Extrait de :

NATIONS UNIES
ANNUAIRE JURIDIQUE

2009

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

Incidence d'une ordonnance d'un tribunal national pour l'organisation — Juridiction pour connaître d'une demande de pension alimentaire — Omission d'un fonctionnaire de choisir le retrait de ses droits à pension — Les prestations de retraite ne sont payables qu'à partir du moment où le fonctionnaire a choisi de percevoir sa pension — En l'absence de règles applicables dans le cas où un fonctionnaire omet d'exercer son choix, le Tribunal n'a trouvé aucune justification pour imposer un choix alors qu'aucun n'avait été fait auparavant — Si l'obligation d'un fonctionnaire de verser des prestations de retraite à un ex-conjoint est établie et ordonnée par un tribunal compétent, mais que celle-ci n'est pas respectée par le fonctionnaire, l'ex-conjoint a la possibilité de demander réparation auprès de ce tribunal 399

5. Décision n° 424 (9 décembre 2009) : *Farah Aleem et Irfan Aleem* c. *la Banque internationale pour la reconstruction et le développement* 401

Incidence d'ordonnances de tribunaux nationaux pour l'organisation — Des ordonnances de divorce contradictoires rendues par des autorités judiciaires de deux pays — Règlement d'un litige en appliquant les règles et politiques du régime de retraite du personnel — Modification apportée au régime de retraite du personnel pour protéger les intérêts d'ex-conjoints de fonctionnaires et empêcher les fonctionnaires de se soustraire aux ordonnances de pension alimentaire — Le requérant n'a aucun fondement juridique pour se soustraire à une ordonnance d'un tribunal dans le pays hôte 401

F. Décisions du Tribunal administratif du Fonds monétaire international 403

Jugement n° 2009-1 (17 mars 2009) : *M. S. Ding* c. *le Fonds monétaire international* 403

Irrecevabilité d'une demande contestant une décision réglementaire antérieure à l'entrée en vigueur du Statut du Tribunal — Comparaison du texte de la règle préexistante et de celui de la règle actuellement appliquée par le Fonds — Invitation adressée au Fonds à réexaminer la politique sur l'indemnité pour frais d'études pour les enfants dont l'anniversaire de naissance survient pendant l'année scolaire et ceux dont il survient en dehors de celle-ci 403

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 407

1. Privilèges et immunités 407

a) Note adressée au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui concernant une demande pour la tenue d'une conférence téléphonique avec le Comité sénatorial de la sécurité intérieure et des affaires gouvernementales 407

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Bureau d'appui juridique, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), portant sur la question des privilèges et immunités concernant l'application du principe de l'unité d'action des Nations Unies et les Volontaires des Nations Unies 409

2. Questions procédurales et institutionnelles 413

a) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne concernant le pouvoir de contrôle sur le Syndicat du personnel des Nations Unies 413

b) Note concernant l'autorisation de contracter des emprunts accordée au Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) 414

c) Note adressée au Secrétaire général adjoint au Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences au sujet de la demande présentée par [État] d'inscrire une question supplémentaire à l'ordre du jour de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale 415

d) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la réduction des risques de catastrophe portant sur un projet d'accord avec le Gouvernement de [État] 417

e) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne et au Directeur du Bureau de la déontologie concernant des enquêtes menées en application de la circulaire du Secrétaire général relative à la protection contre les représailles des personnes qui signalent des irrégularités ou qui collaborent à des audits ou des enquêtes dûment autorisés (ST/SGB/2005/21) 418

f) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint au Département de l'appui aux missions concernant un différend entre la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) au sujet de certains frais de service et autres indemnités 421

g) Note adressée au Sous-Secrétaire général à la coordination des politiques et à la planification stratégique concernant le processus d'accréditation de l'Université des Nations Unies 423

h) Note adressée au Secrétaire général adjoint et chef de Cabinet du Secrétaire général au sujet de la résolution 63/301 de l'Assemblée générale relative au Honduras 427

i) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint du Département de l'appui aux missions concernant le statut juridique des chauffeurs militaires fournis par les Gouvernements indien et pakistanais 431

3. Achats 432

a) Mémorandum intérieur adressé au chef du Service des achats, Division des achats, concernant une demande de rembourse-

ment de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) de la part de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL) 432

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats et au chef de la Division du soutien logistique concernant un contrat d'approvisionnement en essence d'aviation et carburant pour véhicules et de fourniture de services de distribution et de soutien à la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad 435

c) Mémorandum intérieur adressé au Président du Comité des marchés du Siège ayant pour objet l'obligation redditionnelle du Comité en ce qui concerne les opérations d'achat 437

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats, Bureau des services centraux d'appui, concernant la participation d'un fournisseur à un appel à la concurrence pour la phase de construction du projet de progiciel de gestion intégrée des Nations Unies 443

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats concernant l'utilisation du contrat type de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) dans des appels d'offres ouverts aux entrepreneurs en construction 446

f) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire responsable du Service des achats de la Division des achats concernant la résiliation d'un contrat de rations alimentaires 448

4. Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies 451

a) Mémorandum intérieur adressé au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant un versement accordé à titre gracieux à une civile haïtienne ayant subi des dommages corporels 451

b) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant des demandes de remboursement pour des infrastructures installées par l'Union européenne au Tchad 453

c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des services médicaux portant sur les services d'intervention d'urgence déployés dans des zones situées à l'extérieur du bâtiment du Secrétariat 457

d) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant une réclamation pour dommages causés à des locaux situés à Monserrado County (Libéria) 461

e) Mémorandum intérieur adressé au chef des relations avec les organisations non gouvernementales (ONG), Département de l'information (DPI), concernant un projet de lettre d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Comité exécutif des ONG du DPI au sujet du transfert de fonds pour l'organisation de la 62e Conférence annuelle des ONG associées à DPI 465

f) Mémorandum intérieur adressé au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, portant sur une demande d'indemnisation pour dommages causés à un véhicule appartenant à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies 466

g) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire responsable du Service des achats de la Division des achats portant sur un différend relatif à un déroutement au cours de l'expédition par voie maritime de matériel appartenant aux contingents en provenance du Libéria et à destination du Pakistan 468

h) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité concernant une réclamation de tiers relative à l'hébergement des membres de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire .. 472

5. Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix 474

Mémorandum intérieur adressé au Bureau des affaires militaires, Département des opérations de maintien de la paix, concernant une demande relative à l'attribution de la Médaille des Nations Unies au personnel de l'élément national de soutien logistique appartenant au contingent [État] affecté à la Mission des Nations Unies au Soudan 474

6. Droit des traités 475

Mémorandum adressé au Secrétaire exécutif du Secrétariat de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification en réponse aux questions posées par le Corps commun d'inspection des Nations Unies 475

7. Questions relatives au personnel 479

a) Mémorandum adressé au Conseiller juridique du Haut-Commissariat aux droits de l'homme portant sur la présentation d'une candidature au Comité des droits de l'homme 479

b) Mémorandum intérieur adressé au chef par intérim du Groupe d'appui pour les politiques, Service des politiques en matière de ressources humaines, concernant une demande de dérogation à la section 3 des Conditions générales d'emploi des consultants et vacataires 483

c) Mémorandum intérieur adressé au chef de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant le paiement des indemnités prévues au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance conformément au jugement n° 1388 du Tribunal administratif 484

d) Lettre adressée au Procureur du Tribunal spécial pour le Liban au sujet d'une proposition visant à créer une Médaille du service des Nations Unies 486

e) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire du Comité consultatif pour les demandes d'indemnisation concernant une demande d'indemnisation au titre de l'appendice D du Règlement du personnel 487

8. Divers 490

a) Utilisation proposée du nom du Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets (UNOPS) par deux organisations sans but lucratif extérieures au système des Nations Unies qui fournissent des services de consultation juridique et politique à titre gracieux à certains gouvernements dans le cadre d'un projet de l'UNOPS pour le compte du PNUD 490

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Service de la lutte antimines, Département des opérations de maintien de la paix, concernant une mise en concurrence publique des activités de déminage du Department for International Development du Royaume-Uni 492

c) Note adressée au Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé portant sur les critères d'inscription des parties sur les listes figurant dans les annexes aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés ou de leur radiation 496

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la codification, Bureau des affaires juridiques, concernant le prix décerné à la Médiathèque de droit international des Nations Unies par l'Association internationale des bibliothèques juridiques 499

B. Avis juridiques des secrétariats d'organisations intergouvernementales reliées à l'Organisation des Nations Unies 500

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel 500

a) Mémorandum intérieur concernant la nomination d'un administrateur de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel en [État 1] 500

b) Mémorandum intérieur concernant le mode de présentation des pouvoirs du Représentant permanent de [État] 501

c) Mémorandum intérieur concernant la représentation de [organisation] auprès de l'ONUDI 502

d) Note verbale de l'Organisation des Nations Unies au nom des organisations internationales basées à Vienne relative à une décision rendue par les autorités de [État 1] visant à limiter le droit de la Mission permanente de [État 2] de vendre ses véhicules officiels et ceux de son personnel 504

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*)

1. Privilèges et immunités

a) Note adressée au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui concernant une demande pour la tenue d'une conférence téléphonique avec le Comité sénatorial de la sécurité intérieure et des affaires gouvernementales

Politique de longue date de l'Organisation de ne pas produire de témoignage officiel au cours d'audiences parlementaires ou du Congrès — Des réunions d'information officieuses sur des domaines spécifiquement définis sont autorisées lorsque l'on estime qu'elles sont dans l'intérêt supérieur de l'Organisation et de l'État Membre — Le principe de l'audit unique interdit à toute autorité extérieure, y compris une autorité gouvernementale, de procéder à un examen — Les opérations externes d'examen, d'audit, d'inspection, de contrôle, d'évaluation et d'enquête ne peuvent être menées que par des organes mandatés par l'Assemblée générale — L'approbation préalable du Secrétaire général doit être obtenue pour tenir une réunion d'information officieuse — Les renseignements fournis doivent être de nature technique et exclure toute information sur les pratiques de gestion

1. Voici notre réponse à votre courrier électronique du [date] dans lequel vous demandez conseil sur la façon de répondre à un courrier électronique daté du même jour émanant de [Nom 1], Conseiller du Comité sénatorial de la sécurité intérieure et des affaires gouvernementales, dans lequel ce dernier sollicitait une conférence téléphonique avec le Secrétaire général adjoint à la gestion « pour avoir un échange de vues avec le Comité au sujet de [Nom 2] » et « du marché exclusif de [société] ». Nous croyons comprendre que la demande de [Nom 1] vous a été transmise en raison de votre participation au marché en question.

* Ce chapitre renferme des avis juridiques et d'autres mémorandums et documents juridiques semblables.

Témoignage officiel ou officieux au cours d'audiences du Sénat ou du Congrès

2. On ne sait pas très bien, au stade actuel, si le Comité sénatorial demande qu'un fonctionnaire de l'ONU produise un témoignage officiel ou fournisse simplement des renseignements informels. Comme vous le savez, la politique de longue date de l'Organisation, en ce qui concerne les invitations à témoigner devant un parlement national ou un congrès, figure dans le mémorandum du Secrétaire général du 8 août 1991 (copie ci-jointe*). Vous noterez que, dans ce mémorandum, appliqué systématiquement jusqu'à ce jour, la pratique veut qu'un fonctionnaire du Secrétariat ne produise aucun témoignage officiel lors de telles audiences, sauf en de très rares occasions, s'il s'agit de questions de nature purement technique et avec l'autorisation du Secrétaire général.

3. Toutefois, si la demande n'implique pas de témoignage officiel, mais vise simplement à obtenir des renseignements informels, la pratique de l'Organisation est d'autoriser la tenue de réunions d'information officieuses sur des domaines spécifiquement définis lorsque l'on estime qu'elles sont dans l'intérêt de l'Organisation et de l'État Membre visé.

Principe de l'audit unique

4. Qu'il s'agisse d'un cadre officiel ou informel, la nature des renseignements recherchés doit être compatible avec le principe « de l'audit unique ». En vertu de ce principe, tout examen par une autorité extérieure, y compris une autorité gouvernementale, est interdit en vertu de l'article 7.6 du Règlement financier et des règles de gestion financière qui stipule que « le Comité des commissaires aux comptes est complètement indépendant et seul responsable de l'exécution de la vérification ». Ce principe a été réaffirmé par l'Assemblée générale dans sa résolution 59/272, qui confirmait que les opérations externes d'examen, d'audit, d'inspection, de contrôle, d'évaluation et d'enquête ne pouvaient être menées que par des organes désignés par l'Assemblée générale. Par conséquent, dans la mesure où les renseignements recherchés peuvent être considérés comme un examen des pratiques de gestion, qu'il s'agisse de [Nom 2] ou d'un autre fonctionnaire de l'ONU, la divulgation de ces renseignements serait interdite en vertu du principe de « l'audit unique » appliqué par l'Organisation.

Autorisation du Secrétaire général

5. Bien que l'on ignore si la demande tendant à ce qu'un fonctionnaire de l'ONU participe à une conférence téléphonique avec le Comité sénatorial se fait de manière officielle ou informelle, nous serions d'avis que, pour toute participation à une conférence téléphonique avec « le Comité », l'approbation préalable du Secrétaire général soit obtenue à titre exceptionnel. De plus, si cette approbation était accordée, la participation devrait se limiter à des renseignements de nature technique et exclure tout renseignement qui pourrait être considéré comme un examen des pratiques de gestion, que ce soit par [Nom 2] ou d'autres fonctionnaires de l'ONU.

Privilèges et immunités

6. En dernier lieu, l'Organisation ne répond pas habituellement aux demandes de cette nature à moins qu'elles soient présentées officiellement par l'intermédiaire de la Mis-

* Non reproduite ici.

sion des États-Unis. Cet aspect est particulièrement important lorsque, comme dans le cas présent, la demande risque d'influer sur les privilèges et immunités de l'Organisation et de ses fonctionnaires fournissant les renseignements demandés. Nous vous suggérons donc de répondre à [Nom 1] selon les modalités exposées dans le projet ci-joint* demandant qu'une lettre de demande plus détaillée soit transmise par la Mission des États-Unis. Si une lettre officielle de demande détaillée était obtenue auprès de la Mission des États-Unis, notre Bureau serait disposé à vous conseiller ultérieurement.

9 mars 2009

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Bureau d'appui juridique, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), portant sur la question des privilèges et immunités concernant l'application du principe de l'unité d'action des Nations Unies et les Volontaires des Nations Unies

Initiative Unité d'action des Nations Unies pour fournir une assistance coordonnée en matière de développement — Il est proposé aux gouvernements d'appliquer *mutatis mutandis* l'Accord de base type en matière d'assistance à tous les organismes du système des Nations Unies participant à l'initiative Unité d'action des Nations Unies — Statut des Volontaires des Nations Unies — Les Volontaires sont recrutés en grande partie au même titre, et souvent dans des conditions semblables, que les experts de l'assistance technique, mais ils ne sont ni des fonctionnaires des Nations Unies ni des experts en mission — Dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies,* le terme « agents » de l'Organisation est défini dans « le sens le plus large » et la question des privilèges et immunités n'y est pas abordée — Les privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies ne sont pas considérés comme étant devenus un droit coutumier

1. Nous nous référons à vos courriers électroniques portant sur l'élargissement des privilèges et immunités dont bénéficie le PNUD en vertu de l'Accord de base type en matière d'assistance (ci-après « l'Accord de base ») à d'autres organismes du système des Nations Unies dans les pays pilotes retenus pour l'initiative Unité d'action des Nations Unies, et dans lesquels vous demandez également des éclaircissements sur les privilèges et immunités dont bénéficient les Volontaires des Nations Unies.

Unis dans l'action : Initiative Unité d'action des Nations Unies

2. Nous croyons savoir que la proposition de conclure des accords, sous forme d'échange de lettres, vise à élargir l'application de l'Accord de base à tous les organismes du système des Nations Unies participant aux initiatives pilotes « Unis dans l'action » ou « Unité d'action des Nations Unies ». Plus précisément, l'ONU adressera une lettre aux gouvernements des huit pays dans lesquels l'initiative pilote Unité d'action des Nations Unies est mise en œuvre, proposant d'appliquer *mutatis mutandis* l'Accord de base à tous les organismes du système des Nations Unies participant à l'initiative et, en particulier, d'accorder

* Non reproduit ici.

les privilèges, immunités et facilités dont bénéficient le PNUD, son personnel, ses biens et avoirs en vertu de l'Accord de base aux autres organismes, à leur personnel et à leurs biens et avoirs.

3. Nous notons que l'initiative Unité d'action des Nations Unies a été lancée en 2007, sur recommandation du Groupe d'experts de haut niveau sur la cohérence à l'échelle du système, pour répondre aux défis d'un monde en pleine mutation et pour tester comment le système des Nations Unies peut fournir une assistance au développement de manière plus coordonnée. Nous notons également que les gouvernements des huit pays dans lesquels l'initiative pilote est mise en œuvre ont accepté de travailler avec le système des Nations Unies pour exploiter les forces et les avantages comparatifs des différents membres du système des Nations Unies. Le fonctionnement de l'initiative se caractérisera par une entité unique dotée d'une direction, d'un seul programme, d'un seul budget et des locaux uniques. Les organismes du système des Nations Unies qui participent à l'initiative varient d'un pays à l'autre et englobent les fonds et programmes des Nations Unies, les institutions spécialisées des Nations Unies telles que l'Organisation internationale du Travail (OIT), l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), ainsi que le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) géré par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS).

4. Dans ces circonstances, nous n'avons aucune objection à conclure un accord sous forme d'échange de lettres élargissant l'application de l'Accord de base à tous les organismes du système des Nations Unies participant à l'initiative Unité d'action des Nations Unies. Dès qu'un projet de lettre aura été établi, veuillez le transmettre au Bureau des affaires juridiques pour examen.

Privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies

5. Comme suite à nos mémorandums des 28 février, 25 juillet* et 18 décembre 2007 sur cette question, nous notons que le Programme des Volontaires des Nations Unies est d'avis que, conformément à un avis juridique du professeur [Nom], les Volontaires des Nations Unies pourraient être vus comme des fonctionnaires des Nations Unies ou des experts en mission. Ainsi, ces personnes jouiraient des privilèges et immunités en vertu de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies** (la Convention générale) et le paragraphe 4, *a* de l'article IX de l'Accord de base qui octroie aux Volontaires des Nations Unies les mêmes privilèges et immunités que les fonctionnaires devrait être considéré comme un acte déclaratif. À défaut, ils pourraient être considérés comme des « agents » dans le contexte visé dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 11 avril 1949 cité comme suit : « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies » (ci-après l'affaire *Réparation*). Selon le professeur [Nom], cet avis accorderait aux Volontaires des Nations Unies les mêmes immunités fonctionnelles que celles auxquelles ont droit les fonctionnaires des Nations Unies et les experts en mission en vertu de la Convention générale. De plus, tous les Volontaires des Nations Unies jouissent des privilèges et immunités en vertu de l'Accord de base en tant que « personnes fournissant des

* Pour le texte du mémorandum, voir *Annuaire juridique des Nations Unies,* 2007, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.10.V.1, chap. VI, p. 404.

** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

services pour le compte du PNUD » quel que soit leur employeur. Enfin, selon l'argument avancé par le professeur [Nom], l'uniformité des divers accords de base dotant les Volontaires des Nations Unies de privilèges et d'immunités indique que certaines normes ont peut-être évolué pour devenir des règles générales du droit coutumier international.

6. Comme nous l'avons déjà mentionné, notamment dans l'avis juridique publié dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies* de 1991*, bien qu'ils soient généralement recrutés dans des conditions d'égalité et agissent souvent comme experts de l'assistance technique, les Volontaires des Nations Unies n'entrent pas, à proprement parler, dans les catégories de personnes bénéficiant des privilèges et immunités au titre de la Convention générale au sens de fonctionnaires ou d'experts en mission. Pour ce qui est de la catégorie de fonctionnaires relevant de la Convention générale, nous rappelons que la section 17 de l'article V stipule que « [l]e Secrétaire général déterminera les catégories des fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article ainsi que de l'article VII. Il en soumettra la liste à l'Assemblée générale... » L'Assemblée générale, dans sa résolution 76 (I) du 7 décembre 1946, a examiné la proposition du Secrétaire général conformément à la section 17 et a approuvé « l'octroi des privilèges et immunités mentionnés aux articles V et VII ... à tous les membres du personnel des Nations Unies, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place et payés à l'heure ». Par conséquent, tous les membres du personnel des Nations Unies, indépendamment de la nationalité, de la résidence, du lieu de recrutement ou du rang, sont considérés comme des fonctionnaires, à l'exception de ceux qui sont à la fois recrutés sur place et payés à l'heure. De plus, le Secrétaire général a également proposé d'autres « fonctionnaires » que les membres du personnel des Nations Unies, notamment les présidents des organes des Nations Unies exerçant des fonctions au sein de l'Organisation à titre permanent. Les noms de ces fonctionnaires sont soumis au pays hôte pertinent de même que ceux des fonctionnaires du Secrétariat qui sont membres du personnel conformément à la section 17 de la Convention générale. Nous sommes donc d'avis que les Volontaires des Nations Unies ne sauraient être vus comme des fonctionnaires de l'Organisation.

7. En ce qui concerne la catégorie des experts en mission, la circulaire ST/SGB/2002/9 du Secrétaire général** en date du 18 juin 2002 relative au Règlement régissant le statut et les droits et obligations élémentaires des personnalités au service de l'ONU non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission, dans son introduction, donne des précisions sur les personnes qui peuvent être considérées comme des experts en mission. Le paragraphe 3 stipule que « [l]es experts en mission peuvent être engagés au moyen d'un contrat appelé "contrat de louage de services", qui énonce leurs conditions d'emploi et les tâches qu'ils ont à accomplir. D'autres personnes peuvent avoir le statut d'expert en mission, bien qu'elles ne soient pas titulaires d'un contrat de louage de services, si elles ont été nommées par un organe des Nations Unies pour s'acquitter d'une mission ou exercer une fonction pour le compte de l'Organisation (par exemple, les rapporteurs de la Commission des droits de l'homme, les rapporteurs ou les membres de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et les membres de la Commission du droit international). » Les Volontaires des Nations Unies n'ont pas été considérés comme entrant dans la catégorie des experts en mission pour le compte de l'Organisation.

---

* *Annuaire juridique des Nations Unies,* 1991, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95. V.19, chap. VI, p. 305.

** Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

8. Néanmoins, comme nous l'avons déjà conseillé, les Volontaires des Nations Unies jouissent, en vertu de l'Accord de base, des mêmes privilèges et immunités que les fonctionnaires des Nations Unies dans la mesure où ils entrent dans la catégorie des « personnes fournissant des services pour le compte du PNUD ». À cet égard, la portée de l'Accord de base est énoncée au paragraphe 1 de l'article premier qui stipule que l'Accord « vise l'ensemble de l'assistance que le PNUD fournira à ce titre, ainsi que les documents relatifs aux projets ou autres textes ... que les Parties pourront mettre au point d'un commun accord pour définir plus précisément, dans le cadre de ces projets, les détails de cette assistance et les responsabilités respectives des Parties et de l'organisation chargée de l'exécution aux termes du présent Accord ».

9. En ce qui concerne la proposition voulant que les Volontaires des Nations Unies soient considérés comme des « agents » dans le contexte de l'affaire *Réparation,* nous notons que la Cour internationale de Justice a défini le terme agents « dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit. » Étant donné que l'affaire ne portait pas sur les privilèges et immunités, la Cour n'a pas précisé quels étaient les privilèges et immunités des « agents ». De plus, la Convention générale et d'autres documents juridiques qui confèrent les privilèges et immunités ne font pas expressément référence aux « agents ». Les agents qui ne sont pas fonctionnaires ou experts en mission peuvent néanmoins relevés du paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies qui dispose que « [l]'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Toutefois, cette disposition est très générale et il ne serait pas conseillé de s'en prévaloir pour ce qui est des privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies.

10. S'agissant de la question de savoir si les privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies sont devenus des règles générales du droit international coutumier liant tous les États, nous rappelons que la Cour internationale de Justice, dans son arrêt relatif aux affaires du plateau continental de la mer du Nord du 20 février 1969, a noté que, pour être considérée comme une règle nouvelle de droit international coutumier, il aurait fallu que la pratique des États ait été « fréquente et pratiquement uniforme » dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir « une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu ». De plus, les actes considérés doivent témoigner « de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit ». À notre avis, les privilèges et immunités dont jouissent les Volontaires des Nations Unies, du fait qu'il n'y a aucune uniformité dans la manière dont ils sont appliqués, ne sont pas devenus un droit coutumier. Qui plus est, les privilèges et immunités sont accordés par les gouvernements hôtes et il est peu probable que tous les États Membres accueillant des Volontaires des Nations Unies acceptent que ceux-ci jouissent de privilèges et d'immunités relevant du droit coutumier.

11. À l'instar de notre avis précédent, nous maintenons que la meilleure façon de procéder est de conclure des accords sous forme d'échange de lettres précisant que tous les Volontaires des Nations Unies jouissent des privilèges et immunités dans un pays en particulier grâce à un élargissement de l'Accord de base. À cet égard, la conclusion de tels accords ne devrait pas être considérée comme une « réinterprétation » de l'Accord de base. Au contraire, l'accord reconnaîtrait que l'Accord de base ne s'applique pas à la situation et prévoirait dans ce cas un accord distinct élargissant spécifiquement la portée de l'Accord

de base aux Volontaires des Nations Unies. Par ailleurs, nous notons que des accords semblables visant à élargir l'Accord de base seront conclus dans le contexte de l'initiative Unité d'action des Nations Unies, comme mentionné plus haut.

12. En dernier lieu, afin d'assurer une couverture appropriée des Volontaires des Nations Unies qui ne jouissent d'aucun privilège et immunité en vertu de l'Accord de base, le Programme des Volontaires des Nations Unies pourrait envisager d'inclure aussi dans l'échange de lettres proposé des privilèges et immunités à l'intention des Volontaires des Nations Unies nationaux.

15 décembre 2009

2. Questions procédurales et institutionnelles

a) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne concernant le pouvoir de contrôle sur le Syndicat du personnel des Nations Unies

Question du pouvoir de contrôle du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) sur le Syndicat du personnel de l'Organisation des Nations Unies — Le mandat du BSCI porte sur l'utilisation des ressources et du personnel de l'Organisation et sur les violations des règles, directives et instructions administratives de l'Organisation — Le mandat s'étend aux représentants du personnel dans la mesure où ils exercent des fonctions officielles de l'Organisation — Le BSCI devrait dans la mesure du possible s'abstenir de toute participation dans le fonctionnement et les différends internes du syndicat du personnel — Le Statut du Syndicat du personnel prévoit des mécanismes pour le règlement des différends internes

1. Nous nous référons à votre note datée du 5 février 2009, dont copie a été transmise au Secrétaire général adjoint à la gestion, concernant la question susmentionnée. Nous croyons savoir que votre note découle d'une plainte formulée dans un courrier électronique du [date], dont copie vous a été transmise, émanant d'un représentant du personnel de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies et portant sur des allégations d'irrégularités dans le processus électoral du Syndicat du personnel du Siège, à New York. Dans le contexte de l'indépendance fonctionnelle accordée au Bureau des services de contrôle interne (BSCI), en application de la résolution 48/218 B de l'Assemblée générale, vous sollicitez l'aide du Bureau des affaires juridiques « pour déterminer si le Syndicat du personnel est soumis au pouvoir de contrôle du BSCI ».

2. En général, le mandat du BSCI en vertu de la résolution 48/218 B porte sur l'utilisation des ressources et du personnel de l'Organisation (par. 5, *c*) et sur les violations des règles, directives et instructions administratives pertinentes de l'Organisation (par. 5, *c*, iv). Par conséquent, dans la mesure où les représentants du personnel exercent des fonctions officielles de l'Organisation en application de la disposition 108.1 « Organes représentatifs du personnel » du Règlement du personnel et de l'instruction ST/AI/293 « Facilités à accorder aux représentants du personnel », le mandat du BSCI devrait s'étendre aux représentants du personnel exerçant ces fonctions au même titre qu'à tout autre membre du personnel exerçant des fonctions officielles.

3. Il convient de noter toutefois que la présente affaire découle d'un différend interne au sujet de la privation alléguée de certains membres de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies de leur droit de participer à l'élection du Syndicat du personnel et, qu'à ce titre, elle se rapporte aux processus internes du Syndicat et non pas à l'utilisation des ressources de l'ONU ou à l'application du Statut et du Règlement du personnel. Nous estimons que l'Administration, notamment le BSCI, devrait dans la mesure du possible s'abstenir de toute implication dans les activités et les différends internes du Syndicat du personnel. En conséquence, nous estimons que l'affaire devrait être traitée dans le cadre des mécanismes internes prévus dans le Statut du Syndicat du personnel et conçus pour régler les différends de cette nature, sans l'intervention du BSCI.

23 février 2009

b) Note concernant l'autorisation de contracter des emprunts accordée au Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

CONFORMÉMENT À LA CHARTE ET AUX RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DES NATIONS UNIES, TOUT EMPRUNT DOIT FAIRE L'OBJET D'UN ACCORD PRÉALABLE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET ÊTRE EFFECTUÉ SELON LES CONDITIONS ET MODALITÉS ÉTABLIES PAR CELLE-CI

[...]

2. Notre Bureau a toujours déclaré que, conformément à la Charte et aux règles de gestion financière des Nations Unies, aucun emprunt ne peut être contracté sans l'accord préalable de l'Assemblée générale et doit être effectué selon les conditions et modalités établies par celle-ci. Sur la base des renseignements dont nous disposons, nous croyons comprendre d'ailleurs que les emprunts ont toujours été contractés en vertu d'une autorisation expresse de l'Assemblée générale. Par exemple, pour ce qui est de l'autorisation de contracter des emprunts accordée à l'Administrateur du PNUD, nous nous référons à la résolution 31/165 de l'Assemblée générale en date du 21 décembre 1976 (copie ci-jointe*), par laquelle l'Assemblée générale a donné le pouvoir d'emprunter des sommes limitées pour faire face à des besoins de liquidités à court terme pour l'exécution de projets du PNUD. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a autorisé le Conseil d'administration du PNUD à accorder à l'Administrateur du PNUD le pouvoir d'emprunter des sommes jusqu'à la fin de 1977 et en procédant au cas par cas. L'Assemblée générale stipulait que, pour pouvoir emprunter, l'Administrateur devait solliciter dans chaque cas l'accord préalable du Conseil d'administration et que les sommes empruntées ne pouvaient être prélevées « que sur les fonds d'affectation spéciale des organismes des Nations Unies qui sont alimentés par des contributions volontaires ». Compte tenu de ce qui précède, le PNUD, pour pouvoir emprunter, doit obtenir l'accord préalable de l'Assemblée générale.

[...]

6 mars 2009

* Non reproduite ici.

c) Note adressée au Secrétaire général adjoint au Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences au sujet de la demande présentée par [État] d'inscrire une question supplémentaire à l'ordre du jour de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale

Demande d'un État Membre d'inscrire une question à l'ordre du jour de l'Assemblée générale en vertu de l'article 14 du Règlement intérieur — Le Secrétariat n'entrave pas l'exercice du droit souverain d'un État Membre de distribuer un document à condition que celui-ci ne soit pas manifestement séditieux ou potentiellement diffamatoire — De vives critiques de la part d'un autre État Membre ou d'un fonctionnaire des Nations Unies ne sauraient justifier le refus de distribuer un document — Un appel à la dissolution d'un autre État Membre constitue une attaque directe contre sa souveraineté et son intégrité territoriale en violation des principes de la Charte — Le Secrétariat ne devrait pas distribuer un document renfermant des propos manifestement séditieux ou diffamatoires à l'endroit d'un autre État Membre

1. Nous nous référons à votre note datée du 14 août 2009, adressée au chef de Cabinet, dont copie a été transmise au Conseiller juridique, à laquelle était jointe une lettre datée du 4 août 2009 adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de [État 1] auprès de l'Organisation des Nations Unies. Dans sa lettre, le Représentant permanent demande qu'une question supplémentaire soit inscrite à l'ordre du jour de la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale et que sa lettre et son mémoire explicatif soient distribués en tant que documents de l'Assemblée générale.

2. Conformément à l'article 14 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, « [tout Membre ou organe principal de l'Organisation ou le Secrétaire général peut, trente jours au moins avant la date fixée pour l'ouverture d'une session ordinaire, demander l'inscription de questions supplémentaires à l'ordre du jour. Ces questions figurent sur une liste supplémentaire qui est communiquée aux Membres vingt jours au moins avant l'ouverture de la session. »

3. La lettre du Représentant permanent de [État 1], par laquelle son gouvernement demande l'inscription d'une question supplémentaire à l'ordre du jour, stipule notamment que « [l]'entité de [État 2] est essentiellement une mafia pour le blanchiment d'argent et le financement de guerres et d'activités terroristes qui échappe au droit international ». De plus, la lettre appelle à la dissolution de [État 2] en invitant « [l]a ... partie [État 2] à se joindre à [État 3], la ... partie à se joindre à [État 4] et les ... et ... parties à se joindre à [État 5] ».

4. En ce qui concerne la présente demande, notre Bureau a toujours maintenu que les États Membres sont autorisés à distribuer tout document qu'ils jugent approprié, notamment lorsqu'il s'agit de la demande d'inscription d'une question supplémentaire à l'ordre du jour. Le Secrétariat n'entrave pas l'exercice de ce droit souverain à condition que le document soit présenté par un représentant dûment accrédité, qu'il n'excède pas le nombre de pages fixé par l'Assemblée générale et qu'il ne soit pas manifestement séditieux ou potentiellement diffamatoire. Le fait qu'un document fasse l'objet de vives critiques de la part d'un autre État Membre ou d'un fonctionnaire des Nations Unies ne justifie pas un refus du Secrétariat de distribuer le document. Toutefois, si un document devait renfermer des propos potentiellement diffamatoires ou des éléments protégés ou confidentiels, il serait alors

légitimement fondé à demander à l'État Membre souhaitant distribuer le document de le retirer ou de le réviser afin de supprimer lesdits propos ou éléments.

5. Ainsi, dans notre avis figurant dans la note* ci-jointe, datée du 27 mars 2000, au sujet d'une demande adressée par la Mission permanente de [État 6] concernant la distribution d'un document officiel à la cinquante-sixième session de la Commission des droits de l'homme, nous recommandions d'inviter la Mission permanente à soumettre de nouveau son document sans référence aux communications confidentielles et internes du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et de lui demander également de supprimer les références relatives au nom d'un fonctionnaire en particulier du Haut-Commissariat, afin d'éviter une situation potentiellement diffamatoire. Nous recommandions également, dans le cas d'un refus de la part de la Mission permanente, que le document soit distribué comme demandé, mais que le Haut-Commissariat soit autorisé à distribuer son propre document présentant ses observations sur le document de [État 6].

6. Toutefois, en ce qui concerne la demande de [État 1], le contenu et les propos diffamatoires de la lettre et de son mémoire explicatif empêchent le Secrétariat de le distribuer tel que soumis.

7. Ainsi, il conviendrait d'informer le Représentant permanent que sa lettre et son mémoire explicatif renferment des propos manifestement séditieux et diffamatoires à l'endroit d'un autre État Membre. Par ailleurs, en appelant à la dissolution de [État 2], [État 1] attaque directement la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un État Membre en violation des principes de la Charte. Par conséquent, le Secrétariat devrait se garder de distribuer la lettre et le mémoire explicatif en tant que documents officiels de la soixante-quatrième session demandant l'inscription d'une question supplémentaire à l'ordre du jour.

8. Lors d'une rencontre qui a eu lieu hier entre le chef de Cabinet et le Représentant permanent de [État 1] ..., le chef de Cabinet a informé celui-ci de la position du Secrétariat, comme indiqué dans la présente note, et lui a offert la possibilité de retirer la lettre ou de la réviser fondamentalement tant sur le plan du contenu que sur celui du style. Le Représentant permanent a accepté de transmettre les inquiétudes du Secrétariat à [sa capitale] et de revenir sur cette question, et a suggéré que le problème entre [État 1] et [État 2] soit éventuellement réglé de façon bilatérale entre les deux États. Il a été convenu lors de la rencontre que, pour l'heure, aucune autre mesure n'était requise.

21 août 2009

* Non reproduite ici.

d) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la réduction des risques de catastrophe portant sur un projet d'accord avec le Gouvernement de [État]

CONCLUSION D'UN ACCORD EN APPLIQUANT *MUTATIS MUTANDIS* UN ACCORD PRÉALABLEMENT CONCLU — LE POUVOIR DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE SIGNER DES ACCORDS AU NOM DE L'ORGANISATION A ÉTÉ DÉLÉGUÉ À DES SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX ADJOINTS DANS LE CADRE DE LEURS MANDATS RESPECTIFS — LA STRATÉGIE INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES (SIPC) DE L'ONU RELÈVE DE L'AUTORITÉ DU BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES (BCAH) — LA DÉLÉGATION DU POUVOIR DE SIGNER POUR LE COMPTE DE L'ORGANISATION EST LAISSÉE À LA DISCRÉTION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL — TOUTES AUTRES DEMANDES VISANT À OBTENIR LES PLEINS POUVOIRS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DOIVENT ÊTRE PRÉSENTÉES AU CAS PAR CAS

1. Nous nous référons à un courrier électronique dans lequel notre Bureau a soumis un projet d'accord révisé avec le Gouvernement de [État] à la lumière des discussions qu'ils avaient tenues.

2. Nous croyons comprendre que le Gouvernement, dans sa réponse au projet d'accord qui avait été approuvé par notre Bureau plus tôt cette année, a jugé que le texte du projet était trop long. Par conséquent, de l'avis de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes de l'ONU, le Gouvernement serait plus susceptible de conclure un accord par voie d'échange de lettres appliquant *mutatis mutandis* l'Accord de 2006 entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de [État].

3. Veuillez trouver ci-joint* un texte balisé du projet d'accord. À cet égard, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), qui négocie également un accord avec le Gouvernement de [État], est très proche de parvenir à un accord sur le texte. Le texte du PNUD est aussi fondé sur l'Accord de 2006 et nous espérons que le Gouvernement sera à même de conclure un accord de la manière proposée.

4. En ce qui concerne la question de savoir si vous pouvez obtenir du Secrétaire général les pleins pouvoirs pour signer tous les accords se rapportant aux activités de la Stratégie de l'ONU, nous rappelons que le Secrétaire général des Nations Unies, en qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a le pouvoir de signer des accords au nom de l'Organisation. Ce pouvoir a été délégué notamment aux Secrétaires généraux adjoints qui sont chefs de département. Ces derniers sont dotés du pouvoir délégué de signer des accords sans devoir obtenir dans chaque cas un instrument officiel de pleins pouvoirs émanant du Secrétaire général, lorsque lesdits accords se rapportent exclusivement à leurs mandats respectifs et n'ont pas d'incidence pour l'ensemble de l'Organisation pour autant que les procédures d'approbation internes ont été achevées. Comme nous l'avions recommandé dans notre note datée du 23 janvier 2009 (copie ci-jointe**), le secrétariat de la Stratégie relève de l'autorité du Bureau de la coordination des affaires humanitaires. Ainsi, il reviendrait normalement au [Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires et Coordonnateur des secours d'urgence] de signer l'Accord au nom de l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, le Secrétaire général est libre de décider s'il souhaite vous déléguer ce pouvoir pour vous permettre de signer au nom de l'Organisation. Nonobstant ce pouvoir délégué, il y

* Non reproduit ici.

** Non reproduite ici.

aurait lieu de continuer d'envoyer au Bureau des affaires juridiques pour examen et approbation les accords devant être conclus par l'Organisation.

5. Par ailleurs, les demandes visant à obtenir les pleins pouvoirs du Secrétaire général sont normalement examinées par notre Bureau, le texte étant subordonné à son accord préalable, et doivent être présentées au cas par cas.

6. Veuillez prendre note que l'autorisation du Contrôleur est requise en ce qui concerne les dispositions du projet d'accord ayant des incidences financières pour l'Organisation.

29 septembre 2009

e) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne et au Directeur du Bureau de la déontologie concernant des enquêtes menées en application de la circulaire du Secrétaire général relative à la protection contre les représailles des personnes qui signalent des irrégularités ou qui collaborent à des audits ou des enquêtes dûment autorisés (ST/SGB/2005/21)

Indépendance opérationnelle du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) — Hiérarchie des normes — Les résolutions de l'Assemblée générale ont préséance sur les textes administratifs — Le BSCI peut prendre la décision de ne pas enquêter sur une affaire dont il a été saisi par le Bureau de la déontologie — La section 2.2 de la circulaire ST/SGB/2005/21 établit la charge de la preuve et non pas un motif secondaire de renvoi d'une affaire par le Bureau de la déontologie au Bureau des services de contrôle interne

1. Nous nous référons au mémorandum du 23 mars 2009 émanant du Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne, ainsi qu'au mémorandum du 27 mars 2009 émanant du Directeur du Bureau de la déontologie, sollicitant l'avis du Bureau des affaires juridiques sur des affaires que le Bureau de la déontologie a renvoyées pour enquête au Bureau des services de contrôle interne, en application de la circulaire ST/SGB/2005/21 du Secrétaire général* relative à la protection des personnes qui signalent des manquements et qui collaborent à des audits ou enquêtes dûment autorisés.

A. Contexte et résumé sommaire des faits

2. À la lumière de la documentation et des renseignements dont nous disposons, nous croyons comprendre les faits d'une affaire particulière ayant donné lieu à certaines préoccupations que vous soulevez dans vos mémorandums. Le fonctionnaire en question (ci-après le requérant) a été affecté à une mission sur le terrain au titre d'un engagement de durée limitée relevant de la série 300 qui devait expirer le 31 octobre 2007. Le requérant a été avisé par la section du personnel de la mission qu'il était admissible à un engagement au titre de la série 100 en attendant la réception d'une évaluation satisfaisante de son com-

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

portement professionnel pour ses quatre années de service. Vers la fin de l'engagement du requérant, le Directeur de l'administration de la mission visée, qui était à la fois premier et deuxième notateur du requérant, a achevé les évaluations pour deux périodes considérées dans le rapport. Les évaluations du Directeur indiquaient que le requérant n'avait répondu que partiellement aux attentes en matière de rendement. L'engagement du requérant au titre de la série 300 a expiré le 31 octobre 2007 et n'a pas été converti en un engagement au titre de la série 100. Le Directeur de l'administration a ensuite pris sa retraite de l'Organisation le 30 novembre 2007.

3. Au cours de ses années de service, le requérant avait dénoncé au BSCI et, par la suite, à l'Équipe spéciale d'investigation une série d'allégations faisant état de manquements. L'Équipe spéciale a achevé son enquête sur ces allégations en juillet 2008, concluant que plusieurs des allégations du requérant étaient fondées. De ce fait, l'Équipe spéciale a notamment recommandé que le Bureau de la déontologie entreprenne un examen préliminaire des représailles présumées à l'encontre du requérant en vertu de la circulaire ST/SGB/2005/21.

4. De plus, en novembre 2007, après sa cessation de service, le requérant s'est adressé au Bureau de la déontologie au motif qu'il était victime de représailles ayant pour origine les faits énoncés au paragraphe 2 ci-dessus. En avril 2008, le requérant a formé un recours devant la Commission paritaire de recours.

5. Le Bureau de la déontologie, se fondant sur les allégations formulées par le requérant en novembre 2007 et la recommandation ultérieure de l'Équipe spéciale d'investigation lui demandant d'examiner l'affaire, a décidé d'entreprendre un examen préliminaire de l'affaire en application de la section 5.2 de la circulaire ST/SGB/2005/21.

6. Au cours de son examen préliminaire, le Bureau de la déontologie a constaté que le Directeur de l'administration avait demandé au Département des opérations de maintien de la paix (DOMP) d'effectuer une mission d'établissement des faits. La mission a eu lieu à la mi-2007 et a tiré plusieurs conclusions en relation avec les compétences interpersonnelles du requérant et les tensions existantes avec ses collègues. La mission d'établissement des faits a également conclu que l'évaluation du comportement professionnel du requérant avait été retardée et a recommandé que celle-ci soit achevée dans les plus brefs délais.

7. À la suite de son examen préliminaire des faits entourant l'affaire, le Bureau de la déontologie a déterminé qu'il s'agissait bien à première vue d'une affaire de représailles. Conformément à la section 5.5 de la circulaire ST/SGB/2005/21, le Bureau de la déontologie a renvoyé l'affaire par écrit au BSCI pour enquête.

8. Après avoir examiné l'affaire, le BSCI a indiqué qu'« une enquête adéquate et équitable ne saurait être conclue si un interrogatoire n'est pas mené au motif que le BSCI n'a pas le pouvoir de contraindre d'anciens fonctionnaires à collaborer. Aussi en l'absence de tout fonctionnaire, il n'existe aucune mesure disciplinaire possible et, par conséquent, aucun motif apparent dans tout rapport d'enquête établi afin d'aider à déterminer une éventuelle mesure disciplinaire. »

9. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques a été prié de donner son avis sur le mandat d'enquête du BSCI, en particulier dans la présente affaire, à savoir si le BSCI : *a*) n'est pas tenu d'enquêter sur l'affaire vu qu'aucune mesure disciplinaire ne peut être prise en raison du départ à la retraite du Directeur de l'administration; *b*) n'est pas tenu d'enquêter sur l'Organisation quant à la question de savoir « si elle aurait pris les mêmes

mesures de représailles alléguées en l'absence de l'activité protégée »; et *c*) peut refuser de poursuivre l'affaire.

B. Analyse

a) *Cadre législatif*

10. Conformément au paragraphe 5, *a* de sa résolution 48/218 B, l'Assemblée générale a décidé que le BSCI « agit de manière autonome, sous l'autorité du Secrétaire général, et, conformément à l'Article 97 de la Charte des Nations Unies, est habilité à prendre toute mesure qu'il juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions de contrôle, d'audit interne, d'inspection, d'évaluation et d'investigation, telles qu'elles sont énoncées dans la présente résolution, ainsi qu'à faire connaître les résultats obtenus ». Ces dispositions établissent clairement l'indépendance opérationnelle du BSCI, y compris dans les affaires en rapport avec les enquêtes. De plus, en vertu de l'alinéa *c,* iv du paragraphe 5 de la même résolution, le BSCI « enquête sur les allégations faisant état de violations des règles, directives et instructions administratives de l'Organisation des Nations Unies, informe le Secrétaire général des résultats et lui fait les recommandations voulues pour l'aider à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre ».

b) *Relation entre l'indépendance opérationnelle du BSCI et la section 5.5 de la circulaire ST/SGB/2005/21*

11. En ce qui concerne le cadre administratif établi aux fins de protéger toute personne contre des mesures de représailles pour avoir dénoncé des manquements, la section 5.5 de la circulaire ST/SGB/2005/21 stipule que s'il « estime qu'il y a lieu de présumer qu'il y a eu représailles ou menace de représailles, le Bureau de la déontologie saisit par écrit le Bureau des services de contrôle interne aux fins d'enquête, et en informe immédiatement le requérant par écrit. Le Bureau des services de contrôle interne entreprend d'achever l'enquête et de présenter son rapport au Bureau de la déontologie dans un délai de 120 jours. » Une simple lecture de cette section semble indiquer que le BSCI est tenu d'enquêter sur toutes les affaires de représailles dont il est saisi par le Bureau de la déontologie et peut donc être interprétée comme allant à l'encontre de l'indépendance opérationnelle dont jouit le BSCI. Dans la hiérarchie des normes juridiques, toutefois, les résolutions de l'Assemblée générale ont préséance sur les instructions administratives. Par conséquent, les dispositions figurant, entre autres, dans les circulaires du Secrétaire général ne sauraient être interprétées d'une manière qui permet la création de nouvelles obligations incompatibles avec les décisions de l'Assemblée générale ou contraires à celles-ci.

12. En l'espèce, la section 5.5 de la circulaire ST/SGB/2005/21 engage le BSCI à mener une enquête si une affaire lui est renvoyée par le Bureau de la déontologie, mais son indépendance opérationnelle, telle que conférée par l'Assemblée générale, l'autorise essentiellement à décider si une enquête doit être menée sur une affaire. Dans la présente affaire, le BSCI a été d'avis qu'une enquête *in absentia* ne serait d'aucune utilité, car le Directeur de l'administration a pris sa retraite et aucune mesure disciplinaire ne pourrait être prise dans son cas. En conséquence, le BSCI, du fait de son indépendance opérationnelle et conformément à celle-ci, a décidé de ne pas mener d'enquête sur cette affaire. Au vu de son mandat, comme indiqué ci-dessus, c'est le genre de décision que peut prendre le BSCI.

c) *Obligation du BSCI d'enquêter en vertu de la section 2.2 de la circulaire ST/SGB/2005/21*

13. En ce qui concerne la question de savoir si le BSCI est tenu d'enquêter « sur l'Organisation plutôt que sur des cas individuels de manquements possibles », nous notons que le Bureau de la déontologie a renvoyé à la section 2.2 de la circulaire ST/SGB/2005/21 qui stipule que : « [l]a présente circulaire est sans préjudice de l'application normale des règles, règlements et procédures administratives, notamment ceux qui régissent la notation des fonctionnaires, le non-renouvellement d'un engagement ou le licenciement. *Toutefois, la charge de la preuve incombe à l'Administration, laquelle doit établir, éléments de preuve concordants et convaincants à l'appui, qu'elle aurait pris la même décision en l'absence des activités protégées...* » (Non souligné dans le texte.) Cette disposition établit que la charge de la preuve en pareil cas incombe à l'Administration, qui doit démontrer qu'une mesure administrative aurait été prise indépendamment de l'activité protégée.

14. À la lumière des informations dont nous disposons, nous notons que la question fait l'objet d'un recours que le requérant a déposé auprès de la Commission paritaire de recours et que celle-ci examine actuellement. Lors des procédures de la Commission paritaire de recours, il incomberait donc à l'Administration de démontrer que la mesure contestée aurait été prise indépendamment de l'activité protégée.

15. Dans ce contexte, nous estimons que la section 2.2 de la circulaire ST/SGB/2005/21 ne fait que déterminer la partie à laquelle incombe la charge de la preuve dans un cas particulier et n'établit pas de motif secondaire pour lequel le Bureau de la déontologie peut renvoyer une affaire au BSCI pour enquête, y compris une enquête sur l'Organisation. En effet, il serait superflu de demander au BSCI d'établir au terme d'une enquête sur l'Organisation que la même mesure aurait été prise en l'absence de l'activité protégée puisque la Commission paritaire de recours a déjà entamé son examen. Cette situation pourrait aboutir à des conclusions incohérentes qui ne feraient que compliquer davantage l'affaire.

5 juin 2009

f) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint au Département de l'appui aux missions concernant un différend entre la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) au sujet de certains frais de service et autres indemnités

Carburants et lubrifiants fournis à la MONUC par le TPIR — La question du paiement des droits administratifs ou des frais de service relève du Contrôleur — Les dispositions relatives à l'indemnité ne sont habituellement pas utilisées dans des accords entre les entités de l'Organisation des Nations Unies — Partage des responsabilités entre les entités des Nations Unies en cas de réclamations, demandes, pertes et obligations

1. Nous nous référons à votre note adressée au Conseiller juridique, datée du 11 juin 2009 (reçue par le Bureau des affaires juridiques le 22 juin 2009), renvoyant à un télégramme codé de la MONUC, daté du 29 avril 2009. Dans ce télégramme, la MONUC sollicite un

avis en rapport avec le mémorandum d'accord proposé entre la MONUC et le TPIR concernant la fourniture à la MONUC des carburants et lubrifiants nécessaires à ses activités à Kigali (Rwanda)*. Plus précisément, la MONUC sollicite un avis sur les deux questions ci-après, à savoir :

i) Si la MONUC doit payer des « droits administratifs » ou des « frais de service » sur les carburants et les lubrifiants qui lui sont fournis par le TPIR;

ii) Quelles sont les dispositions appropriées relatives à l'indemnité qui doivent être insérées dans le mémorandum d'accord proposé.

I. DROITS ADMINISTRATIFS ET FRAIS DE SERVICE

2. En ce qui concerne la première question, nous croyons savoir que depuis 2004 le TPIR fournit à la MONUC déployée à Kigali des services de carburants et de lubrifiants sur la base d'un coût remboursable. Jusqu'au mois d'août 2008, le TPIR prélevait des « droits administratifs » de 14 % en sus du coût du carburant fourni. La MONUC ayant contesté les droits administratifs, le TPIR a réduit le taux à 10 %, mais lui a réclamé des « frais de service » en remplacement des droits administratifs. Nous croyons savoir que la MONUC a payé ces frais sous toute réserve. Le Département de l'appui aux missions sollicite l'avis du Bureau des affaires juridiques quant à la pertinence des frais de service de 10 % prélevés par le TPIR.

3. La question du paiement des droits administratifs ou des frais de service dans des accords de cette nature relève du Contrôleur. Comme convenu avec le Département de l'appui aux missions, nous vous recommandons de demander l'avis du Contrôleur sur cette question.

II. DISPOSITION RELATIVE À L'INDEMNITÉ

4. En ce qui concerne la seconde question, nous croyons savoir que le TPIR souhaite inclure une disposition relative à l'indemnité dans le mémorandum d'accord, par laquelle la MONUC garantit et met hors de cause le TPIR et ses fonctionnaires et employés en cas de poursuites, réclamations, demandes et obligations de quelque nature que ce soit, y compris leurs frais et dépenses, découlant d'actes ou d'omissions des fonctionnaires du Tribunal pénal international pour le Rwanda, ou de pertes ou dommages subis par les membres d'un organisme auquel des services sont fournis en vertu du présent mémorandum d'accord. (Voir paragraphe 5 du mémorandum d'accord rédigé par le TPIR.)

Cependant, la MONUC a proposé une autre formulation qui se lit comme suit :

> « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda garantit, met hors de cause et défend, à ses frais, l'Organisation des Nations Unies, y compris la MONUC, ses fonctionnaires, employés et agents en cas de réclamations, poursuites, demandes et obligations de quelque nature que ce soit, découlant d'actes ou d'omissions de la part de membres du personnel, d'employés, d'agents, de fonctionnaires et de sous-traitants du Tribunal, ou de pertes ou de dommages subis par les membres d'un organisme auquel des services sont fournis en vertu du présent mémorandum d'accord. (Voir paragraphe 4 du mémorandum d'accord rédigé par la MONUC.) »

---

* Nous notons que la MONUC avait joint au télégramme deux versions du projet de mémorandum d'accord. Une version a été rédigée par la MONUC et l'autre par le TPIR.

5. Nous notons que la MONUC et le TPIR sont deux entités des Nations Unies. Nous notons également que les dispositions relatives à l'indemnité conformément à celles proposées par le TPIR et la MONUC ne sont habituellement pas utilisées dans des accords entre des entités des Nations Unies. En conséquence, nous suggérons que les dispositions pertinentes dans le projet de mémorandum d'accord soient reformulées comme indiqué ci-après. Le texte révisé est fondé sur des documents antérieurs portant sur des accords semblables entre des entités des Nations Unies. Nous estimons également que le libellé révisé représente un partage des responsabilités approprié entre les parties :

> « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la MONUC sont respectivement responsables du traitement et du règlement de toutes les réclamations, demandes, pertes et obligations de quelque nature que ce soit en cas de décès, de blessure ou de maladie de leurs fonctionnaires, agents et employés respectifs, ou en cas de perte ou de dommage causé à leurs biens personnels et à ceux des parties respectives, résultant de l'application du présent mémorandum d'accord.
>
> « Chaque partie est responsable du traitement et du règlement de toutes les réclamations, demandes, pertes et obligations de quelque nature que ce soit, introduites ou revendiquées par des tiers, fondées sur l'application du présent mémorandum d'accord, en découlant ou s'y rapportant dans la mesure où ces réclamations, demandes, pertes ou obligations résultent d'actes ou d'omissions de cette partie, de ses fonctionnaires, agents ou employés. »

24 juin 2009

g) Note adressée au Sous-Secrétaire général à la coordination des politiques et à la planification stratégique concernant le processus d'accréditation de l'Université des Nations Unies

Proposition tendant à ce que l'Université des Nations Unies (UNU) offre des programmes d'études supérieures au niveau de la maîtrise et du doctorat en partenariat avec d'autres universités — L'UNU est un organe autonome de l'Assemblée générale — L'intention de l'Assemblée générale et du Comité fondateur de l'UNU n'était pas d'en faire un établissement décernant des diplômes universitaires — Proposition devant être renvoyée à l'Assemblée générale — l'Assemblée générale peut interpréter la Charte de l'UNU comme comportant le mandat d'offrir des diplômes universitaires, ou la modifier pour y inclure un tel mandat — Il est nécessaire de modifier l'article IX de la Charte de l'UNU pour permettre de facturer des frais aux candidats au diplôme — Le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB) et le Contrôleur devraient être consultés au sujet des incidences financières de la proposition — Vu que L'UNU fonctionne sous les auspices conjoints de l'ONU et de l'UNESCO, celle-ci devrait être consultée

1. Nous nous référons à votre note datée du 28 avril 2009, dans laquelle vous sollicitez un avis juridique sur la question de savoir si la proposition présentée au Secrétaire général par le recteur de l'Université des Nations Unies (UNU) au sujet de l'intention de l'UNU d'offrir des programmes d'études supérieures au niveau de la maîtrise et du doctorat, en partenariat avec d'autres universités, est compatible avec les règles, règlements, chartes et

statuts pertinents des Nations Unies (la proposition). Nous notons que le Conseil de l'UNU a examiné la question de l'accréditation à sa cinquante-cinquième session, qui s'est tenue à Bonn (Allemagne) en décembre 2008 et que, sous réserve de l'approbation du Secrétaire général, le Recteur de l'UNU souhaiterait soumettre une proposition définitive au Conseil à sa cinquante-sixième session en décembre 2009 visant à approuver le processus d'accréditation. Nous nous référons également à la note du 4 mai 2009 émanant du Directeur de la Division des questions juridiques générales, Bureau des affaires juridiques vous informant que notre Bureau étudierait la proposition avec attention et que, par conséquent, il faudrait un certain temps avant que l'on puisse fournir l'avis demandé. Par la suite, à la demande de l'UNU, des fonctionnaires du Bureau des affaires juridiques et de l'UNU se sont réunis le 2 juin 2009 afin d'étudier la proposition. L'UNU a également fourni au Bureau des affaires juridiques des documents et des renseignements supplémentaires relatifs à la proposition.

2. Nous avons formulé notre avis juridique sur la proposition, joint en annexe à la présente note, en nous fondant sur une analyse de la genèse de l'Université, notamment sur des documents pertinents de l'Assemblée générale et du Comité fondateur de l'UNU. Comme vous le constaterez, l'annexe jointe passe en revue la genèse de l'Université, y compris l'intention de ses fondateurs de décerner des diplômes, ainsi que les conditions énoncées dans la Charte de l'UNU et les décisions du Conseil de l'Université sur cette question. Ces documents démontrent amplement que l'intention de l'Assemblée générale et des fondateurs de l'UNU n'était pas d'en faire un établissement décernant des diplômes d'études supérieures. De plus, le libellé de la Charte de l'UNU ne fournit pas, à notre avis, de fondement juridique suffisant pour mettre en œuvre la proposition.

3. Par conséquent, vu que la proposition semble s'éloigner de l'intention des fondateurs de l'UNU et des États Membres de l'Assemblée générale et compte tenu du fait que l'UNU bénéficie du statut d'organisme autonome de l'Assemblée générale (voir paragraphe 1 de l'article XI de la Charte), nous estimons que la proposition devrait être renvoyée à l'Assemblée générale pour approbation avant qu'elle puisse être mise en œuvre. Ce faisant, le Recteur de l'UNU pourrait demander à l'Assemblée générale d'interpréter ou de convenir de modifier la Charte de l'UNU d'une manière qui lui permettrait de décerner des diplômes d'études supérieures. Si la proposition était approuvée ou entérinée par l'Assemblée générale, il serait nécessaire que la Charte de l'UNU soit modifiée conformément à son article X pour y inclure une référence spécifique à l'octroi de diplômes universitaires.

4. En outre, la proposition entraîne des incidences financières pour l'Université, car des ressources supplémentaires importantes lui seraient nécessaires pour établir des programmes menant à l'obtention d'un diplôme. Étant donné que les questions financières de l'UNU sont assujetties au Règlement financier et aux règles de gestion financière des Nations Unies en vertu de l'article IX de la Charte et que les propositions budgétaires de l'UNU, accompagnées du rapport du Conseil de l'UNU, font l'objet d'un examen par le CCQAB avant d'être soumises à l'Assemblée générale (voir paragraphe 7 de l'article IX de la Charte), nous estimons que le CCQAB et le Contrôleur devraient également être consultés au sujet de la proposition.

5. Enfin, considérant que l'UNU fonctionne sous les auspices conjoints de l'ONU et de l'UNESCO en vertu de l'article premier de la Charte de l'UNU, nous estimons que l'UNESCO devrait également être consultée au sujet de la présente proposition. Ainsi, toute soumission à l'Assemblée générale relative à l'octroi de diplômes d'études supérieures ne devrait être présentée qu'après consultation avec le Secrétaire général des Nations Unies et le

Directeur général de l'UNESCO. Nous ne savons pas si l'UNESCO a été contactée officiellement au sujet de cette proposition.

6. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'il ne serait pas approprié d'envisager des options possibles pour l'accréditation d'un programme d'études supérieures de l'UNU tant et aussi longtemps que l'Assemblée générale n'aura pas approuvé la proposition.

10 juillet 2009

ANNEXE

[...]

IV. ANALYSE ET RECOMMANDATION

19. Comme le démontre l'étude sur la genèse de l'UNU, l'Assemblée générale et le Comité fondateur de l'UNU n'avaient pas pour intention d'en faire un établissement universitaire décernant des diplômes au sens conventionnel du terme. La Charte de l'UNU ne prévoit pas non plus l'octroi de diplômes; elle fait plutôt référence à la mission première de l'Université, à savoir une formation postuniversitaire. Si la Charte de l'UNU n'interdit pas explicitement à l'Université de décerner des diplômes, l'omission de toute référence aux diplômes dans les documents d'information sur la genèse de l'UNU témoigne de l'intention du Comité fondateur et de l'Assemblée générale à cet égard. Étant donné l'intention du Comité fondateur de l'UNU et de l'Assemblée générale, nous sommes également d'avis que le libellé actuel de l'article IV de la Charte de l'UNU (voir paragraphe 8 ci-dessus) ne constitue pas un fondement suffisant pour que l'UNU décerne des diplômes d'études supérieures. La proposition semble donc s'écarter de l'intention du Comité fondateur de l'UNU et de l'Assemblée générale et entraîner un élargissement du mandat de l'UNU.

20. En conséquence, dans la mesure où l'UNU est un organe autonome de l'Assemblée générale (voir Charte, par. 1, art. XI), la proposition concernant l'octroi de diplômes d'études supérieures devrait être renvoyée à l'Assemblée générale pour approbation préalable. Ce faisant, le Recteur de l'UNU pourrait demander à l'Assemblée générale d'interpréter la Charte de l'UNU, en particulier l'article IV, d'une manière qui permettrait de décerner des diplômes universitaires d'études supérieures. L'article IV stipule notamment que le Conseil de l'UNU peut adopter « les statuts nécessaires à la mise en application de la présente Charte » (al. *b,* art. IV) et décide de la création des centres et programmes de recherche et de formation (voir al. *c,* art. IV). Il semble donc que l'article IV pourrait ainsi servir de point de départ pour l'octroi de ces diplômes si un tel mandat était obtenu de l'Assemblée générale. La portée de cet article pourrait vraisemblablement être élargie pour inclure la possibilité pour l'ensemble de l'institution de décerner des diplômes universitaires, si l'Assemblée générale en décide ainsi. En conséquence, si l'Assemblée générale approuvait la proposition concernant l'octroi de diplômes d'études supérieures et décidait que le libellé actuel de la Charte de l'UNU était suffisant pour mettre en œuvre la proposition, aucune modification de la Charte de l'UNU ne serait alors requise.

21. Toutefois, si l'Assemblée générale approuvait ou entérinait la proposition, mais qu'elle décidait en même temps que le libellé actuel de la Charte n'était pas adéquat pour autoriser l'UNU à décerner des diplômes d'études supérieures, celle-ci serait dans l'obligation de modifier sa Charte, par exemple l'article IV, pour y inclure une référence spécifique

à l'octroi de diplômes universitaires d'études supérieures. Une telle modification serait alors soumise à l'Assemblée générale pour approbation (article X de la Charte).

22. La proposition concernant l'octroi de diplômes d'études supérieures entraîne également des incidences financières pour l'Université, car des ressources supplémentaires importantes lui seraient nécessaires pour établir des programmes d'études supérieures. Des frais seraient vraisemblablement exigés des candidats au diplôme qui s'inscriraient aux programmes d'études supérieures de l'UNU. Il ne semble pas que ces frais soient considérés comme des « contributions volontaires » provenant des « personnes » éventuellement acceptées conformément au paragraphe 1, *b* de l'article IX de la Charte de l'UNU, ou de toutes autres ressources financières de l'UNU, comme il est prévu à l'article IX de la Charte. Il serait donc également nécessaire de modifier l'article IX de la Charte de l'UNU afin de mettre en œuvre la proposition. En outre, en vertu du paragraphe 7 de l'article IX de la Charte de l'UNU relatif aux finances et au budget, le Recteur peut éventuellement soumettre le budget de l'UNU au Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires. Après avoir reçu les observations et recommandations formulées par le CCQAB, le Recteur doit ensuite soumettre le budget au Conseil de l'UNU pour approbation. En dernier lieu, le budget, accompagné du rapport du Conseil, doit être transmis à l'Assemblée générale. Étant donné son rôle dans la procédure d'approbation du budget de l'UNU, le CCQAB devrait être consulté concernant les incidences financières de la proposition. En outre, l'UNU étant assujettie au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies en vertu du paragraphe 6 de l'article IX de la Charte de l'UNU, il conviendrait que le Contrôleur des Nations Unies soit de même consulté en ce qui concerne ces incidences financières.

23. Enfin, comme l'UNU fonctionne sous les auspices conjoints de l'ONU et de l'UNESCO, conformément à l'article premier de la Charte de l'UNU, l'UNESCO devrait également être consultée en ce qui concerne la proposition relative à l'octroi de diplômes d'études supérieures, ainsi que l'accréditation de l'UNU. Par ailleurs, toute soumission à l'Assemblée générale sur cette question ne devrait être présentée qu'après consultation avec le Secrétaire général des Nations Unies et le Directeur général de l'UNESCO. D'après les renseignements dont nous disposons, l'UNESCO n'a pas été contactée officiellement au sujet de l'octroi de diplômes et de l'accréditation de l'UNU.

24. Par conséquent, avant de procéder au processus d'accréditation de l'UNU et de prendre des mesures relatives à l'octroi de diplômes d'études supérieures, l'UNU doit présenter la présente proposition devant l'Assemblée générale pour approbation, après consultation avec le Secrétaire général et le Directeur général de l'UNESCO.

25. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que tout examen des détails de la proposition concernant le processus d'accréditation de l'UNU est prématuré tant et aussi longtemps que l'Assemblée générale n'aura pas approuvé ou entériné la proposition concernant l'octroi des diplômes d'études supérieures. Une fois l'approbation ou l'aval obtenu, des mesures pourront être prises pour examiner les questions relatives à l'accréditation de l'UNU.

21 août 2009

h) Note adressée au Secrétaire général adjoint et chef de Cabinet du Secrétaire général au sujet de la résolution 63/301 de l'Assemblée générale relative au Honduras

Conséquences de la représentation et de l'accréditation d'un État Membre en application de la résolution 63/301 de l'Assemblée générale — Appel de l'Assemblée générale pour que les États ne reconnaissent pas les autorités de facto d'un État — En attendant une décision de l'Assemblée générale, sur recommandation de la Commission de vérification des pouvoirs, le Secrétariat agit en conformité avec la résolution — Si un État Membre soulevait une objection, il en serait informé en conséquence — Les fonds et programmes agissent dans le même sens — Au sein des institutions spécialisées et de l'Agence internationale de l'énergie atomique, la question des pouvoirs de l'État devrait être réglée dans le cadre du processus intergouvernemental — Dans la recommandation formulée par le Conseil des droits de l'homme, seuls les représentants dûment autorisés du gouvernement légitime et constitutionnel de l'État participent aux réunions — Le Représentant permanent dont l'accréditation a été retirée par le gouvernement visé est exclu des réunions — La plaque signalétique de l'État doit rester dans la salle de conférence

1. Depuis l'adoption de la résolution 63/301 du 30 juin 2009 intitulée « La situation au Honduras : effondrement de la démocratie » (copie ci-jointe*), certaines questions ont été soulevées auprès de notre Bureau quant à savoir si l'Organisation des Nations Unies, et d'une manière plus générale le système des Nations Unies, devrait se charger de l'accréditation des représentants du Honduras en vue des prochaines réunions de l'Organisation, notamment la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale. Nous pensons donc qu'il est utile d'énoncer la position juridique sur cette question, que nous avons élaborée en consultation avec des collègues du Département des affaires politiques et du Protocole et que nous avons également communiquée aux conseillers juridiques du système des Nations Unies. En cas de besoin, nous sommes également disponibles pour traiter toutes questions spécifiques à ce sujet en consultation avec le Département des affaires politiques et le Protocole.

Résumé des avis fournis

Par la résolution 63/301 du 30 juin 2009, l'Assemblée générale a exigé le rétablissement immédiat du gouvernement légitime dirigé par le Président Zelaya et a lancé un appel à tous les États Membres pour qu'ils ne reconnaissent aucun autre gouvernement que celui dirigé par M. Zelaya.

Il appartient en définitive aux États Membres, agissant dans le cadre du processus intergouvernemental, de décider de quelle manière ils souhaitent agir à la lumière de la résolution 63/301. Par conséquent, toute communication reçue soit du gouvernement du Président Zelaya, soit des autorités de facto sera soumise à la Commission de vérification des pouvoirs de la soixante-quatrième session qui fera une recommandation à l'Assemblée générale au sujet de l'accréditation des représentants du Honduras.

* Non reproduite ici.

Toutefois, jusqu'à ce que l'Assemblée générale en décide autrement, le Secrétariat des Nations Unies, en ce qui concerne les réunions des Nations Unies, devrait agir en conformité avec la résolution 63/301, ce qui signifie que seuls les délégués du Honduras qui peuvent confirmer officiellement qu'ils sont représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya devraient être invités et autorisés à participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires.

Si un État Membre soulevait une objection ou des questions au sujet de la position du Secrétariat, il y aurait lieu de l'informer que, en attendant la décision de l'Assemblée générale au sujet des pouvoirs du Honduras, le Secrétariat agira en conformité avec la résolution 63/301.

En ce qui concerne la présence du Honduras aux réunions du Conseil des droits de l'homme à Genève, nous recommanderions à son Bureau, lorsqu'il se réunira demain, de décider que seuls les représentants accrédités du gouvernement du Président Zelaya soient autorisés à participer aux réunions du Conseil.

Cette décision pourrait alors être proposée oralement par le Président du Conseil des droits de l'homme et adoptée officiellement lors de la réunion.

Son accréditation en tant que représentant du gouvernement du Président Zelaya lui ayant été retirée, le Représentant permanent du Honduras devrait, en vertu de la décision du Conseil, être interdit d'accès aux réunions de celui-ci.

Cette interdiction serait également applicable aux autres membres de la délégation hondurienne à moins qu'ils puissent confirmer officiellement qu'ils représentent le gouvernement du Président Zelaya.

Résolution 63/301 de l'Assemblée générale en date du 30 juin 2009

2. Au paragraphe 2 de la résolution 63/301, l'Assemblée générale a exigé « le rétablissement immédiat et inconditionnel du gouvernement légitime et constitutionnel dirigé par le Président de la République du Honduras, M. José Manuel Zelaya Rosales, et de l'autorité légalement constituée dans ce pays » et a également décidé, au paragraphe 3, « de lancer un appel ferme et catégorique à tous les États pour qu'ils ne reconnaissent aucun autre gouvernement que celui dirigé par le Président constitutionnellement élu, M. José Manuel Zelaya Rosales ».

3. Il appartient en dernier ressort aux États Membres, agissant dans le cadre du processus intergouvernemental, de décider de la manière dont ils souhaitent agir à la lumière de la résolution 63/301 lors de l'examen des questions relatives à l'accréditation et à la représentation du Honduras à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale. Pour ce faire, toute communication officielle que le Secrétariat des Nations Unies reçoit du gouvernement du Président Zelaya ou des autorités de facto actuelles au Honduras au sujet des représentants à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale devrait, en vertu de l'article 28 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale, être examinée par la Commission de vérification des pouvoirs. La Commission, après examen de l'affaire, fera une recommandation à l'Assemblée qui prendra alors une décision sur les pouvoirs du Honduras.

Composition de la Commission de vérification des pouvoirs de la soixante-quatrième session

4. En ce qui concerne la composition de la Commission de vérification des pouvoirs, conformément à la pratique antérieure, le Bureau des affaires juridiques a consulté les États Membres de divers groupes régionaux, dont la Tanzanie et la Zambie (Afrique), la Chine et les Philippines (Asie), les États-Unis et l'Espagne (Groupe des États d'Europe occidentale et autres États), la Russie (Europe de l'Est) et le Brésil et la Jamaïque (Amérique latine et Caraïbes), qui ont accepté de siéger à la Commission de vérification des pouvoirs pendant la soixante-quatrième session. Ce choix a également été communiqué officieusement au Bureau du Président de l'Assemblée générale afin que, conformément à l'article 28 du Règlement intérieur, le Président puisse proposer la composition de la Commission de vérification des pouvoirs à l'Assemblée générale au début de la soixante-quatrième session.

Rôle du Secrétariat au regard de la résolution 63/301 de l'Assemblée générale en date du 30 juin 2009

5. En ce qui concerne le Honduras, jusqu'à ce que l'Assemblée générale en décide autrement, le Secrétariat des Nations Unies, s'agissant des réunions de l'ONU, devrait agir en conformité avec la résolution 63/301, ce qui signifie que seuls les délégués du Honduras qui peuvent confirmer officiellement qu'ils sont représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya devraient être invités et autorisés à participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires. De plus, seuls les représentants du Honduras pouvant confirmer officiellement qu'ils sont des représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya devraient bénéficier des facilités accordées par le Secrétariat des Nations Unies aux représentants des États Membres, notamment la délivrance des insignes et des laissez-passer, afin de faciliter leur participation aux travaux de l'Assemblée générale.

6. Dans ce contexte, le Département des affaires politiques a informé officieusement le Bureau des affaires juridiques qu'il croyait comprendre que les ministères du Honduras étaient sous le contrôle des autorités de facto de ce pays. Le Département des affaires politiques a donc indiqué qu'il serait prudent à ce stade de suspendre toutes invitations officielles adressées aux représentants du Honduras pour assister aux réunions des Nations Unies, à moins qu'il soit clairement établi que ceux qui y assistent sont des représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya.

7. Si des autorités de facto souhaitent assister aux réunions de l'ONU ou recevoir de la correspondance, il y aurait lieu de les informer que le Secrétariat des Nations Unies agira en conformité avec la résolution 63/301. En conséquence, jusqu'à ce que l'Assemblée générale en décide autrement, le Secrétariat ne sera en mesure que d'assurer la liaison avec les représentants du Honduras qui peuvent confirmer qu'ils sont des représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya.

Possibilité de soulever une objection à l'Assemblée générale contre la présence d'une délégation du Honduras

8. Par ailleurs, si un État Membre soulevait une objection ou des questions au sujet de la position du Secrétariat, il y aurait lieu de l'informer qu'en attendant une décision de l'Assemblée générale concernant les pouvoirs du Honduras, le Secrétariat agira en conformité

avec la résolution 63/301. Un État Membre peut également soulever cette question officiellement à l'Assemblée générale en vertu de l'article 29 du Règlement intérieur qui stipule que « [t]out représentant à l'admission duquel un Membre a fait objection siège provisoirement avec les mêmes droits que les autres représentants jusqu'à ce que la Commission de vérification des pouvoirs ait présenté son rapport et que l'Assemblée générale ait statué ». La Commission de vérification des pouvoirs de la soixante-quatrième session peut donc se réunir d'urgence et faire sa recommandation à l'Assemblée générale.

Fonds et programmes des Nations Unies, institutions spécialisées des Nations Unies et Agence internationale de l'énergie atomique

9. Nous avons également informé les conseillers juridiques des fonds et programmes des Nations Unies qu'ils devraient agir à l'égard des représentants du Honduras de la même manière que le Secrétariat des Nations Unies, comme nous l'avons indiqué plus haut.

10. En ce qui concerne les institutions spécialisées des Nations Unies et l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), nous avons indiqué que la question des pouvoirs du Honduras devrait être réglée dans le cadre du processus intergouvernemental. Il appartient donc aux États membres de chaque institution et de l'AIEA, agissant par l'intermédiaire de leurs organes intergouvernementaux et conformément à leur règlement intérieur, de décider de la manière dont ils souhaitent agir à la lumière de la résolution 63/301 lors de l'examen des questions relatives à l'accréditation et à la représentation du Honduras et s'ils souhaitent approuver les pouvoirs reçus soit du gouvernement du Président Zelaya soit des autorités de facto actuelles.

11. Toutefois, en attendant une décision sur les pouvoirs des représentants du Honduras, nous avons recommandé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA que les représentants du Honduras soient traités d'une façon qui soit conforme à la résolution 63/301 et comme indiqué plus haut.

Conseil des droits de l'homme à Genève

12. Enfin, le Conseil des droits de l'homme convoqué à Genève aujourd'hui et le Secrétariat du Haut-Commissariat aux droits de l'homme ont pris contact avec notre Bureau au sujet de la présence du Honduras à ces réunions. Bien que le Honduras ne soit pas membre du Conseil des droits de l'homme, il avait néanmoins participé en qualité d'observateur à ses réunions précédentes. Le Haut-Commissariat nous a fait savoir que [Nom], Représentant permanent du Honduras auprès de l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG), avait indiqué son intention de représenter le Honduras.

13. Or, les représentants du Haut-Commissariat nous ont appris aujourd'hui que l'accréditation de [Nom] lui avait été retirée par le Président Zelaya et que le Secrétaire général en avait été informé par lettre datée du 20 août 2009 (ci-joint copie de la correspondance pertinente*).

14. Nous avons donc indiqué au Haut-Commissariat que, selon nous, [Nom] ne représente pas le gouvernement du Président Zelaya. Nous avons recommandé que le Bureau, composé du Président et des représentants des divers groupes régionaux, lors de sa réunion de demain précédant immédiatement celle du Conseil des droits de l'homme, soit informé

* Non reproduite ici.

de la lettre susmentionnée adressée au Secrétaire général et convienne, conformément à la résolution 63/301, que seuls les représentants dûment autorisés du gouvernement du Président Zelaya participent aux réunions du Conseil des droits de l'homme. Le Président du Conseil des droits de l'homme pourra donc clore le débat sur cette proposition dès l'ouverture de la réunion et annoncer qu'elle constitue une décision officielle du Conseil.

15. Ainsi, [Nom] pourra alors être interdit d'accès par les services de sécurité des Nations Unies s'il tentait de pénétrer dans la salle du Conseil des droits de l'homme. Les autres représentants du Honduras, à moins qu'ils ne puissent confirmer officiellement qu'ils sont des représentants dûment autorisés du Président Zelaya, seront également interdits d'accès à la salle du Conseil des droits de l'homme.

16. À titre de mesure temporaire et jusqu'à ce que le Conseil des droits de l'homme ait pris sa décision, il conviendrait de donner aux services de sécurité des Nations Unies des instructions visant à interdire à tout représentant du Honduras l'accès à la salle du Conseil des droits de l'homme.

17. Enfin, comme il s'agit d'une question d'accréditation et de représentation, la plaque signalétique du Honduras devrait rester dans la salle de conférence.

14 septembre 2009

i) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire général adjoint du Département de l'appui aux missions concernant le statut juridique des chauffeurs militaires fournis par les Gouvernements indien et pakistanais

STATUT JURIDIQUE DES CHAUFFEURS FOURNIS AU GROUPE D'OBSERVATEURS MILITAIRES DES NATIONS UNIES DANS L'INDE ET LE PAKISTAN (UNMOGIP) PAR LES GOUVERNEMENTS INDIEN ET PAKISTANAIS DANS LEURS TERRITOIRES RESPECTIFS — LES CHAUFFEURS RELÈVENT DE LEURS FORCES DE DÉFENSE RESPECTIVES ET NE SONT PAS SOUS LE POUVOIR DE DIRECTION DE L'UNMOGIP — RECOMMANDATION VISANT À CE QUE LES MODALITÉS D'APPLICATION SOIENT ÉNONCÉES DANS DES ACCORDS AVEC LES GOUVERNEMENTS INTÉRESSÉS

1. Voici notre réponse à votre mémorandum en date du 30 octobre 2009 dans lequel vous sollicitez notre avis au sujet du statut juridique des chauffeurs militaires fournis au Groupe d'observateurs militaires des Nations Unies dans l'Inde et le Pakistan (UNMOGIP) par les Gouvernements indien et pakistanais. Vous sollicitez également notre avis sur la question de savoir dans quelle mesure l'UNMOGIP peut exercer un pouvoir de direction sur les chauffeurs militaires.

2. Comme indiqué dans votre mémorandum, les Gouvernements indien et pakistanais fournissent chacun du personnel militaire pour conduire les véhicules de l'UNMOGIP dans leurs territoires respectifs. Bien que cette pratique soit en place depuis de nombreuses années, elle n'apparaît dans aucun accord écrit avec les gouvernements intéressés.

3. En ce qui concerne leur statut juridique, les chauffeurs militaires indiens et pakistanais sont membres de leurs forces de défense nationale respectives. À ce titre, ils ne sont pas assujettis aux règles et règlements des Nations Unies et l'UNMOGIP n'est pas autorisée à exercer sur eux un pouvoir de direction, sauf dans la mesure expressément convenue avec leur gouvernement national.

4. Cela étant, si l'on décidait de poursuivre cette pratique, nous recommandons que les modalités d'application soient énoncées dans un accord approprié avec chacun des gouvernements intéressés. Cet accord devrait inclure des dispositions régissant les responsabilités respectives des parties en cas d'accidents entraînant des réclamations, ainsi que des mesures pratiques pour veiller à ce que les aptitudes de conduite du personnel fourni par le gouvernement fassent l'objet d'un suivi approprié. À la lumière des récentes discussions sur cette question, nous recommandons également que les aspects de la sécurité liés à une utilisation continue des chauffeurs fournis par les gouvernements soient coordonnés avec le Département de la sûreté et de la sécurité.

3 décembre 2009

3. Achats

a) Mémorandum intérieur adressé au chef du Service des achats, Division des achats, concernant une demande de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) de la part de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL)

Obligation en vertu d'un contrat de rembourser au fournisseur les taxes dont l'Organisation des Nations Unies n'est pas exonérée — Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Remise d'impôts indirects dans le cas d'achats importants effectués pour usage officiel — La TVA est considérée comme un impôt indirect — En vertu de la section 8 de la Convention, un achat est « important » s'il est récurrent et comporte une quantité considérable de biens ou de services — La FINUL est exonérée de la TVA en vertu d'un accord sur le statut des forces — Un fournisseur n'a pas droit au remboursement de la TVA — Proposition visant à demander aux autorités nationales un remboursement de la TVA acquittée

1. Nous nous référons à votre mémorandum adressé au Directeur de la Division des questions juridiques générales dans lequel vous sollicitez notre avis au sujet d'une réclamation de [Société] pour le remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) en vertu d'un contrat conclu le 18 avril 2007 (le contrat) entre l'Organisation des Nations Unies et [Société] concernant la fourniture de rations alimentaires, d'eau embouteillée et autres services et matériel à la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL). Nous nous référons également aux nombreux messages électroniques que la Division des achats nous a transmis en février et mars 2009, nous fournissant des renseignements plus détaillés et des éclaircissements concernant cette question.

2. D'après les renseignements dont nous disposons, nous croyons comprendre que [Société] demande à la FINUL le remboursement de la TVA d'un montant de [dollars É.-U.] qui a été versé aux fournisseurs locaux pour les biens et services fournis à la FINUL en vertu du contrat susmentionné.

Remboursement de la TVA en vertu du contrat

3. L'article 6.4 du contrat stipule que « [l]e fournisseur doit préciser dans ses prix unitaires toutes les taxes et les autres prélèvements gouvernementaux qu'il est tenu de facturer à l'Organisation. *L'Organisation des Nations Unies accepte de rembourser au fournisseur les taxes dont elle n'est pas exonérée,* à condition que le fournisseur lui présente les pièces qu'elle juge acceptables attestant qu'il a effectué le paiement des taxes dues à l'autorité fiscale compétente. » (Non souligné dans le texte.) Ainsi, en vertu du contrat, [Société] doit remplir deux conditions pour avoir droit au remboursement de la TVA réclamée en vertu de l'article 6.4. Premièrement, la TVA doit correspondre à un type d'impôt dont l'Organisation n'est pas exonérée. Deuxièmement, le fournisseur doit fournir la preuve qu'il a acquitté la TVA. Le second point ne peut être soulevé que si la première condition est remplie. À notre avis, comme indiqué ci-après, la TVA réclamée par [Société] est un impôt dont l'Organisation est exonérée.

Remise de la TVA en vertu de la Convention de 1946

4. Conformément à la section 8 de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (la Convention), à laquelle le Liban a adhéré sans réserve le 10 mars 1949, « [b]ien que l'Organisation des Nations Unies ne revendique pas, en principe, l'exonération des droits d'accise et des taxes à la vente entrant dans le prix des biens mobiliers ou immobiliers, *cependant, quand elle effectue pour son usage officiel des achats importants dont le prix comprend des droits et taxes de cette nature, les Membres prendront, chaque fois qu'il leur sera possible, les dispositions administratives appropriées en vue de la remise ou du remboursement du montant de ces droits et taxes* ». (Non souligné dans le texte.)

5. Dans la pratique de l'Organisation, la TVA est réputée constituer un impôt indirect au sens de la section 8 de la Convention. La question de savoir si un achat particulier est « important » au sens de la section 8 de la Convention est normalement déterminée selon qu'il s'agit d'un achat récurrent, ou s'il comporte une quantité considérable de biens ou de services. La fourniture par [Société] de rations alimentaires, d'eau embouteillée et autres services et matériel à la FINUL constitue un achat récurrent et ne comporte pas une quantité considérable de biens et de services. Lesdits achats entrent donc, sans aucun doute, dans la catégorie susvisée. En conséquence, la FINUL, en tant qu'organe subsidiaire de l'ONU, est donc en droit de réclamer une remise ou un remboursement de la TVA en vertu de la Convention en ce qui concerne ses achats.

Exonération de la TVA en vertu de l'accord sur le statut des forces de la FINUL

6. Dans les faits, il ne serait toutefois pas nécessaire que la FINUL réclame une remise ou un remboursement en vertu de la Convention, car elle peut se prévaloir de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement libanais relatif au statut de la FINUL, en date du 15 décembre 1995 (l'Accord), qui prévoit un régime d'exonération fiscale applicable expressément à cette mission. Le paragraphe 20 de l'Accord stipule que « [l]e Gouvernement s'engage, dans toute la mesure possible, à obtenir auprès de sources locales, pour le compte de la FINUL, le matériel, les fournitures et autres biens et services nécessaires à sa subsistance et à ses opérations. En cas d'achats auprès des marchés locaux, la FINUL, sur la

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

base des observations qui lui seront faites et des informations fournies par le Gouvernement à cet égard, évitera de faire subir des effets négatifs à l'économie locale. *Le Gouvernement exonérera de taxes à la vente tous les achats officiels effectués localement par la FINUL.* » (Non souligné dans le texte.) Conformément à ce paragraphe, la FINUL est exonérée de la TVA sur tous les achats officiels effectués localement au Liban.

7. Cela étant, [Société] ne peut prétendre à aucun remboursement de la TVA de la part de l'Organisation. En effet, un tel remboursement annulerait l'exonération de la TVA dont bénéficie l'Organisation au Liban. Nous recommandons que la FINUL informe [Société] de cette position.

Aider [Société] à obtenir du Gouvernement le remboursement de la TVA

8. Il reste la question de savoir si l'Organisation devrait aider le fournisseur à obtenir du Gouvernement libanais le remboursement de la TVA qu'il a acquittée. À ce jour, le Gouvernement libanais n'a pas signé le Protocole d'amendement à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement du Liban relatif au statut de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (Protocole d'amendement), modifiant l'Accord sur le statut des forces de la FINUL visant à veiller notamment à ce que « les facilités et exonérations nécessaires soient accordées aux fournisseurs qui fournissent des services ou du matériel, des fournitures et autres biens à la FINUL ». Il n'existe donc actuellement aucun fondement juridique permettant aux fournisseurs de demander directement au Gouvernement libanais une exonération de la TVA.

9. Or, si aucune exonération de la TVA n'est accordée aux fournisseurs de la FINUL, la TVA prélevée par le Gouvernement sur les biens et services achetés localement par [Société] en vertu du contrat pourrait finir par se répercuter sur l'Organisation sous la forme d'une augmentation des coûts de ces biens et services. Cela aurait pour effet d'annuler l'exonération de la TVA dont bénéficie l'Organisation en ce qui concerne ces biens et services. C'est pourquoi nous recommandons que l'Organisation examine cette question avec les autorités libanaises compétentes. Nous proposons aussi que la FINUL adresse une lettre aux autorités compétentes pour leur demander un remboursement de la TVA acquittée au motif que les biens et services achetés par [Société] étaient destinés exclusivement aux fins officielles de la FINUL et devraient donc être considérés comme étant exonérés de la TVA. La FINUL devrait fournir tout appui supplémentaire nécessaire afin que la TVA acquittée sur ces biens et services puisse être remboursée à [Société]. Nous avons préparé et transmis à la FINUL pour examen le projet de lettre ci-joint* qui sera adressé aux autorités libanaises compétentes par la FINUL.

10. Nous vous saurions gré d'informer notre Bureau de tous faits nouveaux concernant cette question, en particulier, de lui faire savoir si les autorités compétentes sont réceptives à notre demande. Nous proposons également que la FINUL informe [Société] des efforts entrepris par l'Organisation à cet égard.

19 mars 2009

* Non reproduit ici.

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats et au chef de la Division du soutien logistique concernant un contrat d'approvisionnement en essence d'aviation et carburant pour véhicules et de fourniture de services de distribution et de soutien à la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad

Mobilisation précontractuelle d'une Société fournissant des services de distribution de carburant et de soutien à une mission des Nations Unies — L'Organisation des Nations Unies ne peut conclure aucun mémorandum d'accord distinct prévoyant la reconnaissance et la protection du personnel avant la conclusion d'un contrat — Tout travail de mobilisation entrepris avant la conclusion d'un accord écrit se fait au risque de la société — L'insistance de l'Organisation à vouloir qu'une société respecte le délai peut donner lieu à des réclamations de responsabilité quasi contractuelle — Possibilité de prendre des dispositions administratives pour l'envoi d'une lettre au personnel identifiant la société comme étant un entrepreneur civil international fournissant des services de mobilisation précontractuelle dans la zone de la mission

1. Notre Bureau fournit un soutien juridique à la Division des achats et au Département de l'appui aux missions dans leurs négociations en cours avec [Société de services de transport] opérant sous le nom de [Société], en vue de la conclusion d'un accord proposé (contrat proposé) pour l'approvisionnement en essence d'aviation et carburant pour véhicules et la fourniture de services connexes de distribution de carburant et de soutien à la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT). Au cours des négociations sur le contrat proposé, la Division des achats et le Département de l'appui aux missions ont insisté pour que [Société] mobilise ses activités dans la zone de la mission au plus tard le 1er juin 2009, car il était de la plus haute importance pour la MINURCAT que les approvisionnements en carburant et les services connexes de distribution soient disponibles à cette date. Nous croyons comprendre que l'ONU et [Société] envisageaient à l'origine une période de mobilisation de 90 jours suivant l'attribution du contrat, tandis que la MINURCAT, compte tenu de ses besoins opérationnels, a fixé au 1er juin 2009 le délai pour la mobilisation, et que [Société] a accepté en principe de respecter ce délai, « du moins en partie ». Toutefois, en raison des autres questions qui restent encore à régler entre elles, l'ONU et [Société] poursuivent leurs négociations sur les conditions du contrat proposé.

2. Lors des dernières négociations au sujet des conditions du contrat proposé, [Société] a déclaré que certains membres de son personnel avaient déjà été déployés dans la zone de mission de la MINURCAT afin de respecter le délai de mobilisation fixé au 1er juin 2009. Par la suite, le conseil interne de [Société] a transmis à notre Bureau un projet de mémorandum d'accord en vertu duquel l'Organisation serait tenue d'obtenir des autorités gouvernementales dans la zone de mission de la MINURCAT la reconnaissance et la protection du personnel de [Société] déployé dans la zone de mission fournissant des services dans le cadre de l'effort de mobilisation. Ainsi, conformément aux dispositions d'un tel projet de mémorandum d'accord, l'ONU informerait les Gouvernements du Tchad et de la République centrafricaine de l'identité des membres du personnel de [Société] fournissant des services de mobilisation précontractuels dans la zone de mission de la MINURCAT. De plus, aux termes du projet de mémorandum d'accord, l'Organisation serait tenue de déli-

vrer aux membres du personnel de [Société] les insignes de la MINURCAT, comme cela est prévu dans les accords pertinents sur le statut des forces entre l'Organisation des Nations Unies, le Tchad et la République centrafricaine en ce qui concerne le personnel des fournisseurs établis qui fournissent des services à la MINURCAT. [Société] estime que cette reconnaissance diminuerait les risques encourus par son personnel dans la zone de mission de la MINURCAT en fournissant les services de mobilisation précontractuels qui sont requis afin de respecter le délai de mobilisation de l'Organisation fixé au 1er juin 2009.

3. En réponse à cette demande, notre Bureau a informé le conseil interne qu'il comprenait les préoccupations de [Société] au sujet des risques encourus par son personnel en fournissant des services de mobilisation précontractuels en appui à la MINURCAT avant même d'avoir signé un contrat, mais ce n'était pas une raison pour que l'ONU conclue un mémorandum d'accord distinct ou tout autre accord avec [Société]. Ainsi, conformément aux règles, règlements et politiques applicables de l'ONU, seul le contrat proposé, s'il est conclu, constituera l'accord intégral entre l'Organisation des Nations Unies et [Société] sur tous les aspects de leurs droits et obligations respectifs concernant l'approvisionnement en essence d'aviation et carburant pour véhicules et la fourniture des services connexes de distribution de carburant et de soutien à la MINURCAT. En même temps, compte tenu des préoccupations de [Société] au sujet des risques encourus par son personnel en fournissant des services de mobilisation précontractuels dans la zone de la mission, notre Bureau a également fait savoir au conseil interne de [Société] que nous informerions et consulterions la Division des achats et le Département de l'appui aux missions afin de convenir d'une approche administrative de la présence de membres du personnel de [Société] au Tchad qui fournissent les services de mobilisation précontractuels qui sont requis afin de respecter le délai de mobilisation de l'ONU fixé au 1er juin 2009.

Arrangement administratif possible

4. Notre Bureau croit comprendre que, nonobstant l'insistance de l'ONU à vouloir maintenir le délai de mobilisation fixé au 1er juin 2009, la Division des achats et le Département de l'appui aux missions ont informé [Société] que tout travail de mobilisation entrepris afin de respecter ce délai se faisait à ses propres risques, tant que les parties n'auraient pas conclu le contrat proposé. Notre Bureau appuie le principe selon lequel des fournisseurs potentiels agissent à leur propre risque jusqu'à ce qu'un accord écrit soit conclu. Toutefois, le fait que la Division des achats et le Département de l'appui aux missions ont insisté pour que [Société] continue de respecter le délai de mobilisation fixé au 1er juin 2009 et que [Société] prenne des mesures pour respecter le délai, et ce, même avant que le contrat proposé soit conclu, pourrait néanmoins donner lieu à des réclamations de responsabilité quasi contractuelle de la part de [Société] à l'encontre de l'Organisation (par exemple, des réclamations de force obligatoire d'une promesse ou d'autres réclamations découlant d'une relation contractuelle de facto), voire des réclamations au sujet de l'obligation de diligence que doit l'Organisation envers [Société] et son personnel, en particulier si des membres du personnel de [Société] sont blessés ou décèdent au cours de la prestation des services de mobilisation précontractuels à la MINURCAT. Notre Bureau note également que plus l'Organisation tardera à conclure un contrat avec [Société] et plus grand sera le risque auquel elle s'expose.

5. Par conséquent, dans la mesure où ils ont demandé à [Société] de fournir des services de mobilisation précontractuels afin de respecter le délai du 1er juin 2009 et si tant est qu'ils considèrent que les membres du personnel de [Société] dans la zone de la mission fournissent expressément des services de mobilisation précontractuels en rapport avec le

contrat proposé toujours en cours de négociation, la Division des achats et le Département de l'appui aux missions voudront peut-être simplement prendre des arrangements administratifs en vue de l'envoi d'une lettre au personnel de [Société] plutôt que de conclure le mémorandum d'accord proposé par [Société]. Cette lettre stipulerait que [Société] est un entrepreneur civil international dont les activités dans la zone de la mission ne portent que sur la fourniture de services de mobilisation précontractuels au titre d'un contrat proposé devant être conclu avec l'Organisation des Nations Unies pour l'approvisionnement de carburant et de services connexes de soutien, et ce, exclusivement en appui aux opérations de la MINURCAT. Une telle lettre pourrait également stipuler que tous les achats, importations et exportations effectués par [Société] aux fins de ces services de mobilisation précontractuels sont destinés exclusivement à apporter un soutien direct à la MINURCAT.

8 avril 2009

c) Mémorandum intérieur adressé au Président du Comité des marchés du Siège ayant pour objet l'obligation redditionnelle du Comité en ce qui concerne les opérations d'achat

Obligation redditionnelle du Comité des marchés du Siège (CMS) en ce qui concerne des approbations à répétition de contrats excédant les montants et la durée initialement autorisés — Conclusion du rapport d'audit selon laquelle le CMS ne s'était pas acquitté de ses fonctions comme prescrit dans le Manuel d'achat — Le CMS est un organe sans pouvoir décisionnel ou responsabilité fiduciaire ou de contrôle — Les membres du CMS sont régis par le Statut du personnel — Distinction entre un préjudice financier subi par l'Organisation résultant d'une erreur commise par inadvertance, d'une omission ou d'une simple négligence et une faute lourde — Les fonctionnaires reconnus avoir fait preuve d'une grave négligence peuvent être tenus individuellement responsables des préjudices subis par l'Organisation

1. Nous nous référons à votre mémorandum, daté du 13 mars 2009, portant sur les responsabilités du Comité des marchés du Siège (CMS) en ce qui concerne les procédures d'achat soumises à l'examen de ce dernier en vertu de la règle 105.13 du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'ONU. Vous sollicitez notre avis en particulier sur l'obligation redditionnelle, notamment financière, des membres du Comité des marchés du Siège découlant des recommandations de ce dernier sur les opérations d'achat dans lesquelles le Comité donne des avis au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui.

Rapport d'audit AH/2007/513/05 effectué par le Bureau des services de contrôle interne

2. D'après votre mémorandum, nous croyons comprendre que la question de l'obligation redditionnelle du Comité des marchés du Siège a été soulevée à propos d'une recommandation faite par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) dans son rapport d'audit AH/2007/513/05, daté du 3 mars 2009, intitulé « Certaines activités externalisées par la Division de l'informatique : surveiller les carences dans les marchés concernant certaines activités externalisées par la Division et leur gestion » (rapport d'audit). Selon les articles pertinents du rapport d'audit, joint au mémorandum que vous avez transmis, le BSCI

a fait une recommandation au sujet de l'obligation redditionnelle des membres du Comité des marchés du Siège dans le contexte de l'audit qu'il a réalisé sur deux contrats distincts de services informatiques entre l'ONU et des fournisseurs identifiés dans le rapport d'audit comme étant Société X et Société Y (contrats informatiques).

3. S'agissant des contrats de services informatiques, le rapport d'audit déclare que les contrats ont été reconduits à maintes reprises et que le montant plafond prévu de ces contrats a été largement dépassé*. Le rapport d'audit déclare également que les demandes de reconduction et d'augmentation des montants plafonds des contrats informatiques ont été examinées par le Comité des marchés du Siège en cinq occasions différentes et que ce dernier « a, à maintes reprises, approuvé » ces demandes (voir rapport d'audit, par. 51 à 55). Le rapport d'audit conclut que « les mécanismes de contrôle [mis en place conformément au Manuel des achats, au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU, au Comité des marchés du Siège et aux dispositions contractuelles] se sont révélés inefficaces, car aucune responsabilité n'était engagée concernant le non-respect » (ibid., par. 58). Le BSCI recommande donc dans la partie pertinente ce qui suit :

« *Recommandation 8*

« 8. Le Secrétaire général adjoint à la gestion ... devrait déterminer la responsabilité de ... du Comité des marchés du Siège en ce qui concerne leur incapacité de s'acquitter efficacement de leurs *responsabilités fiduciaires et de contrôle* en prolongeant de façon répétée des contrats au-delà de la période d'option sans effectuer l'évaluation requise concernant les prestations de la Société X et de la Société Y. » (Ibid., par. 58, non souligné dans le texte.)

4. Comme indiqué dans votre mémorandum, l'Administration a rejeté la recommandation susmentionnée du BSCI. Selon le rapport d'audit, l'Administration a déclaré que « cette recommandation a également été rejetée, car le Comité des marchés du Siège en tant qu'organe administratif n'est chargé ni des évaluations de la qualité des prestations des fournisseurs ni de la gestion des contrats » (ibid., par. 59). Le BSCI n'a pas accepté l'explication donnée par l'Administration concernant le rejet de sa recommandation et il a maintenu sa position selon laquelle « en recommandant à maintes reprises une prolongation de la durée des contrats ... sur une période prolongée au-delà des dates d'expiration contractuelles, le Comité des marchés du Siège ne s'est pas acquitté efficacement de ses fonctions telles qu'elles sont décrites dans le Manuel des achats » (ibid., par. 63).

Règle 105.13 des règles de gestion financière

5. La règle de gestion financière 105.13 définit les pouvoirs et les responsabilités liés aux fonctions de l'Organisation en matière d'achat, y compris les responsabilités du Comité des marchés du Siège en ce qui concerne les opérations d'achat soumises à son examen.

* D'après le rapport d'audit, les contrats de la Division avec la Société X et la Société Y ont été reconduits au-delà de la durée autorisée, soit sept et cinq fois, respectivement, au cours d'une période de deux ans. De plus le rapport d'audit déclare que les montants plafonds des contrats ont augmenté de 185 % et 525 %, respectivement, par rapport aux montants initiaux recommandés par le Comité des marchés du Siège et approuvés par le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui (voir rapport d'audit, par. 64).

La règle 105.13, *a* investit le Secrétaire général adjoint à la gestion* du pouvoir d'établir un système d'achat et de désigner les fonctionnaires chargés d'exercer les fonctions d'achat. Conformément à la règle 105.13, *b,* le Secrétaire général adjoint à la gestion, dans le cas présent, son délégué, le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui** à la gestion crée, au Siège et en d'autres lieux, des comités d'examen chargés de lui donner par écrit des avis sur les actes relatifs à la passation ou la révision des marchés. Conformément à la règle 105.13, *c,* lorsque l'avis d'un comité d'examen est requis, aucune décision définitive conduisant à l'attribution ou à la révision d'un contrat ne peut être prise par le Secrétaire général adjoint*** à la gestion ou, dans le cas présent, son délégué, le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui, tant que cet avis n'a pas été reçu. Il peut décider de ne pas accepter l'avis du comité d'examen.

6. S'agissant des responsabilités du Comité des marchés du Siège, le paragraphe 2 de la section 2.3.1 du Manuel des achats (Rev.05) stipule que le rôle général du Comité est d'examiner les marchés proposés et de donner son avis à cet égard. De plus, le paragraphe 3 de la section 2.3.1 dudit Manuel stipule que « le Comité n'est pas responsable d'examiner le caractère approprié ou nécessaire des requêtes satisfaites par les marchés proposés ni d'imposer son opinion sur la manière de conclure un marché donné ».

7. Par conséquent, en vertu de la règle 105.13 et des sections pertinentes du Manuel des achats (Rev.05), le Comité des marchés du Siège ne joue qu'un rôle consultatif général. Ainsi, la principale responsabilité du Comité consiste à soumettre des recommandations sur certaines opérations d'achat. Ces recommandations peuvent alors être acceptées ou rejetées par le Secrétaire général adjoint à la gestion****, lequel exerce seul le pouvoir de décision sur les opérations d'achat conduisant à l'attribution ou à la modification des marchés. En conséquence, on ne saurait dire si les membres du Comité jouent un quelconque rôle dans la prise de décisions sur les questions relatives aux opérations d'achat.

Responsabilité fiduciaire

8. Le rapport d'audit recommande que le Secrétaire général adjoint à la gestion détermine la responsabilité du Comité des marchés du Siège quant à son incapacité à s'acquitter efficacement de ses responsabilités fiduciaires. Il semble que la recommandation du BSCI repose sur l'hypothèse que les membres du Comité des marchés du Siège ont une obligation fiduciaire en ce qui concerne les opérations d'achat soumises à l'examen du Comité. Le BSCI estime en outre que cette obligation fiduciaire n'a pas été exercée adéquatement par les membres du Comité des marchés du Siège en ce qui concerne l'examen des contrats informatiques et que l'exercice inadéquat de cette obligation a vraisemblablement causé des préjudices financiers à l'Organisation.

---

* En vertu de l'instruction administrative ST/AI/2004/1 du 8 mars 2004, les pouvoirs et la responsabilité en application de la règle 105.13, *a* ont été délégués au Secrétaire général adjoint à la gestion.

** Conformément à l'instruction administrative ST/AI/2004/1, les pouvoirs et la responsabilité en application de la règle 105.13, *b* ont été délégués au Secrétaire général adjoint à la gestion en consultation avec le Contrôleur.

*** Conformément à l'instruction administrative ST/AI/2004/1, les pouvoirs et la responsabilité en application de la règle 105.13, *c* ont été délégués au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui.

**** Pour les dossiers d'achat relatifs à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, le Comité des marchés du Siège soumet ses recommandations à l'Administrateur de la Caisse.

9. L'incapacité à s'acquitter adéquatement d'une obligation fiduciaire dépend, bien entendu, de la question de savoir si une relation fiduciaire existe effectivement entre les membres du Comité des marchés du Siège et l'Organisation en ce qui concerne les opérations d'achat soumises à l'examen du Comité. Une relation fiduciaire doit exister pour pouvoir prendre en considération la question de savoir s'il y a eu manquement au devoir et si ce manquement peut avoir donné lieu à une perte quantifiable pour l'Organisation.

10. À cet égard, nous notons qu'une obligation fiduciaire entraîne l'une des normes de responsabilité les plus exigeantes généralement prescrites par les systèmes juridiques et que le statut de fiduciaire implique certains devoirs et obligations spécifiques. En règle générale, une relation fiduciaire existe lorsqu'une personne ou une entité s'est engagée à agir dans l'intérêt de l'autre et non dans son propre intérêt. Dans des systèmes de droit commun, par exemple, les personnes ou les institutions qui agissent à titre d'exécuteurs testamentaires, les administrateurs au sein de sociétés, les curateurs d'une faillite ou les fiduciaires d'une fiducie ont des responsabilités fiduciaires. Dans le contexte des Nations Unies, le Secrétaire général qui est considéré comme étant un fiduciaire des avoirs de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies a été reconnu comme ayant une responsabilité fiduciaire en ce qui concerne les intérêts des participants et des bénéficiaires de la Caisse des pensions en vertu du Statut et du Règlement de la Caisse*. L'élément clé dans la plupart des systèmes juridiques concernant la reconnaissance d'une obligation fiduciaire est que l'entité ou la personne ayant un devoir de fiduciaire doit exercer un pouvoir décisionnel sur les actifs et les passifs d'une autre personne ou d'une entité. En résumé, une responsabilité fiduciaire comporte une capacité à contrôler la disposition de tels actifs et passifs.

11. Comme indiqué dans la réponse de l'Administration à la recommandation du BSCI, le Comité des marchés du Siège est un organe administratif sans pouvoir décisionnel. Les recommandations du Comité des marchés du Siège sont soumises à l'examen des décideurs qui, par la suite, les acceptent ou les rejettent. À notre avis, les responsabilités et les obligations du Comité des marchés du Siège, lequel n'exerce qu'un rôle consultatif limité, sont comparables à celles des fiduciaires, telles que celles mentionnées ci-dessus.

Responsabilité de contrôle

12. Le rapport d'audit recommande également que le Secrétaire général adjoint à la gestion détermine la responsabilité du Comité des marchés du Siège quant à son incapacité à s'acquitter adéquatement de ses responsabilités de contrôle. Il semble que la recommandation du BSCI repose sur l'hypothèse que le Comité des marchés du Siège a une obligation de contrôle en ce qui concerne les opérations d'achat soumises à son examen; le Comité a été incapable de s'acquitter de cette responsabilité, ce qui a vraisemblablement causé des dommages à l'Organisation.

13. Comme indiqué plus haut au sujet de la question de l'obligation fiduciaire, la responsabilité du Comité des marchés du Siège consiste à donner des avis aux décideurs sur certaines opérations d'achat conduisant à l'attribution ou la modification des marchés. Ainsi, le Comité joue un rôle consultatif distinct des fonctions de contrôle et de suivi. Dans la mesure où les sections pertinentes du Règlement financier et des règles de gestion financière du Manuel des achats (Rev.05) ne confèrent au Comité des marchés du Siège qu'un rôle consultatif, aucun pouvoir ou responsabilité de contrôle ne semble être expressément

* Voir résolution 35/216 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1980, partie B.

envisagé pour le Comité. En outre, nous notons que, conformément à la résolution 48/218 B de l'Assemblée générale en date du 29 juillet 1994, en vertu de laquelle le BSCI a été créé, les fonctions de contrôle au sein de l'ONU sont assumées par ce dernier. À cet égard, nous croyons comprendre que le BSCI demande souvent, et y est fait droit, que ses représentants assistent aux réunions du Comité des marchés du Siège ou en examinent les procès-verbaux afin d'exercer les responsabilités de contrôle qui lui incombent.

Responsabilité en vertu du Statut du personnel et du Règlement financier et des règles de gestion financière

14. Que les responsabilités fiduciaires ou de contrôle incombant au Comité des marchés du Siège ou à ses membres en ce qui concerne les opérations d'achat soient soumises ou non à l'examen du Comité, les membres de ce dernier demeurent régis par la disposition 112.3* du Règlement du personnel et à la règle de gestion financière 101.2 portant sur la responsabilité des fonctionnaires des Nations Unies. Ainsi, la disposition 112.3 du Règlement du personnel (Responsabilité financière) stipule ce qui suit :

> « Pourra en être tenu, en tout ou en partie, tout fonctionnaire qui, par suite de *faute professionnelle lourde* ou de manquement à une disposition du Statut du personnel, du Règlement du personnel ou d'une instruction administrative de sa part, aura causé un préjudice financier à l'Organisation. »(Non souligné dans le texte.)

En outre, la règle de gestion financière 101.2 stipule, dans sa partie pertinente, que :

> « [t]out fonctionnaire qui contrevient au [Règlement financier et aux règles de gestion financière] ou aux instructions administratives connexes peut être tenu personnellement et pécuniairement responsable des conséquences de ses actes ».

15. L'application des dispositions 112.3, 212.2, 312.2 et de la règle de gestion financière 101.2 est soumise aux conditions énoncées dans l'instruction administrative** ST/AI/2004/3 du 29 septembre 2004 intitulée « Responsabilité pécuniaire des fonctionnaires pour faute grave ». Cette instruction administrative définit les procédures applicables aux cas donnant lieu à un recouvrement financier. Les sections 1.2 et 1.3 de l'instruction administrative ST/AI/2004/ stipulent ce qui suit :

> « 1.2 Les dispositions de la présente instruction s'inspirent de la politique bien établie de l'Organisation qui distingue nettement entre :
>
> « *a*) Les hypothèses où le préjudice financier subi par l'Organisation résulte d'une erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple, ou de l'incapacité de prévoir les conséquences négatives de tel ou tel choix, auxquels cas il n'y a pas lieu à recouvrement auprès du fonctionnaire, les défaillances de l'intéressé étant justiciables des mécanismes de suivi du comportement professionnel; et
>
> « *b*) Les hypothèses où le préjudice financier résulte d'une faute grave, telle que définie à la section 1.3 ci-après. En pareil cas, la responsabilité pécuniaire est établie conformément aux dispositions de la présente instruction.
>
> « 1.3 Aux fins de la présente instruction, on entend par "faute grave" une faute très lourde caractérisée par le défaut manifeste et délibéré ou irréfléchi d'agir en per-

---

* Voir également dispositions 212.2 et 312.2 du Règlement du personnel.

** Pour toute information sur les instructions administratives, voir note plus haut, sect. 2, chap. VI B.

sonne normalement prudente et avisée en appliquant les règles et règlements de l'Organisation ou en s'abstenant d'en faire application. »

16. Ainsi, en vertu de l'instruction ST/AI/2004/, avant de soulever la question de la responsabilité personnelle, financière ou autre, une détermination doit être faite quant à savoir si l'Organisation a subi un préjudice financier résultant des recommandations du Comité des marchés du Siège relatives aux contrats informatiques. Nous notons que le rapport d'audit ne précise pas le montant du préjudice financier subi par l'Organisation suite aux recommandations du Comité des marchés du Siège relatives aux contrats informatiques. À cet égard, comme vous l'avez souligné dans votre mémorandum, en évaluant le préjudice financier encouru, le cas échéant, l'Organisation devrait prendre en considération la question de savoir si le Comité des marchés du Siège, ou ses membres, pourraient être tenus personnellement et pécuniairement responsables d'une recommandation contre la prolongation d'un contrat critique comme, par exemple, des contrats informatiques, dont l'acceptation subséquente par le décideur entraîne une perturbation opérationnelle qui, à son tour, occasionne des coûts.

17. Après avoir établi qu'un préjudice financier a été causé à l'Organisation, s'il y a lieu, il conviendrait aussi d'examiner la question de savoir si le préjudice subi par l'Organisation découlait « d'une erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple, ou de l'incapacité de prévoir les conséquences négatives de tel ou tel choix » ou « d'une faute grave ». L'instruction ST/AI/2004/3 énonce les procédures à suivre lorsqu'il y a « des raisons de croire que, par suite d'une faute grave de sa part, un fonctionnaire a causé un préjudice financier à l'Organisation ou acquiert connaissance d'allégations crédibles de cette nature ».

Conclusion

18. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis que le Comité des marchés du Siège est un organe consultatif dont les responsabilités énoncées dans le Règlement financier et les règles de gestion financière et le Manuel des achats (Rev.05) ne semblent pas lui conférer de responsabilités fiduciaires ou de contrôle.

19. Néanmoins, il ne fait aucun doute que les membres du Comité des marchés du Siège sont soumis à la disposition 112.3 (ou 212.2 ou 312.2 selon le cas) et à la règle de gestion financière 101.2. Conformément aux procédures énoncées dans l'instruction ST/AI/2004/3 concernant le recouvrement financier, si les membres du Comité des marchés du Siège doivent être tenus personnellement responsables de tout avis donné par le Comité, l'Organisation doit d'abord établir si elle a subi un préjudice financier quantifiable du fait des recommandations du Comité des marchés du Siège. Une fois le préjudice établi, il y aurait lieu d'examiner si celui-ci résulte : i) d'une erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple; ou ii) d'une faute grave. Si le préjudice financier résulte d'une erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple, les défaillances, le cas échéant, du Comité des marchés du Siège, ou de ses membres, devraient donc être justiciables des mécanismes de suivi du comportement professionnel. Toutefois, si le préjudice financier résulte d'une « faute grave » des membres du Comité des marchés du Siège, telle que définie dans l'instruction administrative ST/AI/2004/3, la responsabilité pécuniaire en pareil cas devrait donc être établie conformément aux dispositions qui y sont énoncées.

10 juillet 2009

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats, Bureau des services centraux d'appui, concernant la participation d'un fournisseur à un appel à la concurrence pour la phase de construction du projet de progiciel de gestion intégrée des Nations Unies

IMPORTANCE D'UNE OBSERVATION SCRUPULEUSE DES PROCÉDURES ÉNONCÉES DANS UNE DEMANDE DE PROPOSITIONS DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE DE PASSATION DES MARCHÉS — OBLIGATION DE CONCLURE UN ACCORD « PARE-FEU » AFIN D'ÉVITER QUE LES RENSEIGNEMENTS OBTENUS PAR UNE SOCIÉTÉ AU COURS DE LA PHASE DE CONCEPTION NE LUI CONFÈRENT UN AVANTAGE INDU PAR RAPPORT À D'AUTRES FOURNISSEURS CONCURRENTS DANS LA PHASE DE DÉVELOPPEMENT — DÉFINITION DE L'EXPRESSION « RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LA PHASE DE CONCEPTION »

1. Nous nous référons à un courrier électronique adressé au Bureau des affaires juridiques par la Division des achats, daté du 23 septembre 2009, nous transmettant pour examen un projet d'accord devant être exécuté entre l'Organisation des Nations Unies et [Société] en rapport avec la participation possible de [Société] à la prochaine procédure d'appel à la concurrence pour la phase de développement (phase de développement) du projet de progiciel de gestion intégrée (PGI). Nous nous référons également aux échanges téléphoniques et électroniques qui ont suivi entre les représentants de nos bureaux, notamment à un entretien téléphonique, le 25 septembre 2009, entre des représentants de la Division des achats, du Bureau des affaires juridiques et de [Société] au sujet des clauses de l'accord proposé.

2. Selon les messages électroniques de la Division des achats, nous notons que l'Organisation des Nations Unies et [Société] ont conclu un contrat concernant la fourniture de services de conception (phase de conception) pour le projet de progiciel de gestion intégrée (PD/C0095/09) sur la base d'une demande de proposition (RFPS-1289), datée du 12 janvier 2009. Le cahier des charges annexé à la demande de proposition, dont copie a été transmise au Bureau des affaires juridiques le 25 septembre 2009, stipule que les services pour la phase de développement seraient acquis par l'ONU dans le cadre d'un appel à la concurrence distinct et seraient soumis à certaines des conditions qui y seraient énoncées.

3. Pour commencer, il nous semble qu'il serait extrêmement important que l'Organisation observe scrupuleusement les procédures énoncées dans la demande de proposition concernant la participation de tous les fournisseurs, notamment celle de [Société], à l'appel à la concurrence de la phase de développement. Le non-respect de ces procédures pourrait donner lieu à des critiques et d'éventuelles réclamations contre l'Organisation de la part des fournisseurs lésés. Afin d'éviter toute critique et d'éventuelles réclamations pour avoir agi de façon arbitraire, il est nécessaire de veiller à ce que l'appel à la concurrence pour la phase de développement soit effectué conformément aux conditions et procédures figurant dans la demande de proposition relative à cet appel d'offres et, en particulier, à l'article 2.4 du cahier des charges de la demande de proposition qui stipule certaines conditions spécifiques au sujet de l'appel d'offres.

4. En ce qui concerne la participation à un appel à la concurrence pour la phase de développement, l'article 2.4 du cahier des charges stipule ce qui suit :

> « [l]es fournisseurs de services désireux de participer aux appels d'offres pour les phases ultérieures peuvent le faire s'ils le souhaitent et s'ils satisfont aux critères énoncés dans les dossiers d'appel d'offres. Toutefois, le fournisseur de services auquel le marché

sera attribué pour la phase de conception sera invité à signer *un accord « pare-feu » par lequel l'équipe mobilisée pour la phase de conception accepte de retenir tout ou partie des renseignements relatifs à cette phase et de ne faire circuler à l'avance aucun renseignement à l'intérieur de la société pour aider ceux qui seraient appelés à préparer une soumission pour les phases ultérieures.* » (Non souligné dans le texte.)

5. Par conséquent, en vertu de l'article 2.4 du cahier des charges, étant donné que le contrat de la phase de conception a été attribué à [Société], sa participation à l'appel à la concurrence dans la phase de développement est subordonnée à la conclusion d'un accord « pare-feu ». Cet accord « pare-feu », selon l'article 2.4 du cahier des charges, comprendrait, au minimum, les engagements ci-après de la part de [Société] :

i) Tout ou partie des renseignements relatifs à la phase de conception seront retenus par l'équipe de [Société] (mobilisée pour la phase de conception); et

ii) Aucun renseignement ne circulera à l'avance à l'intérieur de [Société] pour aider ceux qui seraient appelés à préparer une soumission pour les phases ultérieures.

6. Il convient de noter à cet égard que les directives ci-après concernant le processus de sélection figurent au paragraphe 2 de la section 9.11.2 du Manuel des achats :

« [t]outes les entités invitées à concourir doivent recevoir les mêmes renseignements et, dans la mesure du possible, elles doivent les recevoir *en même temps,* afin d'éviter toute apparence de partialité et pour ne pas donner l'impression à certains que d'autres ont reçu des renseignements qui les avantagent dans l'obtention des marchés passés par l'Organisation » (non souligné dans le texte).

Les conditions énoncées à l'article 2.4 du cahier des charges concernant : i) la rétention par l'équipe de [Société] affectée à la phase de conception de tous les renseignements relatifs à la phase de conception; et ii) l'interdiction pour l'équipe de [Société] affectée à la phase de conception de faire circuler à l'avance des renseignements ou de fournir une assistance aux membres du personnel de [Société] qui pourraient préparer une proposition pour la phase de développement, sont conformes à la section susmentionnée du Manuel des achats, ainsi qu'aux quatre principes généraux applicables aux achats énoncés à l'article 5.12 du Règlement financier. Afin d'assurer la conformité avec la disposition du Manuel des achats et celle du Règlement financier, ainsi qu'avec les conditions spécifiques de la demande de proposition, l'accord « pare-feu » prévu à l'article 2.4 du cahier des charges devrait faire en sorte que [Société] ne soit pas autorisée à tirer un avantage indu par rapport aux autres fournisseurs participant à l'appel d'offres pour la phase de développement, notamment en raison d'un accès non autorisé à des renseignements relatifs au projet de progiciel de gestion intégrée ou autres renseignements concernant l'ONU pendant la phase de conception.

7. À cet égard, la définition de ce qui constitue « des renseignements relatifs à la phase de conception », qui doivent être strictement retenus par l'équipe de [Société] affectée à la phase de conception, est essentielle pour empêcher [Société] d'obtenir un quelconque avantage en raison de sa participation à la phase de conception. L'article 3 du projet d'accord transmis par la Division des achats définit « les renseignements relatifs à la phase de conception » comme suit :

« [Société] interdit à quiconque qui a connaissance des documents de conception ou prend part à leur élaboration en vertu d'un accord-cadre de services de participer à la proposition ou d'aider toute autre personne ayant un rapport avec la proposition.

Les documents de conception sont définis selon le document de définition du processus ci-après, tel que défini dans l'ordre de travail 4 de l'accord-cadre de services :

« Modèle de processus — Procédures opérationnelles pour les processus de niveau IV dans la portée — Enchaînement des opérations — Exigences opérationnelles — Décisions clés de la conception — Risques — Matrice de changement organisationnel — Principaux indicateurs de performance — Éléments techniques. »

8. Compte tenu de l'importance d'inclure dans l'accord « pare-feu » une définition appropriée de l'expression « renseignements relatifs à la phase de conception », comme prévu à l'article 2.4 du cahier des charges, nous recommandons que la Division des achats, en consultation avec le Bureau chargé du projet de progiciel de gestion intégrée, examine la définition susmentionnée pour déterminer si elle est suffisamment large non seulement pour inclure tous les renseignements relatifs à la phase de conception qui devraient être retenus par l'équipe de [Société] affectée à la phase de conception, mais aussi pour empêcher leur divulgation à d'autres membres du personnel de [Société] préparant la proposition pour la phase de développement. Ainsi, la Division des achats, en consultation avec le Bureau chargé du projet de progiciel de gestion intégrée, devrait s'assurer que la description des « renseignements relatifs à la phase de conception » figurant actuellement à l'article 3 du projet d'accord qu'elle a transmis est suffisamment large pour inclure tous les renseignements relatifs à la phase de conception prévus à l'article 2.4 du cahier des charges. Toutefois, si la définition courante de l'expression « renseignements relatifs à la phase de conception » est jugée trop étroite (notamment parce qu'elle exclut les renseignements relatifs à la phase de conception qui ne doivent pas être communiqués à l'équipe de [Société] préparant la proposition pour la phase de développement), nous recommandons que la Division des achats, en consultation avec le Bureau chargé du projet de progiciel de gestion intégrée, révise cette définition pour élargir la description des types de renseignements et de documents qui ne devraient pas être communiqués par l'équipe de [Société] affectée à la phase de conception aux autres membres du personnel de [Société] participant à l'élaboration de la proposition pour la phase de développement.

9. Compte tenu de nos observations précédentes, nous avons révisé le projet d'accord que la Division des achats a transmis au Bureau des affaires juridiques auquel nous avons joint* un projet d'accord révisé pour examen par la Division des achats.

6 octobre 2009

* Non reproduit ici.

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des achats concernant l'utilisation du contrat type de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) dans des appels d'offres ouverts aux entrepreneurs en construction

UTILISATION DE CONTRATS TYPES POUR DES PROJETS DE CONSTRUCTION DANS LES APPELS D'OFFRES — LES CONTRATS DOIVENT ÊTRE CONFORMES AUX POLITIQUES, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS, RÈGLEMENT FINANCIER ET RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DES NATIONS UNIES — LES CONTRATS TYPES DE LA FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS (FIDIC) NE SONT PAS CONFORMES AUX EXIGENCES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Nous nous référons à votre mémorandum, daté du 14 août 2009, sollicitant l'avis du Bureau des affaires juridiques à propos d'une recommandation d'audit du BSCI énoncée au paragraphe 37 de son projet de rapport d'attribution n° AC/2009/514/08 intitulé « Audit sur la construction d'installations de bureau supplémentaires et les améliorations apportées aux installations de conférence au Bureau des Nations Unies à Nairobi » (le projet de rapport). Cette recommandation d'audit, ainsi que le paragraphe 35 du projet de rapport, se lit comme suit :

> « 36. Le modèle de contrat utilisé pour lancer des appels d'offres auprès d'entrepreneurs en construction a été mis au point par l'Organisation des Nations Unies. Le BSCI a été informé que le personnel du Bureau de Nairobi et les entrepreneurs d'Afrique de l'Est ne sont pas familiarisés avec les conditions et modalités de contrat des Nations Unies et utilisent habituellement le modèle de contrat de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) plutôt que celui des Nations Unies. Ce modèle de contrat (ou autre modèle international) aurait l'avantage d'être mieux compris par les entrepreneurs. De plus, il aurait été éprouvé dans le cadre de procédures arbitrales ou judiciaires au sujet de scénarios susceptibles de se présenter étant donné la nature complexe des travaux de construction. *La possibilité d'utiliser le modèle de la FIDIC avait été soulevée et examinée par le Bureau des affaires juridiques en 2005. À ce moment-là, le Bureau n'y était pas favorable,* mais il vaudrait peut-être la peine de reconsidérer cette possibilité pour d'autres projets. La Banque mondiale utilise les contrats types de la FIDIC, en y ajoutant, si nécessaire, des clauses supplémentaires. [Il convient de noter que le personnel des Nations Unies affecté à la Commission économique pour l'Afrique (CEA) à Addis-Abeba est également favorable à l'utilisation des contrats types de la FIDIC.] (Non souligné dans le texte.)
>
> « 37. Recommandation : La Division des achats, en consultation avec le Bureau des affaires juridiques, devrait examiner s'il serait acceptable d'utiliser les modèles internationaux de contrats de construction avec lesquels les entrepreneurs et le personnel technique local sont familiarisés pour les travaux de construction futurs. »

2. Nous prenons note de la déclaration du BSCI énoncée au paragraphe 36 du projet de rapport qui se lit comme suit : « La possibilité d'utiliser les contrats types de la FIDIC avait déjà été soulevée et examinée par le Bureau des affaires juridiques en 2005. À ce moment-là, le Bureau n'y était pas favorable... » Nous avons examiné nos dossiers et noté que, dans un mémorandum adressé à la Division des questions juridiques générales par la

Division des achats, daté du 1er septembre 2004*, celle-ci avait transmis à la Division des questions juridiques générales un projet de contrat qui avait été élaboré par la Commission économique pour l'Afrique (CEA), en utilisant un modèle de contrat de la FIDIC comme document de base (le « projet de contrat »). Le projet de contrat était destiné à être utilisé dans un appel d'offres devant être lancé relativement à un projet de construction de la CEA.

3. Dans son mémorandum daté du 5 avril 2005, la Division des questions juridiques générales a indiqué à la Division des achats qu'elle croyait comprendre que le projet de contrat avait été élaboré par la CEA et était basé sur le modèle de contrat utilisé par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC). La CEA souhaitait utiliser le contrat type de la FIDIC pour des projets de construction en raison, notamment, du fait qu'il était largement utilisé en Afrique et, de façon plus générale, dans certains projets gouvernementaux internationaux en Éthiopie. À cet égard, la Division des questions juridiques générales a noté que si le modèle de contrat de la FIDIC pouvait être largement utilisé en Afrique, comme l'est aux États-Unis le modèle de contrat de l'American Institute of Architects (AIA), ces modèles industriels ne répondaient pas entièrement au statut unique et aux exigences de l'Organisation et ne protégeaient pas pleinement ses intérêts. Ainsi, plusieurs dispositions matérielles du projet de contrat étaient incompatibles non seulement avec le statut de l'Organisation en tant qu'organisation intergouvernementale internationale, mais aussi avec les politiques de celle-ci exposées dans les Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU et autres dispositions généralement convenues entre l'Organisation et ses fournisseurs dans des accords commerciaux, y compris dans des contrats de construction.

4. Dans son mémorandum daté du 5 avril 2005, la Division des questions juridiques générales a mis en lumière divers exemples de dispositions du projet de contrat qui lui paraissaient critiquables pour la bonne raison que ces clauses s'éloignaient considérablement des politiques établies de l'Organisation ou allaient à l'encontre des privilèges et immunités de l'Organisation ou de son Règlement financier et de ses règles de gestion financière.

5. Bien que la Division des questions juridiques générales ne soit pas très familiarisée avec les dernières versions des modèles de contrats** de la FIDIC, nous sommes d'avis que les modifications apportées à ces modèles depuis 2005, quelles qu'elles aient été, n'auraient probablement pas résolu les problèmes soulevés par le Bureau des affaires juridiques dans son mémorandum du 5 avril 2005. Pour que la Division des questions juridiques générales puisse donner un avis complet sur la question de savoir si les modèles de contrats de la FIDIC ou tout autre modèle pourraient être utilisés par l'ONU, il serait nécessaire de lui fournir une copie de ces modèles pour qu'elle les examine. Sans avoir eu la chance d'examiner ces modèles de contrats, nous notons que dans la mesure où ils sont incompatibles avec les politiques, règles et règlements de l'Organisation, il faudrait les modifier considérablement pour les adapter au contexte de l'ONU.

6. Nous croyons comprendre que, dans sa déclaration concernant l'utilisation par la Banque mondiale des modèles de contrats de la FIDIC, selon laquelle la Banque utilise ces modèles en y insérant, si nécessaire, des clauses supplémentaires***, le BSCI se réfère à l'édition harmonisée des banques multilatérales de développement, datée de mars 2006 (l'édi-

---

* Le mémorandum daté du 1er septembre 2004 est joint pour information. [Non reproduit ici.]

** Les modèles de contrats de la FIDIC lui appartiennent et sont cédés au souscripteur moyennant le paiement de frais de cotisation.

*** Voir projet de rapport, par. 36.

tion harmonisée). Nous croyons savoir que la Banque mondiale a demandé à la FIDIC de modifier sensiblement ses modèles de contrat pour qu'elle puisse les utiliser afin d'élaborer l'édition harmonisée. Dans son examen sommaire, la Division des affaires juridiques générales signale que certaines des dispositions identifiées par le Bureau des affaires juridiques dans son mémorandum du 5 avril 2005 comme n'étant pas appropriées pour utilisation par l'ONU figurent également dans l'édition harmonisée.

7. Vous voudrez peut-être prendre note que le Département de l'appui aux missions a informé, cette semaine, le Bureau des affaires juridiques qu'il s'apprêtait à créer un groupe de travail chargé de mettre au point un ensemble de modèles de contrats pour des projets de construction (le Groupe de travail). Le Bureau des affaires juridiques a été invité à nommer un représentant pour participer au Groupe de travail et nous croyons comprendre que d'autres participants, en plus du Département de l'appui aux missions, proviendraient de la Division des achats et des missions hors siège. Nous croyons comprendre que le Groupe de travail pourrait examiner les modèles de contrats de la FIDIC, ainsi que d'autres modèles internationalement reconnus lorsqu'il entreprendra son examen aux fins de l'élaboration des contrats types de construction pour utilisation par les missions hors siège.

15 octobre 2009

f) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire responsable du Service des achats de la Division des achats concernant la résiliation d'un contrat de rations alimentaires

Résiliation d'un contrat en raison de l'achèvement du mandat d'une mission — Remboursement des coûts raisonnablement encourus avant la réception d'un avis de résiliation — Paiement des rations en stock ou en transit commandées par l'ONU avant la date d'achèvement de la mission

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 24 février 2009 dans lequel vous sollicitez notre avis en rapport avec une réclamation de [Société] relative au remboursement de certains coûts que [Société] aurait encourus en raison de la résiliation par l'ONU d'un contrat de rations alimentaires [contrat n°] (le contrat). Plus précisément, vous demandez notre avis sur la question de savoir si [Société] a droit au remboursement de la somme de [euros] représentant la valeur comptable nette, après dépréciation, de certains articles d'équipement acquis par [Société] pour fournir les services en vertu du contrat.

2. Nous nous référons également aux divers échanges entre les représentants de nos bureaux respectifs ainsi qu'à la documentation supplémentaire que la Division des achats nous a fournie pour nous aider dans l'examen de cette question.

[...]

Contexte

4. Sur la base des renseignements et de la documentation que la Division des achats nous a fournis, notre interprétation du contexte de cette question est la suivante :

i) Le 21 octobre 2007, l'Organisation des Nations Unies et [Société] ont signé le contrat concernant l'approvisionnement de rations alimentaires, d'eau embouteillée et de services connexes en appui à la Mission des Nations Unies

en Éthiopie et en Érythrée (MINUEE). Le contrat était initialement de trois ans à compter du 31 août 2006 jusqu'au 31 août 2009;

ii) En février 2008, le nombre de contingents de la MINUEE a été réduit considérablement et les contingents restants ont été déplacés vers d'autres endroits dans la zone de la mission;

iii) Entre mars et juillet 2008, divers échanges ont eu lieu entre la Division des achats et [Société] quant à l'incidence de la réduction et la reconfiguration de la MINUEE sur l'approvisionnement des rations en vertu du contrat*;

iv) Le 16 juillet 2008, la Division des achats a notifié un avis de résiliation de contrat avec effet à compter du 31 juillet 2008. L'avis de résiliation se fondait sur l'article 15.2 des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU (voir par. 5 ci-après) et il y était demandé que [Société] « cesse toutes les opérations et transporte tous ses biens hors de l'Érythrée avant le 31 juillet 2008 »;

v) Le 18 juillet 2008, [Société], en réponse à l'avis de résiliation, a déclaré qu'elle « ferait tout son possible pour limiter le risque d'exposition de l'ONU aux coûts découlant de la résiliation dudit contrat et lui fournira le montant de ces coûts en temps voulu »;

vi) Dans la résolution 1827 (2008) du 30 juillet 2008, le Conseil de sécurité a décidé de mettre fin au mandat de la MINUEE à compter du 31 juillet 2008;

vii) Le 30 novembre 2008, [Société] a soumis une réclamation de [euros] correspondant « au montant que doit verser l'ONU comme suite à la résiliation du [contrat] pour des raisons de commodité ». Selon la pièce jointe à la lettre de [Société], le montant réclamé représentait la valeur comptable nette, après dépréciation, de divers articles d'équipement que [Société] avait acquis pour fournir les services prévus au contrat.

Analyse

5. Comme indiqué plus haut, l'avis de résiliation notifié par l'Organisation se fondait sur l'article 15.2 des Conditions générales figurant aux contrats de l'ONU (voir annexe A du contrat), qui stipule ce qui suit :

> « L'Organisation peut résilier le contrat, à tout moment, si le mandat ou le financement de [la MINUEE] est suspendu ou terminé. En pareil cas, l'Organisation rembourse à l'entrepreneur *tous les frais raisonnables engagés par celui-ci avant la réception de l'avis de résiliation*. »(Non souligné dans le texte.)

6. La question est donc de savoir si le montant réclamé par [Société] est raisonnable. Il conviendrait d'examiner cette question à la lumière des dispositions pertinentes du contrat, en particulier l'article 16 qui traite des conséquences financières qu'entraîne une résiliation de contrat**. À cet égard, l'article 16.7 du contrat stipule ce qui suit :

---

* Conformément aux documents fournis par la Division des achats, plusieurs options possibles ont été envisagées avec [Société], y compris une résiliation éventuelle du contrat convenue d'un commun accord (« résiliation pour des raisons de commodité »). La Division des achats a confirmé, toutefois, que l'issue des discussions ne s'est pas avérée concluante.

** Conformément à l'article 23.2 du contrat, les dispositions de l'article 16 ont préséance sur les Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU.

« En cas d'expiration ou de résiliation du présent contrat, autre qu'une résiliation découlant d'un manquement grave de la part du fournisseur, l'Organisation des Nations Unies remboursera au fournisseur les rations de réserve et les rations alimentaires en transit ou stockées dans les entrepôts de ce dernier et commandées conformément à des demandes de fournitures dûment établies. Le paiement sera effectué selon les prix des rations alimentaires figurant à l'annexe D (barème de prix), sous réserve que les biens soient remis à l'Organisation dans des conditions satisfaisantes. »

7. L'article 16.9 du contrat stipule également que :

« En cas d'expiration ou de résiliation du présent contrat, le fournisseur désireux de vendre donnera à l'Organisation des Nations Unies ou à son successeur *le droit d'acheter tout ou partie de l'équipement* lui appartenant et utilisé exclusivement pour la fourniture des services prévus au présent contrat. » (Non souligné dans le texte.)

8. Conformément à l'article 16.7, l'Organisation des Nations Unies disposerait donc d'un argument solide selon lequel [Société] n'a droit qu'au paiement des rations, en stock ou en transit, qui ont été commandées par l'Organisation avant la date d'achèvement de la mission. Nous comprenons, d'après la réponse de la Division des achats, que le paiement de ces stocks a déjà été versé au fournisseur. S'agissant de l'article 16.9, nous croyons comprendre également de la Division des achats que l'équipement utilisé par [Société] pour la fourniture des services en vertu du contrat, à l'exception des deux conteneurs réfrigérés qui ont été cédés à la MINUEE, a été soit enlevé de la zone de mission, soit abandonné par le fournisseur à la suite de la résiliation du contrat. La Division des achats a également confirmé que l'Organisation n'a conclu aucun accord ni n'a fait de promesse de paiement en ce qui concerne l'équipement avant la résiliation du contrat.

Conclusion

9. Par conséquent, sur la base des renseignements fournis par la Division des achats, exception faite des conteneurs réfrigérés susmentionnés, nous ne voyons aucun fondement juridique, selon lequel [Société] aurait droit à un remboursement de la valeur résiduelle de l'équipement utilisé pour la fourniture des services prévus au contrat. Nous notons également que [Société] n'a fourni, à ce jour, aucun élément aux termes du contrat ou autrement confirmant le bien-fondé de sa réclamation. Si [Société] fournissait ces éléments à une date ultérieure, nous serons heureux d'examiner à nouveau la question.

10. En ce qui concerne les deux conteneurs réfrigérés cédés à la MINUEE, [Société] aurait droit, à première vue, de réclamer le paiement du montant des conteneurs, comme convenu lors de la cession.

11 novembre 2009

4. Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies

a) Mémorandum intérieur adressé au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant un versement accordé à titre gracieux à une civile haïtienne ayant subi des dommages corporels

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL PEUT DÉCIDER D'ACCORDER UN VERSEMENT À TITRE GRACIEUX QU'IL JUGE NÉCESSAIRE DANS L'INTÉRÊT DE L'ORGANISATION QUAND BIEN MÊME AUCUNE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DE LA PART DE L'ORGANISATION N'EST CLAIREMENT ÉTABLIE PAR LE CONSEILLER JURIDIQUE — UNE CIVILE AYANT SUBI DES DOMMAGES CORPORELS AU COURS D'UNE OPÉRATION MILITAIRE ENTRE DES SOLDATS DES NATIONS UNIES ET UN GANG LOCAL — AUCUNE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DE LA PART DE L'ORGANISATION N'EST CLAIREMENT ÉTABLIE — IMPORTANCE DE CONVOQUER UNE COMMISSION D'ENQUÊTE DANS LES AFFAIRES DE CETTE NATURE

1. La présente est en réponse à votre note adressée au Conseiller juridique, en date du 10 décembre 2008, dans laquelle vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet d'une recommandation du Comité local d'examen des réclamations de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH) tendant à verser à titre gracieux à [Nom], une ressortissante civile haïtienne, la somme de [dollars É.-U.]

Contexte

2. D'après les documents joints à votre note, [Nom] a été blessée dans la zone de la Cité militaire de Port-au-Prince le 13 juillet 2006. L'incident est survenu alors que des soldats des Nations Unies du bataillon brésilien de la MINUSTAH (BRABATT) effectuaient une opération militaire impliquant des membres d'un gang local. [Nom], qui traversait apparemment la rue à ce moment-là, a reçu une balle dans la jambe au cours d'un échange de tirs.

3. Nous croyons savoir que la MINUSTAH n'a pas convoqué de commission d'enquête au sujet de cette affaire. Deux enquêtes ont toutefois été menées par le commandant de la prévôté de la force militaire de la MINUSTAH et par le Groupe spécial d'enquête de la MINUSTAH.

4. Dans son rapport en date du 2 mars 2007, le commandant de la prévôté a conclu que [Nom] « n'avait pas vu d'où provenaient les tirs » et qu'il « n'avait pas été pas possible de retrouver les projectiles qui l'avaient atteinte ». Le commandant de la prévôté a ajouté que « d'après la position occupée par les forces hostiles », [Nom] avait fort probablement été touchée par leurs projectiles. Le commandant a toutefois conclu que, bien que la MINUSTAH « ait agi en légitime défense, la possibilité de dommages collatéraux causés par un tir accidentel ne peut être complètement écartée ».

5. Dans son rapport en date du 12 mars 2007 (SIU/PAP/800/06), le Groupe spécial d'enquête a souscrit aux conclusions de la police militaire de la MINUSTAH, confirmant que, « si les troupes du BRABATT avaient agi en légitime défense et conformément aux règles, on ne pouvait néanmoins écarter d'une manière définitive la possibilité de dommages collatéraux ».

6. Le 26 décembre 2006, [Nom] a présenté à la MINUSTAH une demande d'indemnisation d'un montant de [dollars É.-U.]. Le 12 novembre 2007, elle a modifié sa demande et a demandé à être transférée dans un pays « comme Cuba » pour y faire traiter ses blessures.

7. L'affaire a été soumise au Comité local d'examen des réclamations de la MINUSTAH le 24 avril 2008. Notant les conclusions peu convaincantes des deux rapports d'enquête de la MINUSTAH, le Comité d'examen a déterminé que, en l'absence de preuve concluante attestant que la MINUSTAH était responsable des dommages corporels subis par [Nom], l'Organisation n'était pas tenue d'indemniser la victime. Le Comité d'examen a donc décidé de reporter son examen de la demande, en attendant l'avis du Bureau juridique de la MINUSTAH sur la question de savoir quelle était la responsabilité de l'Organisation.

8. Le Bureau juridique de la MINUSTAH a donné un avis au sujet de la demande de [Nom] le 10 juillet 2008. Dans cet avis, il concluait que la « responsabilité de l'Organisation des Nations Unies ne pouvait être clairement établie ».

9. Le 28 juillet 2008, le Comité d'examen s'est réuni à nouveau pour examiner la demande de [Nom]. Au cours de cette réunion, le Comité d'examen a estimé qu'il ne pouvait déterminer clairement et d'une manière définitive si l'Organisation était responsable ou non des dommages collatéraux et que toute indemnisation accordée le serait pour des motifs purement humanitaires. Le Comité d'examen, prenant note de la visibilité politiquement sensible de cette affaire, a recommandé que, dans le meilleur intérêt de l'Organisation, un montant de [dollars É.-U.] soit versé à [Nom] à titre gracieux.

10. La recommandation du Comité d'examen a été approuvée par le chef de l'appui à la mission et soumise au Contrôleur pour examen et approbation le 14 octobre 2008.

Analyse juridique

11. Conformément à l'article 5.11 du Règlement financier « [l]e Secrétaire général peut faire les versements à titre gracieux qu'il juge nécessaires dans l'intérêt de l'Organisation » (ST/SGB/2003/7). Conformément à la règle de gestion financière 105.12, « [l]'Organisation peut faire des versements à titre gracieux dans les cas où, bien que le Conseiller juridique estime qu'elle n'y est pas juridiquement tenue, le versement est dans son intérêt... Le Secrétaire général adjoint à la gestion doit approuver tous les versements à titre gracieux. » Pour décider si un versement à titre gracieux peut être fait, le Bureau des affaires juridiques doit donc déterminer si l'Organisation est juridiquement tenue de faire le versement.

12. En l'espèce, nous notons qu'aucune des enquêtes menées par la MINUSTAH concernant cet incident n'a pu établir si les dommages subis par [Nom] avaient été causés par le BRABATT ou par les membres du gang local. En l'absence de preuve de la responsabilité du BRABATT, notre Bureau estime que rien n'indique clairement que l'Organisation est juridiquement tenue d'indemniser [Nom].

13. Si le Contrôleur décidait qu'il est dans l'intérêt de l'Organisation de faire un versement à titre gracieux, nous recommandons qu'une décharge signée soit obtenue auprès de [Nom] avant d'effectuer le versement. Nous vous rappelons également à quel point il est important de veiller à ce qu'une commission d'enquête soit convoquée dans les affaires de cette nature.

29 janvier 2009

b) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant des demandes de remboursement pour des infrastructures installées par l'Union européenne au Tchad

DEMANDE DE REMBOURSEMENT POUR DES INFRASTRUCTURES INSTALLÉES AU TCHAD PAR LA FORCE DE MAINTIEN DE LA PAIX DE L'UNION EUROPÉENNE (EUFOR) AVANT LE TRANSFERT DE L'AUTORITÉ MILITAIRE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — L'OBLIGATION DE REMBOURSER L'UNION EUROPÉENNE EN VERTU DES RÉSOLUTIONS 1861 (2008) ET 1778 (2007) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ NE REPOSE SUR AUCUN FONDEMENT — UN ÉCHANGE DE LETTRES ET UN ACCORD TECHNIQUE ULTÉRIEUR PRÉVOIENT LE REMBOURSEMENT DES INFRASTRUCTURES INSTALLÉES AUX AÉROPORTS DE N'DJAMENA ET D'ABÉCHÉ — LES DISCUSSIONS ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET L'UNION EUROPÉENNE ONT PEUT-ÊTRE CONDUIT L'UNION EUROPÉENNE À PENSER QU'UN REMBOURSEMENT PLUS ÉLEVÉ SERAIT ACCORDÉ, MAIS CETTE EXPECTATIVE NE REPRÉSENTE PAS UNE OBLIGATION JURIDIQUE

1. La présente est en réponse à votre note datée du 19 mars 2009, dans laquelle vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques en rapport avec l'exposition possible de l'Organisation à une responsabilité juridique si elle ne rembourse pas à l'Union européenne les infrastructures installées par la Force de maintien de la paix de l'Union européenne (EUFOR) au Tchad.

2. Nous croyons comprendre que votre demande a été soulevée dans le contexte d'une demande du Département de l'appui aux missions concernant le réexamen d'une décision prise par le Bureau des services centraux d'appui de ne pas rembourser l'Union européenne pour les infrastructures installées par l'EUFOR. Nous croyons comprendre également que la décision prise par le Bureau des services centraux d'appui se fondait sur le fait que, conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière des Nations Unies, l'Organisation ne peut pas rembourser l'Union européenne pour des infrastructures installées par l'EUFOR, mais mises à la disposition de l'Organisation non par l'EUFOR mais par le Gouvernement tchadien. Dans ce contexte, nous avons également demandé l'avis du Bureau des affaires juridiques sur l'interprétation du paragraphe 12 de la résolution 1861 (2008) du Conseil de sécurité.

3. Nous avons examiné votre demande sur la base des documents et des renseignements mis à notre disposition concernant cette question. Comme indiqué dans l'analyse ci-jointe, nous avons conclu que, en l'absence de tout autre engagement explicite de la part de l'Organisation de rembourser l'Union européenne pour les infrastructures installées par l'EUFOR au Tchad, l'obligation juridique de l'Organisation de rembourser l'Union européenne pour ces infrastructures se limite à son obligation de verser une contribution de 25,38 % du coût des améliorations structurelles effectuées par l'EUFOR aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché.

REMBOURSEMENT DES INFRASTRUCTURES DE L'EUFOR INSTALLÉES AU TCHAD

Analyse

A. Résolution 1861 (2008) du Conseil de sécurité

1. Au paragraphe 12 de sa résolution 1861 (2008), le Conseil de sécurité :

« Encourage les Gouvernements du Tchad et de la République centrafricaine à continuer de coopérer avec les Nations Unies et l'Union européenne en vue de faciliter la transition entre l'EUFOR et la composante militaire des Nations Unies, y compris le transfert à la présence de suivi des Nations Unies de tous les sites et de toutes les infrastructures établis par l'EUFOR. »

2. Cette disposition reflète le principe normal selon lequel les gouvernements hôtes coopéreront avec les opérations de maintien de la paix mandatées par le Conseil de sécurité et déployées dans leurs territoires et qu'ils fourniront notamment « les emplacements destinés au quartier général, aux camps et autres locaux nécessaires pour la conduite des activités opérationnelles et administratives de l'opération et pour le logement de [leurs] membres* ». Conformément à ces principes et à son obligation de fournir des locaux énoncée dans l'accord sur le statut des forces qu'il a conclu avec l'Union européenne le 6 mars 2008, le Gouvernement tchadien a fourni à l'EUFOR les terrains nécessaires pour établir ses camps ainsi que les installations aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché. Par la suite, en prévision du transfert de l'autorité militaire de l'EUFOR à l'Organisation des Nations Unies le 15 mars 2009, ainsi qu'il a été autorisé au paragraphe 3 de la résolution 1861 (2009) du Conseil de sécurité, le Gouvernement a conclu un mémorandum d'accord avec la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) dans lequel le Gouvernement accepte que les terrains sur lesquels l'EUFOR a installé ses camps et les zones occupées par l'EUFOR aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché, ainsi que les infrastructures connexes, soient mis à la disposition de la MINURCAT avec effet à compter du transfert de l'autorité, dès que l'EUFOR aura rendu ces installations au Gouvernement.

3. Ainsi, sur la base de notre examen de la résolution 1861 (2008) du Conseil de sécurité, nous ne relevons aucun fondement nous permettant de conclure que cette résolution entraîne une obligation de la part de l'Organisation des Nations Unies de rembourser l'EUFOR pour les infrastructures qu'elle a installées au cours de son mandat.

B. Résolution 1778 (2007) du Conseil de sécurité

4. Nous croyons comprendre d'après la pièce jointe à votre note que la demande de remboursement de l'Union européenne pour les infrastructures installées par l'EUFOR se fonde sur le fait que l'EUFOR aurait installé des infrastructures d'une durée de vie plus longue que celle de son mandat d'un an, en prévision d'une opération ultérieure des Nations Unies envisagée par la résolution 1778 (2007) du Conseil de sécurité.

5. À la lumière de notre examen de la résolution 1778 (2007) du Conseil de sécurité, nous ne relevons aucun fondement nous permettant de conclure que le Conseil de sécurité a demandé à la Mission de l'Union européenne d'installer des infrastructures au-delà de ses

---

* Paragraphe 16 du modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix (A/45/594).

propres besoins, ou que le Conseil de sécurité avait l'intention d'engager la responsabilité juridique de l'Organisation des Nations Unies de rembourser à l'EUFOR les infrastructures qu'elle avait installées au cours de son mandat.

C. Accords entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne

6. Les accords de coopération entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies concernant le Tchad et la République centrafricaine sont énoncés dans un échange de lettres conclu en mars 2008 entre le Secrétaire général et le Haut Représentant de l'Union européenne pour la politique étrangère et de sécurité commune. L'échange de lettres prévoit que l'EUFOR et la MINURCAT assureront mutuellement des services de soutien logistique, moyennant remboursement des coûts, y compris « les coûts encourus par [EUFOR] pour répondre aux besoins opérationnels de la MINURCAT, notamment les coûts d'investissement pour les aéroports, les pistes et les camps de [EUFOR], les coûts de fonctionnement et les services aéroportuaires ». L'échange de lettres prévoit en outre que les modalités détaillées concernant la mise en place de ce soutien logistique mutuel et « d'un possible transfert des infrastructures à la fin du mandat de [l'EUFOR] » seront énoncées dans des accords techniques ultérieurs devant être conclus entre l'EUFOR et la MINURCAT.

7. Conformément à l'accord technique conclu entre l'Organisation des Nations Unies et l'EUFOR en juillet 2008, l'engagement de l'Organisation à rembourser l'EUFOR pour les infrastructures est limité à une contribution de 25,38 % applicable au coût des travaux d'infrastructures effectués par l'EUFOR aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché. L'accord technique ne contient aucune disposition engageant l'Organisation à rembourser l'EUFOR pour les infrastructures qu'elle a installées. Le Bureau des affaires juridiques ignore également si l'Organisation a donné un ordre d'exécution écrit à l'EUFOR, en vertu de l'accord technique, d'installer des infrastructures dans ses camps selon une norme plus élevée que celle requise pour ses propres activités afin de « répondre aux besoins opérationnels de la MINURCAT ». En l'absence d'un tel ordre d'exécution, aucune disposition de l'accord technique ne permet d'étayer l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle elle a droit au remboursement pour les infrastructures installées par l'EUFOR dans les sites susmentionnés.

8. Il est tout à fait concevable que les parties, au moment de conclure l'échange de lettres, aient prévu que les infrastructures installées dans les camps de l'EUFOR, autres que celles des deux aéroports, feraient l'objet d'un accord technique distinct. Toutefois, nous croyons comprendre qu'aucun autre accord technique n'a été conclu.

D. Discussions entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne

9. En décembre 2008, en prévision du transfert de l'autorité, l'Organisation et l'Union européenne et l'EUFOR ont mené des discussions au sujet des arrangements requis pour assurer une transition en bon ordre. Nous comprenons que l'Union européenne, au cours des discussions, a indiqué qu'elle demanderait à l'Organisation de payer 80 % du coût des infrastructures installées par l'EUFOR. Il semblerait, d'après le projet d'accord soumis par l'Union européenne à ce moment-là, que les infrastructures visées incluaient les infrastructures installées par l'EUFOR aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché, ainsi que les infrastructures installées dans les autres camps de l'EUFOR.

10. Dans une lettre adressée au chef des opérations de l'EUFOR, datée du 11 décembre 2008, l'Organisation a déclaré que la proposition de l'Union européenne et de l'EUFOR faisait l'objet d'un examen par la direction générale. Dans sa réponse datée du 17 décembre 2008, le chef des opérations de l'EUFOR a pris note du fait que la proposition de l'Union européenne était à l'examen, « en particulier le taux de dépréciation ». Notant que tout accord conclu nécessiterait l'approbation des États membres de l'Union européenne, le chef des opérations de l'EUFOR a proposé d'envoyer une équipe chargée des finances au Siège des Nations Unies au début du mois de janvier 2008 « pour examiner la question et définir les procédures à venir dans un règlement convenu ».

11. Entre le 19 et le 23 janvier 2009, plusieurs réunions de travail ont été tenues avec la délégation de visite de l'Union européenne pour examiner diverses questions se rapportant à la transition. À la lecture du compte rendu de ces réunions que nous a fourni votre Bureau, il semblerait que plusieurs « offres » ou « scénarios » ont été présentés à la délégation de l'Union européenne quant au niveau de remboursement possible de l'Organisation pour les infrastructures installées dans les sites du camp de l'EUFOR et aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché. Toutefois, aucun accord n'a été conclu et, à l'issue des discussions, la délégation de l'Union européenne a demandé à l'Organisation de présenter sa position par écrit afin qu'elle puisse être examinée par la direction de l'Union européenne. Le Bureau des affaires juridiques ignore si l'Organisation a donné suite à cette demande.

12. On pourrait certes faire valoir qu'en poursuivant la discussion au sujet du niveau de remboursement qu'elle pourrait éventuellement accorder pour les infrastructures installées par l'EUFOR, l'Organisation a peut-être conduit l'Union européenne à penser qu'un remboursement plus élevé serait accordé, mais cette expectative ne représente pas, à notre avis, une obligation juridique. À cet égard, l'étendue de l'engagement de l'Organisation à rembourser l'Union européenne pour les infrastructures installées par l'EUFOR aux aéroports de N'Djamena et d'Abéché est clairement énoncée dans l'accord technique*. Le compte rendu des réunions de travail qui ont eu lieu entre l'Organisation des Nations Unies et la délégation de l'Union européenne en janvier 2008 indique également que les discussions au sujet du transfert des infrastructures installées par l'EUFOR faisaient « l'objet d'un examen par les comités internes de [l'Organisation] et [étaient] soumises à l'approbation des organes délibérants ». Le compte rendu de ces réunions indique aussi clairement que, à l'issue des discussions, aucun accord n'avait été conclu.

13. En conséquence, à la lumière des renseignements que nous a fournis le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, ainsi que la documentation disponible dans les dossiers du Bureau des affaires juridiques, nous ne relevons aucun fondement nous permettant de conclure que l'Organisation est légalement responsable de rembourser l'Union européenne pour les infrastructures installées par l'EUFOR, que ce soit en vertu des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité ou à la suite de mesures ultérieures prises par l'Organisation, sauf disposition expresse énoncée dans l'accord technique auquel il est fait référence au paragraphe 7 ci-dessus. Si de nouveaux renseignements venaient étayer l'existence d'une telle obligation juridique, nous serions heureux de réexaminer la question.

26 mars 2009

---

* L'accord technique dispose aussi que tout amendement ou modification à l'Accord devra être présenté par écrit.

c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des services médicaux portant sur les services d'intervention d'urgence déployés dans des zones situées à l'extérieur du bâtiment du Secrétariat

LES ACCORDS RELATIFS AU SIÈGE ET LES ACCORDS SUPPLÉMENTAIRES NE COUVRENT PAS TOUS LES BÂTIMENTS UTILISÉS PAR L'ORGANISATION NI LES AIRES PUBLIQUES DE CES BÂTIMENTS — LES FONCTIONNAIRES JOUISSENT DE L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION EN CE QUI CONCERNE LES RÉCLAMATIONS DÉPOSÉES DEVANT DES TRIBUNAUX NATIONAUX OU DES CONSEILS PROFESSIONNELS SI L'ACTE A ÉTÉ EXERCÉ DANS LE CADRE DE LEURS FONCTIONS OFFICIELLES, INDÉPENDAMMENT DU LIEU OÙ IL A ÉTÉ ACCOMPLI — IL APPARTIENT AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE DÉTERMINER AU CAS PAR CAS SI UN FONCTIONNAIRE A AGI DANS LE CADRE DE SES FONCTIONS OFFICIELLES — LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE D'UN FONCTIONNAIRE N'INTERVIENT QUE S'IL AGIT EN DEHORS DU CADRE DE SES FONCTIONS OFFICIELLES OU DANS LE CAS D'UNE FAUTE GRAVE OU DE LA VIOLATION D'UN RÈGLEMENT, D'UNE RÈGLE OU D'UNE INSTRUCTION ADMINISTRATIVE

1. Nous nous référons à un courrier électronique que nous a transmis votre Division en date du 14 novembre 2008 concernant les services d'intervention d'urgence fournis par la Division des services médicaux de l'ONU dans des zones situées à l'extérieur du Secrétariat des Nations Unies, notamment les bâtiments DC-1, DC-2 et DC-3 (UNICEF). En particulier, la Division des services médicaux a demandé des précisions sur la question de savoir s'il existe des accords qui s'appliquent aux services d'intervention d'urgence fournis dans ces immeubles, y compris dans les halls, les escaliers, les ascenseurs et les cafétérias. Nous notons que la Division est préoccupée par le risque de responsabilité auquel s'expose le personnel médical lorsqu'il assure des services dans ces zones.

I. ACCORD DE SIÈGE ET DISTRICT ADMINISTRATIF

2. Conformément à la section 8 de l'Accord de 1947 entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies* (ci-après dénommé « Accord de siège »), « [l']Organisation aura le droit d'édicter des règlements exécutoires dans le district administratif et destinés à y créer, à tous les égards, les conditions nécessaires au plein exercice de ses attributions. Les lois ou règlements fédéraux d'État ou locaux des États-Unis ne seront pas applicables à l'intérieur du district administratif, dans la mesure où ils seraient incompatibles avec un des règlements que l'Organisation des Nations Unies a le droit d'édicter en vertu de la présente section. »

3. Conformément à cette section, l'Assemblée générale, dans sa résolution 604 (VI) du 1er février 1952, a approuvé le Règlement du siège n° 2 sur les titres requis pour être admis à exercer une profession ou à assurer certains services spéciaux à l'intérieur du district administratif. Le Règlement stipule ce qui suit :

> « Les conditions et titres requis pour être admis à exercer une profession ou à assurer certains services spéciaux à l'intérieur du district administratif seront fixés par le Secrétaire général sous réserve qu'avant d'accorder à une personne l'autorisation d'exercer la profession médicale ou le métier d'infirmière, le Secrétaire général s'assu-

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 11, p. 11.

rera que ladite personne a dûment obtenu les titres nécessaires dans son pays ou dans un autre pays pour l'exercice de cette activité.

« Ainsi, dans la mesure où les personnes visées par le présent Règlement remplissent les conditions et titres fixés par le Secrétaire général, les lois correspondantes des États-Unis restent inapplicables. »

4. Le district administratif est défini par l'Accord de siège et trois Accords additionnels relatifs au siège de 1966* (tel que modifié), 1969** et 1980***. Un quatrième accord additionnel visant à incorporer le local temporaire pris à bail par l'Organisation des Nations Unies en vertu du plan-cadre d'équipement est en cours de négociation.

5. Premièrement, il importe de noter que tous les immeubles actuellement utilisés par l'Organisation ne sont pas explicitement couverts par l'Accord de siège et les Accords additionnels, notamment les immeubles FF, DC-2 et DC-3 (UNICEF). Deuxièmement, quand bien même les immeubles ont été inclus dans les Accords additionnels, seuls les étages utilisés spécifiquement par l'Organisation relèvent du district administratif. Les lieux publics tels que les escaliers et les ascenseurs sont explicitement exclus. Ainsi, le troisième Accord additionnel prévoit ce qui suit en rapport avec l'immeuble situé au One United Nations Plaza (DC-1 Building) :

« La totalité des locaux du 3e au 24e étage de l'immeuble de la United Nations Development Corporation situé au coin de la 44th Street et de la First Avenue à New York. Ces locaux comprennent tous les bureaux, salles, halls et couloirs des étages susmentionnés, mais ne comprennent ni les escaliers ni les ascenseurs donnant accès aux autres étages.

« La partie du premier étage dudit immeuble indiquée sur le plan. Ces locaux comprennent le hall d'entrée ouvrant sur la First Avenue. Ils ne comprennent ni les escaliers ni les ascenseurs donnant accès aux autres étages.

« La partie du deuxième étage dudit immeuble indiquée sur le plan. Ces locaux ne comprennent ni les escaliers ni les ascenseurs donnant accès aux autres étages. »

6. Par conséquent, il arrive très souvent que le personnel de la Division des services médicaux soit appelé à assurer des services d'intervention d'urgence dans des zones situées à l'extérieur du district administratif et, donc, en dehors du champ d'application du Règlement susmentionné. Cette question est abordée plus loin.

II. RÉCLAMATIONS ÉLEVÉES CONTRE DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

A. Devant des tribunaux nationaux

7. Les fonctionnaires des Nations Unies jouissent de « l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) » (article V, section 18, *a* de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies****) (ci-après la Convention générale). Actuellement, 157 États sont parties à la Convention

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 581, p. 362.

** Ibid., vol. 687, p. 408.

*** Ibid., vol. 1207, p. 304.

**** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

générale, y compris les États-Unis. En conséquence, si une réclamation élevée contre un fonctionnaire de la Division des services médicaux est portée devant des tribunaux nationaux, y compris des tribunaux des États-Unis, cette personne jouit de l'immunité dans la mesure où l'acte a été exercé dans le cadre de ses fonctions officielles. À cet égard, il appartient au Secrétaire général de déterminer si la personne a agi en sa qualité officielle. Cette détermination sera faite au cas par cas. Afin de faciliter une telle détermination, la Division des services médicaux voudra peut-être définir un cadre d'orientation générale indiquant au personnel formé comment et quand fournir des services médicaux d'urgence. Un tel cadre devrait viser à cerner toutes les situations, en particulier les zones grises où, par exemple, un fonctionnaire ayant reçu une formation médicale n'est pas agréé à cet effet aux États-Unis et assure des services d'intervention d'urgence à un non-fonctionnaire à l'extérieur du district administratif. Afin de déterminer les incidences qu'entraîne la fourniture de tels services et le risque de responsabilité auquel s'expose l'Organisation dans ces zones grises, nous suggérons d'obtenir des informations sur la législation locale, en particulier, s'il s'agit d'interventions du « bon samaritain ». Notre Bureau n'est pas en mesure de fournir des informations sur la législation nationale en ce qui concerne cette question. Toutefois, l'Organisation pourrait faire appel à un conseil externe afin d'obtenir un avis sur la question et notre Bureau serait alors en mesure de vous aider à cet égard.

i) Lorsque l'acte est accompli dans l'exercice des fonctions officielles du fonctionnaire

8. Si le fonctionnaire est réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions officielles, notre Bureau attestera l'immunité de juridiction de ce dernier par l'intermédiaire de la Mission permanente intéressée à moins que le Secrétaire général détermine que « cette immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation » (article V, section 20 de la Convention générale).

9. Lorsque l'immunité du fonctionnaire est attestée, en vertu de la section 29 de l'article VIII de la Convention générale : « L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour : *a*) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie; et *b*) les différends dans lesquels serait impliqué un fonctionnaire de l'Organisation qui, du fait de sa situation officielle, jouit de l'immunité, si cette immunité n'a pas été levée par le Secrétaire général. » Par conséquent, si l'Organisation des Nations Unies attestait l'immunité du fonctionnaire intéressé devant un tribunal national, elle serait tenue en vertu de la Convention générale de faire droit à la demande sous-jacente. Il convient de souligner, toutefois, qu'il s'agirait dans ce cas d'une obligation de l'Organisation et non pas du fonctionnaire intéressé. En conséquence, le règlement de la réclamation et toute responsabilité éventuelle en résultant seraient transférés à l'Organisation. Dans un tel scénario, une fois la réclamation réglée par l'Organisation, la responsabilité personnelle du fonctionnaire ne serait engagée qu'en cas de faute professionnelle lourde, en vertu de la disposition 112.3 du Règlement du personnel modifiée par la circulaire ST/SGB/2005/1* du Secrétaire général en date du 1er janvier 2005 selon laquelle pourra en être tenu, en tout ou en partie, tout fonctionnaire qui, par suite de faute professionnelle lourde ou de manquement à une disposition du Statut du personnel,

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

du Règlement du personnel ou d'une instruction administrative de sa part, aura causé un préjudice financier à l'Organisation*.

10. Si l'immunité est levée par le Secrétaire général, conformément à la section 20 de l'article V de la Convention générale, le fonctionnaire visé sera tenu personnellement responsable de la réclamation devant le tribunal national. Nous vous rappelons, à cet égard, que conformément à la section 21 de l'article V de la Convention générale « l'Organisation des Nations Unies collaborera, en tout temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice, d'assurer l'observation des règlements de police et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les privilèges, immunités et facilités énumérés [à l'article V de la Convention générale] ».

ii) Lorsque l'acte est accompli en dehors des fonctions officielles du fonctionnaire

11. Un des scénarios possibles serait le cas où un fonctionnaire fournit des services médicaux d'urgence dans un immeuble voisin au milieu de la nuit. Dans ce cas, l'immunité ne s'appliquerait pas et le fonctionnaire visé serait tenu personnellement responsable de la réclamation devant les tribunaux nationaux. Il importe de noter à cet égard qu'il échoit toujours au Secrétaire général de déterminer si l'acte visé se rapporte aux fonctions officielles du fonctionnaire et d'en notifier les autorités compétentes en conséquence.

B. Mesure disciplinaire devant des conseils professionnels

12. L'immunité de juridiction a été interprétée par l'Organisation des Nations Unies de façon à s'appliquer à tout acte accompli, sous quelque forme que ce soit, « à l'occasion d'une procédure devant des autorités nationales exerçant, en vertu de la législation nationale, des fonctions judiciaires, administratives ou exécutives » [voir page 224 du document « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités : étude préparée par le Secrétariat » (A/CN.4/L.118 et Add.1, *Annuaire de la Commission du droit international,* 1967, vol. II)]. En conséquence, si une mesure disciplinaire est prise à l'encontre d'un fonctionnaire de la Division des services médicaux devant un conseil professionnel, notamment une commission médicale, l'immunité de juridiction s'appliquerait de la même manière que celle mentionnée plus haut concernant les affaires portées devant les tribunaux nationaux. Toutefois, à l'instar d'un fonctionnaire, la personne visée est régie par le Statut et le Règlement du personnel, y compris les mesures disciplinaires qui y sont prévues.

---

* L'instruction administrative ST/AI/2004/3 du 29 septembre 2004, intitulée « Responsabilité pécuniaire des fonctionnaires pour faute grave », définit les conditions d'application notamment des dispositions 112.3 du Règlement du personnel et la règle de gestion financière 101.2. La section 1.2 stipule que les dispositions de l'instruction ST/AI/2004/3 s'inspirent de la politique bien établie de l'Organisation qui distingue nettement entre :

« *a*) Les hypothèses où le préjudice financier subi par l'Organisation résulte d'une *erreur non intentionnelle, d'une inadvertance ou d'une faute simple, ou de l'incapacité de prévoir les conséquences négatives de tel ou tel choix,* auxquels cas *il n'y a pas lieu à recouvrement auprès du fonctionnaire,* les défaillances de l'intéressé étant justiciables des mécanismes de suivi du comportement professionnel; et

« *b*) Les hypothèses où le préjudice financier résulte d'une faute grave, telle que définie à la section 1.3 de [l'instruction ST/AI/2004/3]. » (Non souligné dans le texte.)

III. CONCLUSION

13. Les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies jouissent de l'immunité de juridiction en ce qui concerne des réclamations portées devant des tribunaux nationaux ou des conseils professionnels si l'acte en question a été exercé dans le cadre de leurs fonctions officielles, indépendamment du lieu où il a été accompli, à savoir à l'intérieur ou à l'extérieur du district administratif. La responsabilité personnelle du fonctionnaire ne sera entraînée que s'il a agi en dehors du cadre de ses fonctions officielles ou par suite de faute lourde ou de manquement à une disposition du Statut du personnel, du Règlement du personnel ou d'une instruction administrative.

24 avril 2009

d) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant une réclamation pour dommages causés à des locaux situés à Monserrado County (Libéria)

Réclamation du bailleur pour dommages causés à des locaux pris à bail par la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) — Le montant recommandé devant être versé dépasse la limite des pouvoirs financiers délégués à la MINUL — La MINUL est tenue de compenser le coût de remplacement et d'installation des articles endommagés dans la mesure où les dommages ne sont pas attribuables à l'usure normale — L'indemnisation ne sera versée au demandeur que sur signature d'un accord de règlement et quittance

1. Nous nous référons à votre note datée du 26 février 2009, dans laquelle vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet d'une recommandation de la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) visant à verser [dollars É.-U.] à [Nom 1] au titre du règlement de sa réclamation pour dommages matériels causés au complexe Tweh Farm à Monserrado County (Libéria).

2. Vous avez joint à votre note copie du procès-verbal de la réunion du 10 décembre 2008 du Comité local d'examen des réclamations de la MINUL ainsi que les pièces justificatives ci-après : i) un mémorandum daté du 18 novembre 2008 adressé au Directeur de l'appui à la mission par le Contrôleur adjoint de la sécurité et du Groupe spécial d'enquête et le rapport connexe du Groupe spécial d'enquête daté du 16 novembre; ii) le « formulaire de réclamation d'un tiers non assuré » soumis par le demandeur le 14 juillet 2008; et iii) le contrat de bail entre la MINUL et [Nom 2], [Nom 3] et [Nom 1] daté du 20 octobre 2005, ainsi que deux amendements.

3. Nous avons par la suite demandé à la FINUL de nous transmettre les deux autres documents ci-après : i) le rapport de restitution des lieux daté du 20 juin 2008; et ii) la liste détaillée des dommages soumise par [Nom 1] à l'appui de sa réclamation.

A. Contexte

4. À la lecture des documents qui nous ont été soumis, notre interprétation des faits est la suivante. Le 20 octobre 2005, la MINUL a conclu un contrat de bail avec [Nom 2],

[Nom 3] et [Nom 1] en vue de la location d'un complexe composé de 12 bungalows appelé le « Tweh Farm », situé à Boshord Island (Libéria) pour la période du 1er décembre 2005 au 30 novembre 2007 (le bail). Les locaux ont été utilisés pour loger le personnel militaire du bataillon [État] de la MINUL. Le bail a par la suite été reconduit pour une période supplémentaire de quatre mois jusqu'au 31 mars 2008. À l'expiration de la première reconduction, 90 % des militaires qui avaient logé dans les locaux avaient été réinstallés ailleurs. Le 1er avril 2008, les parties ont convenu de reconduire à nouveau le bail jusqu'au 30 juin 2008 pour permettre à la MINUL d'enlever tout son matériel des locaux. Environ 10 % des militaires du [bataillon de la MINUL] sont restés sur les lieux pour garder le matériel de la Mission.

5. Le 19 juin 2008, les parties ont procédé à une inspection commune et à la restitution des lieux. Le rapport de transfert des biens signé par la MINUL et [Nom 1] déclare ce qui suit :

« a) *Dommages causés aux locaux et articles manquants*

« Les lieux sont actuellement en bon état, à l'exception toutefois de quelques petites brèches dans le mur (résultant de l'enlèvement des biens mobiliers de la MINUL), des dommages à un trottoir longeant la route qui sont probablement survenus en raison de la circulation de véhicules. On a constaté des dommages mineurs ou des articles manquants dans les bungalows 1 à 9 (2 robinets, 18 portes coulissantes de placards et 14 carreaux de fenêtre) tandis que les bungalows 10 à 12 semblent avoir subi des dommages majeurs : des portes en bois (28 pièces), des ensembles complets de salles de bain (6 pièces), le câblage électrique, des vitres de fenêtre (18 carreaux) et des prises électriques sont considérés comme manquants ou complètement endommagés.

« b) *Mobilier fixe et amovible*

« Aucune partie des lieux occupés par les militaires n'était meublée. Dans les bungalows 10 à 12, le mobilier fixe (armoires de cuisine et placards) [et] les éviers de cuisine encastrés (3 ensembles) [sont] complètement endommagés. »

6. Le 14 juillet 2008, [Nom 1] a présenté, en son nom et au nom des autres membres de la famille désignés dans le bail, une demande d'indemnisation d'un montant total de [dollars É.-U.] accompagnée d'une liste détaillée des articles apparemment endommagés ou manquants de chacun des 12 bungalows situés sur les lieux en question, ainsi que les coûts estimatifs de leur remplacement. Ces coûts estimatifs incluaient également le coût de la main-d'œuvre, soit 30 %, 10 % en frais de transport et 10 % pour imprévus.

7. Au début du mois d'août 2008, le Groupe spécial d'enquête a été chargé de mener une enquête afin d'établir la cause et l'étendue des dommages. Dans son rapport daté du 16 novembre 2008, le Groupe spécial d'enquête a notamment déclaré ce qui suit :

« Au cours de la présente enquête [du 20 juin 2008], on a découvert que, contrairement aux autres habitations, des actes de vandalisme avaient été commis contre les habitations nos 10, 11 et 12.

« Le vol et les dommages causés aux habitations ont eu lieu alors que le complexe était encore partiellement occupé par les militaires restants du [bataillon de la MINUL].

« Les habitations saccagées sont situées à proximité du fleuve et ne sont protégées par aucune barrière de sécurité. Seuls quelques rouleaux de barbelés sont installés du côté du fleuve pour protéger la zone ouverte non pourvue de gardes de sécurité... »

Le Groupe spécial d'enquête a notamment conclu que « les habitations n°s 10, 11 et 12 avaient été saccagées par des personnes inconnues, car des preuves suffisantes montrent que des entrées illégales ont été effectuées, tandis que dans les autres habitations [n°s 1 à 9], les dommages auraient vraisemblablement été causés par les militaires du [bataillon de la MINUL] pendant la période d'occupation légale ».

8. La demande a été réexaminée par le Comité local d'examen des réclamations le 10 décembre 2008. À la lumière des conclusions du rapport du Groupe spécial d'enquête, le Comité d'examen a établi que : i) « considérant que la MINUL avait officiellement remis les biens loués à la famille de [Nom 1], la responsabilité de surveiller les lieux incombait au demandeur »; ii) « considérant que le rapport du Groupe spécial d'enquête a établi que les dommages causés aux habitations n°s 1 à 9 étaient dus à l'usure normale résultant de l'occupation par le personnel de maintien de la paix du [bataillon de la MINUL], la MINUL n'est donc pas responsable des coûts de réparation se rapportant à ces habitations »; et iii) « considérant que les dommages majeurs causés aux habitations n°s 10 à 12 ont été constatés au cours de l'inspection des lieux avant leur restitution, il est donc justifié de les considérer comme éléments constitutifs de la réclamation ». Le Comité d'examen a recommandé qu'un montant de [dollars É.-U.] soit versé à la famille de [Nom 1] en réparation des dommages causés aux lieux.

9. La recommandation du Comité d'examen a été approuvée par le Comité des marchés du Siège et la MINUL le 15 décembre 2008. Étant donné que le montant de l'indemnisation recommandé par la MINUL dépasse la limite des pouvoirs financiers délégués à la Mission pour le règlement des réclamations soumises par des tiers, la demande a été transmise au Siège pour réexamen et approbation par votre Bureau.

B. Analyse juridique

10. Conformément aux clauses du bail, « la MINUL maintiendra en état les lieux loués et les accessoires et équipements connexes, exception faite de l'usure normale » (voir bail, article 3).

11. Au moment de la restitution du complexe Tweh Farm à [Nom 1], les parties ont effectué une inspection commune des lieux au cours de laquelle ont été constatés des « dommages mineurs » dans les bungalows 1 à 9 et des « dommages majeurs » dans les bungalows 10 à 12 (voir par. 5 ci-dessus). En conséquence, la MINUL est tenue d'indemniser le demandeur pour les dommages dans la mesure où ils n'ont pas été causés par l'usure normale.

12. Les bungalows 1 à 9 : Le Comité local d'examen des réclamations a fondé sa recommandation de ne pas indemniser le demandeur pour les dommages causés aux bungalows 1 à 9 sur la conclusion du Groupe spécial d'enquête selon laquelle les dommages étaient attribuables à l'usure normale. Nous sommes en désaccord avec cette recommandation pour les raisons ci-après. Premièrement, le Groupe spécial d'enquête n'est pas parvenu à une telle conclusion et, deuxièmement, les dommages (2 éviers, 18 portes coulissantes de placards et 14 carreaux de fenêtre) énumérés dans le rapport de restitution des lieux, bien que « mineurs », ne semblent pas être le type de dommages qui auraient normalement été causés par l'usure normale. Un examen des listes détaillées des bungalows 1 à 9 soumises par

[Nom 1] à l'appui de sa réclamation montre qu'il serait possible d'identifier la plupart, sinon la totalité, des articles énumérés dans le rapport de restitution des lieux. En conséquence, nous recommandons que le service technique de la MINUL examine les articles figurant sur la liste de restitution des lieux et détermine si l'état de ces articles relève de l'usure normale. Sous réserve de l'évaluation du service technique de la MINUL, le demandeur devrait être indemnisé pour les coûts de remplacement et d'installation des articles énumérés dans le rapport de restitution des lieux qui ne sont pas imputables à une usure normale.

13. Les bungalows 10 à 12 : Selon le rapport de restitution des lieux, le demandeur a droit à une indemnisation pour les dommages majeurs constatés dans les bungalows 10 à 12, à savoir 28 portes en bois, 18 carreaux de fenêtre, 6 ensembles complets de salles de bain, 3 ensembles d'armoires de cuisine, 3 ensembles d'éviers de cuisine, 3 ensembles de placards, installations électriques et prises de courant. Le Comité d'examen a recommandé qu'un montant total de [dollars É.-U.] soit versé à titre d'indemnisation pour ces dommages. Dans l'ensemble, nous sommes d'accord avec la méthodologie appliquée par le Comité d'examen pour déterminer les articles indemnisables (par exemple l'exclusion des réparations du toit, des plafonds et des planchers), mais quelques erreurs de calcul ont été relevées. Sous réserve de la correction de ces erreurs, nous souscrivons à la recommandation du Comité d'examen en ce qui concerne les bungalows 10 à 12.

14. 50 % de frais généraux sur le coût de remplacement estimatif : Nous notons que dans la réclamation de [Nom 1] des frais généraux de : i) 30 % du coût de remplacement estimatif pour les articles perdus ou endommagés ont été alloués à la main-d'œuvre; ii) 10 % au transport; et iii) 10 % aux imprévus. Nous recommandons de demander l'avis du service technique de la MINUL pour déterminer si cette évaluation est raisonnable.

C. Recommandations

15. Nous recommandons que la demande soit renvoyée à la MINUL pour examen et règlement à la lumière de nos commentaires et de notre analyse qui précèdent. Nous recommandons également que l'indemnisation ne soit versée au demandeur que sur signature d'un accord de règlement et quittance par tous les bailleurs nommément désignés dans le bail. L'accord de règlement et quittance pourra aussi, le cas échéant, être signé par [Nom 1] au nom des deux autres membres de la famille nommément désignés dans le bail sur présentation d'une procuration valable.

16. Enfin, nous recommandons que les affaires comportant des questions contractuelles, comme en l'espèce, soient examinées par le Bureau juridique de la Mission avant d'être présentées au Comité local d'examen des réclamations.

26 juin 2009

e) Mémorandum intérieur adressé au chef des relations avec les organisations non gouvernementales (ONG), Département de l'information (DPI), concernant un projet de lettre d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Comité exécutif des ONG du DPI au sujet du transfert de fonds pour l'organisation de la 62e Conférence annuelle des ONG associées à DPI

ORGANISATION DE LA 62e CONFÉRENCE ANNUELLE DES ONG ASSOCIÉES À DPI — RESPONSABILITÉ EN CAS DE RÉCLAMATIONS — EN COLLABORANT AVEC UNE ENTITÉ QUI NE DISPOSE PAS D'AVOIRS SUFFISANTS OU QUI NE BÉNÉFICIE PAS D'UNE COUVERTURE D'ASSURANCE ADÉQUATE, L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES RISQUE D'ENGAGER SA RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE EN CAS DE RÉCLAMATIONS DE TIERS

1. Nous nous référons au courrier électronique en date du 1er juillet 2009 que nous a adressé votre Bureau dans lequel il invite le Bureau des affaires juridiques à participer à une réunion avec des représentants du Comité exécutif des organisations non gouvernementales travaillant avec le Département de l'information (Comité exécutif des ONG du DPI) au sujet d'un projet de lettre d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Comité exécutif des ONG du DPI, concernant la collaboration des parties pour l'organisation de la 62e Conférence annuelle des ONG associées à DPI devant se tenir à Mexico du 9 au 11 septembre 2009 (projet de lettre d'accord). Comme suite à la demande de votre Bureau, le 8 juillet 2008, des fonctionnaires de [la Division des questions juridiques générales] se sont réunis avec des membres de votre Bureau et des représentants du Comité exécutif des ONG du DPI, y compris son Directeur exécutif et le conseiller juridique, afin d'étudier le projet de lettre d'accord, en particulier son paragraphe 6, « Responsabilité en cas de réclamations ». Nous nous référons également aux mémorandums que vous a adressés le Bureau des affaires juridique les 9 juin et 9 juillet 2008 au sujet d'un projet de lettre d'accord avec le Comité exécutif des ONG du DPI concernant la 61e Conférence annuelle des ONG associées à DPI qui s'est tenue à Paris en septembre 2008 (lettre d'accord de 2008).

2. Ainsi qu'il a été demandé et discuté lors de la réunion du 8 juillet 2009, nous avons examiné le paragraphe 6 révisé du projet de lettre d'accord soumis par le Comité exécutif des ONG du DPI, et nous avons établi en mode révision une nouvelle version du projet de lettre d'accord révisé ci-joint*. Nous pensons que nos suggestions sont suffisamment explicites et que le texte révisé reflète les conclusions de la réunion du 8 juillet. Nous recommandons que le projet de lettre d'accord révisé, après son examen par votre Bureau, soit transmis au Comité exécutif des ONG du DPI pour commentaires.

3. À cet égard, le Bureau des affaires juridiques a été informé lors de la réunion que la clause « Responsabilité en cas de réclamations » ne figurait pas dans le texte signé de la lettre d'accord de 2008 et qu'une copie du texte signé sans la clause de responsabilité avait été présentée aux représentants du Bureau des affaires juridiques. Nous notons que le projet de lettre d'accord de 2008 qui avait été approuvé par le Bureau des affaires juridiques et le Bureau du Contrôleur l'an dernier comportait une clause de responsabilité. On ne sait donc pas très bien ce qui a pu se passer au sujet du texte signé de la lettre d'accord de 2008**.

---

* Non reproduit ici.

** Nous avons noté que la numérotation des paragraphes des pages 1 et 2 n'était pas séquentielle et qu'un paragraphe semblait manquant à la page 2.

4. En outre, à titre d'observation générale, nous croyons comprendre que le Comité exécutif des ONG du DPI ne dispose actuellement d'aucune assurance en responsabilité pour couvrir les réclamations de tiers qui pourraient découler de ses activités, y compris les activités de ses agents et directeurs. Nous croyons comprendre, toutefois, que le Comité exécutif des ONG du DPI est en train d'examiner la possibilité de contracter une telle assurance, bien qu'il semble peu probable que l'assurance puisse être en vigueur avant la tenue de prochaine conférence à Mexico. Comme nous l'avons mentionné après la réunion, nous considérons qu'en collaborant avec une entité qui ne dispose pas d'avoirs suffisants ou qui ne bénéficie pas d'une couverture d'assurance adéquate, l'Organisation risque d'engager sa responsabilité financière en cas de réclamations présentées par des tiers contre elle et l'entité précisément en raison d'une collaboration. Par conséquent, il est crucial que le Comité exécutif des ONG du DPI contracte et maintienne toutes les assurances nécessaires concernant ses activités, y compris celles de ses agents et directeurs. À cet effet, nous prions instamment le DPI de demander au Comité exécutif des ONG du DPI de redoubler d'efforts pour se procurer de telles assurances.

5. Nous notons que le projet de lettre d'accord nécessite l'autorisation du Contrôleur avant d'être signé. Enfin, nous souhaitons réitérer notre recommandation de conclure un accord régissant les relations entre l'Organisation et le Comité exécutif des ONG du DPI, précisant le rôle et les responsabilités de celui-ci vis-à-vis l'Organisation (voir paragraphe 6 de notre mémorandum du 9 juin 2008).

10 juillet 2009

f) Mémorandum intérieur adressé au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, portant sur une demande d'indemnisation pour dommages causés à un véhicule appartenant à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies

DOMMAGES CAUSÉS À UN VÉHICULE APPARTENANT À LA MISSION PERMANENTE D'UN ÉTAT MEMBRE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ATTRIBUABLES À DES ACTES OU OMISSIONS DES AGENTS DE SÉCURITÉ — L'ESTIMATION DES COÛTS RÉALISÉE PAR UN ÉVALUATEUR INDÉPENDANT SERAIT DISPROPORTIONNÉE PAR RAPPORT AUX COÛTS RÉELS DES RÉPARATIONS — RECOMMANDATION INVITANT L'ORGANISATION À RÉGLER LA DEMANDE MOYENNANT LE VERSEMENT DES COÛTS DE RÉPARATION DU VÉHICULE

Objet et résumé d'une recommandation

1. Nous nous référons au mémorandum du 19 juin 2009 adressé au Bureau des affaires juridiques par le Service de la sûreté et de la sécurité. (...) Ce mémorandum portait sur une demande émanant de la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies (Mission) concernant une indemnisation pour dommages causés au véhicule susmentionné alors qu'il pénétrait dans l'enceinte de l'ONU par l'entrée située à l'angle de First Avenue et 43rd Street.

2. Conformément à la section 3 de la circulaire ST/SGB/230 du Secrétaire général* intitulée « Suite donnée aux demandes de réparation », « [s]i, après avoir procédé à un examen préliminaire de tous les faits et circonstances, [le Bureau des affaires juridiques] considère qu'une demande est justifiée et qu'il peut y être fait droit moyennant le versement d'une somme ne dépassant pas 5 000 dollars, il en avise le Contrôleur et, sous réserve de l'assentiment de celui-ci, négocie lui-même un règlement ». Cette circulaire a été promulguée dans le cadre de l'adoption par l'Organisation d'un régime d'auto-assurance pour les demandes de dommages-intérêts exigibles à raison d'actes survenant à l'intérieur des locaux du Siège**. Nous vous transmettons donc cette question ainsi que notre recommandation tendant à ce que la demande soit réglée moyennant le versement des coûts de réparation tels qu'évalués.

L'incident

3. Selon le rapport d'enquête du Service de la sûreté et de la sécurité relatif à l'incident survenu le 6 février 2009 vers 12 h 25, le véhicule susmentionné a été endommagé alors qu'il pénétrait dans l'enceinte du Siège par l'entrée située à l'angle de First avenue et 43rd Street. Le rapport d'enquête indique que le chauffeur en question, après avoir été intercepté et fouillé, a été autorisé à pénétrer dans l'enceinte. Ce faisant, le bras de la barrière qui, à ce moment-là, était en position verticale, s'est soudainement abaissé, est entré en collision avec le véhicule et a causé des dommages au pare-brise et au toit du véhicule. Le rapport d'enquête a établi que l'incident résultait d'une erreur humaine de la part des agents de sécurité affectés au poste de ladite entrée.

4. Compte tenu de ce qui précède, il ne semble pas que le dommage causé au véhicule de la Mission soit dû à une faute du chauffeur. Au contraire, les faits établis dans le rapport d'enquête indiquent que la cause du dommage est vraisemblablement imputable aux actes ou omissions des agents de sécurité qui, affectés au poste au moment de l'incident, n'auraient pas respecté la procédure opérationnelle normale. En conséquence, compte tenu des faits signalés, si cette affaire devait se poursuivre selon un mode de règlement approprié, par exemple en faisant appel à un tiers arbitre neutre, il serait fort probablement établi que l'Organisation a l'obligation d'indemniser la Mission pour les dommages causés à son véhicule.

Demande d'indemnisation par la Mission

5. Conformément à une facture datée du 11 février 2009, établie par [Entreprise], dont copie a été jointe au mémorandum du 19 juin 2009, adressé au Bureau des affaires juridiques par le Service de la sûreté et de la sécurité, les réparations effectuées sur le véhicule de la Mission en raison des dommages résultant dudit incident ont consisté en l'installation

---

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

** Voir par. 22 et 23 du rapport de la Cinquième Commission en date du 8 décembre 1986 (A/41/957). Voir également la résolution 41/210 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1986, établissant le Règlement du siège n° 4, conformément à l'Accord de 1947 entre l'Organisation des Nations Unies et les États-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies. Ce Règlement fixe la limitation des dommages-intérêts exigibles à raison d'actes survenant à l'intérieur du district administratif du Siège.

d'un pare-brise d'un montant de [dollars É.-U.]. Cette facture contient également un récépissé confirmant que le montant a été entièrement acquitté le 11 février 2009.

6. Étant donné le régime d'auto-assurance de l'Organisation et la difficulté à déterminer l'étendue des dommages causés au véhicule ou à conclure un arrangement en ce qui concerne sa réparation, la pratique normale à cet égard serait d'indemniser la Mission en fonction du coût estimatif des réparations établi par un évaluateur indépendant. Or, en l'espèce, le véhicule était déjà réparé et le coût des réparations avait été acquitté par la Mission. Si la Mission devait à présent soumettre une évaluation indépendante du coût des réparations effectuées par [Entreprise], le coût de cette évaluation, qui devrait être assumé par l'Organisation, risquerait d'être disproportionné par rapport au coût réel facturé pour les réparations du véhicule, soit un montant de [dollars É.-U.]. Cela étant, nous recommandons que, dans le cas présent, le montant réel demandé par [Entreprise] soit accepté au lieu et place de l'estimation d'un évaluateur indépendant.

Conclusion et recommandation

7. À la lumière des informations fournies par le Bureau des affaires juridiques relatives à l'incident décrit ci-dessus, il semble que l'Organisation soit tenue d'indemniser la Mission pour les dommages causés au véhicule. Nous recommandons donc que l'Organisation règle cette affaire avec la Mission et consente à lui verser le montant de [dollars É.-U.] correspondant aux coûts de réparation du véhicule résultant de l'incident. Si vous approuvez ce règlement, nous préparerons un accord général de règlement et quittance en ce sens et le transmettrons à la Mission.

16 septembre 2009

g) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire responsable du Service des achats de la Division des achats portant sur un différend relatif à un déroutement au cours de l'expédition par voie maritime de matériel appartenant aux contingents en provenance du Libéria et à destination du Pakistan

Expédition de matériel appartenant aux contingents — Exigences accrues en matière de sécurité en raison d'un risque de piraterie — Définition de force majeure — La détermination du caractère imprévisible d'un événement dépend des pratiques en vigueur dans l'industrie du transport au moment de la période de référence — Le fournisseur doit fournir des éléments de preuve convaincants et objectifs pour étayer l'affirmation selon laquelle la nécessité de modifier l'itinéraire prévu du navire était imprévisible — Répartition des coûts entre les parties en cas de force majeure — Utilité d'élaborer un contrat type relatif au transport maritime

1. Voici notre réponse à votre mémorandum en date du 28 septembre 2009 dans lequel vous sollicitez notre avis en rapport avec un différend entre l'Organisation et [Société] découlant de l'expédition de matériel appartenant aux contingents en provenance de Port Monrovia (Libéria) et à destination de Karachi (Pakistan). Plus précisément, [Société] réclame le remboursement de [dollars É.-U.] représentant les coûts supplémentaires prétendument encourus à la suite d'un déroutement du navire en raison d'une alerte à la piraterie.

I. CONTEXTE

2. À la lumière des documents qui nous ont été soumis par la Division des achats, notre interprétation des faits est la suivante. Un appel d'offres portant sur l'expédition de matériel appartenant aux contingents en provenance du Libéria et à destination du Pakistan a été lancé à l'intention de soumissionnaires potentiels le 6 février 2009. [Société] a soumis sa proposition le 18 février 2009. Le 20 février 2009, l'Organisation des Nations Unies a informé [Société] que le marché lui était attribué (avis d'attribution) en lui précisant l'itinéraire ci-après :

ETA/ETD — Port de chargement, Monrovia (Libéria) : 25-28 mars 2009

ETA — Port de déchargement, Karachi : 22-25 avril 2009

Date de livraison requise à Karachi : 24-28 avril 2009

3. Le 19 mars 2009, le bon de commande émis pour les cargaisons indiquait le même itinéraire. Le bon de commande a été signé par [Société] le 10 avril 2009.

4. Le 2 avril 2009, [Société] a informé la Section du contrôle des mouvements/Département de l'appui aux missions que le Centre de sécurité maritime de la Corne de l'Afrique (MSCHOA) avait lancé une alerte à la piraterie et recommandait aux navires de maintenir une distance d'au moins 600 milles marins des côtes somaliennes. Dans son courrier électronique, [Société] a indiqué qu'en raison de l'alerte du MSCHOA le navire aurait à contourner la côte est de Madagascar et, partant, allonger son parcours, et a demandé un avis quant « à la manière de procéder dans ce qui semble être un cas de force majeure entraînant pour le fournisseur des coûts supplémentaires liés au transit et au ravitaillement du navire visé ». Dans sa réponse à [Société], le Département de l'appui aux missions a déclaré que la modification de l'itinéraire du navire ne constituait pas, à son avis, un cas de force majeure et que les coûts supplémentaires encourus à la suite du déroutement seraient à la charge du fournisseur. Le Département a également informé [Société] que le temps requis par un arrêt supplémentaire pour ravitailler le navire en carburant en Afrique du Sud serait pris en considération et que la date de livraison contractuelle serait ajustée en conséquence.

5. Le 14 mai 2009, [Société] a soumis une réclamation de [dollars É.-U.] pour les quatre jours supplémentaires de navigation et les coûts supplémentaires de ravitaillement. Le 24 juin 2009, la Division des achats a notamment informé [Société] que :

> « Conformément aux dispositions de l'annexe A de l'appel d'offres, aucun retard dû à des causes hors du contrôle de l'Organisation des Nations Unies ne doit être imputé à l'Organisation*. L'alerte à la piraterie n'a pas été déclenchée par l'Organisation ni ne relève de son contrôle. En outre, le problème de piraterie dans la Corne de l'Afrique n'était pas un phénomène nouveau au moment où le navire [...] a appareillé, et le fournisseur aurait dû être au courant de la situation de sécurité dans la région lorsqu'il

---

* Conformément au paragraphe 19 de l'annexe A de l'appel d'offres :

« Le fournisseur sera tenu responsable des retards dus à des causes autres qu'une force majeure ou à toute autre occurrence de force et d'effet équivalents, y compris, mais sans s'y limiter, un fait de guerre, des troubles civils ou autres hostilités, des ouragans, des tempêtes ou autres perturbations météorologiques. L'Organisation des Nations Unies se réserve le droit de demander aux soumissionnaires de lui rembourser toutes les pertes occasionnées par le non-respect du délai ou le défaut de livraison des navires, des fourgons ou des wagons. Tout retard entraînant le versement d'une taxe d'immobilisation devant être acquittée par l'Organisation doit être justifié moyennant une explication écrite, dûment certifiée par le fonctionnaire autorisé des Nations Unies. *Tout retard dû à des causes échappant au contrôle de l'Organisation ne saurait lui être imputé.* » (Souligné dans le texte.)

a présenté sa soumission. Par conséquent, la responsabilité de modifier l'itinéraire du navire prévu dans l'accord contractuel n'incombe pas à l'Organisation des Nations Unies. »

6. Entre juin et septembre 2009, plusieurs rencontres ont eu lieu entre [Société] et la Division des achats ainsi que des échanges de courriers électroniques, dans lesquels les parties contestaient les dates auxquelles les diverses alertes de sécurité contre des actes de piraterie et les avis d'assurance maritime avaient été émis et/ou portés à la connaissance du secteur maritime. Selon [Société], au moment de la soumission de sa proposition, la seule recommandation faite aux navires était de maintenir une distance de 500 milles marins des côtes somaliennes. L'alerte du MSCHOA, recommandant de maintenir une distance de 600 milles marins, n'avait été émise qu'après le départ du Libéria du navire affrété et constituait un cas de force majeure. Pour sa part, la Division des achats estimait que le risque de piraterie dans la zone était bien connu avant l'émission de l'appel d'offres et que [Société] aurait dû être au courant du risque au moment de la présentation de sa soumission. Les discussions se sont terminées dans l'impasse. Le 10 septembre 2009, la Division des achats a reçu de l'avocat de [Société] une lettre, dans laquelle il réitérait essentiellement la position susmentionnée de [Société].

II. ANALYSE

7. Les principales questions à considérer sont les suivantes : i) si l'alerte du MSCHOA recommandant aux navires de maintenir une distance 600 milles marins de la côte est de la Somalie constituait une force majeure; et ii) dans l'affirmative, de quelle manière les coûts supplémentaires résultant du déroutement du navire devaient être répartis entre les parties.

8. L'article 15.3 des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU (« Conditions générales »), jointes à l'annexe E de l'appel d'offres, définit la force majeure comme suit :

> « Un acte de la nature imprévisible et irrésistible, d'un fait de guerre (déclarée ou non), d'une invasion, d'une révolution, d'une insurrection, d'un acte de terrorisme ou de tous autres actes d'une nature similaire ou d'une intensité analogue, à condition que ces événements proviennent de causes échappant au contrôle du fournisseur et pour autant qu'aucune faute ou négligence de sa part ne puisse lui être imputée. »

9. L'article 15.1 des Conditions générales stipule également ce qui suit :

> « 15.1 En cas de force majeure et dès que possible après la survenance d'une cause constituant un cas de force majeure, la Partie affectée informera en détail et par écrit l'autre Partie de cette occurrence ou de cette cause [...]. Dans les quinze (15) jours au plus tard qui suivent la signification de cet avis de force majeure ou d'autres changements dans les conditions ou de survenance, la Partie affectée informera l'autre Partie des frais estimés risquant d'être encourus pendant toute la durée de la période où les conditions sont changées ou durant laquelle l'événement de force majeure perdure. À la réception de l'avis ou des avis requis par le présent article, la Partie non affectée par la survenance d'un événement constituant un cas de force majeure prendra les mesures qu'elle considère raisonnablement comme opportunes ou nécessaires dans de telles circonstances, y compris l'octroi à la Partie affectée d'une extension raisonnable du délai pour permettre à celle-ci d'exécuter les obligations qui sont les siennes dans le cadre du contrat. »

10. Aucune des parties ne conteste que la menace de piraterie entre dans la définition « d'une insurrection, du terrorisme ou de tous autres actes d'une nature similaire ou d'une intensité analogue » au sens de l'article 15.3 des Conditions générales, ni ne conteste que le navire a agi de manière appropriée en se conformant à l'alerte du MSCHOA. Pour légitimer sa position selon laquelle le déroutement du navire constituait une force majeure telle que définie à l'article 15.3 des Conditions générales, [Société] devait toutefois démontrer que les événements ayant entraîné le déroutement du navire étaient imprévisibles. Cette question factuelle dépendra des pratiques en vigueur dans le secteur maritime au cours de la période considérée.

11. Dans ce contexte, nous suggérons que la Division des achats, plutôt que de continuer à débattre sur la question de savoir à quel moment les diverses alertes à la piraterie et les avis d'assurance ont été publiés sur Internet, informe [Société] que sa réclamation ne pourra être examinée plus avant, à moins que le fournisseur produise des preuves convaincantes et objectives à l'appui de son assertion selon laquelle l'obligation pour le navire de modifier son itinéraire initial était imprévisible. Par exemple, la demande de la Division des achats visant à ce que [Société] obtienne des assureurs du navire la confirmation que l'itinéraire initialement proposé n'était pas en violation des clauses des polices stipulant les limites de navigation des navires assurés semblerait raisonnable dans les circonstances.

12. S'il est établi que le déroutement du navire a été causé par une force majeure, la question est donc de savoir de quelle manière les coûts supplémentaires encourus en raison du déroutement devraient être répartis entre les parties. À cet égard, l'article 15.1 des Conditions générales reste muet sur la façon de répartir les coûts supplémentaires dans les cas de force majeure. Se fondant sur l'annexe A, l'argument de la Division des achats selon lequel les coûts supplémentaires devraient être à la charge du fournisseur (voir par. 5 ci-dessus) n'est toutefois pas convaincant dans le cadre général des documents contractuels. Il est impossible de prédire quelle serait l'issue de la question de la répartition des coûts supplémentaires si l'affaire était soumise à l'arbitrage, mais nous pouvons d'ores et déjà présumer que les coûts d'un tel arbitrage pour l'Organisation dépasseraient le montant réclamé en l'espèce.

III. CONCLUSION

13. En conséquence, nous recommandons que la Division des achats informe [Société] que l'Organisation serait disposée à réexaminer sa demande sous réserve que le fournisseur présente des preuves convaincantes et objectives à l'appui de son assertion selon laquelle les événements ayant entraîné le déroutement du navire, à savoir le renforcement des mesures de sécurité dû à des activités de piraterie, étaient imprévisibles. Nous recommandons également que, sur présentation desdites preuves par le fournisseur, un partage équitable des coûts supplémentaires soit négocié entre les parties.

14. Enfin, comme nous l'avons conseillé précédemment, nous recommandons que les documents contractuels utilisés dans les affaires de cette nature soient examinés et que les diverses contradictions soient levées. Il serait également conseillé d'élaborer un contrat type de transport maritime résumant l'intégralité de l'accord entre les parties. Ainsi que nous l'avons exprimé auparavant, notre Bureau serait heureux d'examiner ces documents contractuels révisés, si la demande lui en est faite.

11 décembre 2009

h) Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité concernant une réclamation de tiers relative à l'hébergement des membres de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire

Demande d'indemnisation pour occupation d'un motel par les membres d'une Mission des Nations Unies — Le montant recommandé dépasse la limite des pouvoirs financiers délégués à la Mission — Disposition en vertu de l'accord sur le statut des forces selon laquelle le Gouvernement fournit un hébergement à titre gracieux aux forces des Nations Unies — Une indemnisation doit d'abord être réclamée auprès des autorités locales — Une indemnisation est accordée au demandeur sous réserve du droit de la Mission des Nations Unies à en réclamer le remboursement auprès du Gouvernement

1. Nous nous référons à votre note datée du 18 octobre 2009, dans laquelle vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques concernant une recommandation de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI) de verser au propriétaire de [nom du motel] (le Motel), Côte d'Ivoire, la somme de [CFA] pour l'occupation alléguée du Motel par les membres du contingent [État] de l'ONUCI. Le montant recommandé dépassant la limite des pouvoirs financiers délégués à l'ONUCI en ce qui concerne le règlement des réclamations de tiers, la Mission a transmis la demande au Contrôleur pour approbation.

2. Vous avez joint à votre note le procès-verbal du Comité local d'examen des réclamations de l'ONUCI ainsi que diverses pièces justificatives.

Contexte

3. À la lumière de la documentation fournie, nous interprétons le contexte de cette affaire de la façon suivante. Le 2 décembre 2003, le Motel situé à Zuenoula (Côte d'Ivoire) a été réquisitionné par le préfet local et mis à la disposition du contingent [État] de l'ECOMICI [Mission en Côte d'Ivoire de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)] pour la durée du mandat de la Mission. Le Motel a été utilisé pour héberger le groupe de commandement du contingent, tandis que la majeure partie du contingent était située à proximité dans un camp de tentes. À l'insu de l'administration de l'ONUCI, cet arrangement s'est poursuivi après le transfert à l'ONUCI, le 4 avril 2004, des soldats [État] appartenant auparavant à l'ECOMICI (CEDEAO).

4. Le 25 juillet 2005, le propriétaire du Motel, [Nom], a présenté une réclamation pour l'occupation de son Motel par les soldats [État] de l'ECOMICI (CEDEAO) du 22 avril 2003 au 3 avril 2004 et par les soldats [État] de l'ONUCI du 4 avril 2004 au 23 octobre 2004. Le montant réclamé s'élevait à [CFA].

5. Le Comité local d'examen des réclamations de l'ONUCI a examiné la réclamation lors de sa réunion du 26 novembre 2008. Il a noté, entre autres, que le Motel avait été mis à la disposition du contingent de l'ECOMICI (CEDEAO) par les autorités locales et que, conformément à l'accord sur le statut des forces conclu le 29 juin 2004 entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Côte d'Ivoire, le Gouvernement fournirait à titre gracieux des locaux à l'ONUCI. Dans les circonstances, le Comité d'examen a recommandé que le demandeur s'adresse d'abord aux autorités locales pour toute indemnisation concernant ladite occupation.

6. Toutefois, le Comité d'examen, considérant la possibilité que l'ONUCI soit amenée en fin de compte à régler la réclamation, a ajouté que :

« 6.1 La partie de la demande relative à la période du mandat de l'ECOMICI (CEDEAO) [soit du 22 avril 2003 au 3 avril 2004] était irrecevable par l'Organisation;

« 6.2 En ce qui concerne l'occupation du Motel par l'ONUCI durant la période considérée (du 4 avril 2004 au 23 octobre 2004), le tarif quotidien par chambre de [CFA] réclamé par le demandeur était acceptable; et

« 6.3 Si le groupe de commandement du contingent [État] de l'ONUCI (environ 20 chambres) avait été logé dans le Motel, il ressortait des renseignements fournis au Comité d'examen que le Gouvernement de [État] avait reçu un remboursement de l'Organisation des Nations Unies pour l'hébergement sous tente du matériel appartenant aux contingents pour la totalité des effectifs du contingent [État] durant la période considérée. »

7. Le Comité d'examen a donc recommandé que le demandeur soit indemnisé d'un montant de [CFA], calculé en fonction de l'occupation de 20 chambres par les membres du contingent [État] de l'ONUCI entre le 4 avril et le 23 octobre 2004 (203 jours) au tarif quotidien de [CFA]. Le Comité d'examen a ensuite recommandé que le montant du règlement soit recouvré auprès du Gouvernement de [État]. La recommandation du Comité d'examen a été approuvée par le chef de l'appui à la mission de l'ONUCI le 16 décembre 2008.

Analyse juridique

8. À la lumière des renseignements fournis, nous sommes aussi d'avis que cette réclamation devrait être renvoyée au gouvernement hôte afin qu'il prenne les mesures appropriées conformément à son obligation en vertu de l'accord sur le statut des forces de fournir à titre gracieux des locaux à l'ONUCI. Le procès-verbal du Comité local d'examen des réclamations et les pièces justificatives qui nous ont été transmis ne fournissent aucune information quant aux mesures prises, le cas échéant, par l'ONUCI à cet égard. C'est pourquoi nous recommandons que la demande soit retournée à l'ONUCI pour plus de précisions sur cette question et, le cas échéant, sur les autres mesures décrites plus haut. Nous recommandons également que le demandeur soit informé en conséquence.

9. Si le gouvernement hôte ne prend pas les mesures appropriées pour régler la réclamation, il y aurait lieu de l'informer que le règlement sera conclu directement entre l'ONUCI et le demandeur sous toute réserve et sans préjudice de l'obligation du Gouvernement de fournir à titre gracieux des locaux en vertu de l'accord sur le statut des forces. Il conviendrait également d'informer le Gouvernement que l'ONUCI se réserve le droit de lui réclamer le remboursement de tout montant de règlement versé au demandeur.

10. Sous réserve de nos commentaires aux paragraphes 8 et 9 ci-dessus, nous souscrivons à la recommandation de l'ONUCI tendant à ce qu'une indemnisation d'un montant de [CFA] soit versée au demandeur pour l'occupation du Motel par les membres du contingent [État] de l'ONUCI entre le 4 avril et le 23 octobre 2004. Nous sommes également d'accord avec le fait que le montant de ce règlement doit être recouvré auprès du Gouvernement de [État].

30 décembre 2009

5. Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix

Mémorandum intérieur adressé au Bureau des affaires militaires, Département des opérations de maintien de la paix, concernant une demande relative à l'attribution de la Médaille des Nations Unies au personnel de l'élément national de soutien logistique appartenant au contingent [État] affecté à la Mission des Nations Unies au Soudan

ATTRIBUTION DE LA MÉDAILLE DES NATIONS UNIES AU PERSONNEL MILITAIRE AU SERVICE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — LES MEMBRES DU PERSONNEL DE L'ÉLÉMENT NATIONAL DE SOUTIEN LOGISTIQUE SONT CONSIDÉRÉS COMME ÉTANT AU SERVICE DE LEURS GOUVERNEMENTS NATIONAUX — L'ATTRIBUTION DE LA MÉDAILLE DES NATIONS UNIES AU PERSONNEL DE L'ÉLÉMENT NATIONAL DE SOUTIEN LOGISTIQUE N'EST PAS COMPATIBLE AVEC LA POLITIQUE ÉTABLIE

1. La présente est en réponse à votre mémorandum adressé au Conseiller juridique en date du 20 janvier 2009 dans lequel vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques en rapport avec une demande de la Mission permanente de [État] auprès des Nations Unies concernant l'attribution de la Médaille des Nations Unies au personnel de l'élément national de soutien logistique qui sert ou a servi dans le contingent canadien de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS).

2. Ainsi que vous l'indiquez dans votre mémorandum, conformément au Règlement relatif à la Médaille des Nations Unies (Règlement), la Médaille peut être décernée « aux membres du personnel militaire au service de l'Organisation des Nations Unies ou qui l'ont été par le passé* ». La responsabilité de mettre en œuvre le Règlement a été déléguée au Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix.

3. D'après les pièces jointes à votre mémorandum, nous croyons comprendre que, conformément à la politique du Département des opérations de maintien de la paix, pour prétendre à la Médaille des Nations Unies, le membre de l'élément militaire (et depuis 1994 des éléments policier et civil) doit accomplir le temps de service nécessaire « sous le contrôle opérationnel et l'autorité des Nations Unies** ». Or, nous croyons savoir que les membres de l'élément national de soutien logistique sont affectés à des opérations de maintien de la paix pour exécuter des fonctions nationales et sont, par conséquent, considérés comme étant au service de leurs gouvernements nationaux. Nous croyons savoir également que les demandes présentées antérieurement par les États Membres concernant l'attribution de la Médaille des Nations Unies aux membres de l'élément national de soutien logistique ont été refusées au motif que ces membres relèvent d'une responsabilité nationale.

4. À la lumière de ce qui précède, l'attribution de la Médaille des Nations Unies au personnel de l'élément national de soutien logistique de [État] au service de la MINUS ne semble pas compatible avec la politique établie du Département des opérations de maintien de la paix.

7 avril 2009

---

* ST/SGB/119 du 30 juillet 1959 et ST/SGB/119/Add.1 du mois d'octobre 1963.

** Voir télégramme codé 3797 du Département des opérations de maintien de la paix adressé à toutes les missions de maintien de la paix, daté du 16 novembre 1994.

6. Droit des traités

Mémorandum adressé au Secrétaire exécutif du Secrétariat de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification en réponse aux questions posées par le Corps commun d'inspection des Nations Unies

Un mandat précisé dans un traité ne peut être modifié que par des procédures d'amendement figurant dans ledit traité — Procédures d'amendement prévues par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités — Pouvoir des États parties d'interpréter le texte d'un traité, y compris la portée de son mandat — Organes subsidiaires créés en vertu d'une convention — D'autres fonctions peuvent être confiées au Mécanisme mondial de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification — Personnalité juridique d'une entité internationale — La capacité d'une organisation internationale à conclure des traités est régie par son statut — Le Mécanisme mondial, en tant qu'organe subsidiaire, n'a pas été investi de la capacité juridique de conclure des accords juridiquement contraignants — Le Directeur général du Mécanisme mondial peut conclure des accords juridiquement contraignants si ceux-ci relèvent du pouvoir délégué par le Président du Fonds au Directeur général en application des règles et règlements du Fonds — La question de déterminer si un instrument, quelle que soit son appellation, constitue un traité dépend de l'intention des parties

1. Nous nous référons à votre mémorandum dans lequel vous demandez un avis sur un certain nombre de questions que le Corps commun d'inspection a posées en rapport avec son évaluation du Mécanisme mondial de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification* (ci-après dénommée la Convention). [...]

I. MANDAT DE LA CONVENTION

2. En réponse à votre question concernant le mandat de la Convention et les décisions rendues par la Conférence des Parties et d'éventuels doubles emplois, il ne faudrait pas perdre de vue que le mandat tel qu'il est défini dans un traité ou une convention ne peut être modifié que par les procédures d'amendement prévues par l'instrument en question. C'est en l'espèce l'article 30 de la Convention qui décrit la procédure d'adoption des amendements à la Convention. Nous nous permettons de rappeler que la Partie IV de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969**prévoit les règles d'amendement et de modification des traités.

3. Nous relevons aussi qu'il appartient aux États parties à un traité d'en interpréter le texte, y compris la portée du mandat. Aussi la Conférence des Parties devrait-elle être l'organe habilité à interpréter le mandat et à décider de sa portée de même qu'à déterminer l'effet de ses décisions, y compris la décision 3/COP.8 sur le « Plan-cadre stratégique décennal visant à renforcer la mise en œuvre de la Convention ». Sur ce point, nous n'avons pas

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1954, p. 3.

** Ibid., vol. 1155, p. 331.

connaissance d'une opinion dissidente quelconque d'un État partie pour qui cette décision n'irait pas dans le sens du mandat original décrit dans la Convention.

II. STATUT DU MÉCANISME MONDIAL

4. Le paragraphe 4 de l'article 21 de la Convention prévoit la création du Mécanisme mondial et l'article 23 celle du secrétariat permanent. Tant le Mécanisme mondial que le secrétariat sont donc des organes subsidiaires (ou des « organes conventionnels ») créés en bonne et due forme par la Convention.

III. ARTICLE 21 DE LA CONVENTION

5. S'agissant de votre interrogation sur le point de savoir si le terme « notamment » employé au paragraphe 5 de l'article 21 de la Convention offre la possibilité d'attribuer de nouvelles fonctions au Mécanisme mondial, nous sommes d'avis que tel est bien le cas. À cet égard, nous constatons que ce paragraphe prévoit que la Conférence des Parties et « l'organisation qu'elle a identifiée conviennent de modalités relatives à ce Mécanisme mondial afin de veiller notamment à ce qu'il... ». Le paragraphe se poursuit en énumérant les responsabilités du Mécanisme mondial. C'est ainsi qu'il incombe à la Conférence des Parties et au Fonds international de développement agricole (FIDA), qui a été choisi pour abriter le Mécanisme mondial dans la décision 24/COP.1, de convenir des modalités relatives au Mécanisme mondial. Nous relevons également que, conformément au paragraphe 4 de l'article 21, le Mécanisme mondial doit fonctionner sous l'autorité et la conduite de la Conférence des Parties. Par conséquent, celle-ci est habilitée à ajouter de nouvelles fonctions à celles dont le Mécanisme mondial est doté conformément au paragraphe 5 de l'article 21. Sur ce point, veuillez aussi vous reporter à nos commentaires présentés au paragraphe 3 ci-dessus.

IV. CAPACITÉ DU MÉCANISME MONDIAL À CONCLURE DES ACCORDS JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS

6. Une entité internationale possède la personnalité morale si, conformément à son acte constitutif, elle a été créée en tant qu'organisation internationale sujet du droit international. En vertu de l'alinéa i de l'article premier de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales* (désigné ci-après la Convention de Vienne de 1986**), l'expression « organisation internationale » s'entend d'une « organisation intergouvernementale ». La personnalité morale d'une entité/organisation internationale et la portée de cette personnalité sont déterminées par l'acte constitutif portant création de l'organisation. Par le truchement de son acte constitutif, une entité/organisation internationale possède des pouvoirs implicites pour s'acquitter de ses buts et devoirs et peut ainsi avoir la capacité juridique de conclure des traités et des contrats, d'acquérir et de céder des biens et d'être partie à une procédure judiciaire. La Cour internationale de Justice (CIJ), dans son avis consultatif de 1949, « Réparation des

* A/CONF.129/15.

** Bien que la Convention de Vienne de 1986 ne soit pas encore entrée en vigueur, ses dispositions s'avèrent instructives sur la position du droit international sur cette question.

dommages subis au service des Nations Unies », réaffirmait que les entités/organisations internationales ne pourraient répondre aux intentions de leurs fondateurs si elles étaient dépourvues de la personnalité internationale.

7. La Convention de Vienne de 1986 prévoit, dans son article 6, que la capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation. En vertu de l'article 2 de la Convention, l'expression « règles de l'organisation » désigne notamment les actes constitutifs de l'organisation, les décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et la pratique bien établie de l'organisation.

8. À la lumière de ce qui précède, pour qu'une entité internationale ait la capacité de conclure des accords/arrangements juridiquement contraignants, elle doit avoir été créée soit en tant qu'organisation internationale, dotée de sa propre personnalité morale, soit en tant qu'organe subsidiaire d'une ou plusieurs organisations internationales. Dans ce dernier cas, une décision concernant la création d'un organe subsidiaire devrait préciser que ledit organe est investi par l'organisation ou les organisations de tutelle de la capacité juridique de conclure des arrangements ayant force obligatoire dans le cadre du domaine de sa compétence.

9. Comme il est indiqué au paragraphe 4 ci-dessus, le Mécanisme mondial et le secrétariat sont des organes subsidiaires créés par la Convention. Aucune disposition de l'article 21 de la Convention portant création du Mécanisme mondial (ni aucune autre disposition de la Convention) n'investit le Mécanisme mondial de la capacité de conclure en toute indépendance des accords juridiquement contraignants. La Conférence des Parties, sous la conduite et l'autorité générale de laquelle est placé le Mécanisme mondial, a décrit, dans l'annexe à la décision 24/COP.1 (désigné ci-après « l'annexe »), les fonctions confiées à celui-ci pour l'exercice de son mandat, défini au paragraphe 4 de l'article 21 de la Convention. Le Mécanisme mondial a été créé « [a]fin d'améliorer l'efficacité et l'efficience des mécanismes financiers existants, [...] pour promouvoir des actions conduisant à la mobilisation et à l'acheminement d'importantes ressources financières » (premier alinéa du préambule de l'annexe). Ses fonctions relèvent essentiellement du recensement, de la collecte et de la diffusion d'informations, de l'analyse et du conseil à la demande, de la mobilisation et de l'acheminement de ressources financières et de la promotion de mesures propices à la coopération et à la coordination. Nous relevons toutefois que l'activité visée à la section 4 de l'annexe, « mobilisation et acheminement de ressources financières » impose au Mécanisme mondial d'utiliser « ses propres ressources, c'est-à-dire les ressources mises à sa disposition par le biais du Fonds ou des fonds d'affectation spéciale et/ou des dispositifs équivalents mis en place par [le Fonds] pour financer son fonctionnement et ses activités, tels que définis dans [l'annexe], les ressources provenant de sources bilatérales et multilatérales mises à la disposition par l'intermédiaire du [Fonds] et les ressources provenant du budget de la Convention » (annexe, sect. 4, *f*).

10. La décision 10/COP.3 a approuvé le Mémorandum d'accord passé entre la Conférence des Parties et le Fonds relatif aux modalités administratives et opérationnelles du Mécanisme mondial. Nous relevons que le Mémorandum d'accord a également été approuvé par le Conseil des gouverneurs du Fonds. Le Mémorandum d'accord prévoit que le Fonds « [e]n tant qu'institution d'accueil [...] aidera, dans le cadre de son mandat et de ses politiques, le Mécanisme mondial à remplir ses fonctions » (sect. I), mais aura une identité distincte au sein du Fonds (sect. II A). La section II C du Mémorandum d'accord prévoit aussi que « [c]oncernant les ressources reçues par le Fonds en vertu des alinéas *a, b* et *c* [de la section II du Mémorandum d'accord] [...], la responsabilité fiduciaire en incombera au

Fonds conformément à ses règles et procédures ». Selon la section V, le Fonds « prendra les dispositions voulues pour se procurer des services d'appui auprès des équipes de pays de l'ONU » et, aux termes de la section VI consacrée à l'infrastructure administrative, le Mécanisme mondial « aura pleinement accès à toute l'infrastructure administrative en place, y compris [...] les services de gestion du personnel, des finances, des communications et de l'information ».

11. Après avoir étudié le Mémorandum d'accord et les décisions de la Conférence des Parties, nous sommes d'avis que le Mécanisme mondial n'a pas été doté de la personnalité morale qui l'habiliterait à conclure des accords juridiques ayant force obligatoire. De plus, conformément au Mémorandum d'accord, c'est le Fonds, en tant qu'institution d'accueil, qui a été chargé de fournir des services au Mécanisme mondial pour lui permettre de s'acquitter des tâches qui lui ont été confiées, dont la gestion de son budget, la passation de contrats en son nom, l'administration de son personnel, par exemple la gestion des contrats d'embauche, etc. Ainsi, les règles et règlements administratifs et financiers pertinents du Fonds s'appliquent au Mécanisme mondial.

12. Nous croyons comprendre que le Directeur général du Mécanisme mondial, proposé par l'Administrateur du PNUD et nommé par le Président du Fonds, conformément à la section II D du Mémorandum d'accord, s'est vu déléguer un certain pouvoir en matière administrative par le Président. C'est pourquoi le Directeur général devrait pouvoir, à notre avis, conclure un accord juridiquement contraignant si celui-ci relève du pouvoir délégué par le Président du Fonds au Directeur général en application des règles et règlements du Fonds.

13. En réponse à votre question de savoir si le Mécanisme mondial et, en particulier, son Directeur général et le personnel de rang inférieur sont légalement habilités à conclure des mémorandums d'accord et des aide-mémoire avec les gouvernements et d'autres partenaires, nous relevons que les mémorandums d'accord et aide-mémoire ne constituent pas nécessairement des documents juridiques ayant force obligatoire. Nous rappelons qu'il existe un certain nombre d'expressions couramment employées dans la pratique pour désigner des instruments qui relèvent de la définition d'un « traité » au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. La question fondamentale qui se pose, lorsqu'il s'agit de déterminer si un instrument constitue un traité, est de savoir si les parties ont l'intention qu'il soit régi par le droit international ou qu'il ait juridiquement force obligatoire en droit international, ou au contraire qu'il n'ait pas de lui-même force obligatoire et ne soit investi que d'un poids politique et moral (et, de ce fait, représente davantage un arrangement, de statut inférieur à celui d'un traité). Quelle que soit son appellation, un instrument qui, de lui-même, a juridiquement force obligatoire, constitue un traité. La forme et la rédaction devraient refléter le statut que les parties se proposent de donner au document. Par conséquent, la capacité du Directeur général et des autres représentants du Mécanisme mondial à conclure de tels accords dépend du pouvoir délégué par le Fonds, de même que de l'intention des parties aux mémorandums d'accord et aide-mémoire. À cet égard, nous aimerions appeler l'attention sur les observations que nous avons formulées au paragraphe 11 ci-dessus.

16 septembre 2009

7. Questions relatives au personnel

a) Mémorandum adressé au Conseiller juridique du Haut-Commissariat aux droits de l'homme portant sur la présentation d'une candidature au Comité des droits de l'homme

ÉLECTION D'UN FONCTIONNAIRE DES NATIONS UNIES POUR SIÉGER AU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME — LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES N'INTERDIT PAS AUX FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES DE CONCOURIR AUX ÉLECTIONS DU COMITÉ — DEVOIRS DES FONCTIONNAIRES EN VERTU DES ALINÉAS *c, d, e, f* ET *o* DE L'ARTICLE 1.2 DU STATUT DU PERSONNEL — LE RÔLE DU COMITÉ CONSISTE À PRENDRE POSITION PUBLIQUEMENT SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS ONT REMPLI LEURS OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME EN VERTU DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES — LA PARTICIPATION À DE TELLES ACTIVITÉS SERAIT INCOMPATIBLE AVEC LE STATUT DE FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 10 décembre 2008 dans lequel vous sollicitez un avis sur la question de savoir si un juriste hors classe du Bureau du Procureur du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) peut siéger en qualité d'expert au Comité des droits de l'homme (le Comité) créé en vertu du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

2. Vous indiquez que ledit fonctionnaire des Nations Unies, [Nom] (Maroc) a été élu le 4 septembre 2008 à la vingt-septième Réunion des États parties au Pacte. Les dispositions pertinentes du Pacte sur la question se lisent comme suit :

DISPOSITIONS DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

Article 28

1. Il est institué un comité des droits de l'homme (ci-après dénommé le Comité dans le présent Pacte). Ce comité est composé de dix-huit membres et a les fonctions définies ci-après.

2. Le Comité est composé des ressortissants des États parties au présent Pacte, qui doivent être des personnalités de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Il sera tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique.

3. Les membres du Comité sont élus et siègent à titre individuel.

Article 29, paragraphe 1

Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de personnes réunissant les conditions prévues à l'article 28, et présentées à cet effet par les États parties au présent Pacte.

[...]

Article 30, paragraphe 3

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse la liste alphabétique de toutes les personnes ainsi présentées en mentionnant les États parties qui les ont présentées et la communique aux États parties au présent Pacte au plus tard un mois avant la date de chaque élection.

[...]

Article 38

Tout membre du Comité doit, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance publique l'engagement solennel de s'acquitter de ses fonctions en toute impartialité et en toute conscience.

[...]

Article 40

Les États parties au présent Pacte s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits :

a) Dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent Pacte, pour chaque État partie intéressé en ce qui le concerne;

b) Par la suite, chaque fois que le Comité en fera la demande.

2. Tous les rapports seront adressés au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui les transmettra au Comité pour examen. Les rapports devront indiquer, le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du présent Pacte.

3. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies peut, après consultation du Comité, communiquer aux institutions spécialisées intéressées copie de toutes parties des rapports pouvant avoir trait à leur domaine de compétence.

4. Le Comité étudie les rapports présentés par les États parties au présent Pacte. Il adresse aux États parties ses propres rapports, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées. Le Comité peut également transmettre au Conseil économique et social ces observations accompagnées de copies des rapports qu'il a reçus d'États parties au présent Pacte.

5. Les États parties au présent Pacte peuvent présenter au Comité des commentaires sur toute observation qui serait faite en vertu du paragraphe 4 du présent article.

[...]

Analyse

3. Il ressort des documents que vous avez fournis que le Secrétaire général, par une note verbale datée du 14 février 2008, a invité les États parties à désigner, conformément aux dispositions susmentionnées du Pacte, leurs candidats à l'élection de neuf membres du Comité. C'est ainsi que le Gouvernement marocain a présenté la candidature de [Nom]. Puis, le Secrétaire général, par sa note du 10 juillet 2008 (CCPR/SP/71), a fait distribuer officiellement le nom et le curriculum vitae des personnes dont les candidatures ont été

présentées par les États parties au Pacte. Parmi ces candidatures figurait le nom de [Nom] ainsi que son curriculum vitae, dans lequel il était expressément fait mention qu'il occupait actuellement un poste de « conseiller juridique principal au Bureau du Procureur, Tribunal pénal international pour le Rwanda depuis 1997 (plus de 10 ans). »

4. Le 4 septembre 2008, à la vingt-septième Réunion des États parties au Pacte, [Nom] a été élu membre du Comité pour un mandat de quatre ans à compter du 1er janvier 2009. [Nom] ayant été élu, vous demandez s'il peut siéger au Comité et conserver son statut de fonctionnaire des Nations Unies au Tribunal.

5. Dans ce cas particulier, les États parties au Pacte ont élu [Nom] membre du Comité en étant pleinement conscients de son statut de fonctionnaire des Nations Unies à temps complet. En effet, le Pacte n'interdit pas expressément aux fonctionnaires des Nations Unies d'être candidats à l'élection du Comité.

6. Toutefois, pour l'Organisation la question est de savoir si les fonctions de [Nom] en tant que membre du Comité seraient compatibles avec son statut et ses obligations de fonctionnaire en vertu du Statut et du Règlement du personnel des Nations Unies et autres textes administratifs. Nos vues sur cette question sont les suivantes.

7. En vertu de l'alinéa *c* de l'article 1.2, « [l]es fonctionnaires sont soumis à l'autorité du Secrétaire général, qui peut leur assigner l'une quelconque des tâches ou l'un quelconque des postes de l'Organisation des Nations Unies ». De plus, l'alinéa *e* de l'article 1.2 stipule que les fonctionnaires « s'engagent à remplir leurs fonctions et à régler leur conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts de l'Organisation ». Conformément à l'alinéa *f* de l'article 1.2, les fonctionnaires « doivent, en toutes circonstances, avoir une conduite conforme à leur qualité de fonctionnaire international, et ne se livreront à aucune forme d'activité incompatible avec l'exercice de leurs fonctions à l'Organisation. Ils doivent éviter tout acte et, en particulier, toute déclaration publique de nature à discréditer la fonction publique internationale ou incompatible avec l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité que leur statut exige. » Enfin, l'alinéa *o* de l'article 1.2 stipule que « [l]es fonctionnaires ne peuvent exercer aucune profession ni occuper aucun emploi, rémunéré ou non, en dehors de l'Organisation sans l'assentiment du Secrétaire général ».

8. L'une des principales fonctions du Comité, en vertu de l'article 40 du Pacte, consiste à examiner les rapports présentés par les États parties sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le Pacte et « sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits ». Conformément à l'article 33 du Règlement intérieur du Comité (le Règlement), les séances sont publiques, à moins que le Comité n'en décide autrement. Selon l'article 36, les comptes rendus analytiques des séances publiques du Comité sous leur forme définitive sont des documents de distribution générale, à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, le Comité n'en décide autrement.

9. En outre, en vertu du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte, le Comité étudie les rapports présentés par les États parties au présent Pacte et adresse ses propres rapports aux États parties, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées. Le Comité peut également transmettre au Conseil économique et social ces observations accompagnées de copies des rapports qu'il a reçus d'États parties au présent Pacte. Conformément à l'article 64 du Règlement, les rapports, les décisions formelles et tous autres documents officiels du Comité et de ses organes subsidiaires sont des documents de distribution générale, sauf décision contraire du Comité. Par ailleurs, selon l'article 45 du Pacte, le Comité transmet chaque année à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, un rapport sur ses travaux.

10. Dans le cas de [Nom], il participerait, en qualité de personne ayant été désignée et élue par les États parties, aux activités d'un Comité dont les prises de position sur le respect par les États de leurs obligations en matière de droits de l'homme en vertu du Pacte sont rendues publiques. Ce faisant, il jouerait un rôle clé dans un processus interétatique au titre du Pacte tout en étant fonctionnaire des Nations Unies placé sous l'autorité du Secrétaire général. À notre avis, le fait de s'engager dans de telles activités serait incompatible avec le statut de [Nom] en tant que fonctionnaire international en vertu du Statut et du Règlement du personnel et en particulier de l'alinéa *f* de l'article 1.2.

11. En outre, la participation d'un fonctionnaire des Nations Unies à la prise de décisions du Comité pourrait donner l'impression que le Secrétaire général exerce une influence par l'intermédiaire de l'un de ses fonctionnaires sur la prise de décisions du Comité. Or, en vertu du Pacte, le Secrétaire général ne joue aucun rôle dans le processus de décisions de fond des membres du Comité. En effet, le Secrétaire général ne souhaiterait en aucun temps donner l'impression qu'il influence ou cherche à influencer les décisions des membres du Comité qui, en vertu de l'article 38 du Pacte, s'acquittent de leurs fonctions « en toute impartialité et en toute conscience ».

12. Nous tenons également à souligner que le Bureau des affaires juridiques a déjà donné un avis sur une situation semblable, mais non identique (voir ci-joint mémorandum du 26 janvier 1979*). Cet avis stipulait que l'élection d'un fonctionnaire à la Commission du droit international était incompatible avec le statut et le règlement du personnel.

13. Bien qu'il semble que le Secrétaire général ait été au courant que [Nom] était, et continue de l'être, un fonctionnaire du Secrétariat avant sa désignation comme candidat et son élection ultérieure au Comité, [Nom] aurait dû informer expressément l'Organisation que sa candidature avait été présentée au Comité par le Gouvernement marocain et demander une autorisation préalable auprès du Secrétaire général conformément à la procédure établie. En effet, à l'époque, le Secrétaire général aurait rappelé au fonctionnaire son statut de fonctionnaire international et tout ce que cela comportait. Ainsi, sa participation au Comité n'aurait sans doute pas été autorisée.

14. Étant donné le fait que la participation de [Nom] au Comité est incompatible avec son statut de fonctionnaire, la solution la plus simple serait donc qu'il démissionne du Comité.

15. [Nom] pourrait décider de donner sa démission conformément au paragraphe 2 de l'article 33 du Pacte et une élection en vue de pourvoir à la vacance pourrait avoir lieu en application des dispositions de l'article 34 du Pacte.

16. Mais [Nom] pourrait aussi démissionner de son poste aux Nations Unies et continuer à siéger au Comité.

13 février 2009

---

* Non reproduit ici.

b) Mémorandum intérieur adressé au chef par intérim du Groupe d'appui pour les politiques, Service des politiques en matière de ressources humaines, concernant une demande de dérogation à la section 3 des Conditions générales d'emploi des consultants et vacataires

TOUTE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE FINANCÉE PAR L'ORGANISATION ET MISE AU POINT PAR UN VACATAIRE DEVIENT LA PROPRIÉTÉ DE L'ORGANISATION — LA POLITIQUE FAIT EN SORTE QUE L'ORGANISATION RESTE PROPRIÉTAIRE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET EN GARDE LE CONTRÔLE — LES MÊMES DISPOSITIONS S'APPLIQUENT AUX FOURNISSEURS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES A RECONNU AUX FOURNISSEURS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE PRÉEXISTANTE

[...]

3. La section 3 des Conditions générales d'emploi des consultants et vacataires se fonde sur une pratique établie de longue date de l'Organisation visant à considérer toute propriété intellectuelle financée par elle et mise au point par un vacataire comme un « travail commandé », au sens de la loi applicable sur le droit d'auteur, c'est-à-dire que l'Organisation, et non le vacataire, en devient le propriétaire. L'objectif est d'assurer que l'Organisation reste propriétaire de la propriété intellectuelle générée par le vacataire et, par conséquent, en garde le contrôle afin de pouvoir l'exploiter, dans le meilleur intérêt de l'Organisation, sans avoir besoin d'obtenir ultérieurement le consentement du vacataire. Or, l'Organisation a reconnu aux vacataires des droits de propriété intellectuelle préexistante, mais elle ne l'a pas fait en ce qui concerne des ouvrages réalisés contre rémunération, en particulier des ouvrages expressément commandés. Selon notre interprétation, l'ouvrage de [Nom], devant être financé par le Département de l'information, entrerait dans cette dernière catégorie. Nous relevons que la section 3 des Conditions générales apparaît également dans les Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU, qui sont jointes en annexe et font partie intégrante d'un contrat de l'ONU avec un fournisseur commercial. Compte tenu de ce qui précède, notre Bureau ne peut accorder aucune dérogation à la section 3 des Conditions générales.

23 avril 2009

c) Mémorandum intérieur adressé au chef de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant le paiement des indemnités prévues au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance conformément au jugement n° 1388 du Tribunal administratif

INTERPRÉTATION DU JUGEMENT N° 1388 RENDU PAR LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES — INDEMNISATION ACCORDÉE EN RAISON DU NON-RESPECT PAR L'ORGANISATION DE SON DEVOIR DE DILIGENCE À L'ÉGARD D'UNE RÉCLAMATION D'ASSURANCE — AUCUN FONDEMENT JURIDIQUE PERMETTANT DE COMPENSER UNE INDEMNISATION REÇUE ULTÉRIEUREMENT DE L'ASSUREUR — LA CIRCULAIRE ST/SGB/2004/11 NE PRÉVOIT AUCUNE DÉDUCTION DU MONTANT DES INDEMNITÉS PRÉVUES PAR LA POLICE D'ASSURANCE VERSÉES PAR L'ORGANISATION

1. Voici notre réponse à votre mémorandum en date du 9 juin 2009 dans lequel vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si l'indemnisation que le Tribunal administratif des Nations Unies a accordée à [Nom] dans le jugement n° 1388* peut venir en déduction de l'indemnité reçue au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance en rapport avec le décès de son mari. [...]

A. CONTEXTE

2. Le contexte de cette affaire est le suivant. Le 18 août 2000, [Nom 2], un fonctionnaire du PNUD a été trouvé pendu dans sa chambre d'hôtel alors qu'il était en mission officielle en République démocratique du Congo. La réclamation au titre de la police d'assurance présentée par le Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les questions de sécurité (aujourd'hui Département de la sûreté et de la sécurité) en rapport avec le décès de [Nom 2] a été rejetée par les assureurs**.

3. Le Tribunal administratif, dans son jugement n° 1388 rendu le 25 juillet 2008, a accordé à [Nom 1] une indemnisation de 250 000 dollars des États-Unis. Nous croyons comprendre que ce montant a déjà été versé par le PNUD à la veuve de [Nom 2].

4. Au début de 2009, suite à un examen des faits de l'affaire et le jugement du Tribunal administratif, le Service des assurances et des décaissements du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité a demandé aux assureurs de la police d'assurance de rouvrir la réclamation à la lumière des conclusions du Tribunal administratif. À la suite de cette action et des discussions ultérieures à ce sujet, les assureurs ont reclassé la réclamation pour fixer le montant payable à 500 000 dollars des États-Unis. Les assureurs ont récemment transféré ce montant à l'Organisation.

---

* Pour un résumé du jugement n° 1388, voir l'édition 2008 de la présente publication, chap. V A.

** À l'époque de la présentation de la réclamation, la police d'assurance était administrée par le Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les questions de sécurité. La responsabilité de l'administration de la police d'assurance a été transférée au Service des assurances et des décaissements du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité avec effet à compter de 2004.

B. Analyse

5. Par mémorandum daté du 22 octobre 2008, le Conseiller juridique a transmis au Secrétaire général adjoint à la gestion une analyse du jugement n° 1388 du Tribunal administratif. Copie de cette analyse est jointe aux présentes*. En ce qui concerne la réclamation au titre de la police d'assurance présentée en rapport avec le décès de [Nom 2], le Tribunal a notamment conclu que :

> « 5.1 L'Organisation, en tant qu'administrateur des réclamations des fonctionnaires assurés et de leurs bénéficiaires au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance, a le devoir d'agir de bonne foi. Ce devoir comporte deux obligations, "premièrement, de mener — ou de s'assurer que les forces de l'ordre locales ont mené — une enquête adéquate sur le décès et, deuxièmement, de donner suite équitablement, efficacement et effectivement, dans l'intérêt supérieur de la requérante à la réclamation de celle-ci en tant que bénéficiaire au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance". (Voir jugement, par. VII.)
>
> « 5.2 En raison de l'absence d'une enquête appropriée par les autorités locales et des déficiences dans les enquêtes menées par le Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les questions de sécurité et la MONUC, la "conclusion nette et précise" de l'enquête du Bureau du Coordonnateur selon laquelle le décès du fonctionnaire était dû à un suicide était non fondée et que la « force de la conclusion appuyant la thèse du suicide avait dû exercer une influence considérable sur les assureurs. (Ibid., par. VIII-IX.)
>
> « 5.3 Quant à l'obligation de l'Organisation de s'occuper activement de la réclamation de la requérante, le Tribunal a considéré que la lettre de présentation de la réclamation du Bureau du Coordonnateur accordait beaucoup trop d'importance à la théorie selon laquelle le fonctionnaire s'était suicidé et faisait ressortir les faiblesses de la réclamation. L'Organisation avait, par conséquent, "gravement manqué à son devoir de présenter une description juste et impartiale des faits à l'origine de la réclamation" (ibid., par. X). En outre, le manquement procédural de l'Organisation à effectuer un examen interne de la réclamation au titre de la police d'assurance, ou à consulter la requérante avant de soumettre la réclamation à l'assureur, a constitué un « non-respect des formes régulières de la part de l'Organisation dans le traitement de la réclamation de la requérante. (Ibid., par. XI.)
>
> « 5.4 Le Tribunal a également critiqué l'absence de transparence de l'Organisation dans ses relations avec la requérante, relevant notamment son non-respect du délai raisonnable pour répondre à la demande et son refus de fournir à la requérante le texte de la police d'assurance et la documentation transmise à l'assureur. » (Ibid., par. XII.)

6. Le Tribunal a conclu que « la réclamation au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance avait été sérieusement mal gérée par l'Organisation en violation de son obligation d'agir de bonne foi et que le droit à une procédure régulière n'avait pas été respecté ». En conséquence, la requérante avait droit à une indemnisation. Pour fixer le montant de l'indemnisation, le Tribunal :

> « [a tenu] compte du fait que, quand bien même la réclamation aurait été traitée de façon appropriée et que le droit à une procédure régulière aurait été respecté, les as-

* Non reproduite ici.

sureurs auraient pu de toute façon rejeter la réclamation au motif qu'elle n'était pas liée à l'un des événements précisés dans la police (un acte d'ennemis étrangers, par exemple). Par contre, si la réclamation avait été traitée de façon appropriée, l'assureur se serait fort probablement senti obligé de négocier un règlement de la demande pour éviter un litige. À cet égard, il convient de noter que l'assureur s'est montré ouvert à recevoir d'autres renseignements, mais l'Organisation n'a fait aucun effort pour y donner suite en dépit des demandes répétées de la requérante.

« À la lumière de ces faits, le Tribunal fixe à 250 000 dollars des États-Unis l'indemnisation due à la requérante. Ce montant excède l'équivalent de deux ans de traitement net ... mais il est justifié compte tenu de la désinvolture et de l'insensibilité dont a fait preuve l'Organisation à l'égard de la requérante. » (Ibid., par. XIII.)

7. Nous relevons, d'après votre mémorandum, qu'en soumettant à nouveau la réclamation aux assureurs de la police d'assurance le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité s'attendait à ce que toute indemnité d'assurance reçue serve à rembourser le PNUD pour le versement effectué à [Nom 1] en application du jugement du Tribunal. Toutefois, à la lumière de notre analyse du jugement du Tribunal, nous sommes d'avis que les dommages-intérêts accordés par le Tribunal devaient indemniser la requérante pour la perte qu'elle avait subie en raison du non-respect par l'Organisation de son devoir de diligence dans le traitement de la réclamation au titre de la police d'assurance concernant le décès de son mari. Nous ne voyons donc aucun fondement juridique permettant de compenser l'indemnisation accordée par le Tribunal par les indemnités d'assurance reçues ultérieurement des assureurs de la police d'assurance. Nous relevons également que la circulaire ST/SGB/2004/11 du Secrétaire général* stipule que les indemnités prévues par la police d'assurance en ce qui concerne des fonctionnaires décédés sont versées au conjoint et/ou aux enfants à charge qui leur ont survécu. Aucune disposition de la circulaire n'autorise l'Organisation à opérer des déductions dans le montant des indemnités versées au titre d'une assurance et, si tel était le cas, [Nom 1] pourrait engager d'autres actions en justice.

24 juin 2009

d) Lettre adressée au Procureur du Tribunal spécial pour le Liban au sujet d'une proposition visant à créer une Médaille du service des Nations Unies

Pratique établie de longue date de l'Organisation de ne pas décerner de médaille aux fonctionnaires

[...]

Au nom du Secrétaire général, je tiens à vous remercier de votre lettre datée du 27 février 2009, dans laquelle vous proposez la création d'une Médaille du service des Nations Unies qui serait décernée aux fonctionnaires ayant servi pendant une période minimale d'admissibilité à la Commission d'enquête internationale indépendante (IIIC), ainsi qu'aux membres de l'Équipe spéciale créée par le Gouvernement libanais pour assister la Commission.

---

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

Le Secrétaire général m'a demandé de vous transmettre ses remerciements ainsi qu'aux membres du personnel de la Commission pour la contribution inestimable qu'ils ont apportée dans l'exécution du mandat de la Commission. Le Secrétaire général est tout particulièrement conscient de l'environnement difficile dans lequel la Commission a dû fonctionner et apprécie vivement le travail acharné et les sacrifices personnels qui ont été faits pour relever ces défis.

Vous comprendrez toutefois que, selon une pratique établie de longue date, l'Organisation ne décerne pas de médailles aux fonctionnaires des Nations Unies, étant entendu que leur service à travers le monde, souvent dans des conditions extrêmement difficiles, est en soi un témoignage de leurs réalisations. L'attribution de médailles au personnel militaire sous le commandement de leurs gouvernements nationaux relève des autorités nationales concernées.

21 juillet 2009

e) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire du Comité consultatif pour les demandes d'indemnisation concernant une demande d'indemnisation au titre de l'appendice D du Règlement du personnel

Couverture d'assurance des consultants engagés en vertu d'un accord de services spéciaux — Conformément aux conditions de l'accord de services spéciaux, la couverture des services au titre de l'appendice D du Règlement du personnel ne s'applique que si le déplacement est effectué dans le cadre d'une mission — Le déplacement entre le domicile et le lieu de travail n'est pas considéré comme un déplacement au titre d'une mission — L'accord de services spéciaux s'applique aux consultants engagés pour une période définie pour fournir des services de nature spécifique qui nécessitent des compétences d'expert non disponibles ailleurs au sein de l'Organisation — Les titulaires d'un accord de services spéciaux ne sont pas fonctionnaires et n'acquièrent pas de droits équivalant à ceux des fonctionnaires

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du 27 mars 2009 dans lequel vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si un ancien consultant du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) qui a été blessé par balle alors qu'il rentrait chez lui après son travail en Haïti a droit à la couverture prévue à l'appendice D.

[...]

Contexte

3. À la lumière des documents fournis, nous croyons comprendre que le contexte de cette affaire est le suivant. Le 27 février 2004, un consultant du PNUD, [Nom], rentrait chez lui après son travail à Port-au-Prince (Haïti) lorsqu'il a été attaqué par des hommes armés. [Nom], bien que blessé à un bras, a réussi à fuir la scène et à se rendre en voiture à l'hôpital Canapé Vert où il a été admis pour y être soigné. Malheureusement, l'hôpital Canapé Vert a été attaqué par des milices armées le soir même et [Nom] n'a pas pu recevoir le traitement médical requis. Il a ultérieurement reçu le traitement nécessaire aux États-Unis.

4. Par la suite, [Nom], avec l'assistance de l'administration du PNUD en Haïti, a présenté une réclamation pour ses blessures au titre de l'appendice D du Règlement du personnel. Sa réclamation a été examinée par le Comité consultatif pour les demandes d'indemnisation à ses 442e et 443e séances tenues le 14 novembre 2008 et le 30 janvier 2009, respectivement. Le Comité consultatif a relevé que [Nom], au moment où il a été blessé, était engagé par le PNUD en vertu d'un accord de services spéciaux. Conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 6 des conditions de service attachées à l'accord de services spéciaux, la couverture prévue à l'appendice D « ne s'applique pas si le déplacement au titre d'une mission effectué par le consultant n'est pas requis par le PNUD dans le cadre du présent contrat ». Le Comité consultatif a également pris note de la déclaration fournie par le chef des opérations du PNUD en Haïti selon laquelle « le 27 février 2004, [Nom] rentrait chez lui après son travail par la route la plus directe normalement empruntée lorsqu'on a tiré sur lui. [Il] n'effectuait pas un déplacement en mission officielle... ».

5. Nous croyons comprendre que la majorité des membres du Comité consultatif ont considéré que les termes de l'accord de services spéciaux de [Nom] excluaient la couverture prévue à l'appendice D, à l'exception des voyages en mission officielle. Toutefois, un membre a déclaré qu'à son avis les personnes engagées en vertu d'un accord de services spéciaux étaient en fait des fonctionnaires et devaient bénéficier des mêmes droits que ceux des fonctionnaires. Compte tenu de cette divergence de vues et du fait que cette affaire fera jurisprudence, le Comité consultatif a demandé l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si le trajet effectué entre le lieu de travail et le domicile pourrait être considéré comme ouvrant droit à une couverture au titre de l'appendice D dans le cadre de l'accord de services spéciaux de [Nom].

Analyse

6. Nous relevons que dans la description des services figurant sur la première page de l'accord de services spéciaux de [Nom], rien ne mentionne que le déplacement fait partie de l'attribution de ses tâches. Nous relevons également que personne ne conteste le fait que [Nom] se rendait à son lieu de résidence au moment où l'attaque est survenue.

7. Conformément au paragraphe 6 des conditions de service attachées à l'accord de services spéciaux de [Nom] :

a) En cas de décès, d'accident ou de maladie imputables à l'exercice de fonctions officielles au service du PNUD en vertu du présent contrat, le consultant a droit à une indemnisation équivalant à celle qui serait payable en vertu de l'appendice D du Règlement du personnel des Nations Unies à un fonctionnaire des Nations Unies de rang comparable, mais en aucun cas supérieur à celui de directeur, laquelle indemnisation sera déterminée par le PNUD sur la base du Règlement du personnel.

b) *Les dispositions du sous-alinéa précédent ne s'appliquent pas si le déplacement au titre d'une mission effectué par le consultant n'est pas requis par le PNUD dans le cadre du présent contrat.* (Non souligné dans le texte.)

c) [...];

d) Aucune indemnisation n'est payable en vertu du présent paragraphe sauf si le certificat médical de bonne santé requis est fourni au PNUD avant le départ en mission du consultant.

8. Le paragraphe 2 des conditions de service stipule également ce qui suit :

« Les droits et obligations du consultant sont strictement limités aux conditions du présent contrat. En conséquence, le consultant ne peut prétendre à aucun versement, droit, prestation, subvention ou indemnisation, sauf disposition expresse du présent contrat. »

9. À notre avis, compte tenu des conditions susmentionnées dans le contrat d'accord de services spéciaux de [Nom], son déplacement entre son lieu de travail et sa résidence ne serait pas considéré comme un déplacement au titre d'une mission ouvrant droit à une couverture au titre de l'appendice D.

10. En ce qui concerne l'avis de l'un des membres du CCQAB selon lequel les personnes engagées au titre d'accords de services spéciaux devraient avoir les mêmes droits que les fonctionnaires, il conviendrait de noter que les titulaires d'un accord de services spéciaux sont des consultants engagés pour une période définie afin de fournir des services de nature spécifique qui nécessite des compétences d'expert non disponibles ailleurs au sein de l'Organisation. Les consultants engagés en vertu de ces arrangements ne sont pas des fonctionnaires et n'acquièrent pas de droits équivalant à ceux des fonctionnaires.

Conclusion

11. [Nom] n'était pas fonctionnaire de l'Organisation au moment où il a reçu sa blessure. En conséquence, au vu des conditions de son accord de services spéciaux, il n'a droit à aucune couverture en vertu de l'appendice D du Règlement du personnel dans les circonstances de l'espèce.

12. Nonobstant ce qui précède, nous croyons comprendre d'après nos discussions avec le Service consultatif et de planification stratégique du Bureau de la gestion du PNUD que celui-ci maintient une police d'assurance commerciale permettant aux consultants et aux vacataires engagés en vertu d'accords de services spéciaux de bénéficier d'une certaine couverture en remplacement de l'appendice D. Nous ne sommes pas au fait des détails de cette couverture d'assurance commerciale ni du moment auquel la police a été souscrite. C'est pourquoi nous recommandons que [Nom] communique avec le Service consultatif et de la planification stratégique du PNUD pour vérifier s'il aurait droit à la couverture en vertu de la police d'assurance souscrite par le PNUD à cette fin.

9 décembre 2009

8. Divers

a) Utilisation proposée du nom du Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets (UNOPS) par deux organisations sans but lucratif extérieures au système des Nations Unies qui fournissent des services de consultation juridique et politique à titre gracieux à certains gouvernements dans le cadre d'un projet de l'UNOPS pour le compte du PNUD

Politique de l'Organisation, en vertu de la résolution 92 (I) de l'Assemblée générale, d'empêcher toute utilisation du nom et de l'emblème des Nations Unies à des fins commerciales — Le fait qu'une entité est sans but lucratif et fournit des services à titre gracieux ne constitue pas un motif pour accorder l'autorisation d'utiliser un nom et un emblème dans le cadre de ses activités

1. Nous nous référons à un mémorandum daté du 20 novembre 2008 dans lequel l'assistance du Bureau des affaires juridiques est sollicitée en vue d'obtenir l'autorisation nécessaire, en vertu de la résolution 92 (I) de l'Assemblée générale du 7 décembre 1946, pour permettre à l'International Senior Lawyers Project (ISLP) et au Revenue Watch Institute (RWI) d'utiliser le nom de l'UNOPS de la manière indiquée à la page 2 du mémorandum. Nous nous référons également aux consultations téléphoniques qui ont eu lieu entre les représentants de nos bureaux respectifs en décembre 2008 et janvier 2009.

2. Nous croyons comprendre que l'ISLP* et le RWI** fournissent des services de consultation juridique et politique à titre gracieux à plusieurs gouvernements africains, en vertu d'un contrat qu'ils ont souscrit avec l'UNOPS en rapport avec un projet mis en œuvre par celui-ci pour le compte du PNUD. L'UNOPS a indiqué que le projet vise à renforcer la capacité des États africains à négocier, gérer et réglementer des contrats d'investissement à grande échelle, en particulier, mais sans s'y limiter, dans le secteur des ressources naturelles. Le projet prendra la forme d'une installation régionale basée au Centre régional de services du PNUD à Dakar qui pourra répondre aux demandes d'appui des pays africains dans des domaines ciblés.

3. L'ISLP a demandé que la disposition énoncée ci-après figure dans son contrat avec l'UNOPS :

> « 5. *Publicité.* Sauf disposition contraire expresse convenue par écrit ou prescrite par la loi, l'Organisation ne fait état publiquement de sa relation contractuelle avec l'UNOPS et n'utilise en aucun cas, à des fins commerciales ou autres, sous quelque forme que ce soit, le nom ou l'une quelconque de ses abréviations, l'emblème ou le sceau des Nations Unies ou de l'UNOPS. *Par les présentes, l'UNOPS convient que l'Organisation pourra révéler à ses donateurs, à la société civile et aux organismes gouvernementaux l'existence du présent Accord et le fait que l'UNOPS a fourni un soutien financier à des projets particuliers, y compris le montant et la nature de ce soutien.* » (Non souligné dans le texte.)

---

* Organisation exonérée d'impôts en vertu du paragraphe 3, *c* de l'article 501 de l'Internal Revenue Code des États-Unis.

** Institut sans but lucratif basé à New York et organisme subventionnaire voué à la promotion de la gestion responsable des ressources pétrolières, gazières et minérales pour le bien commun.

4. De même, le RWI a demandé que la disposition ci-après figure dans son contrat avec l'UNOPS :

> « 5. *Publicité.* Sauf disposition contraire expresse convenue par écrit ou prescrite par la loi, l'Organisation ne fait état publiquement, à des fins commerciales ou publicitaires, de sa relation contractuelle avec l'UNOPS et n'utilise en aucun cas, sous quelque forme que ce soit le nom ou l'une quelconque de ses abréviations, l'emblème ou le sceau officiel des Nations Unies, du PNUD ou de l'UNOPS. *Par les présentes, l'UNOPS convient que l'Organisation pourra révéler à ses donateurs, à la société civile, aux organes parlementaires et aux organismes gouvernementaux l'existence du présent Accord.* » (Non souligné dans le texte.)

5. Il semble que les dispositions énoncées aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus, à l'exception du libellé souligné, soient une version modifiée de l'article 12 des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU applicables aux contrats relatifs à la fourniture de services (version de janvier 2008) [les Conditions générales]. Nous croyons comprendre que l'UNOPS, dans le cadre de ses contrats avec des tiers, utilise soit les Conditions générales soit une version modifiée de celles-ci. La dernière phrase des paragraphes 3 et 4 ci-dessus laisse entendre que l'ISLP et le RWI seraient autorisés par l'UNOPS à divulguer à leurs donateurs, à la société civile et aux organismes gouvernementaux certaines informations au sujet de leurs accords respectifs avec l'UNOPS. Du même coup, les deux entités seraient autorisées à utiliser sous quelque forme que ce soit le nom de l'Organisation des Nations Unies, du Programme des Nations Unies pour le développement ou du Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets ou toute abréviation de ces noms (ONU, PNUD, UNOPS) et, le cas échéant, leur emblème ou leur sceau officiel (ci-après dénommés collectivement et solidairement « nom et emblème ») dans le cadre de leurs activités respectives, notamment la collecte de fonds. Compte tenu de ce qui précède, l'UNOPS a demandé l'assistance du Bureau des affaires juridiques en vue d'obtenir l'autorisation nécessaire pour permettre à l'ISLP et au RWI d'utiliser le nom et l'emblème.

6. Conformément à la résolution 92 (I) de l'Assemblée générale, l'Organisation a pour politique établie de longue date d'interdire l'utilisation du nom et de l'emblème des Nations Unies à des fins commerciales, comme il est indiqué dans le libellé original de l'article 12 des Conditions générales. Le but de cet article est d'empêcher toute sollicitation publique de la part d'entreprises sur la base d'un lien avec l'Organisation. À cet égard, le fait que l'ISLP et le RWI sont des entités sans but lucratif et, nous semble-t-il, fournissent des services en vertu d'un contrat avec l'UNOPS à titre gracieux ne constituerait pas un motif pour accorder l'autorisation d'utiliser le nom et l'emblème dans le cadre de leurs activités respectives, y compris la collecte de fonds. Compte tenu de ce qui précède et des fins pour lesquelles l'ISLP et le WRI prévoient d'utiliser le nom et l'emblème (ainsi qu'il est indiqué aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus), aucune autorisation d'utiliser le nom et l'emblème ne peut être accordée à l'une ou l'autre entité.

7. Enfin, nous relevons que dans les dispositions contractuelles proposées aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus le terme « Organisation » désigne les fournisseurs respectifs. Compte tenu du fait que le terme « Organisation » fait aussi souvent référence à l'Organisation des Nations Unies, nous suggérons d'utiliser dans les contrats futurs de l'UNOPS un autre terme défini pour désigner un fournisseur.

3 février 2009

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Service de la lutte antimines, Département des opérations de maintien de la paix, concernant une mise en concurrence publique des activités de déminage du Department for International Development du Royaume-Uni

La fourniture de services à un État Membre, une personne ou une entité doit relever du mandat de l'Organisation et être inscrite dans le programme de travail approuvé par l'Assemblée générale — Selon un usage établi de longue date, les organisations du système des Nations Unies ne participent à aucune procédure d'appel à la concurrence lié à la fourniture de services à des États Membres — Toute question relative à une procédure d'appel à la concurrence devrait être portée devant l'Assemblée générale pour s'assurer que le cadre du mandat est respecté — Un contrat sera jugé acceptable par l'ONU dans la mesure où une organisation internationale jouit des privilèges et immunités nécessaires

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du 15 juillet 2009 dans lequel vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet de deux questions portant sur une proposition de mise en concurrence publique pour des activités de déminage (la « procédure d'appel à la concurrence »). Votre mémorandum précise que la procédure d'appel à la concurrence serait menée par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, agissant par l'intermédiaire du Department for International Development (DFID). Ainsi, vous demandez :

i) Si le Service de la lutte antimines (SLAM), en tant que service du Secrétariat des Nations Unies, peut être autorisé à participer à titre de fournisseur de services potentiel à une procédure d'appel à la concurrence lancé par un État Membre en rapport avec des services liés à des activités de déminage; et

ii) Si le SLAM était admis à participer à ce type d'appel à la concurrence, les documents contractuels du DFID pour l'acquisition de services liés à des activités de déminage auprès du SLAM seraient-ils conformes aux règles et règlements applicables des Nations Unies.

2. Vous avez également joint à votre mémorandum cinq documents qui se rapportent à la procédure d'appel à la concurrence, ainsi qu'un mémorandum d'accord en vigueur entre le SLAM et le DFID relatif à une subvention pour le programme du DFID couvrant la période 2007-2010. Ces documents sont les suivants :

i) Conditions générales du DFID applicables aux contrats (« Conditions générales du DFID »);

ii) Formulaire de contrat du DFID (contrat du DFID);

iii) Barème des prix du DFID;

iv) Instructions concernant l'invitation à soumissionner;

v) Stratégie commerciale du DFID : « Procurement Can Make it Happen: A DFID Commercial Strategy », datée du 10 décembre 2008; et

vi) Un mémorandum d'accord signé entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Organisation des Nations Unies relatif à une contribution au Programme du Service de la lutte antimines des Nations Unies pour la période 2007-2010.

3. Vous trouverez ci-après notre avis sur chacune de vos questions.

i) Si le SLAM, en tant que service du Secrétariat des Nations Unies, serait autorisé à participer à un appel à la concurrence lancé par un État Membre

4. En premier lieu, vos questions nous amènent à nous demander si l'Organisation devrait fournir des services à des gouvernements d'États Membres ou à d'autres personnes ou entités et, dans l'affirmative, comment. Il convient de préciser d'emblée que la fourniture de services à un État Membre ou à toute autre personne ou entité par l'Organisation doit respecter le mandat de celle-ci, tel qu'établi par l'Assemblée générale ou tout autre organe principal ou subsidiaire des Nations Unies, conformément à la Charte des Nations Unies. En outre, la fourniture desdits services et l'utilisation à cette fin des ressources de l'Organisation doivent s'inscrire dans le programme de travail approuvé par l'Assemblée générale. Notre Bureau ne dispose pas de renseignements suffisants pour déterminer si la fourniture des services que requiert le DFID dans le cadre de la procédure d'appel à la concurrence relèverait des mandats applicables du SLAM. Quoi qu'il en soit, il serait plus approprié de demander au Département des opérations de maintien de la paix de statuer à cet égard, peut-être en consultation avec le Bureau du Contrôleur.

5. La question de savoir si les organisations du système des Nations Unies pouvaient participer en tant que soumissionnaires à des opérations d'achats effectuées par des gouvernements d'États Membres a déjà été examinée par le Bureau des affaires juridiques dans le cadre de l'assistance fournie par des organisations du système des Nations Unies à des gouvernements d'États Membres pour l'exécution de projets financés à l'aide de prêts de la Banque mondiale ou de crédits de l'Association internationale de développement (IDA). Dans une note datée du 1er mars 1989*, adressée au Conseiller juridique par la Division des questions juridiques générales du Bureau des affaires juridiques (la note), relative à l'élaboration d'une note adressée aux conseillers juridiques par le Conseiller juridique du système des Nations Unies, la Division des questions juridiques générales a notamment déclaré ce qui suit :

> « 7. Bien que la pratique établie de longue date des organisations du système des Nations Unies ait consisté à ne pas participer à un appel à la concurrence, il n'existe à notre connaissance aucune interdiction expresse à cette participation. Dans les circonstances, la question de savoir si elles devraient être autorisées à participer à un appel à la concurrence semble être essentiellement une question de politique générale.
>
> « 8. Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il faudrait tenir compte d'un certain nombre de points importants avant de prendre une décision à cet égard, par exemple :
>
> « *a*) Les différences fondamentales entre les organisations des Nations Unies et les sociétés privées et leurs activités respectives;
>
> « *b*) Les incidences sur les intérêts des organisations des Nations Unies en les autorisant à faire concurrence aux sociétés privées.
>
> « En conclusion, la note dispose notamment ce qui suit :

* La note est datée du 1er mars 1989, mais les références de la note indiquent qu'elle a été préparée après 1989. Par conséquent, nous pensons que la référence à « 1989 » est une erreur typographique et qu'il s'agit probablement de « 1999 ».

« 21. Bien qu'il semble que la pratique établie de longue date des organisations du système des Nations Unies consiste à ne pas participer à un appel à la concurrence pour la fourniture d'une assistance ou de services aux gouvernements, il n'existe à notre connaissance aucune interdiction expresse à cette participation. Quoique difficile à évaluer, il semble également que la participation des organisations du système des Nations Unies à un appel à la concurrence pourrait entraîner une remise en question de leur immunité ou susciter des réactions négatives de la part d'États Membres. »

6. Dans une note correspondante datée du 5 mars 1999, adressée aux conseillers juridiques du système des Nations Unies, le Conseiller juridique a résumé les conclusions qu'ils ont adoptées lors de leur réunion, tenue à Rome les 4 et 5 mars 1999. Le Conseiller juridique a notamment déclaré qu'« [i]l faut reconnaître que la question de savoir si les organisations participeront ou non à un appel à la concurrence, bien que comportant d'importants aspects juridiques, est essentiellement une question de politique générale. De l'avis des conseillers juridiques, à leur connaissance, la participation à un appel à la concurrence n'a jamais été prévue par l'Assemblée générale ou le Conseil économique et social des Nations Unies. »

7. À la lumière de ce qui précède, nous estimons que la question de participer ou non à un appel à la concurrence d'un État Membre ou, plus précisément, à un processus concurrentiel devant être mené par le DFID est essentiellement une question de politique générale. Pour arriver à cette décision, il conviendrait de prendre en considération les dispositions de la circulaire ST/SG/2000/9 du Secrétaire général* intitulée « Attributions et organisation du Département des opérations de maintien de la paix ». L'article 8 énonce les six principales attributions du Service de la lutte antimines (voir pièce jointe**). En tout état de cause, s'il apparaissait souhaitable de déroger à la pratique bien établie des organisations du système des Nations Unies qui est de ne pas participer à un appel à la concurrence concernant la fourniture de services à des États Membres, il y aurait lieu dans ce cas, compte tenu de son importance et de sa nature sensible, de porter la question à l'attention de l'Assemblée générale sous une forme appropriée (par exemple, un rapport distinct ou un plan stratégique du Département des opérations de maintien de la paix), afin de s'assurer que cette dérogation respecte bien le mandat du Département et du Service de la lutte antimines.

8. Notre Bureau n'a pas été invité à commenter la possible participation du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ou du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) à un processus concurrentiel, mais il constate néanmoins que la note de la Division des questions juridiques générales, au paragraphe 15, fait référence à ces deux entités comme suit :

« 15. Le PNUD et l'UNICEF ont indiqué qu'ils avaient pour politique de ne pas participer à un appel à la concurrence et que le contraire serait, à leur avis, inapproprié. En effet, une participation à un appel à la concurrence serait incompatible avec le cadre bien établi de leur coopération avec des gouvernements, qui traduit la notion de partenariat avec ces gouvernements axée sur la réalisation de leurs objectifs de développement. Ce partenariat est fondé sur les mandats respectifs que leur ont confiés leurs organes directeurs, sur les accords conclus avec les gouvernements en vue d'établir les conditions de base de leur coopération (par exemple, l'Accord de base de coopération dans le cas de l'UNICEF et l'Accord de base type d'assistance dans le cas du PNUD),

---

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir note plus haut, sect. 1, chap. V A.

** Non reproduite ici.

ainsi que sur les instruments convenus avec les gouvernements pour assurer la coordination et l'intégration de leur coopération (le Plan directeur des opérations dans le cas de l'UNICEF et le Cadre de coopération de pays dans le cas du PNUD). »

ii) Dans l'hypothèse où le SLAM serait admis à participer à un appel à la concurrence d'un État Membre, les documents contractuels du Ministère du développement international seraient-ils conformes aux règles et règlements applicables des Nations Unies ?

9. Nous relevons qu'il serait préférable que l'ONU ne signe ni le contrat du DFID international ni ses Conditions générales. D'après les deux documents, le soumissionnaire retenu doit être une entité commerciale, et non une organisation intergouvernementale telle que l'ONU, jouissant de certains privilèges et immunités*. De plus, nous relevons que l'invitation à soumissionner et le barème des prix du DFID envisagent un versement au Service de la lutte antimines après que les services auront été fournis, soit sous forme d'une somme forfaire à l'achèvement des services soit à des moments opportuns pendant la période contractuelle. À ce propos, il convient de noter que l'ONU, en règle générale, reçoit les fonds avant d'entreprendre les activités.

10. Ainsi, à supposer que le Service de la lutte antimines décide de participer au processus de mise en concurrence du DFID, il lui faudrait d'abord obtenir de ce dernier un accord engageant les parties, dans l'hypothèse où le Service serait le soumissionnaire retenu, à signer un mémorandum d'accord sous une forme acceptable pour l'Organisation plutôt que le contrat du DFID. Si le Service de la lutte antimines envisage de participer à un processus de mise en concurrence en collaboration avec le PNUD et l'UNICEF, le texte de tout mémorandum d'accord en découlant devra être approuvé par les quatre parties (DFID, SLAM, PNUD et UNICEF) avant que l'ONU présente une soumission. Notre Bureau serait disposé, le cas échéant, à examiner la formulation de ces accords.

29 juillet 2009

* Par exemple, bon nombre des dispositions figurant dans les Conditions générales du DFID contreviennent aux privilèges et immunités de l'ONU [voir section 9 (Accès et audit), accordant au DFID le droit d'accès illimité aux dossiers de l'ONU, section 8 (Loi sur les secrets officiels] qui vise à assujettir le soumissionnaire retenu et son personnel à la Loi sur les secrets officiels 1911-1989, section 30 (Législation) qui précise que le contrat sera régi par la législation de l'Angleterre et du pays de Galles, section 31 (Règlement amiable) qui prévoit des procédures d'arbitrage non conformes aux conditions de l'ONU à cet égard).

c) Note adressée au Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé portant sur les critères d'inscription des parties sur les listes figurant dans les annexes aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés ou de leur radiation

CRITÈRES D'INSCRIPTION DES PARTIES À UN CONFLIT ARMÉ SUR LES LISTES FIGURANT DANS LES ANNEXES AUX RAPPORTS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL SUR LES ENFANTS ET LES CONFLITS ARMÉS OU DE LEUR RADIATION — LES CAS ISOLÉS DE VIOL, D'ACTES DE VIOLENCE SEXUELLE OU DE MEURTRES ET DE MUTILATIONS, S'ILS NE RELÈVENT PAS D'UN COMPORTEMENT SYSTÉMATIQUE, NE JUSTIFIENT PAS L'INSCRIPTION D'UNE PARTIE SUR LES LISTES FIGURANT DANS LES ANNEXES — L'INCLUSION « D'AUTRES SITUATIONS PRÉOCCUPANTES » DANS LE MANDAT DU REPRÉSENTANT SPÉCIAL DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL SUPPOSE UN CONTEXTE PLUS LARGE QUE CELUI DES CONFLITS ARMÉS

1. Nous nous référons à votre mémorandum adressé au Conseiller juridique auquel était annexée une note contenant des directives sur les critères d'inscription sur les listes et de radiation du fait de meurtres et de mutilations d'enfants, de viols et autres formes de violence sexuelle commis contre des enfants en période de conflit armé (la note) et au sujet de laquelle vous demandez nos commentaires. La note a été élaborée à la demande du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés créé par le Conseil de sécurité, afin de clarifier les critères d'inscription des parties sur les listes figurant dans les annexes aux rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés ou de leur radiation. On fait mention également de la résolution 1882 (2009) du Conseil de sécurité adoptée le 4 août 2009, dans laquelle, pour la première fois depuis l'introduction des deux annexes par le Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé, le Conseil a reconnu explicitement l'importance de porter le champ d'application de l'annexe au-delà des situations de conflit armé pour couvrir aussi « d'autres situations préoccupantes ». En examinant la note, nous avons donc aussi pris en considération la portée de la résolution 1882 (2009).

A. LE SEUIL D'INSCRIPTION DANS LES ANNEXES

2. Le premier paragraphe de la note précise que la mention « isolated incidents of rape ... as prohibited by international law ... [is] not sufficient to list a particular party » (de cas isolés de viol ... assimilables à une violation du droit international ... ne justifient pas l'inscription d'une partie sur la liste). Ce paragraphe appelle deux commentaires. Premièrement, les cas isolés de viol, de violence sexuelle ou de meurtre ou de mutilation qui ne relèvent pas d'un comportement systématique ne sont pas considérés comme des crimes assimilables à une violation du droit international, mais bien plutôt comme des crimes au regard du droit national de l'État où ils ont été perpétrés. La mention « as prohibited by international law » devrait donc être supprimée. Deuxièmement, la note établit un seuil de non-inscription sur la liste, à savoir les cas isolés, mais elle n'établit aucun seuil d'inscription. L'alinéa *a* du paragraphe 2, « listing and de-listing criteria » (critères d'inscription sur les listes et de radiation) fait référence aux crimes assimilables à des violations graves (« grave breaches ») et établit donc implicitement un seuil trop élevé, en ce sens que les crimes, au sens de la définition des Conventions de Genève et du Statut de la Cour pénale internationale, ne doivent être commis que dans des situations de conflit armé et non dans d'autres situations préoccupantes. Nous suggérons d'utiliser plutôt la formulation énoncée

au paragraphe 3 de la résolution 1882 (2009) du Conseil de sécurité, qui fait référence aux parties qui « commettent systématiquement des meurtres et mutilations d'enfants et/ou des viols et autres formes de violence sexuelle contre les enfants ».

3. L'avant-dernière phrase du paragraphe 1 de la note devrait donc se lire comme suit : « Parties will be listed on the basis of information provided which establishes a pattern of violation. Isolated incidents of rape or other acts of sexual violence or of killing and maiming of children would not be sufficient to list a party in either of the annexes. » (Les parties seront inscrites sur la liste sur la base d'informations reçues établissant des violations systématiques. Les cas isolés de viol ou autres actes de violence sexuelle ou de meurtre et de mutilation d'enfants ne sauraient justifier l'inscription d'une partie sur la liste de l'une ou l'autre des annexes.)

4. À partir du deuxième paragraphe de la première page de la note (et jusqu'à la fin du texte), il est proposé de remplacer « grave violations » par « serious violations ».

5. Au troisième paragraphe de la même page, deuxième ligne à partir du haut, il est proposé de remplacer « as the Secretary-General deems the situation to be of concern » (dès que le Secrétaire général estimera que la situation est préoccupante) par « as long as the Secretary-General remains concerned that serious violations may re-occur » (aussi longtemps que le Secrétaire général continue de craindre une reprise des violations visées).

6. À l'alinéa *a,* i du paragraphe 2, premier point, il est proposé d'ajouter les mots « pattern of » (perpétration systématique) avant les mots « rape, sexual slavery, » (de viols, d'esclavage sexuel) et de supprimer « also constituting a grave breach of the Geneva Conventions » (constituant également une violation grave des Conventions de Genève).

B. « Situations préoccupantes »

7. Dans sa résolution 1882 (2009), le Conseil de sécurité a, pour la première fois, reconnu que l'annexe II des rapports du Secrétaire général dresse la liste des parties dans un contexte plus large que celles se trouvant dans des situations de conflit armé de nature internationale ou non internationale. À l'alinéa *a* du paragraphe 19 de cette résolution, il fait explicitement référence à « d'autres situations préoccupantes ». On se souviendra que, depuis plusieurs années, cette terminologie est utilisée par le Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé, y compris dans le titre de l'annexe II sans un mandat clair du Conseil de sécurité, ni d'ailleurs son accord, une situation qui entraîne des difficultés d'ordre juridique, politique et pratique pour le Secrétaire général, le Représentant spécial du Secrétaire général et l'ensemble du Secrétariat.

8. En considération de la portée plus large de l'annexe II, nous suggérons une nouvelle formulation du deuxième point de l'alinéa *a,* i du paragraphe 2 :

> « *Context of the violation:* The sexual violence was committed in the context of, or associated with an armed conflict, international or non-international in nature, or in other situations of concern not necessarily amounting to an armed conflict. »
>
> (*Contexte de la violence :* Les actes de violence sexuelle ont été commis dans le cadre d'un conflit armé ou associés à un conflit armé de nature internationale ou non internationale ou dans d'autres situations préoccupantes ne revêtant pas nécessairement le caractère d'un conflit armé.)

9. Au deuxième point de l'alinéa *b,* i du paragraphe 2, il est proposé d'insérer les mots « or in other situations of concern not necessarily amounting to an armed conflict »

(ou dans d'autres situations préoccupantes ne revêtant pas nécessairement le caractère d'un conflit armé) après les mots « in nature » (de nature).

10. Aux alinéas *a,* i et ii et *b,* i et ii du paragraphe 2, respectivement, il est proposé d'insérer les mots « or to other situations of concern, » (ou à d'autres situations préoccupantes) après les mots « any party » (une partie) ou « a party to conflict » (une partie à un conflit).

11. Compte tenu de ce qui précède, nous suggérons de supprimer la note de bas de page à la fin de la note. Le texte révisé de la note de bas de page devrait être inséré en tant que paragraphe 2 de l'introduction de la note et se lire comme suit :

> « In listing parties on Annex II in situations of armed conflict not on the agenda of the Security Council, the Secretary-General has been guided by the criteria for determining the existence of an armed conflict found in international humanitarian law and international jurisprudence. The Secretary-General has adopted a pragmatic approach to this issue, with a humanitarian emphasis focusing on ensuring broad and effective protection for children exposed and affected by conflict or other situations of concern. Paragraph 19 (a) of Security Council resolution 1882 (2009) has now broadened the scope of Annex II to include, in addition to situations of armed conflict, whether or not on the agenda of the Security Council, also "other situations of concern", which may not necessarily amount to an "armed conflict". Reference to a "situation of concern" is not a legal determination and reference to a non-State party does not affect its legal status. »
>
> (Pour inscrire sur les listes figurant à l'annexe II les parties se trouvant dans des situations de conflit armé dont le Conseil de sécurité n'est pas saisi, le Secrétaire général s'est appuyé sur les critères définis dans le droit international humanitaire et la jurisprudence internationale pour constater l'existence d'un conflit armé. Le Secrétaire général a adopté une démarche pragmatique à l'égard de cette question, en mettant l'accent sur l'aspect humanitaire, visant à assurer une protection plus large et efficace des enfants touchés par les conflits ou d'autres situations préoccupantes. À l'alinéa *a* du paragraphe 19 de sa résolution 1882 (2009), le Conseil de sécurité a élargi le champ d'application de l'annexe II pour couvrir, outre les situations de conflit armé dont il est saisi ou non, « d'autres situations préoccupantes » ne revêtant pas nécessairement le caractère d'un « conflit armé ». La mention d'une « situation préoccupante » ne constitue pas une constatation juridique, et celle d'une partie non étatique n'a pas d'incidence sur son statut juridique.)

12. Étant donné l'importance de cette résolution et ses incidences sur l'élaboration des futurs rapports du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, nous suggérons qu'une note explicative soit transmise au Secrétaire général par l'intermédiaire de son chef de Cabinet pour l'informer de ces éléments nouveaux. Nous accepterions volontiers de rédiger cette note et de la transmettre pour examen et signature au Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé et au Conseiller juridique.

19 août 2009

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la codification, Bureau des affaires juridiques, concernant le prix décerné à la Médiathèque de droit international des Nations Unies par l'Association internationale des bibliothèques juridiques

PRIX DÉCERNÉ PAR UNE ORGANISATION SANS BUT LUCRATIF AU SITE WEB DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION — LE PRIX EST DÉCERNÉ AU SITE WEB ET NON À UN FONCTIONNAIRE — LE STATUT ET LE RÈGLEMENT DU PERSONNEL, AINSI QUE LES INSTRUCTIONS ADMINISTRATIVES QUI EN PRÉCISENT LES MODALITÉS D'APPLICATION, NE SONT PAS APPLICABLES — AUCUN OBSTACLE JURIDIQUE À L'ACCEPTATION DU PRIX — COMPTE TENU DU CARACTÈRE À BUT NON LUCRATIF DE L'ORGANISATION, LE PRIX PEUT ÊTRE ANNONCÉ DE MANIÈRE DISCRÈTE SUR LE SITE WEB

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 21 octobre 2009 dans lequel vous sollicitez notre avis au sujet de la question susmentionnée. Vous avez indiqué que l'Association internationale des bibliothèques juridiques a choisi la Médiathèque de droit international des Nations Unies, créée par la Division de la codification, Bureau des affaires juridiques, pour le prix 2009 du meilleur site Web. Il est mentionné dans le message électronique du 20 octobre 2009 de l'Association internationale des bibliothèques juridiques que le but du prix de l'Association pour le site Web est « de reconnaître et promouvoir un site Web offrant gratuitement des informations juridiques faisant autorité, complètes, actualisées, utiles et conviviales », et que le prix 2009 avait été annoncé au cours de la conférence annuelle de l'Association, tenue à Istanbul le 13 octobre 2009. Vous avez indiqué que le prix était composé d'un certificat dont copie est jointe à votre mémorandum, et d'un logo du prix aux fins d'affichage sur le site Web de la Médiathèque. Vous avez également indiqué que le site Web de la Bibliothèque du Palais de la Paix et le site Web de l'Electronic Information System for International Law (EISIL) de l'American Society of International Law sont les lauréats de ce prix prestigieux. Nous croyons comprendre, d'après son site Web, que l'Association internationale des bibliothèques juridiques est une organisation sans but lucratif incorporée conformément à la législation de Washington DC (États-Unis).

2. Ainsi que vous l'avez précisé, le prix est décerné au site Web de la Médiathèque et non à un fonctionnaire de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques. Par conséquent, le Statut et le Règlement du personnel des Nations Unies, ainsi que les instructions administratives qui en précisent les modalités d'application concernant l'acceptation par les fonctionnaires de distinctions honorifiques, de dons ou de rémunérations provenant de sources extérieures ne sont pas applicables en l'espèce. De plus, il ne semble pas y avoir d'obstacle juridique à ce que la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques accepte le prix de l'Association.

3. En ce qui concerne l'affichage éventuel du logo du prix sur le site Web de la Médiathèque, à la lumière des précisions que la Division de la codification nous a transmises, nous croyons comprendre que celle-ci souhaiterait afficher sur le site Web de la Médiathèque, pendant un an, le certificat du prix sur lequel figure le logo. Compte tenu du statut d'organisation sans but lucratif de l'Association, il ne semble pas y avoir d'objection à la proposition sous réserve que le certificat soit affiché de manière discrète. Cependant, étant donné que l'Association, dans son message électronique du 20 octobre 2009, ne fait mention que du

logo, et non du certificat, nous vous suggérons de vous assurer auprès de l'Association que le certificat peut aussi être affiché.

4 novembre 2009

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

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

a) Mémorandum intérieur concernant la nomination d'un administrateur de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel en [État 1]

Nomination d'un administrateur chargé de mission en attendant la nomination d'un représentant de l'ONUDI — Par analogie avec la pratique diplomatique des États, l'administrateur chargé de mission n'a pas nécessairement besoin d'être approuvé par l'État d'accueil — L'État d'accueil doit être informé de la nomination par lettre ou note adressée au Ministère des affaires étrangères

1. Nous nous référons à votre courrier électronique du [date] concernant la nomination de [Nom], actuellement chef des opérations de l'ONUDI en [État 2], au poste d'administrateur chargé du Bureau de l'ONUDI en [État 1]. La question est de savoir si nous devons demander l'approbation des autorités publiques concernant sa nomination ou s'il suffit de lui procurer une lettre d'accréditation officielle.

2. Conformément à la pratique diplomatique des États, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement de l'État d'accueil pour la nomination d'un chargé d'affaires par intérim, qui occupe un poste en attendant la nomination d'un nouveau chef de mission (voir Satow's *Guide to Diplomatic Practice,* 5e éd., 11.18). Si la nomination du chargé d'affaires a lieu avant le départ du chef de mission, ce dernier peut simplement écrire aux autorités d'accueil pour les informer de la nomination. Après le départ du chef de mission, le Ministère des affaires étrangères de l'État d'envoi devrait procéder à la nomination (voir Satow, 21.5).

3. Par analogie avec les organisations internationales, la nomination d'un administrateur chargé d'un bureau extérieur n'a pas nécessairement besoin d'être approuvée par l'État d'accueil. La nomination devrait toutefois être annoncée au moyen d'une lettre ou d'une note. Lorsque la nomination a lieu après le départ de l'ancien représentant, le siège de l'organisation visée devrait en informer par écrit la mission locale ou le Ministère des affaires étrangères de l'État d'accueil.

4. Selon notre interprétation, [Nom] remplira les fonctions d'administrateur en [État 1] en attendant la nomination d'un représentant de l'ONUDI. Il n'est donc pas nécessaire de demander une approbation gouvernementale officielle pour cette nomination. Nous vous suggérons d'adresser une note verbale à la Mission permanente de [Ville] l'informant de la nomination de [Nom] et de demander que l'information soit transmise au Ministère des affaires étrangères. Mais vous pourriez aussi adresser une note distincte au Ministère des affaires étrangères.

b) Mémorandum intérieur concernant le mode de présentation des pouvoirs du Représentant permanent de [État]

LES POUVOIRS D'UN REPRÉSENTANT PERMANENT AUPRÈS D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE NE DOIVENT PAS NÉCESSAIREMENT PORTER L'EN-TÊTE, LES SCEAUX, LES TAMPONS OU AUTRES INSIGNES OFFICIELS — S'IL NE FAIT AUCUN DOUTE QUE LE MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES A PERSONNELLEMENT SIGNÉ LES POUVOIRS, IL N'Y A AUCUNE OBJECTION À ACCEPTER CES POUVOIRS

1. Nous nous référons à votre courrier électronique du [date] au sujet de la présentation des pouvoirs du nouveau Représentant permanent de [État]. Vous avez joint à vos courriers électroniques d'autres messages émanant de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE), de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) et de l'Organisation des Nations Unies dans lesquels elles faisaient part de leurs positions respectives sur la question. Vous nous avez demandé de vous faire savoir si « l'ONUDI peut accepter les pouvoirs présentés par le Représentant permanent de [État] le [date] (sur papier sans en-tête mais signés par le Ministre des affaires étrangères), ou s'il y aurait lieu de réexaminer la question ».

2. Nous tenons à rappeler que les articles 27, 28 et 29 du Règlement intérieur de la Conférence générale de l'ONUDI fixent les règles applicables aux pouvoirs des représentants et autres personnes composant les délégations. Ces articles sont muets sur le mode de présentation des pouvoirs. Nous devons donc trancher la question en fonction de la pratique de l'ONUDI. S'il n'y a aucune pratique à ce sujet, nous nous rallierons à l'approche du [Bureau] de l'AIEA énoncée dans le courrier électronique de [Nom], daté du [...] :

> « Le droit exige seulement que "les pouvoirs émanent du chef de l'État ou du gouvernement, ou du Ministre des affaires étrangères". Le droit international n'impose explicitement aucune autre exigence à cet égard.
>
> « Dans la pratique, ces instruments portent habituellement les en-têtes, les sceaux, les tampons et autres insignes officiels.
>
> « En de rares occasions dans le passé, il semble que l'Agence, après avoir reçu des instruments ne portant pas ces insignes, les ait acceptés en tant que pouvoirs officiels sous réserve que l'original soit signé par le chef de l'État ou du gouvernement légitime ou par le Ministre des affaires étrangères. Un fac-similé ou une copie d'un tel instrument, portant ou non les insignes, serait considéré, dans la pratique de l'Agence, comme constituant des pouvoirs provisoires. »

3. Selon les dossiers correspondants du [Bureau de l'ONUDI], bon nombre des pouvoirs d'États membres de l'ONUDI ne contiennent aucun en-tête, sceau, tampon ou autre insigne officiel. S'il ne fait aucun doute que le Ministre des affaires étrangères a personnellement signé les pouvoirs du Représentant permanent de [État], nous ne voyons aucune objection à les accepter comme ils ont été présentés.

c) Mémorandum intérieur concernant la représentation de [organisation] auprès de l'ONUDI

Différend interne d'une représentation non gouvernementale accréditée auprès de l'ONUDI ayant autorité pour représenter l'organisation — La décision de reconnaître officiellement les représentants est reportée en attendant que les tribunaux en arrivent à une conclusion définitive ou qu'il soit mis de l'ordre dans les affaires de l'organisation

1. Nous nous référons à la correspondance que notre Bureau a reçue concernant le sujet susmentionné [...].

2. L'affaire en cause porte sur un différend interne au sein de [organisation], qui a entraîné une série d'attaques et de contre-attaques entourant les pouvoirs des représentants de [organisation] à [ville 1], [Nom B] et [Nom C]. Les informations reçues au sujet de cette affaire étant contradictoires, vous avez demandé un avis juridique sur la marche à suivre en l'espèce. Pour fournir cet avis, il nous sera nécessaire, premièrement, d'avoir un résumé succinct des faits se rapportant à l'ONUDI. On constate à l'évidence que la question n'est pas encore réglée, ce qui laisse entendre qu'il serait prématuré pour l'ONUDI de reconnaître [Nom B] et [Nom C] ou de normaliser ses relations avec [Organisation] à ce stade.

Contexte

3. [Organisation] est une organisation non gouvernementale enregistrée conformément au droit applicable de [État] auprès du siège à [Ville 2]. L'association a été dotée du statut consultatif auprès de l'ONUDI en [année] et maintient un bureau de représentation à [Ville 1]. En [année], des allégations de malversation contre l'ancien Secrétaire général de l'association auraient donné naissance à un différend avec [Organisation]. Deux parties s'affrontaient, chacune d'elles prétendait au titre de représentant légitime de [Organisation], convoquait les réunions de son organe directeur, s'adressait aux tribunaux et toutes deux demandaient à l'ONUDI de prendre des mesures servant leurs intérêts respectifs.

4. Le différend a été porté à l'attention de l'ONUDI l'année dernière quand nous avons reçu une lettre datée du [...] de [Nom D] qui se prétendait le Secrétaire général de [Organisation] et informait l'ONUDI que [Organisation] avait mis fin à son association avec [Nom B] et [Nom C]. Agissant sur ce qui semblait être une notification légitime, le [Bureau de l'ONUDI] a informé [Nom B] et [Nom C] que leur accréditation en vue de la prochaine session du Conseil de développement industriel avait été annulée.

5. Le [date], les représentants évincés de [organisation] ont informé l'ONUDI que le tribunal de première instance de [Ville 2] avait rendu une ordonnance contre [Nom D] le [date] qui lui interdisait d'appliquer toute décision ayant trait aux affaires de [Organisation]. Ils l'ont également informée du fait que l'ancien Secrétaire général de [Organisation], [Nom E], avait démissionné de ses fonctions et avait été arrêté sous l'inculpation de fraude et que le titulaire autorisé du bureau de l'association était son Directeur exécutif, [Nom F], qui présenterait la preuve que la lettre de [Nom D] du [date] était un « acte illégal ».

6. Le [date], le [Bureau de l'ONUDI] a écrit à [Nom B] pour annuler la participation de l'ONUDI à la réunion des organes directeurs de [organisation] convoquée à [Ville 1] plus tard au cours de ce mois. [Nom B] a ensuite été informé que l'ONUDI n'était pas en mesure

de prendre une décision définitive sur la base des informations fournies et que l'affaire resterait bloquée jusqu'à nouvel ordre.

7. Le [date], l'ONUDI a reçu une lettre du Directeur exécutif de [Organisation], dans laquelle [Nom F] prétendait que [Nom D] avait été nommé par un « organe directeur illégal » de [Organisation] et demandait à l'ONUDI de réintégrer [Nom B] et [Nom C] dans leurs fonctions de représentants de [Organisation] auprès de l'ONUDI. La lettre de [Nom F] était accompagnée d'un certain nombre de documents relatifs à l'affaire, y compris des documents du tribunal de première instance (un avis d'outrage au tribunal contre [Nom D]) et un avis juridique d'une firme d'avocats de [Ville 2].

8. Le [date], [Nom G], qui prétendait lui aussi être le Directeur exécutif de [Organisation] (inscrit comme tel sur le site Web de l'association), a adressé une lettre au Directeur général, affirmant que des procédures civiles et pénales contre [Nom F] en rapport avec le détournement de fonds étaient en cours. Il affirmait également que [Nom B] et [Nom C] avaient « agi en connivence » avec [Nom F] pour convoquer une « réunion illégale » de [Organisation] à [Ville 1] le [date], à laquelle il demandait instamment à l'ONUDI de ne pas assister.

9. Le [date], [Nom B] a de nouveau adressé une lettre au [Bureau de l'ONUDI], dans laquelle il lui demandait que [Nom C] et lui-même soient réintégrés dans leurs fonctions de représentants dûment autorisés de [Organisation] auprès de l'ONUDI.

Questions

10. Les principales questions à l'examen sont les suivantes :

— Si l'ONUDI devrait accepter [Nom B] et [Nom C] en tant que représentants de [Organisation] auprès de l'ONUDI;

— Si l'ONUDI devrait encore participer aux réunions convoquées par [Organisation].

Évaluation et avis

11. Il semblerait que le différend relatif au contrôle de [Organisation] ne soit pas définitivement réglé. Le dernier document du tribunal porté à notre attention est l'avis de poursuites judiciaires daté du [...] pour outrage au tribunal contre [Nom D], Secrétaire général putatif de [Organisation]. La conclusion de ces procédures qui avaient été mises en état le [date] est inconnue tout comme la conclusion d'autres affaires possiblement associées au différend. De ce fait, l'ONUDI n'a pas en sa possession toutes les informations nécessaires pour prendre une décision sur les fonctions de [Nom B] et [Nom C] et sur la participation de l'ONUDI aux réunions de [Organisation], dont la légitimité pourrait encore être contestée.

12. Compte tenu de ce qui précède, nous recommanderions de reporter toute décision relative à l'octroi d'une reconnaissance officielle à [Nom B] et [Nom C] en attendant que les tribunaux en arrivent à une conclusion définitive ou qu'il soit mis de l'ordre dans les affaires de [Organisation]. Entre-temps, notre Bureau serait heureux de donner un avis sur le contenu de toute lettre que vous pourriez souhaiter adresser à [Nom B] et [Nom C]. Il serait tout particulièrement utile de leur demander de fournir une mise à jour sur l'état du contentieux se rapportant à [Organisation] et de nous transmettre une copie de tous les jugements et ordonnances rendus par les tribunaux de [État] à cet égard.

d) Note verbale de l'Organisation des Nations Unies au nom des organisations internationales basées à Vienne relative à une décision rendue par les autorités de [État 1] visant à limiter le droit de la Mission permanente de [État 2] de vendre ses véhicules officiels et ceux de son personnel

Privilèges et immunités des missions permanentes applicables aux organisations internationales — Les privilèges et immunités doivent être accordés à toutes les missions permanentes sans condition et sur un pied d'égalité

Le Secrétariat des Nations Unies (Vienne) présente ses compliments au [Ministère] et a l'honneur de se référer à une communication adressée à l'Organisation des Nations Unies et à d'autres organisations internationales basées à Vienne par la Mission permanente de [État 2], portant sur la décision des autorités de [État] de limiter le droit de la Mission de vendre ses véhicules officiels et ceux de son personnel. Les autorités de [État] ont porté de 2 à 5 ans la période minimale après laquelle la Mission permanente est autorisée à vendre les véhicules en question.

Dans ce contexte, le Secrétariat, également au nom des organisations internationales basées à Vienne, souhaite faire les commentaires ci-après.

Le Secrétariat a été informé que le [Ministère] a fondé sa position sur les articles 31 et 50 de l'Accord entre [État] et l'Organisation des Nations Unies relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies à [Ville], signé le [date] (Accord de Siège).

Le Secrétariat est d'avis, comme il l'a déclaré en maintes occasions, qu'aucune des dispositions citées plus haut par le [Ministère] ne donne de justification juridique pour restreindre les privilèges et immunités des missions permanentes en invoquant le principe de réciprocité bilatérale. Les missions permanentes sont accréditées auprès d'organisations internationales (article 31) et s'inscrivent dans le cadre de la diplomatie multilatérale. Cette interprétation est clairement appuyée par les dispositions de l'article 50 de l'Accord de Siège qui exclut expressément la réciprocité comme suit :

> « Le présent Accord s'applique que le Gouvernement entretienne ou non des relations diplomatiques avec l'État ou l'organisation visé et indépendamment du fait que l'État visé octroie les mêmes privilèges et immunités aux agents diplomatiques ou aux ressortissants de [État]. »

Cet article figure dans les « Dispositions générales » (article XV) qui s'appliquent à l'ensemble de l'Accord de Siège. L'idée est d'empêcher un traitement sélectif des missions permanentes par le pays hôte en fonction de leurs relations bilatérales existantes, permettant ainsi à l'organisation internationale de fonctionner efficacement, sans être gênée dans ses opérations par des exigences nationales de réciprocité.

De même, le Secrétariat est d'avis que la référence à l'article 31 de l'Accord de Siège ne fournit aucun fondement juridique pour limiter les privilèges et les immunités d'une mission permanente. L'objet de la disposition, qui se lit comme suit : « Les missions permanentes accréditées auprès des Nations Unies à [Ville] jouissent des mêmes privilèges et immunités que ceux accordés aux missions diplomatiques en [État 1] », est de veiller à ce que les privilèges et immunités accordés aux missions permanentes ne soient pas sélectivement différents de ceux dont jouissent toutes les autres missions diplomatiques. L'octroi de ces privilèges et immunités à une mission permanente en particulier ne signifie pas qu'elle doive être soumise à la règle de réciprocité existant dans les relations bilatérales avec [État 1]. Les

privilèges et immunités doivent être accordés à toutes les missions permanentes sans condition et sur un pied d'égalité.

À la lumière de ce qui précède, le Secrétariat, également au nom des organisations internationales basées à Vienne, n'est pas en mesure d'accepter l'application par [Ministère] de la réciprocité à la mission permanente de [État 2] auprès de l'Organisation des Nations Unies et à toute autre organisation internationale basée à Vienne. Par conséquent, il serait souhaitable que les autorités de [État 1] prennent les mesures nécessaires pour mettre fin à la pratique consistant à restreindre les privilèges et immunités des missions permanentes en appliquant le principe de réciprocité, et rétablir les privilèges et immunités.