

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

1988

Deuxième partie. Activités juridiques de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées

Chapitre VI. Choix d'avis juridiques des secrétariats de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales qui lui sont reliées



Copyright (c) Nations Unies

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
Requête dirigée contre une décision de reclassement — Contrôle des décisions prises dans l'exercice du pou- voir discrétionnaire — Le gel du traitement de la requé- rante a porté atteinte à un élément fondamental de ses conditions d'emploi	338
 CHAPITRE VI. — CHOIX D'AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DE L'ORGA- NISATION DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERGOUVER- NEMENTALES QUI LUI SONT RELIÉES	
A. — AVIS JURIDIQUES DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (PUBLIÉS OU ÉTABLIS PAR LE BUREAU DES AFFAIRES JURIDIQUES)	
<i>Questions relatives aux contrats</i>	
1. Détermination de la loi applicable aux contrats conclus entre l'Organisation des Nations Unies et des personnes privées — « Contrats portant sur des services » et « contrats fonctionnels » — Rè- glement d'arbitrage de la CNUDCI	342
2. Contrat conclu entre l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement et l'Institut français des relations internationales — Règles fi- nancières 110.10, 110.18 et 110.19 — Distinction à faire entre les contrats — La passation des mar- chés doit se faire par adjudication et sur appel d'offres — Article 10.5 du Règlement financier	346
3. Critères à appliquer pour l'évaluation d'un travail accompli à l'extérieur sur une base contractuelle — Question de la rémunération des consultants	349
<i>Questions de copyright</i>	
4. Le droit des marques s'oppose-t-il à la publication d'un certain périodique par le Programme des Na- tions Unies pour le développement? — Le droit des marques aux Etats-Unis	351
<i>Questions de personnel</i>	
5. Statut juridique des administrateurs de projets re- crutés sur le plan national — Section 18 de la	

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Accord de base type d'assistance	364
<i>Privilèges et immunités</i>	
6. Statut, au regard d'une taxe de change, de l'Organisation des Nations Unies et des autres institutions des Nations Unies — Sections 5, b, 7, a, et 18, e, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Article 34 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques	367
7. Déclaration faite par le Conseiller juridique à la 136 ^e séance du Comité des relations avec le pays hôte le 28 novembre 1988 au sujet de la décision prise par le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique en ce qui concerne la demande de visa de M. Yasser Arafat	368
<i>Questions procédurales et institutionnelles</i>	
8. Un Etat non membre d'une commission technique du Conseil économique et social participant aux travaux de ladite commission peut-il soulever des motions d'ordre ou faire des propositions de procédure ? — Article 69, paragraphe 3, du Règlement intérieur des commissions techniques — Qu'entend-on par « motion d'ordre » ? — Paragraphe 79 de l'annexe V au Règlement intérieur de l'Assemblée générale.	372
9. Désignation d'organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies comme agents d'exécution des projets du Programme des Nations Unies pour le développement — Statut de l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme	374
10. Un fonds des Nations Unies peut-il souscrire au capital social d'entreprises privées en qualité d'actionnaire ? — Mandat du Fonds d'équipement des Nations Unies — Résolution 2186 (XXI)	

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1966	375
11. Le Tribunal administratif des Nations Unies est-il compétent pour connaître d'une requête dont l'auteur n'est pas fonctionnaire de l'Organisation ?	378
12. Situation, au regard de la fonction publique internationale, des fonctionnaires titulaires de contrats à court terme — Il appartient au Secrétaire général de déterminer qui a la qualité de fonctionnaire	379
13. Statut du Fonds pour l'environnement et de la Fondation pour l'Habitat — Règles 206.1 et 210.1 des règles de gestion financière — Article 97 de la Charte — Résolution 2997 (XXVII) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1972 — Rôle du Directeur exécutif et des organes directeurs du Programme des Nations Unies pour l'environnement et du Centre des Nations Unies pour les établissements humains (Habitat)	381
14. Le Secrétaire général peut-il, aux fins des élections visant à désigner les membres de la Commission contre l'apartheid dans les sports, recevoir des candidatures soumises après l'expiration du délai fixé ? — Questions relatives à la répartition régionale des sièges parmi les Etats parties à la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports — Paragraphes 1 et 3 de l'article 11 de la Convention.	386
15. Le Président de l'Assemblée générale peut-il présenter des projets de résolution ?	389
16. Statut juridique de la Fédération des associations de fonctionnaires internationaux — La FAFI remplit-elle les conditions requises pour être admise au statut consultatif auprès du Conseil économique et social ? — Résolution 1298 (XLIV) du Conseil en date du 23 mai 1968	390
17. Médailles décernées par les Nations Unies — Question de la création d'un ruban du mérite ou	

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
d'une médaille commémorative à l'occasion de l'attribution aux Forces de maintien de la paix des Nations Unies du prix Nobel de la paix de 1988	393
18. Question de la responsabilité des agents d'exécution — Relations entre le Programme des Nations Unies pour le développement et les agents d'exécution	396
19. Définition de l'expression « dépenses imprévues et extraordinaires » — Résolution 42/227 de l'Assemblée générale	405
20. Forme que doivent revêtir les pouvoirs — Les représentants d'Etats ne détenant pas de pouvoirs en bonne et due forme et les représentants d'organisations internationales siégeant avec le statut d'observateur peuvent-ils être admis à signer l'Acte final d'une conférence ?	408

Passation de marchés

21. Marchés portant sur des produits — Article 15.1 du Règlement financier du FNUAP — Condition spéciale des Nations Unies touchant la collaboration avec l'Afrique du Sud — Sens de l'expression « soumissionnaire qualifié le moins-disant »	409
--	-----

Questions concernant des traités

22. Signature de traités ou d'accords par l'Organisation des Nations Unies — Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.	411
23. Interprétation des dispositions du paragraphe 1 de l'article 57 de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base — Conditions d'entrée en vigueur de l'Accord	413
24. Préambule des traités — Inclusion de déclarations interprétatives dans les travaux préparatoires	416

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Page

B. — AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

1. Statuts du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie — Questions procédurales diverses concernant les réserves et leur acceptation — Effets juridiques des réserves formulées par le Gouvernement du Chili touchant l'applicabilité des Statuts 417
2. Obligation de reverser aux Etats membres le solde des crédits ouverts au titre du budget — Alinéas b et c de l'article 4.2 du Règlement financier . . . 423
3. Les budgets de l'ONUDI 427
4. Suspension du droit de vote pour retard dans le paiement des contributions au budget ordinaire. 428
5. Conséquences juridiques du retrait d'un Etat membre de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel 430
6. Accord établissant des relations entre l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et le Programme coopératif sur l'environnement pour l'Asie du Sud 432

Troisième partie. — Décisions judiciaires relatives à des questions concernant l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales qui lui sont reliées

CHAPITRE VII. — DÉCISIONS ET AVIS CONSULTATIFS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- Avis consultatif*. 443
- Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies. 443

Chapitre VI

CHOIX D'AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES QUI LUI SONT RELIÉES

A. — AVIS JURIDIQUES DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (PUBLIÉS OU ÉTABLIS PAR LE BUREAU DES AFFAIRES JURIDIQUES).

Questions relatives aux contrats

1. DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS CONCLUS ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES PERSONNES PRIVÉES — « CONTRATS PORTANT SUR DES SERVICES » ET « CONTRATS FONCTIONNELS » — RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI

LETTE AU CONSEILLER JURIDIQUE DE L'ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

1. Voici notre réponse à votre lettre du 2 décembre 1987 dans laquelle vous nous demandez de vous faire part des vues et de l'expérience de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne la détermination de la loi applicable aux contrats conclus entre elle et des personnes privées.

2. Les problèmes particuliers sur lesquels vous nous consultez touchent, vous ne l'ignorez pas, à des questions juridiques fondamentales sur lesquelles il existe, de surcroît, de profondes divergences de vues¹. Vous ne serez donc pas surpris que nous répondions à votre lettre avec un certain retard dont vous voudrez bien nous excuser.

PROBLÈMES EN JEU

3. Ne sachant pas dans quelles circonstances factuelles a surgi le différend qui fait l'objet d'une procédure d'arbitrage contre l'Organisa-

tion de coopération et de développement économiques ni quelle loi particulière vous crée des difficultés, nous ne pouvons guère apporter à vos questions des réponses précises. Nous nous sommes donc placés sur un plan général en nous référant à l'expérience de l'ONU en la matière.

4. Vous indiquez dans votre lettre que la procédure d'arbitrage engagée contre l'OCDE a pour origine un contrat conclu avec une entreprise française appelée à fournir, sans doute au Siège de l'Organisation à Paris, ses services en tant qu'agence de voyage. L'ONU considère ces contrats, conclus pour la fourniture de services, de matériel et d'équipement accessoirement à l'exercice de ses fonctions, comme des « contrats portant sur des services », par opposition aux « contrats fonctionnels », qu'elle conclut directement pour l'accomplissement de sa mission².

5. Entrent notamment dans la catégorie des contrats fonctionnels les contrats d'emploi des membres du personnel de l'ONU et les contrats concernant la fourniture directe d'une assistance des Nations Unies. L'Organisation considère que ces contrats doivent être interprétés et appliqués conformément à son droit interne et aux accords conclus avec les gouvernements et organisations intergouvernementales appelés à intervenir dans la fourniture d'une assistance des Nations Unies.

DROIT APPLICABLE AUX CONTRATS DE L'ONU PORTANT SUR DES SERVICES

6. Vous vous référez dans votre lettre à un avis juridique de l'Organisation remontant à 1976³ qui est lui-même largement basé sur une étude de la question effectuée par la Commission du droit international en 1967. Le droit commercial international et les pratiques contractuelles de l'Organisation ont depuis lors évolué sur un certain nombre de points⁴. L'expérience de l'Organisation a essentiellement deux sources : négociations avec les entrepreneurs et processus de règlement des litiges d'origine contractuelle soit par des méthodes amiables mises au point par le Bureau des affaires juridiques, soit, exceptionnellement, par voie d'arbitrage⁵.

7. L'innovation la plus importante réside dans la décision, prise par l'Organisation voici environ six ans, de proposer l'inclusion, dans les instruments contractuels, d'une clause assujettissant l'arbitrage des litiges avec les entrepreneurs privés au règlement d'arbitrage de la CNUDCI; selon ce règlement, le choix d'une loi nationale comme loi du contrat crée une présomption d'applicabilité de cette même loi au règlement des différends⁶. Mais, si tout doute se trouve ainsi levé dans l'hypothèse où les parties ont identifié la loi applicable dans le contrat ou, ultérieurement, dans le compromis d'arbitrage, la situation est moins claire dans l'hypothèse contraire⁷. Selon le règlement de la CNUDCI, il appartient aux arbitres, si les parties n'ont pas choisi la loi applicable, d'iden-

tifier cette loi conformément aux règles de conflits de lois qu'ils jugent pertinentes⁸. Mais, comme les règles de conflits de lois font partie du droit interne, les arbitres sont nécessairement amenés à choisir une loi nationale, normalement la loi régissant le contrat, dont les règles de conflits de lois s'appliqueront⁹.

Clause sur le choix de la loi applicable

8. Le fait demeure qu'en règle générale les contrats conclus entre l'Organisation des Nations Unies et des personnes privées sont, dans la majorité des cas, muets sur la loi applicable¹⁰. Mais ce silence délibéré tient plutôt à notre crainte que les parties, ou les tribunaux appelés à statuer, ne croient à tort qu'en identifiant la loi applicable, l'Organisation a entendu, malgré son immunité de juridiction, se soumettre à la juridiction de l'Etat correspondant¹¹. A cela s'ajoutent peut-être la difficulté pour une organisation internationale de choisir une loi nationale particulière pour régir ses relations contractuelles et la répugnance de beaucoup d'entrepreneurs à consentir à l'application, à titre exclusif, d'une loi nationale ou des principes généraux du droit, dont la nature précise demeure incertaine et dont eux-mêmes ou leurs conseils juridiques peuvent n'avoir qu'une connaissance imparfaite¹².

Droit international

9. Comme l'Organisation est un sujet de droit international public, les contrats qu'elle conclut ne peuvent pas être régis exclusivement par le droit interne, ainsi qu'en témoigne la jurisprudence arbitrale en matière de droit commercial international, notamment pour ce qui est des contrats entre Etats et personnes privées étrangères¹³. Dans l'éventualité d'un arbitrage, la mention dans les contrats des Nations Unies des prescriptions du droit interne de l'Organisation et des principes généraux découlant des conventions générales concernant le droit commercial, des règles uniformes et de l'usage commercial international, constituant la *lex mercatoria*, nous paraît être une manifestation suffisante de la volonté de l'Organisation de s'appuyer sur le droit international au sens le plus large¹⁴.

Droit a-national

10. La thèse a toutefois été soutenue qu'un arbitre peut considérer un droit a-national comme le droit applicable au contrat en sus ou à la place d'un autre droit applicable. Une fois choisi par l'arbitre, ce droit a-national pourrait être utilisé aux fins de l'interprétation ou de l'application du contrat tout entier ou de certains de ses éléments sur la base du principe généralement dit du « dépeçage »¹⁵. Cette thèse a été défendue par une partie de la doctrine et par certains arbitres dans le contexte de l'arbitrage commercial international et pourrait être avancée dans le

cadre d'une procédure d'arbitrage mettant en présence une organisation internationale et une personne privée¹⁶.

Arbitrage fondé sur le droit

11. Pour notre part, nous avons, dans le cadre de nos négociations avec des entrepreneurs privés, constaté que presque tous souhaitaient pouvoir prévoir avec certitude l'issue de la procédure en cas de soumission d'un litige à l'arbitrage, objectif qui ne peut être atteint que si l'arbitrage est fondé sur le droit. Sans doute l'arbitre n'est-il pas pour autant tenu de statuer comme si le différend était de caractère purement interne mais il ne semble malgré tout pas souhaitable de laisser un arbitre entièrement libre de régler le différend comme s'il agissait en qualité de conciliateur¹⁷. Une distinction doit être faite à cet égard entre l'arbitrage fondé sur le droit et l'arbitrage *ex aequo et bono*¹⁸.

Droit interne

12. Nous consultons donc le droit interne lorsque nous concluons des contrats et nous nous efforçons souvent de nous conformer aux prescriptions de fond du droit du pays où le contrat est conclu ou doit être exécuté. Il est arrivé que nous nous référions expressément à la législation interne dans des domaines spécialisés, en matière bancaire par exemple, ou même, lorsque la nature du contrat le rendait spécialement nécessaire, que nous nous en remettions au droit ou à la jurisprudence d'un pays déterminé¹⁹. Nous reconnaissons par là qu'un contrat n'existe pas *in vacuo*. Nous veillons en revanche à exclure expressément l'application du droit national lorsqu'il semble être incompatible avec les clauses du contrat ou porter atteinte aux privilèges et immunités des Nations Unies.

13. L'idée que l'arbitrage commercial international doit être régi par un droit a-national gagne du terrain et elle est particulièrement digne d'être retenue lorsque l'une des parties est un sujet de droit international. Il semble toutefois que la thèse, admise ces vingt dernières années par une bonne partie de la doctrine et par de nombreux arbitres, selon laquelle un nouveau corps de règles indépendant des systèmes juridiques nationaux et du droit public international — en gros la *lex mercatoria* — a maintenant vu le jour et devrait s'appliquer à l'arbitrage international n'est pas encore universellement acceptée²⁰.

Règlement des différends

14. Nous n'avons pas eu à participer à une procédure d'arbitrage conduite conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI encore que se soient présentés de nombreux cas qui ont été réglés à l'amiable sur la base d'une analyse du fond du différend par le Bureau des affaires juridiques. En pratique, nous examinons les litiges sur la base des clauses du

contrat²¹, que nous interprétons en nous fondant sur le droit régissant le contrat et sur les règles juridiques internes de l'Organisation lorsque le contrat s'y réfère expressément ou implicitement et en faisant application des principes généraux du droit et de la pratique et des usages du commerce applicables à la transaction²².

CONCLUSION

15. Dans le cas précis auquel vous vous réferez, celui d'un contrat de services conclu entre l'OCDE et une agence de voyage ayant son siège en France pour la fourniture de services en France, la détermination de la loi applicable pourrait bien dépendre de la procédure d'arbitrage prévue dans le contrat et des conclusions du tribunal arbitral quant à la pertinence de l'article 1496 de la loi française de 1981 sur l'arbitrage international²³. Mais il se peut que l'OCDE réussisse à faire exclure l'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la loi française (à supposer qu'elle soit jugée être la loi applicable au contrat) en se fondant sur les arguments avancés plus haut au paragraphe 10.

5 février 1982

2. CONTRAT CONCLU ENTRE L'INSTITUT DES NATIONS UNIES POUR LA RECHERCHE SUR LE DÉSAIREMMENT ET L'INSTITUT FRANÇAIS DES RELATIONS INTERNATIONALES — RÈGLES FINANCIÈRES 110.10, 110.18 ET 110.19 — DISTINCTION À FAIRE ENTRE LES CONTRATS — LA PASSATION DES MARCHÉS DOIT SE FAIRE PAR ADJUDICATION ET SUR APPEL D'OFFRES — ARTICLE 10.5 DU RÈGLEMENT FINANCIER

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ À LA JURISTE HORS CLASSE, ATTACHÉE DE LIAISON JURIDIQUE AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES À GENÈVE

1. Voici notre réponse à votre communication du 29 avril 1988 concernant la question susvisée. Après avoir étudié votre mémorandum et les documents qui l'accompagnaient, nous voudrions formuler les vues suivantes sur les questions que vous avez soulevées.

Le marché proposé doit-il être soumis au Comité des marchés de l'Office des Nations Unies à Genève ?

2. Comme vous le signalez, l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR) est assujéti au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU en vertu du paragraphe 7 de l'article VII de son Statut. Comme le marché proposé prévoit le versement par l'ONU à l'Institut français des relations internationales (IFRI) d'une somme de 40 000 dollars pour la préparation de l'étude envisagée, il doit être soumis au Comité des marchés de l'Office des Nations Unies à Genève en application de la règle 110.17 du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'ONU.

Est-il nécessaire de passer le marché envisagé par adjudication ou sur appel d'offres (règle 110.18) ?

3. Nous pensons comme vous que, vu les termes de la règle 110.18, il y a lieu de passer le marché par adjudication ou sur appel d'offres à moins qu'une dérogation ne se justifie sur la base de la règle 110.19. Comme vous le soulignez, les dérogations possibles en l'espèce sont celles que prévoient les alinéas *f* et *h* de la règle 110.19.

L'alinéa f de la règle 110.19 peut-il jouer en l'espèce ?

4. Sur la question de l'applicabilité éventuelle, dans le cas du marché envisagé, de l'alinéa *f* de la règle 110.19, nous ne pouvons vous suivre lorsque vous dites que cet alinéa n'est pas applicable au motif que le marché envisagé n'est pas un marché « portant sur la fourniture de services » mais « un marché de fourniture d'ouvrage ». Nous sommes conscients que lorsqu'un marché combine fourniture de services et fourniture d'ouvrage, il est parfois extrêmement difficile de déterminer si l'on est en présence d'un marché portant sur la fourniture de services au sens de l'alinéa *f* de la règle 110.19, surtout lorsque la totalité des services à fournir vise à produire un bien matériel à livrer (en l'espèce le document dont s'agit). Nous ne croyons pas utile de faire appel, pour résoudre le problème, aux systèmes juridiques internes qui utilisent des critères différents [pour un aperçu des différences, voir l'*International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VIII, chap. 8, « Contracts for Work on Goods and Building Contracts » (Werner Lorenz, II, « Types of Contract », A,2)]. S'il ne ressort pas clairement d'un examen concret des circonstances que le marché entre dans la catégorie des marchés portant sur la fourniture de services, nous suggérons d'appliquer le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises²⁴, critère qui permet d'identifier les contrats ne constituant pas des contrats de vente et soustraits, de ce fait, au champ d'application de la Convention. Cette disposition est conçue comme suit :

« La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services. ».

5. Partant de ce critère, nous considérons que les obligations de l'IFRI consistent pour l'essentiel à mener les travaux de recherche et d'analyse requis pour établir l'étude (lesquels impliquent à notre avis la fourniture de services) et non à livrer le document rendant compte par écrit des résultats desdits travaux. L'alinéa *f* de la règle 110.19 serait en conséquence applicable.

6. Nous ne sommes pas non plus en mesure de vous suivre lorsque vous dites que des services qui, s'ils étaient fournis par un individu ou des individus, seraient considérés comme des services requis par une tâche, cesseraient de pouvoir être considérés comme tels dès lors qu'ils seraient fournis par une entité dotée de la personnalité juridique. À notre avis, la caractérisation des services dépend de leur nature et non du statut juridique de celui qui les fournit.

7. Les paragraphes qui précèdent reflètent la pratique du Comité des marchés du Siège.

Est-il nécessaire de recourir à la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres nonobstant l'applicabilité de l'alinéa f de la règle 110.19 ?

8. Lorsque l'on examine cette question, il faut se rappeler que l'un des principaux objectifs de l'article 10.5 du Règlement financier, intitulé « Marchés et achats », et des règles édictées pour sa mise en œuvre est de permettre à l'Organisation de conclure ses marchés dans les conditions les plus avantageuses possibles et de se procurer au juste prix des biens et services de haute qualité. Le principal moyen prévu par les règles de gestion financière pour parvenir à ce résultat est d'exiger que les marchés soient passés par adjudication ou sur appel d'offres et attribués après une analyse comparative des offres reçues (règle 110.18, 110.20 et 110.21). La règle 110.19 prévoit la possibilité de dérogations dans des cas bien déterminés mais ne doit pas à notre avis être interprétée comme emportant dispense, dans le cas des marchés visés par les exceptions, de l'obligation de faire bénéficier l'Organisation des conditions les plus avantageuses possibles. Les fonctionnaires habilités qui procèdent à des opérations d'achat, de location ou de vente (règle 110.16) doivent donc adopter des méthodes adaptées aux caractéristiques de chaque marché qui assurent à l'Organisation le bénéfice de telles conditions. Ces méthodes vont de la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres (procédure qui n'est pas exclue par la règle 110.19; voir le début de cette règle) aux études officieuses de marché. Lorsqu'un marché doit être soumis au Comité des marchés sur la base de la règle 110.17, les procédures suivies et les conditions proposées sont revues par le Comité, lequel adresse, confor-

mément à cette règle, une recommandation au Sous-Secrétaire général aux services généraux. Telles sont l'approche et la pratique du Siège où, au surplus, il est de règle, en cas de renonciation à la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres, que le Comité des marchés justifie la dérogation, motive le choix de l'entreprise et indique pourquoi le prix ou le tarif exigé est considéré comme raisonnable.

9. S'agissant du marché à l'examen, par conséquent, l'UNIDIR, bien que n'étant pas tenu d'utiliser la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres, doit établir à la satisfaction du Comité des marchés de l'Office des Nations Unies à Genève qu'il serait vain de lancer un appel d'offres pour obtenir les services en question et que le marché qu'il est proposé de conclure avec l'IFRI est le plus avantageux auquel l'Organisation puisse prétendre.

Applicabilité de l'alinéa h de la règle 110.19

10. Nous pensons, nous aussi, qu'il serait possible d'attribuer le marché en question sans recourir à la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres si le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève ou un fonctionnaire dûment habilité par lui (règle 110.10 des règles de gestion financière) conclut que la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres ne donnera pas de résultats satisfaisants. Cette conclusion doit, comme le prescrit l'alinéa h de la règle 110.19, être motivée.

16 mai 1988

3. CRITÈRES À APPLIQUER POUR L'ÉVALUATION D'UN TRAVAIL ACCOMPLI À L'EXTÉRIEUR SUR UNE BASE CONTRACTUELLE — QUESTION DE LA RÉMUNÉRATION DES CONSULTANTS

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ AU DIRECTEUR EXÉCUTIF ADJOINT, FONDS DES NATIONS UNIES POUR LA POPULATION

1. Voici notre réponse à votre mémorandum daté de ce jour sur la question susvisée.
2. Du point de vue juridique, il faut, aux fins de l'évaluation d'un travail accompli à l'extérieur sur une base contractuelle, appliquer trois critères distincts :

a) L'intéressé a-t-il exécuté le travail qu'il avait l'obligation d'exécuter en vertu du contrat, critère qui permet de trancher la question de la rémunération ?

b) L'intéressé s'est-il acquitté de ses obligations en répondant à l'attente de l'Organisation sur le plan de la qualité, critère qui permet de trancher la question de son réengagement éventuel pour le même type ou un autre type de travail ?

c) Le résultat sert-il l'objectif visé, critère qui permet de trancher la question de l'utilisation à en faire ?

3. Ces trois critères sont évidemment liés, et, dans un monde idéal, ils se réduiraient à un seul. Il reste que l'auteur d'un travail peut s'être acquitté de ses obligations contractuelles et avoir néanmoins abouti à un résultat qui n'est pas utilisable, soit faute des compétences requises (auquel cas il ne devrait pas être réengagé pour des tâches similaires), soit faute d'une description adéquate de la tâche à accomplir, soit en raison d'une erreur de conception. Dans tous ces cas, l'intéressé doit être rémunéré parce que le contrat l'exige, mais il conviendrait de mener une enquête interne pour déterminer pourquoi les critères n'ont pas bien rempli leur office, c'est-à-dire pourquoi une personne incompétente a été choisie et pourquoi la tâche à exécuter n'a pas été décrite de manière adéquate ou a été mal conçue.

4. Il existe une autre raison juridique/pratique de rétribuer l'intéressé, soit intégralement s'il peut prétendre s'être conformé aux conditions du contrat, soit, au moins, partiellement s'il s'est acquitté d'une part appréciable de ses obligations. Vous noterez à cet égard que le risque que la personne choisie soit incompétente doit être supporté par l'Organisation, à moins que la personne en question ne nous ait trompés sur ses qualifications. Si l'intéressé n'est pas intégralement payé et proteste, l'Organisation est tenue d'offrir un moyen de régler le litige, généralement l'arbitrage ad hoc; mais, outre que cette procédure et les négociations qui la précèdent sont onéreuses, il est extrêmement peu probable qu'un arbitre donne entièrement tort à la personne en cause, de telle sorte que la sentence arbitrale lui sera au moins partiellement favorable. Se pose également la question de savoir si l'Organisation souhaite passer, dans certains milieux, pour déraisonnable dans la manière dont elle s'acquitte de ses obligations contractuelles.

5. Mais il ne s'ensuit pas que l'Organisation ait l'obligation ou le devoir moral d'accepter un travail clairement défectueux, c'est-à-dire ne répondant pas aux normes découlant du contrat ou ne reflétant pas les qualifications de son auteur parce qu'exécuté sans la rigueur voulue. Pour relativiser la mise en garde contenue à la fin du paragraphe précédent, il faut l'accompagner de la remarque que l'Organisation ne doit pas non

plus passer pour un employeur qui accepte et rétribue sans discuter des services insatisfaisants.

6. En résumé, nous sommes d'avis que, lors de la remise d'un travail accompli à l'extérieur sur une base contractuelle, le plus sage est de déterminer, à la lumière des éléments pertinents (dont beaucoup ont été évoqués plus haut), si le travail est inacceptable, auquel cas il ne doit naturellement pas être rétribué. Si le travail n'est pas jugé purement et simplement inacceptable, il doit être rétribué intégralement ou partiellement selon que de besoin. Il semblerait que, dans certains au moins des cas relevés par le Comité des commissaires aux comptes, une évaluation sérieuse du travail remis aurait dû conduire à le déclarer inacceptable.

20 octobre 1988

Questions de copyright

4. LE DROIT DES MARQUES S'OPPOSE-T-IL À LA PUBLICATION D'UN CERTAIN PÉRIODIQUE PAR LE PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT ? — LE DROIT DES MARQUES AUX ÉTATS-UNIS

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU FONCTIONNAIRE CHARGÉ DU BUREAU DE L'ADMINISTRATEUR DU PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT

1. Par votre mémorandum du 20 juin auquel vous avez joint une lettre en date du 15 juin adressée à l'Administrateur par une firme agissant au nom d'une société d'édition, vous nous demandez si nous jugeons fondés les arguments invoqués par cette société pour protester contre la publication du périodique du PNUD *World Development* (qui paraît en français sous le titre « Le développement mondial »). A cet égard, vous trouverez ci-joint un mémoire juridique concernant l'applicabilité de la Loi américaine sur les marques (Loi Lanham) [sections 1114 et 1125 du titre 15 du code des États-Unis] sur laquelle la société s'appuie pour émettre sa protestation.

RÉSUMÉ DES FAITS

2. Selon vos indications, la Division de l'information du PNUD a commencé dans le courant de cette année à publier sous les auspices du

PNUD le périodique *World Development*, dont les deux premiers numéros ont paru en mars et mai 1988. En juin, le PNUD a reçu d'une firme agissant au nom d'une société d'édition la lettre susvisée protestant contre l'emploi par le PNUD du titre *World Development*, au motif que la société publie sous ce titre depuis 1973 un journal mensuel qui est consacré à l'étude et à la promotion du développement parmi les nations. La société d'édition prétend que le titre en question est une marque déposée et que son emploi par le PNUD lui fait grief.

OPINION

3. Ainsi qu'il ressort du mémoire juridique, nous sommes parvenus à la conclusion que la société d'édition n'est pas juridiquement fondée à protester contre la publication par le PNUD de nouveaux numéros du périodique *World Development* pour les raisons suivantes :

a) Le journal *World Development* est protégé par le copyright mais son titre ne l'est pas vu qu'en droit américain [37 CFR sec. 202.1, a (1993)] les mots et groupes de mots (noms, titres et slogans) ne sont pas protégés par le copyright;

b) Les mots *World Development* décrivent simplement le contenu du journal publié par la société et n'ont pas acquis une signification secondaire évoquant inmanquablement la société; celle-ci ne peut donc pas prétendre à la protection de la loi²⁵;

c) Le périodique du PNUD vise essentiellement à faire connaître l'œuvre de l'institution et est diffusé gratuitement dans le grand public; n'étant pas, au contraire de la publication de la société plaignante, un journal spécialisé, il ne peut pas être utilement mis en cause, sur la base des textes, pour atteinte au droit des marques constitutive de concurrence déloyale (Loi Lanham);

d) Le périodique a une présentation et son titre une typographie sensiblement différentes de celles du journal publié par la société et il n'est donc pas possible d'invoquer la *common law* à l'appui d'une plainte pour atteinte au droit des marques en tirant argument du risque de confusion entre les deux publications, lesquelles s'adressent de toute façon à des lecteurs différents.

4. De nos conclusions, il appert que la société n'est pas fondée à protester contre la publication par le PNUD de nouveaux numéros du périodique *World Development*. Nous estimons toutefois fâcheux que le périodique du PNUD porte exactement le même titre que le journal de la société. Notre analyse des cas où des plaintes pour atteinte au droit des marques ont été rejetées a révélé que les titres en cause présentaient toujours certaines différences et qu'il y avait entre eux similitude mais non identité. Peut-être donc le PNUD voudra-t-il envisager de modifier le titre du périodique tout en y maintenant l'expression *World Develop-*

ment, de façon à priver de tout fondement l'argument du risque de confusion, si peut convaincant soit-il en l'espèce. Le périodique du PNUD pourrait par exemple paraître sous l'en-tête *UNDP and World Development* (« Le PNUD et le développement mondial »), comme il le fait déjà plus ou moins, à ceci près que le sigle « UNDP » ne fait pas corps avec le titre proprement dit.

5. S'il devait néanmoins être décidé de conserver le titre actuel, vous pourriez envisager d'envoyer à la firme représentant la société une lettre inspirée du projet ci-dessous.

28 juillet 1988

Messieurs,

Nous répondons à votre lettre du 15 juin concernant la publication du PNUD *World Development*. Il est allégué dans cette lettre que l'utilisation par le PNUD pour une de ses publications du titre *World Development* risque de provoquer une confusion avec le mensuel publié sous le même titre par [la société en cause], qui se trouve, de ce fait, lésée dans ses droits.

Le PNUD n'accepte pas les allégations formulées dans votre lettre au sujet de la publication en question. Il a choisi le titre *World Development* pour avertir dûment le public du contenu des articles, lesquels ont pour objet de faire connaître l'œuvre qu'il accomplit dans le cadre du mandat que lui a confié l'Assemblée générale des Nations Unies pour promouvoir le développement mondial. Le fait est que le périodique du PNUD diffère du journal publié par la société que vous représentez par son caractère (il ressortit au journalisme et au reportage), par la source de ses articles (la rédaction en est essentiellement assurée de l'intérieur), par sa diffusion (il est distribué gratuitement dans le grand public) et par sa présentation et la typographie de son titre. Nous ne voyons donc aucun risque de confusion entre les deux publications.

Le PNUD conteste au surplus que puisse être revendiquée pour le titre *World Development* la protection accordée aux marques. Dans ce titre, les mots *World Development* ne font que décrire le contenu du périodique et, dès lors qu'il n'est pas établi qu'ils ont acquis une signification supplémentaire évoquant inmanquablement un éditeur déterminé, la protection accordée aux marques déposées ne joue pas en droit américain. Le PNUD n'accepte pas non plus la thèse selon laquelle il ne saurait continuer d'intituler son périodique *World Development* sans provoquer une confusion entre les deux publications et léser les droits de la société.

MÉMOIRE JURIDIQUE CONCERNANT UNE PLAINTE POUR ATTEINTE AU DROIT DES MARQUES FORMULÉE À PROPOS DU PÉRIODIQUE DU PNUD WORLD DEVELOPMENT

I. — INTRODUCTION

Le présent mémoire concerne la publication par le PNUD sous le titre *World Development* d'une revue d'information. Le PNUD a publié deux numéros de cette revue, l'un en mars et l'autre en mai 1998, afin de renseigner le public sur les projets qu'il exécute dans le monde entier. Le 15 juin 1988, le PNUD a reçu des représentants d'une société d'édition anglaise (la société) une lettre protestant contre le choix du titre de la revue. La société affirme qu'elle fait paraître depuis 1976 un mensuel intitulé *World Development*, qui est consacré à l'étude et à la promotion du développement parmi les nations. Elle prétend que le titre en question est une marque et que son utilisation par le PNUD enfreint le droit des marques.

II. — PORTÉE DU PRÉSENT MÉMOIRE

Le présent mémoire s'en tient à une analyse des dispositions de fond du droit des marques des Etats-Unis.

Deux dispositions de la Loi sur les marques des Etats-Unis (Loi Lanham) protègent les titres, à savoir les sections 1114 et 1125 du titre 15 du code des Etats-Unis²⁶. La section 1114 protège les marques enregistrées alors que la section 1125 s'applique à la fois aux marques enregistrées et à celles qui ne le sont pas. Mais les règles de fond ne sont pas plus favorables aux marques enregistrées, l'enregistrement ne conférant que des avantages procéduraux²⁷. De ce fait, le régime de la preuve est essentiellement le même, que l'atteinte aux droits des marques relève de l'une ou de l'autre section. L'analyse ci-après évalue donc les chances de succès d'une action intentée sur la base de la section 1114 puis, en suivant le même raisonnement, les chances de succès d'une action intentée sur la base de la section 1125. Le mémoire aboutit à la conclusion que la société aurait difficilement gain de cause dans l'un et l'autre cas et que le PNUD peut vraisemblablement continuer à publier le périodique *World Development* sans craindre de retombées juridiques.

III. — ANALYSE DU CAS D'ESPÈCE SOUS L'ANGLE DE LA SECTION 1114 DU TITRE 15 DU CODE DES ETATS-UNIS

La section 1114 protège les marques qui sont enregistrées conformément aux prescriptions de la Loi Lanham. Comme la société ne déclare pas avoir fait enregistrer le titre *World Development* et ne se réclame de la protection prévue par la section 1114, il y a tout lieu de croire que le titre en question n'a pas été enregistré. Mais comme il n'existe au-

cune certitude à cet égard, l'analyse ci-après admet en première hypothèse que la société a effectivement enregistré le titre²⁸.

Marques

Par marque, on entend tout moyen adopté et utilisé pour identifier l'origine d'un objet et qui permet de le différencier de ceux que produit la concurrence. Il peut s'agir d'un simple mot (nom distinctif par exemple) ou groupe de mots (slogan ou ritournelle publicitaire par exemple), d'une représentation graphique ou autre symbole ou de quelque autre signe (dessin d'un récipient) ou d'une combinaison de ces éléments²⁹. Le titre *World Development* présente des caractéristiques qui permettent de l'identifier à une marque ainsi définie.

Opposabilité aux tiers de l'enregistrement

Pour avoir gain de cause dans un procès contre le PNUD, la société doit d'abord établir qu'elle est effectivement titulaire de droits sur une marque³⁰. L'enregistrement du titre, même dûment effectué, n'est pas pour autant automatiquement opposable aux tiers; il ne crée qu'une présomption d'existence d'une marque³¹. Un enregistrement qui ne rentre pas dans certaines catégories ou ne satisfait pas à certaines conditions nécessaires n'est pas opposable aux tiers et, même effectué, n'ouvre pas droit à la protection prévue par le droit des marques³².

Protection accordée aux titres par le droit des marques

Les termes constitutifs d'un titre peuvent être : 1) génériques; 2) descriptifs; 3) suggestifs; ou 4) arbitraires ou nés de l'imagination³³. Un terme générique est un terme couramment utilisé pour désigner ou décrire un type de choses et n'est pas protégé par le droit des marques. Un terme descriptif donne une idée immédiate des éléments constitutifs, propriétés ou caractéristiques d'une chose et n'est protégé par le droit des marques que s'il a acquis une signification supplémentaire dans l'esprit du public. Un terme suggestif se situe à mi-chemin entre un terme descriptif et un terme arbitraire ou né de l'imagination. Il est protégé par le droit des marques sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'il a acquis une signification supplémentaire. C'est aux termes arbitraires ou nés de l'imagination, n'ayant aucun rapport avec la nature du produit qu'il représente, que le droit des marques assure le plus haut degré de protection.

Le titre *World Development* entre dans la deuxième catégorie parce qu'il ne donne aux lecteurs qu'une information textuelle sur le contenu de la publication. Son pouvoir suggestif ne va pas au-delà de celui qu'ont, dans le langage courant, les termes dont il se compose. Comme il s'agit d'un titre descriptif, la société doit, pour établir qu'il constitue une

marque opposable aux tiers, démontrer qu'il a acquis une signification supplémentaire.

Pour faire la preuve que le titre *World Development* a acquis une signification supplémentaire, la société doit établir que la clientèle éventuelle l'associe au produit lui-même ou à la source dont il provient³⁴. Comme l'existence d'une signification supplémentaire est une question de fait, il n'y a pas de critère abstrait, qualitatif ou quantitatif, permettant de déterminer le seuil à partir duquel l'association est suffisante. Dans l'affaire *American Association* toutefois, le tribunal a jugé que les facteurs suivants étaient pertinents en la matière : a) durée et continuité d'utilisation de la marque; b) ampleur de l'effort de publicité et de promotion et montant des dépenses correspondantes consenties; c) volume des ventes du produit du plaignant ou nombre de personnes ayant eu ce produit sous les yeux; et d) caractéristiques de la clientèle du plaignant et de celle du défendeur³⁵. Il est impossible de déterminer si le titre du périodique de la société a acquis une signification supplémentaire sans plus d'informations. D'une manière générale toutefois, faire la preuve que le titre d'un périodique a acquis une signification supplémentaire suscite des difficultés spéciales. Dans bien des cas, un titre descriptif ne peut acquérir une signification supplémentaire à cause de l'utilisation répétée de titres voisins par des maisons d'édition concurrentes³⁶. Sans doute, en fait, le public aurait-il davantage tendance à associer un périodique intitulé *World Development* avec les Nations Unies qu'avec une société savante.

Atteinte au droit des marques

En admettant que la société soit fondée à prétendre que le titre *World Development* a acquis une signification supplémentaire et qu'elle est dûment protégée par le droit des marques, il faut encore, pour que l'on soit en présence d'une atteinte à ce droit, que les mots ou signes utilisés par le PNUD s'identifient ou ressemblent tellement à ceux de la société qu'il risque d'y avoir confusion³⁷. La protection contre les confusions n'est pas destinée à conférer des droits exclusifs quant à l'utilisation des mots; elle vise à empêcher que la clientèle honnêtement acquise d'un entrepreneur ne soit subtilisée par un concurrent par le biais d'une manœuvre destinée à faire acheter au consommateur un autre produit. « Le titulaire d'une marque n'a le droit d'en interdire l'utilisation que dans la mesure nécessaire pour protéger ses intérêts honnêtement acquis contre les tentatives de tierces personnes pour faire passer aux yeux des acheteurs leur produit comme étant le sien. Il n'est pas en droit d'interdire l'utilisation de tel(s) ou tel(s) mots. Il n'est pas titulaire d'un copyright³⁸. » Il suit de là que, comme le PNUD ne vend pas son produit et ne risque pas de faire perdre sa clientèle à la société, celle-ci n'est pas fondée à prétendre que le PNUD porte atteinte à sa marque.

Probabilité de confusion

Dans le cadre de la *common law*, le critère pertinent a parfois été défini par référence au risque d'erreur que ferait courir au consommateur la similitude d'une marque avec un autre³⁹. C'est peut-être sur cette base que la société affirme dans sa lettre que l'utilisation de son titre par le PNUD pourrait amener « les lecteurs à confondre les deux publications ou à penser à tort qu'elles sont publiées par la même maison d'édition ou sous les mêmes auspices ». Nous avons vainement interrogé la jurisprudence sur ce point. Sans doute, dans une affaire où il s'agissait non de faire cesser une *atteinte au droit des marques* mais d'empêcher (sur la base de la section 83 du titre 15 du code des Etats-Unis) l'*enregistrement* d'un « produit baptisé du même nom », la Circuit Court a-t-elle jugé que, les mots étant identiques, exiger la preuve de la probabilité de confusion était « dépourvu de pertinence »⁴⁰. Mais des arguments factuels de poids militent contre cette affirmation. La question de la confusion éventuelle entre deux titres, même composés des mêmes mots, ne peut pas être tranchée sur la seule base des mots. Il faut vérifier comment la marque (le titre) se présente⁴¹. Un examen attentif des titres en cause révèle des différences. Le titre du PNUD fait apparaître l'emblème des Nations Unies dans le « o » de « World », tandis que celui de la société s'accompagne d'un autre signe distinctif. Ces différences peuvent être suffisantes pour que « l'identité » soit impossible à plaider.

Pour se prononcer sur la probabilité de confusion, le Tribunal se base sur l'impression générale de l'acheteur ordinaire, soumis aux conditions normales du marché qui président à l'achat de la catégorie d'objets considérée⁴². Pour déterminer si les mots ou signes sont susceptibles de provoquer une confusion, deux méthodes ont été utilisées : l'une consiste à différencier et à mettre en parallèle les marques elles-mêmes, et l'autre à invoquer, avec preuve à l'appui, des cas concrets où il y a eu confusion lors de l'achat des articles⁴³.

Méthode consistant à comparer les marques et à les mettre en parallèle

Dans l'affaire *Scott*, le Tribunal a jugé qu'il fallait faire intervenir les critères suivants dans l'analyse comparée des marques pour se prononcer sur la probabilité de confusion : a) spécificité de la désignation adoptée par le demandeur; b) degré de similarité entre la marque du demandeur et celle du défendeur; c) caractéristiques relatives du produit en cause; d) mode de diffusion des produits sur le marché; e) degré de vigilance du consommateur; et f) rythme d'achat. L'analyse est principalement axée sur le point de savoir si une confusion quant à l'origine ou au promoteur des articles risque de se produire dans l'esprit des consommateurs⁴⁴.

1) *Spécificité de la désignation*

C'est une règle de la *common law* que les marques qui sont simplement suggestives ou descriptives ont un statut « aléatoire » qui ne protège leurs titulaires que dans le domaine étroit et restreint auquel elles se rapportent⁴⁵. Comme il a été indiqué plus haut, la marque de la société est descriptive et n'a donc droit qu'à une protection « aléatoire »⁴⁶. On peut donc dire que la protection que peut éventuellement revendiquer la société au titre du droit des marques est nécessairement réduite.

2) *Degré de similarité entre les marques*

Comme l'a souligné le tribunal dans l'affaire *McGraw-Hill Pub. Co. c. American Aviation Association*, 117 F.2d 293, 295 (1940), les différences entre les titres peuvent être établies sur la base de la taille et de la forme des lettres utilisées. Dans l'affaire *McGraw*, le tribunal a jugé que la probabilité de confusion était inexistante parce que le titre enregistré ne comportait que des lettres majuscules alors que le titre rival n'avait de majuscule que la lettre initiale. Il a en outre constaté que la première lettre du titre enregistré se terminait en pointe, caractéristique que ne comportait pas l'autre titre. Une comparaison entre les titres qui figurent sur les deux périodiques fait apparaître un degré de disparité supérieur à celui qui a été jugé suffisant par le tribunal dans l'affaire *McGraw*. Le titre de la société utilise des caractères plus grands pour le mot *World* que pour le mot *Development*. Dans le titre du PNUD, chacun des mots occupe toute la ligne, alors que, dans celui de la société, le mot *World* est centré au-dessus du mot *Development*. Le titre du PNUD apparaît dans un cadre jaune distinctif alors que celui de la société est simplement imprimé sur la couverture blanche de la publication. Permet également de distinguer les deux périodiques lorsqu'on en compare la présentation le fait que l'origine en est, dans les deux cas, indiquée sur la page de couverture.

3) *Caractéristiques relatives des produits*

Les tribunaux examinent les caractéristiques relatives des produits pour déterminer s'ils sont utilisés par des clientèles différentes à des fins différentes⁴⁷. En l'occurrence, les deux périodiques, mis à part le fait qu'ils portent sur le même sujet, le développement mondial, n'ont pas grand-chose en commun. Le périodique *World Development* publié par la société est une revue scientifique hautement spécialisée, imprimée en petits caractères et contenant des articles d'un niveau intellectuel élevé. À l'inverse, le périodique *World Development* est un magazine de vulgarisation concernant les projets du PNUD. Il contient beaucoup de photos grand format, a une présentation plus aérée et son but n'est pas de renseigner un public averti sur les aspects techniques du développement, mais de permettre « aux responsables, aux enseignants, aux groupements civiques, aux organisations non gouvernementales et aux médias de mieux

comprendre ce que le PNUD fait, comment il fonctionne et pourquoi le monde ne serait pas tout à fait le même s'il n'existait pas »⁴⁸. Ne se ressemblant ni par les préoccupations auxquelles elles répondent, ni par leur niveau intellectuel, ni par leur présentation, les deux publications ont des « clients » très dissemblables. Qu'une confusion puisse se produire dans l'esprit de l'acheteur est peu vraisemblable car un simple coup d'œil sur le contenu, la présentation ou les titres suffirait à révéler la différence.

4) *Mode de diffusion des produits sur le marché*

C'est sans doute principalement par la voie de l'abonnement payant que la société diffuse son périodique sur le marché. Le PNUD en revanche ne vend pas son périodique et n'a donc pas de système d'abonnement payant. Même si le périodique de la société est écoulé pour une part appréciable par l'entremise de librairies et points de vente analogues, le fait que celui du PNUD est gratuit rend toute confusion improbable. Les seuls circuits de distribution que les deux publications pourraient se partager sont les librairies où l'une et l'autre sont disponibles. Mais, dans ce cas de figure, il n'y a pas d'acheteurs qui risquent d'être induits en erreur.

Au surplus, les filières de distribution utilisées par le PNUD sont tout à fait particulières. Le PNUD diffuse le périodique *World Development* par l'entremise de ses bureaux d'information dans les pays où il est présent. Il envoie également ses périodiques aux institutions, organisations, etc., qui s'intéressent à son œuvre et demandent du matériel d'information. Il est très peu probable que le périodique en cause emprunte les circuits commerciaux traditionnels d'une publication destinée à la vente. L'improbabilité des chevauchements entre les circuits de diffusion rend tout aussi improbable la confusion au niveau du consommateur que le droit des marques cherche à prévenir.

5) *Degré de vigilance du consommateur*

Dans l'affaire *Scott*, le tribunal a fait une distinction entre acheteurs avertis et acheteurs ordinaires en déclarant que les acheteurs avertis sont moins exposés au risque de confusion et plus à même de voir la différence entre des articles comparables⁴⁹. Le périodique de la société est, comme on l'a signalé plus haut, une revue hautement scientifique, destinée, par conséquent, à un public averti. Ses lecteurs sont donc capables de se rendre compte des différences entre les deux périodiques et, partant, exposés à un risque minimal de confusion. Les acheteurs du périodique de la société font au surplus un choix délibéré lors de la transaction; celle-ci est le résultat d'une décision mûrement réfléchie. La situation n'est donc pas la même que dans l'affaire *Playboy Enterprises, Inc. c. Chuckleberry Pub., Inc.* 687 F.2d 563, 566 (1982) dans laquelle le tribunal a conclu à l'existence d'une probabilité de confusion parce que « la décision d'acheter

est emportée par une réaction typiquement impulsive ». Dans l'affaire *McGraw*, le tribunal a en outre conclu qu'une clientèle composée d'abonnés postaux n'est pas très exposée au risque de confusion⁵⁰. C'est vraisemblablement ce type de clientèle qui achète le périodique de la société.

6) Rythme d'achat

Un autre facteur qui permet de différencier les deux publications et réduit le risque de confusion est leur rythme de parution : le périodique de la société est un mensuel alors que celui du PNUD est publié tous les deux mois.

Résumé

Si l'on prend conjointement tous les éléments qui interviennent dans une comparaison entre les marques, on constate qu'il n'y a pas suffisamment de ressemblance entre le périodique du PNUD et celui de la société pour étayer une allégation de confusion propre à justifier la reconnaissance d'une atteinte au droit des marques.

Méthode consistant à invoquer des cas concrets où il y a eu confusion

La deuxième méthode que pourrait utiliser la société pour prouver l'existence d'une probabilité de confusion consiste à invoquer, avec preuves à l'appui, des cas concrets où il y a eu confusion lors de l'achat des articles⁵¹. La société ne fait pas état de cas de ce genre dans sa communication et, vu les différences signalées plus haut entre les deux périodiques, il n'y en a probablement aucun. Mais y en aurait-il un que le risque de confusion ne serait pas pour autant nécessairement établi. Dans l'affaire *McGraw*, la preuve a été apportée qu'il s'était produit entre les deux sociétés en cause des confusions de personnes et des erreurs d'acheminement de la correspondance. Le tribunal a déclaré que ces deux types d'erreurs se produisent souvent même dans le cas de maisons anciennes et bien établies et qu'« un éditeur, fût-il titulaire d'une marque enregistrée, n'est pas protégé contre tout l'éventail des faiblesses de la pensée et de la mémoire humaines... La probabilité d'une confusion ne se démontre pas en faisant état d'une erreur d'identification commise un jour, quelque part, par quelqu'un⁵². » Eu égard à cette analyse, la société ne sera vraisemblablement pas en mesure de présenter des preuves suffisantes pour amener un tribunal à conclure à la probabilité de confusion entre les deux publications en cause.

L'intention du PNUD

Bien que l'intention ne soit pas requise pour qu'il y ait atteinte au droit des marques, l'attribution délibérée à des articles d'une source qui

n'est pas la leur « infère la probabilité de confusion »⁵³. Le PNUD ne cherche pas à faire croire au public que sa marque représente la publication de la société. Son prestige est suffisamment grand pour qu'il n'ait pas besoin de s'approprier la clientèle d'autrui. Ensuite, comme il distribue son périodique gratuitement et sans intention d'en tirer un profit, on ne peut pas considérer qu'il « pirate la clientèle du plaignant et moins encore qu'il cherche à faire passer ses produits pour ceux de la société »⁵⁴.

Si le PNUD utilise le titre *World Development*, c'est parce qu'il offre un moyen descriptif de renseigner le public sur l'œuvre accomplie par l'institution et le contenu de la revue. Comme l'a dit le tribunal dans l'affaire *McGraw* : « Qu'un magazine puisse se décrire par le sujet dont il traite est trop évident pour être mis en doute.⁵⁵ » En utilisant le titre en cause, le PNUD ne cherche pas à empiéter sur le marché de la société, à porter atteinte à sa marque, à semer la confusion dans l'esprit des commerçants ou du public ou à accaparer la clientèle habituelle de la marque de la société et il ne risque donc pas de créer une inférence d'atteinte au droit des marques dans l'esprit du tribunal que pourrait saisir la société⁵⁶.

Le fait pour un défendeur de continuer à utiliser la marque en passant outre à une protestation a, dans certains cas, été interprété comme un indice de mauvaise foi⁵⁷. Il n'en résulte pas que la lettre envoyée par la société au PNUD emporte nécessairement obligation pour celui-ci de cesser d'utiliser le titre litigieux pour faire la preuve de son bon vouloir. La mauvaise foi ne peut être inférée lorsque le défendeur croit, sur la base des avis qui lui ont été fournis, qu'il n'y a pas atteinte au droit des marques et défend ses droits⁵⁸.

Conclusion

L'utilisation par le PNUD du titre *World Development* ne porte pas, à notre avis, atteinte aux droits dont jouit la société en vertu de la section 1114 du titre 15 des Etats-Unis, même en admettant que le titre de la société soit une marque enregistrée opposable aux tiers.

IV. — ATTEINTE AU DROIT SOUS L'ANGLE DE LA SECTION 1125 DU CODE DES ETATS-UNIS

La section 1125 contient une disposition qui interdit les indications d'origine mensongères et les descriptions mensongères d'articles et de services, même en l'absence de marque enregistrée au niveau fédéral. La société prétend que l'utilisation du titre de sa publication par le PNUD aboutit à une indication d'origine mensongère. Pour se pourvoir utilement sur cette base, la société devrait d'abord établir que de l'utilisation de son titre est née une marque opposable aux tiers protégée par la loi. Les présomptions qui joueraient ici sont les mêmes que dans le cas de la sec-

tion 1114 et le statut aléatoire de la marque évoqué plus haut aurait les mêmes conséquences négatives pour la société que si elle se fondait sur la section 1125. Même en admettant que la société soit titulaire d'une marque opposable aux tiers, le régime de la preuve est le même ici que dans le contexte de la section 1114, la probabilité de confusion devant être établie soit en comparant les marques soit en invoquant, avec preuves à l'appui, des cas concrets où il y a eu confusion lors de l'achat des articles. Une telle preuve est, comme on l'a indiqué à propos de la section 1114, très difficile à faire et il y a tout lieu de penser qu'une action intentée sur la base de la section 1125 n'aurait pas non plus une issue positive. En bref, et pour les raisons exposées à propos de la section 1114, l'utilisation par le PNUD du titre *World Development* ne peut être considérée, sur la base des dispositions de la section 1125 du titre 15 du code des Etats-Unis, comme portant atteinte au droit que possède la société sur son périodique.

V. — GRIEF DE DÉVALORISATION DE LA MARQUE

La société prétend que le périodique du PNUD déprécie sa marque. La *common law* ouvre un recours en cas de « dévalorisation d'une marque » si l'utilisation d'une marque analogue à celle du plaignant retire de sa valeur à cette dernière en la mettant en danger de perdre tout caractère distinctif⁵⁹. Dans le cadre d'un recours pour dévalorisation de la marque, la preuve n'a pas à être apportée qu'il y a confusion ou probabilité de confusion. Ce que le plaignant doit établir c'est le caractère distinctif de la marque, lequel peut résulter de l'exceptionnelle originalité de la marque ou d'un effort de publicité considérable⁶⁰.

Comme on l'a indiqué plus haut, la marque de la société, à supposer, ce qui n'est pas sûr, qu'elle ait droit à la protection de la loi, a un statut aléatoire et n'a donc droit qu'à une protection aléatoire. Même dans l'affaire *Scott*, le tribunal a refusé de reconnaître une originalité exceptionnelle à la marque *Micro Nauts* (terme plus imaginaire que le titre *World Development*) au motif que le préfixe *micro* est utilisé par beaucoup d'autres marques du même secteur commercial et que le terme « *nauts* » n'est qu'une abréviation de l'adjectif *nautical*⁶¹. Si la société s'engageait dans cette voie, le même type d'argument pourrait lui être opposé.

Au surplus, la dévalorisation de l'impact publicitaire d'une marque présuppose une campagne publicitaire de grande envergure⁶². Il est douteux que l'effort de publicité fait par la société atteigne le niveau requis. La société devrait en outre apporter la preuve que l'utilisation par le PNUD du titre *World Development* risque de compromettre « les connotations positives » que peut avoir une marque de la société, preuve qui, étant donné le prestige du PNUD et la dissemblance des périodiques eux-mêmes, serait difficile sinon impossible à faire.

VI. — ALLOCATION ÉVENTUELLE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS À LA SUITE D'UNE ACTION POUR ATTEINTE AU DROIT

Si la société a gain de cause dans un procès contre le PNUD, les remèdes seront ceux que prévoit la section 1117 du titre 15 du code des Etats-Unis. La majorité des recours pour atteinte au droit sont des recours fondés sur l'équité et se soldent le plus souvent par une ordonnance de ne pas faire adressée à la partie en faute. Dans une procédure visant à obtenir une telle ordonnance, le plaignant n'a pas à apporter la preuve d'un préjudice actuel; il lui suffit d'établir la possibilité d'un préjudice⁶³. La section 1117 prévoit néanmoins le versement de dommages-intérêts au titre du manque à gagner imputable à l'atteinte au droit. En règle générale, le plaignant doit établir la non-réalisation de ventes pour se voir allouer des dommages-intérêts. Certains tribunaux ont refusé d'accorder des dommages-intérêts au motif que les parties ne se faisaient pas concurrence⁶⁴. Comme la diffusion du périodique gratuit du PNUD n'aura vraisemblablement entraîné aucun manque à gagner pour la société et comme il n'y a pas vraiment « concurrence », l'allocation de dommages-intérêts est improbable.

Il est arrivé que des dommages-intérêts exemplaires soient alloués mais une telle décision doit être justifiée par le caractère intentionnel et dolosif de l'atteinte au droit⁶⁵. Le PNUD n'a donc pas grand-chose à craindre à cet égard. Enfin, la Cour suprême a jugé dans l'affaire *Fleischmann Corp. c. Maier Brewing* 386 U.S. 714, 721 (1966) qu'aucun montant n'est alloué au titre des honoraires d'avocat dans les procès concernant les atteintes au droit des marques.

VII. — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS

L'Organisation des Nations Unies, PNUD compris, jouit en vertu de la section 2 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où elle y a expressément renoncé dans un cas particulier⁶⁶. La section 29 de la Convention oblige toutefois l'Organisation à prévoir des modes de règlement appropriés pour régler, entre autres, les différends de droit privé auxquels l'Organisation serait partie. Si donc la société dépose officiellement une plainte, l'Organisation devra soit offrir l'arbitrage comme mode de règlement possible soit renoncer à son immunité dans ce cas particulier de manière à ce que le litige puisse être soumis aux tribunaux.

27 juillet 1988

Questions de personnel

5. STATUT JURIDIQUE DES ADMINISTRATEURS DE PROJETS RECRUTÉS SUR LE PLAN NATIONAL — SECTION 18 DE LA CONVENTION DE 1946 SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — ACCORD DE BASE TYPE D'ASSISTANCE

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU CONSEILLER PRINCIPAL, SERVICE DES ADMINISTRATEURS DE PROJETS, BUREAU DE LA POLITIQUE ET DE L'ÉVALUATION DU PROGRAMME

1. Voici notre réponse à votre mémorandum du 21 janvier 1988 où vous nous demandez notre avis en ce qui concerne l'incidence, sur le statut juridique des administrateurs de projets recrutés sur le plan national, du projet de révision du chapitre 4500 (Administrateurs de projets) du Manuel du Programme des Nations Unies pour le développement et du Contrat modèle d'engagement qui y figure.

2. Le statut juridique actuel des administrateurs de projets engagés sur le plan national est régi par les dispositions pertinentes de l'Accord de base type d'assistance, du Manuel et du Contrat modèle d'engagement. Rien dans ces documents tels qu'ils existent actuellement ne permet ou ne pourrait être interprété comme permettant de conférer aux administrateurs en question le statut de fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies ou des organisations qui font partie du système des Nations Unies.

3. Le statut juridique des fonctionnaires de l'Organisation est régi par l'Article 105 de la Charte qui leur octroie « les privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ».

4. Des dispositions détaillées sur les privilèges et immunités figurent dans la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. La section 18 de la Convention accorde notamment aux « fonctionnaires » de l'Organisation les privilèges et immunités suivants : immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits), exonération des impôts nationaux, exemption de toute obligation relative au service national, facilités de change identiques à celles dont jouissent les fonctionnaires d'un rang comparable appartenant aux missions diplomatiques, etc. L'Assemblée générale a officiellement interprété le terme « fonctionnaires » comme désignant l'ensemble des membres du personnel des Nations Unies à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place et payés à l'heure⁶⁷.

5. Ces privilèges et immunités sont accordés aux fonctionnaires uniquement dans l'intérêt des Nations Unies et non à leur avantage personnel. Ce sont des immunités dites fonctionnelles puisque leurs titulaires n'en bénéficient qu'aussi longtemps qu'ils s'acquittent de leurs fonctions officielles. La Convention contient par ailleurs des dispositions relatives au statut juridique et aux privilèges et immunités des experts accomplissant des missions pour l'Organisation (dits « experts en mission »).

6. L'article IX, intitulé « Privilèges et immunités », de l'Accord de base type d'assistance fait obligation au gouvernement intéressé d'appliquer les dispositions de la Convention de 1946 « à l'ONU et à ses organes... faisant fonction d'organisation chargée de l'exécution... et à leurs fonctionnaires », à l'exclusion, exception expressément prévue par le paragraphe 4, a, du même article, des personnes employées sur le plan local. Les privilèges et immunités énoncés dans la Convention de 1946 doivent donc être accordés à toutes les personnes qui fournissent des services pour le compte du PNUD « autres que les ressortissants du gouvernement employés sur le plan local ». Il apparaît que l'expression « ressortissants du gouvernement employés sur le plan local » englobe les administrateurs de projets recrutés sur le plan national.

7. Selon le Manuel, ces administrateurs n'ont pas le statut de fonctionnaire de l'Organisation. Ils ne sont donc pas régis par les règlements du personnel respectifs des diverses organisations appartenant au système des Nations Unies. Eu égard aux dispositions de l'Accord de base type d'assistance et du Manuel citées plus haut, le Contrat modèle d'emploi dispose que l'administrateur n'est en aucune manière assimilé à un agent d'exécution et qu'il est soustrait à l'application tant du Statut et du Règlement du personnel de l'agent d'exécution que de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

8. Des négociations menées avec les divers pays sur l'Accord de base type d'assistance, il ressort que les gouvernements sont très réticents, voire se refusent explicitement, à accorder des privilèges et immunités à leurs ressortissants recrutés sur le plan local aux fins de l'exécution des projets du PNUD. D'après nos dossiers, il n'existe aucun accord de base type d'assistance qui accorde des immunités, facilités ou privilèges aux ressortissants de l'État cocontractant qui sont recrutés sur le plan local.

9. Le rapport de 1987 du Comité consultatif pour les questions de fond (dont vous avez bien voulu nous communiquer la section VI) indique clairement que les gouvernements ont souvent refusé de reconnaître même une immunité fonctionnelle limitée aux administrateurs de projets recrutés sur le plan local par le biais de l'inclusion d'une clause à cet effet dans le descriptif de projet. Pour négocier l'inclusion dans les

descriptifs de projet d'une disposition sur l'immunité fonctionnelle des administrateurs en question, il faudrait vraisemblablement apporter des modifications de fond à l'Accord de base type d'assistance, avec toutes les conséquences que comporterait une telle démarche.

10. A ce stade donc, nous ne croyons pas souhaitable de considérer les administrateurs de projets recrutés sur le plan local comme une catégorie nouvelle de fonctionnaires. Rien ne s'opposerait toutefois à ce qu'en cas de besoin le bénéfice des immunités fonctionnelles soit étendu, dans des cas particuliers, sur une base ad hoc, à tels ou tels des administrateurs en question. Cette possibilité n'est pas complètement exclue par l'Accord de base type d'assistance. Certes, le paragraphe 4, a, de l'article IX de l'Accord exempte le gouvernement de l'obligation d'accorder les privilèges et immunités visés dans ledit article à ses ressortissants employés sur le plan local. Mais cette disposition s'applique « à moins que les Parties n'en décident autrement dans les descriptifs de projets particuliers ».

11. Quant à l'Accord de service utilisé par l'OIT, nous vous signalons qu'il n'est pas entièrement logique et appelle selon nous des éclaircissements sur plusieurs points. Par exemple, le paragraphe 4 dispose que le Statut du personnel de l'OIT ne s'applique pas au signataire, mais le paragraphe 12 prévoit la possibilité d'appliquer les dispositions de l'annexe II du Statut au signataire comme s'il était un fonctionnaire titulaire d'un contrat de durée déterminée. Nous croyons en outre que le contenu juridique de formules telles que « préavis raisonnable » (par. 15 et 18), « faute grave » (par. 17) et « une faveur » (par. 20) devrait être précisé.

12. Telles sont les vues préliminaires que nous souhaitons exprimer sur la question en attendant que nous soient soumises des propositions précises en la matière.

11 février 1988

Privilèges et immunités

6. STATUT, AU REGARD D'UNE TAXE DE CHANGE, DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES AUTRES INSTITUTIONS DES NATIONS UNIES — SECTIONS 5, *b*, 7, *a*, ET 18, *e*, DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — ARTICLE 34 DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1961 SUR LES RELATIONS DIPLOMATIQUES

NOTE VERBALE ADRESSÉE AU REPRÉSENTANT PERMANENT D'UN ÉTAT MEMBRE

Le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Représentant permanent de (nom d'un Etat) et a l'honneur de se référer à la question de l'assujettissement, depuis mai 1967, de l'Organisation des Nations Unies (y compris le Programme des Nations Unies pour le développement) et des autres institutions des Nations Unies opérant sur le territoire dudit Etat au paiement d'une taxe de change.

Sont en cause, selon les informations communiquées au Conseiller juridique, les comptes officiels de l'ONU, du PNUD et d'autres institutions des Nations Unies ainsi que les comptes de projets et les comptes personnels de fonctionnaires.

De l'avis du Conseiller juridique, le statut, au regard de l'impôt et de la convertibilité des monnaies, de l'ONU, du PNUD et des autres institutions des Nations Unies opérant sur le territoire de (nom de l'Etat en cause) ne semble pas avoir été pleinement compris et doit être précisé sans délai.

Comme le Représentant permanent le sait, l'Accord du 29 avril 1977 entre le PNUD et (nom de l'Etat intéressé) traite des privilèges et immunités dans son article IX, lequel dispose notamment que le gouvernement « appliquera à l'Organisation des Nations Unies et à ses organes, y compris le PNUD, ... ainsi qu'à leurs biens, fonds et avoirs et à leurs fonctionnaires... les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ».

La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies stipule dans sa section 7, *a*, que l'Organisation des Nations Unies et ses avoirs sont exonérés de tout impôt direct et, dans sa section 18, que les fonctionnaires de l'ONU sont exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation.

La Convention dispose en outre, dans sa section 5, *b*, que l'Organisation « peut transférer librement ses fonds, son or ou ses devises d'un pays dans un autre ou à l'intérieur d'un pays et convertir toutes devises détenues par elle en toute autre monnaie ». Elle prévoit à sa section 18, *e* que les fonctionnaires de l'Organisation jouissent « en ce qui concerne les facilités de change, des mêmes privilèges que les fonctionnaires d'un rang comparable appartenant aux missions diplomatiques accréditées auprès du gouvernement intéressé ». Il y a lieu de noter à cet égard que la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁶⁸ à laquelle l'État en cause est partie dispose dans son article 34 que l'agent diplomatique est exempt dans l'Etat d'envoi « de tous impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux ».

Le Conseiller juridique considère que la taxe de change de 30 %, si elle devait s'appliquer à l'Organisation des Nations Unies, au PNUD et aux autres institutions des Nations Unies et à leur personnel, constituerait un impôt direct au sens de la section 7, *a*, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Elle irait en outre à l'encontre du but des dispositions de la section 18, *e* de cette même convention lues conjointement avec l'article 34 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

Le Conseiller juridique veut croire que la taxe de change sera appliquée par les autorités compétentes (de l'Etat en cause) dans des conditions qui en assurent la compatibilité avec les obligations internationales mentionnées plus haut.

9 février 1988

7. DÉCLARATION FAITE PAR LE CONSEILLER JURIDIQUE À LA 136^e SÉANCE DU COMITÉ DES RELATIONS AVEC LE PAYS HÔTE LE 28 NOVEMBRE 1988 AU SUJET DE LA DÉCISION PRISE PAR LE SECRÉTAIRE D'ÉTAT DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE EN CE QUI CONCERNE LA DEMANDE DE VISA DE M. YASSER ARAFAT*

1. Au cours de la séance qui s'est tenue ce matin, un certain nombre de représentants se sont référés aux communiqués publiés par le

* Initialement publiée comme document de la Sixième Commission de l'Assemblée générale conformément à une décision prise par la Commission à sa 51^e séance, le 29 novembre 1988.

Secrétaire général et par le Président de l'Assemblée générale au sujet du rejet de la demande de visa de M. Yasser Arafat. Je n'avais donc pas l'intention de faire une déclaration au cours de la séance mais, compte tenu des déclarations d'un certain nombre de représentants, dont celui du pays hôte, je souhaite formuler les observations suivantes.

2. Je veux tout d'abord confirmer que, comme l'Observateur permanent de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) l'a déclaré ce matin, une demande de visa pour M. Yasser Arafat, président du Comité exécutif de l'OLP, a été présentée au Secrétaire général le 8 novembre 1988 dans l'après-midi. La demande de visa déclarait expressément que la visite de M. Arafat avait pour but de lui permettre de participer aux travaux de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale. J'ai transmis cette note à la mission des Etats-Unis d'Amérique le 9 novembre; étant donné que la demande de visa concernait le Président du Comité exécutif de l'OLP, j'ai remis la note personnellement à Monsieur l'ambassadeur Herbert S. Okun de la mission des Etats-Unis d'Amérique. En transmettant cette demande le 9 novembre, j'ai appelé l'attention de M. Okun sur le fait que la note était rédigée exactement de la même façon que les demandes normales de visa émanant de l'OLP, que M. Arafat était désigné dans cette note comme Président du Comité exécutif de l'OLP et que sa visite avait pour objet de lui permettre de participer aux travaux de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale; la demande en question relevait donc à mon avis des sections 11, 12 et 13 de l'Accord de Siège. Comme vous le savez, les sections 11, 12 et 13 de l'Accord de Siège prévoient, entre autres dispositions, qu'aucun obstacle ne sera mis à l'accès au district administratif des personnes invitées par l'Organisation des Nations Unies, que cette disposition s'applique quel que soit l'état des relations bilatérales du pays hôte et que les visas nécessaires « seront accordés... aussi rapidement que possible ».

3. Je note, d'après le Mémoire du Département d'Etat daté du 27 novembre 1988, concernant la décision prise par le Secrétaire d'Etat au sujet de la demande de visa de M. Arafat, que les Etats-Unis reconnaissent qu'ils sont tenus d'accorder certains droits, en ce qui concerne l'entrée, le transit et la résidence aux personnes invitées à se rendre dans le district administratif de l'Organisation des Nations Unies à New York. Le Mémoire du Département d'Etat précise ensuite que le Congrès des Etats-Unis avait mis pour condition à la conclusion par les Etats-Unis de l'Accord de Siège que le Gouvernement des Etats-Unis conserverait le pouvoir d'interdire l'entrée d'étrangers associés à l'Organisation des Nations Unies ou invités par elle « afin de sauvegarder sa propre sécurité ». A la page 3 du Mémoire du Département d'Etat, il est dit que « l'Accord de Siège contenu dans la *Public Law 80-357* réserve le droit pour les Etats-Unis d'interdire l'entrée des personnes qui constituent une menace

à notre sécurité ». C'est la clause dite « réserve de sécurité », à laquelle le représentant du pays hôte s'est référé ce matin.

4. A cet égard, je fais observer que, à la section 13, *d*, l'Accord de Siège dispose que « sous réserve des dispositions précédentes de la présente section et de celles de la Convention générale, les Etats-Unis gardent le plein pouvoir de décision et de contrôle en ce qui concerne l'entrée de personnes... sur le territoire des Etats-Unis ». L'Accord de Siège précise donc clairement qu'il existe un droit sans réserve, pour les personnes visées à la section 11, d'entrer sur le territoire des États-Unis afin de se rendre dans le district administratif.

5. L'Accord de Siège ne contient pas de dispositions réservant le droit d'*interdire* l'entrée des personnes qui constituent, de l'avis du pays hôte, une menace à sa sécurité. La disposition qui est invoquée dans le Mémoire du Département d'Etat est apparemment la section 6 de la *Public Law 80-357*, qui se lit comme suit :

« Aucune disposition de l'Accord ne sera interprétée comme diminuant, restreignant ou réduisant de façon quelconque le droit qu'ont les Etats-Unis de protéger leur propre sécurité et de régler absolument l'entrée des étrangers dans toute partie du territoire des Etats-Unis, autre que le district administratif du Siège et son voisinage immédiat... et les zones qu'il est normalement nécessaire de traverser en transit pour se rendre dudit district en pays étranger et *vice versa*. »

6. Il existe une divergence d'opinions entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique au sujet du caractère juridique et de la validité en droit international de cette clause restrictive. Cette divergence s'est manifestée à diverses reprises, mais je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'examiner à fond la question, au sujet de laquelle la position de l'Organisation des Nations Unies a été fermement définie dans un Mémoire du Département juridique de l'Organisation des Nations Unies reproduit dans le document E/2397 du Conseil économique et social, en date du 10 avril 1953, notamment aux paragraphes 9 à 11. En l'occurrence, il suffit de rappeler les termes de la section 6, quel que soit le caractère juridique en droit international de cette clause restrictive, où est énoncée la nécessité de « protéger sa propre sécurité et de régler absolument l'entrée des étrangers dans toute partie du territoire des Etats-Unis, *autre que le district administratif et son voisinage immédiat* (l'original ne comporte pas d'italiques)... et les zones qu'il est normalement nécessaire de traverser en transit pour se rendre dudit district en pays étranger, et *vice versa* ».

7. La demande de visa présentée par M. Arafat tend précisément et exclusivement à lui permettre de se rendre dans le district administratif. La demande s'inscrit donc exactement dans le champ d'application de la

section II, dans le champ d'application prévu à l'article 13, *d*, de l'Accord de Siège et dans le champ d'application de l'exception figurant à la section 6 de la *Public Law 80-357*.

8. Je tiens à rappeler, en outre, qu'en 1953, lorsqu'un problème s'est posé au sujet du refus d'un visa pour des raisons de sécurité nationale à une personne invitée par le Conseil économique et social, le Secrétaire général de l'époque, M. Dag Hammarskjöld, a engagé des négociations avec le pays hôte pour trouver un moyen de régler les difficultés de ce genre. Le Secrétaire général a publié un rapport sur l'état de ces négociations dans le document E/2492 du 27 juillet 1953 et a consacré un chapitre de son rapport annuel pour 1953 (A/2663) à cette question. Dans ces rapports, il a déclaré que le droit de transit à destination ou en provenance du district administratif n'avait été soumis à aucune réserve. Il a également ajouté qu'en se plaçant du point de vue de l'Organisation des Nations Unies il convenait également de reconnaître que, lorsqu'il existe des preuves certaines et convaincantes qu'une personne a l'intention de profiter, de mauvaise foi, de son voyage aux Etats-Unis pour se livrer à des activités préjudiciables à la sécurité du pays, il faut lui interdire l'accès du pays. Il a informé les Etats Membres que le représentant des Etats-Unis lui avait donné l'assurance que, si à l'avenir un problème sérieux se posait au sujet de l'application, dans certains cas particuliers, des dispositions relatives à l'accès du district administratif ou au séjour dans son voisinage immédiat, il serait consulté et tenu aussi pleinement informé que possible afin que les décisions prises respectent les droits des parties intéressées. Je note qu'aucune consultation n'a eu lieu et que le Secrétaire général n'a pas été pleinement informé de cette manière.

9. Dans la déclaration qu'elle a faite ce matin, la représentante des Etats-Unis a fait allusion, et je cite, aux « rares cas » dans lesquels les Etats-Unis avaient refusé, aux fins de sauvegarder la sécurité nationale, de délivrer des visas à des personnes se rendant aux Etats-Unis en mission concernant l'ONU. La représentante des Etats-Unis a affirmé ensuite que la pratique de l'Organisation des Nations Unies confirme que les Etats-Unis avaient le droit de refuser de délivrer des visas et que l'Organisation des Nations Unies avait, à plusieurs reprises depuis 1954, donné son assentiment à cette pratique.

10. Je tiens à bien remarquer que l'Organisation des Nations Unies n'a pas donné son assentiment à une telle pratique. Il est vrai que, dans certains cas, les Etats-Unis ont refusé de délivrer des visas à des représentants d'Etat ou à des personnes invitées à l'Organisation des Nations Unies, et que l'Organisation des Nations Unies n'a pas insisté lorsque, pour des raisons qui lui étaient propres, l'Etat qui demandait le visa n'a pas poursuivi l'affaire. La position juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant l'obligation du pays hôte d'accorder des visas a

toujours été parfaitement claire pour le pays hôte, de même que la position de l'Organisation touchant la clause dite « réserve de sécurité ».

11. Quant aux raisons données par le pays hôte dans le cas présent, j'aimerais indiquer, pour finir, que le Département d'Etat n'a pas soutenu, dans son mémoire, que la présence de M. Arafat, président du Comité exécutif de l'OLP, à l'Organisation des Nations Unies constituerait en elle-même une menace quelconque pour la sécurité des Etats-Unis. En d'autres termes, le pays hôte n'a pas fait valoir qu'il y a lieu de craindre que M. Arafat, une fois aux Etats-Unis, se livre à des activités étrangères à ses fonctions officielles, préjudiciables à la sécurité du pays hôte. L'argumentation exposée dans le mémoire du Département d'Etat en date du 27 novembre 1988 ne satisfait pas aux critères fixés lors des pourparlers entre le Secrétaire général, M. Hammarskjöld et les autorités des Etats-Unis, et rapportés par M. Hammarskjöld dans le rapport cité ci-dessus.

12. En résumé, j'estime que le pays hôte était et demeure tenu de faire droit à la demande de visa du Président du Comité exécutif de l'OLP, organisation dotée du statut d'observateur par l'Assemblée générale.

Questions procédurales et institutionnelles

8. UN ÉTAT NON MEMBRE D'UNE COMMISSION TECHNIQUE DU CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL PARTICIPANT AUX TRAVAUX DE LADITE COMMISSION PEUT-IL SOULEVER DES MOTIONS D'ORDRE OU FAIRE DES PROPOSITIONS DE PROCÉDURE ? — ARTICLE 69, PARAGRAPHE 3, DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR DES COMMISSIONS TECHNIQUES — QU'ENTEND-ON PAR « MOTION D'ORDRE » ? — PARAGRAPHE 79 DE L'ANNEXE V AU RÈGLEMENT INTÉRIEUR DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

TÉLÉGRAMME ADRESSÉ AU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES À GENÈVE

Nous nous référons à notre télégramme concernant la question de savoir si un Etat non membre d'une commission technique du Conseil économique et social participant aux délibérations de ladite commission peut « soulever des motions d'ordre ou faire des propositions de procédure ».

Le Règlement intérieur des commissions techniques⁶⁹ ne traite pas expressément de cette question.

Sans doute le paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement intérieur des commissions techniques dispose-t-il qu'« un Etat ainsi invité n'a pas le droit de vote, mais peut présenter des propositions qui peuvent être mises aux voix à la demande de tout membre de la Commission ou de l'organe subsidiaire intéressé ». Toutefois, comme le règlement intérieur distingue clairement entre « motions de procédure » et « propositions et amendements de fond » (voir en particulier les articles 43, 48 à 55, 57 à 65 et 68) et eu égard aux dispositions des articles précédant immédiatement l'article 69 qui différencient propositions de fond et motions de procédure, on peut raisonnablement considérer le terme « propositions », tel qu'il figure au paragraphe 3 de l'article 69, comme visant les propositions de fond (amendements compris) à l'exclusion des motions de procédure, qui ne peuvent, elles, être présentées par des États non membres de la commission technique considérée.

Cette interprétation est au surplus en harmonie avec la pratique des Nations Unies qui veut que la faculté de présenter des motions de procédure concernant le déroulement des travaux soit réservée aux seuls membres à part entière des divers organes.

S'agissant des « motions d'ordre », nous vous renvoyons à la description qui en est donnée dans l'annexe V au Règlement intérieur de l'Assemblée générale⁷⁰, description qui vaut également pour les motions d'ordre soulevées dans le cadre des commissions techniques, avec pour conséquence que les motions d'ordre soulevées sur la base de l'article 42 du Règlement intérieur des commissions techniques constituent des incidents exigeant une décision, ouverte à contestation, de la présidence sur le déroulement des travaux et sont, de ce fait, la prérogative exclusive des membres à part entière de l'organe considéré.

Il y a lieu d'ajouter ce qui suit. Comme l'explique le paragraphe 79 de l'annexe V au Règlement intérieur de l'Assemblée générale, il arrive fréquemment aux Nations Unies que les participants soulèvent une motion d'ordre pour se faire donner la parole afin de solliciter un renseignement ou un éclaircissement. Ils ne soulèvent pas, ce faisant, de véritables « motions d'ordre » sur la base de l'article 42 et la présidence peut les laisser intervenir même s'ils ne sont pas membres de l'organe considéré.

Les participants n'ayant pas la qualité de membre des commissions techniques peuvent au demeurant formuler des observations ou des commentaires sur des questions de procédure dès lors qu'ils ne soulèvent pas, en fait, de motions d'ordre sur la base de l'article 42.

29 janvier 1988

9. DÉSIGNATION D'ORGANES SUBSIDIAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES COMME AGENTS D'EXÉCUTION DES PROJETS DU PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT — STATUT DE L'INSTITUT INTERNATIONAL DE RECHERCHE ET DE FORMATION POUR LA PROMOTION DE LA FEMME

MÉMORANDUM ADRESSÉ À L'ADMINISTRATEUR GÉNÉRAL, BUREAU DU DIRECTEUR GÉNÉRAL, DÉVELOPPEMENT ET COOPÉRATION ÉCONOMIQUE INTERNATIONALE

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 10 février dans lequel vous nous indiquez que l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme a demandé à l'Administrateur du PNUD d'être désigné comme agent d'exécution du PNUD et sollicitez notre avis sur la question. Voici nos vues concernant la demande de l'Institut.

A. — STATUT DE L'INSTITUT

2. L'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme a été établi, comme suite à la résolution 3520 (XXX) de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1975, par la résolution 1998/LX du Conseil économique et social en date du 12 mai 1976. Le statut de l'Institut a été approuvé par la décision 1984/124 du 24 mai 1984 du Conseil et confirmé par la résolution 39/249 de l'Assemblée générale en date 9 avril 1985. Aux termes de l'article I de son statut, l'Institut est « un organisme autonome créé dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte des Nations Unies ». L'Institut a son propre organe exécutif — le Conseil d'administration — qui formule les principes, politiques et directives devant régir les activités de l'Institut. Il apparaît donc que l'Institut est, du point de vue juridique, un organe subsidiaire de l'ONU au sens du paragraphe 2 de l'Article 7 de la Charte.

B. — DÉSIGNATION D'ORGANES SUBSIDIAIRES DE L'ONU
COMME AGENTS D'EXÉCUTION DES PROJETS DU PNUD

3. Lorsque le PNUD identifie les agents d'exécution de ses projets, il a pour pratique de désigner l'organisation internationale dans son ensemble. Cette pratique repose sur les diverses résolutions du Conseil économique et social et de l'Assemblée générale qui définissent le statut du PNUD⁷¹. Les organes subsidiaires qui ont été désignés comme agents d'exécution par le PNUD l'ont été sur la base d'une décision d'un organe intergouvernemental leur conférant expressément cette qualité ou de-

mandant à l'Administrateur d'utiliser l'organe en question comme agent d'exécution. Tel est le cas de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement⁷², de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel⁷³, avant qu'elle ne devienne une institution spécialisée, et des commissions économiques régionales⁷⁴.

C. — CONCLUSION

4. Comme l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme est un organe subsidiaire de l'ONU et non une organisation susceptible d'être choisie comme agent d'exécution des projets du PNUD sur la base des résolutions pertinentes et comme ni l'Assemblée générale ni le Conseil économique et social qui sont les organes intergouvernementaux compétents dans le cas considéré n'ont conféré à l'Institut la qualité d'agent d'exécution ou demandé à l'Administrateur de faire appel à ses services, nous sommes d'avis que l'Institut ne pourrait être choisi comme agent d'exécution du PNUD que moyennant une décision de l'Assemblée générale ou du Conseil économique et social lui conférant cette qualité.

18 mars 1988

10. UN FONDS DES NATIONS UNIES PEUT-IL SOUSCRIRE AU CAPITAL SOCIAL D'ENTREPRISES PRIVÉES EN QUALITÉ D'ACTIONNAIRE ? — MANDAT DU FONDS D'ÉQUIPEMENT DES NATIONS UNIES — RÉSOLUTION 2186 (XXI) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 13 DÉCEMBRE 1966

1. Voici notre réponse à votre mémorandum du 3 mars 1988 (CDF/PROG/POL/6-CDF/FIN/LOAN PROG) dans lequel vous nous demandez si, à notre avis, le Fonds d'équipement des Nations Unies pourrait, dans le cadre de l'assistance au développement fournie aux pays bénéficiaires, souscrire au capital social d'entreprises privées en qualité d'actionnaire. Vous souhaitez notamment que nous examinions quelles seraient, pour le Fonds, les conséquences juridiques d'une telle démarche dans les domaines suivants : « Responsabilités et obligations juridiques découlant de la qualité de membre du Conseil d'administration, situation fiscale d'un organisme des Nations Unies, traitement des profits, liquidation des investissements, etc. ». Pour nous donner une idée du type d'opérations envisagé, vous indiquez qu'il est proposé de faire exécuter par le Fonds d'équipement dans un Etat Membre un projet dans le cadre duquel

le Fonds serait, avec d'autres institutions locales et étrangères, l'un des souscripteurs du capital social d'une société — la Small Enterprise and Advisory Company (Société conseil au service des petites entreprises) — constituée conformément à la législation de cet Etat Membre en vue d'accorder des crédits à certaines petites entreprises de l'Etat Membre en question.

A. — LE FONDS D'ÉQUIPEMENT PEUT-IL ACQUÉRIR
DES PARTS DU CAPITAL SOCIAL DE SOCIÉTÉS NON COTÉES ?

2. La question de savoir si un organe subsidiaire de l'ONU peut être propriétaire de parts du capital social d'une société ou d'une compagnie pose un certain nombre de questions de principe et de problèmes juridiques qui vont bien au-delà de vos préoccupations immédiates. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de traiter ici de tous les aspects de cette problématique, nous estimons utile d'analyser, dans la perspective de votre demande, le mandat conféré au Fonds d'équipement par l'Assemblée générale.

Mandat du Fonds d'équipement

3. Le Fonds d'équipement a été établi par la résolution 2186 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1966, qui en contient également le Statut. L'article premier du Statut décrit l'objectif du Fonds dans les termes suivants :

« Le Fonds d'équipement a pour objectif d'assister les pays en voie de développement dans le développement de leur économie, en complétant les ressources existantes en matière d'aide à l'équipement *au moyen de dons et de prêts*, en particulier de prêts à long terme sans intérêt ou à faible intérêt... » (l'original ne comporte pas d'italiques). Voir aussi l'article V du Statut et l'article 8.8 du Règlement financier et des règles de gestion financière du Fonds.

4. Le paragraphe 1 de l'article III du Statut dispose que :

« L'assistance du Fonds d'équipement peut être fournie au gouvernement d'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, ou à un groupe de gouvernements de tels Etats ou, à la demande du gouvernement d'un de ces Etats, à une entité ayant la personnalité juridique dans le territoire dudit Etat. »

5. Aux termes de l'article V :

« 1. Le Fonds d'équipement consent des dons et des prêts.

« 2. ...

« 3. L'assistance est fournie après la conclusion d'un contrat entre le Fonds d'équipement et le gouvernement bénéficiaire. Quand

il s'agit d'un prêt, le contrat fixe la date de remboursement, le taux d'intérêt et la monnaie de remboursement du prêt, compte tenu de la situation économique de l'Etat bénéficiaire, telle qu'elle ressort notamment de la situation de sa balance des paiements.

« 4. ... »

6. Il apparaît qu'en vertu du mandat que lui confère son statut, tel qu'il résulte de ce qui précède, le Fonds est habilité à consentir des dons et des prêts à des fins d'équipement aux gouvernements et, sur leur demande, à des entreprises publiques et privées, mais que sa participation à la propriété et à la gestion de telles entreprises n'a pas été autorisée par l'Assemblée générale. Le Fonds ne pourrait donc souscrire au capital social d'entreprises privées sans s'écarter des buts et objectifs pour lesquels il a été établi, à savoir, selon la résolution 2186 (XXI) de l'Assemblée générale, mettre à la disposition des pays en développement, pour les aider dans leur effort d'équipement, un cadre institutionnel qui fonctionne parallèlement aux institutions financières existantes (Banque internationale pour la reconstruction et le développement, Société financière internationale, Fonds monétaire international, etc.).

7. S'il est décidé de solliciter le mandat législatif nécessaire pour que le Fonds puisse participer à la propriété et à la gestion d'entreprises bénéficiant de son aide, le Bureau des affaires juridiques reprendra bien volontiers l'examen de la question et des propositions qui pourraient être faites en la matière.

B. — DISPOSITIONS QUI POURRAIENT ÊTRE PRISES AUX FINS DE L'EXÉCUTION PAR LE FONDS D'ÉQUIPEMENT, DANS UN ETAT MEMBRE, DU PROJET DU FONDS PROPOSÉ

8. Puisque votre objectif est simplement d'assurer l'exécution du projet, nous suggérons qu'au lieu du *modus operandi* proposé dans le projet de descriptif joint à votre mémorandum vous envisagiez la formule suivante. Le Fonds pourrait conclure avec le gouvernement de l'Etat Membre un accord qui préciserait la nature du projet envisagé et l'ampleur de l'aide à fournir. Il pourrait alors, sur la base de cet accord, consentir des dons et/ou des prêts, selon que de besoin, qui serviraient à constituer le capital social et à assurer le fonctionnement de la société envisagée et à créer le dispositif de garanties et le fonds de roulement prévus. L'accord pourrait également contenir une disposition spécifiant l'importance et la nature de la participation au projet des autres partenaires financiers locaux et étrangers, tels que, par exemple, la Banque de développement des Pays-Bas.

17 mai 1988

11. LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES EST-IL COMPÉTENT POUR CONNAÎTRE D'UNE REQUÊTE DONT L'AUTEUR N'EST PAS FONCTIONNAIRE DE L'ORGANISATION

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU PRÉSIDENT EN EXERCICE DE LA COMMISSION PARITAIRE DE RECOURS DE GENÈVE

1. Par mémorandum du 30 mai 1988, vous nous avez demandé nos vues sur une affaire dans laquelle la Commission paritaire de recours de Genève s'est déclarée incompétente au motif que l'intéressé (M. X) n'avait jamais été nommé fonctionnaire des Nations Unies. La Commission a en outre décidé de nous demander d'indiquer à M. X quelle voie de recours lui est offerte au sein des Nations Unies. M. X m'a écrit le 24 juin 1988 à ce sujet.

2. Il apparaît que, le 17 septembre 1985, alors qu'il travaillait pour le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés dans un Etat Membre en qualité de consultant, M. X s'est vu offrir un engagement au niveau L-3, échelon 8. Selon le chef des services du personnel, il a accepté l'offre puis a changé d'avis, expliquant qu'il n'accepterait de contrat qu'au niveau L-4, échelon 8. Pour le chef des services du personnel, ce refus a été synonyme de rejet de l'offre. Pour M. X, un contrat valable a été conclu⁷⁵. La question litigieuse est donc de savoir si un lien contractuel existe entre les parties.

3. D'après sa jurisprudence, le Tribunal administratif des Nations Unies se considère comme compétent pour connaître d'une requête dont l'auteur n'est pas fonctionnaire de l'Organisation dès lors qu'une *offre d'emploi* a été faite par l'autorité compétente⁷⁶. Lorsqu'il a eu à se prononcer sur la nature de la situation juridique résultant d'une offre de contrat émanant de l'Administration, le Tribunal a déclaré ce qui suit : « Il n'est... pas contestable que la question en litige doit être tranchée essentiellement sur la base de règles de droit qu'il appartient au Tribunal administratif des Nations Unies d'appliquer. La question de savoir si le requérant doit être considéré ou non comme titulaire d'un contrat d'emploi aux Nations Unies ne peut donc être résolue qu'après un examen au fond du litige auquel il appartient au Tribunal de procéder⁷⁷. » Le Tribunal serait donc l'instance appropriée pour connaître de l'affaire.

21 juillet 1988

12. SITUATION, AU REGARD DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE, DES FONCTIONNAIRES TITULAIRES DE CONTRATS À COURT TERME — IL APPARTIENT AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE DÉTERMINER QUI A LA QUALITÉ DE FONCTIONNAIRE

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Un problème a surgi pour lequel une démarche de votre part auprès du Président de l'Etat en cause est considérée par d'aucuns comme nécessaire. Je partage cet avis.

Le Ministère des affaires étrangères de l'Etat en question a informé l'Organisation des Nations Unies qu'il fait sienne une décision des autorités de la capitale, selon laquelle les émoluments de source internationale de certains fonctionnaires titulaires d'engagements à court terme, bien que non soumis à l'impôt direct, sont pris en compte pour le calcul du taux de l'impôt applicable à leurs autres revenus (taux global). L'argument invoqué est que les autorités ne considèrent pas ces fonctionnaires titulaires de contrats à court terme comme des fonctionnaires internationaux. Sont en cause un certain nombre de traducteurs et interprètes indépendants qui sont employés par l'Organisation des Nations Unies non pas à plein temps mais pendant des périodes où le programme d'activités, de réunions et de sessions est particulièrement chargé. Les traducteurs et les interprètes ne sont pas traités comme des agents contractuels; ils ont avec l'Organisation un lien si étroit et si empreint de confidentialité qu'il paraît nécessaire de les assujettir au pouvoir disciplinaire du Secrétaire général; ils sont donc recrutés sur la base d'engagements de durée limitée régis par les dispositions 300 et suivantes du Statut et du Règlement du personnel.

Le refus de reconnaître le statut de fonctionnaire aux traducteurs et interprètes susvisés a pour effet de les pénaliser et leurs associations professionnelles s'insurgent à la fois contre les autorités et contre les organisations internationales. La question se pose de savoir si ces organisations devraient rembourser les intéressés eu égard aux contrats négociés sur une base collective. Chose plus grave encore, le refus des autorités de reconnaître aux personnes en cause le statut de fonctionnaire soulève un problème fondamental en ce qu'il met en cause le pouvoir du Secrétaire général et des chefs des administrations des autres organisations de déterminer qui a la qualité de fonctionnaire.

Cette deuxième considération nous paraît d'une telle importance que nous croyons indiqué, toutes les autres méthodes s'étant révélées infructueuses, que vos écriviez au Président de l'Etat intéressé pour lui expliquer la situation et lui demander d'intervenir. La lettre ci-jointe a été rédigée à cet effet.

11 août 1988

Monsieur le Président,

Je me permets de m'adresser à vous pour vous saisir d'une question qui touche à un principe fondamental du statut et du fonctionnement de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées.

Les bureaux des Nations Unies ont été informés par certains de leurs fonctionnaires de la décision du Conseil d'Etat et des autorités locales d'appliquer le système du « taux global » au revenu imposable d'une catégorie particulière de fonctionnaires, celle des titulaires de contrats de courte durée tels que traducteurs et interprètes. Ainsi donc, les autorités fiscales, au lieu de faire entièrement abstraction du revenu exonéré que ces fonctionnaires reçoivent de l'Organisation, en tiendraient compte pour fixer le taux d'imposition des revenus provenant d'autres sources. La mission permanente (de l'Etat intéressé) a en effet confirmé que l'Administration des contributions locale prendrait en considération, aux fins de la fixation du taux d'imposition, les émoluments perçus par les fonctionnaires en cause en vertu d'un contrat avec une organisation internationale, en précisant que la qualité de fonctionnaire international ne leur était pas reconnue durant la période pendant laquelle ils sont « liés par contrat avec les organisations ».

Cette manière de voir met d'abord en cause le pouvoir exclusif des chefs des secrétariats de ces organisations de déterminer librement, en n'étant assujettis qu'aux limites résultant des instruments constitutifs et statuts du personnel pertinents et sous le seul contrôle des Etats Membres représentés collectivement dans les organes directeurs, qui, parmi les membres du personnel, a la qualité de fonctionnaire.

Il est dès lors de mon devoir, en tant que Secrétaire général de l'ONU, d'intervenir auprès de vous pour que soit confirmé ce principe essentiel du fonctionnement des organisations concernées.

Le pouvoir exclusif des chefs des secrétariats des organisations en cette matière est en effet reconnu par les instruments constitutifs, par les accords de Siège et par une pratique établie de longue date. Ce pouvoir est inhérent au statut spécial qui a été conféré aux organisations concernées pour leur permettre de travailler en toute indépendance à la réalisation de leurs objectifs constitutionnels. Il est en effet essentiel que ces organisations puissent attribuer la qualité de fonctionnaire non seulement aux membres de leur personnel permanent ou régulier mais également à d'autres agents qui sont appelés à fournir, sous l'autorité du chef de secrétariat, des services à caractère souvent confidentiel et qui, au moins en ce qui concerne les interprètes, sont absolument nécessaires, fût-ce pour de courtes périodes, au déroulement de leurs activités.

Les organisations ne peuvent réagir à d'éventuels abus qu'en recourant à des mesures disciplinaires applicables exclusivement à leurs fonctionnaires. C'est pourquoi chaque organisation doit, dans son propre intérêt, attribuer aux agents considérés le statut de fonctionnaire international.

Il va de soi que, si ce point était acquis, le problème de l'application du taux global ne se poserait plus puisque les intéressés, en tant que fonctionnaires, devraient bénéficier intégralement du régime d'exonération fiscale pertinent. D'ailleurs, les autorités [de l'Etat en cause] ont reconnu en 1979, sur les instances de l'Organisation des Nations Unies, que le système du taux global ne pouvait être légitimement appliqué, sauf dispositions expresses de l'Accord de Siège conclu entre [l'Etat en cause] et...

Je ne doute pas que le Gouvernement de [l'Etat en cause], en tant que partie à cet accord de Siège, aura à cœur de confirmer qu'il partage notre manière de voir et je l'en remercie d'avance.

15 août 1988

13. STATUT DU FONDS POUR L'ENVIRONNEMENT ET DE LA FONDATION POUR L'HABITAT — RÈGLES 206.1 ET 210.1 DES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE — ARTICLE 97 DE LA CHARTE — RÉOLUTION 2997 (XXVII) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EN DATE DU 15 DÉCEMBRE 1972 — RÔLE DU DIRECTEUR EXÉCUTIF ET DES ORGANES DIRECTEURS DU PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT ET DU CENTRE DES NATIONS UNIES POUR LES ÉTABLISSEMENTS HUMAINS (HABITAT)

1. Voici notre réponse à votre mémorandum du 17 août par lequel vous nous avez demandé un avis juridique sur le statut du Fonds pour l'environnement et de la Fondation pour l'Habitat et sur les responsabilités qui en découlent pour le Secrétaire général et les Directeurs exécutifs du PNUE et d'Habitat.

A. — LE FONDS POUR L'ENVIRONNEMENT

2. Le Fonds pour l'environnement a été établi en exécution de la résolution 2997 (XXVII) de l'Assemblée générale en date du 15 dé-

cembre 1972 par laquelle l'Assemblée a décidé (sect. III, par. 1) que « pour assurer le financement additionnel des programmes relatifs à l'environnement, un fonds de contributions volontaires sera constitué, à compter du 1^{er} janvier 1973, conformément aux procédures financières de l'Organisation des Nations Unies ».

3. La résolution a également institué (sect. I) un conseil d'administration et prévu (sect. II) l'établissement à l'ONU d'un secrétariat de l'environnement « qui centralisera l'action en matière d'environnement et réalisera la coordination dans ce domaine entre les organismes des Nations Unies, de façon à assurer à cette action un haut degré d'efficacité ». Conformément au paragraphe 3 de la section II de la résolution, les dépenses de fonctionnement du Conseil d'administration et du secrétariat à l'environnement seront imputées sur le budget ordinaire de l'ONU et les dépenses opérationnelles afférentes au programme et à leur soutien et les dépenses administratives du Fonds pour l'environnement seront à la charge du Fonds.

4. Le Conseil d'administration s'est vu confier, entre autres fonctions et responsabilités, le soin de :

« g) Examiner et approuver chaque année le programme d'utilisation des ressources du Fonds pour l'environnement qui fait l'objet de la section III ci-dessous. »

Le Conseil d'administration a également été chargé de définir « les procédures générales nécessaires pour la conduite des opérations du Fonds pour l'environnement ». Les procédures générales ont été adoptées par le Conseil d'administration par sa décision 2 (1) du 22 juin 1973. L'article IV de ces procédures dispose que les ressources du Fonds seront obtenues, autorisées, gérées, utilisées et affectées conformément aux règles de gestion financière du PNUE.

Les règles de gestion financière du PNUE ont été promulguées par le Secrétaire général sur la base des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies en exécution de la résolution 3192 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1973 et ont pris effet le 1^{er} janvier 1976.

5. S'agissant de l'administration des ressources du Fonds pour l'environnement, les règles de gestion financière 206.1, 209.1 et 210.1 s'appliquent. Elles se lisent comme suit :

« Règle 206.1. Le Secrétaire général a la garde des fonds versés au compte du Fonds et désigne la banque ou les banques dans lesquelles ces fonds doivent être déposés.

« Règle 209.1. Les ressources financières du Fonds doivent être disponibles à tout moment et dans toute la mesure possible aux fins du programme du Fonds, à la seule condition que soit maintenue en permanence une réserve financière. *Une fois alloués les crédits*

nécessaires pour couvrir les dépenses du programme et d'appui au programme, toutes les ressources qui ne sont pas engagées ou mises en réserve peuvent être utilisées pour des activités relatives à des projets (l'original ne comporte pas d'italiques).

« Règle 210.1. Le Directeur exécutif établit un budget couvrant toutes les dépenses prévues du programme et d'appui au programme (autres que celles imputables sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies) sous une forme conforme aux règlements, règles, politiques et pratiques budgétaires pertinents de l'Organisation des Nations Unies. Le budget peut comprendre une provision pour imprévus (l'original ne comporte pas d'italiques).

6. Le Secrétaire général de l'ONU tire une partie de ses pouvoirs de l'Article 97 de la Charte qui le reconnaît comme « le plus haut fonctionnaire de l'Organisation ». Le Secrétaire général est par là même habilité à nommer le personnel conformément au Statut du personnel et à agir en tant que gardien de l'ensemble des fonds de l'Organisation conformément au Règlement financier. C'est donc lui qui nomme, conformément au Statut du personnel (Art. 101 de la Charte), le Directeur exécutif du PNUE une fois ce dernier élu par l'Assemblée générale. S'agissant du Fonds du PNUE, le Secrétaire général exerce ses pouvoirs, conformément au Règlement financier, en promulguant les règles destinées à en régir la gestion, règles en vertu desquelles il a la garde du Fonds (résolution 3192 (XXVIII) de l'Assemblée générale et règle de gestion financière du PNUE 206.1).

7. Le Secrétaire général a naturellement délégué une partie des pouvoirs qui lui ont été conférés au Directeur exécutif et l'Assemblée générale a délégué au Conseil d'administration les fonctions relatives aux activités du programme du PNUE. Mais les responsabilités et pouvoirs du Secrétaire général et de l'Assemblée générale n'en restent pas moins, en dernière analyse, entre leurs mains.

8. Il convient de noter à cet égard que la résolution 2997 (XXVII) de l'Assemblée générale distingue entre les dépenses afférentes au soutien administratif et opérationnel des activités financées par le Fonds pour l'environnement et les dépenses relatives aux activités de programme elles-mêmes. S'agissant de ces dernières, le Conseil d'administration a été habilité par le paragraphe 2, g de la section I de la résolution à « examiner et approuver chaque année le programme d'utilisation des ressources du Fonds pour l'environnement qui fait l'objet de la section III ci-dessus ». Le paragraphe 3 de la section III de la résolution définit les catégories d'activités de programme destinées à être financées par le Fonds selon ce que décidera le Conseil d'administration.

9. Les dépenses du secrétariat de l'environnement, qu'elles soient imputées sur le budget ordinaire ou à la charge du Fonds, sont régies par

les dispositions administratives décrites dans la note en date du 19 octobre 1973 transmise par le Secrétaire général à l'Assemblée générale (A/C.5/1505/Rev.1). L'idée qui a présidé à la rédaction de cette note pour ce qui est des arrangements financiers et de personnel a été de déléguer au Directeur exécutif un maximum d'autorité décentralisée aux fins de la gestion des avoirs du Fonds pour l'environnement et de leur utilisation pour le financement des dépenses de soutien au programme et d'administration.

10. Mais, en vertu des pouvoirs généraux qu'il tire de sa qualité de fonctionnaire le plus élevé de l'Organisation, le Secrétaire général décide en dernier ressort des dispositions à prendre en ce qui concerne les services communs à Nairobi et des propositions budgétaires à soumettre à l'Assemblée générale aux fins du financement de ces services. Il le fait notamment lorsqu'il agit dans le cadre d'un mandat de l'Assemblée générale, tel que celui que lui a confié la résolution 41/213 qui lui enjoint de « prendre des mesures pour améliorer le fonctionnement administratif et financier de l'Organisation des Nations Unies afin qu'elle puisse traiter plus efficacement des questions politiques, économiques et sociales ». Une fois que l'Assemblée aura statué sur les propositions faites dans ce contexte, il appartiendra au Directeur exécutif, agissant en exécution de la décision de l'Assemblée générale, d'inscrire au budget requis par la règle de gestion financière 210.1 les montants nécessaires à prélever sur le Fonds, aux fins d'approbation par le Conseil d'administration conformément à l'article VI des procédures générales relatives à la conduite des opérations du Fonds.

B. — LA FONDATION POUR L'HABITAT

11. La Fondation des Nations Unies pour l'Habitat et les établissements humains a été établie par la résolution 3327 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1974, sur la base de la décision 16 (A) [II] du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement. Le Directeur exécutif du PNUE a été chargé, aux termes de la résolution, d'assurer, sous la direction et avec les directives du Conseil d'administration, la gestion de la Fondation et la fourniture des services techniques et financiers relatifs à cette institution. Par sa résolution 32/162, l'Assemblée générale a transféré les responsabilités du Conseil d'administration à la Commission des établissements humains et il a été prévu de créer un Centre des établissements humains (Habitat) ayant son propre directeur exécutif. Aux termes de la résolution, le Directeur exécutif a, entre autres, les responsabilités suivantes :

« d) Assurer l'orientation générale et la supervision des opérations de la Fondation des Nations Unies pour l'Habitat et les établissements humains;

« e) Revoir et approuver périodiquement l'utilisation des fonds dont elle dispose pour l'exécution des activités relatives aux établissements humains, aux niveaux mondial, régional et sous-régional;

« f) Donner des directives générales au secrétariat du Centre visé à la section III ci-après. »

Le Directeur exécutif du Centre a été chargé de la gestion de la Fondation pour l'Habitat et des fonctions qu'exerçait jusque-là le Directeur exécutif du PNUE à l'égard de la Fondation en vertu de la résolution 3327 (XXIX) de l'Assemblée générale.

12. Dans la note soumise par le Secrétaire général à l'Assemblée générale au sujet des arrangements administratifs concernant la Fondation pour l'Habitat (A/C.5/32/24 du 17 octobre 1977), le Secrétaire général a proposé ce qui suit :

« Les opérations financières de la Fondation doivent être régies par le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, y compris les règles de gestion financière spéciales ou plus précises éventuellement requises pour répondre aux objectifs assignés à la Fondation. Ces règles seront promulguées par le Secrétaire général, ainsi que toutes règles de gestion financière supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour mieux contrôler les activités en application des articles du Règlement financier mentionné au paragraphe 42 et à l'annexe II, si ceux-ci sont approuvés par l'Assemblée générale. Le Secrétaire général s'efforcera de déléguer une grande partie des pouvoirs qui lui seraient ainsi conférés, mais conservera la garde des fonds de la Fondation et le droit d'apporter de nouvelles modifications aux règles de gestion financière pertinentes, si les circonstances l'exigeaient. »

13. Eu égard à ce qui précède, nous sommes d'avis que le Secrétaire général est habilité, de façon plus directe encore que dans le cas du Fonds pour l'environnement, à soumettre à l'Assemblée générale pour approbation conformément au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies des propositions concernant l'allocation de ressources provenant de la Fondation pour couvrir les dépenses d'appui au programme et d'administration de la Fondation, services communs compris.

C. — RÔLE DES DIRECTEURS EXÉCUTIFS ET DES ORGANES DIRECTEURS DU PNUE ET D'HABITAT

14. L'exercice par le Secrétaire général ou l'Assemblée générale de l'autorité résiduelle que leur confèrent, comme il a été dit plus haut, les instruments constitutifs des Nations Unies n'empiète en rien sur les prérogatives respectives du Conseil d'administration du PNUE (le Conseil)

et de la Commission pour les établissements humains (la Commission). En effet, lorsque le Secrétaire général ou l'Assemblée générale exercent leur compétence propre, ils ne font que définir les grandes lignes de l'action qui sera menée, conformément aux règles et procédures applicables, par les directeurs exécutifs en réponse à une décision du Secrétaire général ou par le Conseil ou la Commission en réponse à une décision de l'Assemblée générale. Une fois tranchée par l'Assemblée générale la question du sort à réserver à une proposition du Secrétaire général concernant l'affectation aux services communs de ressources provenant du Fonds pour l'environnement et de la Fondation pour l'Habitat, il reste encore aux directeurs exécutifs à mettre au point les détails et à obtenir les autorisations nécessaires du Conseil et de la Commission pour pouvoir engager les dépenses inscrites dans le budget approuvé par l'Assemblée générale.

15 septembre 1988

-
14. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL PEUT-IL, AUX FINS DES ÉLECTIONS VISANT À DÉSIGNER LES MEMBRES DE LA COMMISSION CONTRE L'APARTHEID DANS LES SPORTS, RECEVOIR DES CANDIDATURES SOUMISES APRÈS L'EXPIRATION DU DÉLAI FIXÉ ? — QUESTIONS RELATIVES À LA RÉPARTITION RÉGIONALE DES SIÈGES PARMI LES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION INTERNATIONALE CONTRE L'APARTHEID DANS LES SPORTS — PARAGRAPHES 1 ET 3 DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ AU SOUS-SECRÉTAIRE GÉNÉRAL CHARGÉ DU CENTRE CONTRE L'APARTHEID AU DÉPARTEMENT DES AFFAIRES POLITIQUES ET DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

1. Je me réfère à un mémorandum du 9 septembre 1988 sur le sujet susvisé.
2. Dans ce mémorandum, les questions suivantes sont soulevées :
 - a) Le Secrétaire général est-il fondé, en sa qualité de dépositaire de la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports⁷⁸, à recevoir, aux fins des élections visant à désigner les membres de la Commission contre l'apartheid dans les sports, des candidatures soumises

postérieurement à la date d'expiration (8 août 1988) du délai de deux mois que le paragraphe 3 de l'article 11 de la Convention donne aux gouvernements intéressés pour les présenter ?

b) Serait-il possible, vu que le nombre de candidatures reçues à ce jour est inférieur au nombre de sièges à pourvoir au sein de la Commission, de différer la réunion des Etats Parties que le Secrétaire général doit convoquer conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 11 de la Convention ?

c) A supposer qu'un système de répartition régionale des sièges entre les Etats Parties soit arrêté par ces Etats, qu'arriverait-il dans l'hypothèse où un groupe régional présenterait un nombre de candidatures inférieur au nombre de sièges attribué au groupe ?

3. Les vues du Bureau des affaires juridiques sont exposées ci-après, question par question :

a) L'article 11 donne aux gouvernements des Etats Parties un délai de deux mois pour présenter des candidatures; il n'interdit pas de recevoir des candidatures postérieurement à l'expiration de ce délai. Dans ces conditions et vu la pratique suivie par le Secrétaire général touchant les présentations de candidatures à l'Assemblée générale aux fins d'élections par l'Assemblée, nous estimons que le Secrétaire général doit recevoir toutes les candidatures qui lui sont envoyées par les Etats Parties jusqu'au jour de la convocation de la réunion desdits Etats Parties. Il doit, dans le rapport qu'il soumet aux Etats Parties (et le cas échéant dans des additifs à ce rapport), leur donner communication des candidatures qui ont été reçues entre le 8 juin et le 8 août 1988, ainsi que des candidatures reçues après coup. Il appartiendra aux Etats Parties de se prononcer sur la recevabilité des candidatures reçues postérieurement au 8 août 1988. La pratique de l'Assemblée générale à cet égard est normalement de considérer les candidatures « tardives » comme recevables.

b) Le paragraphe 3 de l'article 11 dispose que « la première élection aura lieu six mois après la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention ». La convocation de la réunion des Etats Parties aux fins de l'élection des membres de la Commission n'est subordonnée à aucune condition et il doit y être procédé conformément aux prescriptions de la Convention. Le Secrétaire général doit indiquer aux Etats Parties, à l'occasion de la réunion, si l'élection des membres de la Commission comme prévu par la Convention se heurte à des obstacles tels qu'insuffisance du nombre des candidats par rapport au nombre de postes à pourvoir. Il appartient alors aux Etats Parties de décider de la voie à suivre. Nous n'avons pas pu déterminer, à partir de la pratique de l'Assemblée générale, si de tels problèmes se sont déjà posés ni comment ils pourraient être résolus. Il nous semble toutefois envisageable de suspendre la réunion des Etats Parties et de demander à ceux des Etats qui ne l'ont pas encore

fait de présenter des candidatures, procédure dans le cadre de laquelle les participants pourraient ou non pourvoir partiellement les sièges de la Commission pendant la phase initiale de la réunion.

c) 1) La Convention dispose au paragraphe 1 de son article 11 qu'en élisant les membres de la Commission les Etats Parties doivent tenir compte « de la nécessité d'assurer la répartition géographique la plus équitable et la représentation des principaux systèmes juridiques ». Si les Etats Parties conviennent entre eux que la meilleure façon de donner effet à cette disposition est de répartir les sièges par groupes régionaux d'Etats Parties de telle ou telle manière, cet accord constituera entre eux un accord tacite. La répartition géographique et la représentation des principaux systèmes juridiques au sein de la Commission se définiront manifestement par rapport au groupe des Etats Parties à la Convention et devraient logiquement être fonction de la répartition géographique et de la représentation des principaux systèmes juridiques existant au sein de ce groupe au moment de l'élection. Comme les membres de la Commission auront, aux termes du paragraphe 5 de l'article 11, un mandat de durée limitée, les Etats Parties auront tout loisir, lors des élections ultérieures, de modifier, par le biais de nouveaux accords tacites, la répartition des sièges entre régions géographiques et principaux systèmes juridiques de manière à refléter d'éventuels changements dans la composition, à ce double point de vue, du groupe des Etats Parties.

2) Si, l'accord s'étant fait sur la répartition géographique, une région géographique se trouvait avoir trop peu de candidats pour pourvoir tous les sièges qui lui ont été attribués, rien ne s'opposerait du point de vue juridique à ce que les sièges laissés vacants soient pourvus par des candidats d'autres groupes. L'obligation mise ici à la charge des Etats Parties par le traité est d'élire une commission de 15 membres. Cela dit, il appartiendra aux Etats Parties de déterminer s'il ne serait pas contraire à l'obligation que leur fait le traité d'élire les membres de la Commission « compte tenu de la nécessité d'assurer la répartition géographique la plus équitable et la représentation des principaux systèmes juridiques » de déroger au système de répartition des sièges arrêté d'un commun accord. D'un autre côté, les Etats pourraient aussi, comme il est indiqué au paragraphe 3, *b*, suspendre la réunion et solliciter d'autres candidatures, faculté leur étant laissée de procéder ou non à des élections partielles.

23 septembre 1988

15. LE PRÉSIDENT DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PEUT-IL PRÉSENTER DES PROJETS DE RÉOLUTION ?

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ AU SOUS-SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT CHARGÉ DU BUREAU DES AFFAIRES POLITI- QUES ET DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

1. Comme chacun sait, les projets de résolution sont normalement présentés par les Etats Membres. Mais il y a d'autres possibilités. Les organes subsidiaires qui font rapport à l'Assemblée générale sont fortement encouragés à mettre tout en œuvre pour présenter des projets de résolution afin de faciliter l'examen des points pertinents (voir le paragraphe 31 de l'annexe VI au Règlement intérieur de l'Assemblée). Il arrive en outre que le Président ou l'un ou l'autre des Vice-Présidents des grandes commissions présentent, à l'issue de consultations, des projets de résolution, l'idée étant que ces projets sont des textes reflétant un « consensus » ou présentés « sans objection ». En 1985 par exemple, le Président de la Sixième Commission a déposé un projet de résolution sur la question du terrorisme⁷⁹.

2. S'agissant de la pratique de l'Assemblée plénière, nous n'avons pas connaissance de cas où le Président ait officiellement déposé et fait distribuer un projet de résolution, c'est-à-dire un document intitulé « Projet de résolution présenté par le Président ». Mais il est arrivé que le Président soumette à l'approbation de l'Assemblée générale des projets de décision sur des questions d'organisation et de procédure concernant, par exemple, la nomination de membres d'organes subsidiaires⁸⁰.

3. Comme le Règlement intérieur de l'Assemblée générale ne contient aucune disposition à l'effet contraire, rien ne s'opposerait du point de vue juridique à ce que le Président de l'Assemblée présente un projet de résolution, comme l'ont fait avant lui les Présidents des grandes commissions.

11 octobre 1988

16. STATUT JURIDIQUE DE LA FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX — LA FAFI REMPLIT-ELLE LES CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE ADMISE AU STATUT CONSULTATIF AUPRÈS DU CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ? — RÉOLUTION 1298 (XLIV) DU CONSEIL EN DATE DU 23 MAI 1968

MÉMORANDUM ADRESSÉ À UN SPÉCIALISTE DES QUESTIONS SOCIALES DU GROUPE DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES DU DÉPARTEMENT DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES INTERNATIONALES

1. Vous nous avez demandé si la demande d'admission au statut consultatif auprès du Conseil économique et social présentée par la Fédération des associations de fonctionnaires internationaux (FAFI) dans sa lettre du 21 avril 1988 est juridiquement recevable. Voici notre réponse à votre question.

A. — LA FAFI EST-ELLE UNE ORGANISATION NON GOUVERNEMENTALE ?

2. La première question est de savoir si la FAFI est une organisation non gouvernementale au sens de l'Article 71 de la Charte qui est le texte de base régissant le statut consultatif des ONG auprès du Conseil. A cet égard, il convient de noter qu'au paragraphe 7 de la résolution 1296 (XLIV) du 23 mai 1968 (qui s'inspire sur ce point de la résolution 288 B (X) du 27 février 1950) le Conseil a précisé que, aux fins des dispositions relatives aux consultations avec les organisations non gouvernementales, « seront considérées comme organisations non gouvernementales les organisations internationales qui n'ont pas été créées par voie d'accords intergouvernementaux ». Comme la FAFI n'a évidemment pas été établie par traité, elle semble être couverte par cette disposition.

3. Mais une grande obscurité entoure la nature de la FAFI qui n'est peut-être même pas une « organisation ». D'abord, elle n'est manifestement pas une personne morale créée par un ordre juridique national; ensuite, elle regroupe des associations du personnel des organisations intergouvernementales qui composent le système des Nations Unies (art. 6 du statut de la FAFI en date du 13 février 1986) et dont chacune est un quasi-organe de son organisation intergouvernementale d'origine, tirant sa personnalité morale de cette organisation. Au vrai, la Fédération est le résultat d'un accord non pas entre les organisations intergouvernementales elles-mêmes, mais entre les associations du personnel — accord qui ne se fonde pas sur un droit national quelconque, qui n'est pas un traité interna-

tional et qui ne s'appuie pas non plus sur le droit d'une organisation particulière (telle l'ONU). Cela dit, elle a été reconnue par les organes compétents des Nations Unies et au niveau interinstitutions (par exemple par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Commission de la fonction publique internationale, la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, le Comité consultatif sur les questions administratives du Comité administratif de coordination, etc.), sans que nous puissions, pour le moment, dire si elle a jamais été reconnue par un gouvernement ou un organe national.

4. Enfin, elle figure dans l'édition de 1987/88 du *Yearbook of International Organizations*, publication qui fait autorité, sous le n° CCO946y (ce qui la classe parmi les « organisations à composition intercontinentale ».) [On notera que le Comité de coordination des associations et syndicats internationaux du personnel du système des Nations Unies figure sous le n° EEO236y, ce qui le range au nombre des « organisations ayant un lien intrinsèque avec un lieu, une personne, un autre organe. »]

5. De ce qui précède, il résulte que la FAFI peut être considérée comme une ONG dans l'acception vague établie et utilisée par le Conseil économique et social.

B. — LE BUT DE LA FAFI EST-IL COMPATIBLE AVEC LE STATUT CONSULTATIF AUPRÈS DU CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ?

6. Les paragraphes 1 et 2 de la résolution 1298 (XLIV) du Conseil économique et social exigent de toute organisation non gouvernementale qu'il est envisagé d'admettre au statut consultatif qu'elle exerce « son activité dans des domaines relevant de la compétence du Conseil économique et social en ce qui concerne les questions économiques, sociales ou culturelles, les questions d'éducation et de santé publique, les questions scientifiques et techniques et autres questions connexes d'ordre international, ainsi que les questions relatives aux droits de l'homme » et que « ses buts et desseins soient conformes à l'esprit, aux fins et aux principes de la Charte des Nations Unies ». A première vue, les « Buts et fonctions » de la FAFI tels qu'ils sont exposés au chapitre II de son statut semblent répondre à ces critères, étant entendu que c'est évidemment au Conseil, agissant sur la recommandation de son Comité des ONG, de déterminer si, à son avis, tel est bien le cas.

7. Il reste que, comme l'indiquent son statut et ses rapports, la FAFI a pour but et pour rôle de représenter le personnel des organisations du système des Nations Unies devant diverses instances qui sont en mesure d'influer sur les intérêts de ce personnel. On pourrait donc juger anormal qu'une organisation, dont l'activité principale est de mener des consultations et des négociations avec divers organes des Nations Unies (dont le Conseil ne fait au demeurant pas partie) sur les conditions

d'emploi du personnel (jouant ainsi le rôle classique d'un syndicat à composition relativement restreinte), sollicite un statut qui lui permettrait d'intervenir auprès de divers organes des Nations Unies, du Conseil économique et social et de ses commissions, du Secrétariat (et en particulier du Département de l'information), et même de l'Assemblée générale — encore que, d'une manière générale, sur les seules questions relevant de son domaine de compétence, c'est-à-dire la représentation du personnel des organisations intergouvernementales. Là aussi, c'est essentiellement au Conseil économique et social qu'il appartient de décider si cette anomalie doit conduire à refuser l'admission au statut consultatif, encore que l'Assemblée générale qui, directement ou par l'entremise des organes intra et interorganisations qu'elle a créés, dialogue avec la FAFI en sa qualité de porte-parole du personnel, puisse en tout état de cause exprimer son opinion sur la question.

8. D'un autre côté, si on part de l'idée que, en sollicitant l'admission au statut consultatif, la FAFI n'agit pas dans le cadre de ses activités de caractère essentiellement syndical mais entend faire peser l'expérience et la bonne volonté collectives de ses membres sur l'évolution des processus et des problèmes politiques internationaux, la question devient plus épineuse encore. Comment une organisation dont les membres de fait (à savoir les fonctionnaires représentés par les associations du personnel qui constituent la FAFI) sont privés par leur statut de fonctionnaire international de la possibilité d'influer sur l'activité des organes représentatifs des organisations intergouvernementales pourrait-elle légitimement exercer une telle influence ? Il y a lieu de noter ici que nous nous sommes prononcés à plusieurs reprises ces dernières années contre l'établissement, par le personnel, d'organisations non gouvernementales (groupe anti-apartheid au Bureau des Nations Unies à Genève, ONG panafricaine pour la promotion et la protection des droits de l'homme en Afrique, Association internationale des spécialistes des sciences politiques au service des Nations Unies, etc.), toutes initiatives qui, si louables et si conformes aux décisions des plus hautes instances politiques, telle l'Assemblée générale, qu'elles puissent paraître, étaient vouées à déboucher sur des activités essentiellement politiques, la raison étant que les fonctionnaires sont censés promouvoir les buts des organisations pour lesquelles ils travaillent en s'acquittant de leurs fonctions officielles sous la direction de leurs supérieurs hiérarchiques et du chef de leur administration et non par une action individuelle.

9. Une demande d'admission au statut consultatif présentée par la FAFI conduit donc à un dilemme :

a) Ou bien la FAFI est simplement soucieuse de développer ses activités syndicales en obtenant un statut qui lui donne accès à des organes des Nations Unies où elle n'a actuellement pas qualité pour siéger et qui n'ont aucune compétence en matière de relations avec le personnel

— et c'est là une chose indésirable parce que de nature à semer la confusion dans les relations entre la direction et le personnel au sein de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations du système commun;

b) Ou bien la FAFI souhaite dépasser le cadre de ses fonctions de représentation pour permettre à ses membres d'apporter une contribution de fond d'un type différent aux activités des Nations Unies — et ce serait là, semble-t-il, une démarche incompatible avec les règles selon lesquelles les fonctionnaires internationaux sont censés mettre leurs talents et leurs efforts au service de la communauté internationale.

C. — CONCLUSION

10. Au total donc, la FAFI peut certes demander à être admise au statut consultatif et il appartiendrait au Conseil (sur avis de son Comité des ONG) de statuer sur sa demande, mais nous inclinons à penser qu'une décision positive, bien qu'elle ne suscite pas d'objection évidente sur le plan juridique, serait, pour d'importantes raisons de principe, anormale et inopportune.

12 octobre 1988

17. MÉDAILLES DÉCERNÉES PAR LES NATIONS UNIES — QUESTION DE LA CRÉATION D'UN RUBAN DU MÉRITE OU D'UNE MÉDAILLE COMMÉMORATIVE À L'OCCASION DE L'ATTRIBUTION AUX FORCES DE MAINTIEN DE LA PAIX DES NATIONS UNIES DU PRIX NOBEL DE LA PAIX DE 1988

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL AD- JOINT CHARGÉ DU BUREAU DES AFFAIRES POLITIQUES SPÉCIALES

1. Nous nous référons au télégramme du 7 octobre que vous a adressé le Commandant de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFFICYP n° 1455) pour proposer que l'ONU institue une médaille commémorative spéciale à l'occasion de l'attribution aux Forces de maintien de la paix des Nations Unies du prix Nobel de la paix de 1988. Le Commandant de la Force suggère que « les membres de la Force qui étaient au service des Nations Unies le 29 septembre 1988, date de l'annonce de l'attribution du prix, reçoivent la médaille au nom des membres anciens et futurs des forces de maintien de la paix ».

PRÉCÉDENTS EN LA MATIÈRE

2. Jusqu'à présent, l'ONU a créé trois médailles à l'intention des membres du personnel militaire qui lui ont prêté leur concours.

a) *La médaille du mérite des Nations Unies (Corée)* a été créée avec l'autorisation expresse de l'Assemblée générale (résolution 483 (V) du 12 décembre 1950) et un règlement concernant son attribution aux membres des forces des Nations Unies en Corée a été édicté le 25 septembre 1951⁸¹ par le Secrétaire général, lequel l'a complété par une annexe en date du 17 octobre 1955⁸², conformément à la résolution susmentionnée.

b) *La médaille de la Force d'urgence des Nations Unies* a été instituée à l'intention des membres du personnel militaire affecté à la FUNU, et ce, sur la base du règlement promulgué le 30 novembre 1957⁸³ par le Secrétaire général agissant sous le couvert de la résolution 1001 (ES-I) du 7 novembre 1956⁸⁴.

c) *La médaille des Nations Unies* a été instituée sur la base du règlement édicté par le Secrétaire général le 30 juillet 1959⁸⁵ et révisé en 1963⁸⁶, aux termes duquel le Secrétaire général définit les organes des Nations Unies dans lesquels il faut avoir servi pour se voir décerner la décoration.

3. A l'époque où a été avancée l'idée d'instituer une médaille des Nations Unies, le Bureau des affaires juridiques a émis l'opinion que le Secrétaire général était habilité à créer la médaille spéciale envisagée et à la décerner aux membres du personnel militaire participant à une opération des Nations Unies. En prenant position en ce sens, nous nous sommes basés sur les pouvoirs administratifs et décisionnels du Secrétaire général à l'égard des organes subsidiaires, dont les missions de maintien de la paix des Nations Unies en cause, pour aboutir à la conclusion suivante :

« Le Secrétaire général, en sa qualité de fonctionnaire le plus élevé de l'Organisation et conformément aux résolutions pertinentes portant création des organes subsidiaires en cause, est habilité à instituer une médaille des Nations Unies destinée à être décernée aux membres du personnel militaire au titre de leur participation à une opération particulière. Il peut incontestablement envoyer un *satisfecit* à n'importe lequel de ses subordonnés... [L]es médailles commémoratives créées à l'intention du personnel militaire équivalent à un *satisfecit*. Lorsque se posera la question de l'attribution de la médaille aux membres d'un organe déterminé, il faudra naturellement vérifier si le Secrétaire général a, vis-à-vis dudit organe, en vertu de la résolution qui l'a créé, des pouvoirs administratifs et décisionnels du type décrit plus haut... »

4. Pour émettre l'opinion que le Secrétaire général n'a pas besoin de l'autorisation expresse de l'Assemblée générale pour instituer la médaille des Nations Unies, nous nous sommes appuyés sur un avis donné à M. Ralph Bunch par le Bureau des affaires juridiques, qui différenciait le précédent de la Corée de celui de la Force d'urgence des Nations Unies et expliquait pourquoi une résolution de l'Assemblée générale était nécessaire dans le premier cas et non dans le second. L'avis rappelait que, dans le cas de la Corée, des forces et d'autres formes d'assistance avaient été, sur la base de la résolution 84 (1950) du Conseil de sécurité, mises à la disposition d'un commandement unifié sous l'autorité des Etats-Unis d'Amérique et que le Secrétaire général n'avait aucun pouvoir sur ce commandement ou les forces qui en relevaient⁸⁷. Dans le cas de la FUNU au contraire, le Secrétaire général, ayant reçu l'autorisation expresse de promulguer des règlements et instructions et de prendre toutes autres mesures administratives et décisionnelles au regard de la Force, se trouvait dans une situation différente. Aussi la création d'une médaille à l'intention des membres du personnel militaire de la Force a-t-elle été considérée comme une mesure s'inscrivant dans le cadre des pouvoirs conférés au Secrétaire général.

IDÉE D'INSTITUER UNE MÉDAILLE COMMÉMORATIVE/UN RUBAN DU MÉRITE À
L'OCCASION DE L'ATTRIBUTION AUX FORCES DE MAINTIEN DE LA PAIX DES
NATIONS UNIES DU PRIX NOBEL DE LA PAIX 1988

5. Eu égard à ce qui précède, nous considérons que, si le Secrétaire général souhaite créer une médaille spéciale qui commémore la remise aux Forces de maintien de la paix des Nations Unies du prix Nobel de la paix de 1988, il a tout pouvoir pour le faire et édicter le règlement qui en régira l'attribution. Le Secrétaire général pourrait aussi, au lieu de créer une nouvelle médaille, instituer un ruban du mérite spécialement conçu pour évoquer l'attribution du prix Nobel, qui serait remis, conjointement avec la médaille des Nations Unies, aux membres du personnel se trouvant, à la date pertinente, au service des diverses missions de maintien de la paix.

6. Si le Secrétaire général décide de créer une médaille commémorative spéciale, le règlement en régissant l'attribution devrait notamment spécifier :

a) Les opérations de maintien de la paix (missions d'observation et forces de maintien de la paix) dans le cadre desquelles il faudra avoir servi pour avoir droit à la médaille;

b) La date ou les dates pertinentes à prendre en compte pour l'attribution de la médaille [par exemple la date de l'annonce du prix Nobel de la paix (29 septembre 1988) ou celle de la remise du prix (10 décembre 1988)];

c) S'il faut avoir accompli une période minimale de service dans le cadre d'une des opérations de maintien de la paix visées pour avoir droit à la médaille (90 jours, six mois, etc.);

d) Les catégories de personnel de chacun des organes en cause pouvant prétendre à la médaille⁸⁸; et

e) La forme et les autres traits distinctifs de la médaille.

7. S'il est au contraire décidé de commémorer la remise du prix Nobel de la paix en instituant un ruban du mérite spécial auquel sera accrochée la médaille des Nations Unies habituelle, le Secrétaire général devra préciser les caractéristiques du ruban, comme prévu à l'article 2 du Règlement relatif à la Médaille des Nations Unies, ainsi que les conditions d'attribution visées *supra* aux alinéas a à d du paragraphe 6.

10 novembre 1988

18. QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DES AGENTS D'EXÉCUTION — RELATIONS ENTRE LE PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT ET LES AGENTS D'EXÉCUTION

MÉMORANDUMS ADRESSÉS AU FONCTIONNAIRE RESPONSABLE DU BUREAU DE LA POLITIQUE ET DE L'ÉVALUATION DU PROGRAMME

1. Voici notre réponse, tardive, nous nous en excusons, à votre mémorandum du 2 mars concernant la responsabilité des agents d'exécution.

2. Nous notons qu'à la dernière session du Conseil d'administration, un document portant la cote DP/1988/19/Add.4 a été distribué au Conseil aux fins de l'examen de cette question et que les paragraphes 12 et 13 en sont conçus comme suit :

« 12. On pourrait sans doute soutenir, au moins par analogie avec la *common law* régissant les rapports entre mandants et agents, que les agents d'exécution sont nécessairement comptables au PNUD des fonds qu'il leur confie. Toutefois, il ne s'agit pas vraiment de savoir s'ils sont comptables au PNUD en vertu d'accords signés ou de principes de la *common law*, mais plutôt de déterminer le sens pratique de cette responsabilité. La réponse à cette question relève de la réalité concrète et administrative, et le problème n'est pas véritablement d'ordre juridique.

« 13. Il semble par ailleurs qu'il serait difficile d'appliquer des pénalités dans le cas des projets usuels du PNUD. Un système de pénalités concerne généralement les grands projets de construction et de travaux publics. »

3. La responsabilité des agents d'exécution joue un rôle important, nous en convenons avec vous, dans la mise en œuvre des projets du PNUD. Tout en vous concédant qu'elle n'est pas simplement juridique, nous pensons que les agents d'exécution ne peuvent encourir une responsabilité financière, opérationnelle ou autre qu'une fois établie l'existence d'une obligation juridique à leur charge. Il nous a donc fallu quelque temps pour nous documenter sur les questions que vous soulevez, d'autant que nous n'avons pas réussi à vous rencontrer et à obtenir de vous un complément d'information sur les problèmes de principe qui se posent.

4. Il s'est présenté plusieurs cas, qui retiennent actuellement notre attention, où le problème de la responsabilité s'est posé du fait, essentiellement, de la méconnaissance par l'agent d'exécution de son obligation de se conformer : a) à l'accord le liant au PNUD; b) à l'accord le liant au gouvernement et au PNUD; et c) à ses arrangements contractuels avec des tiers. Le Bureau des affaires juridiques est, en fait, intervenu avec succès dans le règlement de certains de ces cas qui peuvent, selon nous, servir de précédents aux fins de la formulation des principes généraux à appliquer à l'avenir.

5. Dans ce contexte, nous croyons devoir préciser que les relations entre le PNUD et les agents d'exécution sont régies essentiellement par : a) les accords avec les agents d'exécution; b) les descriptifs de projet conclus entre le PNUD, les gouvernements et les agents d'exécution concernés; c) le mandat conféré aux diverses organisations intéressées par leurs organes constitutifs; et d) d'une manière générale, les principes généraux du droit international public et privé. Les raisonnements analogiques fondés exclusivement sur les principes de la *common law* ou les règles de tel ou tel ordre juridique interne ne feraient à notre avis que semer la confusion quant au statut juridique des agents d'exécution et à leur rôle dans la mise en œuvre des projets du PNUD.

11 août 1988

*
* *

1. Nous nous référons à notre mémorandum du 11 août, faisant suite au vôtre, en date du 2 mars, et aux échanges de vues qui ont eu lieu récemment entre nos bureaux respectifs sur la question de la responsabilité des agents d'exécution.

2. Dans votre mémorandum du 2 mars, vous nous avez demandé un avis concernant l'interprétation et l'application de l'article VII de l'Accord PNUD/agent d'exécution qui se lit comme suit :

« Vis-à-vis du PNUD, l'agent d'exécution a le statut d'un entrepreneur indépendant et lui est comptable à ce titre de l'exécution des projets » (l'original ne comporte pas d'italiques).

Vous voudriez plus précisément savoir :

a) Si la responsabilité des agents d'exécution qui ne sont parties qu'à un accord Fonds spécial/agent d'exécution et n'ont pas signé l'Accord PNUD/agent d'exécution équivaut à celle qu'énonce l'article VII;

b) Quel est le sens du terme « responsabilité » dans le contexte de la mise en œuvre par des agents d'exécution, avec des fonds du PNUD, de projets de développement;

c) Si les agents d'exécution sont juridiquement tenus de rendre compte au PNUD de l'emploi des fonds que ce dernier leur a confiés pour l'exécution de ses projets;

d) Dans quelle mesure la « responsabilité » des agents d'exécution implique responsabilité pour la qualité « bonne ou mauvaise » de l'exécution du projet; et enfin

e) Quelles sont les sanctions auxquelles le PNUD peut recourir si l'agent d'exécution méconnaît sa responsabilité envers lui.

A. — FOND SPÉCIAL

3. L'article XIII de l'Accord Fonds spécial/agent d'exécution dispose dans son paragraphe 2 que « les questions non expressément prévues dans le présent Accord seront réglées par les parties conformément aux résolutions et décisions pertinentes des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies ».

4. Ce même accord dispose en outre que chaque projet est mis en œuvre conformément à un plan d'opérations (descriptif de projet) établi d'un commun accord par le Fonds spécial (aujourd'hui PNUD), le gouvernement et l'agent d'exécution. Le plan d'opérations prévoit normalement que le projet sera mis en œuvre conformément à l'Accord de base type d'assistance, lequel stipule dans son article premier que l'assistance octroyée au gouvernement sera fournie et reçue conformément à divers textes, dont les résolutions et décisions pertinentes et applicables des organes compétents du PNUD. Une disposition analogue figure au paragraphe 3 de l'article premier de l'Accord Fonds spécial/gouvernement.

5. La notion de responsabilité apparaît au paragraphe 43 de l'annexe à la résolution 2688 (XXV) de l'Assemblée générale qui se lit : « Chaque agent d'exécution est responsable devant le Directeur de l'assistance fournie, pour le compte du programme, à des projets. » Ce

principe a également été énoncé par l'Assemblée générale à une date plus récente dans sa résolution 42/196 du 11 décembre 1987, où, au paragraphe 32, l'Assemblée prie

« les organismes de financement du système des Nations Unies, en particulier le Programme des Nations Unies pour le développement, de s'en tenir strictement aux procédures et critères établis pour le choix des organismes d'exécution à recommander aux gouvernements bénéficiaires, en vue d'assurer la compétence technique et l'appui adéquat aux projets, *y compris un soutien technique, ainsi que la fiabilité et la responsabilité des organismes d'exécution* » (l'original ne comporte pas d'italiques).

6. En outre, le Conseil d'administration a, à maintes reprises, insisté pour que les agents d'exécution ... « s'acquittent entièrement » de leurs obligations envers le PNUD⁸⁹. Dans la plus récente des décisions pertinentes (87/13 du 18 juin 1987), le Conseil d'administration a prié instamment « l'Administrateur... d'adopter les mesures administratives appropriées pour améliorer les résultats obtenus par les agents d'exécution et de s'assurer qu'ils s'acquittent entièrement de leurs obligations envers le Programme des Nations Unies pour le développement dans l'exécution des projets qu'il finance ».

7. Il apparaît donc que les principes de base énoncés dans la résolution 2688 (XXV) de l'Assemblée générale et en particulier au paragraphe 43 de l'annexe à cette résolution s'imposent à tous les agents d'exécution, y compris ceux qui n'ont pas conclu avec le PNUD d'accord incorporant l'article VII cité *supra* au paragraphe 2.

B. — RESPONSABILITÉ

8. Les termes « responsable » ou « responsabilité » ont été utilisés pour la première fois dans le rapport Jackson intitulé « Etude de la capacité du système des Nations Unies pour le développement » (dite Etude de capacité)⁹⁰ où ils ne sont pas définis, pas plus qu'ils ne l'ont été par l'Assemblée générale dans ses résolutions sur la question ni par le Conseil d'administration. Le *Dictionnaire juridique de Black* (cinquième édition, de 1979) donne du mot « *accountable* » (responsable) la définition suivante : « *subject to pay, responsible, liable* » (tenu de payer, responsable, comptable).

9. L'Etude de capacité, dans le contexte où y étaient utilisés les termes en question, semblait impliquer que tout agent d'exécution, bien qu'ayant le statut de partenaire du PNUD dans le domaine du développement, devrait, pour ce qui est de la mise en œuvre des projets financés par le PNUD, rendre compte à l'Administrateur et que ce dernier devrait rendre lui-même compte au Conseil d'administration de la bonne exécu-

tion du projet, conformément aux dispositions du descriptif de projet. L'Etude contient le passage suivant :

« Le Directeur du PNUD serait ainsi responsable devant chaque gouvernement des opérations dont le PNUD se serait chargé de diriger l'exécution en accord avec eux et devant le Conseil d'administration du programme dans son ensemble et de son application. Les effets sur les relations entre le PNUD et chacune des institutions spécialisées seraient les suivants : ces dernières seraient responsables devant le Directeur du PNUD de toutes les opérations concernant un projet qu'elles se seraient chargées d'exécuter pour le compte du PNUD. Elles agiraient donc comme agent du PNUD à la demande du Directeur, conformément aux conditions fixées par un accord que l'on pourrait qualifier de contrat⁹¹. »

C. — OBLIGATIONS

10. La résolution 2688 (XXV) a été adoptée par l'Assemblée générale comme suite aux recommandations contenues dans l'Etude de capacité. Celle-ci prévoyait que les projets financés par le PNUD seraient exécutés par un agent sur la base d'un contrat définissant les obligations respectives des parties, l'agent chargé d'un projet ayant envers le PNUD la responsabilité contractuelle d'en assurer la bonne exécution.

11. L'Etude de capacité recommandait au paragraphe 116 (chapitre V) que l'agent d'exécution soit dans tous les cas responsable devant l'Administrateur de la mise en œuvre du projet et que l'Administrateur soit de son côté responsable devant le Conseil d'administration de l'exécution du contrat, l'Administrateur étant tenu de veiller à ce que le projet soit mis en œuvre de façon satisfaisante et que les clauses de l'accord avec le gouvernement soient respectées.

12. Au paragraphe 118 (chapitre V), l'Etude de capacité mentionne, au nombre des obligations à prévoir dans le contrat qu'il incomberait à l'Administrateur de faire respecter, celle de veiller à ce que :

- a) L'exécution se déroule dans les délais prévus dans le schéma analytique;
- b) Les coûts soient tels que convenu;
- c) Le personnel fourni soit efficace et ne heurte pas les susceptibilités locales;
- d) Le cahier des charges soit respecté.

13. Les responsabilités des agents d'exécution énumérées au paragraphe 116 (chapitre V) de l'Etude de capacité ont été incluses dans l'Accord PNUD/agent d'exécution⁹². Elles sont également énoncées dans le Règlement financier et les règles de gestion financière du PNUD⁹³. Mais

c'est normalement le descriptif de projet qui définit les obligations précises des parties intéressées⁹⁴.

Descriptif de projet

14. Tel qu'envisagé dans l'Etude de capacité, le contrat définissant les obligations des agents d'exécution et des autres parties intéressées (le gouvernement et le PNUD) est le descriptif de projet qui est établi pour tous les projets du PNUD et qui vaut engagement de dépenses avec déblocage de fonds. L'Etude prévoyait que, une fois approuvé, tout projet ferait l'objet d'un descriptif qui serait établi d'un commun accord par les parties et qui servirait de base à son exécution. L'Etude déclarait :

« Ce document, qui serait fondé sur la description du projet esquissé au paragraphe 88, définirait tout d'abord avec la clarté voulue tant les objectifs généraux du projet que les responsabilités d'ensemble assumées par le gouvernement et par le Directeur du PNUD respectivement en vue de la réalisation de ces objectifs. Cet accord spécifierait ensuite, d'une manière assez détaillée, les mesures à prendre par tous les intéressés, notamment les organes chargés d'exécuter le projet, tant dans le pays qu'à l'échelon international, pour pouvoir préparer une analyse par réseaux qui servira ensuite de cadre de référence pour contrôler si l'exécution est conforme aux délais et aux objectifs prévus. La responsabilité commune des parties ne cesserait que lorsque les activités consécutives appropriées (par exemple l'investissement) auraient été réalisées.

« 133. Lorsque l'exécution aurait été confiée à une institution spécialisée, les obligations contractuelles de l'institution envers le Directeur du PNUD seraient spécifiées. L'institution serait également signataire de l'accord passé avec le gouvernement. Lorsque le Directeur aurait confié l'exécution du projet à un agent non rattaché aux Nations Unies ou bien lorsqu'il aurait décidé que le PNUD doit exécuter le projet directement, il signerait seul l'accord avec le gouvernement. Dans le premier cas, un contrat distinct serait signé entre le Directeur et l'agent chargé de l'exécution. De même, si la responsabilité de l'exécution du projet était confiée à un organisme des Nations Unies et si tout ou partie du travail était confié à un agent de l'extérieur, l'institution spécialisée signerait un contrat analogue avec l'agent ou les agents sous-traitants. Il serait essentiel de prendre des dispositions permettant aux parties intéressées de modifier rapidement ces documents d'un commun accord étant donné que des changements de situation peuvent invalider les hypothèses de travail formulées précédemment.

« 134. Dans ces documents, les responsabilités de chaque partie seraient définies comme suit :

- « — Le *gouvernement* s'engagerait à remplir ses obligations conformément au plan d'opérations convenu.
- « — Le *Directeur du PNUD* serait pleinement responsable des activités qu'il s'est engagé à réaliser en vertu de l'accord conclu avec le gouvernement. S'il fait appel à une institution spécialisée ou à un autre agent pour réaliser pour son compte certaines de ces activités, il devra veiller à l'exécution du contrat pour faire en sorte que les activités spécifiées soient réalisées conformément aux dispositions du contrat. Il devra déléguer le pouvoir de veiller à l'exécution du contrat sur le terrain au représentant résident qui sera assisté du personnel approprié.
- « — L'*institution ou l'agent chargé de l'exécution*, conformément aux responsabilités assumées par contrat envers le Directeur du PNUD, réalisera les activités que celui-ci s'est engagé envers le gouvernement à effectuer et fera rapport sur l'état d'avancement du projet à quiconque aura reçu du Directeur du PNUD les pouvoirs de veiller à l'exécution du contrat. Dans la plupart des cas, ce sera le représentant résident qui aura reçu ces pouvoirs, et il faudrait par conséquent habiliter le directeur du projet à faire rapport au représentant résident. Le directeur du projet devra bien entendu maintenir des contacts directs avec son employeur, qu'il s'agisse d'une institution spécialisée ou de tout autre agent.
- « — Le *représentant résident* devra s'assurer que le projet est exécuté conformément au plan d'opérations et au schéma analytique. »

(Chapitre V, « Etude de la capacité du système des Nations Unies pour le développement ».)

15. On peut dès lors légitimement considérer les agents d'exécution comme juridiquement et opérationnellement responsables envers l'Administrateur du bon déroulement du projet dont la mise en œuvre leur a été confiée, ce qui implique qu'ils sont responsables de l'utilisation rationnelle des fonds affectés au projet, de l'achèvement en temps utile des activités prévues et de la réalisation des objectifs fixés dans le cahier des charges du projet.

16. Le principal problème à s'être posé, une fois les obligations des parties clairement définies dans les documents juridiques pertinents qui régissent un projet, est de savoir comment l'Administrateur peut faire respecter les obligations susvisées par l'agent d'exécution. C'est dans ce contexte, constatons-nous, qu'il a été suggéré de prévoir des sanctions et des pénalités, voire de recourir à d'autres mesures consistant, par exemple, à réduire le rôle des organismes d'exécution au profit de la mise

en œuvre par des agents nationaux et à encourager la mise en concurrence des organismes (DP/1988/19/Add.4)⁹⁵.

D. — RESPECT DES ENGAGEMENTS

17. La question du respect des engagements doit être replacée dans le contexte de l'ordre juridique international imparfait qui régit les relations des organisations internationales tant entre elles qu'avec les gouvernements aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives⁹⁶. Si l'ordre juridique interne donne aux États le pouvoir d'imposer des sanctions ou des pénalités en cas d'atteinte à l'ordre public et prévoit des mécanismes d'indemnisation propres à assurer le respect des obligations nées des relations entre individus, l'ordre juridique international présente encore dans ce domaine, au mieux, un degré de développement limité puisqu'il ne comporte ni autorité souveraine ni procédures contraignantes.

18. Mais bien que dépourvu d'autorité souveraine et de procédures contraignantes pour assurer l'application de sanctions et de pénalités, l'ordre juridique international n'exclut pas la création d'obligations juridiques sur lesquelles on puisse faire fond. Bien au contraire, l'ensemble des relations juridiques internationales est dominé par le principe *pacta sunt servanda* qui est reconnu comme fondamental et universellement accepté⁹⁷ et, d'une manière générale, le système fonctionne relativement bien, chacun présument que les obligations librement contractées seront respectées⁹⁸.

19. Le principe *pacta sunt servanda* est également consacré dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁹⁹ qui l'énonce dans son article 26. Les agents d'exécution sont donc tenus de s'acquitter de bonne foi des obligations qu'ils ont librement contractées envers le PNUD aux fins de l'exécution des projets qui leur sont confiés, et ce nonobstant l'absence de sanctions.

20. Dans l'Accord PNUD/agent d'exécution figure, au paragraphe 2 de l'article XIV, la disposition suivante : « Les questions non expressément prévues dans le présent Accord seront réglées par les parties conformément aux résolutions et décisions pertinentes des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. Chacune des parties examinera avec soin et dans un esprit favorable toute proposition dans ce sens présentée par l'autre partie en application du présent paragraphe. »

21. La procédure de règlement des différends prévue au paragraphe 2 de l'article XIV de l'Accord PNUD/agent d'exécution a en fait été utilisée dans le passé avec succès en cas de litige. Nous estimons que cette procédure et les voies offertes par les instances interinstitutions [(Comité administratif de coordination et Comité consultatif pour les

questions administratives (financières et budgétaires), etc.] établies pour suivre les questions d'assistance au développement et par des organes délibérants tels que le Conseil d'administration, le Conseil économique et social et l'Assemblée générale sont suffisantes pour assurer le règlement dans de bonnes conditions des problèmes de quelque importance qui peuvent surgir à l'occasion de la mise en œuvre d'un projet.

22. Outre les mécanismes évoqués aux paragraphes précédents qu'il peut utiliser pour le règlement des différends liés à la mise en œuvre d'un projet impliquant des organisations du système des Nations Unies, le PNUD a naturellement à sa disposition d'autres mesures qui sont décrites dans l'Accord PNUD/agent d'exécution. Ces mesures n'ont peut-être pas le même poids que les sanctions ou pénalités que prévoit l'ordre juridique interne mais pourraient, appliquées à bon escient, être employées avec succès pour assurer le respect futur des engagements ainsi qu'il ressort des études de cas spécifiques que nous vous soumettons.

23. Les agents d'exécution pourraient par exemple être astreints à verser une indemnité en cas de manquement aux obligations contractuelles leur incombant en vertu d'un contrat de sous-traitance ou à verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé à des tiers ou à prendre des mesures correctives si l'exécution du projet présente des défaillances. Des mesures peuvent également être prises pour contrôler la performance de l'agent d'exécution dans le cadre du projet et obtenir, avant prorogation ou renouvellement des crédits ouverts au titre du projet, les réaménagements nécessaires en suspendant l'approbation de crédits supplémentaires pour le lancement de nouvelles phases du projet.

24. Le PNUD a enfin, entre autres possibilités, celle de suspendre l'exécution du projet par l'organisme intéressé ou d'y mettre fin comme prévu à l'article premier de l'Accord Fonds spécial/agent d'exécution et à l'article XII de l'Accord PNUD/agent d'exécution. Il peut aussi, bien entendu, décider de résilier purement et simplement, conformément au paragraphe 3 de l'article XII de l'Accord Fonds spécial/agent d'exécution et au paragraphe 3 de l'article XIV de l'Accord PNUD/agent d'exécution, l'accord qui le lie à l'agent d'exécution.

CONCLUSION

25. Cette analyse des divers aspects de la responsabilité fait clairement apparaître que l'Assemblée générale a entendu rendre les agents d'exécution comptables de la gestion des fonds remis entre leurs mains par le PNUD et du bon déroulement des activités de projet définies d'un commun accord par le gouvernement, le PNUD et l'agent d'exécution dans le descriptif de projet.

26. Il incombe à l'Administration de contrôler la performance des agents d'exécution et de faire rapport à ce sujet au Conseil d'administra-

tion et à ce dernier de faire le nécessaire, soit lui-même, soit en adressant au Conseil économique et social ou à l'Assemblée générale des recommandations à l'effet voulu, pour obtenir les réaménagements propres à assurer la mise en œuvre du projet dans de bonnes conditions par les agents d'exécution.

27. Indépendamment des dispositions que les organes délibérants peuvent décider de prendre, l'Administrateur est doté de pouvoirs administratifs suffisants pour faire respecter les accords conclus entre le PNUD et les agents d'exécution. Les mesures administratives auxquelles il peut recourir visent essentiellement à faire honorer les obligations contractées par les agents d'exécution dans le cadre tant des accords conclus avec le PNUD que des descriptifs de projet, soit par le biais de dispositions relatives au règlement des différends, soit en prenant des mesures unilatérales de suspension ou de résiliation, soit en refusant de payer en l'absence de pièces justificatives suffisantes ou probantes.

28. Comme l'indiquent les études de cas spécifiques, il est tout à fait possible d'assurer au coup par coup le respect des obligations contractées par les parties aux fins d'un projet et c'est ce qui a été fait dans le passé avec beaucoup de succès en recourant au règlement amiable des différends. Nous estimons, après mûre réflexion, que les procédures existantes permettent de faire respecter les obligations contractées par les agents d'exécution et que l'essentiel de ce qui reste à faire pour améliorer l'exécution des projets est d'ordre opérationnel et non juridique.

21 novembre 1988

19. DÉFINITION DE L'EXPRESSION « DÉPENSES IMPRÉVUES ET EXTRAORDINAIRES » — RÉSOLUTION 42/227 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ AU SOUS-SECRÉTAIRE GÉNÉRAL CHARGÉ DE LA PLANIFICATION DES PROGRAMMES, DU BUDGET ET DES FINANCES AU DÉPARTEMENT DE L'ADMINISTRATION ET DE LA GESTION

1. Voici ma réponse à votre mémorandum du 24 octobre 1988 nous demandant notre interprétation de la résolution 42/227 de l'Assemblée générale qui autorise le Secrétaire général à contracter, dans certaines conditions, des engagements au titre de dépenses pour lesquelles aucun crédit n'a été ouvert dans le budget. A propos de l'alinéa a du para-

graphie 1 de la résolution, vous souhaitez nous faire préciser si le Secrétaire général est habilité à contracter le type d'engagement visé dans cet alinéa pendant que l'Assemblée générale est en session.

2. Dans la pratique actuelle, l'Assemblée générale adopte une fois tous les deux ans une résolution autorisant le Secrétaire général à contracter des engagements au titre de certains types de dépenses imprévues et extraordinaires qui n'étaient pas envisagées au moment où l'Assemblée générale a approuvé le budget. Le but de la résolution est de donner au Secrétaire général les moyens financiers dont il a besoin pour faire face à certains besoins, notamment dans des situations d'urgence, tout en laissant à l'Assemblée générale le dernier mot en matière financière. De telles dépenses peuvent en particulier être nécessaires pour donner effet aux décisions du Conseil de sécurité concernant le maintien de la paix et de la sécurité.

3. La portée de la résolution de l'Assemblée générale qui régit actuellement les dépenses imprévues et extraordinaires a été déterminée en 1961, suite à une analyse de la question par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires et la Cinquième Commission, de la portée des résolutions antérieures. Le rapport établi à l'époque par le CCQAB (A/47/15) donne l'impression que la question des dépenses imprévues et extraordinaires y est envisagée dans la perspective des besoins surgissant dans l'intervalle des sessions de l'Assemblée générale. Le Secrétaire général n'a pas, à notre connaissance, usé du pouvoir de contracter des engagements au titre de telles dépenses, sur la base de l'autorisation contenue au paragraphe 1, a, de la résolution, pendant les périodes où l'Assemblée est en session. On pourrait donc considérer comme admis que ce pouvoir ne peut être exercé que dans l'intervalle des sessions ordinaires mais la pratique ne peut pas être interprétée en ce sens avec certitude parce qu'il ne semble pas que le besoin se soit jamais fait sentir de contracter des engagements au titre de dépenses imprévues et extraordinaires au cours d'une session de l'Assemblée.

4. Des arguments beaucoup plus convaincants peuvent être invoqués en faveur d'une interprétation du paragraphe 1 selon laquelle le Secrétaire général est habilité à contracter des engagements au titre des dépenses visées dans ce paragraphe même lorsque l'Assemblée générale est en session. Outre que le texte ne fixe explicitement aucune limite temporelle à l'exercice du pouvoir en question, ce qu'il aurait facilement pu faire, sa partie introductive, sur laquelle se greffe l'alinéa a, autorise le Secrétaire général à « contracter pendant l'exercice biennal 1988-1989 des engagements au titre des dépenses imprévues et extraordinaires », cependant que l'alinéa a autorise le Secrétaire général à contracter des engagements « pour chacune des deux années de l'exercice 1988-1989 ». Ce genre de formule semble habiliter le Secrétaire général à contracter des engagements au titre des dépenses considérées à n'importe quel mo-

ment de l'année 1988 ou de l'année 1989, que l'Assemblée générale soit ou non en session.

5. Cette conclusion est étayée par les considérations suivantes. Interpréter l'alinéa *a* comme n'habilitant pas le Secrétaire général à contracter des engagements au titre des dépenses visées pendant les périodes où l'Assemblée est en session reviendrait à subordonner la possibilité de contracter de tels engagements pendant les périodes en question à l'autorisation préalable de l'Assemblée générale, ce qui retarderait, démesurément peut-être, la prise en charge des situations d'urgence. D'autre part, comme les alinéas *a*, *b* et *c* sont placés sur le même plan à l'intérieur du paragraphe 1, la même interprétation devrait s'appliquer aux alinéas *b* et *c*. Il est peu probable que l'Assemblée ait entendu assujettir à son autorisation préalable, simplement parce que se révélant nécessaire pendant sa session, l'engagement de dépenses imprévues d'un faible montant, requises par exemple, pour la désignation d'assesseurs, la citation de témoins ou la désignation d'experts dans le cadre d'une procédure devant la Cour internationale de Justice (alinéa *b*, ii).

6. Au surplus, le paragraphe 3 de la résolution indique ou implique clairement que, pour ce qui est des engagements de dépenses qui y sont visés, l'intervention de l'Assemblée générale est requise. Comme cette disposition n'a pas son pendant au paragraphe 1, on peut penser que l'intervention de l'Assemblée n'a pas été jugée nécessaire pour les engagements de dépenses d'un montant plus limité qui sont visés dans ce paragraphe.

7. Si donc la question laisse la porte ouverte à certains doutes, nous tendons à penser que le Secrétaire général peut agir sur la base du paragraphe 1 même lorsque l'Assemblée est en session, sous réserve, toutefois, que les dispositions du paragraphe 2 soient respectées.

2 décembre 1988

20. FORME QUE DOIVENT REVÊTIR LES POUVOIRS — LES REPRÉSENTANTS D'ÉTATS NE DÉTENANT PAS DE POUVOIRS EN BONNE ET DUE FORME ET LES REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES SIÉGEANT AVEC LE STATUT D'OBSERVATEUR PEUVENT-ILS ÊTRE ADMIS À SIGNER L'ACTE FINAL D'UNE CONFÉRENCE ?

TÉLÉGRAMME ADRESSÉ
À L'OFFICE DES NATIONS UNIES À VIENNE

Vous nous avez demandé par téléphone le 15 décembre 1988 de répondre d'urgence aux questions suivantes :

a) Les représentants d'Etats qui ne détiennent pas de pouvoirs émanant, comme l'exige l'article 3 du Règlement intérieur, du chef d'Etat ou de gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères, mais qui sont autorisés à participer à la Conférence en vertu de l'article 5 peuvent-ils être admis à signer l'Acte final de la Conférence ?

A la Conférence de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, les représentants d'Etat munis de lettres ou de notes verbales émanant des représentants permanents de leurs Etats respectifs ont signé l'Acte final de la Conférence. Le Directeur de la Division de codification et le chef de la Section des traités pensent l'un et l'autre que, comme l'Acte final est essentiellement un bref compte rendu, présenté comme l'est le *Journal des Nations Unies*, de ce qui s'est passé à la Conférence, les représentants qui ont assisté aux débats en vertu des articles pertinents du Règlement intérieur doivent être admis à signer l'Acte final. Comme vous le savez, il faut présenter des pouvoirs émanant du chef d'Etat ou de gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères pour pouvoir signer la Convention.

b) Les représentants d'organisations siégeant à la Conférence avec le statut d'observateur peuvent-ils être admis à signer l'Acte final ?

Les organisations ayant participé aux travaux avec le statut d'observateur ont signé l'Acte final de la Conférence de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, celui de la Conférence de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat et celui de la Conférence de 1982 sur le droit de la mer. Dans les trois cas, la Commission économique européenne a signé l'Acte final.

16 décembre 1988

Passation de marchés

21. MARCHÉS PORTANT SUR DES PRODUITS — ARTICLE 15.1 DU RÈGLEMENT FINANCIER DU FNUAP — CONDITION SPÉCIALE DES NATIONS UNIES TOUCHANT LA COLLABORATION AVEC L'AFRIQUE DU SUD — SENS DE L'EXPRESSION « SOUMISSIONNAIRE QUALIFIÉ LE MOINS-DISANT »

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU CHEF DU SERVICE DES CONTRATS ET DES MARCHÉS DU DÉPARTEMENT DE LA COOPÉRATION TECHNIQUE POUR LE DÉVELOPPEMENT (ONU)

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 27 juin sollicitant un avis au sujet d'une demande du Fonds des Nations Unies pour la population, inspirée par le régime applicable à l'Afrique du Sud : il s'agirait d'empêcher que les produits fabriqués dans l'Etat A ne soient livrés à l'Etat B sur la base de commandes passées par les Nations Unies.

Contexte dans lequel se situe la demande

2. La demande du FNUAP semble avoir pour origine la commande n° 7-21-72119B passée le 30 décembre 1987 par le Département de la coopération technique pour le développement aux fins de l'acquisition, auprès d'une firme commerciale, de fournitures de bureau, et notamment de stencils, provenant apparemment de l'Etat A. Le bon de commande reproduisait le texte de la Condition spéciale des Nations Unies touchant la collaboration avec l'Afrique du Sud, sur la base de laquelle le représentant du FNUAP a demandé qu'une clause analogue soit adoptée par les Nations Unies à l'effet d'exclure la fourniture à l'Etat B de produits fabriqués dans l'Etat A en raison de la politique du deuxième Etat à l'égard du premier. Sa lettre, datée du 18 mai 1988, se lit comme suit :

« Comme vous le savez, l'Etat B n'a pas de liens diplomatiques ou consulaires avec l'Etat A et interdit l'importation sur son territoire de l'ensemble des produits fabriqués dans ledit Etat A. »

Aussi faudrait-il prévoir, comme dans le cas de l'Afrique du Sud, une condition spéciale de façon qu'aucun produit fabriqué dans l'Etat A ne soit acheté conformément aux procédures du Siège pour être livré aux fins de l'exécution de projets dans l'Etat B. Une telle mesure s'impose pour protéger la réputation du Fonds dans l'Etat B et éviter de le mettre en porte à faux avec les autorités nationales.

Agent d'exécution

3. Le Département de la coopération technique pour le développement agit en l'espèce en qualité d'agent d'exécution du FNUAP et, en

vertu de l'article 15.1 du Règlement financier du FNUAP, les fonds qu'il reçoit de ce dernier doivent être gérés conformément au Règlement financier, aux règles de gestion financière et aux pratiques et procédures des Nations Unies. La disposition pertinente du Règlement financier se lit comme suit :

« Les agents d'exécution gèrent les fonds qu'ils reçoivent du FNUAP conformément à leurs règlements financiers, règles, pratiques et procédures de gestion financière respectifs, dans la mesure où ceux-ci sont pertinents. Lorsque les règles de gestion financière d'un agent d'exécution ne donnent pas les indications nécessaires, celles du FNUAP sont applicables. »

Annulation de la commande

4. La Condition spéciale touchant la collaboration avec l'Afrique du Sud à laquelle le représentant du FNUAP se réfère et sur la base de laquelle il demande l'insertion d'une clause analogue dans les bons de commande des Nations Unies concernant les produits fabriqués dans l'Etat A a pour origine la position qu'a prise l'Assemblée générale en enjoignant au Secrétaire général « de s'abstenir d'acheter, directement ou indirectement, des produits sud-africains » et de refuser d'accorder des contrats ou facilités aux sociétés transnationales et institutions financières qui collaborent avec l'Afrique du Sud¹⁰⁰. La condition est d'application générale et figure dans toutes les conditions générales et bons de commande des Nations Unies; elle vaut pour tous les achats que fait l'ONU dans le monde entier à quelque fin qu'ils servent et quel que soit le pays de destination. Sans un mandat législatif tout à fait clair par conséquent, une condition spéciale analogue à celle qui concerne l'Afrique du Sud ne peut être insérée dans un bon de commande des Nations Unies à l'effet d'exclure la conclusion de contrats d'achat ou de sous-traitance avec un Etat Membre des Nations Unies.

5. Au surplus, les marchés des Nations Unies sont attribués par voie d'adjudication au soumissionnaire qualifié le moins-disant. Le terme « qualifié », qui figure dans la règle de gestion financière 110.2, a été interprété dans le passé comme se référant exclusivement à la conformité de l'offre avec les spécifications techniques contenues dans l'avis de marché ou l'appel d'offres. Il n'est pas considéré comme visant, sauf directive des Nations Unies ayant force obligatoire, des préoccupations étrangères au processus de soumissionnement qui auraient pour effet d'exclure certains soumissionnaires ou produits. Comme aucune condition n'a été insérée dans le contrat conclu avec le vendeur au sujet des produits de l'Etat A, l'ONU ne pourrait valablement, sans avoir à verser une indemnité substantielle, annuler le bon de commande à ce stade. Nous notons d'ailleurs que la commande a déjà été acceptée par le ven-

deur et que la facture de la société (2 295,20 dollars), présentée le 17 mars 1988, est en instance de règlement.

14 juillet 1988

Questions concernant des traités

22. SIGNATURE DE TRAITÉS OU D'ACCORDS PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — CONVENTION DE VIENNE DE 1986 SUR LE DROIT DES TRAITÉS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE ORGANISATIONS INTERNATIONALES

LETTRE ADRESSÉE AU CONSEILLER JURIDIQUE DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

...

J'en viens à votre lettre du 26 novembre concernant la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, à laquelle la pression du travail à la fin de l'Assemblée générale, puis la période des fêtes, m'ont malheureusement empêché de répondre plus tôt.

A notre avis, la conclusion de cette convention a marqué une étape très importante dans le processus de codification du droit international touchant les relations internationales des organisations internationales. Il y a lieu de rappeler à cet égard qu'à sa dernière session ordinaire, tenue les 22 et 23 octobre 1986, le Comité administratif de coordination a pris note du résultat de la Conférence de Vienne au cours de laquelle la Convention a été adoptée et a « instamment demandé aux organisations du système des Nations Unies d'envisager favorablement la possibilité de demander à leurs organes compétents l'autorisation de signer la Convention conformément à l'alinéa c de son article 82 et, le moment venu, de déposer un instrument relatif à un acte de confirmation formelle, conformément à l'article 83 de la Convention ».

Comme vous le savez, la Convention a été, conformément à ses clauses finales, plus précisément à son article 82, ouverte jusqu'au 30 juin 1987 à la signature des organisations internationales invitées à participer à la Conférence de Vienne de 1986, dont l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Dans une lettre datée du 19 février

1987, je vous ai informé que, suite à une décision de l'Assemblée générale, j'avais, de même que mon adjoint, reçu du Secrétaire général l'autorisation de signer la Convention au nom des Nations Unies, ce que nous avons fait le 12 février 1987.

La signature des traités ou accords des Nations Unies est une des fonctions propres du Secrétaire général; s'agissant de questions très spécialisées, elle est souvent déléguée au chef du département techniquement compétent pour donner effet aux instruments à signer. Normalement donc, l'autorisation de l'Assemblée générale n'est pas requise. Mais l'Organisation n'avait jusqu'ici jamais été admise à signer une convention de codification. Aussi a-t-il été décidé, eu égard à la nature de l'instrument, d'en subordonner la signature à l'autorisation de l'Assemblée générale. Une demande à cet effet a été présentée à la quarante et unième session et la décision requise (41/420) a été prise le 3 décembre 1986.

...

Durant la période prescrite par son article 82, la Convention a été signée par 27 Etats et 10 organisations internationales. Elle a ensuite été ratifiée, conformément à son article 83, par deux Etats.

La signature par une organisation internationale de la Convention de Vienne de 1986 n'exprime pas son consentement à être liée par la Convention. Ce consentement, elle doit l'exprimer par la voie d'un « acte de confirmation formelle » comme prévu à l'article 83 de la Convention. S'il a paru souhaitable que la Convention soit signée par un nombre suffisant d'organisations internationales, c'est, d'une part, pour que les organisations manifestent ainsi leur intérêt pour la Convention et encourageant de la sorte les Etats à en favoriser l'entrée en vigueur et, d'autre part, parce que toute organisation signataire de la Convention pourra, le moment venu, y devenir partie en présentant un instrument valant acte de confirmation formelle sans avoir à faire une déclaration établissant sa capacité à conclure des traités, déclaration qui est exigée des organisations désireuses d'adhérer à la Convention. En effet, toute organisation qui n'a pas usé dans le délai prescrit de la faculté de signer la Convention peut y adhérer mais moyennant de déclarer dans l'instrument d'adhésion qu'elle a la capacité de conclure des traités.

La question de la présentation par l'Organisation des Nations Unies d'un instrument valant acte de confirmation formelle ne se pose pas pour le moment. Une telle démarche sera envisagée à la lumière des circonstances, et notamment de l'empressement des Etats Membres de l'Organisation à devenir parties à la Convention par voie de ratification ou d'adhésion.

20 janvier 1988

23. INTERPRÉTATION DES DISPOSITIONS DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 57 DE L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FONDS COMMUN POUR LES PRODUITS DE BASE — CONDITIONS D'ENTRÉE EN VIGUEUR DE L'ACCORD

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

1. Voici notre réponse à votre communication du 26 février 1988 par laquelle vous nous avez demandé un avis juridique sur les interrogations qu'a suscitées ces deux derniers mois l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 57 de l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base¹⁰¹.

I

2. L'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base a été adopté le 27 juin 1980 dans le cadre d'une conférence de négociation convoquée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. L'Accord, dont le Secrétaire général des Nations Unies est dépositaire (art. 55), a été ouvert à la signature le 1^{er} octobre 1980. Le paragraphe 1 de son article 57 dispose qu'il entrera en vigueur :

« a) Lorsqu'au moins 90 Etats auront déposé un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

« b) *A condition* "que leurs souscriptions totales d'actions de capital représenté par les contributions directes comprennent au moins les deux tiers des souscriptions totales d'actions de capital représenté par les contributions directes assignées à tous les Etats spécifiés dans l'annexe A et que 50 % au moins de l'objectif spécifié pour les annonces de contributions volontaires au deuxième compte... aient été atteints"; et

« c) *A condition aussi* "que les conditions susmentionnées aient été remplies d'ici au 31 mars 1982 ou d'ici à la date ultérieure que les Etats qui auront déposé ces instruments avant la fin de cette période pourront décider par un vote à la majorité des deux tiers desdits Etats;"

« d) *Etant entendu* que "si les conditions énoncées ci-dessus ne sont pas remplies à cette date ultérieure, les Etats qui auront déposé ces instruments à cette date ultérieure pourront décider d'une date plus lointaine par un vote à la majorité des deux tiers desdits Etats." »

Pour simplifier les choses, la suite du présent mémorandum utilise l'expression « Etats ayant ratifié » pour désigner les Etats ayant déposé un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation; l'expression « conditions de base » pour désigner les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* ci-dessus et le terme « date(s) » pour désigner la date du 31 mars 1982 et les dates plus lointaines auxquelles devraient être remplies les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* ci-dessus.

3. Les conditions de base n'étant pas remplies à la date convenue du 31 mars 1982 et conformément aux prescriptions du paragraphe 1 de l'article 57, les Etats ayant ratifié ont, par un vote à la majorité des deux tiers, arrêté une nouvelle date, celle du 30 septembre 1983.

4. Les conditions de base n'étaient toujours pas remplies à la date du 30 septembre 1983 mais, comme on pouvait se demander si elles le seraient à telle ou telle troisième date qui pourrait être fixée, les choses en sont restées là.

5. Les conditions de base semblent maintenant en voie d'être remplies, ce qui conduit à examiner la question des modalités d'entrée en vigueur de l'Accord, et notamment celle de la fixation de la troisième date.

6. Parmi les diverses interrogations qui se sont fait jour au cours du débat, les plus importantes semblent être les suivantes :

1) La fixation d'une troisième date est-elle, aux termes du paragraphe 1 de l'article 57, une condition nécessaire de l'entrée en vigueur de l'Accord ?

A cette question, il faut répondre par l'affirmative. Le sens naturel et ordinaire des termes employés au paragraphe 1 de l'article 57 ne permet aucune autre interprétation. La disposition en cause se lit comme suit :

« Le présent Accord entrera en vigueur quand le Dépositaire aura reçu l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation d'au moins 90 Etats, à condition que... et aussi que les conditions susmentionnées aient été remplies d'ici au 31 mars 1982 ou d'ici à la date ultérieure que les Etats qui auront déposé ces instruments avant la fin de cette période pourront décider par un vote à la majorité des deux tiers desdits Etats. Si les conditions énoncées ci-dessus ne sont pas remplies à cette date ultérieure, les Etats qui auront déposé ces instruments à cette date ultérieure pourront décider d'une date plus lointaine par un vote à la majorité des deux tiers desdits Etats... »

Si la conférence de négociation de 1980 avait voulu que la question soit susceptible d'une autre réponse, elle aurait manifestement dû formuler autrement le paragraphe 1 de l'article 57.

2) A supposer qu'on en vienne à la fixation de la troisième date, est-ce là, aux termes du paragraphe 1 de l'article 57, la seule date plus lointaine qui puisse désormais être fixée ?

Là encore une réponse affirmative s'impose. Telle est la conclusion à laquelle conduit nécessairement le texte du paragraphe 1 de l'article 57. Si la conférence de négociation avait eu une intention différente, ce texte aurait manifestement dû être rédigé différemment. Nous croyons comprendre d'ailleurs que, si une troisième date n'a pas été fixée en 1983, c'est précisément parce que les Etats ayant ratifié ont craint que, passée cette troisième date sans que les conditions de base se trouvent remplies, il ne soit pas possible, en vertu du paragraphe 1 de l'article 57, de décider d'une nouvelle date plus lointaine.

3) La question nous a également été posée de savoir quand l'Accord entrerait en vigueur dans l'hypothèse où l'on attendrait, pour décider d'une troisième date, que les conditions de base soient remplies. Comme le paragraphe 1 de l'article 57 pose comme une condition essentielle de l'entrée en vigueur de l'Accord qu'il soit décidé d'une troisième date, une décision sur la troisième date satisfait à la condition en question et emporterait entrée en vigueur de l'Accord comme prévu au paragraphe 1 de l'article 57.

4) La décision relative à la troisième date devrait-elle être prise dans le cadre d'une réunion des Etats ayant ratifié ou par voie de communications écrites entre le dépositaire de l'Accord et ces mêmes Etats ?

La possibilité de convoquer une réunion d'Etats devrait être sérieusement envisagée. Elle ne devrait être écartée que si des raisons pratiques rendent ce *modus operandi* irréaliste et à condition que les Etats ayant ratifié, qui sont appelés à décider de la troisième date, aient été consultés sur la procédure des communications écrites et n'y aient pas fait objection.

Si nous nous prononçons en ce sens, c'est parce que le paragraphe 1 de l'article 57 parle de « vote à la majorité des deux tiers » ; que ce même paragraphe n'envisage pas la possibilité de procéder par voie de communications écrites ; et qu'une réunion des Etats ayant ratifié a été convoquée en 1983 pour décider d'une nouvelle date (30 septembre 1982).

Il est à noter que si la procédure des communications écrites devait néanmoins être retenue, le dépositaire serait dans l'obligation de suivre d'aussi près que possible les dispositions de l'avant-dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 57 qui se lit : « Si les conditions énoncées ci-dessus ne sont pas remplies à cette date ultérieure, les Etats qui auront déposé ces instruments à cette date ultérieure pourront décider d'une date plus lointaine par un vote à la majorité des deux tiers desdits Etats. » Les communications écrites devraient donc inviter les Etats à se prononcer, en émettant un vote positif ou négatif ou en s'abstenant, sur le point de sa-

voir si la date proposée à l'issue de consultations appropriées par le Secrétaire général de la CNUCED est acceptable. Doit également être signalé le fait que le paragraphe 1 de l'article 57 ne parle pas de vote à la majorité des deux tiers des Etats votants mais exige un vote à la majorité des deux tiers des Etats ayant déposé des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation au 30 septembre 1983.

7. Enfin, nous devons garder à l'esprit, dans notre réflexion sur l'ensemble de la question de l'entrée en vigueur de l'Accord, que les responsabilités du Secrétaire général en tant que dépositaire de l'Accord exigent qu'il suive d'aussi près que possible les dispositions du paragraphe 1 de l'article 57.

11 mars 1988

24. PRÉAMBULE DES TRAITÉS — INCLUSION DE DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES DANS LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

TÉLÉCOPIE ADRESSÉE À LA JURISTE HORS CLASSE, ATTACHÉE DE LIAISON JURIDIQUE AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES À GENÈVE

Nous nous référons à votre télécopie du 30 novembre 1988 concernant le point de savoir si le Président du Groupe de travail chargé d'établir un projet de convention sur les droits de l'enfant peut, au nom du Groupe, verser aux travaux préparatoires une déclaration conçue comme suit : « ... en adoptant cet alinéa du préambule, le Groupe de travail n'entend pas préjuger de l'interprétation de l'article premier ou de toute autre disposition de la Convention par les Etats parties ». Nous n'avons naturellement pas vu le texte de l'alinéa en question ni aucune autre des dispositions du projet de convention et nous parlons, en conséquence, dans l'abstrait.

a) Le préambule d'un traité a pour objet d'exposer les considérations générales qui sont à l'origine de l'adoption du traité. L'idée de verser aux travaux préparatoires un texte ayant pour objet de priver un alinéa du préambule du rôle qui lui revient normalement dans l'interprétation du traité a donc à première vue de quoi surprendre. Il est malaisé, par surcroît, de prévoir quelle conclusion les Etats tireront, aux fins de l'interprétation du traité, de l'inclusion du texte en question dans les travaux préparatoires. Au surplus, tenter d'établir la signification d'une disposition particulière d'un traité par le biais d'un texte versé aux travaux pré-

paratoires n'est peut-être pas la meilleure façon de parvenir au résultat recherché et ce, parce que, comme vous le savez, les travaux préparatoires font partie, aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁰², des « moyens complémentaires d'interprétation » et qu'il ne peut donc y être fait appel que si les dispositions pertinentes du traité sont en fait jugées obscures par ceux qui ont à les interpréter.

b) Cela dit, rien ne s'oppose du point de vue juridique ou pratique à ce qu'une déclaration interprétative soit versée aux travaux préparatoires, quand bien même elle pourrait plus opportunément trouver place dans l'Acte final ou dans une résolution ou autre instrument ayant rapport au traité (possibilité que prévoit l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Il n'y a pas non plus d'obstacles juridiques ou pratiques à ce qu'une déclaration interprétative à caractère négatif du type envisagé en l'espèce soit versée aux travaux préparatoires.

9 décembre 1988

B. — Avis juridiques des secrétariats des organisations intergouvernementales reliées à l'Organisation des Nations Unies

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

1. STATUTS DU CENTRE INTERNATIONAL POUR LE GÉNIE GÉNÉTIQUE ET LA BIOTECHNOLOGIE — QUESTIONS PROCÉDURALES DIVERSES CONCERNANT LES RÉSERVES ET LEUR ACCEPTATION — EFFETS JURIDIQUES DES RÉSERVES FORMULÉES PAR LE GOUVERNEMENT DU CHILI TOUCHANT L'APPLICABILITÉ DES STATUTS

MÉMORANDUM (ACCOMPAGNÉ D'UN AVIS JURIDIQUE) ADRESSÉ À SON EXCELLENCE M. R. R. TAYLHARDAT, AMBASSADEUR PLÉNIPOTENTIAIRE, PRÉSIDENT DU COMITÉ PRÉPARATOIRE CONCERNANT LA CRÉATION DU CENTRE INTERNATIONAL POUR LE GÉNIE GÉNÉTIQUE ET LA BIOTECHNOLOGIE

1. Le 19 novembre 1987, le dépositaire des statuts du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie a reçu du Gouverne-

ment du Chili un instrument de ratification accompagné de réserves aux paragraphes 3, 5, 6 et 7 de l'article 13 des statuts du Centre.

2. Vous nous avez demandé un avis juridique sur les questions que soulèvent les réserves jointes par le Gouvernement du Chili à son instrument de ratification. Suite à votre demande, j'ai rédigé l'analyse et l'avis ci-après. Etant donné les problèmes de procédure et de fond que suscitent les réserves, vous voudrez peut-être aviser le plus tôt possible le Comité préparatoire et le dépositaire des statuts.

3. Le présent avis traite tout d'abord des questions de procédure que soulèvent les réserves, et en particulier de la faculté offerte aux Etats membres d'accepter les réserves par l'entremise de l'organe compétent du Centre. Il analyse ensuite les effets juridiques des réserves quant à l'applicabilité des statuts au Chili.

AVIS JURIDIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES JOINTES PAR LE GOUVERNEMENT DU CHILI À SON INSTRUMENT DE RATIFICATION DES STATUTS DU CENTRE INTERNATIONAL POUR LE GÉNIE GÉNÉTIQUE ET LA BIOTECHNOLOGIE

I. — FORMULATION ET ACCEPTATION DES RÉSERVES

1. Il est à noter que les Statuts sont muets sur la question des réserves, de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves.

2. La matière est régie par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et par la pratique établie du Secrétaire général de l'ONU en sa qualité de dépositaire de traités multilatéraux.

3. Selon le paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention sur le droit des traités et la pratique du Secrétaire général, lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, et tel le cas des Statuts du Centre, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation, à moins que le traité n'en dispose autrement. Le dépositaire transmet le texte de la réserve à l'organisation internationale et informe l'Etat intéressé en conséquence. Le dépositaire se conforme à la décision de l'organe compétent de l'organisation internationale.

4. S'agissant d'un instrument qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, « l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et... c'est aux membres de l'organisation agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent de déterminer dans quelle mesure on peut accepter que soit assouplie la règle du respect de l'intégrité de l'instrument » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, commentaire à l'article 17, p. 226, par. 20). Lorsque cette question s'est posée, le Secrétaire général l'a renvoyée à l'organe compétent pour interpréter l'instrument en cause.

5. Pour ce qui est de l'entrée en vigueur des Statuts, elle intervient, aux termes du paragraphe 1 de l'article 21, « lorsque 24 Etats au moins, y compris l'Etat du Centre, auront déposé les instruments de ratification ou d'acceptation... ». En l'occurrence, la non-acceptation des réserves chiliennes mettra obstacle au dépôt définitif de l'instrument de ratification chilien, lequel ne peut donc, à ce stade, être pris en compte pour déterminer si le nombre de parties requis aux fins de l'entrée en vigueur des Statuts est atteint.

6. J'en viens à la question de l'identification de l'organe du Centre compétent pour accepter des réserves chiliennes ou y faire objection. Une fois que les Statuts seront entrés en vigueur, le Conseil des gouverneurs qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 des Statuts, est l'instance suprême du Centre, à laquelle il incombe de trancher les questions de base, aura compétence pour se prononcer sur les réserves. A cette fin et conformément au paragraphe 5 de l'article 6 des Statuts, la présence de la majorité des membres du Conseil est requise pour constituer le quorum. Au surplus, le Conseil, selon les prescriptions du paragraphe 6 de l'article 6, prend ses décisions, de préférence, par consensus ou, à défaut, à la majorité des membres présents et votants. La résolution établissant le Comité préparatoire, qui a été adoptée par la Réunion plénipotentiaire sur la création du Centre (Madrid, 9-13 septembre 1983), n'a pas donné au Comité préparatoire compétence pour accepter les réserves aux Statuts ou y faire objection. Je ne vois toutefois pas d'obstacle juridique à ce que la Réunion plénipotentiaire qui a créé le Centre confère au Comité préparatoire le pouvoir de se prononcer sur les réserves avant l'entrée en vigueur des Statuts.

II. — EFFET DES RÉSERVES CHILIENNES QUANT À L'APPLICABILITÉ DES STATUTS AU CHILI

A. — *Paragraphe 3 de l'article 13*

7. Le paragraphe 3 de l'article 13 des Statuts qui se lit comme suit :

« 3. Tous les locaux du Centre sont inviolables. Les biens et avoirs du Centre, où qu'ils soient, ne peuvent faire l'objet de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou toute autre forme d'intervention de caractère exécutoire, qu'elle soit d'ordre administratif, judiciaire ou législatif. »

a donné lieu à la réserve suivante :

« Le Gouvernement chilien formule une réserve au paragraphe 3 de l'article 13 des Statuts selon laquelle, conformément aux dispositions de sa constitution et de sa législation interne, les biens et avoirs du Centre peuvent être expropriés en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant l'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, dans les conditions déterminées par le législateur. »

8. Le principe selon lequel les biens et avoirs du Centre ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure d'exécution répond au souci d'éviter que le Centre ne puisse être privé de ses biens et avoirs par un Etat membre agissant par l'entremise de l'un quelconque de ses organes. L'intangibilité des biens et avoirs est une condition nécessaire de l'accomplissement, en toute indépendance, de la mission du Centre et de la réalisation de ses objectifs. La pratique conventionnelle montre d'ailleurs que cette immunité est invariablement reconnue aux organisations intergouvernementales par les conventions multilatérales pertinentes et les accords de siège conclus entre organisations internationales et Etats hôtes.

9. Le paragraphe 3 de l'article 13 reproduit *mutatis mutandis* les dispositions de l'article II, section 3, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de l'article III, section 5, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées¹⁰³. Dans la pratique de l'ONU et des institutions spécialisées, l'intangibilité des biens et avoirs est considérée comme absolue et impérative. Elle est absolue en ce sens qu'elle n'est susceptible que des seules restrictions expressément prévues dans la convention ou l'accord de Siège pertinents et elle est impérative en ce sens que la renonciation à l'immunité de juridiction ne peut s'étendre à des mesures d'exécution.

10. La réserve à l'examen subordonne l'intangibilité des biens et avoirs du Centre au Chili au droit interne de ce pays. Elle a pour effet de ne mettre le Centre à l'abri d'une mesure d'expropriation que jusqu'au moment où le législateur national décide d'appliquer une telle mesure à ses biens ou avoirs. La condition unilatérale prévue dans la réserve — la promulgation d'une loi d'expropriation par l'Etat considéré — fait peser sur les biens et avoirs du Centre au Chili une menace constante de saisie conservatoire ou de saisie exécutoire, au détriment de l'indépendance du Centre et de l'accomplissement de sa mission dans le pays et au mépris de l'objet et du but du paragraphe 3 de l'article 13 des Statuts.

11. Si elle devait être suivie d'effet, la mesure d'expropriation aurait une incidence directe sur les biens et avoirs dont le Centre est comptable envers ses membres.

12. La réserve pourrait également viser les archives et documents du Centre qui, bien que n'étant pas expressément protégés par les Statuts (protection qui est prévue par certaines autres conventions), peuvent être assimilés à des « biens et avoirs ». Comme cette expression figure à la fois dans la réserve et dans les Statuts, les archives et documents sont couverts au même degré par la réserve et par les Statuts eux-mêmes.

13. Il est à noter que, bien que les Statuts prévoient à l'article 12 la conclusion d'un accord de Siège avec le gouvernement hôte, les privilèges et immunités ne sont pas censés être réglementés dans des accords bilatéraux ultérieurs. Cette remarque nous paraît pertinente puisqu'il en dé-

coule que l'intention dont s'inspirent les Statuts est que le Centre jouisse dans tous les Etats membres d'un statut juridique et de privilèges et immunités qui ne soient pas en deça de ceux que définit l'article 13 des Statuts eux-mêmes.

14. La réserve à l'examen peut également être analysée sous l'angle du paragraphe 8 de l'article 6 aux termes duquel « le Conseil des gouverneurs peut établir des organes subsidiaires, permanents ou spéciaux, qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions... ». Si le Conseil décidait d'établir un organe subsidiaire au Chili, la réserve considérée serait certainement applicable. Envisagée dans cette perspective générale, les conséquences de la réserve pourraient amener les Etats membres à s'interroger sur l'opportunité de créer, par le biais de l'acceptation de la réserve, un précédent d'une telle nature.

15. La conclusion qui s'impose est que la réserve considérée est incompatible avec l'objet et le but des Statuts.

B. — Paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 13

16. Les paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 13 incorporent aux Statuts, par voie de référence, d'importantes dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Ils ont suscité de la part du Chili la réserve suivante :

« Le Gouvernement chilien formule une réserve touchant les dispositions des paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 13 des Statuts, selon laquelle les privilèges et immunités des représentants des membres, des fonctionnaires et des experts du Centre seront accordés dans les conditions prévues dans lesdits paragraphes, sauf dans les cas où l'une de ces personnes a la nationalité chilienne. »

Privilèges et immunités des représentants des membres (paragraphe 5 de l'article 13 des Statuts)

17. Cette partie de la réserve ne pose pas de problème. Selon l'article IV, section 15, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, les dispositions relatives aux privilèges et immunités des représentants des membres « ne sont pas opposables aux autorités de l'Etat dont la personne est ressortissante... ». Etant donc dépourvue d'objet, la réserve du Gouvernement chilien serait, en ce sens, compatible avec les Statuts.

Privilèges et immunités des fonctionnaires et experts du Centre

18. Les paragraphes 6 et 7 de l'article 13 des Statuts se lisent comme suit :

« 6. Les fonctionnaires du Centre jouissent des privilèges et immunités prévus à l'article V de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies.

« 7. Les experts du Centre jouissent des mêmes privilèges et immunités que ceux accordés par le paragraphe 6 précédent aux fonctionnaires du Centre. »

19. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ne prévoit pas de traitement différencié entre fonctionnaires sur la seule base de leur nationalité. Il existe au Secrétariat des Nations Unies une pratique bien établie qui consacre l'incompatibilité de telles réserves à l'article V, section 18, de la Convention ou à la disposition correspondante (article VI, section 19) de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

20. S'agissant du statut des experts et fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies exige que les intéressés jouissent « de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et leurs écrits) ». Cette immunité est limitée aux actes accomplis à titre officiel et la pratique de l'ONU et des institutions spécialisées témoigne de leur répugnance à accepter qu'il soit dérogé à cette norme, quelle que soit la nationalité de l'intéressé (*Annuaire juridique, 1965, p. 236 et 237*).

21. La réserve soulève par surcroît la question de l'exonération d'impôts. La section 18, b, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que « les fonctionnaires jouissent de l'exonération d'impôts en ce qui concerne les traitements et émoluments qui leur sont versés... ». La réserve aurait pour effet de priver les fonctionnaires et experts chiliens de l'exonération d'impôts en ce qui concerne les traitements et émoluments qui leur sont versés par le Centre, et imposerait par là un fardeau économique supplémentaire au Centre et/ou aux fonctionnaires et experts chiliens tout en assurant au gouvernement un avantage économique non prévu par les Statuts eux-mêmes.

22. Les considérations qui précèdent m'amènent à la conclusion que les réserves formulées aux paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 13 établiraient entre les fonctionnaires et experts du Centre une différenciation basée sur la nationalité, qui est contraire aux Statuts.

26 janvier 1988

2. OBLIGATION DE REVERSER AUX ÉTATS MEMBRES LE SOLDE DES CRÉDITS OUVERTS AU TITRE DU BUDGET — ALINÉAS *b* ET *c* DE L'ARTICLE 4.2 DU RÈGLEMENT FINANCIER

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU DIRECTEUR GÉNÉRAL

1. Vous avez demandé un avis quant à la portée juridique des dispositions des alinéas *b* et *c* de l'article 4.2 du Règlement financier qui enjoignent à l'Organisation de reverser aux Etats membres « le solde de tous les crédits reportés ouverts au titre du budget ordinaire » à l'expiration de la période de 12 mois suivant la fin de chaque exercice. Comme vous m'en avez prié, j'ai consulté le Trésorier, M. Whiting, sur cette question dans la perspective notamment de la formulation des lettres de recouvrement des quotes-parts adressées chaque année par la Trésorerie à tous les Etats Membres. J'ai enfin pu m'entretenir avec M. T. Verma de certaines des questions soulevées par la décision de la Conférence générale (voir GC.2/Dec.22) tendant à ce que, sur le montant total des crédits ouverts pour 1988-1989, une somme correspondant à 15 % des crédits soit, dans certaines conditions, tenue en réserve par le Directeur général.

2. La première question à examiner dans le présent mémorandum est de savoir en quoi consiste le « solde des crédits reportés » ouverts au titre du budget ordinaire, solde que les alinéas *b* et *c* de l'article 4.2 du Règlement financier enjoignent à l'Organisation de reverser aux Etats membres dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration de la première année de chaque exercice. Il s'agit notamment de déterminer si ce solde inclut les « économies » réalisées en 1986/87 du fait que les dépenses effectuées ont été inférieures aux crédits ouverts. Sur ce point, je considère comme acquis que, dans la mesure où ces « économies » ont été imposées par une carence de ressources due à ce que certaines quotes-parts n'ont pas été versées, et dès lors que cette situation s'est prolongée pendant plusieurs exercices, reverser ces « économies », ou des sommes équivalentes, aurait pour effet de réduire de plus en plus, d'un exercice à l'autre, le volume des ressources disponibles.

3. J'ai lu soigneusement les alinéas *b* et *c* de l'article 4.2 du Règlement financier de l'ONUDI ainsi que les dispositions correspondantes des articles 4.3 et 4.4 et je ne vois rien dans le libellé de ces textes qui autorise à penser qu'ils visent les « économies » en question.

4. Pour analyser l'article 4.2 du Règlement financier de l'ONUDI, il faut en fait partir de la règle de base qui est énoncée à l'alinéa *a* de l'article dans les termes suivants :

« *a*) Les crédits ouverts au titre du budget ordinaire sont utilisables dans l'exercice pour lequel ils ont été ouverts. »

Le sens de cette règle est si évident qu'il n'y a pas lieu de s'y étendre ici. Disons simplement que l'article 4.2 pré suppose de toute évidence une succession d'exercices biennaux comportant chacun ouverture de crédits. Partant de là les alinéas *b* et *c* apportent à la règle de base énoncée à l'alinéa *a* un tempérament en prolongeant de 12 mois la période pendant laquelle les crédits ouverts peuvent être utilisés aux fins du règlement des engagements contractés durant l'exercice précédent.

5. La règle de base étant posée à l'alinéa *a* et un délai de grâce prévu à l'alinéa *b*, le reste de l'alinéa *b* et, de façon plus détaillée, l'alinéa *c* traitent du sort à réserver au solde des crédits ouverts au titre du budget ordinaire qui reste inutilisé à l'expiration du délai de grâce de 12 mois courant à compter de la fin de l'exercice pour lequel les crédits ont été ouverts.

6. Le souci dont s'inspire l'obligation de reversement du solde en question est, selon toute vraisemblance, d'assurer aux Etats membres le contrôle budgétaire des activités de l'Organisation. Si le Directeur général était autorisé à accumuler des fonds issus des contributions versées au budget ordinaire, soit que les programmes autorisés n'aient pas été exécutés, soit que leur exécution se soit révélée moins onéreuse qu'il n'avait été prévu lors de l'ouverture des crédits, le contrôle qu'exercent les Etats membres sur l'Organisation par la voie budgétaire serait réduit à néant. Cette interprétation de l'intention dont s'inspire l'article trouve confirmation dans la dernière phrase de l'alinéa *c* qui retient également la date d'expiration de la période de 12 mois suivant la fin de l'exercice comme celle au-delà de laquelle tout engagement non liquidé est annulé ou considéré comme imputable sur les crédits de l'exercice suivant (c'est-à-dire alors en cours).

7. Mais le solde visé plus haut est une chose, les « économies ». en sont une autre. Le terme « économies », que l'on rencontre fréquemment ces derniers temps dans les documents de l'ONUDI, n'est pas défini dans le Règlement financier pour la simple raison que le Règlement part de l'idée que toutes les quotes-parts seront normalement versées et ne contient donc pas de dispositions explicites — hormis la référence, à l'alinéa *c* de l'article 4.2, aux membres « ayant envers l'Organisation des obligations au titre du budget ordinaire encore non réglées » — touchant les problèmes qui surgissent lorsque les Etats membres manquent à leur obligation de verser leurs contributions.

8. Pour comprendre le sens du terme « économies », tel qu'utilisé au cours de l'exercice 1986-1987, il faut tout d'abord analyser l'alinéa *a* de l'article 4.1 du Règlement financier qui se lit comme suit :

« *a*) En approuvant le programme de travail et le budget ordinaire correspondant, la Conférence autorise le Directeur général à engager des dépenses et à effectuer des paiements aux fins ainsi approuvées et dans la limite des crédits ouverts à cet effet. »

A première vue, ce texte semble simplement autoriser le Directeur général à engager des dépenses à concurrence du montant total des crédits ouverts pour chaque exercice. Mais il ne peut être ainsi interprété que si l'on ne tient pas compte du contexte constitué par les autres articles du Règlement financier et l'attitude des Etats membres face à leur obligation de verser leurs contributions. Comme le Directeur général n'est pas autorisé à emprunter pour financer le budget, il ne peut, si les contributions ne sont pas intégralement versées, faire face au déficit que par voie de prélèvements sur le Fonds de roulement — ou comme cela a été le cas en 1986-1987 — qu'en obtenant un prêt des Nations Unies. Il ne suffit donc pas que des crédits adéquats aient été ouverts au budget; il faut aussi que le budget soit dûment financé — normalement au moyen des sommes dues au titre des contributions au budget ordinaire ou, en attendant que ces contributions aient été versées, par prélèvement sur le Fonds de roulement.

9. Si par conséquent les versements effectués au titre des contributions au budget ne sont pas suffisants pour financer l'intégralité du budget, il faut, pour éviter un déficit, opérer des réductions dans les dépenses inscrites au budget. Ces réductions ont été baptisées « économies » dans les documents de l'ONUDI. Mais on ne peut pas y voir un « solde » susceptible d'être reversé puisqu'elles traduisent une pénurie et non un excédent de fonds. La situation est évidemment différente de celle qui est envisagée aux alinéas *b* et *c* de l'article 4.2 du Règlement financier.

10. La conclusion selon laquelle les « économies » ne sont pas assimilables à des montants à reverser est corroborée par les règles concernant les modalités du reversement. Il est logique de prévoir que le solde est reversé aux Etats membres « au prorata de leurs contributions mises en recouvrement » (cf. l'alinéa *c* de l'article 4.2) si le solde provient de versements réellement effectués. Il est non moins logique d'exclure de la redistribution tout Etat membre qui est en retard dans le paiement de ses contributions et c'est ce que dit l'alinéa *c* lorsqu'il exige que « le reversement de sa part du solde à un membre ayant envers l'Organisation des obligations au titre du budget ordinaire encore non réglées soit précédé du règlement desdites obligations ». Ce serait trahir ces dispositions que de prévoir non seulement le reversement des sommes « économisées » du fait du non-paiement de contributions obligatoires mais aussi la répartition de ces sommes entre tous les Etats membres. Le résultat serait non seulement absurde, puisque tout Etat membre défaillant serait en principe au nombre des bénéficiaires de la redistribution et puisque les engagements de dépenses s'accumuleraient jusqu'à atteindre le total des arriérés de contributions, mais aussi incompatible avec la disposition du Règlement financier (article 9.4) selon laquelle les arriérés de contributions constituent une dette permanente de l'Etat membre ou des Etats membres intéressé(s) qui ne peut pas être passée par profits et pertes.

11. J'en viens maintenant à la deuxième question qui a trait à l'effet de l'alinéa e de la décision de la Conférence GC.2/Dec.22 en date du 12 novembre 1987, conçu comme suit :

[La Conférence] « a décidé que, sur le montant total de crédits ouverts pour 1988-1989, une somme correspondant à 15 % desdits crédits serait tenue en réserve par le Directeur général en attendant le versement par les Etats membres des contributions mises en recouvrement auprès d'eux ».

12. Cette décision n'est pas incompatible avec la thèse développée plus haut selon laquelle, si une ouverture de crédit emporte bien obligation pour le Directeur général d'effectuer des paiements et de contracter des engagements, les fonds n'en doivent pas moins être disponibles pour effectuer les paiements et honorer les engagements. Le fait est toutefois que la décision ne se borne pas à énoncer une condition générale et qu'elle fixe le pourcentage précis des crédits qui doivent être tenus en réserve, ou ne pas être engagés, ce qui suscite certaines interrogations quant à la manière correcte de l'appliquer.

13. Dans la décision, la référence aux crédits ouverts est expressément limitée à l'exercice 1988-1989 mais il n'en va pas de même de la référence au versement des contributions, qui couvre donc le versement, en 1988-1989, des contributions mises en recouvrement au titre de l'exercice 1986-1987 ou d'exercices antérieurs. En outre, vu le délai de grâce de 12 mois permettant d'utiliser les crédits ouverts pour 1988-1989 aux fins du financement en 1990 d'engagements contractés en 1988-1989, une contribution reçue en 1990 mais comptabilisée au titre des arriérés de contributions pour 1988-1989 ou un exercice antérieur peut également servir à financer des dépenses non réglées engagées en 1988-1989. Le fait que la situation, loin d'être statique, évolue du côté des dépenses comme du côté des recettes, est fatalement source d'incertitude. Je veux dire par là que certains engagements de nature contractuelle, nomination de fonctionnaires permanents ou location de locaux par exemple, portent souvent sur une période s'étendant bien au-delà de la fin d'un exercice bienal. Il n'est pas non plus possible de savoir avec certitude quand et à concurrence de quel montant les Etats membres verseront leurs contributions au budget. En réalité donc, le Directeur général doit, pour les recettes comme pour les dépenses, agir sur la base de projections reposant sur certaines hypothèses. Mais, vu la décision GC.2/Dec.22 de la Conférence, il ne doit pas, lorsqu'il autorise des dépenses et contracte des engagements, compter que la somme des contributions versées par les Etats membres dépassera le montant nécessaire pour financer 85 % du budget total. Ce n'est que si les rentrées effectives dépassent ce montant que l'excédent peut être utilisé pour financer la partie du budget mise en attente.

14. Ces arrangements n'abrogent pas, en stricte logique juridique, la procédure prévue par l'Acte constitutif et le Règlement financier aux fins de l'approbation de crédits additionnels en cas d'insuffisance des rentrées au titre des contributions. Sur le plan pratique, toutefois, les chances sont sans doute plus minces que la majorité des deux tiers requise parvienne à se dégager au Conseil et à la Conférence en faveur d'une proposition qui neutraliserait l'effet de la décision de la Conférence touchant la mise en réserve de 15 % des crédits ouverts.

25 mars 1988

3. LES BUDGETS DE L'ONUDI

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU DIRECTEUR GÉNÉRAL

1. Certains membres du Comité des programmes et des budgets ayant demandé si des obstacles de nature juridique s'opposent à la « fusion » ou à l'« intégration » du budget ordinaire et du budget opérationnel de l'ONUDI, vous nous avez prié de donner un avis juridique sur la question.

2. Les principales règles juridiques applicables en la matière sont contenues à l'Article 13 de l'Acte constitutif, complété par son annexe II. Il est à noter dès l'abord que le paragraphe 1 de l'Article 13 parle de « budgets » au pluriel et prévoit un seul programme de travail mais plusieurs budgets. Le texte en est le suivant :

« 1. L'Organisation mène ses activités conformément à son programme de travail et à ses budgets approuvés. »

Le paragraphe 2 exige que les dépenses de l'Organisation soient réparties entre dépenses financées par le budget ordinaire et dépenses financées par le budget opérationnel. Ce paragraphe dispose en outre que les dépenses de la première catégorie seront financées « par des contributions mises en recouvrement » et celles de la deuxième catégorie « par des contributions volontaires à l'Organisation et toutes autres ressources qui peuvent être prévues dans le Règlement financier ». Les ressources qui peuvent être prévues dans le Règlement financier n'englobent naturellement pas les contributions mises en recouvrement : la clause susmentionnée du paragraphe 2 de la clause susmentionnée du paragraphe 2 de l'Article 13 de l'Acte constitutif relative aux dépenses financées par le budget ordinaire s'oppose à une telle interprétation et une disposition du Règlement financier ne peut aller à l'encontre d'un texte constitutionnel.

3. Les paragraphes 3 et 4 de l'Article 13 et l'annexe II de l'Acte constitutif définissent les catégories de dépenses auxquelles pourvoient le budget ordinaire d'une part et le budget opérationnel d'autre part. C'est ainsi que le paragraphe 4 dispose :

« 4. Le budget opérationnel pourvoit aux dépenses d'assistance technique et autres activités connexes. »

Le paragraphe 4 donne, au niveau de l'Acte constitutif, une définition globale des dépenses qui peuvent être financées par le budget opérationnel.

Le paragraphe 3 donne, lui aussi, une définition globale des dépenses qui peuvent être financées par le budget opérationnel en distinguant : i) les dépenses d'administration; ii) les dépenses de recherche; iii) les autres dépenses ordinaires de l'Organisation; et iv) les dépenses ayant trait aux autres activités ainsi qu'il est prévu à l'annexe II.

4. De ce qui précède il ressort que l'Acte constitutif de l'ONUDI ne permet pas la « fusion » ou l'« intégration » du budget ordinaire et du budget opérationnel de l'Organisation. Outre que le paragraphe 1 de l'Article 13 parle de budgets au pluriel, le même article prescrit en détail les modalités de financement des deux budgets et identifie les catégories de dépenses auxquelles pourvoit chacun d'entre eux. La fusion ou l'« intégration » des contributions au budget ordinaire — versements obligatoires reposant sur une obligation juridique — et des contributions volontaires est intellectuellement et juridiquement inconcevable. Tout aussi distinctes et séparées sont, sauf dans la mesure limitée prévue au paragraphe B de l'annexe II, les catégories de dépenses inscrites au budget ordinaire et les dépenses financées par le budget opérationnel.

19 avril 1988

4. SUSPENSION DU DROIT DE VOTE POUR RETARD DANS LE PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS AU BUDGET ORDINAIRE

NOTE ADRESSÉE AU DIRECTEUR GÉNÉRAL

1. Eu égard aux informations contenues dans le document PBC.4/9 concernant les retards dans le paiement des contributions mises en recouvrement auprès des Etats membres, je crois devoir appeler votre attention sur la première phrase du paragraphe 2 de l'Article 5 de l'Acte constitutif qui se lit comme suit :

« Tout membre qui est en retard dans le paiement de sa contribution à l'Organisation ne peut participer aux scrutins de l'Organisation si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur aux contributions mises en recouvrement et dues par lui pour les deux exercices financiers précédents. »

2. Vous vous rappellerez que, lorsque l'Australie s'est retirée de l'ONUDI, il a fallu déterminer le sens exact de l'expression « exercice financier » pour prendre la mesure de l'obligation incombant à l'Australie en vertu du paragraphe 2 de l'Article 6 de l'Acte constitutif, à savoir l'obligation de verser « une contribution pour l'exercice financier suivant l'exercice au cours duquel » l'Australie aurait déposé son instrument de dénonciation de l'Acte constitutif. Un avis juridique daté du 21 septembre 1987 où étaient mises en parallèle, aux fins de l'analyse de la question, les six versions linguistiques, toutes faisant également foi, de l'Acte constitutif a abouti à la conclusion qu'« exercice financier » était synonyme de « période de 12 mois », tant à l'Article 6 (concernant le retrait) qu'à l'Article 5 (concernant la suspension de l'exercice du droit de vote en cas de retard dans le paiement des contributions mises en recouvrement). Cette conclusion, était-il notamment indiqué au paragraphe 4 de l'avis, est corroborée par l'acception que revêt l'expression « *fiscal year* » dans les versions anglaise, arabe, chinoise et russe du paragraphe 2 de l'Article 5 de l'Acte constitutif qui précise le montant d'arriérés emportant suspension du droit de vote d'un membre.

3. Au contraire des autres versions, les textes français et espagnol de l'Acte constitutif utilisent le même terme (« exercice financier », « *ejercicio economico* ») pour rendre l'expression « *fiscal year* », employée au paragraphe 2 de l'Article 5 et au paragraphe 2 de l'Article 6, et la formule « *fiscal period* » employée au paragraphe 1 de l'Article 14. Selon le Règlement financier certes, l'expression « *fiscal period* » s'entend d'une période de deux années civiles mais cette définition a été arrêtée aux fins de l'Article 14 concernant le calendrier d'établissement du programme et des budgets et non aux fins du paragraphe 2 de l'Article 5 ou du paragraphe 2 de l'Article 6.

4. Plus décisif encore que les considérations juridiques et les conclusions avancées dans l'avis susmentionné est le fait que l'Australie a été informée et a admis que l'expression « *fiscal year* » s'entend d'une période de 12 mois. Il semble donc hors de question de donner aux membres présentement en retard dans le paiement de leur contribution le bénéfice d'une interprétation différente.

5. Cela étant, la seule manière d'éviter le problème dans le cadre des sessions en cours du Comité des programmes et des budgets et du Conseil du développement industriel serait de n'adopter de décision que par consensus et d'éviter ainsi le recours au vote. Pour être prêt, et il

me paraît souhaitable que vous le soyez, à faire face à l'éventualité d'un vote, vous voudrez peut-être demander au Trésorier, M. Whiting, d'établir la liste des Etats membres qui sont actuellement en retard dans le paiement de leur contribution avec un montant d'arriérés égal ou supérieur à la somme de leurs contributions mises en recouvrement pour 1986 et 1987.

20 juin 1988

5. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU RETRAIT D'UN ÉTAT MEMBRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR LE DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL

MÉMORANDUM ADRESSÉ AU DIRECTEUR GÉNÉRAL

1. Vous m'avez demandé mon avis sur les conséquences juridiques, notamment en matière financière, du retrait d'un Etat membre de l'ONU.

2. Aux termes du paragraphe 1 de l'Article 6 de l'Acte constitutif, un membre peut se retirer de l'Organisation « en déposant un instrument de dénonciation du présent Acte constitutif auprès du Dépositaire ». Le dépositaire étant le Secrétaire général de l'ONU, c'est auprès de lui que doit être déposé l'instrument. Selon le paragraphe 2 de l'Article 6 de l'Acte constitutif, le retrait « prend effet le dernier jour de l'exercice financier suivant l'exercice au cours duquel ledit instrument a été déposé », ce qui signifie, étant admis que l'expression « exercice financier » s'entend dans ce contexte d'une période de 12 mois, que si, par exemple, un Etat membre dépose un instrument de dénonciation entre la date de ce jour et le 31 décembre 1987 le retrait prendra effet le 31 décembre 1988 et que les droits et obligations liés à la qualité de membre de l'Organisation ne s'éteindront qu'à cette date.

3. Aux termes du paragraphe 2 de l'Article 6, l'Etat membre qui se retire verse, pour l'exercice financier suivant celui au cours duquel le retrait a été notifié, des contributions qui sont les mêmes que les contributions mises en recouvrement pour l'exercice au cours duquel cette notification a été faite. La formule « exercice financier » pose un problème d'interprétation en ce qu'elle figure dans la version française (la version espagnole employant une expression équivalente « *ejercicio economico* ») mais non dans la version anglaise, qui utilise les mots « *fiscal year* », ni dans les versions arabe, chinoise et russe qui sont conformes à la version anglaise. L'expression employée en français et en espagnol vise une pé-

riode dont la longueur n'est pas définie alors que la formule « *fiscal year* » du texte anglais (et son équivalent en arabe, chinois et russe) s'entend normalement d'une période de 12 mois. C'est un principe bien établi du droit international qu'en cas de divergence entre les versions authentiques d'un traité plurilingue il faut essayer de concilier les diverses versions. Il est également bien établi que, lorsque figure dans un ou plusieurs des textes authentiques une expression précise, surtout s'il s'agit d'une formule technique ou juridique, le sens de cette expression est retenu s'il se concilie avec celui des expressions plus générales ou plus vagues employées dans l'autre ou les autres texte(s) authentique(s). Dans cette logique, la durée de la période considérée est celle d'une « *fiscal year* », soit 12 mois.

4. Cette conclusion s'accorde avec l'emploi de l'expression « *fiscal year* » (ou son équivalent) dans les versions anglaise, arabe, chinoise et russe du paragraphe 2 de l'Article 5 de l'Acte constitutif qui définit le montant des arriérés emportant suspension du droit de vote d'un membre. Ce paragraphe précise que le montant des arriérés doit être égal ou supérieur aux contributions mises en recouvrement et dues pour les deux exercices financiers précédents. Bien que, là encore, la version française parle d'« exercice financier » et la version espagnole d'« *ejercicio economico* », le problème de la divergence entre les textes authentiques est susceptible de la même solution que celui que pose le paragraphe 2 de l'Article 6, évoqué plus haut.

5. Le paragraphe 1 de l'Article 14 concerne l'établissement du budget et du programme de travail et, ici, tous les textes authentiques emploient des expressions équivalentes (« *fiscal period* » en anglais, « exercice financier » en français et « *ejercicio economico* » en espagnol). L'Acte constitutif ne précise pas la durée de l'exercice financier mais on trouve dans le Règlement financier, plus précisément au chapitre II (article 2.1), une définition selon laquelle l'exercice financier comprend deux années civiles consécutives, la première étant une année paire. La définition figurant dans le Règlement financier ne peut toutefois jouer dans le cas de questions dont ne traite aucun des articles du Règlement financier et ne semble donc pas pouvoir être retenue s'agissant de la suspension du droit de vote (Article 5 de l'Acte constitutif) ou du retrait (Article 6 du même instrument).

6. Comme les contributions que doit verser le membre qui se retire pour la dernière année de sa participation à l'Organisation « sont les mêmes que les contributions mises en recouvrement pour l'exercice pendant lequel » l'instrument de dénonciation a été déposé, les éventuels crédits additionnels doivent entrer en ligne de compte.

7. Bien que la dernière contribution à verser par le membre qui se retire ne soit pas une contribution mise en recouvrement au sens strict de

l'expression telle qu'elle figure à l'Article 14 de l'Acte constitutif, il s'agit d'une contribution obligatoire au budget ordinaire, qui doit être assimilée à une contribution mise en recouvrement. Le Règlement financier ne mentionne pas expressément ce type de contributions, mais il paraît juridiquement correct de les ranger dans la catégorie des « recettes accessoires du budget ordinaire » visée à l'alinéa *b*, iv de l'article 10.1 du Règlement financier et de les porter au fonds du crédit général. En pareil cas, la contribution deviendrait utilisable aux fins du financement des dépenses inscrites au budget ordinaire et il paraîtrait logique de déduire le montant de la contribution spéciale du montant total des dépenses prévues pour 1988-1989 avant de répartir le solde parmi les autres membres sur la base du barème des quotes-parts.

8. S'agissant du Fonds de roulement, l'obligation de l'Etat membre qui se retire en matière de versement d'avances subsiste jusqu'à ce que cet Etat perde la qualité de membre. Comme les avances sont, aux termes de l'alinéa *b* de l'article 5.4 du Règlement financier, versées par les Etats membres « au prorata de leurs quotes-parts fixées dans le barème établi par la Conférence pour les contributions des Membres au budget ordinaire », la dette correspondant à la dernière année d'appartenance à l'Organisation doit être ajustée de la même manière que l'est la contribution, pour cette même année, au budget ordinaire conformément au paragraphe 3 de l'Article 6 de l'Acte constitutif.

21 septembre 1987

6. ACCORD ÉTABLISSANT DES RELATIONS ENTRE
L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR LE
DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL ET LE PROGRAMME
COOPÉRATIF SUR L'ENVIRONNEMENT POUR L'ASIE
DU SUD

MÉMEMORANDUM ADRESSÉ À M. K. GOLDSCHWEND, ADMINISTREUR CHARGÉ DE LA SECTION DES RELATIONS AVEC LES GOUVERNEMENTS, LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES ET LES INSTITUTIONS DES NATIONS UNIES DU DÉPARTEMENT DES RELATIONS EXTÉRIEURES, DE L'INFORMATION ET DES SERVICES LINGUISTIQUES ET DE DOCUMENTATION

1. Je me réfère à votre mémorandum du 28 septembre 1988 où vous indiquez que le Programme coopératif sur l'environnement pour

l'Asie du Sud a demandé à l'ONUDI d'assumer les fonctions d'agent de liaison du Programme en matière de « technologie d'exploitation des ressources renouvelables et réutilisables » et exprime le désir d'avoir mon avis sur la question.

2. La lettre du Programme coopératif sur l'environnement pour l'Asie du Sud en date du 22 juillet 1988 indique que le Comité consultatif du Programme a recommandé au Conseil d'administration du Programme de désigner l'ONUDI comme agent de liaison dans le secteur considéré (l'un des 13 sur lesquels portent les activités du Programme) et que la quatrième Réunion du Conseil d'administration a approuvé cette recommandation à l'unanimité. La lettre indique en outre que, si l'ONUDI acceptait d'assumer les fonctions en question, son geste serait hautement apprécié. Étaient joints à la lettre le mandat applicable à l'identification des activités à mener dans le secteur considéré ainsi qu'un exemplaire du *modus operandi* des agents de liaison du Programme.

3. Pour ce qui est du « *modus operandi* des agents de liaison du Programme coopératif sur l'environnement pour l'Asie du Sud », nos observations sont les suivantes :

En acceptant d'être désignée agent de liaison du Programme, l'ONUDI admettrait implicitement les règles contenues dans le *modus operandi*, qui constitueraient l'ossature de ses relations avec le Programme. Le paragraphe 1 de l'article 1 dispose que, « conformément aux dispositions de l'article 6 des Articles d'association, l'agent de liaison travaille à la mise en œuvre de ses programmes et coopère avec le secrétariat du Programme aux fins du bon déroulement des opérations ». Il précise ensuite que « l'agent de liaison national identifie, en consultation avec tous les pays membres intéressés, les secteurs prioritaires à retenir pour le lancement de propositions de projet ». Il me semble toutefois que l'agent de liaison national est une chose et que l'agent de liaison pour un secteur déterminé, ce que serait l'ONUDI, en est une autre, si bien que cette dernière phrase ne concernerait pas l'ONUDI. Selon la troisième phrase du paragraphe 1.1, l'agent de liaison (l'ONUDI) diffuse alors le synopsis parmi les pays membres et procède à des consultations directes avec eux, etc.

4. Il est d'ores et déjà clair que l'ONUDI devrait, en qualité d'agent de liaison, s'en tenir strictement à un calendrier d'opérations clairement réparties et définies, ne lui laissant aucun rôle en matière de direction. Elle risquerait en outre, puisqu'elle devrait s'adresser aux seuls États membres du Programme, de trahir sa vocation universelle telle qu'elle résulte de son Acte constitutif.

5. Le paragraphe 1.2 est conçu comme suit : « La question est alors portée devant le Comité consultatif qui autorise la mise à l'étude des propositions de projet ou donne telles autres instructions qu'il juge ap-

propriées ». Le secrétariat de l'ONUDI ne peut manifestement pas, sans contrevenir à son mandat, recevoir des instructions d'entités autres que ses organes directeurs. Ses relations de coopération avec les autres organisations intergouvernementales doivent être fondées sur le principe de l'égalité et du consensus quant aux projets entrepris conjointement. L'ONUDI ne peut pas, lorsqu'elle noue des liens de coopération, s'intégrer à la structure institutionnelle d'une autre organisation, dont les organes directeurs seraient appelés à lui donner des instructions.

6. L'ONUDI n'est donc pas à même, eu égard à ce qui précède, d'accepter de jouer le rôle d'agent de liaison pour le Programme coopératif sur l'environnement pour l'Asie du Sud. Il faudrait expliquer au Programme les raisons qui ont conduit à cette conclusion en soulignant en particulier que l'ONUDI ne peut pas s'intégrer à la structure d'une autre organisation et se placer ainsi dans une position de subordination par rapport aux organes directeurs de cette dernière. Rien ne s'oppose naturellement à l'institution d'une coopération du type habituel dans le secteur visé par l'accord.

1^{er} décembre 1988

NOTES

¹ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 57, tome I, session d'Oslo 1977, Travaux préparatoires. Pour une étude de la question du droit applicable en l'absence de stipulation des parties, voir *ibid.*, p. 48. Voir aussi, pour les vues de la CNUDCI, *International Legal Materials XXIV*, n° 5 (septembre 1985), p. 1350 à 1352.

² Voir Karl Zemanek, *Das Vertragsrecht der Internationalen Organisationen* (Vienne, Springer-Verlag, 1957), où l'on trouve une distinction analogue.

³ Voir *Annuaire juridique*, 1976, p. 167. L'avis juridique a été rédigé en réponse à un questionnaire de l'Institut de droit international. La substance en est tirée d'une étude de la Commission du droit international publiée dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1967, vol. II, document A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2, p. 168.

⁴ Voir aussi *Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, note 1; la Convention de La Haye sur le droit applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, *International Legal Materials XXIV*, n° 6 (novembre 1985), p. 1573; les instruments préparés par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en matière de règlement d'arbitrage, de vente internationale de marchandises, etc.; pour une liste de ces instruments, voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : état au 31 décembre 1986* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.86.V.8).

⁵ Au cours des dix dernières années, le Bureau des affaires juridiques n'a été impliqué que dans deux procédures d'arbitrage commercial qui se sont l'une et l'autre déroulées sous les auspices de l'American Association of Arbitration (AAA) : *Canvas and Leather c. Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)*, tranché le 1^{er} février 1982, et *Reliable Van and Storage c. Organisation des Nations Unies*, tranché le 18 février 1982.

⁶ Voir l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Voir également Karl Zemanek, *op. cit.*, note 2 *supra*, p. 135, où l'opinion est exprimée que les contrats conclus par

des organisations intergouvernementales avec des fournisseurs privés sont régis par la loi nationale qui est déterminée être la loi du contrat, et non par le droit interne de l'organisation intéressée.

⁷ Voir *Report on Possible Conflicts of Laws Rules and the Rules Applicable to the Substance of the Dispute* (Yves Derain, rapporteur; prof. Pierre Lalive, président), dans *UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law and Taxation Publishers), p. 169.

⁸ La même solution est adoptée à l'article 28 de la Loi modèle de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international [*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, vol. XVI : 1985 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.4), première partie, doc. A/40/17, annexe I], et dans le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Voir, d'autre part, la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (1961), reproduite dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 484, p. 364, qui dispose ce qui suit au paragraphe 1 de son article VII : « Les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige. A défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce. » Voir aussi à cet égard l'article 1496 du nouveau code de procédure civile français, conçu comme suit : « L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce. » René David, *Arbitration in International Trade* (1985), p. 342.

⁹ Pour la thèse selon laquelle un arbitre n'est pas obligé de choisir les règles de conflits de lois d'une loi nationale particulière mais plutôt « une règle de conflits de lois sur laquelle il existe un large consensus international », voir *Report on Possible Conflicts of Laws Rules and the Rules Applicable to the Substance of the Dispute*, *op. cit.*, note 7.

¹⁰ Voir *Annuaire juridique*, 1976, p. 168.

¹¹ Voir *Standard Chartered Bank c. Conseil international de l'étain*, *International Legal Materials* XXV, n° 3 (mai 1986), p. 650. La Haute Cour de justice du Royaume-Uni (Division du Banc de la reine) a jugé qu'une lettre d'agrément avec la banque du demandeur emportait renonciation aux privilèges et immunités du Conseil et s'est donc déclarée compétente pour connaître de l'affaire. Sans doute la clause sur laquelle s'est appuyée la Cour avait-elle une portée excessivement large mais nous préférons normalement ne pas prendre de risques.

¹² Les cabinets juridiques spécialisés en droit commercial international considèrent que leurs clients ont un intérêt particulier à ce que la loi applicable soit identifiée et défendent souvent à priori le choix d'une loi se rattachant à l'un des grands systèmes juridiques (anglais ou français) ou de la loi d'un Etat des Etats-Unis. C'est donc sans trop de mal que l'Organisation peut éviter toute référence à une loi particulière en optant pour l'omission pure et simple d'une clause sur la loi applicable.

¹³ Voir *In the matter of the arbitration between AMCO Asia Corp. and other and the Republic of Indonesia*, *International Legal Materials* XXIV, n° 4 (juillet 1985), p. 1026 : dans cette affaire, le Tribunal arbitral du CIRDI, qui, en vertu de l'article 42 de la Convention CIRDI, est tenu d'appliquer le droit de l'Etat partie au différend et les règles pertinentes du droit international, a refusé de se considérer comme lié par une décision d'un tribunal interne dans les termes suivants : « ... un tribunal international n'est pas tenu de s'incliner devant le résultat d'une procédure judiciaire nationale... Si une décision d'un tribunal national avait force obligatoire pour un tribunal international, l'intervention de ce dernier risquerait d'être sans objet. »

¹⁴ *L'affaire Van and Storage Inc. c. Organisation des Nations Unies*, tranchée le 18 février 1982 à l'issue d'une procédure d'arbitrage conduite sous les auspices de l'AAA, portait sur un contrat fixant, sur la base de chiffres estimatifs fournis par l'entreprise, le montant que l'ONU aurait à acquitter pour le transport des meubles et autres effets d'un fonctionnaire. La clause 2 du contrat faisait expressément obligation à l'entreprise d'aviser

l'Organisation en cas de dépassement du poids sur la base duquel le prix du transport avait été fixé. L'entreprise ne s'y était pas conformée. Invoquant des précédents judiciaires et l'usage commercial new-yorkais selon lesquels le transporteur a le droit d'être payé sur la base du poids effectif transporté, l'entreprise demandait à l'Organisation d'acquitter le montant correspondant à l'excédent de poids transporté [voir D.C.N.Y 1972 Section 1-205(5) du code des Etats-Unis]. Mais l'Organisation a fait valoir avec succès que ses « Conditions régissant les contrats d'enlèvement et d'expédition d'effets personnels » qui avaient été déclarées faire partie intégrante du contrat l'emportaient sur l'usage commercial sanctionné par les décisions judiciaires américaines.

¹⁵ Voir *Report of Possible Conflicts of Laws Rules ...*, *op. cit.*, note 7 *supra*, p. 186.

¹⁶ Voir *DST c. Rahnoc (Donaldson MR)*, *All England Law Reports*, 17 juillet 1987. Dans cette affaire, les arbitres, s'appuyant sur le paragraphe 3 de l'article 13 du Règlement de la Chambre de commerce internationale (CCI) qui est analogue au paragraphe 3 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ont conclu qu'étaient applicables en l'espèce « les principes généralement acceptés du droit régissant les relations contractuelles ». La sentence arbitrale a été confirmée par les tribunaux. Voir également les décisions sur l'application de la *lex mercatoria* en tant que droit régissant le contrat signalées dans *International Legal Materials XXIV*, n° 2 (janvier 1985), p. 360.

¹⁷ Si l'Organisation a renoncé à utiliser la procédure de l'American Association of Arbitration, c'est en partie en raison de ce qui s'est passé dans l'affaire *Canvas and Leather c. UNICEF* qui a abouti, le 1^{er} février 1982, à une sentence arbitrale réduite à quelques paragraphes tenant sur une seule page, qui laissait entièrement de côté les arguments juridiques avancés par l'Organisation.

¹⁸ Aux termes du paragraphe 2 de l'article 33 du Règlement de la CNUDCI, les arbitres ne peuvent statuer *ex aequo et bono* que si les parties les y autorisent expressément.

¹⁹ Nous exigeons toutefois dans tous les cas l'inclusion d'une disposition prévoyant que les différends seront résolus exclusivement par voie d'arbitrage et que ni la présence éventuelle d'une clause déterminant la loi applicable ni l'acceptation du recours à l'arbitrage ne doivent être interprétés comme emportant, expressément ou implicitement, renonciation aux privilèges et immunités des Nations Unies.

²⁰ Voir René David, *op. cit.*, note 8 *supra*, p. 350, et Berthold Goldman, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage international : réalité et perspective », 1979, n° 3, *Journal du droit international*, p. 475. Voir aussi J. Gillis Wetter, *The Legal Framework of International Arbitral Tribunals—Five Tentative Markings* (1981), International Contracts, by Columbia University. Pour des affaires concernant l'arbitrage fondé sur la *lex mercatoria*, voir *International Legal Materials XXIV*, n° 2 (mars 1985), p. 360.

²¹ Le paragraphe 3 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose ce qui suit : « Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction. »

²² En règle générale, nous appliquons la méthode du droit comparé pour déterminer les règles les plus couramment admises dans les législations nationales avec lesquelles le contrat a un lien étroit et les règles et usages du commerce bénéficiant d'une acceptation internationale, en prenant également en considération les règles dégagées par application du paragraphe 1, c, de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Voir également une analyse de cette question par René David, *op. cit.*, note 8 *supra*, p. 347; *ibid.*, note 12 *supra*.

²³ Voir note 8 *supra*.

²⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, p. 3.

²⁵ La société d'édition ne précise pas si le titre de son journal a été enregistré comme marque et nous présumons qu'il ne l'a pas été. Aux Etats-Unis, de toute façon, l'enregistrement d'une marque crée simplement une présomption favorable; le défaut d'enregistrement n'est pas une condition de recevabilité d'une plainte pour atteinte au droit, pas plus que l'enregistrement n'interdit absolument l'emploi par autrui d'un titre de caractère strictement

descriptif. Au Royaume-Uni, aucune plainte pour atteinte au droit n'est recevable dans le cas des marques non enregistrées (voir la loi de 1938 sur les marques, S.2). Il pourrait être utile, le moment venu, de déterminer quelle est la situation juridique en ce qui concerne l'enregistrement du titre de la société tant aux Etats-Unis qu'au Royaume-Uni.

²⁶ Le Traité sur l'enregistrement des marques, Misc. 28 (1974), Cmnd. 5749, a été signé tant par les Etats-Unis que par le Royaume-Uni mais, pour ce qui est des règles de fond régissant la protection des marques, le traité s'en tient à ce que prévoient les législations nationales dans ce domaine. Le droit applicable en cas de procès devant les tribunaux des Etats-Unis est donc d'origine législative et se limite aux deux sections susvisées du code des Etats-Unis.

²⁷ *Dell Pub. Co. c. Stanley Pub., Inc.* 211 N.Y.S.2d 393, 399 (1961).

²⁸ Pour établir si la société a ou non enregistré le titre *World Development* en tant que marque, il suffit de charger un agent ou avocat-conseil de consulter le fichier du Bureau des marques de la Bibliothèque du Congrès.

²⁹ Voir la section 1127 du titre 15 du code des Etats-Unis.

³⁰ *Frederik Warne and Co. c. Book Sales Inc.*, 481 F. supp. 1191, 1195 (1979).

³¹ *Idem*, 1195.

³² Voir *McGraw-Hill Publishing Co. c. American Aviation Associates, Inc.*, 117 F.2d 293, 296 (1940).

³³ *Scott c. Mego International Inc.*, 519 F. supp. 1118, 1126 (1981).

³⁴ *American Association for Advancement of Science c. Hearst Corp.*, 498 F. supp. 244, 257.

³⁵ *Idem*, 257.

³⁶ *Dell Pub. Co. c. Stanley Pub., Inc.*, 211 N.Y.S.2d 393, 402, 9 N.Y.2d 126 (1961).

³⁷ Voir *McGraw...*, note 32 *supra*, 294.

³⁸ *Bayer Co., Inc. c. Shoyer*, 27 F. supp. 633, 637 (1939).

³⁹ *Idem*, 1128.

⁴⁰ *Philadelphia Inquirer Co. c. Coe*, 133 F. 2d 385, 386 (1942).

⁴¹ Voir par exemple *idem*, 1129 (où la probabilité de confusion est analysée par référence à la taille et à la forme des lettres).

⁴² *Idem*, 1133.

⁴³ *McGraw...*, note 32 *supra*, 294.

⁴⁴ *Scott...*, note 33 *supra*, 1128.

⁴⁵ *Majestic Mfg. Co. c. Majestic Elec. Appliance Co.*, 172 F.2d 862 (1949).

⁴⁶ Voir *Scott...*, note 33 *supra*, 1129 (où il a été jugé que plus la marque a un caractère aléatoire, moins elle est protégée).

⁴⁷ Voir *Scott...*, note 33 *supra*, 1129.

⁴⁸ Développement mondial (World Development) [PNUD], mars 1988, p. 2.

⁴⁹ Voir *Scott...*, note 33 *supra*, 1133.

⁵⁰ *Idem*, 295.

⁵¹ *Idem*, 294.

⁵² *McGraw...*, note 32 *supra*, 295.

⁵³ *Scott...*, note 33 *supra*, 1134.

⁵⁴ *Idem*, 1135.

⁵⁵ *McGraw...*, note 32 *supra*, 295.

⁵⁶ *Scott...*, note 33 *supra*, 1135.

⁵⁷ Voir *Telechron, Inc. c. Telicon Corp.*, 97 F. supp. 131 (1951).

⁵⁸ Voir E. Vandenburg, *Trademark Law and Procedure* (2^e éd.) [Indianapolis, Etats-Unis, Bobbs-Merrill, 1968].

⁵⁹ *Scott...*, note 33 *supra*, 1137.

⁶⁰ *Idem*, 1138.

- 61 *Idem.*
- 62 *Idem.*
- 63 *Johnson & Johnson c. Carte-Wallace, Inc.*, 631 F. 2nd 186 (1980).
- 64 Voir Vandenberg, note 58 *supra*, 505.
- 65 *Idem.*, 505.
- 66 Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.
- 67 Résolution 76 (I) de l'Assemblée générale.
- 68 Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.
- 69 E/5975/Rev.1.
- 70 A/520/Rev.15.
- 71 Résolution 222 (IV) de l'Assemblée générale, annexe I, par. 4; résolution 1240 B (XIII) de l'Assemblée, par. 39; et résolution 2688 (XXV) de l'Assemblée, annexe, par. 40.
- 72 Résolution 2401 (XXIII) de l'Assemblée générale.
- 73 Résolution 2152 (XXI) de l'Assemblée générale.
- 74 Résolution 1952 (LIX) du Conseil économique et social.
- 75 Si cette analyse des faits est correcte, M. X considère à juste titre que son acceptation initiale a donné naissance à un contrat au niveau L-3, échelon 8, contrat qu'il pouvait naturellement résilier mais non transformer unilatéralement en un contrat de niveau L-4.
- 76 Voir les jugements n° 115, Kimpton, par. IV; n° 106, Vasseur, par. II; et n° 96, Camargo, par. II.
- 77 Voir le jugement n° 96, Camargo, par. II.
- 78 Résolution 40/64 G de l'Assemblée générale.
- 79 A/C.6/40/L.31.
- 80 Voir les décisions 42/309 et 42/310 de l'Assemblée générale.
- 81 ST/SG/2.
- 82 ST/SG/2/Add.1.
- 83 ST/SGB/UNEF/3.
- 84 La résolution 1001 (ES-1) de l'Assemblée générale n'a pas expressément autorisé la création de cette médaille, mais a donné pouvoir au Secrétaire général d'« établir tous règlements et instructions qui pourraient être essentiels au fonctionnement efficace de la Force... et de prendre toutes autres mesures d'administration et d'exécution qui seraient nécessaires. »
- 85 ST/SGB/119.
- 86 ST/SGB/119/Add.1.
- 87 Voir la résolution 85 (1950) du Conseil de sécurité.
- 88 Le droit de recevoir les médailles commémoratives créées dans le passé a été réservé aux membres du personnel militaire des opérations de maintien de la paix en cause. A cet égard, nous notons les vues exprimées par M. Ralph Bunch dans un memorandum en date du 18 juin 1964 adressé au Directeur des services généraux, où l'auteur se prononce contre l'inclusion, au nombre des récipiendaires éventuels de la médaille des Nations Unies, des agents du Service mobile et des gardes affectés à des missions sur le terrain.
- 89 Décision 86/17 du Conseil d'administration; voir également les décisions 85/14, 85/15 et 87/13.
- 90 Le rapport a été publié en 1969 en deux volumes sous la cote DP/5; voir *ibid.*, p. 302.
- 91 *Idem.* Le terme « agent » a manifestement été utilisé dans ce paragraphe compte non tenu de ses implications juridiques, ce qui a obligé par la suite à préciser clairement dans l'accord avec les agents d'exécution qu'ils se trouvent vis-à-vis du PNUD dans la position de sous-traitants indépendants.

⁹² Voir les articles II et VI de l'Accord qui définissent les conditions d'exécution des projets, ainsi que l'article XI qui énonce les règles de comptabilité financière applicables aux dépenses du projet. Voir également l'article 8.10 du Règlement financier du PNUD.

⁹³ Règle 108.13 des règles de gestion financière du PNUD, aux termes de laquelle le PNUD et les agents d'exécution devaient notamment arrêter : a) les dispositions relatives à la vérification intérieure et extérieure des comptes et aux rapports financiers et non financiers, ainsi que les autres dispositions applicables à la comptabilité des fonds du PNUD; b) les dispositions applicables aux décaissements de fonds; et c) les arrangements nécessaires pour permettre à l'Administrateur de suivre l'exécution des projets ou de s'acquitter de sa responsabilité.

⁹⁴ Voir *infra*, par. 14.

⁹⁵ L'idée de faire une plus large place à l'exécution par des agents nationaux et d'encourager la mise en concurrence des organisations des Nations Unies en faisant même intervenir le secteur privé aux fins de l'exécution des projets financés par le PNUD appelle une réflexion plus poussée compte tenu de ses incidences sur le plan juridique et opérationnel. L'expérience de la Banque mondiale en cette matière devra être examinée; nous croyons savoir que les organisations des Nations Unies ont réagi négativement, pour des raisons de principe, à l'idée de les mettre en concurrence en allant même jusqu'à faire intervenir le secteur privé.

⁹⁶ Nous présumons, c'est là l'hypothèse sur laquelle repose notre avis juridique du 8 octobre 1987, que les agents d'exécution dont s'agit sont, en gros, les organisations du système des Nations Unies. Exécutés par des agents nationaux plutôt que par des organismes, les projets ne poseraient pas moins de problèmes, bien au contraire, puisqu'il serait alors encore plus difficile d'en contrôler la mise en œuvre et de faire respecter les engagements pris quant aux objectifs.

⁹⁷ Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford, Clarendon Press, 1961), p. 493.

⁹⁸ Thomas M. Franck, « Legitimacy in the International System » (1988), vol. 82, n° 4, *American Journal of International Law*, p. 705.

⁹⁹ Qui n'est pas encore entrée en vigueur.

¹⁰⁰ Résolutions 34/93 A, 35/206, 36/172 D, 37/69, 40/64, 41/64 A, 41/35 B et 42/23 B de l'Assemblée générale.

¹⁰¹ TD/IPC/CF/CONF.24.

¹⁰² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

¹⁰³ *Ibid.*, vol. 33, p. 261.