en outre un domicile en France, conformément à la loi française. Enfin, à son départ de l'organisation, faute d'avoir droit à une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse; il peut être contraint de retourner en France. Par ailleurs, le requérant relève que les envois des documents aux membres du Comité administratif impliquent probablement un délai de route plus long pour le second envoi, qui contenait la traduction du préavis favorable.

E. L'Office, dans sa duplique, constate, après examen, que les deux envois ont été reçus par les membres du Comité administratif à des intervalles très courts. L'Office rejette les arguments du requérant sur la notion de "résider", qui n'infirmen en rien, selon l'Office, le fait élémentaire qu'il réside en Suisse depuis de très nombreuses années. D'autre part, l'Office fait valoir que le but de l'article 27 1) du Statut du personnel est de mettre sur un pied d'égalité

les fonctionnaires de nationalité suisse et les autres fonctionnaires qui résident depuis un an au moins en Suisse. Pour que cette condition soit remplie, il suffit que le fonctionnaire ait eu, pour la période donnée, sa demeure habituelle en Suisse. Le requérant remplit cette condition. Quant à l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961, il ne s'applique pas a) parce que ni privilèges ni immunités diplomatiques ne sont en cause ici, et b) parce que le requérant a sa résidence permanente en Suisse. En conséquence, l'Office considère que le requérant a été recruté sur le plan local. En conclusion, l'Office demande le rejet de la requête.

## CONSIDERE :

### Sur la procédure

1. Dans la formule de requête, sous lettre b, le requérant conclut à la cassation de la décision attaquée "pour vice de forme et non-respect du principe audiatur et altera pars". Dans sa réplique, il développe cette conclusion sous le titre "pourvoi en cassation". Il entend donc former, à côté d'une requête proprement dite, un pourvoi en cassation qu'il fonde sur des motifs de procédure et dont l'admissibilité résulte, selon lui, des principes généraux du droit.

Ainsi qu'il ressort de l'article II de son Statut, le Tribunal connaît des requêtes qui invoquent l'inobservation de règles de forme, c'est-à-dire de procédure, ou de règles de fond. Dès lors, rien n'empêche un requérant de faire valoir, dans la requête proprement dite, des vices de procédure aussi bien que d'autres de fond. Point n'est besoin de lui ouvrir, à cet effet, la voie du pourvoi en cassation, que ne prévoient ni le Statut ni le Règlement du Tribunal. Il s'ensuit qu'en l'espèce, les moyens de procédure soulevés par le requérant doivent être examinés dans le cadre de la requête elle-même.

2. Le Comité administratif de l'Organisation a statué au cours de sa session des 28 et 29 octobre 1980 sur le recours déposé par le requérant contre une décision que le Directeur général avait prise le 14 janvier et confirmée le 29 février 1980. Il s'est prononcé sur la base de trois documents : le recours; un préavis émanant du président du comité lui-même et concluant à l'admission du recours; une prise de position du Directeur général, qui s'exprimait en sens contraire.

Le requérant allègue que les versions française et allemande de la prise de position du Directeur général, soit du document qui s'opposait au recours, ont été adressées le 15 octobre 1980 déjà aux participants à la réunion, tandis que la traduction allemande du préavis présidentiel, soit du document favorable au recours, ne leur a été expédié que le 21 octobre, c'est-à-dire tardivement. Il se plaint dès lors d'une violation de la règle audiatur et altera pars. Ce grief ne peut toutefois être retenu au regard du dossier.

D'une part, il ressort des déclarations incontestées de l'organisation que le texte allemand du préavis présidentiel a été envoyé aux membres du Comité administratif le 21 octobre, par pli postal exprès. Aussi, d'après le cours normal des choses, cette pièce est-elle parvenue aux destinataires de langue allemande assez tôt pour qu'ils puissent l'étudier avant de se rendre à la réunion des 28 et 29 octobre.

D'autre part, à l'ouverture de la discussion sur le recours du requérant, le président s'est "assuré que les documents pertinents (recours de M. Schaffter du 28 mars, préavis du président du Comité administratif du 23 juillet, prise de position du Directeur général du 13 août 1980) avaient bien été reçus par les délégués" (procès-verbal, page 17). Autrement dit, après avoir interrogé les participants, il a inféré de leur silence qu'ils avaient pris connaissance en temps utile des pièces en cause. Or cette déduction se justifiait dans les circonstances de l'espèce.

3. Le requérant prétend qu'en vertu d'une règle générale, toute décision faisant grief doit être motivée, du moins si son auteur ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire, et qu'en conséquence, faute d'indiquer ses motifs, la décision attaquée est entachée d'un vice de forme. Cet argument n'est pas mieux fondé que le précédent.

Un grand nombre de décisions émises dans les organisations internationales et déferées au Tribunal ne contiennent pas de motivation. Tel est le cas, notamment, des décisions prises dans l'exercice de la liberté d'appréciation. Pour autant, les fonctionnaires intéressés ne sont pas entravés dans la défense de leurs droits. Les motifs qui ne figurent pas dans la décision attaquée résultent soit de lettres échangées avant cette dernière par les parties, soit, à tout le moins, du mémoire que l'organisation dépose en réponse à la requête et sur lequel le requérant est invité à s'expliquer dans une réplique. Dès lors, sauf disposition dérogatoire, il n'y a pas lieu d'imposer aux organisations l'obligation, contraire à leur pratique, de motiver toutes leurs décisions. Il suffit de s'assurer que l'absence de motifs dans la décision attaquée ne cause aucun préjudice au requérant.

En l'espèce, le requérant a annexé à la requête le préavis du président du Comité administratif et la prise de position du Directeur général. Sur la base de ces documents, il pouvait déjà s'exprimer en connaissance de cause. De plus, il a complété son premier mémoire en répliquant à la réponse. Dans ces conditions, n'ayant nullement pâti du défaut de motivation de la décision attaquée, il ne saurait en tirer argument en sa faveur.

Sur le fond

4. L'article 17 du Statut du personnel attribue aux fonctionnaires des classes 4 à 10 "non recrutés sur le plan local" une indemnité de non-résident. Selon l'article 27 1) "est considéré comme recruté sur le plan local tout fonctionnaire qui, au moment de sa nomination, remplit l'une des conditions suivantes : a) être ressortissant suisse; b) quelle que soit sa nationalité, résider depuis un an en Suisse".

D'origine française, le requérant est entré au service de l'organisation le 1er juillet 1972 et appartient à la 6e classe de traitement à partir du 1er janvier 1980. Contestant avoir été "recruté sur le plan local", il réclame dans sa requête l'indemnité de non-résident que lui refuse la décision attaquée. Il n'a droit toutefois à cette indemnité que si, selon l'article 27 1) b), il n'a pas résidé en Suisse pendant toute l'année qui a précédé sa nomination. Or la solution de cette question dépend principalement du sens du mot "résider".

5. Telle qu'elle est prévue par l'article 17 du Statut du personnel, l'indemnité de non-résident a pour but de compenser, pour les fonctionnaires d'un autre Etat que la Suisse, l'obligation de se fixer dans ce pays. Elle est destinée à couvrir non seulement les frais de déménagement et d'emménagement, mais aussi ceux qu'entraînent les différences de prix d'un Etat à l'autre et le maintien de relations avec le pays d'origine. Toutefois, elle n'est pas accordée sans distinction à tous les fonctionnaires qui n'ont pas la nationalité suisse. Au contraire, ne bénéficient pas de l'indemnité de non-résident ceux qui, au moment de leur nomination, résidaient en Suisse depuis une année et, partant, sont censés avoir renoncé au dédommagement des dépenses provoquées par l'expatriation. Certes, on peut se demander si une résidence dans l'acception de l'article 27 1) b) est une simple résidence de fait ou une résidence de fait et d'intention. Le texte français, qui utilise le mot "résider", semble favorable à la première interprétation; en revanche, la version allemande, qui contient le terme "Wohnsitz", plaide plutôt pour la seconde. Il n'est cependant pas nécessaire de prendre parti en l'espèce, où les conditions de fait et d'intention sont également remplies.

En effet, du 30 mars 1952 au 30 juin 1972, le requérant a habité à Berne, où il a exercé successivement, au service de l'Ambassade de France, les fonctions de garçon de bureau, d'huissier et d'intendant. Il a manifesté en même temps la volonté de séjourner durablement en Suisse. Dès lors, il y a résidé effectivement et intentionnellement, au sens du Statut du personnel, pendant plusieurs années avant d'être engagé par l'organisation. Il n'a donc pas droit à l'indemnité de non-résident.

6. Les objections que le requérant oppose à cette solution manquent de pertinence.

Certes, de 1952 à 1972, il a fait partie du personnel administratif et technique d'une mission diplomatique en Suisse. Toutefois, peu importe qu'il ait conservé un domicile et joui des droits civiques dans son pays. Il n'est pas déterminant non plus qu'en vertu de l'article 37, chiffre 2, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, il ait bénéficié de privilèges et d'immunités. Il est indifférent aussi que les administrations suisses ne l'aient pas inscrit dans leurs contrôles ni ne lui aient délivré une autorisation de séjour. Quoi qu'il en soit, si sa situation d'employé d'ambassade pouvait influencer sur ses relations avec les autorités françaises ou suisses, elle est restée sans effet sur sa position ultérieure au sein de l'organisation, qui avait toute faculté de le considérer comme ayant résidé en Suisse.

Le requérant se fonde à tort sur la notion de résidence telle que la définit l'article 36, alinéa 1er, de la loi suisse du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse. Le Statut du personnel de l'organisation doit être interprété pour lui-même, compte tenu en particulier de son but propre, indépendamment d'une législation nationale. Point n'est donc besoin de se demander si, comme le dit le texte invoqué, la présence du requérant en Suisse était "conforme aux dispositions légales sur la police des étrangers".

A la vérité, le requérant n'est pas assuré auprès d'une institution suisse d'assurance-vieillesse et survivants. Ce n'est cependant pas une raison suffisante pour lui accorder une faveur sous la forme d'une indemnité de non-résident. Il est traité comme tous les ressortissants étrangers visés par l'article 1er, alinéa 2, lettre a, de la loi suisse du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, soit notamment comme ceux qui sont devenus

fonctionnaires de l'organisation après avoir travaillé en Suisse durant une année dans une entreprise privée. Or il ne saurait bénéficier d'un avantage refusé à ces derniers.

Le requérant fait valoir encore qu'à son départ de l'organisation, faute d'avoir droit à une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse, il peut être contraint de retourner en France. Aussi, afin d'obtenir, le cas échéant, une prime de rapatriement, prétend-il n'avoir jamais résidé en Suisse avant d'être engagé par l'organisation. Cette manière de voir n'est pas justifiée. Non seulement le requérant n'allègue pas que sa situation diffère de celle des autres fonctionnaires non suisses de l'organisation, mais il est vraisemblable que rien ne l'empêchera, s'il le désire, de rester en Suisse après avoir quitté sa fonction actuelle.

Enfin, le requérant fait état de la décision qui lui a attribué, en 1976, à titre de non-résident, une indemnité pour frais d'études en faveur de son fils. Cette décision s'appuie toutefois sur une autre disposition que celle qui concerne l'indemnité de non-résident. Dès lors, qu'elle soit bien ou mal fondée, elle ne peut influencer sur le sort de la présente cause.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. André Grisel, Président, M. Jacques Ducoux, Vice-président, et le très honorable Lord Devlin, P.C., Juge, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier du Tribunal.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 28 janvier 1982.

André Grisel

J. Ducoux

Devlin

A.B. Gardner