

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2011

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

du « lien rationnel » — Obligation d'offrir une aide à la réaffectation des « volontaires » — Pouvoir discrétionnaire de la direction — La direction peut rejeter une recommandation du Comité d'appel interne ou s'en écarter — Octroi des dépens.....	500
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

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).....	505
1. Privilèges et immunités	505
a) Note adressée au Représentant permanent de [État] concernant le non-remboursement de certains montants de la taxe sur la valeur ajoutée payés par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD).....	505
b) Note adressée à [Secrétaire général adjoint du Département des affaires politiques] concernant le partage des listes du personnel recruté sur le plan national entre la [Mission des Nations Unies] et [État].....	507
2. Questions procédurales et institutionnelles.....	510
a) Note adressée au Sous-Secrétaire général du Bureau des affaires juridiques concernant une demande de paiement d'honoraires pour services juridiques rendus présentée par le conseil de la défense du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).....	510
b) Mémoire interne adressé au Sous-Secrétaire général aux affaires politiques concernant une demande de déclassification de documents	511
c) Mémoire interne adressé au Secrétaire général adjoint, Conseiller spécial pour l'Afrique et Haut-Représentant et au Secrétaire général de la quatrième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés concernant les pouvoirs de la délégation représentant [État] à la quatrième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés	513
d) Mémoire interne adressé au directeur, Bureau d'appui juridique, Bureau de la gestion, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) concernant la demande d'accès du [Fonds] aux dossiers et aux travaux de l'audit et de l'investigation du PNUD	515
e) Mémoire interne adressé au chef par intérim, Bureau des opérations, Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) concernant le Partenariat mondial pour le tourisme durable	517
f) Note adressée au Sous-Secrétaire général du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences concernant une demande de documents par le conseil de la défense de [accusé]..	521
g) Mémoire adressé au chef du Service de la gestion des ressources financières, Office des Nations Unies à Genève, relatif	

	aux arriérés de la République fédérative socialiste de Yougoslavie concernant la Conférence sur le désarmement et d'autres conférences gérées à Genève.....	522
h)	Note relative à une demande de soutien de recherche de la Mission permanente de [État] pour la rédaction indépendante d'un livre	524
i)	Mémorandum interne adressé au chef du Forum du désarmement, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), concernant la création d'un emblème distinctif pour l'UNIDIR	526
3.	Achat.....	528
a)	Mémorandum interne adressé au directeur, Division du soutien logistique du Département de l'appui aux missions, concernant la définition d'une force majeure utilisée dans la lettre d'attribution..	528
b)	Mémorandum interne adressé au directeur, Division des achats, Bureau des services centraux d'appui du Département de la gestion (BSCA/DG), concernant une demande de licence d'exportation individuelle ouverte relative au commerce d'exportation contrôlé auprès de [Organisation] de [État 1].....	529
4.	Droit humanitaire international.....	532
	Lettre adressée à [nom], Représentant permanent de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies, New York, concernant la définition du terme « conflit armé »	532
5.	Règlement des conflits.....	533
	Mémorandum interne adressé au Conseiller spécial du Secrétaire général pour le Yémen concernant les bons offices du Secrétaire général, l'initiative de [entité] et amnistie.....	533
6.	Autres questions.....	538
	Lettre adressée au Représentant permanent de [État] concernant l'enregistrement touchant l'Organisation dans le système de noms de domaine d'Internet.....	538
B.	AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES.....	540
1.	Organisation internationale du Travail (présenté par le Conseiller juridique de la Conférence internationale du Travail)	540
a)	Compte rendu provisoire n° 15, 100 ^e session.....	540
b)	Compte rendu provisoire n° 18, première partie, 100 ^e session.....	541
2.	Fonds international de développement agricole (présenté par le Conseil général du Fonds international de développement agricole)...	542
a)	Avis juridique concernant un chef d'État sollicitant un financement auprès du Fonds international de développement agricole (FIDA) pour assister à une réunion du Conseil d'administration.	542
b)	Avis juridique sur la possibilité de rendre obligatoire l'information concernant la nationalité et la date de naissance sur le formulaire de demande d'emploi en ligne.....	542

c)	Avis juridique concernant les pouvoirs et la représentation de pays au Conseil des gouverneurs.....	545
d)	Mémorandum interne concernant la participation de [État] à la consultation sur la reconstitution des ressources du FIDA.....	548
e)	Mémorandum interne adressé au Comité exécutif de gestion concernant les aspects juridiques de la mise en place d'un mécanisme de crédit du secteur privé.....	550
f)	Avis juridique concernant le classement des conditions de prêt appliquées au financement du FIDA.....	552
g)	Avis juridique portant sur les modalités du réengagement de [État] avec le FIDA.....	555
h)	Avis juridique portant sur les incidences de la partition de la République du Soudan.....	558
i)	Avis juridique concernant l'obligation de [État] de présenter un rapport.....	562
j)	Avis juridique concernant la contribution complémentaire de [État] à la huitième reconstitution.....	564
3.	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (présenté par le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel)	566
a)	Mémorandum interne adressé au chef d'unité et adjoint au directeur de l'Unité de la gestion financière de la coopération technique concernant le paiement d'un impôt social uniforme et d'un impôt national sur le revenu au nom des experts nationaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) en [État].....	566
b)	Mémorandum interne adressé au directeur de [nom du Service] concernant une activité extérieure exercée au sein de [organisation non gouvernementale].....	571
c)	Mémorandum interne adressé au chef d'unité et adjoint au directeur, Unité des services au personnel et des relations avec les employés concernant un avis juridique sur la question de savoir s'il existe une obligation de rembourser l'impôt sur le revenu de [État 1] à un fonctionnaire employé comme ressortissant de [État 2].....	572
d)	Mémorandum interne adressé au chef d'unité et adjoint au directeur, Unité des services au personnel et des relations avec les employés concernant un deuxième avis juridique sur l'obligation de rembourser à un fonctionnaire recruté en tant que ressortissant de [État 2] l'impôt sur le revenu de [État 1].....	576
e)	Mémorandum interne adressé au directeur de [nom du Service] concernant l'ONUDI en qualité de membre ou d'observateur de [association] de [entité internationale].....	580
f)	Courrier électronique interne adressé au directeur, Secrétariat des organes directeurs concernant les procédures à suivre pour être admis comme membre de l'ONUDI.....	581

Chapitre VI

CHOIX D'AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES QUI LUI SONT RELIÉES¹

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 Représentant permanent de [État] concernant le non-remboursement de certains montants de la taxe sur la valeur ajoutée payés par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

LES TAXES SUR LA VALEUR AJOUTÉE SONT RÉPUTÉES CONSTITUER UN IMPÔT INDIRECT AU SENS DE LA SECTION 8 DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES (1946)² — PRINCIPE DE REMISE OU DE REMBOURSEMENT — LE PNUD A DROIT AU REMBOURSEMENT DE LA TVA SUR LES SERVICES ET LE LOYER LIÉS À SES LOCAUX DANS LA MESURE OÙ DANS IL S'AGIT DE PAIEMENTS IMPORTANTS ET RÉCURRENTS

Le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Représentant permanent de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur de se référer aux échanges entre le Représentant résident par intérim du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) en [État] (ci-après dénommé « le Représentant résident ») et le Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères de [État] (ci-après dénommé « le Conseiller juridique ») sur la question du non-remboursement de certains montants de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après dénommée « TVA ») payés par le PNUD. Le Conseiller juridique des Nations Unies croit comprendre que le Représentant résident, dans une lettre adressée au Conseiller juridique en date du [date], sollicitait son aide en vue de définir un mécanisme clair de remboursement de taxe et lui demandait, de manière urgente, de faciliter le remboursement de la TVA sur les services et le loyer des nouveaux locaux du PNUD. Dans une note verbale datée du [date], le Conseiller juridique a informé le Bureau du PNUD qu'une nouvelle politique avait été adoptée pour limiter à des

¹ Ce chapitre contient des avis juridiques et d'autres mémorandums et documents juridiques analogues.

² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

conditions spécifiques le remboursement de la TVA en raison des nombreuses demandes d'organisations internationales concernant le remboursement de dépenses non liées directement à leurs activités prescrites. Il y était mentionné également que les dispositions législatives et réglementaires de [État] précisaient clairement quand l'organisation en question a droit au remboursement de la TVA. (Une copie de la lettre et de la note verbale est jointe aux présentes³.)

Le Conseiller juridique souhaiterait clarifier la position juridique de l'Organisation des Nations Unies à cet égard.

Le statut du PNUD, qui fait partie intégrante de l'Organisation des Nations Unies, est régi par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après « la Convention »), à laquelle [État] a adhéré le [date], sans aucune réserve pertinente quant aux dispositions fiscales figurant dans la Convention, ainsi que par l'Accord de 1961 relatif à une assistance du Fonds spécial (ci-après « l'Accord »).

Dans la pratique de l'Organisation, les taxes sur la valeur ajoutée sont réputées constituer un impôt indirect au sens de la section 8 de la Convention. La section 8 ne prévoit pas d'exonération explicite de ces taxes, mais elle dispose cependant que l'Organisation, « 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 ».

Le principe de la remise ou du remboursement du montant des droits et taxes compris dans les achats importants de biens et services de l'Organisation, ses fonds et programmes, fait désormais partie de la pratique coutumière des États parties à la Convention. La question de savoir si des achats particuliers sont « importants » au sens de la section 8 de la Convention est normalement déterminée selon qu'il s'agit d'un achat récurrent ou comportant une quantité considérable de biens, de produits et autres éléments.

En conséquence, le PNUD a droit au remboursement de la TVA sur les services et le loyer liés à ses locaux, car dans les deux cas il s'agit de paiements importants récurrents. Il ne fait aucun doute que ces paiements sont liés aux activités prescrites du PNUD en [État]. Il en va de même pour toute TVA payée par le PNUD sur d'autres achats importants de biens et de services en rapport avec ses activités dans le pays.

Le Conseiller juridique rappelle que l'Organisation attache une importance particulière au principe de remise ou de remboursement, comme l'indique la section 8 de la Convention, dès lors qu'il vise à protéger les avoirs de l'Organisation contre l'imposition de telles taxes, dont l'incidence serait particulièrement grave et constituerait une charge indue, ainsi qu'à harmoniser les coûts d'achat de l'Organisation partout dans le monde et les charges conséquentes sur les États Membres.

En vertu de la section 34 de la Convention générale, le Gouvernement de [État] doit être « en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente Convention ». De plus, les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies doivent être interprétées dans l'esprit des principes directeurs de la Charte des Nations Unies, en particulier de son Article 105 qui dispose que l'Organisation jouit des privilèges et immunités nécessaires à la réalisation de ses objectifs. Toute mesure suscep-

³ Non reproduite ici.

tible d'alourdir la charge financière ou autre de l'Organisation sera considérée comme étant incompatible avec cette disposition.

Le Conseiller juridique note également que les dispositions susmentionnées de la Convention devraient dans le cas du PNUD être interprétées en tenant dûment compte de l'Accord, en particulier du paragraphe 4 de son article VIII qui dispose que « [l]e Gouvernement prendra toutes les mesures qui pourront être nécessaires pour que le Fonds spécial [...] ne soit pas soumis à une réglementation ou à d'autres dispositions juridiques qui pourraient entraver les opérations effectuées en vertu du présent Accord ».

Compte tenu de ce qui précède, le Conseiller juridique demande respectueusement au Représentant permanent de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies d'inviter instamment les autorités nationales compétentes à rembourser au PNUD le montant de la TVA qu'il a payé en [État] et à mettre en place un mécanisme clair permettant la remise d'une telle taxe imposée sur des achats futurs importants.

[...]

15 février 2011

b) Note adressée à [Secrétaire général adjoint du Département des affaires politiques] concernant le partage des listes du personnel recruté sur le plan national entre la [Mission des Nations Unies] et [État]

PARTAGE AVEC UN ÉTAT DES LISTES DES MEMBRES DU PERSONNEL RECRUTÉS LOCALEMENT DANS CET ÉTAT ET QUI TRAVAILLENT POUR UNE MISSION DES NATIONS UNIES OU D'AUTRES BUREAUX, PROGRAMMES OU FONDS DES NATIONS UNIES PRÉSENTS DANS LEDIT ÉTAT — ARTICLES V ET VII DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES⁴ (« CONVENTION GÉNÉRALE ») — UN ÉTAT OÙ UNE PRÉSENCE DES NATIONS UNIES EST DÉPLOYÉE POURRA DEMANDER UNE LISTE COMPLÈTE DES NOMS DE TOUS LES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES, AU SENS DES ARTICLES V ET VII DE LA CONVENTION GÉNÉRALE, QUI SONT AU SERVICE DE CETTE PRÉSENCE SUR LE TERRAIN — LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL A LE DEVOIR DE FOURNIR UNE TELLE LISTE ET DÉTERMINERA LA FRÉQUENCE DE PUBLICATION DE LADITE LISTE — LE CONTENU DE LA LISTE COMPREND LE NOM DES FONCTIONNAIRES ET D'AUTRES RENSEIGNEMENTS PERMETTANT AU PAYS HÔTE D'IDENTIFIER LES FONCTIONNAIRES — LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL POURRA IMPOSER DES CONDITIONS RAISONNABLES À LA DIFFUSION ET À L'UTILISATION DE CES RENSEIGNEMENTS POUR ÉVITER DE METTRE EN DANGER LA SÛRETÉ ET LA SÉCURITÉ DU PERSONNEL DE L'ORGANISATION OU PORTER PRÉJUDICE À LA SÉCURITÉ OU AU BON DÉROULEMENT DE SES OPÉRATIONS

1. L'objet de la présente note est de vous fournir l'avis juridique sollicité dans votre note datée du [...] concernant le partage avec [État] des listes des membres du personnel recrutés localement en [État] et qui sont au service de la [Mission des Nations Unies] ou d'autres bureaux, programmes ou fonds des Nations Unies présents en [État].

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

PARTAGE

2. [État] est partie à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (« la Convention générale »). Conformément à la section 17 de l'article V de la Convention générale, le Secrétaire général déterminera les catégories des fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article ainsi que de l'article VII. Comme suite à cet énoncé, le Secrétaire général a soumis une liste de ces catégories à l'Assemblée générale lors de sa première session. L'Assemblée générale, par sa résolution 76 (I) du 7 décembre 1946, a procédé à l'approbation de 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 ». À l'exception de ceux qui sont payés à l'heure, les membres du personnel qui sont recrutés localement relèvent donc des catégories de fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions des articles V et VII.

3. La section 17 de l'article V de la Convention générale prévoit également que : « Les noms des fonctionnaires compris dans ces catégories seront communiqués périodiquement aux gouvernements des Membres. » Comme suite à cet énoncé, le Secrétaire général transmet chaque année la liste du personnel du Secrétariat des Nations Unies aux gouvernements des États Membres par l'intermédiaire de leurs missions permanentes à New York. Toutefois, ce document ne contient que le nom des fonctionnaires titulaires d'engagements d'un an ou plus et non pas celui de plusieurs fonctionnaires qui relèvent des catégories auxquelles s'appliquent les articles V et VII de la Convention générale, en particulier ceux qui sont recrutés localement par les présences sur le terrain de l'Organisation.

4. Cela étant, un État accueillant une présence des Nations Unies pourra dûment demander qu'on lui fournisse périodiquement une liste complète des noms de tous les fonctionnaires des Nations Unies, au sens des articles V et VII de la Convention générale qui sont au service de cette présence sur le terrain. Compte tenu de l'énoncé clair de la dernière phrase de la section 17 de l'article V de la Convention générale, le Secrétaire général a le devoir de fournir une telle liste. *A fortiori*, ledit État peut demander une liste de tous les fonctionnaires qui sont au service de la présence sur le terrain et qui sont recrutés localement. Il incombe au Secrétaire général, au vu de considérations administratives, de décider de la fréquence à laquelle une liste est fournie.

5. La liste devra pour le moins contenir le nom des fonctionnaires visés. En outre, devant l'objectif manifeste de la section 17 de l'article V de la Convention générale, elle devra également contenir tous renseignements qui pourraient être nécessaires pour permettre aux autorités du pays hôte d'identifier les fonctionnaires visés. La pratique de l'Organisation à cet égard montre qu'elle a fourni les renseignements nécessaires sur la nationalité de ces fonctionnaires, la date de leur recrutement et leur numéro de sécurité sociale. Sous réserve des considérations administratives, il n'y aurait aucune objection juridique à fournir également la date de leur anniversaire.

6. Le présent avis est conforme à celui que notre Bureau a donné en réponse à des demandes analogues émanant d'autres États Membres qui accueillent des présences sur le terrain de l'Organisation.

7. Enfin, il conviendrait de noter, en ce qui concerne la [Mission des Nations Unies], que la conclusion et l'entrée en vigueur de l'accord sur le statut de la mission n'aura pas d'effet sur l'avis énoncé plus haut dans la mesure où le premier alinéa de l'article II du projet de l'Organisation des Nations Unies en date du [date] confirme que la Convention générale s'applique à la [Mission des Nations Unies].

MODALITÉS DE PARTAGE

8. L'Organisation ne devrait donner suite à une demande de liste de ses fonctionnaires servant dans un pays donné que si elle est transmise par les voies appropriées, en principe le Ministère des affaires étrangères.

9. Le Secrétaire général pourrait être prié de fournir périodiquement au gouvernement d'un État Membre le nom des fonctionnaires servant dans cet État, mais aucune disposition de la section 17 de l'article V de la Convention générale ne l'empêche d'imposer des conditions raisonnables sur la diffusion et l'utilisation des renseignements ainsi fournis dans la mesure où elles pourraient être nécessaires pour éviter de mettre en danger la sûreté et la sécurité du personnel de l'Organisation ou de porter préjudice à la sécurité ou au bon déroulement de ses opérations. Nous notons à cet égard que la liste du personnel du Secrétariat des Nations Unies est publiée en tant que document « à distribution restreinte » et n'est pas dans le domaine public.

10. Nous croyons comprendre à la lecture du télégramme chiffré [n°] de la [Mission des Nations Unies] que d'aucuns pourraient s'inquiéter de la sécurité des membres du personnel recrutés localement si leur identité était connue de certains acteurs dans [État]. Nous ne sommes pas en mesure d'évaluer ce risque ni de juger des conditions qui pourraient être imposées sur la diffusion et l'utilisation des renseignements demandés par le gouvernement et qui seraient les plus pertinentes pour prévenir ce risque. Toutefois, nous sommes d'avis que l'Organisation pourrait, au minimum, stipuler que les identités des membres du personnel recrutés localement ne peuvent être rendues publiques et qu'elles ne sont communiquées au gouvernement qu'en fonction du besoin d'en connaître.

7 octobre 2011

2. Questions procédurales et institutionnelles

a) Note adressée au Sous-Secrétaire général
du Bureau des affaires juridiques concernant une demande de paiement
d'honoraires pour services juridiques rendus présentée par le conseil de la défense
du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)

DEMANDE DE PAIEMENT DE SERVICES JURIDIQUES RENDUS PAR LE CONSEIL DE LA DÉFENSE
DU TPIR — MODES DE RÈGLEMENT D'UN DIFFÉREND — UN ARBITRAGE N'EST PAS CONSI-
DÉRÉ COMME UN MODE DE RÈGLEMENT D'UN DIFFÉREND DANS LA DIRECTIVE DU TPIR
RELATIVE À LA COMMISSION D'OFFICE DES CONSEILS DE LA DÉFENSE OU LE STATUT DU
TPIR⁵ POUR LES DIFFÉRENDS RELATIFS À LA RÉMUNÉRATION OU AU REMBOURSEMENT DES
DÉPENSES — LE TPIR DISPOSE D'UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE SUR LA MANIÈRE DE DON-
NER SUITE À UNE DEMANDE — UN RECOURS À L'ARBITRAGE NÉCESSITERA PROBABLEMENT
L'APPROBATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

1. Nous nous référons à une lettre datée du 25 janvier 2011 adressée au Conseiller
juridique et au Greffier du TPIR par [nom], conseil de la défense du TPIR, concernant la
demande susmentionnée [...].

2. Dans sa lettre, [conseil de la défense] réclame un montant de [dollars É.-U.] pour
services rendus en rapport avec l'affaire *Le Procureur c. [nom de l'accusé]* et propose que
l'Organisation des Nations Unies ou le TPIR : i) verse le montant réclamé; ii) négocie un
règlement; ou iii) soumette la question à l'arbitrage.

3. Dans ce contexte, nous avons examiné :

- i) La directive du TPIR relative à la commission d'office de conseils de la dé-
fense (« Directive »);
- ii) Le Statut du TPIR;
- iii) Une lettre datée du 15 mai 2008 adressée à [conseil de la défense] par le
TPIR, intitulée « Offre d'une commission d'office comme conseil de l'accusé
[nom de l'accusé] »; et
- iv) Une lettre datée du 13 octobre 2008 adressée à [conseil de la défense] par le
TPIR, intitulée « Votre commission d'office comme conseil de la défense
pour représenter l'accusé [nom de l'accusé] ».

4. En vertu de l'article 30 (« Règlement des différends ») de la directive, en cas de
désaccord sur des questions de paiement d'émoluments ou de remboursement de frais, le
Greffier statue, « en toute équité, après consultation du Président et, si nécessaire, du Conseil
consultatif ». *La directive ne prévoit pas le recours à l'arbitrage comme mode de règlement des
différends pour les différends de cette nature. De même, ni le Statut du TPIR ni la lettre de
l'offre et la lettre de commission d'office susmentionnées ne contiennent de référence à l'arbitrage
comme mécanisme de règlement des différends pour les différends de cette nature* (souligné
dans le texte). Nous présumons que le TPIR, en traitant la demande de [conseil de la dé-
fense], a suivi les procédures énoncées dans la directive. Ainsi, il semblerait que [conseil de la

⁵ Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda figure en annexe à la résolution 955
(1994) du Conseil de sécurité et a été modifié ultérieurement par les résolutions du Conseil de sécurité
1165 (1998), 1411 (2002), 1431 (2002), 1503 (2003), 1512 (2003), 1824 (2008), 1855 (2008), 1878 (2009)
et 1932 (2010).

défense] a épuisé les recours appropriés disponibles, conformément aux conditions d'emploi de son engagement à titre de conseil de la défense nommé par le TPIR pour représenter [nom de l'accusé] dans l'affaire *Le Procureur c. [nom de l'accusé]*.

5. Compte tenu de ce qui précède, en particulier du fait que toutes les procédures prescrites pour traiter ce type de demandes ont été suivies, une décision sur la manière de donner suite à la demande de [conseil de la défense], y compris sa suggestion de soumettre l'affaire à l'arbitrage, est une décision de politique générale qui appartient au TPIR. Si le TPIR décide de soumettre le différend à l'arbitrage, vu les implications considérables que pourrait avoir une telle décision, y compris de possibles ramifications financières, le TPIR aura sans doute besoin de demander l'approbation de l'Assemblée générale pour le faire. De plus, si le TPIR décide d'autoriser l'arbitrage comme mécanisme de règlement d'un différend pour les différends de cette nature, la directive devra être modifiée, conformément aux procédures énoncées à son article 32 (« Modification de la directive »), afin de tenir compte de ce changement.

6. Si le TPIR décide, par principe, de soumettre les différends de cette nature à l'arbitrage et s'il obtient les approbations appropriées de l'Assemblée générale, [le Bureau des affaires juridiques] sera heureux de contribuer à toutes procédures d'arbitrage engagées, y compris celles relatives au présent différend avec [conseil de la défense]. À ce stade, il convient de s'en remettre à la décision du TPIR sur la demande du conseil de la défense.

10 février 2011

b) Mémoire interne adressé au Sous-Secrétaire général aux affaires politiques concernant une demande de déclassification de documents

DEMANDE DE DÉCLASSIFICATION DE DOCUMENTS D'ARCHIVES CONFIDENTIELS — EXAMEN REQUIS EN VUE D'UNE DÉCLASSIFICATION DE DOCUMENTS DE MOINS DE 20 ANS — DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE — IMPACT POTENTIEL SUR DES PROCÉDURES PÉNALES INTERNATIONALES EN COURS — ATTENTES DE CONFIDENTIALITÉ DES SOURCES EXTÉRIEURES — AUTORISATION REQUISE POUR TOUTE PERSONNE DÉSIREUSE DE DONNER DES ARCHIVES DES NATIONS UNIES À UNE UNIVERSITÉ

1. Je me réfère à votre note datée du [date], à laquelle est joint un CD-ROM contenant une documentation volumineuse (les « documents ») et dans laquelle vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur une demande de déclassification desdits documents. Je me réfère également aux diverses consultations tenues entre les représentants du Département des affaires politiques et le Bureau des affaires juridiques sur cette question.

CONTEXTE

2. Nous croyons comprendre que le [date], la Section des archives et de la gestion des dossiers a reçu une demande d'accès aux archives portant sur le plan de paix de Vance-Owen de 1992-1993 de [demandeur], [titre] de 1992 à 1995. Nous croyons comprendre également que le [date], [demandeur] a examiné le [sujet traité] stocké à l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG) et demande maintenant copie des documents. [Demandeur] a explicitement exprimé son intention de publier un livre en partie basé sur les archives des Nations Unies portant sur le plan de paix de Vance-Owen et de faire don par la suite de ses

archives à [Université]. Dans son mémorandum⁶ daté du [date], adressé au Département des affaires politiques, la Section des archives et de la gestion des dossiers a déclaré ce qui suit :

« Conformément aux règles en vigueur concernant les archives, lorsqu'une personne a l'intention de reproduire, en tout ou en partie, des documents d'archives aux fins de publication, une déclassification est nécessaire pour mettre les documents à la disposition du public. La Section, ayant élaboré le formulaire de classification ci-joint, introduit alors une demande de déclassification. »

3. Afin de rendre une décision sur la demande de déclassification, vous avez confirmé que le Département des affaires politiques a examiné les documents. Toutefois, eu égard aux incidences potentielles sur les droits de propriété intellectuelle, ainsi qu'au caractère sensible et confidentiel de certaines questions ayant trait notamment au procès en cours de [accusé] à La Haye, vous avez demandé conseil au Bureau des affaires juridiques sur la demande de déclassification.

ANALYSE

4. Les documents en question remontent à moins de 20 ans et ont été classifiés sous la désignation « confidentiel », selon le formulaire de déclassification joint au mémorandum de la Section des archives. Conformément à la circulaire du Secrétaire général intitulée « Informations sensibles ou confidentielles : classification et maniement », datée du 12 février 2007 (ST/SGB/2007/6), paragraphe 4.3, *b*, les dossiers sont déclassifiés automatiquement au bout de 20 ans. Étant donné que les documents remontent à moins de vingt (20) ans et qu'ils ne sont pas déclassifiés automatiquement, il appartient au Département des affaires politiques de les examiner avant la date de leur déclassification automatique. Le but d'un tel examen serait de s'assurer qu'une déclassification de documents et leur divulgation *a posteriori*, entre autres : i) ne mettrait pas en danger la sûreté ou la sécurité de toute personne; ii) ne contreviendrait pas au devoir de confidentialité de l'Organisation des Nations Unies à l'égard d'une tierce partie; iii) ne risquerait pas de mettre en danger la sécurité des États Membres ou de compromettre la sécurité ou l'exécution de telle ou telle opération ou activité des Nations Unies, y compris d'une de ses opérations de maintien de la paix; et iv) ne nuirait pas à l'aptitude de l'Organisation à arrêter des décisions en toute liberté et indépendance⁷.

5. Lors de son examen, le Département des affaires politiques devrait également garder à l'esprit que, conformément au paragraphe 4.4 de la circulaire ST/SGB/2007/6, avant de déclassifier des informations reçues d'une source extérieure, l'Organisation tient dûment compte du fait que cette source comptait sur la protection de leur caractère confidentiel et sollicite, le cas échéant, son consentement. Si le Département des affaires politiques détermine que des documents ont été reçus d'une source extérieure, le Bureau des affaires juridiques serait heureux d'examiner les conditions du consentement qui auraient été fournies au Département par ladite source extérieure avant la déclassification des documents pertinents.

⁶ Le mémorandum était joint à la note du Département des affaires politiques. [Non reproduit ici.]

⁷ Voir paragraphe 1.2 de la circulaire ST/SGB/2007/6.

CONCLUSION

6. Bien qu'il ne soit pas possible pour le Bureau des affaires juridiques de savoir si les documents se rapportent aux procès en cours devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, y compris le procès de [accusé], ou risquent de nuire à ces procès, nous croyons que le Département des affaires politiques devrait effectuer un examen et rendre une décision sur la déclassification sur la base des directives énoncées dans la circulaire ST/SGB/2007/6, en utilisant sa propre appréciation. Le Bureau du Greffier du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pourrait également être consulté à cet égard.

7. Sur une question distincte, le paragraphe 3 du mémorandum de la Section des archives dispose dans les parties pertinentes que, « [Demandeur] [a] explicitement exprim[é] son intention de publier un livre portant sur le plan de paix de Vance-Owen et de faire don par la suite de ses archives à [Université]... ». À cet égard, nous notons qu'un tel don d'archives ne peut être fait que si elles appartiennent à [demandeur] ou, dans le cas contraire, s'il a obtenu les autorisations appropriées du propriétaire d'en faire don. Si l'Organisation décide d'accorder une telle autorisation à [demandeur] en rapport avec ces documents, le Bureau des affaires juridiques sera heureux d'en examiner les conditions, si tel est votre souhait.

18 mars 2011

c) Mémorandum interne adressé au Secrétaire général adjoint,
Conseiller spécial pour l'Afrique et Haut-Représentant et au Secrétaire général
de la quatrième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés
concernant les pouvoirs de la délégation représentant [État] à la quatrième
Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés

LES CONFÉRENCES DES NATIONS UNIES PRENNENT LEURS PROPRES DÉCISIONS EN CE QUI CONCERNE LES POUVOIRS — LES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE CONCERNANT LES POUVOIRS FOURNISSENT DES ORIENTATIONS FAISANT AUTORITÉ — LA COMMISSION DE VÉRIFICATION DES POUVOIRS EST CHARGÉE DE FORMULER UNE RECOMMANDATION À LA CONFÉRENCE CONCERNANT LES POUVOIRS DES REPRÉSENTANTS — SI UN ÉTAT MEMBRE SOULÈVE UNE OBJECTION À LA PARTICIPATION DE [ÉTAT] À LA CONFÉRENCE SUR LA BASE DES POUVOIRS DE [ÉTAT], LE PRÉSIDENT DE LA CONFÉRENCE EST TENU DE SOUMETTRE LA QUESTION À LA COMMISSION DE VÉRIFICATION DES POUVOIRS — LA COMMISSION DE VÉRIFICATION DES POUVOIRS DOIT FAIRE RAPPORT À LA CONFÉRENCE POUR RENDRE UNE DÉCISION — TANT QUE LA DÉCISION N'EST PAS RENDUE, LES REPRÉSENTANTS DE [ÉTAT] PEUVENT CONTINUER DE PARTICIPER PROVISOIÈREMENT AVEC LES MÊMES DROITS ET PRIVILÈGES QUE TOUS LES AUTRES ÉTATS PARTICIPANTS

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date] relatif à la participation de la délégation représentant [État] à la quatrième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés (« la Conférence »). La Conférence doit avoir lieu à Istanbul (Turquie) du 9 au 13 mai 2011.

2. Vous indiquez que, lors des séances précédentes de l'Assemblée générale, certains États Membres ont soulevé des objections à la participation de la délégation représentant [État] en raison des sanctions politiques imposées par les pays [entité]. Vous sollicitez notre

avis au sujet de scénarios possibles si un État Membre soulève des objections à la participation de [État] lors de la Conférence et des options dont vous disposez pour réagir à ces objections.

3. L'Assemblée générale, dans sa résolution 63/227 du 19 décembre 2008, a décidé de convoquer la Conférence et, dans sa résolution 65/171 du 20 décembre 2010, elle a accepté l'offre de la Turquie d'accueillir la Conférence. Comme dans le cas des conférences précédentes sur les pays les moins avancés, la présente Conférence est ouverte à la participation des représentants des États Membres des Nations Unies, ainsi qu'il est prévu dans la note d'information aux participants élaborée par le Secrétariat (A/CONF.219/INF/1).

4. La Conférence adoptera son règlement intérieur, dont un projet figure dans le document A/CONF.219/IPC/L.2 (« projet de règlement »). Conformément au projet de règlement, tous les États participant à la Conférence sont tenus de présenter les pouvoirs de leurs représentants (article 3). Les pouvoirs sont examinés par la Commission de vérification des pouvoirs. Il appartient à la Conférence de nommer les membres de la Commission de vérification des pouvoirs (article 4). Toutefois, en principe, la composition de la Conférence, en attendant la proposition du Président, est fondée sur celle de la Commission de vérification des pouvoirs pour la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, à savoir [liste des États] (article 4).

5. Les conférences des Nations Unies prennent leurs propres décisions concernant les pouvoirs. Toutefois, les décisions de l'Assemblée générale concernant les pouvoirs font autorité. Bien que la Commission de vérification des pouvoirs pour la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale ait décidé de reporter l'examen des pouvoirs de [État], lui permettant ainsi de continuer à participer provisoirement aux activités de l'Assemblée pendant cette session, elle a néanmoins recommandé dans son rapport à l'Assemblée générale (A/65/583/Rev.1) d'accepter les pouvoirs de [État]. Par la résolution 65/237 du 23 décembre 2010, l'Assemblée générale a approuvé le rapport de la Commission de vérification des pouvoirs.

6. Ainsi, au cas où la question de la participation de [État] serait soulevée à la Conférence, nous recommandons que vous rappeliez que l'Assemblée générale a accepté les pouvoirs de [État] pour sa soixante-cinquième session et que la pratique des conférences des Nations Unies consiste à suivre l'avis de l'Assemblée générale sur les décisions relatives aux pouvoirs.

7. De plus, en vertu du projet de règlement de la Conférence, les représentants des États sont autorisés à participer provisoirement en attendant une décision de la Conférence sur leurs pouvoirs (article 5).

8. Si un État Membre prend la parole à tout stade au cours de la Conférence pour soulever une objection à la participation des représentants de [État], le Président de la Conférence doit alors clarifier s'il s'agit d'une déclaration politique condamnant le Gouvernement de [État] ou si l'État Membre propose que les pouvoirs des représentants de [État] ne soient pas acceptés. Dans le premier cas, c'est-à-dire une déclaration politique, aucune mesure officielle de la part de la Conférence n'est requise d'un point de vue juridique. Dans l'autre cas, le Président de la Conférence est alors tenu de renvoyer la question immédiatement à la Commission de vérification des pouvoirs qui peut se réunir d'urgence afin d'examiner la question et faire rapport à la Conférence, afin qu'elle puisse rendre sa décision. En attendant que la Conférence rende sa décision, les représentants de [État] continuent de participer provisoirement et bénéficient des mêmes droits et privilèges que tous les autres États participants.

9. Enfin, il incombe à la Commission de vérification des pouvoirs de formuler une recommandation à la Conférence concernant les pouvoirs des représentants. À cet égard, nous envisageons trois scénarios possibles en ce qui concerne [État] :

- La Commission pourrait recommander à la Conférence d'accepter les pouvoirs de [État];
- La Commission pourrait reporter son examen des pouvoirs de [État] et accepter les pouvoirs des États restants comme il a été fait à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale. Si cette recommandation est acceptée par la Conférence, [État] continuerait alors de participer provisoirement aux activités de la Conférence. Étant donné qu'aucune décision n'aurait été prise concernant les pouvoirs de [État], tout État Membre pourrait contester à nouveau sa participation, ce qui nécessiterait une autre réunion de la Commission;
- La Commission pourrait recommander à la Conférence de rejeter les pouvoirs de [État]. Si la Conférence acceptait, les représentants de [État] seraient alors interdits de continuer de participer officiellement aux activités de la Conférence. Ainsi, ils ne seraient pas autorisés à faire des déclarations, distribuer des documents ou exercer leur droit de vote. Cependant, une telle décision de la Conférence ne compromettrait pas la participation de [État] à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

[...]

15 avril 2011

d) Mémoire interne adressé au directeur, Bureau d'appui juridique, Bureau de la gestion, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) concernant la demande d'accès du [Fonds] aux dossiers et aux travaux de l'audit et de l'investigation du PNUD

DEMANDE D'ACCÈS AUX DOSSIERS ET AUX TRAVAUX DE L'AUDIT ET DE L'INVESTIGATION — COMPATIBILITÉ AVEC LES PRATIQUES RÉGISSANT LES PRATIQUES D'UN AUDIT — L'APPLICATION UNIFORME DU PRINCIPE D'AUDIT UNIQUE, COMME LE PRÉVOIT L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, EST NON DISCRÉTIONNAIRE

1. Je me réfère à un message électronique du [date] de [nom] du Bureau d'appui juridique, Bureau de la gestion, Programme des Nations Unies pour le développement concernant la question susmentionnée. Dans son message électronique, [nom] note que le [Fonds], une entité qui contribue de manière significative au financement du PNUD, a récemment demandé un accès accru aux informations, à la documentation et au personnel du PNUD. Nous croyons comprendre notamment des deux communications jointes au message électronique de [nom] et datées du [date] et du [date] 2011, respectivement, que le [Fonds], par l'intermédiaire de son Bureau de l'Inspecteur général, a demandé ce qui suit :

- i) Une copie des rapports d'audit interne sans condition de confidentialité;
- ii) Un accès total et sans restriction aux documents de travail du Bureau de l'audit et des investigations (OAI) du PNUD;

- iii) Une participation à la phase de planification des audits et des investigations de l'OAI afin de s'assurer que le mandat et la planification, la couverture et les effectifs sont adéquats; et
- iv) Un accès aux livres, dossiers et personnel du PNUD dans tous les cas où une fraude, un abus financier, un détournement de fonds ou une irrégularité est identifié.

Le Bureau de l'Inspecteur général a précisé notamment dans sa lettre du [date] 2011 qu'il sollicitait un tel accès afin de remplir son mandat de « vérifier *tous* les programmes soutenus par le [Fonds], y compris ceux gérés par le PNUD » (souligné dans le texte). Le PNUD demande l'avis du Bureau des affaires juridiques quant à la compatibilité des demandes du [Fonds] avec les pratiques régissant l'audit des activités du PNUD, en particulier le principe d'audit unique.

2. Pour commencer, nous relevons que la relation entre le PNUD et le [Fonds] est régie par les dispositions de l'accord-cadre de subvention convenu entre le PNUD et le [Fonds], dont copie a été fournie à notre Bureau. L'article 7, *b* des Conditions générales faisant partie de cet accord prévoit que les dépenses de programme relatives au financement fourni par le [Fonds] doivent faire l'objet d'une vérification conformément aux pratiques d'audit interne et externe du PNUD.

3. À cet égard, nous notons que les pratiques d'audit du PNUD qui, comme nous l'avons vu plus haut, régissent l'audit des projets soutenus par le Fonds, figurent dans le Règlement financier et les règles de gestion financière du PNUD. L'article 4 du chapitre B du Règlement financier et des règles de gestion financière du PNUD fait référence notamment aux dispositions de l'article VII du Règlement financier et des règles de gestion financière des Nations Unies, y compris son article 7.6 qui stipule que « [l]e Comité des commissaires aux comptes est complètement indépendant et seul responsable de l'exécution de la vérification » et les rend directement applicables au PNUD. Ce principe d'audit unique énoncé à l'article 7.6 a également été réaffirmé par l'Assemblée générale, notamment 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. Nous constatons par ailleurs que le principe d'audit unique ayant été prévu par l'Assemblée générale, son application uniforme est non discrétionnaire et le Secrétaire général n'a pas le pouvoir de faire une exception concernant une demande particulière.

4. Comme il est décrit plus haut, le principe d'audit unique n'a pas empêché, dans le passé, l'Organisation de fournir, sur demande, des informations d'ordre financier ou autres à des tiers, y compris aux donateurs pour des projets des Nations Unies. Toutefois, la fourniture de ces informations par l'Organisation exige, au minimum, une détermination que la demande n'est pas faite dans le but d'une vérification.

5. En l'espèce, cette exigence n'a pas été remplie. En effet, comme il est indiqué clairement dans les lettres du [date] et du [date] 2011 de son Bureau de l'Inspecteur général, le [Fonds] demande des informations, de la documentation et un accès à des fins de vérification. Ainsi, la fourniture des informations, de la documentation et de l'accès demandés par le [Fonds] serait incompatible avec le principe d'audit unique. Par conséquent, il ne serait pas approprié pour le PNUD d'accéder à une telle demande.

e) Mémoire interne adressé au chef par intérim,
Bureau des opérations, Programme des Nations Unies pour l'environnement
(PNUE) concernant le Partenariat mondial pour le tourisme durable

QUESTION DE DÉTERMINER SI UNE ASSOCIATION D'ACTEURS PUBLICS ET PRIVÉS PRÉSIDIÉE PAR LE GOUVERNEMENT FRANÇAIS PEUT ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME UN PROJET DANS LE CADRE DU PNUE OU EST UNE ENTITÉ EXTERNE INDÉPENDANTE — UN PROJET DU PNUE NE PEUT ÊTRE SUPERVISÉ QUE PAR LE PNUE, NON PAR UN ORGANE COMPOSÉ D'ENTITÉS EXTERNES — UNE ASSOCIATION D'ACTEURS PUBLICS ET PRIVÉS N'EST PAS UN PROJET OU UN PARTENARIAT DU PNUE — NÉCESSITÉ DE RÉVISER LES PROCÉDURES DE TRAVAIL DE L'ASSOCIATION

1. Je me réfère à votre message électronique du [date], dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur le statut du Partenariat mondial pour le tourisme durable, en particulier s'il peut être considéré comme un projet dans le cadre du PNUE ou s'il est un organe externe indépendant. Je me réfère également aux informations documentaires supplémentaires de [...] sur le Partenariat mondial [qui nous ont été fournies, y compris] copie d'un projet de rapport d'évaluation du BSCI intitulé « Évaluation thématique des partenariats entre le Secrétariat de l'ONU et les entreprises du secteur privé en matière de changements climatiques », daté du 20 mai 2010, qui mentionne un projet connu sous le nom de l'initiative Bâtiments durables et climat. Dans le projet de rapport, l'initiative est désignée comme étant une « plate-forme de coopération entre le PNUE et les parties prenantes du secteur du bâtiment pour améliorer la durabilité et réduire l'empreinte climatique des bâtiments ». [Il y était] expliqué que l'initiative servait de modèle pour le Partenariat mondial. Vous trouverez ci-après notre avis sur le statut du Partenariat mondial pour le tourisme durable.

PARTENARIAT MONDIAL POUR LE TOURISME DURABLE

2. Sur la base de la documentation et des informations qui [nous ont été] fournies et [celles] sur les sites Web du PNUE et du Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies, nous croyons comprendre que le Partenariat mondial a vu le jour à l'issue de la sixième Réunion de l'Équipe spéciale internationale sur le développement du tourisme viable. L'Équipe spéciale est l'un des groupes de travail créés dans le cadre du processus de Marrakech, « un processus mondial visant à soutenir l'élaboration d'un cadre décennal de programme sur la consommation et la production durables, comme le prévoit le Plan de mise en œuvre de Johannesburg [du Sommet mondial pour le développement durable] (voir le site Web du Département des affaires économiques et sociales, à l'adresse <https://esa.un.org/marrakechprocess/>). Les groupes de travail de Marrakech sont des initiatives menées par les gouvernements qui, en coopération avec divers autres partenaires du Nord et du Sud, s'engagent à réaliser un ensemble d'activités concrètes au niveau national ou régional qui favorisent la transition à une consommation et une production durables (voir [www.unep.org/resourceefficiency/Portals/24147/scp/tourism/activities/taskforce/pdf/fact%20sheets%20pdf/French/fran%E7ais_FS_TASK_force%20\(Introduction\).pdf](http://www.unep.org/resourceefficiency/Portals/24147/scp/tourism/activities/taskforce/pdf/fact%20sheets%20pdf/French/fran%E7ais_FS_TASK_force%20(Introduction).pdf)).

3. Vous avez indiqué qu'à la sixième Réunion de l'Équipe spéciale internationale sur le développement du tourisme viable, les membres se sont unanimement prononcés pour que l'Équipe continue à fonctionner comme un « Partenariat de type II de la Commission du développement durable de l'ONU : le Partenariat mondial pour le tourisme durable

dont le PNUE accueille le Secrétariat ». Depuis trois ans, le PNUE accueille le Secrétariat de l'Équipe spéciale, présidé par le Gouvernement français, et nous croyons qu'il a également l'intention de présider le Partenariat mondial. Nous croyons comprendre que le Partenariat mondial se propose d'être le principal partenariat international du tourisme réunissant le secteur privé, les gouvernements, les universités et les ONG pour renforcer la viabilité du secteur du tourisme. L'adhésion au Partenariat mondial sera ouverte aux gouvernements, aux organes multilatéraux, aux organismes du système des Nations Unies, aux ONG et à « d'autres parties prenantes du tourisme », lesquelles, si nous comprenons bien, désignent le secteur privé, par exemple des associations d'entreprises. Bien que ce ne soit pas très clair pour nous ce que cela signifie dans le présent contexte, le paragraphe 4.3 du projet de procédures de travail du Partenariat mondial, daté du 30 décembre 2010 (ci-après les « procédures de travail »), stipule que les membres du Partenariat mondial « seront considérés comme ayant le statut juridique d'un vacataire ».

4. Conformément aux procédures de travail, le Partenariat mondial ne disposera pas d'un statut juridique indépendant (voir section II, « Forme d'organisation et siège social »). Toutefois, la structure du Partenariat mondial définie dans les procédures de travail semble ressembler à celle d'une entité juridique indépendante. Par exemple, outre le secrétariat et un comité directeur (décrit plus loin), le Partenariat mondial aura une assemblée annuelle des membres (ci-après dénommée « l'Assemblée générale » dans les procédures de travail) qui approuvera le plan stratégique quinquennal, le programme de travail annuel et le budget du Partenariat mondial. Le budget « sera administré par le Secrétariat [en l'occurrence le PNUE] sous la supervision du Comité directeur et conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU et du PNUE (voir section V, paragraphe 5.3 des procédures de travail). L'Assemblée des membres du Partenariat mondial supervisera également la gestion et l'élection des membres du Comité directeur (voir *ibid.*). Les membres disposeront d'une voix aux réunions générales annuelles et extraordinaires du Partenariat mondial (voir paragraphe 5.4 des procédures de travail).

5. Le Comité directeur du Partenariat mondial, qui sera composé de neuf membres votants, sera un organe exécutif (voir paragraphe 5.14 des procédures de travail). Une des fonctions du Comité directeur sera « de superviser les activités et les projets mis en œuvre par le Secrétariat » (voir *ibid.*), ce qui veut dire qu'un organe externe supervisera les travaux réalisés par le PNUE, qui sert de Secrétariat du Partenariat mondial. Le paragraphe 5.21 décrit plus en détail les fonctions du Secrétariat du Partenariat mondial : « Dans le cadre des règles, règlements et pratiques de fonctionnement normal et sous la direction et la supervision du Comité directeur du Partenariat mondial pour le tourisme durable et l'avis du Comité consultatif sur des domaines d'action, le Secrétariat gèrera les opérations quotidiennes des activités du Partenariat mondial conformément au programme de travail annuel [...] »

6. La section VI des procédures de travail intitulée « Financement et collecte de fonds » prévoit que « le Partenariat mondial pour le tourisme durable sera administré conformément au Règlement financier et règles de gestion financière de l'ONU et du PNUE » et que « [l]e Partenariat mondial sera soutenu par un appui financier direct de ses membres, qui partageront ses coûts de gestion conformément au barème de contributions établi [et que] les membres du Partenariat mondial seront mobilisés pour (co)financer des projets identifiés par le Partenariat mondial » (voir paragraphes 6.3 et 6.8). Il semble donc que les membres du Partenariat mondial seront tenus de payer des droits d'adhésion ou des droits analogues. En outre, le Comité directeur et le Secrétariat du Partenariat mondial feront des collectes de fonds, comme le prévoit le paragraphe 6.13 selon lequel « [l]a collecte de fonds

sera la fonction première du Comité directeur, avec l'appui du Secrétariat, qui préparera la stratégie de collecte de fonds [...] ».

AVIS

7. À partir des informations qui nous ont été fournies, comme il est mentionné plus haut, nous croyons comprendre que le Partenariat mondial, qui est une « continuité » de l'Équipe spéciale internationale sur le développement du tourisme viable, est une association d'acteurs publics et privés présidée par le Gouvernement français et composée de diverses parties prenantes, y compris des gouvernements, des organismes du système des Nations Unies, des ONG et des associations d'entreprises touristiques. Les activités du Partenariat mondial et les projets réalisés par son secrétariat seront supervisés par le Comité directeur, l'organe exécutif du Partenariat mondial composé de neuf membres votants. De plus, l'assemblée des membres supervisera le Partenariat mondial et approuvera le plan stratégique quinquennal, un programme de travail annuel et le budget.

8. Nous constatons que le projet du PNUE et les activités qui en découlent doivent être supervisés par le PNUE et non par un organe (par exemple un comité directeur) composé d'entités extérieures. De la même façon, la gestion d'un projet du PNUE doit également être supervisée par le PNUE et non par un organe (par exemple une assemblée des membres du Partenariat mondial) composé d'entités extérieures. De même, si un projet du PNUE doit avoir un président, le PNUE assurera la présidence du projet et non le gouvernement d'un État Membre. Par conséquent, même si le PNUE accueille actuellement le secrétariat du Partenariat mondial (ce qui, nous croyons comprendre, est à la demande des membres de l'Équipe spéciale), nous souscrivons à l'opinion de votre Bureau selon laquelle le Partenariat mondial en tant qu'association d'acteurs publics et privés n'est pas un partenariat ou un projet du PNUE.

9. Compte tenu de ce qui précède, il ne convient pas de considérer le Partenariat mondial comme un projet du PNUE. Il faudrait apporter des modifications importantes à la structure du Partenariat mondial pour qu'il se conforme à la structure des projets du PNUE. Cela nécessiterait le consentement des diverses parties prenantes qui composent le Partenariat mondial. De plus, l'approbation ou le consentement du Conseil d'administration du PNUE serait requis pour considérer le Partenariat mondial comme un projet du PNUE. En conséquence, comme vous l'indiquiez dans votre message électronique, le PNUE voudra peut-être consulter son Conseil d'administration au sujet du rôle du Partenariat mondial et du PNUE à cet égard.

10. De plus, la création d'un secrétariat spécial au sein du PNUE pour s'acquitter des fonctions de secrétariat de celui-ci dans le Partenariat mondial ne soulèverait pas nécessairement d'objection d'un point de vue juridique, si le secrétariat du Partenariat mondial est destiné à être un secrétariat permanent et à être établi au sein de la structure administrative du Secrétariat du PNUE, mais cela nécessiterait l'approbation ou l'aval du Conseil d'administration.

11. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le libellé du paragraphe 6.3 des procédures de travail disposant que le Partenariat mondial est administré conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU et du PNUE est inexact. Le paragraphe 6.3 étant placé dans la section IV « Financement et collecte de fonds », nous recommandons qu'il soit révisé pour stipuler que « [l]a gestion financière du Partenariat mondial est conforme au Règlement financier et aux règles de gestion financière

de l'ONU et aux règles de gestion financière du Fonds du Programme des Nations Unies pour l'environnement ». Nous considérons que le libellé révisé serait compatible avec le libellé révisé du paragraphe 5.12 des procédures de travail, lequel, nous croyons savoir, a été proposé par le PNUE à la première assemblée annuelle des membres du Partenariat mondial. Le paragraphe 5.12 révisé se lit comme suit :

« Considérant que le Partenariat mondial pour le tourisme durable est accueilli par une entité des Nations Unies, le Secrétariat du Partenariat mondial accueillant l'entité de l'ONU (PNUE) veillera à ce que les décisions sur la gestion financière et les questions juridiques soient conformes au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU et du PNUE et disposera d'un droit de veto lorsque celles-ci ne sont pas exécutées. »

Toutefois, on ne sait pas très bien si la révision ci-dessus a été acceptée par l'Assemblée des membres du Partenariat mondial.

12. Conformément au paragraphe 6.13 des procédures de travail, les activités de collecte de fonds seraient la fonction première du Comité directeur du Partenariat mondial, « avec le soutien du secrétariat, qui préparera la stratégie de collecte de fonds ». Nous nous interrogeons sur la question de savoir si le rôle du PNUE comme entité d'accueil du Partenariat mondial lui confère un mandat législatif pour mener des activités de collecte de fonds à l'appui du Partenariat mondial et préparer la stratégie de collecte de fonds. Nous recommandons que les fonctionnaires des finances compétents du PNUE soient consultés sur la question des activités de collecte de fonds menées par le PNUE à l'appui du Partenariat mondial.

13. En ce qui concerne le projet de rapport du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) visé au paragraphe 1 ci-dessus, veuillez noter que le fait que l'initiative Bâtiments durables et climat est mentionnée dans le rapport ne permet pas de confirmer le statut de l'initiative en tant que projet du PNUE. À cet égard, le rapport du BSCI se réfère également à l'Initiative financière du PNUE. Le Bureau des affaires juridiques a déclaré dans un mémorandum de [2005], adressé au PNUE, que l'Initiative financière du PNUE est une initiative d'institutions d'assurance et de financement. Par conséquent, nous recommandons que le Conseil d'administration du PNUE soit consulté au sujet du statut de l'Initiative financière par rapport au Programme lui-même et à son rôle à cet égard, y compris l'utilisation du nom du PNUE dans le cadre de l'Initiative. Compte tenu de ce qui précède, le fait que le Partenariat mondial s'inspire de l'initiative Bâtiments durables et climat ne semble pas confirmer le statut du Partenariat mondial en tant que projet de l'ONU ou du PNUE.

26 avril 2011

f) Note adressée au Sous-Secrétaire général
du Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences
concernant une demande de documents par le conseil de la défense de [accusé]

DEMANDE DE DOCUMENTS ADRESSÉE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PAR LE CONSEIL DE LA DÉFENSE DE [ACCUSÉ] RELATIFS À UN PROCÈS DEVANT LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA — POLITIQUE DE L'ONU DE COOPÉRER AU MAXIMUM AVEC LES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX — CRITÈRES DE DIVULGATION — AUCUNE NÉCESSITÉ D'EXAMINER DES DOCUMENTS PUBLICS

1. Je vous transmets une demande de documents reçue par mon Bureau le [date], du conseil de la défense de [accusé], un ancien [titre officiel] de [État] qui est en cours de procès devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

2. L'Organisation des Nations Unies poursuit une politique de coopération maximale avec les tribunaux internationaux, y compris avec le conseil de la défense comparissant devant eux. En conséquence, je prierais le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, avec l'aide de la Section des archives et de la gestion des dossiers, de bien vouloir récupérer les documents classés dans la catégorie A et le discours de l'ancien [titre officiel] de [État] visé à la catégorie B figurant dans la lettre jointe datée du [...] ⁸. Nous cherchons à obtenir les autres documents auprès du Département des opérations de maintien de la paix.

3. Étant donné que les documents pertinents semblent être du domaine public, il n'y a pas lieu de les examiner pour s'assurer que leur divulgation :

- a) Ne contreviendra pas à l'obligation de confidentialité de l'Organisation des Nations Unies à l'égard d'une tierce partie;
- b) Ne mettra pas en danger la sûreté ou la sécurité d'une personne;
- c) Ne risquera pas de mettre en danger la sécurité des États Membres ou de compromettre la sécurité ou l'exécution de telle ou telle opération ou activité des Nations Unies, y compris d'une de ses opérations de maintien de la paix; et
- d) Ne nuira pas à l'aptitude de l'Organisation à arrêter des décisions en toute liberté et indépendance.

4. Je vous saurais gré d'examiner cette demande de toute urgence, car le procès doit reprendre le [date].

16 mai 2011

⁸ Non reproduite ici.

g) Mémoire adressé au chef du Service de la gestion des ressources financières, Office des Nations Unies à Genève, relatif aux arriérés de la République fédérative socialiste de Yougoslavie concernant la Conférence sur le désarmement et d'autres conférences gérées à Genève

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS SUCCESSIONS DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE SOCIALISTE DE YOUGOSLAVIE CONCERNANT LE PAIEMENT DES ARRIÉRÉS DUS À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN RAPPORT AVEC LES SERVICES DES CONFÉRENCES SUR LE DÉARMEMENT ET SUR LES DROITS DE L'HOMME — DISTINCTION ENTRE LES ARRIÉRÉS DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE SOCIALISTE DE YOUGOSLAVIE À LA DATE DE SA DISSOLUTION ET LES ARRIÉRÉS ACCUMULÉS APRÈS SA DISSOLUTION — RÉPARTITION DES ARRIÉRÉS

1. Le présent mémorandum fait suite à votre mémorandum du [date] adressé à [chef, Section des traités du Bureau des affaires juridiques], dans lequel vous demandiez notre avis sur la responsabilité des États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie concernant le paiement de certains des arriérés dus à l'Organisation des Nations Unies relatifs aux services de conférence fournis par l'ONU pour diverses conférences et réunions dans le domaine du désarmement et des droits de l'homme, à savoir la quatrième Conférence des Parties chargée de l'examen du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires⁹, la troisième Conférence des Parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction¹⁰, la première session du Groupe spécial d'experts gouvernementaux chargé de définir et d'étudier du point de vue scientifique et technique des mesures de vérification éventuelles et les cinquième et sixième exercices des États parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹¹.

2. Le 24 décembre 2008, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 63/249 relative au solde non acquitté des contributions de l'ex-Yougoslavie. Une copie de cette résolution est jointe à titre de référence¹². Le libellé de cette résolution concerne la responsabilité du paiement des dettes de l'ex-Yougoslavie contractées envers l'ONU en vertu du paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte des Nations Unies. Elle ne s'applique pas telle qu'elle aux autres dettes de l'ex-Yougoslavie envers l'Organisation, notamment celles qui font l'objet de votre mémorandum. Cela est indiqué clairement au paragraphe 4 de ladite résolution. Toutefois, à notre avis, le Secrétariat devrait s'inspirer de cette résolution pour traiter les questions de responsabilité concernant d'autres dettes envers l'Organisation, en l'absence de toute autre décision portant expressément sur la dette en question.

3. Conformément à l'approche adoptée au paragraphe 2 de la résolution 63/249 de l'Assemblée générale, une distinction devrait être faite entre, d'une part, les arriérés de l'ex-Yougoslavie à la date de la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie le 27 avril 1992 et, d'autre part, les arriérés de l'ex-Yougoslavie après la date de dissolution.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 161.

¹⁰ *Ibid.*, vol. 1015, p. 163.

¹¹ *Ibid.*, vol. 1465, p. 85.

¹² Non reproduite ici.

4. En ce qui concerne la première distinction, nous vous recommanderions, d'un point de vue juridique, d'adresser une lettre aux cinq États successeurs de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, à savoir la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Serbie, la Slovénie et l'ex-République yougoslave de Macédoine, dans laquelle vous pourriez :

- Indiquer les factures non réglées des dettes accumulées par l'ex-Yougoslavie et exigibles au 27 avril 1992;
- Déclarer que, conformément à l'approche adoptée par l'Assemblée générale en ce qui concerne le solde non acquitté des contributions de l'ex-Yougoslavie, l'Organisation des Nations Unies est d'avis que le montant total dû devrait être réparti entre les États successeurs, compte tenu : i) des dates auxquelles les différents États successeurs ont respectivement informé le Secrétaire général qu'ils avaient cessé d'exister en tant qu'entités constitutives de la République fédérative socialiste de Yougoslavie; et ii) des proportions fixées au paragraphe 2 de l'article 5 de l'annexe C de l'Accord sur les questions de succession en date du 29 juin 2001;
- Demander aux cinq États successeurs d'informer aussitôt que possible le Secrétaire général de la part qui leur revient dans les arriérés en question; et
- Déclarer que vous leur établirez alors les factures correspondant aux sommes ainsi identifiées.

5. Les arriérés de l'ex-Yougoslavie correspondant aux arriérés accumulés après le 27 avril 1992 pourront être imputés sur les soldes des fonds concernés.

6. En ce qui concerne les arriérés particuliers faisant l'objet de votre mémorandum, il est donc essentiel de connaître les dates précises à partir desquelles ces arriérés se sont accumulés, plus précisément avant ou après le 27 avril 1992.

7. Pour ce qui est de la quatrième Conférence d'examen du Traité de non-prolifération, nous ne connaissons pas bien la pratique du Secrétariat concernant la facturation des coûts de cette conférence et des autres conférences d'examen de ce traité. Toutefois, sur la base des instruments juridiques, nous sommes d'avis que l'obligation de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de payer à l'Organisation sa part des coûts de la quatrième Conférence d'examen, y compris des sessions de son Comité préparatoire, lui incombait immédiatement à la clôture de la Conférence d'examen, le 14 septembre 1990. C'est le cas même s'il restait encore à déterminer à l'époque quels étaient les coûts totaux réels de la Conférence d'examen et même si ce n'est apparemment que le 30 septembre 1992 que le Secrétariat avait été en mesure d'informer les États parties qui avaient participé à la Conférence de leur part respective de ces coûts. Il semblerait donc que ces arriérés entrent dans la première des deux catégories décrites au paragraphe 3 du présent mémorandum.

8. De la même façon, il semblerait, selon les instruments juridiques pertinents, que l'obligation de l'ex-Yougoslavie de rembourser à l'Organisation sa part des coûts de la troisième Conférence des Parties chargée de l'examen de la Convention sur les armes biologiques, y compris de son Comité préparatoire, lui incombait dès la clôture de la Conférence, le 27 septembre 1991. Ces arriérés sembleraient donc de même entrer dans la première des deux catégories décrites au paragraphe 3 du présent mémorandum.

9. En ce qui concerne la première session du Groupe spécial d'experts gouvernementaux chargé de définir et d'étudier du point de vue scientifique et technique des mesures de vérification éventuelles, il semblerait, d'après les instruments juridiques que nous avons été en mesure de localiser, de la même façon que pour la quatrième Conférence d'examen du

Traité de non-prolifération et la troisième Conférence des Parties chargée de l'examen de la Convention sur les armes biologiques, que l'obligation de l'ex-Yougoslavie de rembourser à l'Organisation sa part des coûts de cette session lui incombait à la clôture de ladite session, le 10 avril 1992. Ces arriérés sembleraient une fois encore entrer dans la première des deux catégories décrites au paragraphe 3 du présent mémorandum.

10. En ce qui concerne le cinquième exercice financier des États parties à la Convention contre la torture, il semble que la pratique des États parties dans l'application des dispositions de la Convention relatives aux dépenses des réunions des États parties et du Comité contre la torture et les dépenses des membres du Comité était d'exiger des États qui étaient parties à la Convention au début d'une année civile de payer à l'avance une partie des dépenses estimatives pour ladite année (CAT/SP/SR.1, par. 54; voir également CAT/SP/16, par. 10 et 11). Il semble également qu'ils ont traité l'obligation de payer cette somme et la dette résultante comme incombant aux États concernés à la date à laquelle les avis de mise en recouvrement ont été transmis aux États parties (CAT/SP/SR.1, par. 54 et CAT/SP/4, par. 28). Nous ne savons pas à quel moment les avis de mise en recouvrement pour le cinquième exercice financier ont été transmis aux États parties. Toutefois, nous présumons que c'était avant le 27 avril 1992, ne serait-ce que parce que la huitième session du Comité contre la torture s'est ouverte le 27 avril 1992 et que le Secrétaire général avait précédemment indiqué clairement, et les États parties en étaient convenus, que les réunions du Comité ne se tiendraient pas à moins que des fonds suffisants aient été obtenus des États parties (ibid.).

11. Si cette supposition est correcte, alors, à compter du 27 avril 1992, l'ex-Yougoslavie était déjà dans l'obligation de rembourser à l'Organisation sa part des dépenses estimatives pour le cinquième exercice financier. La dette en résultant semblerait donc entrer dans la première des deux catégories décrites au paragraphe 3 du présent mémorandum. Dans ce contexte, il convient de noter qu'il semble y avoir une légère surévaluation des estimations concernant le cinquième exercice financier (CAT/SP/16, annexe IV). Le paiement en trop résultant a été crédité sur le recouvrement pour 1994 (CAT/SP/SR.1, par. 54 et CAT/SP/4, par. 29; voir également CAT/SP/16, annexe IV).

12. En ce qui concerne le sixième exercice financier des États parties à la Convention contre la torture, nous présumons que les avis de recouvrement pour cet exercice ont été transmis aux États parties bien après le 27 avril 1992. Dans l'affirmative, la dette en résultant devrait être traitée de la manière décrite au paragraphe 5 du présent mémorandum.

7 octobre 2011

h) Note relative à une demande de soutien de recherche de la Mission permanente de [État] pour la rédaction indépendante d'un livre

DEMANDE DE SOUTIEN DE RECHERCHE POUR LA RÉDACTION D'UN LIVRE PAR DES PERSONNES EXTÉRIEURES — POLITIQUE DU DÉPARTEMENT DES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX (DOMP) VISANT À FACILITER LES DEMANDES DE RECHERCHE ET DE RÉSULTATS D'EXAMEN — LES AUTEURS NE PEUVENT UTILISER QUE LES DOCUMENTS ACCESSIBLES AU PUBLIC — UN ACCORD ÉCRIT DES CONDITIONS DE L'AIDE EST RECOMMANDÉ — LES ENTRETIENS AVEC DES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES SE FONT SUR UNE BASE VOLONTAIRE

1. Nous nous référons à votre note du [date] adressée à [Sous-Secrétaire général du Bureau des affaires juridiques] relative à la question susmentionnée. Sur la base des infor-

mations fournies, nous croyons comprendre que la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies a transmis une lettre datée du [date], adressée au Bureau exécutif du Département des opérations de maintien de la paix sollicitant un soutien pour un projet de recherche. Le projet en question est un livre de [auteur 1] et [auteur 2], associés à [entité] en [État] qui sera intitulé [...]. Si nous comprenons bien, le but du livre, d'après votre note, est d'examiner d'un œil critique « comment l'orientation stratégique en évolution du Conseil de sécurité s'est traduite dans les opérations militaires menées par l'Organisation des Nations Unies ».

2. Dans votre note, vous mentionnez que la pratique établie de la Section des affaires publiques du DOMP vise à : i) faciliter le plus possible toutes les demandes de recherche émanant d'entités et de personnes extérieures; et ii) examiner le résultat final dans ces circonstances et se réserver le droit d'apporter les changements nécessaires dans l'intérêt de l'Organisation.

3. Étant donné la portée et l'ampleur de la recherche et, partant, de l'aide devant être fournie par le DOMP, vous sollicitez nos conseils pour répondre à la demande d'aide et vous assurer un degré de contrôle approprié sur le contenu du livre. Voici notre avis.

4. Nous sommes entièrement d'accord avec votre appréciation selon laquelle la portée et l'ampleur de la recherche, ainsi que l'échéancier proposé, sont ambitieux et que le thème de la stratégie militaire de l'Organisation est une question particulièrement délicate pour l'Organisation. Quoi qu'il en soit, nous notons que la décision sur le point de savoir si et dans quelle mesure le DOMP souhaite collaborer avec les auteurs du livre demeure une question de principe. Cela dit, nous tenons à signaler ce qui suit.

5. Nous croyons comprendre des documents joints à votre note que les auteurs du livre ont l'intention de compter dans une large mesure sur « les documents officiels de l'Organisation des Nations Unies » (nous ne savons pas très bien quels types de documents ils envisagent de consulter au départ) ainsi que sur des entretiens privés avec certains hauts fonctionnaires (actuels et anciens) de l'Organisation.

6. Pour ce qui est des documents de l'ONU, les auteurs devraient savoir que seuls les documents accessibles au public pourront être utilisés pour la rédaction de leur livre. Par ailleurs, s'agissant de l'accès aux hauts fonctionnaires, vu que la collaboration de l'Organisation serait purement volontaire, celle-ci ne peut imposer à ses fonctionnaires de collaborer à une telle recherche et, de ce fait, les auteurs du livre devraient être informés que l'accès au personnel des Nations Unies ne peut être offert que sur une base volontaire. Il conviendrait également d'indiquer clairement aux fonctionnaires des Nations Unies auxquels la collaboration serait demandée la nature volontaire de leur participation.

7. Nous notons également que le calendrier de travail proposé par les auteurs comporte de multiples visites, commençant dès le mois prochain, à plus d'une douzaine de missions de maintien de la paix. Un accès aux missions de maintien de la paix soulève des questions d'ordre financier, de sécurité et de logistique (par exemple les visas) qui devront être clairement abordées et convenues avec les auteurs avant que l'Organisation consente à toute autre forme de coopération ou d'aide.

8. Compte tenu de ce qui précède et tout en comprenant l'intérêt de la Section des affaires publiques dans le soutien des projets de recherche en général, nous recommandons de conclure un accord écrit avec les auteurs du livre établissant les conditions de l'aide à fournir par l'Organisation et disposant en particulier que :

- i) L'aide de l'Organisation est apportée sur une base volontaire et, par conséquent, l'Organisation ne peut garantir un accès à toutes les personnes énumérées dans leur domaine ni à toutes les missions sur le terrain;
- ii) Tous les coûts engagés en rapport avec la recherche, y compris tous les coûts réels engagés par l'Organisation seront entièrement assumés par les auteurs et l'Organisation sera indemnisée et mise hors de cause en cas de dommages ou de réclamations de tiers résultant de l'aide fournie aux auteurs;
- iii) Dans le cadre des visites aux missions de maintien de la paix, l'Organisation ne sera responsable ni de la sécurité ni de l'aide médicale des auteurs, qui seront aussi responsables de se procurer les visas nécessaires;
- iv) Les informations obtenues par les auteurs seront confidentielles et utilisées aux seules fins du livre; et
- v) Les ébauches (en particulier le texte définitif) du livre seront partagées avec les fonctionnaires désignés de l'Organisation (y compris les personnes interrogées dans la mesure où un examen consistant à vérifier l'exactitude du texte est nécessaire) et feront l'objet d'une approbation finale par les fonctionnaires désignés de l'Organisation (probablement de la Section des affaires publiques du Département des opérations de maintien de la paix).

9. Le Bureau des affaires juridiques demeure bien entendu disposé à aider le DOMP à examiner un tel accord.

16 novembre 2011

i) Mémorandum interne adressé au chef du Forum du désarmement,
Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR),
concernant la création d'un emblème distinctif pour l'UNIDIR

CRÉATION D'UN EMBLÈME DISTINCTIF — LES ORGANES DES NATIONS UNIES CONSTITUÉS SÉPARÉMENT PEUVENT UTILISER DES EMBLÈMES DISTINCTIFS — L'UNIDIR EN TANT QU'ORGANE DES NATIONS UNIES PEUT CRÉER UN EMBLÈME DISTINCTIF — RECHERCHE SUR LA MARQUE OU LE DROIT D'AUTEUR DU DESSIN PROPOSÉ POUR ÉVITER TOUTE CONTREFAÇON D'UNE MARQUE OU ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR D'UNE TIERCE PARTIE — ENREGISTREMENT D'UN EMBLÈME DISTINCTIF AUPRÈS DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. Nous nous référons à votre message électronique du [date] sollicitant l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la création d'un emblème distinctif de l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR). Nous nous référons également aux communications ultérieures et aux conférences téléphoniques entre les représentants de nos bureaux sur la question.

2. Vous nous informez que votre Bureau a été en contact avec le Groupe de conception graphique du Département de l'information sur la question et celui-ci a suggéré à l'UNIDIR de solliciter d'abord un avis auprès du Bureau des affaires juridiques sur la création de l'emblème de l'UNIDIR avant de solliciter l'aide du Département de l'information dans l'élaboration d'un projet de conception graphique de l'emblème particulier. Vous nous avez également informés que le Conseil d'administration de l'UNIDIR envisageait la créa-

tion d'un emblème distinctif de l'UNIDIR depuis un certain temps et qu'il appuyait l'initiative de votre Bureau à cet égard.

3. Conformément à la résolution 37/99 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1982 et comme indiqué à l'article premier du Statut de l'UNIDIR approuvé par la résolution 39/148 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1984, « [l'UNIDIR] est un organisme autonome créé par l'Assemblée générale dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies afin d'effectuer des recherches indépendantes sur le désarmement [...] ». En outre et conformément à l'article III de son Statut, l'UNIDIR est régi par un Conseil d'administration qui, entre autres tâches, « [d]éfinit les principes et les directives qui régissent les travaux et le fonctionnement de l'Institut ».

4. L'instruction administrative ST/AI/189/Add.21 du 15 janvier 1979 intitulée « Règles applicables au contrôle et à la limitation de la documentation : utilisation de l'emblème des Nations Unies sur les documents et publications » et révisée par l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21/Amend.1, datée du 23 janvier 2008, qui dispose au paragraphe 14 que les « organes des Nations Unies » constitués séparément peuvent utiliser des emblèmes distinctifs sur leurs documents et publications officiels, sous réserve des conditions ci-après :

« a) Sur les documents officiels, qui doivent porter l'emblème des Nations Unies, l'emblème distinctif de l'organe des Nations Unies peut être reproduit avec l'emblème des Nations Unies, à condition que ce dernier soit mis en relief typographiquement;

« b) Sur les documents non officiels, l'emblème distinctif de l'organe intéressé peut figurer seul; il ne doit pas apparaître avec l'emblème des Nations Unies. »

À la note de bas de page 2 du paragraphe 14, aux fins de la présente instruction, l'expression « organes des Nations Unies » désigne des « organes [...] créés par l'Assemblée générale comme des entités autonomes ou semi-autonomes ». Ainsi, l'expression « organes des Nations Unies » exprime des entités créées séparément, contrairement à de simples départements du Secrétariat. Si l'UNIDIR est un institut autonome créé par l'Assemblée générale, il est un « organe des Nations Unies » au sens du paragraphe 14 de l'instruction administrative.

5. Compte tenu de ce qui précède, nous n'avons pas d'objection à ce que l'UNIDIR crée son propre emblème distinctif, sous réserve qu'il soit employé conformément à l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21¹³. Nous recommandons que l'emblème proposé soit approuvé par le Conseil d'administration de l'UNIDIR. Vous avez déclaré que l'ébauche d'un emblème distinctif n'a pas encore été élaborée. Lorsque le dessin proposé sera finalisé, nous serons disposés à l'examiner. En outre, nous tenons à indiquer qu'il sera peut-être nécessaire que l'UNIDIR effectue une recherche de marque ou de droit d'auteur des éléments graphiques du dessin pour s'assurer qu'ils ne portent pas atteinte à la marque ou au droit d'auteur d'une tierce partie.

6. Par ailleurs, nous suggérons à l'UNIDIR d'enregistrer son emblème distinctif, lorsqu'il aura été approuvé par son Conseil d'administration, auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) aux fins de protection en vertu de l'article 6, *ter* de la

¹³ Par exemple, conformément au paragraphe 15 de l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21, « [l]orsque la désignation d'un organe des Nations Unies apparaît avec l'emblème des Nations Unies en tête d'un document officiel ou sur la couverture d'une publication, il est préférable d'indiquer le nom complet de l'organe plutôt que son sigle. L'emblème doit, si possible, être placé près des mots "Nations Unies" ».

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1972 (Convention de Paris)¹⁴, surtout si le dessin du nouvel emblème de l'UNIDIR est distinct de celui de l'emblème des Nations Unies. Étant donné le statut de l'UNIDIR comme organe subsidiaire de l'Assemblée générale, il semble que l'UNIDIR a le droit de demander la protection de son emblème en vertu de la Convention de Paris. Notre Bureau peut l'aider dans cette entreprise.

[...]

17 novembre 2011

3. Achat

- a) Mémoire interne adressé au directeur, Division du soutien logistique du Département de l'appui aux missions, concernant la définition d'une force majeure utilisée dans la lettre d'attribution

EXAMEN DE LA DÉFINITION D'UNE FORCE MAJEURE UTILISÉE DANS LA LETTRE D'ATTRIBUTION — DÉFINITION D'UNE FORCE MAJEURE RÉVISÉE DANS LES CONDITIONS GÉNÉRALES FIGURANT DANS LES CONTRATS DE L'ONU DE 2008 — LE CHANGEMENT DU LIBELLÉ D'UNE FORCE MAJEURE DE LA LETTRE D'ATTRIBUTION EN VIGUEUR NÉCESSITERAIT UNE MODIFICATION DE CELLE-CI — DÉFINITION RECOMMANDÉE D'UNE FORCE MAJEURE POUR LES LETTRES D'ATTRIBUTION FUTURES

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du [date], demandant un examen par le Bureau des affaires juridiques de la définition d'une force majeure utilisée dans la lettre d'attribution [n°], signée avec le Gouvernement de [État], pour la période du 11 avril 2009 au 10 avril 2011, concernant la fourniture de quatre hélicoptères militaires Lama à l'appui de la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO).

2. L'article 25.3 de la lettre d'attribution [n°] définit un cas de force majeure comme suit :

« Par force majeure dans la présente lettre d'attribution, on entend un événement naturel imprévisible, une guerre, une insurrection ou tout autre acte de nature ou de portée analogue. »

La définition de force majeure reproduite ci-dessus est généralement compatible avec la définition de force majeure figurant dans les versions antérieures des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU avant l'examen et la révision d'ensemble des Conditions générales en 2008. Toutefois, lorsque les Conditions générales ont été révisées en 2008, la définition d'une force majeure a été modifiée pour retirer toutes références religieuses et incorporer les dispositions relatives aux conditions extrêmement difficiles ou aux troubles civils dans des zones où se trouvent des opérations de maintien de la paix de l'ONU ou des opérations analogues.

3. En conséquence, nous recommandons que la définition de force majeure figurant dans les lettres d'attribution futures soit révisée comme suit :

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 305.

« Aux fins de la présente lettre d'attribution, sont considérés comme relevant de la force majeure les phénomènes naturels imprévisibles et imparables, tout acte de guerre (que celle-ci soit déclarée ou non), les invasions, les révolutions, les insurrections, les actes de terrorisme et tous autres événements de nature ou gravité semblable, sous réserve qu'ils résultent de causes indépendantes de la volonté du gouvernement et autres qu'une faute ou négligence de sa part. Le gouvernement déclare savoir et convient que, s'il est appelé à exécuter des obligations découlant de la lettre d'attribution pour ou dans une zone où l'Organisation mène, prépare ou est en train de replier une opération de maintien de la paix, une opération humanitaire ou une opération analogue, la difficulté des conditions qui y règnent et les troubles civils qui peuvent y survenir, s'ils retardent l'exécution d'obligations découlant de la lettre d'attribution ou y font obstacle, ne constituent pas en eux-mêmes des cas de force majeure au sens de la lettre d'attribution. »

4. En ce qui concerne la lettre d'attribution [n°], qui est déjà en vigueur depuis le [date], la seule façon d'intégrer une modification du libellé serait de modifier la lettre d'attribution [n°], ce qui pourrait toutefois entraîner des conséquences imprévues, par exemple, le Gouvernement de [État] pourrait proposer d'ouvrir des négociations sur d'autres conditions comprises dans la lettre d'attribution.

25 février 2011

b) Mémoire interne adressé au directeur, Division des achats, Bureau des services centraux d'appui du Département de la gestion (BSCA/DG), concernant une demande de licence d'exportation individuelle ouverte relative au commerce d'exportation contrôlé auprès de [Organisation] de [État 1]

UN ENTREPRENEUR DEMANDE L'ASSISTANCE DE L'ONU EN VUE D'OBTENIR UNE LICENCE D'EXPORTATION OUVERTE — L'ENTREPRENEUR EST RESPONSABLE D'OBTENIR LES LICENCES D'EXPORTATION EN VERTU DES CONDITIONS GÉNÉRALES FIGURANT DANS LES CONTRATS DE L'ONU POUR L'ACHAT DE BIENS ET DE SERVICES ET EST LIÉ PAR CONTRAT — L'ONU EST TENUE DE FOURNIR UNE ASSISTANCE RAISONNABLE ET APPROPRIÉE DANS L'OBTENTION D'UNE LICENCE D'EXPORTATION

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du [...], sollicitant l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet d'une demande de [Entrepreneur] requérant l'assistance de l'ONU en vue d'obtenir une licence d'exportation individuelle ouverte relative au commerce d'exportation contrôlé (« licence ouverte ») de [Organisation]¹⁵ du [Département] de [État 1]. Nous nous référons également aux communications entre les représentants de nos bureaux sur la question.

¹⁵ Selon les informations disponibles sur le site Web de [Organisation]..., [Organisation] est l'autorité de délivrance des licences d'exportation de [État 1] pour des produits « stratégiques » ou « contrôlés », qui sont décrits comme « une vaste gamme d'articles dits biens à double usage, instruments de torture, sources radioactives, ainsi que des articles militaires ». Le site Web de [Organisation] indique que [Organisation] « est responsable d'évaluer et de délivrer (ou de refuser) les licences d'exportation pour une vaste gamme de produits contrôlés ou dits "stratégiques", qui comprennent des articles militaires et à double usage ».

CONTEXTE

2. Il ressort des renseignements que nous a fournis la Division des achats que l'Organisation des Nations Unies et [Entrepreneur] ont conclu un contrat ([contrat n°]) de fourniture de véhicules blindés, pièces de rechange et produits connexes, ainsi que de services auxiliaires (« le contrat »). Le contrat, qui est entré en vigueur le [date], est d'une durée initiale de trois ans. Nous croyons savoir également que, en vertu du contrat, [Entrepreneur] fournit des véhicules blindés qui sont fabriqués dans ses installations en [État 2] et exportés de [État 2] vers diverses missions des Nations Unies.

3. Selon un courrier électronique de [Entrepreneur] adressé à la Division des achats, dont copie est jointe à votre mémorandum, les exportations de véhicules blindés par [Entrepreneur] de [État 2] vers diverses missions des Nations Unies sont assujetties au règlement d'exportation contrôlée de [État 1] et exigent de [Entrepreneur] d'obtenir les licences d'exportation de [État 1] pour de telles exportations¹⁶. [Entrepreneur] explique dans son courrier électronique qu'il obtient actuellement une licence d'exportation distincte de [Organisation] pour chaque envoi de véhicules blindés de [État 2]. [Entrepreneur] indique que cet arrangement, qui génère lourdeur et perte de temps, peut potentiellement entraîner des retards dans les envois aux missions des Nations Unies. [Entrepreneur] indique que ces retards pourraient être problématiques dans des situations où « la disponibilité immédiate et l'acheminement » de véhicules blindés est une condition vitale pour les activités des missions des Nations Unies.

4. Afin d'éviter tout délai d'acheminement dû à une demande de licences d'exportation multiples et obtenir ces licences, [Entrepreneur] propose d'obtenir une licence ouverte auprès de [Organisation] qui permettrait des envois multiples de véhicules blindés sans devoir obtenir des licences d'exportation distinctes pour chaque envoi. À cet égard, nous notons que le site Web de [Organisation] décrit la licence ouverte comme étant une licence « spécifique à un négociant désigné et couvre la participation à l'activité commerciale de produits spécifiques entre des sources étrangères spécifiées et d'autres pays de destination et des expéditeurs, des destinataires et des utilisateurs finals spécifiés. C'est une forme de licence générale qui permet d'agir et offre une gamme d'activités, telles que l'approvisionnement en biens à partir de plusieurs endroits qui sont ensuite acheminés vers d'autres pays. » Il ressort du courrier électronique de [Entrepreneur] qu'il a consulté [Organisation] sur une demande de licence ouverte et que [Organisation] a recommandé que [Entrepreneur] obtienne une lettre auprès de l'ONU à l'appui de sa demande de licence ouverte.

LA CONVENTION GÉNÉRALE ET LE CONTRAT

5. Conformément à la section 7 de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies¹⁷ (« la Convention générale »), « [l']Organisation des Nations Unies, ses avoirs, revenus et autres biens seront exonérés de [...] prohibitions et restrictions d'importation et d'exportation à l'égard d'articles importés ou exportés par l'Organisation des Nations Unies pour son usage officiel. Il est entendu, toutefois, que les articles ainsi importés au titre de ladite exonération ne seront pas vendus sur le territoire du pays dans

¹⁶ Selon le site Web de [Organisation], en vertu de la loi de [année] relative au contrôle des exportations de [État 1], le commerce des biens d'une destination outre-mer vers une autre est une activité pour laquelle une licence est demandée.

¹⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

lequel ils auront été importés, à moins que ce ne soit à des conditions approuvées par le Gouvernement de ce pays. » Conformément à la disposition qui précède de la Convention générale, lorsque l'Organisation des Nations Unies est elle-même l'importatrice ou l'exportatrice, sous réserve que les articles soient importés ou exportés pour son usage officiel, l'Organisation sera exemptée de toute exigence relative à l'obtention d'une licence d'importation ou d'exportation de tout État Membre avant d'importer ou d'exporter l'un de ces articles. Toutefois, lorsque l'importation ou l'exportation est effectuée par un entrepreneur des Nations Unies fournissant des biens à l'Organisation, toute obligation d'obtenir une licence d'importation ou d'exportation pour ce matériel ou ces fournitures s'appliquerait à l'entrepreneur, puisqu'il serait l'importateur ou l'exportateur, et non à l'Organisation.

6. Conformément à la disposition susmentionnée de la Convention générale, l'article 13.1 du contrat stipule que [Entrepreneur] est « responsable de l'obtention, à ses frais, de tous les permis, licences et autorisations des autorités gouvernementales ou autres nécessaires à l'exécution du présent contrat, notamment, mais non exclusivement [...] le dédouanement du matériel fourni par l'Entrepreneur ». En ce qui concerne les licences d'exportation en particulier, selon l'article 7.10 des Conditions générales de l'Organisation des Nations Unies des contrats relatifs à la fourniture de biens et de services, jointes en annexe au contrat, il incombe à [Entrepreneur] d'obtenir toute licence exigée pour l'exportation des biens ou des produits fournis à [Entrepreneur] aux termes du contrat. Par conséquent, en vertu du contrat, il incombe à [Entrepreneur] d'obtenir les licences d'exportation telles que la licence ouverte auprès de [Organisation]. Nous notons toutefois que l'article 13.1¹⁸ du contrat et l'article 7.10¹⁹ des Conditions générales comprennent une exigence voulant que l'Organisation des Nations Unies prête à [Entrepreneur] toute l'assistance raisonnablement requise en vue de l'obtention d'une licence d'exportation, y compris les licences telles que la licence ouverte auprès de [Organisation].

7. Compte tenu de ce qui précède, il serait conforme aux conditions du contrat, ainsi qu'à la Convention générale, que la Division des achats prête assistance à [Entrepreneur] en rapport avec sa demande de licence ouverte présentée à [Organisation]. À cette fin, nous avons préparé et joint aux présentes pour examen par la Division des achats un projet de lettre adressé à [Organisation] par la Division des achats²⁰. Si la Division des achats ne trouve rien à redire au projet de lettre ci-joint, elle voudra peut-être en faire part à [Entrepreneur] avant d'envoyer la lettre signée à [Organisation].

28 septembre 2011

¹⁸ L'article 13.1 du contrat dispose que « [l']Organisation des Nations Unies pourra coopérer avec l'entrepreneur lorsque cela est nécessaire et approprié, y compris, le cas échéant, en liaison avec les autorités compétentes ».

¹⁹ L'article 7.10 de la Convention générale dispose que « [s]ous réserve expresse des privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies, celle-ci prête à l'entrepreneur toute l'assistance raisonnablement requise en vue de l'obtention d'une licence d'exportation ».

²⁰ Non reproduit ici.

4. Droit humanitaire international

Lettre adressée à [nom], Représentant permanent de [État]
auprès de l'Organisation des Nations Unies, New York,
concernant la définition du terme « conflit armé »

DÉFINITION DU TERME « CONFLIT ARMÉ » EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE — CRITÈRES PERMETTANT DE CONSTATER L'EXISTENCE D'UN CONFLIT ARMÉ, Y COMPRIS UN CONFLIT ARMÉ NON INTERNATIONAL, EN VERTU DES CONVENTIONS DE GENÈVE DE 1949²¹ ET DU PROTOCOLE ADDITIONNEL II AUX CONVENTIONS DE GENÈVE DE 1977²² — UN CONFLIT ARMÉ NON INTERNATIONAL EST PLUS QU'UN ACTE DE VIOLENCE SPORADIQUE — UNE PARTIE À UN « CONFLIT ARMÉ » DOIT ÊTRE ORGANISÉE ET ÊTRE DOTÉE D'UNE STRUCTURE DE COMMANDEMENT, DOIT EXERCER UN CONTRÔLE SUR UNE PARTIE D'UN TERRITOIRE ET ÊTRE EN MESURE D'EFFECTUER DES OPÉRATIONS MILITAIRES CONTINUES ET CONCERTÉES

Nous nous référons à votre lettre du [date], dans laquelle vous sollicitez notre avis sur le terme juridique « conflit armé » et son application dans le cas de [État]. Je suis persuadé que vous comprendrez que le Bureau des affaires juridiques ne fournit pas d'avis juridique à un État Membre en particulier sur l'application du droit international dans une situation donnée. Toutefois, nous sommes heureux de partager avec vous les informations ci-après.

Le terme « conflit armé » est un terme juridique désignant la conduite d'hostilités, dans un contexte international ou non international, et auquel le droit international humanitaire est applicable. Lorsqu'il n'y a pas de définition précise du terme « conflit armé », l'article 2 des Conventions de Genève stipule ce qui suit :

« [...] la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».

Dans son commentaire à l'article 2²³, Jean Pictet a fait l'observation ci-après sur l'existence d'un « conflit armé » comme condition de l'application du droit international humanitaire :

« [...] Il n'est besoin ni de déclaration de guerre préalable ni de reconnaissance de belligérance; il suffit que la Convention soit applicable, qu'il y ait, en fait, un conflit armé [...] Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention de membres des forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. Ni la durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle [...] »

Alors que l'article 2 traite d'une situation de conflit armé international, l'article 3 des Conventions de Genève et le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève traitent des situations de conflit armé non international.

L'article premier du Protocole II établit certains critères supplémentaires en ce qui concerne les conflits armés non internationaux. Il stipule que le Protocole II s'applique aux

²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31, 85, 135 et 287.

²² *Ibid.*, vol. 1125, p. 3 et 609.

²³ Jean Pictet (éd.), *Conventions de Genève du 12 août 1949, commentaire* (Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1960), p. 28.

conflits armés « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Il précise également qu'il « ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

Ainsi, en vertu du droit international humanitaire, un « conflit armé » de caractère non international est plus qu'un acte de violence sporadique et « une partie à un conflit armé » doit être : i) organisée, sous la conduite d'un commandement responsable; ii) exercer un contrôle sur une partie de son territoire; et iii) être en mesure de mener des opérations militaires continues et concertées, dont les critères sont cumulatifs par nature.

Nous croyons que ce qui précède aidera vos autorités à déterminer si le concept de conflit armé s'applique aux circonstances de [État]. Dans ce contexte, nous joignons à vos informations un document établi par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en 2008 intitulé « Comment le terme “conflit armé” est-il défini en droit international humanitaire²⁴ ».

[...]

25 juillet 2011

5. Règlement des conflits

Mémorandum interne adressé au Conseiller spécial du Secrétaire général pour le Yémen concernant les bons offices du Secrétaire général, l'initiative de [entité] et amnistie

LES BONS OFFICES DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL — AJOUT POSSIBLE D'UNE DISPOSITION RELATIVE À L'AMNISTIE DANS UN ACCORD DE RÈGLEMENT DE CRISE — DIRECTIVES ÉTABLIES À L'INTENTION DES REPRÉSENTANTS DE L'ONU SUR CERTAINS ASPECTS DES NÉGOCIATIONS EN VUE DU RÈGLEMENT DES CONFLITS — L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NE PEUT ACCEPTER, OU ÊTRE PERÇUE COMME ACCEPTANT, L'AMNISTIE EN CAS DE GÉNOCIDE, DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, DE CRIMES DE GUERRE, DE CRIMES DE VIOLENCE SEXUELLE ET DE VIOLATIONS FLAGRANTES DES DROITS DE L'HOMME — PRATIQUES OPTIMALES POUR LE RENFORCEMENT DE LA MÉDIATION ET SES ACTIVITÉS D'APPUI

1. L'objet du présent mémorandum est de vous fournir un avis juridique en réponse à votre mémorandum daté du [...], adressé à [Conseiller juridique], sur la possibilité d'ajouter une disposition relative à l'amnistie dans un accord de règlement de la crise au Yémen.

2. Notre avis se résume comme suit :

a) Vous devriez continuer à vous inspirer des directives de 2006 établies à l'intention des représentants de l'ONU sur certains aspects des négociations en vue du règlement des conflits et du paragraphe 11 de ces directives en particulier. Vous devriez ainsi faire savoir

²⁴ Disponible sur le site www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf.

clairement aux parties que l'Organisation ne peut accepter, ou être perçue comme acceptant, l'amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de crimes de violence sexuelle et de violations flagrantes des droits de l'homme;

b) S'il apparaît qu'un accord de règlement peut inclure une disposition prévoyant une amnistie qui serait ou pourrait être comprise comme étant globale ou de caractère « général », vous devriez chercher à inclure dans l'accord une clause qui prévoit expressément que l'amnistie ne s'applique pas à ces crimes particuliers;

c) Il en va de même si l'accord de règlement ne prévoit pas expressément une amnistie ou ne reformule pas de dispositions relatives à l'amnistie dans l'initiative de [entité], mais incorpore cet élément en référence à l'initiative de [entité];

d) Si une ou plusieurs parties insistent pour inclure dans l'accord de règlement une disposition sur l'amnistie qui serait ou pourrait être comprise comme incluant une amnistie pour de tels crimes, vous devriez faire savoir clairement aux parties que le Secrétaire général, dans ces circonstances, estimerait nécessaire de prendre position publiquement sur cet aspect de l'accord. Selon les circonstances, en adoptant une telle position, vous pourriez :

- i) Si vous êtes invité à signer l'accord en tant que témoin :
 - Refuser de le faire et faire une déclaration publique expliquant les raisons; ou
 - Accepter de le faire, mais joindre à votre signature une annotation rappelant que l'Organisation n'accepte aucune amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de crimes de violence sexuelle et de violations flagrantes des droits de l'homme;
- ii) Si vous n'êtes pas invité à signer l'accord en tant que témoin, vous pourriez faire une déclaration publique à ce même effet.

3. Les motifs qui nous ont incités à rendre ces directives, ainsi que notre avis sur les quatre questions décrites dans votre mémorandum, sont énoncés plus en détail dans la pièce jointe au présent mémorandum.

4. Nous sommes disposés à vous fournir des directives plus précises à la lumière des circonstances au fur et à mesure qu'elles se présenteront. [...]

5. Plus généralement, nous vous serions reconnaissants si, préalablement à la signature de tout accord de règlement, vous nous communiquiez le projet pour examen, en conformité avec les pratiques optimales identifiées dans le rapport du Secrétaire général de 2009 sur le développement de la médiation et le renforcement des activités d'appui y relatives (S/2009/189, par. 17).

17 novembre 2011

Pièce jointe

1. La présente pièce jointe traite des quatre questions décrites dans votre mémorandum dans l'ordre selon lequel elles ont été formulées.

a. *Amnistie au vu de la résolution 2014 (2011) du Conseil de sécurité*

2. Au 15^e paragraphe du préambule de sa résolution 2014 (2011), le Conseil de sécurité a souligné que « la meilleure solution à la crise actuelle passe par un processus politique de transition sans exclusive, piloté par les Yéménites, qui réponde aux revendications et aspirations légitimes au changement du peuple yéménite ».

3. Au paragraphe 4 de la résolution, le Conseil de sécurité a « [r]éaffirm[é] qu'à son sens la signature et l'application dans les meilleurs délais d'un accord de paix reposant sur l'initiative de [entité] sont essentielles à tout processus de transition » et a « appel[é] toutes les parties au Yémen à s'engager à mettre en œuvre un accord politique fondé sur l'initiative ».

4. Au paragraphe 11 de la même résolution, le Conseil de sécurité a « [p]ri[é] le Secrétaire général de continuer à user de ses bons offices, y compris dans le cadre de visites de son Conseiller spécial, et à engager toutes les parties yéménites intéressées à appliquer les dispositions de la présente résolution ».

5. Le Secrétaire général, en poursuivant sa mission de bons offices au Yémen, est donc tenu de promouvoir et de chercher à obtenir la signature d'un accord de règlement fondé sur l'initiative de [entité].

6. Il ressort de la pièce jointe à votre mémorandum que l'initiative de [entité] contient l'un de ses cinq principes fondamentaux, à savoir le principe selon lequel toutes les parties s'engagent à mettre un terme à toutes formes de vengeance, de poursuite et de condamnation au moyen de garanties et d'engagements pris à cette fin. Il ressort en outre de ladite pièce jointe que l'initiative prévoit que le législateur yéménite doit reconnaître [vraisemblablement adopter ou promulguer] les lois accordant l'immunité de juridiction et de poursuites judiciaires au président et à ceux qui ont travaillé avec lui durant la période de sa présidence.

7. Il semblerait donc que le Secrétaire général, en effectuant sa mission de bons offices, soit prié, comme suite à la résolution 2014 (2011) du Conseil de sécurité, de promouvoir un règlement qui contienne une amnistie.

8. Cela étant dit, les dispositions relatives à l'amnistie dans l'initiative de [entité] sembleraient être formulées en des termes assez généraux. Il apparaît clairement que, dans le cadre du processus de règlement, la portée et l'application de ces dispositions doivent être formulées en termes plus précis.

9. Dans ce contexte, il conviendrait de rappeler que le Conseil de sécurité, au paragraphe 11 de sa résolution 1325 (2000), a :

« *Sou lign[é] que tous les États ont l'obligation de mettre fin à l'impunité et de poursuivre en justice ceux qui sont accusés de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, y compris toutes les formes de violence sexiste et autres contre les femmes et les petites filles, et à cet égard [a] fait valoir qu'il [était] nécessaire d'exclure si possible ces crimes du bénéfice des mesures d'amnistie.* »

10. Par la suite, au paragraphe 4 de sa résolution 1820 (2008), le Conseil de sécurité :

« *[A] fait observer que le viol et d'autres formes de violence sexuelle peuvent constituer un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un élément constitutif du crime de génocide, [a] soulign[é] qu'il [était] nécessaire d'exclure les crimes de violence sexuelle du bénéfice des mesures d'amnistie prises dans le cadre de processus de règlement de conflits et [a] demand[é] aux États Membres de s'acquitter de l'obligation à eux faite de poursuivre les auteurs de tels actes [...] et [a] soulign[é] qu'il import[ait]*

de mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces actes dans le cadre d'une logique générale de quête de paix durable, de justice, de vérité et de réconciliation nationale. »

11. En outre, le Secrétaire général a affirmé publiquement à plusieurs occasions sa position selon laquelle l'ONU ne pouvait accepter l'amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de violations flagrantes des droits de l'homme. Les organes politiques compétents de l'Organisation dans le domaine des droits de l'homme l'ont également reconnu.

12. La résolution 2014 (2011) du Conseil de sécurité doit être interprétée dans ce contexte. On ne peut donc pas affirmer qu'en approuvant un règlement « sur la base de l'initiative de [entité], le Conseil de sécurité a de quelque manière ordonné ou demandé au Secrétaire général, en effectuant sa mission de bons offices au Yémen, de promouvoir un règlement qui contiendrait une amnistie « générale » s'étendant au génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre, aux crimes de violence sexuelle et aux violations flagrantes des droits de l'homme.

13. Cela étant, vous devriez continuer à vous inspirer des directives de 2006 à l'intention des représentants des Nations Unies sur certains aspects des négociations pour le règlement des conflits, en particulier de son paragraphe 11. Vous devriez indiquer clairement aux parties que l'Organisation des Nations Unies ne peut approuver, ou être perçue comme approuvant l'amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de crimes de violence sexuelle et de violations flagrantes des droits de l'homme.

b. *Clause d'exclusion*

14. S'il apparaît que l'accord de règlement doit contenir une disposition prévoyant une amnistie qui serait de portée globale ou « générale » ou qui pourrait être interprétée ainsi, vous devriez, conformément aux Directives de 2006, chercher à inclure dans l'accord une clause semblable à celle que vous proposez au numéro 2, déclarant expressément que l'amnistie ne s'applique pas au génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre, aux crimes de violence sexuelle et aux violations flagrantes des droits de l'homme.

15. Compte tenu du paragraphe 4 de la résolution 1820 (2011) du Conseil de sécurité, il y aurait lieu de souligner qu'une clause d'exclusion devrait inclure une mention expresse de « crimes de violence sexuelle ».

c. *Amnistie par référence ou implicitement*

16. Selon la position du Secrétaire général, énoncée dans les directives de 2006, l'ONU ne peut accepter l'amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de violations flagrantes des droits de l'homme, que l'accord de paix prévoie expressément une telle amnistie, qu'il le fasse par référence ou implicitement.

17. Si un accord de règlement devait contenir une clause dans le sens indiqué à votre numéro 3, il incorporerait par référence les dispositions de l'initiative de [entité] qui prévoient l'octroi de l'immunité de poursuites. Comme il est indiqué ci-dessus, ces dispositions sont de portée générale et ne sont accompagnées d'aucune réserve, restriction ou dérogation. Il y aurait donc lieu de les interpréter comme s'étendant à l'immunité de poursuites contre les crimes qui pourraient avoir été commis par l'une des parties, y compris des actes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, des crimes de violence sexuelle et des violations flagrantes des droits de l'homme.

18. Cela étant, il serait nécessaire, conformément aux directives de 2006, que vous preniez des mesures afin d'éviter une situation qui pourrait laisser entendre que l'Organisation approuve l'octroi d'une amnistie pour ces crimes.

d. *Déclaration explicative*

19. Dans les circonstances décrites dans votre numéro 4, l'accord prévoirait l'octroi d'une amnistie dans le sens indiqué par l'initiative de [entité], probablement sans la dérogation afférente prévue à votre numéro 2. Il prévoirait donc une amnistie qui serait potentiellement globale ou de caractère « général » et qui pourrait ainsi être interprétée comme s'étendant aux actes de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre, aux crimes de violence sexuelle et aux violations flagrantes des droits de l'homme.

20. Si vous deviez être invité à signer un tel accord en qualité de témoin, il serait nécessaire que vous preniez des mesures afin d'éviter une situation qui pourrait laisser entendre que l'Organisation approuve l'octroi d'une amnistie concernant ces crimes. Vous pourriez le faire de plusieurs façons, notamment :

a) En refusant de signer l'accord en qualité de témoin et en faisant une déclaration publique expliquant vos raisons;

b) En signant l'accord, mais en accompagnant votre signature d'une annotation rappelant que l'Organisation n'approuve aucune amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de crimes de violence sexuelle et de violations flagrantes des droits de l'homme.

La question de savoir lequel de ces deux moyens vous devriez prendre et la formulation précise d'une annotation ou d'une déclaration publique dépendra de la manière dont la disposition relative à l'amnistie de l'accord de règlement sera conçue et des circonstances entourant sa négociation et sa conclusion.

21. Quand bien même vous n'êtes pas invité à être témoin de l'accord de règlement, il vous serait néanmoins peut-être nécessaire, dans la situation que vous décrivez dans votre numéro 4, de faire une déclaration publique rappelant que l'Organisation n'approuve aucune amnistie en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de crimes de violence sexuelle et de violations flagrantes des droits de l'homme. Cela dépendra des circonstances entourant la négociation et la conclusion de l'accord.

e. *Généralités*

22. Il ressort clairement de ce qui précède que les mesures précises qu'il vous serait conseillé de prendre dépendront de l'évolution future qu'on ne saurait prévoir ou anticiper en ce moment. Nous sommes donc disposés à vous fournir des directives plus directes et plus spécifiques à la lumière des circonstances au fur et à mesure qu'elles se présentent.

6. Autres questions

Lettre adressée au Représentant permanent de [État] concernant l'enregistrement touchant l'Organisation dans le système de noms de domaine d'Internet

PROTECTION DES INTÉRÊTS DE L'ORGANISATION DANS LE SYSTÈME DE NOMS DE DOMAINE (DNS) D'INTERNET — PROTECTION DU NOM DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DES NOMS DES ORGANES SUBSIDIAIRES DANS LE DNS — PROTECTION CONTRE LES EFFETS D'UNE DÉRÉGLEMENTATION DE NOMS DE DOMAINE GÉNÉRIQUES DE PREMIER NIVEAU

Je vous écris pour demander l'aide de votre gouvernement dans la protection des droits de l'Organisation des Nations Unies, y compris ceux des organes principaux et des organes subsidiaires des Nations Unies financés et gérés séparément, en ce qui concerne les enregistrements touchant l'Organisation dans le système de noms de domaine d'Internet géré par une société sous contrat avec votre gouvernement.

Comme vous le savez, [Société] a été constituée en association à but non lucratif en vertu de la législation de [État] du [date] afin d'assurer la supervision de divers aspects d'Internet qui était auparavant effectuée pour le compte du Gouvernement de [État] par d'autres entités, telles que [Entité], que [Société] opère aujourd'hui. Conformément au Mémoire d'accord daté du [date], le [département gouvernemental] a notamment engagé les services de [Société] afin de collaborer avec le Département dans l'élaboration de politiques et de procédures concernant le système de noms de domaine d'Internet. En [année], le Département a modifié l'original du Mémoire d'accord et a engagé les services de [Société] pour exécuter diverses fonctions techniques appuyant le système de noms de domaine d'Internet, y compris les services de [Entité]. Enfin, en [année], le Département et [Société] ont conclu une affirmation d'engagements afin d'institutionnaliser et d'immortaliser la coordination technique du DNS.

Bien que l'objectif des accords qui précèdent entre [département gouvernemental] et [Entité] soit de parvenir à institutionnaliser la gestion du DNS dans une institution du secteur privé, le Gouvernement de [État] n'en demeure pas moins l'autorité de gestion du DNS, sous réserve des accords de [département gouvernemental] avec [Entité]. Pour cette raison, l'Organisation des Nations Unies demande l'assistance de [État] dans la protection de l'intérêt de l'Organisation dans le DNS sur deux aspects : i) la protection de manière générale du nom de l'Organisation des Nations Unies, y compris des noms des organes subsidiaires de l'Organisation, qui doivent tous être protégés en vertu de l'article 6, *ter* de la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle de 1972 (Convention de Paris)²⁵; et ii) une assistance concernant les effets de la décision de [Société] de déréglementer les noms de domaine générique de premier niveau.

La première question porte sur la protection de manière générale du nom de l'Organisation des Nations Unies, y compris de ses organes subsidiaires, dans le DNS. Il y a quelques années dans le cadre du deuxième processus des noms de domaine d'Internet de [Société], l'Organisation a collaboré avec d'autres organisations du système de l'ONU et des organisations intergouvernementales internationales pour obtenir l'accord de [Société] d'exempter les organisations intergouvernementales internationales de certaines dispositions du règle-

²⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, p. 305.

ment de procédure des Principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine de [Société] qui étaient incompatibles avec le statut et les privilèges et immunités de ces organisations. En vertu du règlement de [Société], les demandeurs d'un nom de domaine dans le DNS sont notamment priés d'accepter que les litiges portant sur la contrefaçon de marques dans le DNS soient réglés dans le cadre des Principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine. Toutefois, les versions antérieures et actuelles du règlement de procédure de [Société] concernant les Principes directeurs exigent des requérants, alléguant qu'un enregistrement de nom de domaine contrefait leur marque, qu'ils acceptent de « soumettre toute contestation d'une décision prise à l'issue d'une procédure administrative annulant ou transférant le nom de domaine en au moins un for dont ils ont accepté la compétence », défini en vertu du règlement de procédure de [Société] comme un tribunal où l'unité d'enregistrement a son siège et où le détenteur du nom de domaine a son domicile.

Compte tenu de cette disposition dans le règlement de procédure de [Société], les organisations intergouvernementales internationales ne peuvent déposer de plaintes en vertu des Principes directeurs de [Société] pour protéger leurs noms dans le DNS, sous peine de devoir renoncer à leurs privilèges et immunités. Néanmoins, malgré les plaidoyers de nombreuses organisations intergouvernementales internationales, [Société] a malheureusement été réticente à accommoder ces organisations dans les procédures de règlement des litiges de [Société] en matière d'usurpation de marques dans le DNS. Ainsi, certaines organisations intergouvernementales internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies et ses organes subsidiaires, font quotidiennement face au problème des cybersquatteurs et autres personnes et entités qui contrefont leurs noms dans le DNS sans recours efficace en vertu des règles et politiques de [Société] concernant l'administration du DNS.

L'Organisation des Nations Unies demande l'assistance de votre gouvernement pour l'aider à trouver une solution à ce problème de longue date. L'Organisation compte sur l'aide de votre gouvernement, en tant que partie à la Convention de Paris, pour protéger son nom ainsi que les noms de ses organes subsidiaires qui font l'objet des protections prévues par la Convention de Paris.

La seconde question susmentionnée porte sur la décision récente de [Société] de déréglémenter et, partant, d'élargir considérablement les noms de domaine génériques de premier niveau (gTLD) sur Internet. Les noms gTLD étaient auparavant limités à une poignée de suffixes comme « dot.com », « dot.org » ou « dot.gov ». Toutefois, plus tôt cette année, [Société] a décidé de lever les restrictions sur les suffixes de noms de domaine. Cette ouverture du DNS aura sans aucun doute des répercussions commerciales et sociales considérables qui pourraient s'avérer extrêmement bénéfiques, mais le changement sera fort probablement extrêmement coûteux pour les organisations intergouvernementales internationales et, partant, pour les États Membres qui les appuient financièrement. À cet égard, [Société] a annoncé que les frais liés à l'enregistrement et aux systèmes pour le maintien de nouveaux gTLD seront considérablement plus élevés que ceux imposés auparavant pour les enregistrements de suffixes. [Société] a en effet annoncé que le coût d'achat d'un nouveau nom gTLD non traditionnel s'élèvera à 185 000 dollars des États-Unis, montant auquel s'ajouteront des frais annuels de maintenance de 25 000 dollars.

Vu l'incapacité des organisations intergouvernementales internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies et ses organes subsidiaires, à protéger leurs noms dans le DNS dans le cadre des Principes directeurs de [Société], une stratégie intéressante pour l'Organisation et ses organes subsidiaires, ainsi que pour toute autre organisation intergou-

vernementale internationale consisterait à acheter et à assurer la maintenance de toutes les variations du nom de l'organisation dans le nouveau système. Par exemple, l'ONU pourrait devoir acquérir les suffixes « dot.un », « dot.unitednations », « dot.united-nations », et le PNUD, le PNUE, le FNUAP, le HCR, l'UNOPS, entre autres, pourraient de même devoir emboîter le pas. Compte tenu des permutations, les frais d'enregistrement payables à [Société] pourraient augmenter rapidement et imposer une lourde charge financière à ces entités et aux États Membres qui les financent. Enfin, [Société] a aussi récemment autorisé l'internationalisation des noms de domaine, augmentant de ce fait le nombre de permutations de domaines que ces entités devront enregistrer afin de bien protéger leurs noms. [Société] a annoncé que la période de demande d'achat d'un nouveau nom gTLD non traditionnel commencera le 12 janvier 2012 et s'étendra jusqu'au 12 avril 2012.

Compte tenu de ce qui précède, l'ONU sollicite respectueusement l'assistance de votre gouvernement afin d'assurer une protection appropriée du nom de l'Organisation et de ses organes subsidiaires dans le DNS d'Internet géré par [Société] en vertu de ses accords avec votre gouvernement. Dans ce contexte, étant donné l'imminence de la date de commencement du 12 janvier 2012 que [Société] a fixé pour l'achat de nouveaux noms gTLD non traditionnels, l'Organisation des Nations Unies souhaiterait que les représentants de l'ONU puissent rencontrer le plus tôt possible les représentants de [Mission permanente] afin d'examiner la question.

7 décembre 2011

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

1. Organisation internationale du Travail²⁶

(présenté par le Conseiller juridique de la Conférence internationale du Travail)

a) Compte rendu provisoire n° 15, 100^e session

Rapport de la Commission des travailleurs domestiques

DISCUSSION SUR LES PARAMÈTRES DES DISPOSITIONS FINALES TYPES DES CONVENTIONS PAR LES COMMISSIONS DE LA CONFÉRENCE — MOTION DU GROUPE DES EMPLOYEURS VISANT À METTRE EN DISCUSSION LES DISPOSITIONS FINALES DU PROJET DE CONVENTION SUR LES TRAVAILLEURS DOMESTIQUES — LE COMITÉ DE RÉDACTION DE LA CONFÉRENCE A LA COMPÉTENCE NÉCESSAIRE POUR EXAMINER LES PARAMÈTRES OPTIONNELS DES DISPOSITIONS FINALES TYPES, MAIS NON LE CONTENU DES DISPOSITIONS FINALES

Le Groupe des employeurs a déposé une motion en deux parties dont le but est de mettre en discussion les dispositions finales du projet de convention sur les travailleurs domestiques, à savoir les dispositions sur l'entrée en vigueur et la dénonciation de la Convention. Le Conseiller juridique a précisé que les dispositions finales types comportaient des paramètres qui étaient généralement repris tels quels par le comité de rédaction de la Confé-

²⁶ Un certain nombre d'avis juridiques ont été rendus au cours de la 100^e session de la Conférence internationale du Travail. Seuls deux avis ont été choisis pour reproduction aux présentes. Les autres peuvent être consultés dans les comptes rendus de la Conférence.

rence, à moins que la Commission en décide autrement. Il a confirmé que la Commission avait effectivement la compétence nécessaire pour examiner les paramètres optionnels des dispositions finales types du projet de convention, mais non le contenu des dispositions finales. Le texte des dispositions finales types avait d'abord été adopté par la Conférence internationale du travail en 1928, puis modifié notamment en 1946. Une décision de la Commission des travailleurs domestiques visant à modifier certains des paramètres optionnels sera suivie par le comité de rédaction de la Conférence²⁷.

b) Compte rendu provisoire n° 18, première partie, 100^e session

Rapport de la Commission de l'application des normes

DISCUSSION SUR LES CONCLUSIONS DES MISSIONS DE HAUT NIVEAU DEVANT LA COMMISSION DE L'APPLICATION DES NORMES — LA DISCUSSION EST OUVERTE DANS LA MESURE OÙ LES MEMBRES EMPLOYEURS NE S'Y OPOSENT PAS ET QUE LES CONCLUSIONS NE DONNENT PAS LIEU À UNE DISCUSSION AU SEIN DE LA COMMISSION — UNE LECTURE DES CONCLUSIONS VIENDRAIT ACHEVER LE RAPPORT GÉNÉRAL DU COMITÉ D'EXPERTS ET CONSTITUERAIT UN ÉLÉMENT D'INFORMATION UTILE À LA COMMISSION DANS LA RÉALISATION DE SON MANDAT

Concernant la demande des membres travailleurs que les conclusions de la mission tripartite de haut niveau soient lues à la Commission, la membre gouvernementale de la Colombie a demandé des clarifications sur la base juridique sur laquelle peut se fonder la lecture à la Commission des conclusions de la mission tripartite de haut niveau en Colombie, étant donné que les conclusions n'avaient pas encore été examinées et notées par la commission d'experts.

Elle a rappelé que, sur le plan procédural, la discussion, au sein de la Commission, du rapport général du Comité d'experts n'était pas close. Les membres travailleurs ont demandé à entendre les conclusions de la mission tripartite de haut niveau qui sont mentionnées au paragraphe 80 du rapport général du Comité d'experts, ce à quoi les membres employeurs n'ont pas objecté dans la mesure où les conclusions ne donnaient pas lieu à une discussion au sein de la Commission. La mission ayant eu lieu en février 2011, les informations y relatives ne pouvaient être incluses dans le rapport du Comité d'experts. Une lecture des conclusions viendrait donc achever ce rapport et constituerait un élément d'information utile à la Commission dans la réalisation de son mandat, conformément à l'article 7 du Règlement de la Conférence²⁸.

²⁷ Organisation internationale du Travail, Compte rendu provisoire n° 15 de la 100^e session de la Conférence internationale du Travail, p. 75.

²⁸ Ibid., Compte rendu provisoire n° 18, première partie de la 100^e session de la Conférence internationale du Travail, p. 6 et 7.

2. Fonds international de développement agricole

(présenté par le Conseil général du Fonds international de développement agricole)

- a) Avis juridique concernant un chef d'État sollicitant un financement auprès du Fonds international de développement agricole (FIDA) pour assister à une réunion du Conseil d'administration

SOURCES DE DROIT AU FIDA CONCERNANT LE PAIEMENT DES FRAIS DE VOYAGE — APPLICATION DU RÈGLEMENT ET DES POLITIQUES INTERNES LORSQUE DES PERSONNALITÉS ASSISTENT À UNE RÉUNION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION EN QUALITÉ D'INVITÉ

En réponse à votre demande datée du 19 janvier 2011 concernant la question de savoir si le FIDA peut couvrir les frais de voyage du Président de [État] pour assister à la session d'ouverture du prochain conseil général, nous vous donnons l'avis ci-après.

Conformément à la section 3 du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds, les dépenses encourues par les gouverneurs et leurs conseillers pour assister aux sessions du Conseil des gouverneurs ne sont pas payées par le Fonds. Nous croyons comprendre que le Président de [État] participera à la session d'ouverture du Conseil des gouverneurs en qualité d'invité, et non en qualité de gouverneur ou de chef de délégation et, comme nous avons été informés qu'un gouverneur nommé par [État] conformément à l'article 10 du règlement intérieur du Conseil des gouverneurs est actuellement en place, la section 3 ne s'applique pas. En conséquence, le Fonds est libre de traiter le Président de [État] comme il traite d'autres invités, en s'appuyant sur le règlement et les politiques internes pour la couverture des dépenses encourues. L'invitation ayant été adressée par le Président, la décision peut être prise sans l'assentiment d'un organe directeur et pour autant qu'elle respecte le cadre budgétaire alloué.

20 janvier 2011

- b) Avis juridique sur la possibilité de rendre obligatoire l'information concernant la nationalité et la date de naissance sur le formulaire de demande d'emploi en ligne

PRATIQUE DANS D'AUTRES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — OBLIGATIONS DE CONSIDÉRER LE CRITÈRE DE RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE ÉQUITABLE DANS UN CHAMP D'APPLICATION SPÉCIFIQUE DU PROCESSUS DE RECRUTEMENT — LA DATE DE NAISSANCE EST UN ÉLÉMENT D'ADMISSIBILITÉ DÉTERMINANT — PRINCIPE DE *PATERE LEGEM* — PRINCIPE D'ÉGALITÉ — JUSTIFICATION OBJECTIVE ET RAISONNABLE DE RENDRE OBLIGATOIRES LES CHAMPS DE LA DATE DE NAISSANCE ET DE LA NATIONALITÉ SUR LE FORMULAIRE DE DEMANDE EN LIGNE

1. Le Bureau du Conseiller juridique a été prié de fournir un avis juridique sur une proposition visant à rendre obligatoires certaines informations concernant la nationalité et la date de naissance sur le formulaire de demande d'emploi en ligne. Le Conseil juridique a reçu les informations suivantes concernant d'autres organisations :

- Banque mondiale : la nationalité et la date de naissance sont des champs obligatoires sur le formulaire de demande d'emploi en ligne;

- Organisation pour l'alimentation et l'agriculture et Programme alimentaire mondial : la nationalité et la date de naissance ne sont pas des champs obligatoires sur le formulaire de demande d'emploi en ligne;
- Programme des Nations Unies pour le développement : la nationalité et la date de naissance sont des champs obligatoires sur le formulaire de demande d'emploi en ligne.

Conclusions et recommandations

- Conformément à l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole et la politique en matière de ressources humaines adoptées par le Conseil d'administration, la nationalité revêt une importance pour le Fonds, car il a l'obligation de considérer le critère de répartition géographique équitable dans l'emploi de son personnel. De plus, le Fonds a fixé à 62 ans l'âge de départ obligatoire à la retraite. Par conséquent, la date de naissance est un élément d'admissibilité déterminant dans le processus de recrutement.
- Nous sommes d'avis qu'il existe une justification objective et raisonnable de demander de remplir obligatoirement les champs de la date de naissance et de la nationalité sur le formulaire de demande en ligne.

Analyse

2. Conformément à l'Accord portant création du Fonds, « *[d]ans le recrutement du personnel et la fixation des conditions d'emploi, on prendra en considération tant la nécessité d'assurer les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité que l'importance de respecter le critère de la distribution géographique équitable*²⁹ ».

3. La politique en matière de ressources humaines adoptée par le Conseil d'administration³⁰ stipule que la considération primordiale qui régit le recrutement de fonctionnaires est d'assurer au Fonds les services de personnes possédant les plus hautes qualités de compétence en mettant les candidats en concurrence. La politique indique également que le recrutement se fait selon un processus qui évite toute discrimination ou faveur fondée sur l'origine ethnique, le milieu social, les opinions politiques, la couleur, la *nationalité*, la religion, l'âge, le *sexe*, le handicap, le statut matrimonial, la taille de la famille ou l'orientation sexuelle. La politique autorise le Président à définir des procédures relatives au droit aux prestations et à la cessation de service.

4. L'information sur la nationalité est importante pour le Fonds, car il a l'obligation de prendre en considération le critère de répartition géographique équitable dans le recrutement de son personnel, afin de préserver ou de renforcer le caractère international du personnel.

5. Toutefois, cette obligation devrait être secondaire par rapport à la nécessité d'assurer les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités de travail, de compé-

²⁹ Accord portant création du Fonds international de développement agricole, article 6, section 8, *d*.

³⁰ Fonds international de développement agricole, document EB 2004/82/R.28/Rev.1, sections 8.1 à 8.4. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/5a7559eb-6ec6-40a3-a630-f11e9664270f. Voir également le *Manuel des procédures relatives aux ressources humaines*, chap. 1, par. 1.21.

tence et d'intégrité. Dans un cas comportant une disposition analogue (FAO), le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail a conclu que la répartition géographique, bien que constituant un critère juridiquement valable, est secondaire par rapport à l'obligation d'assurer les qualifications essentielles requises pour le poste. Le Tribunal a conclu comme suit :

« Il est fait obligation au comité de sélection de recommander, en vue de sa sélection, la personne dont les qualifications correspondent le plus étroitement aux exigences du poste. *Les qualifications essentielles requises constituent donc le critère prioritaire. Le recours aux autres critères tels que l'ancienneté au service et la répartition géographique, qui apparaissent comme n'ayant qu'un caractère subsidiaire, n'est envisageable qu'en cas d'égalité de mérite des candidats*³¹. »

6. Il ressort clairement de la jurisprudence du Tribunal que la répartition géographique peut jouer un rôle déterminant dans le processus de sélection lorsque plusieurs candidats sont tous également qualifiés pour le même poste. Nous estimons donc que cette information est nécessaire pour le Fonds dans le champ d'application spécifique du processus de recrutement. La première étape d'un tel processus étant de remplir un formulaire de demande d'emploi en ligne, nous estimons que cette information peut être rendue obligatoire.

7. Le même raisonnement devrait également s'appliquer à la date d'anniversaire qui est également un facteur déterminant pour le Fonds dès lors qu'un âge de départ obligatoire à la retraite a été fixé à 62 ans. En d'autres termes, le Fonds doit se conformer à ses propres règles (*patere legem*) et ne peut donc pas recruter un candidat de 62 ans et plus compte tenu du fait qu'il impose un départ obligatoire à cet âge à son personnel³².

8. Le principe d'égalité ne signifie pas que les mêmes règles doivent s'appliquer uniformément à chacun, mais que des faits semblables exigent un traitement semblable en droit. Dans le même ordre d'idée, la Cour européenne des droits de l'homme a établi qu'« une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une *justification objective et raisonnable*, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé³³ ».

9. Nous sommes d'avis qu'il existe une justification objective et raisonnable de rendre obligatoire l'information sur la date de naissance et la nationalité. Le fait que cette information est essentielle pour le Fonds dans ses processus de recrutement et éventuellement dans la détermination des droits ne signifie pas qu'elle constitue une base de discrimination de la part du Fonds.

10. Compte tenu de ce qui précède et en particulier des dispositions de l'Accord portant création du Fonds et de la politique en matière de ressources humaines, nous sommes d'avis que l'information concernant la date de naissance et la nationalité est essentielle au Fonds dans l'accomplissement de ses obligations en matière de recrutement. Le fait de rendre obligatoire le champ de cette information sur le formulaire de demande d'emploi en ligne ne porterait atteinte à aucune disposition de la loi applicable au Fonds. De plus, si cette information n'est pas immédiatement exigée sur le formulaire de demande en ligne, la

³¹ Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, jugements n° 1871 et 551.

³² *Manuel des procédures relatives aux ressources humaines*, chap. 3, par. 3.9.3.

³³ Cour européenne des droits de l'homme, *Luczak c. Pologne*, 2007.

Division des ressources humaines devra retourner le formulaire aux candidats pour qu'ils le remplissent.

20 janvier 2011

c) Avis juridique concernant les pouvoirs
et la représentation de pays au Conseil des gouverneurs

RÈGLES POUR DÉTERMINER LES POUVOIRS EN BONNE ET DUE FORME D'UN REPRÉSENTANT DE PAYS EN QUALITÉ DE GOUVERNEUR AU CONSEIL GÉNÉRAL — APERÇU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR DU FIDA — PRÉSUMPTION DE VALIDITÉ SAUF SI LA REPRÉSENTATION EST RÉSI-LIÉE PAR NOTIFICATION AU PRÉSIDENT OU CONTESTÉE PAR LE GOUVERNEUR D'UN AUTRE ÉTAT OU LE LANGAGE UTILISÉ LIMITE LA VALIDITÉ — APPLICATION DU RÈGLEMENT DANS LES CAS DE LA CÔTE D'IVOIRE, DU NIGER ET DE LA TUNISIE

Le 14 janvier 2011, le Secrétariat a demandé au Bureau du Conseil général de fournir un avis juridique concernant l'examen et l'acceptation des pouvoirs des représentants de la Côte d'Ivoire, du Niger et de la Tunisie aux prochaines réunions du Conseil des gouverneurs.

L'analyse qui suit énonce les règles permettant de déterminer la manière selon laquelle des pouvoirs sont établis en bonne et due forme, afin de certifier un représentant de pays en qualité de gouverneur siégeant au Conseil des gouverneurs. Les règles s'appliquent aux trois pays, la Côte d'Ivoire, le Niger et la Tunisie, bien que l'analyse juridique qui suit soit différente dans chaque cas.

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'article premier du règlement intérieur du Conseil des gouverneurs définit le terme « gouverneur » comme désignant « *la personne chargée par un membre d'être son principal représentant à une session du Conseil des gouverneurs, et, sauf indication contraire, comprend également le suppléant désigné par le membre lorsque ce suppléant fait fonction de gouverneur* ».

L'article 11 du règlement intérieur du Conseil des gouverneurs énonce ce qui suit :

« 1. Les pouvoirs des gouverneurs et de leurs suppléants sont conférés par le chef de l'État ou du gouvernement, ou par le Ministre ou le Secrétaire des affaires étrangères, ou en leur nom, ou par une autre personne dont le membre a notifié qu'elle est habilitée à le faire. Ces pouvoirs ainsi que la notification des noms des conseillers sont adressés au Président du Fonds une semaine au moins avant l'ouverture de la première session à laquelle les personnes désignées doivent participer. Sauf indication contraire, ces pouvoirs et notifications sont considérés comme valables pour les sessions suivantes, jusqu'à ce que leur résiliation ait été notifiée au Président du Fonds.

« 2. Le Bureau examine les pouvoirs et, si l'un de ses membres l'estime nécessaire, présente au Conseil des gouverneurs un rapport à leur sujet.

« 3. Tout gouverneur dont les pouvoirs ont été contestés continue à assurer ses fonctions à titre provisoire jusqu'à ce que le Conseil des gouverneurs ait fait connaître sa décision. »

Ces articles doivent être lus en ayant à l'esprit que le FIDA ne peut pas traiter de questions ne relevant pas de son mandat, par exemple, déterminer la légitimité du gouvernement d'un État membre.

Le paragraphe 1 de l'article 11 attire l'attention sur la présomption que, si les pouvoirs d'un gouverneur (et du suppléant) ont été acceptés dans le passé, leur permettant de représenter le membre désigné aux sessions du Conseil des gouverneurs pour l'année ou les années antérieures, et si une telle représentation n'a pas été résiliée par notification au Président ou contestée par le gouverneur d'un autre État membre, les pouvoirs dudit gouverneur (et du suppléant) seront considérés comme valables pour les sessions suivantes du Conseil des gouverneurs.

Cette présomption peut toutefois être renversée si les pouvoirs sont contestés par les autres gouverneurs. Les articles confient clairement la responsabilité d'examiner et de recevoir les pouvoirs et les contestations des pouvoirs au Bureau (à savoir le Président et les Vice-Présidents du Conseil des gouverneurs). Le Bureau est chargé de faire rapport sur les contestations au Conseil des gouverneurs et d'exécuter les décisions prises par le Conseil concernant les pouvoirs des gouverneurs.

L'article précise par ailleurs que la présomption ne s'applique pas s'il est précisé que les pouvoirs ne devraient pas être considérés comme valables au-delà de la session pour laquelle ils ont été conférés. Ainsi, si les pouvoirs comprennent une disposition indiquant qu'ils ne sont valables que pour une session particulière, ou un ensemble de sessions, alors la présomption de validité en cours ne s'appliquera pas.

II. CAS SPÉCIFIQUES

a) Côte d'Ivoire

M. [nom] était inscrit comme gouverneur pour la 32^e session du Conseil des gouverneurs en 2009. En 2010, à la 33^e session du Conseil des gouverneurs, la Côte d'Ivoire a été représentée par son gouverneur suppléant, M. [nom]. Nous présumons que des pouvoirs valables ont été présentés au nom du gouverneur et du suppléant avant leur participation au Conseil des gouverneurs, ainsi que le prévoit l'article 11.

Dans la mesure où aucune correspondance n'a été reçue de la Côte d'Ivoire résiliant les pouvoirs de M. [nom], ou désignant un nouveau gouverneur, le FIDA sera dans une position différente de celle de l'Organisation des Nations Unies. En particulier, le Secrétaire général des Nations Unies a reçu une lettre de M. [nom] le 7 décembre 2010, rappelant le titulaire du poste de Représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York. Le 18 décembre 2010, M. [nom] a de nouveau écrit au Secrétaire général au sujet de la désignation d'un nouveau Représentant permanent. Lors d'une réunion tenue le 22 décembre 2010, la Commission de vérification des pouvoirs des Nations Unies a décidé par consensus d'accepter les pouvoirs actualisés de la délégation ivoirienne. En ce qui concerne les autres diplomates ivoiriens nommés sous M. [nom], ils continueront de servir, agissant pour leur pays dans les organes des Nations Unies jusqu'à ce qu'ils soient remplacés ou confirmés par le Gouvernement de M. [nom]. Bien que la conduite suivie par l'Organisation des Nations Unies soit d'une pertinence limitée à ce stade, elle pourra servir de référence à l'avenir.

À moins qu'une correspondance soit reçue entre aujourd'hui (au plus tard) et une semaine avant l'ouverture de la 34^e session du Conseil des gouverneurs, soit pour résilier les

pouvoirs de M. [nom], soit pour nommer un nouveau gouverneur, alors la présomption que la nomination est en cours s'appliquera à M. [nom] (et à M. [nom]). De même, à moins que d'autres gouverneurs soulèvent une objection à une telle nomination, elle sera présumée se poursuivre.

Si une telle correspondance est reçue (soit de M. [nom], soit du gouvernement de M. [nom]), il incombera au Bureau du Conseil des gouverneurs d'examiner les pouvoirs conférés et de décider de les accepter ou de faire rapport sur les contestations au Conseil des gouverneurs. Si une décision de contester les pouvoirs est prise, il faudra de même en faire rapport au Conseil. Le Conseil devra alors décider s'il accepte ou non les pouvoirs, mais en attendant une telle décision, le gouverneur dont les pouvoirs ont été présentés pourra exercer ses fonctions.

b) *Niger*

La situation du Niger est semblable à celle de la Côte d'Ivoire dans la mesure où aucune correspondance concernant une participation au Conseil n'a été reçue en ce qui concerne la prochaine réunion du Conseil des gouverneurs. Aux 32^e et 33^e sessions du Conseil des gouverneurs, le gouverneur était M. [nom] et la suppléante était Mme [nom]. Nous présumons que des pouvoirs valables ont été présentés au nom du gouverneur et de la suppléante avant leur participation aux réunions du Conseil des gouverneurs, ainsi que le prévoit l'article 11. Comme ci-dessus, sauf indication contraire dans une correspondance ou des objections, les pouvoirs conférés à ces personnes seront présumés valables aux fins d'une participation au Conseil. Toutefois, si le Niger présente des pouvoirs pour un nouveau gouverneur, ou si un membre soulève une objection contre ces nominations, la même procédure que celle décrite ci-haut devra être suivie.

c) *Tunisie*

À la 33^e session du Conseil des gouverneurs, la Tunisie était représentée par M. [nom] en qualité de gouverneur et M. [nom] en qualité de suppléant. Nous assumons que des pouvoirs valables ont été présentés au nom du gouverneur et du suppléant avant leur participation au Conseil des gouverneurs, ainsi que le prévoit l'article 11. Comme ci-dessus, la présomption que les pouvoirs de ces personnes continueront d'être considérés comme valables s'applique.

Toutefois, le Bureau pourra déterminer si cette présomption devrait être contestée. Si c'est le cas, une telle contestation devra être signalée au Conseil, qui décidera alors s'il reconnaît ou non les pouvoirs antérieurs du gouverneur. En attendant la décision, ledit gouverneur (et le suppléant) pourra continuer à exercer ses fonctions.

L'analyse qui précède concernant la Côte d'Ivoire, le Niger et la Tunisie se fonde sur l'hypothèse que les pouvoirs présentés ne contiennent aucune disposition limitant l'application de la présomption d'une validité toujours en cours. Toutefois, si l'un des pouvoirs présentés contient une telle disposition, les principes de l'article 11 demeureront inchangés : les pouvoirs présentés concernant ces personnes, d'une durée déterminée, ne seront pas considérés comme valables pour la prochaine session, ce qui signifie que, sans pouvoirs actualisés, ces personnes ne seront pas autorisées à agir à titre de gouverneurs (ou de suppléants). En outre, si de nouveaux pouvoirs sont présentés au plus tard une semaine avant l'ouverture de la 34^e session du Conseil des gouverneurs, et si ces présentations sont contestées, le Bureau devra donc effectuer un examen et signaler ces contestations au Conseil des gouverneurs

afin d'obtenir une décision quant à la manière de procéder en ce qui concerne chacune des nominations contestées.

2 février 2011

d) Mémoire interne concernant la participation de [État]
à la consultation sur la reconstitution des ressources du FIDA

LE STATUT DE NON-MEMBRE N'EST PAS UN OBSTACLE À LA PARTICIPATION NI À LA CAPACITÉ DE FAIRE DES CONTRIBUTIONS AUX RESSOURCES DU FONDS — LES RÈGLES CONCERNANT LA PARTICIPATION DE NON-MEMBRES AUX SESSIONS DU CONSEIL DES GOUVERNEURS — LES NON-MEMBRES PEUVENT PARTICIPER À L'INVITATION DU PRÉSIDENT OU DU PRÉSIDENT AVEC L'APPROBATION DU CONSEIL — LE FIDA PEUT RECEVOIR DES CONTRIBUTIONS SPÉCIALES DE NON-MEMBRES LORSQUE LES CONDITIONS DES ARRANGEMENTS SONT COMPATIBLES AVEC LES DISPOSITIONS DE L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE

Je me réfère à votre question soulevée lors de la réunion préparatoire du Conseil des gouverneurs, tenue ce jour, concernant la participation de [État] aux sessions de la consultation sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds et sa capacité à s'engager à contribuer aux ressources du Fonds.

Depuis 2007, [État] n'est plus un État membre du Fonds, mais il envisage sérieusement d'adhérer à nouveau à l'organisation. À cette fin, il souhaite participer à la prochaine session du Conseil des gouverneurs et aux sessions de la consultation sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds.

Pour les raisons énoncées ci-après, ce simple fait n'est pas un obstacle ni à la participation de [État] aux sessions de la consultation sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds ni à sa capacité à s'engager à contribuer aux ressources du Fonds.

I. PARTICIPATION AUX SESSIONS DE LA CONSULTATION
SUR LA RECONSTITUTION DES RESSOURCES DU FONDS

1. Les non-membres du Fonds, qu'il s'agisse d'États, d'organisations intergouvernementales ou d'entités non gouvernementales, peuvent être invités à participer aux sessions de la consultation sur la reconstitution des ressources du Fonds.

2. La consultation est un comité du Conseil des gouverneurs, établi en vertu de l'article 15 du règlement intérieur du Conseil des gouverneurs. Conformément à l'article 16, « *sauf disposition expresse contraire du présent règlement intérieur, ou si le Conseil des gouverneurs en décide autrement, le présent règlement s'applique mutatis mutandis aux comités et autres organismes subsidiaires, à cette exception près que les comités ne votent pas, mais qu'ils présentent au Conseil des gouverneurs des rapports exposant les vues exprimées dans le comité et les raisons qui les justifient* ».

3. Le projet de résolution portant création de la consultation sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds ne contient aucune disposition excluant l'application des articles du règlement intérieur. Par conséquent, si le projet de résolution est adopté tel quel, les articles concernant la participation des non-membres aux sessions du Conseil des gou-

verneurs s'appliqueront *mutatis mutandis* aux sessions de la consultation sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds.

4. Conformément à ces articles (article 43, par. 1 et 2), le Conseil des gouverneurs peut inviter à désigner des observateurs à toutes les réunions du Conseil, ou à certaines d'entre elles, tout État ou groupement d'États, susceptibles de devenir membres du Fonds, et toute organisation internationale, ainsi que tout autre organisme. Les observateurs désignés peuvent participer aux travaux du Conseil des gouverneurs sur l'invitation du Président et avec l'approbation du Conseil.

5. Il en est de même du pouvoir d'inviter des non-membres, qui a été délégué au Président par les résolutions 77/7 et 78/4 du Conseil des gouverneurs. Le Président exerce ce pouvoir en consultation avec le Conseil d'administration.

II. CAPACITÉ DE FAIRE DES CONTRIBUTIONS À LA RECONSTITUTION DES RESSOURCES DU FONDS

6. Conformément à la section 6 de l'article 4 de l'Accord portant création du FIDA, les ressources du Fonds peuvent être accrues par des contributions spéciales d'États non membres ou d'autres sources selon des modalités et à des conditions qui sont compatibles avec la section 5 du présent article et qui sont approuvées par le Conseil des gouverneurs sur recommandation du Conseil d'administration.

7. En application de la disposition susmentionnée, normalement dans ses résolutions sur la reconstitution des ressources, le Conseil des gouverneurs traite expressément de la possibilité de recevoir des contributions de non-membres pour la reconstitution des ressources du Fonds. Ainsi, la résolution sur la huitième reconstitution des ressources du Fonds (GC 32/Résolution 154/XXXII/Rev.1) stipule à l'alinéa *a* du paragraphe 5 que pendant la période couverte par la reconstitution, le Président peut accepter des contributions spéciales faites au Fonds par des États non membres ou d'autres entités. En d'autres termes, si [État] souhaite faire une contribution à la huitième reconstitution, cela pourrait se faire en vertu de la disposition qui précède.

8. Il est prévu que la résolution sur la neuvième reconstitution des ressources du Fonds contiendra une disposition analogue à l'alinéa *a* du paragraphe 5 de la résolution 154/XXXII/Rev.1 qui fournira la base des dispositifs pour recevoir toute contribution spéciale de [État] pendant la période couverte par la reconstitution.

III. CONCLUSIONS

9. Outre les critères adoptés pour les observateurs pendant la consultation avec le Conseil d'administration, le Président peut inviter [État] à participer aux sessions de la consultation sur la reconstitution des ressources.

10. En tant qu'État non membre, conformément à la résolution sur la septième reconstitution, [État] pourra conclure des accords avec le Président en vue de faire des contributions pendant la période de reconstitution en cours. Il est prévu qu'une disposition analogue sera incluse dans la résolution couvrant la prochaine période de reconstitution.

e) Mémoire interne adressé au Comité exécutif de gestion concernant les aspects juridiques de la mise en place d'un mécanisme de crédit du secteur privé

FAISABILITÉ ET MODALITÉS POSSIBLES DE FINANCEMENT DU SECTEUR PRIVÉ — LIMITATIONS INSTITUTIONNELLES CONFORMÉMENT À L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE

Contexte

1. L'évaluation du Bureau de l'évaluation au niveau de l'institution de la stratégie du FIDA pour le secteur privé : développement et partenariat³⁴ et la réponse de la direction à l'évaluation font toutes deux explicitement référence à la création d'un nouveau mécanisme distinct de financement pour le développement du secteur privé qui permettra au Fonds de fournir un financement ne revêtant pas la forme de dons (comme cela est déjà prévu dans la nouvelle politique du FIDA en matière de financement sous forme de dons) aux acteurs du secteur privé, comme bon nombre d'autres institutions financières internationales l'ont fait récemment. Toutefois, par opposition à d'autres institutions financières internationales, le FIDA se concentrera sur les acteurs privés opérant dans le contexte du développement agricole.

2. Le présent mémoire vise à compléter ces références par une analyse juridique de la faisabilité et des modalités possibles d'une telle intervention. Son contenu pourrait être inclus dans la réponse de la direction ou joint en annexe à ce document en tant que mémoire juridique autonome.

3. En tant qu'outil d'information du Conseil d'administration pour déterminer si le mécanisme de financement pour le développement du secteur privé peut être convenu en principe, le présent mémoire formule plusieurs options non mutuellement exclusives en vue du financement du secteur privé pour examen par le Conseil d'administration.

4. En explorant ces options, il importe de garder à l'esprit les limitations institutionnelles d'un financement direct du secteur privé, comme l'a reproduit l'article 7 de l'Accord portant création du FIDA (« l'Accord »), qui stipule ce qui suit : « Le Fonds n'accorde de moyens financiers qu'aux États en développement qui sont membres du Fonds ou à des organisations intergouvernementales aux travaux desquelles ces membres participent. »

Options

5. La première option serait de créer un partenariat avec d'autres organisations internationales (par un cofinancement ou un don ou un prêt si l'institution partenaire l'autorise) dont le mandat envisage un financement direct du secteur privé, notamment la Société financière internationale ou des branches de la Banque africaine de développement et d'autres institutions financières internationales qui traitent avec le secteur privé. Cette coopération serait en conformité avec l'article 7 de l'Accord sur l'utilisation des ressources et des conditions de financement.

³⁴ Fonds international de développement agricole, document 2005/84/R.4/Rev.1. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/3ed8f85d-e1e5-407b-8962-a21d552600af.

6. Cette approche préserverait le principe de spécialité qui régit la création de diverses institutions internationales, détermine leurs mandats respectifs et offre un cadre de collaboration interinstitutions. Elle représente en outre une application de l'article 8 de l'Accord qui dispose que le FIDA coopère étroitement avec d'autres organisations internationales tout en respectant leurs mandats respectifs. Cette option exige l'approbation du Conseil d'administration, mais aucune modification à l'Accord. Cette ligne de conduite exigerait bien sûr un accord détaillé avec la Société financière internationale ou une autre institution partenaire afin de clarifier les objectifs, les critères de diligence raisonnable, la répartition géographique des critères de financement et ainsi de suite, afin d'assurer que les priorités institutionnelles du FIDA ne sont pas compromises.

7. Une deuxième option serait de créer une fiducie, financée par de tierces parties (États membres, États non membres, acteurs non étatiques, etc.), dont l'argent serait utilisé pour financer directement le secteur privé. Cette fiducie serait créée par le FIDA qui en serait le fiduciaire en vertu de l'Accord. Une telle approche n'exigerait aucune modification de l'Accord. Il convient de noter également que l'autorité pour créer des fiducies a été déléguée au Conseil d'administration par le Conseil des gouverneurs.

8. Une troisième option serait semblable à la deuxième, mais impliquerait les ressources du FIDA au lieu des ressources d'une tierce partie. À ce jour, il n'existe qu'un seul précédent où les ressources du FIDA sont déployées d'une manière non conforme aux conditions de l'Accord sans entraîner une modification de l'Accord : la création d'un fonds pour Gaza et la Cisjordanie. Dans cet exemple, le Conseil des gouverneurs a appliqué une dérogation à l'Accord afin d'utiliser les ressources du FIDA pour financer des activités dans les territoires d'un État non membre. Toutefois, cette décision n'a été prise qu'une seule fois et dans des circonstances très spéciales de préoccupation internationale (Accords d'Oslo). Nous ne croyons pas que cette option serait applicable en l'espèce. En d'autres termes, si les ressources du FIDA devaient être utilisées pour financer une fiducie sur une base permanente, il faudrait apporter une modification à l'Accord.

Dans le processus visant à sopeser une option nécessitant une modification de l'Accord, nous sommes invités à examiner certaines questions sur le statut du FIDA en tant qu'institution spécialisée. En particulier, quelle est la nécessité fonctionnelle servie par un tel mécanisme et une telle modification ? D'autres institutions spécialisées ou agences au sein du système des Nations Unies poursuivent-elles des objectifs et des moyens de les atteindre qui se chevauchent ? S'il est déterminé que la coopération à elle seule ne serait pas un mécanisme adéquat pour réaliser les objectifs du FIDA de renforcer l'engagement du secteur privé dans le développement agricole, alors les arguments en faveur de la création d'une fiducie financée par le FIDA et d'une modification de l'Accord seraient grandement renforcés.

9. La quatrième option serait de mettre en place une filiale du FIDA, ce qui reviendrait à créer une branche du secteur privé de nos opérations, en tant qu'organisation complètement nouvelle (comme la Banque mondiale a fait avec la Société financière internationale). Ce processus exigerait du Conseil des gouverneurs qu'il adopte une charte pour la filiale et invite les membres à y adhérer. La création d'une filiale qui fournirait un financement direct au secteur privé et à laquelle les gouvernements (États membres et non membres) pourraient adhérer ne nécessiterait aucune modification de l'Accord.

f) Avis juridique concernant le classement des conditions de prêt appliquées au financement du FIDA

SYSTÈME DE CLASSEMENT DES CONDITIONS DE PRÊTS ÉTABLI PAR LE CONSEIL DES GOUVERNEURS — COMPARAISON ENTRE LES PRÊTS ACCORDÉS À DES CONDITIONS PARTICULIÈREMENT FAVORABLES ET LES PRÊTS ACCORDÉS À DES CONDITIONS INTERMÉDIAIRES — LE CONSEIL D'ADMINISTRATION A EXERCÉ SES POUVOIRS DÉLÉGUÉS CONFORMÉMENT AU SYSTÈME DE CONCESSIONNALITÉ — LE CONSEIL DES GOUVERNEURS A LE POUVOIR DE DÉTERMINER, SUR UN PLAN GÉNÉRAL, LE TAUX DE COMMISSION DE SERVICE MINIMAL

I. QUESTIONS

1. Le présent avis est émis en réponse à la question soulevée par le représentant du Japon à la 118^e réunion du Comité d'audit, tenue le 3 mai 2011, à propos du fait, qui a été relevé dans les états financiers consolidés de 2010 (AC 2011/118/R.3), que le taux d'intérêt appliqué aux prêts à des conditions intermédiaires a été inférieur à la commission de service appliquée aux prêts à des conditions particulièrement favorables. Au cours de cette période, le taux d'intérêt appliqué aux prêts à des conditions intermédiaires a été de 0,46 % au premier semestre et de 0,55 % au second semestre. Conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 32 des Principes et critères en matière de prêts, pendant cette même période, la commission de service appliquée aux prêts à des conditions particulièrement favorables a été de trois quarts de point (0,75 %) l'an. Concrètement, il s'agit de savoir si une commission de service annuelle de 0,75 % devrait être considérée comme le montant minimal des taux d'intérêt appliqués par le Fonds à ses prêts.

II. ANALYSE

2. Selon le paragraphe 31 des Principes et critères en matière de prêts adoptés par le Conseil des gouverneurs, le Fonds accordera aux pays en développement membres du FIDA des prêts qui seront consentis à des conditions particulièrement favorables, à des conditions intermédiaires ou aux conditions ordinaires pour des projets et programmes approuvés. S'agissant des prêts consentis à des conditions particulièrement favorables, l'alinéa *a* du paragraphe 32 des Principes et critères en matière de prêts dispose qu'ils seront exempts d'intérêts, mais seront assortis d'une commission de service de 0,75 % l'an. S'agissant des prêts consentis à des conditions intermédiaires, l'alinéa *b* du paragraphe 32 dispose qu'ils seront assortis, sur une base annuelle, d'un taux d'intérêt équivalant à 50 % des taux d'intérêt appliqués aux prêts à des conditions ordinaires. Attendu qu'en 2010 ce taux s'est élevé à 0,92 % et à 1,10 % aux premier et second semestres, respectivement, l'application pure et simple de la règle ci-dessus a conduit à assortir les prêts à des conditions intermédiaires de taux d'intérêt de 0,46 % au premier semestre et de 0,55 % au second semestre. En conséquence, en 2010, le coût d'emprunt a été moins élevé pour les bénéficiaires de prêts consentis par le Fonds à des conditions intermédiaires que pour les États membres remplissant les conditions requises pour des prêts à des conditions particulièrement favorables.

3. Cette situation soulève la question de savoir si, compte tenu des degrés de concessionnalité établis par le Conseil des gouverneurs, le Conseil d'administration est habilité à approuver des prêts à des conditions intermédiaires qui sont plus avantageux que ceux consentis à des conditions particulièrement favorables.

4. Pour répondre à la question, il importe de rappeler que le système de classement des conditions de prêt établi par le Conseil des gouverneurs part du principe que les modalités et conditions applicables aux pays à plus faible revenu devraient correspondre au degré de concessionnalité le plus élevé. Ce point est important, car la section 7 du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds stipule clairement que « le Conseil d'administration ne pourra prendre, en vertu des pouvoirs à lui délégués par le Conseil des gouverneurs, aucune mesure incompatible avec une décision du Conseil des gouverneurs ».

5. Il y a lieu de rappeler que, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 33 des Principes et critères en matière de prêts, le Conseil d'administration :

« fixera chaque année les taux d'intérêt à appliquer, respectivement, aux prêts intermédiaires et aux prêts ordinaires. À cet effet, il réexaminera chaque année les taux d'intérêt applicables aux prêts consentis à des conditions intermédiaires et aux prêts consentis aux conditions ordinaires et les révisera au besoin sur la base du taux d'intérêt de référence en vigueur le 1^{er} juillet de l'année concernée. »

6. En vertu des pouvoirs qui lui ont été délégués, à sa cinquante-cinquième session, en septembre 1995, le Conseil d'administration a autorisé le Président à fixer les taux d'intérêt à appliquer l'année suivante, sans approbation préalable du Conseil, mais à condition que celui-ci soit informé des taux ainsi établis³⁵. Les taux ont été systématiquement déterminés sur la base des taux d'intérêt variables pour la période juillet-décembre de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD). En 2007, le Conseil d'administration de la BIRD a approuvé la simplification et la réduction significatives de la tarification des prêts et des garanties de la BIRD, en fixant le taux d'intérêt variable de la BIRD au taux de l'euro-marché interbancaire de Londres (LIBOR). En septembre 2008, le Conseil d'administration a été informé que le Président avait approuvé l'application du taux LIBOR composite pour les droits de tirage spéciaux (DTS) à 12 mois en tant que taux d'intérêt de référence en 2009 pour les prêts du FIDA consentis à des conditions intermédiaires et ordinaires, plutôt que le taux du pool des monnaies publié par la BIRD, taux appliqué jusqu'à ce jour. Dans une optique de rapprochement des taux appliqués par le FIDA et des taux offerts par le marché et par les autres institutions financières multilatérales, le Conseil d'administration, agissant dans le cadre de la délégation de pouvoirs susmentionnée, a décidé à sa quatre-vingt-dix-septième session (14-15 septembre 2009) de ramener de douze à six mois la fréquence d'actualisation du taux d'intérêt de référence appliqué par le FIDA. Il a décidé que le taux d'intérêt applicable pour chaque période semestrielle serait fonction du taux LIBOR composite pour les DTS à six mois en vigueur le premier jour du semestre concerné³⁶.

7. L'application de cette décision dans le contexte de l'évolution des marchés survenue en 2009 a conduit à la situation décrite dans l'introduction du présent avis. D'un point de vue juridique, pour déterminer si cette situation est conforme au régime de concessionnalité adopté par le Conseil des gouverneurs, les facteurs ci-après doivent être pris en considération :

³⁵ Fonds international de développement agricole, document EB 95/55/R.45.

³⁶ Ibid., document EB 2009/97/R.46/Rev.2. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/0f01d849-0799-4cab-8716-169a4c6ee9b7. Par souci d'exhaustivité, il est noté que dans sa résolution 158/XXXIII relative à la révision des Principes et critères en matière de prêts, le Conseil des gouverneurs a habilité le Conseil d'administration à appliquer des conditions plus rigoureuses. Cela n'a aucune incidence sur la présente analyse et ne sera pas étudié plus avant.

a) Les taux d'intérêt et les commissions de service sont des notions distinctes qui ne peuvent pas être comparées à tous égards;

b) Aucun taux d'intérêt n'est appliqué aux prêts consentis à des conditions particulièrement favorables; ils sont assortis uniquement d'une commission de service fixe;

c) Les délais de remboursement des prêts consentis à des conditions particulièrement favorables sont plus longs et comprennent un différé d'amortissement de 10 ans.

8. Tout bien considéré, sous l'effet conjugué de ces facteurs, le coût d'emprunt est moins élevé pour les bénéficiaires de prêts à des conditions particulièrement favorables, en dépit de situations temporaires telles que celle rencontrée en 2010. Il ne peut pas être affirmé que le Conseil d'administration a exercé les pouvoirs qui lui ont été délégués d'une manière incompatible avec le régime de concessionnalité établi par le Conseil des gouverneurs.

9. Il convient de noter que les critères d'admissibilité relatifs aux prêts intermédiaires — à savoir un PNB par habitant compris entre 806 et 1 305 dollars des États-Unis aux prix de 1992³⁷ — ne signifient pas que ces prêts sont accordés à des pays à revenu intermédiaire. Les bénéficiaires des prêts consentis à des conditions intermédiaires sont des pays en développement membres du FIDA, à faible revenu et en difficulté. Il est donc raisonnable que les conditions applicables aux prêts à des conditions intermédiaires ne soient que légèrement moins avantageuses que celles qui s'appliquent aux prêts consentis à des conditions particulièrement favorables.

10. Il ressort d'une comparaison directe entre les prêts à des conditions particulièrement favorables et les prêts intermédiaires que les conditions applicables aux premiers sont en fait plus avantageuses que celles de la catégorie intermédiaire. Le délai de remboursement des prêts à des conditions particulièrement favorables est de 40 ans et non pas de 20 ans. Le différé d'amortissement est de 10 ans au lieu de cinq ans et, surtout, la commission de service applicable (0,75 %) est fixe pendant toute la durée du prêt, soit 40 ans, tandis que le taux d'intérêt des prêts intermédiaires est variable et change tous les six mois.

11. Les taux d'intérêt appliqués actuellement par le FIDA sont historiquement bas. Il est presque certain qu'ils vont augmenter dans un proche avenir. Tôt ou tard, le taux applicable aux prêts à des conditions intermédiaires dépassera 0,75 %, et il pourrait grimper. En revanche, les États membres qui empruntent à des conditions particulièrement favorables peuvent établir leurs plans à long terme, sachant avec certitude que la commission de service qu'ils paient n'augmentera jamais.

12. Quant à déterminer expressément si la commission de service de 0,75 % l'an devrait être considérée comme le niveau minimal d'intérêt appliqué par le Fonds à ses prêts, il faut noter que, si la réponse à cette question est négative, le Conseil d'administration est libre de décider, par principe, d'autoriser l'application aux prêts intermédiaires d'un taux d'intérêt inférieur à 0,75 % l'an. Toutefois, une telle décision de principe impliquerait, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 32 des Principes et critères en matière de prêts, que le taux d'intérêt minimal applicable aux prêts ordinaires serait de 1,5 % sur une base annuelle.

³⁷ Fonds international de développement agricole, *Policies and Criteria for IFAD Financing*, par. 31, *a*. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/52a4aae9-ea80-4960-8758-70613adb403d.

III. CONCLUSIONS

13. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de tirer les conclusions suivantes :

- Le fait que le Conseil des gouverneurs a décidé qu'une commission de service de 0,75 % l'an s'appliquera aux prêts consentis à des conditions particulièrement favorables n'implique pas que le taux d'intérêt applicable aux prêts intermédiaires ne peut en aucun cas être inférieur à 0,75 % sur une base annuelle.
- Compte tenu de l'effet cumulatif de tous les éléments qui déterminent le degré de concessionnalité des prêts (commission de service, taux d'intérêt, différé d'amortissement et délai de remboursement), tant que, tout bien considéré, les conditions dont bénéficient les pays qui empruntent à des conditions particulièrement favorables sont plus avantageuses que celles appliquées aux bénéficiaires de prêts intermédiaires, il ne peut pas être affirmé que le Conseil d'administration a exercé les pouvoirs qui lui ont été délégués d'une manière incompatible avec le régime de concessionnalité établi par le Conseil des gouverneurs.
- Si, pour une question de principe, le Conseil d'administration décide de ne pas autoriser l'application aux prêts intermédiaires d'un taux d'intérêt inférieur à 0,75 % l'an, il en résultera que le taux d'intérêt minimal applicable aux prêts consentis à des conditions ordinaires sera nécessairement de 1,5 % sur une base annuelle.

10 mai 2011

g) Avis juridique portant sur les modalités
du réengagement de [État] avec le FIDA

PROCÉDURES D'ADMISSION ÉNONCÉES DANS L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE — CATÉGORIES DE MEMBRES ET DE CONTRIBUTIONS — CONTRIBUTION À LA RECONSTITUTION DES RESSOURCES DU FONDS ET SON INCIDENCE SUR LA CRÉATION DE VOIX DE MEMBRE ET DE CONTRIBUTION

QUESTIONS

1. Alors que [État] est en passe d'évaluer un futur réengagement avec le FIDA, le Bureau du Conseiller juridique a été prié de fournir des indications sur deux questions concernant les modalités du réengagement, à savoir :

- i) [État] pourrait-il devenir membre du FIDA dans le cadre de la procédure de l'alinéa *c* de l'article 13.1 de l'Accord portant création du FIDA ou faut-il prévoir une procédure spéciale pour son admission au Fonds ?
- ii) À quel moment une annonce ou le dépôt d'un instrument de contribution par [État] pourrait-il être envisagé en vue de la création et de l'accumulation de voix de membre et de contribution ?

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

- [État] pourrait devenir membre du FIDA dans le cadre de la procédure normale de l'alinéa *c* de l'article 13.1 en déposant un instrument d'adhésion après approbation par le Conseil des gouverneurs de son admission comme membre.

- [État] pourrait faire des contributions initiales, spéciales ou supplémentaires³⁸ (huitième ou neuvième reconstitution des ressources).
- Une contribution à la huitième reconstitution des ressources aura une incidence sur la répartition des voix de contribution qui interviendra si [État] devient membre du FIDA.
- Des contributions à la neuvième reconstitution des ressources auront une incidence sur la création des voix de membre et de contribution dès l'entrée en vigueur de la résolution sur la neuvième reconstitution des ressources.

ANALYSE

I. *Membre : Contexte*

2. L'article 3.2 de l'Accord portant création du FIDA (l'Accord) crée deux catégories de membres, les membres originaires et les membres non originaires.

3. Les membres originaires sont les États énumérés à l'annexe I de l'Accord qui sont devenus parties à l'Accord dans le cadre de la procédure de l'alinéa *b* de l'article 13.1. Les États devaient déposer un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion un an après l'entrée en vigueur de l'Accord.

4. Les membres non originaires sont les États qui peuvent devenir parties à l'Accord dans le cadre de la procédure prévue à l'alinéa *c* de l'article 13.1. Cette procédure est utilisée par les États non énumérés à l'annexe I, ainsi que par les États énumérés à l'annexe I qui ne peuvent pas utiliser la procédure prévue à l'alinéa *b* de l'article 13.1 parce qu'ils ne sont pas devenus parties à l'Accord dans un délai d'un an à compter de son entrée en vigueur.

5. Bien que [État] figure sur la liste de l'annexe I en qualité de membre originaire, s'il souhaite devenir à nouveau membre du FIDA, il se trouvera dans la même situation qu'un membre non originaire en raison de son retrait du Fonds. Étant donné qu'il n'y a aucune disposition dans l'Accord créant un statut spécifique pour les membres réadmis, [État] devra suivre la procédure énoncée à l'alinéa *c* de l'article 13.1 de l'Accord, en déposant un instrument d'adhésion après approbation par le Conseil des gouverneurs de sa demande d'admission.

6. Pour que son admission devienne effective à la 35^e session du Conseil des gouverneurs, [État] devra suivre les étapes définies dans le calendrier préparé par le Bureau du secrétaire.

II. *Voix : Membre et contribution*

7. Les voix de membre sont créées conformément au montant contribué dans chaque reconstitution des ressources et sont réparties également entre tous les États membres.

8. Une contribution aux ressources du Fonds est divisée en trois grandes catégories présentées à l'article 4 de l'Accord portant création du Fonds : contributions initiales, contributions supplémentaires et contributions spéciales :

- Les contributions initiales sont annoncées par les nouveaux membres dans leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et, depuis

³⁸ Les contributions de reconstitution sont définies à la section 3 de l'article 4 de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole en tant que contributions supplémentaires.

l'amendement effectué par la résolution 86/XVIII du Conseil des gouverneurs à l'article 4, elles ne sont plus obligatoires au moment de l'admission comme membre du FIDA. Les contributions initiales ne faisant pas partie des reconstitutions des ressources, elles ne sont pas prises en compte pour la création et la répartition des voix de reconstitution.

- Les contributions supplémentaires (reconstitution) sont annoncées par les États membres dans le cadre d'un instrument de contribution au titre des reconstitutions. Le montant total reçu en contributions supplémentaires détermine le nombre de voix de reconstitution créées³⁹. Les membres fournissant des contributions supplémentaires ont droit à une part correspondante des voix de contribution créées⁴⁰.
- Les contributions spéciales sont des ressources fournies au Fonds par des États non membres. Pour la huitième reconstitution, le Président a été autorisé, par le Conseil des gouverneurs, à accepter ces contributions⁴¹. Les contributions spéciales ne sont pas prises en compte pour la création des voix de reconstitution et ne confèrent aucun droit à des voix de contribution à l'État non membre contribuant s'il devient éventuellement membre du FIDA.

9. Compte tenu de ce qui précède, les contributions éventuelles de [État] auront l'incidence ci-après sur les voix :

10. S'il décide de devenir membre du FIDA, [État] pourra annoncer une contribution initiale dans son instrument d'adhésion. Cette contribution n'aura également aucune influence sur la création et la répartition des voix.

11. Indépendamment de sa décision sur la contribution initiale, [État] pourra fournir des contributions à la huitième ou à la neuvième reconstitution, ou aux deux, en déposant un instrument de contribution à tout moment après approbation de son admission comme membre par le Conseil des gouverneurs.

12. Si [État] choisit de contribuer à la huitième reconstitution, les ressources fournies ne créeront pas de nouvelles voix de contribution⁴². [État] aura toutefois le droit de recevoir une part correspondante des voix de contribution lorsque celles-ci seront redistribuées au moment de son admission à la qualité de membre⁴³. [État] devra déposer l'instrument de contribution en même temps que le dépôt de son instrument d'adhésion pour que la contribution soit prise en compte dans la redistribution des voix de contribution.

³⁹ Accord portant création du Fonds international de développement agricole, section 3, a, ii de l'article 6.

⁴⁰ Ibid., section 3, a, ii, B de l'article 6.

⁴¹ Fonds international de développement agricole, document GC32/Résolutions 154/XXXII/Rev.1. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/21e2c945-7a87-44f7-a001-d56c7f6793ba. Voir section II, 5, b de la résolution 154/XXXII sur la huitième reconstitution des ressources du FIDA.

⁴² Pour avoir une incidence sur la création des voix, les instruments de contribution à la huitième reconstitution devaient être déposés au plus tard six mois après l'adoption par le Conseil des gouverneurs de la résolution relative à la reconstitution, ainsi qu'il est énoncé à la section IV, 20, c de la résolution 154/XXXII sur la huitième reconstitution des ressources du FIDA.

⁴³ Accord portant création du Fonds international de développement agricole, section 3, a, iii de l'article 6.

13. S'agissant de la neuvième reconstitution et en supposant que la version finale de la résolution soit adoptée⁴⁴, [État] pourra déposer un instrument de contribution qui prendra effet à la date d'entrée en vigueur de la reconstitution⁴⁵. La contribution sera prise en compte pour la création et la distribution des voix qui entrera en vigueur six mois après l'adoption de la résolution sur la reconstitution⁴⁶.

14. S'il n'est pas un membre ou s'il décide de ne pas devenir membre du FIDA, [État] pourra toujours fournir une contribution spéciale à la huitième reconstitution. Une telle contribution n'aura aucune incidence sur les droits de vote.

19 mai 2011

*h) Avis juridique portant sur les incidences de la partition de la République du Soudan*⁴⁷

INCIDENCES SUR L'ADHÉSION, LES DROITS DE VOTE, LES ACTIFS ET LES PASSIFS DES DEUX ÉTATS QUI RÉSULTERONT DE LA SÉCESSION — INCIDENCE DE LA SÉCESSION SOUDAN DU SUD ET SES RELATIONS AVEC LE FIDA — POSITION DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE CONCERNANT LA DISSOLUTION DE L'ÉTAT DU SOUDAN OU LE MAINTIEN DE SON STATUT DE MEMBRE PAR LE SOUDAN DU NORD — LE FIDA EXERCE SON OBLIGATION DE BONNE FOI ET AUTORISE LA POURSUITE DES PROJETS EN COURS JUSQU'À CE QUE LE NOUVEL ÉTAT OU LES NOUVEAUX ÉTATS OBTIENNENT LEUR STATUT DE MEMBRES OU EXPRIMENT LEUR INTENTION DE DEVENIR MEMBRES DE L'ORGANISATION

QUESTION

1. À la suite d'un référendum sur la sécession tenu en janvier 2011, le Soudan du Sud deviendra un État indépendant le 9 juillet 2011. Les autorités du Soudan du Sud ayant déjà approché le FIDA en vue d'une éventuelle admission, le Bureau du Conseiller juridique a été prié de fournir un avis sur les questions relatives à l'admission des deux États qui résulteront de la sécession⁴⁸. Des renseignements utiles sont fournis dans le document ci-joint.

⁴⁴ Le Conseil des gouverneurs n'ayant pas encore adopté la résolution relative à cette reconstitution, le Bureau du Conseiller juridique ne peut que donner quelques indications sur l'effet des contributions à la neuvième reconstitution sur la base du projet de version de la résolution, qui pourrait être modifiée avant son adoption.

⁴⁵ Fonds international de développement agricole, document REPL.IX/4/R.3/Rev.4. Disponible à www.ifad.org/documents/10180/fb5bd4a6-a2eb-4327-bea0-674c81eee822. Voir section V, *b* du projet de résolution sur la neuvième reconstitution des ressources du FIDA.

⁴⁶ *Ibid.*, voir section V, *c* du projet de résolution sur la neuvième reconstitution des ressources du FIDA.

⁴⁷ Les désignations de l'État ne suivent pas toujours les désignations officielles reconnues par l'Organisation des Nations Unies. La République du Soudan du Sud s'est officiellement séparée du Soudan le 9 juillet 2011 et a été admise à la qualité de nouvel État Membre par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 juillet 2011.

⁴⁸ Le Bureau du Conseiller juridique a été informé de la création prochaine de l'État Soudan du Sud et de l'intention de ses autorités d'adhérer au FIDA par la voie d'un memorandum adressé par le Bureau du secrétaire le 15 avril 2011.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

- Si le Soudan du Sud souhaite devenir membre du FIDA, il devra présenter une demande d'admission. Si la République du Soudan est dissoute, le Soudan du Nord devra également présenter une demande d'admission. Les deux États auront droit au même nombre de voix de membre que tous les autres membres s'ils deviennent membres du FIDA.
- Le Soudan du Nord conservera les voix de contribution du Soudan s'il maintient le statut de membre de la République du Soudan.
- Si le statut de membre de la République du Soudan est maintenu par le Soudan du Nord, ce dernier conservera tous les actifs et les passifs liés aux accords de financement conclus avec le FIDA, à l'exception du projet d'amélioration des moyens de subsistance dans le Soudan du Sud, qui sera transféré au Soudan du Sud s'il devient membre du FIDA. Si le Soudan du Nord ne maintient pas le statut de membre de la République du Soudan, le FIDA devra négocier la séparation des actifs et des passifs.
- Le FIDA devrait autoriser la poursuite des projets en cours jusqu'à ce que le nouvel État ou les nouveaux États obtiennent leur statut de membre, pour autant qu'ils expriment leur intention de devenir membres de l'organisation.
- L'incidence de la sécession Soudan du Sud concernant sa relation avec le FIDA dépendra essentiellement de la position de la communauté internationale sur la dissolution de l'État du Soudan ou de son maintien par le Soudan du Nord.

ANALYSE

I. *Continuité et succession de l'État*

2. Les conséquences d'une partition de l'État, dans sa relation avec le FIDA, soulèvent des questions de continuité et de succession. La République du Soudan est un membre originaire du FIDA et a conclu des accords de financement avec l'organisation. Les implications de l'indépendance Soudan du Sud dépendent essentiellement de la question de savoir si la République du Soudan continuera d'exister après le 9 juillet 2011.

3. Deux scénarios possibles peuvent résulter de la partition du Soudan. Le premier scénario est la dissolution de la République du Soudan et la création de deux nouveaux États (Soudan du Sud et Soudan du Nord). Le second scénario est le maintien par le Soudan du Nord du statut d'État de la République du Soudan et seul le Soudan du Sud sera alors considéré comme un nouvel État.

4. Le maintien ou la dissolution d'un État repose sur des facteurs objectifs comme le contrôle sur l'ancien territoire et la population, mais aussi, et surtout, comme en témoigne le cas de la Yougoslavie et de l'ex-Union des Républiques socialistes soviétiques, la reconnaissance par la communauté internationale. Dans le cas du Soudan, même si les facteurs objectifs et la position déjà annoncée du Fonds monétaire international (FMI) semblent favoriser un maintien, le FIDA devra prendre en considération la position de la communauté internationale avant d'adopter une décision définitive en se fondant sur son cadre juridique. Les diverses questions soulevées par la partition du Soudan seront donc traitées en considérant les deux scénarios.

5. Il conviendrait également de noter, compte tenu de l'alinéa *a* de l'article 3.1 de l'Accord portant création du FIDA, que la décision de l'ONU, de l'une de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique d'accorder le statut de membre à tout nouvel État résultant de la partition du Soudan rendra automatiquement cet État admissible à la qualité de membre du FIDA.

II. *Membre*

6. Étant donné l'absence de toute disposition spéciale dans l'Accord portant création du FIDA concernant les États continuateurs et successeurs, la procédure énoncée à la section 1 de l'article 13 de l'Accord est la seule option par laquelle un nouvel État peut obtenir le statut de membre. Dans le cas de l'Érythrée, du Timor-Leste et des États résultant de la dissolution de la Yougoslavie, le FIDA a demandé aux nouveaux États de devenir membres de l'organisation dans le cadre de la procédure générale de l'article 13 même s'ils faisaient partie d'un État membre⁴⁹. Si, en revanche, la République du Soudan est maintenue par le Soudan du Nord, seul le nouvel État Soudan du Sud devra passer par la procédure d'adhésion de l'article 13.

III. *Droits de vote*

7. Vu que les droits de vote actuellement détenus par le Soudan sont liés à son statut de membre, ils seront également distribués par la partition. Si le Soudan du Nord maintient le statut de membre du Soudan, il aura le droit de conserver ces voix. Si l'État est dissout et les deux nouveaux États présentent une demande d'admission, chacun recevra la part des voix de membre à laquelle il a droit en qualité de nouveau membre. Les voix de contribution actuellement détenues par le Soudan seront toutefois redistribuées entre tous les membres conformément à la section 3 de l'article 6 de l'Accord portant création du FIDA, comme cela s'est fait lorsque la Yougoslavie a été retirée de la liste des États membres.

IV. *Actifs et passifs*

8. Si le Soudan du Nord maintient le statut de membre indépendamment de la séparation Soudan du Sud, il demeurera le membre ayant conclu les accords de financement avec le FIDA et assumera la responsabilité à l'égard du FIDA pour les dettes et autres obligations. La situation serait toutefois différente pour ce qui est de l'accord de subvention du projet d'amélioration des moyens de subsistance Soudan du Sud qui a été signé par les autorités Soudan du Sud en tant que représentants autorisés de la République du Soudan. Outre sa situation particulière, cet accord a la particularité d'être en lien direct avec le Gouvernement Soudan du Sud qui était responsable de la négociation et de la conclusion de l'accord, ainsi que de la mise en œuvre du projet. L'Accord pourrait donc être qualifié d'accord localisé, ce qui signifie que les avoirs et les passifs qui y sont liés seraient automatiquement transférés au Soudan du Sud, s'il devient membre du FIDA.

9. Si l'autre scénario se produit et la République du Soudan est dissoute, l'État membre avec lequel le Fonds a conclu son accord de financement cessera d'exister. Les deux États

⁴⁹ Résolution 129/XXVI du Conseil des gouverneurs (République démocratique du Timor-Leste) et résolution 78/XVII du Conseil des gouverneurs (Érythrée, Bosnie-Herzégovine, Croatie et ex-République yougoslave de Macédoine).

successieurs demeureront responsables à l'égard du FIDA pour une part des passifs. La part de chaque État devra être négociée entre le FIDA et les deux États. L'attribution pourrait être déterminée à l'aide de la règle du bénéficiaire final appliquée par la Banque mondiale, selon laquelle les prêts et les avoirs qui y sont associés sont attribués à l'État ayant bénéficié des ressources⁵⁰. Une telle attribution aurait toutefois pour conséquence que le Soudan du Sud se verrait attribuer une part limitée des avoirs et des passifs puisque la quasi-totalité de tous les projets ont été exécutés dans le territoire du Soudan du Nord (voir les renseignements généraux).

V. *Conséquences pour les projets en cours*

10. Il est clairement stipulé à la section 1, *b* de l'article 7 de l'Accord portant création du FIDA que le financement par le Fonds ne peut être fourni qu'aux États en développement membres de l'organisation. Cette condition pourrait être problématique pour les projets en cours après l'indépendance Soudan du Sud. Si l'État du Soudan est dissout, tous les projets en cours au Soudan seront alors exécutés dans des États qui ne sont pas membres du FIDA. Si le Soudan du Nord maintient le statut de membre, le même problème touchera le projet d'amélioration des moyens de subsistance Soudan du Sud.

11. Une application stricte de la règle de l'article 7 entraînerait soit l'annulation des projets en cours, soit leur suspension pour la période entre l'indépendance et l'accession future au statut de membre. La suspension ou l'annulation pourrait compromettre la réalisation des objectifs de développement et l'utilisation optimale des ressources déjà engagées. Une décision du FIDA de prendre de telles mesures indépendamment de l'intention des nouveaux États de devenir membres de l'organisation serait contraire à l'objet de l'Accord portant création du FIDA.

12. L'obligation générale du FIDA de faire preuve de bonne foi exige donc que le Fonds évalue d'abord l'intention de l'État de devenir membre du FIDA. Si les autorités de l'État ne démontrent pas cette intention, le Fonds devra annuler l'accord de financement. Si, toutefois, le nouvel État exprime officiellement sa volonté de devenir membre et entreprend les procédures nécessaires, il serait judicieux que le FIDA autorise la poursuite des projets prévus dans les accords de financement jusqu'à l'accession au statut de membre.

Renseignements généraux

- La République du Soudan est un membre originaire du FIDA.
- Depuis sa création, le FIDA a financé 19 projets ou programmes au Soudan. De ces projets ou programmes, 17 sont exécutés exclusivement dans la partie septentrionale du Soudan alors que deux seulement sont exécutés dans la partie méridionale. Le seul accord de prêt pour un projet dans le territoire Soudan du Sud a été conclu en 1979. L'autre accord, plus récent, portait sur une subvention au Fonds de soutenabilité de la dette.
- Il existe actuellement huit projets en cours avec le Soudan. Sept de ces projets sont exécutés exclusivement dans le territoire du Soudan du Nord. L'autre projet en cours, le projet d'amélioration des moyens de subsistance Soudan du Sud, est mis

⁵⁰ Anne Stanic, « Financial Aspects of State Succession : The Case of Yugoslavia », *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 751 (2001), p. 760.

en œuvre seulement dans le Soudan du Sud. Pour la négociation et la conclusion de l'accord, le Soudan était représenté par le Gouvernement Soudan du Sud, qui est habilité, en vertu de la Constitution nationale intérimaire, à signer des accords pour des projets qui sont exécutés dans le territoire Soudan du Sud. En conséquence, les obligations concernant la mise en œuvre du projet pourraient être attribuées au Gouvernement Soudan du Sud.

- Le FMI a annoncé, le 20 avril 2011, qu'il a reçu Soudan du Sud une demande d'admission. L'organisation a également annoncé que le Soudan (Soudan du Nord) demeurera membre du FMI, retenant tous ses quotas, actifs et passifs.
- La République du Soudan détient actuellement 9,76 voix, dont 0,373 sont des voix de contribution.

20 mai 2011

i) Avis juridique concernant l'obligation de [État] de présenter un rapport

OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS ET FRÉQUENCE DES ACTIVITÉS D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS EN VERTU DE L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FONDS INTERNATIONAL DE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE — LES ÉTATS MEMBRES N'ONT AUCUNE OBLIGATION EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS PROPRESMENT DITS ET N'ONT BESOIN QUE DE RASSEMBLER ET DE PRODUIRE DES INFORMATIONS À LA DEMANDE DU FIDA — APERÇU DES ACTIVITÉS OBLIGATOIRES EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS D'UN ÉTAT MEMBRE — LES ÉTATS MEMBRES N'ONT AUCUNE OBLIGATION EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS LORSQU'IL N'Y A AUCUNE INDICATION D'UN ACCORD AVEC LE FIDA

QUESTION

La question présentée est liée aux obligations en matière d'établissement de rapports du Gouvernement de [État]. [État] étant membre du FIDA, la question se rapporte au point de savoir s'il a des obligations en matière d'établissement de rapports en vertu de l'Accord portant création du FIDA et, le cas échéant, la fréquence dudit établissement de rapports.

RECHERCHE PRÉLIMINAIRE

À ce jour, il n'existe aucun accord entre le FIDA et [État]. Cela a été confirmé par notre Division du Contrôleur et des services financiers. Ainsi, en l'absence d'un accord, il semble que [État] n'aurait aucune obligation en matière d'établissement de rapports.

OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS EN VERTU DE L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU FIDA

Si un accord existait, [État] aurait en fait plusieurs obligations en matière de rapport. Ces obligations figurent dans le document intitulé « Conditions générales applicables au financement du développement agricole ». Dans la plupart des cas, l'expression « établissement de rapports » contenue dans ce document indique que l'emprunteur n'aurait besoin

que de rassembler et de produire les informations « à la demande du FIDA ». Dans ces exemples, l'emprunteur n'aurait donc aucune obligation proprement dite. Toutefois, il existe certaines activités obligatoires d'établissement de rapports, notamment (en italique) :

« 1. *Section 8.02. Suivi de l'exécution du projet : L'agent principal du projet doit :*

[...]

« *b*) Au cours de la période d'exécution du projet, rassembler toutes les données et autres informations utiles (y compris celles demandées par le Fonds) nécessaires pour suivre l'avancement du projet et la réalisation de ses objectifs;

« *c*) Au cours de la période d'exécution du projet et pendant au moins les dix (10) années qui suivent, conserver convenablement ces informations et les mettre sans délai à la disposition du Fonds et de ses représentants ou agents à leur demande.

« 2. *Section 8.04. Rapport d'achèvement*

« *Aussitôt que possible après la date d'achèvement du projet, mais en aucun cas plus tard que la date de clôture du financement, l'emprunteur/le bénéficiaire remet au Fonds un rapport sur l'exécution complète du projet, conforme en la forme et sur le fond à ce que l'accord de financement prévoit ou à ce que le Fonds peut raisonnablement demander. Ce rapport devra au minimum aborder : i) les coûts et bénéfices du projet; ii) la réalisation de ses objectifs; iii) l'exécution par l'emprunteur/le bénéficiaire, les parties au projet et le Fonds de leurs obligations respectives aux termes de l'accord; et iv) les leçons tirées de ce qui précède.*

« 3. *Section 9.02. États financiers*

« *L'emprunteur/le bénéficiaire remet au Fonds chaque année fiscale des états financiers détaillés des opérations, des ressources et des dépenses relatives au projet, établis conformément aux normes et procédures agréées par le Fonds, dans un délai de quatre (4) mois après la clôture de chaque année fiscale.*

« 4. *Section 9.03. Audit des comptes. L'emprunteur/le bénéficiaire doit :*

« *a*) Faire vérifier, chaque année fiscale, par un commissaire aux comptes les comptes relatifs au projet, conformément aux normes de vérification agréées par le Fonds et aux directives du Fonds relatives à l'audit des projets (à l'usage des emprunteurs);

« *b*) Remettre au Fonds, dans les six (6) mois suivant la fin de l'année fiscale, une copie certifiée conforme du rapport d'audit et lui soumettre la réponse à la lettre de recommandation des commissaires aux comptes dans le mois qui suit sa réception. »

CONCLUSION

Après avoir constaté que rien n'indique qu'il existe un accord entre le FIDA et [État], il apparaît qu'il n'aurait aucune obligation en matière d'établissement de rapports. Toutefois,

les dispositions qui précèdent fournissent un point de référence pour les activités obligatoires de l'emprunteur dans le cas où un accord est exécuté.

15 juillet 2011

j) Avis juridique concernant la contribution complémentaire de [État] à la huitième reconstitution

UN INSTRUMENT DE CONTRIBUTION FAIT OBLIGATION AUX ÉTATS MEMBRES DE SOUMETTRE UNE CONTRIBUTION DE RECONSTITUTION AUX RESSOURCES DU FONDS — LE NON-PAIEMENT D'UNE CONTRIBUTION COMPLÉMENTAIRE NE CONSTITUE PAS UN NON-RESPECT LORSQU'IL N'Y A AUCUNE PREUVE D'ENGAGEMENT FERME ET INCONDITIONNEL DE CONTRIBUER — DES FONDS SUPPLÉMENTAIRES COMME SOLUTION DE RECHANGE JURIDIQUEMENT SOUTENABLE

Le 21 septembre, j'ai rencontré [nom], le représentant du Conseil d'administration de [État], qui m'a informé que [État] ne ferait pas de contribution complémentaire à la huitième reconstitution et a formulé une interprétation juridique pour expliquer que cette absence de contribution ne constituerait pas un non-respect d'engagement. Ayant examiné les arguments avancés, je suis d'avis qu'il ne saurait en effet être reproché à [État] d'être revenu sur un engagement. L'analyse ci-après explique cette conclusion.

I. CONTEXTE

Depuis la quatrième reconstitution, les contributions financières du Gouvernement de [État] au Programme⁵¹ sont considérées comme étant des contributions complémentaires au sein du FIDA. Conformément au paragraphe ii de la section 1 de l'article 4 de l'Accord portant création du FIDA et les résolutions pertinentes sur la reconstitution, les contributions complémentaires sont considérées comme une sous-catégorie des contributions supplémentaires et elles sont faites dans une période de reconstitution déterminée sauf indication contraire approuvée par le Président.

II. CONTRIBUTION COMPLÉMENTAIRE DE [ÉTAT] À LA HUITIÈME RECONSTITUTION

En ce qui concerne la huitième reconstitution des ressources du FIDA, [État] a annoncé au cours de la consultation que son annonce de contribution s'élevait à 21 millions d'euros aux ressources ordinaires et a également annoncé son intention de faire une contribution complémentaire, au moins aussi importante que celle qu'il avait faite à la septième reconstitution (15,6 millions d'euros), sous réserve d'une approbation parlementaire. Cette intention figurait dans la résolution 154/XXXIII (2009) sur la reconstitution.

Le 27 août 2011, [État] a déposé un instrument de contribution convertissant son annonce de contribution de 21 millions aux ressources de base en une obligation de contri-

⁵¹ Par accord entre le Gouvernement de [État] et le FIDA daté du 10 mai 1984, ainsi qu'il a été modifié le 14 février 1995, le Programme a été créé afin de fournir un appui financier aux projets de développement agricole du FIDA, en mettant un accent particulier sur les investissements sociaux dans les soins de santé primaires, la nutrition, l'hygiène, l'approvisionnement en eau et le renforcement des capacités.

buer. Toutefois, l'annonce concernant les contributions complémentaires, bien que réitérée dans son principe, ne faisait pas l'objet d'un engagement ferme; en effet aucun montant et aucune période de paiement n'étaient précisés, et elle a été faite à la condition des crédits budgétaires.

En 2011, le Gouvernement de [État] a adopté une nouvelle loi qui prévoit l'allocation des ressources d'aide au développement aux projets et non plus à une organisation, comme cela se faisait dans le passé. Les organisations internationales et les autres entités devraient donc dorénavant présenter une soumission pour obtenir des ressources sur la base des projets proposés. Par conséquent, [État] a informé le FIDA qu'une approbation parlementaire ne saurait être obtenue en raison de ce changement et qu'il n'était pas en mesure d'honorer son annonce de contribution complémentaire.

Lors de la réunion susmentionnée, [nom] a proposé de couvrir le financement des projets en cours qui s'élève à environ 7 313 193 euros au moyen de fonds supplémentaires au lieu de contributions complémentaires.

III. QUESTIONS JURIDIQUES

La résolution 154/XXXIII (2009) du Conseil des gouverneurs réitère la position prise dans les résolutions antérieures du Conseil des gouverneurs en stipulant que, afin de verser une contribution dans le contexte de la reconstitution des ressources du FIDA, le membre contribuant déposera auprès du FIDA, le plus tôt possible, un instrument de contribution confirmant l'engagement du membre à contribuer aux ressources du FIDA. La résolution sur la reconstitution exige que tout instrument de contribution :

- a) Indique si le paiement sera versé sous forme d'un versement unique ou en deux ou plus de trois versements;
- b) Précise la devise du paiement;
- c) Précise si le paiement doit être effectué en espèces ou au moyen du dépôt de billets à ordre ou autres titres analogues non négociables, irrévocables et ne portant pas intérêt et encaissables à vue par le Fonds.

Un tel instrument convertit les annonces faites au cours de la consultation en un engagement juridique contraignant à l'égard du Fonds. Ainsi, le Fonds acquiert un droit juridiquement opposable à recevoir la contribution de reconstitution engagée à son intention dès que l'instrument de contribution a été déposé auprès du Fonds et si le critère susmentionné est rempli⁵².

En ce qui concerne les contributions de base, l'instrument d'adhésion de [État] se conforme aux obligations de la résolution, mais il n'existe aucune preuve quant à un engagement ferme et inconditionnel d'apporter une contribution complémentaire au Fonds, puisque les obligations énoncées dans la résolution sur la reconstitution (résolution 154/

⁵² Selon les politiques et procédures du FIDA, lorsque les versements sont dus depuis plus de 24 mois, une provision comptable sera constituée. Il convient de noter également que les États membres à l'égard desquels il existe une provision comptable concernant le paiement de leur contribution aux ressources du Fonds doivent être exclus des membres éligibles à une élection ou à une nomination au Conseil d'administration. Cela aura également une certaine incidence sur les droits de vote de votre pays. De plus, le Conseil des gouverneurs pourrait décider de suspendre la qualité de membre de cet État membre. Enfin, il est important de noter que si un pays a des arriérés de contribution, le Président du Fonds renonce à soumettre le financement de projets ou de programmes dans ce pays à l'approbation du Conseil d'administration.

XXXIII, 2009 du Conseil des gouverneurs) ne sont pas remplies. Dans ces circonstances, on ne saurait affirmer que [État] n'a aucune obligation financière non remplie à l'égard du Fonds.

IV. DÉCISION DEMANDÉE

Compte tenu de ce qui précède, la proposition faite par le Gouvernement de [État] par l'intermédiaire de son Représentant permanent auprès des organismes des Nations Unies à Rome, [...], visant à couvrir le financement des projets en cours en recourant aux fonds supplémentaires, est juridiquement soutenable. Ce nouvel arrangement devrait aboutir à un accord de fonds supplémentaires.

Si le Comité exécutif de gestion convient de ce qui précède, le Bureau du Conseiller juridique entamera une discussion avec le Représentant permanent de [État] sur les mesures appropriées à prendre pour arriver à un nouvel accord de fonds supplémentaires.

23 septembre 2011

3. Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (présenté par le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel)

a) Mémoire interne adressé au chef d'unité et adjoint
au directeur de l'Unité de la gestion financière de la coopération technique
concernant le paiement d'un impôt social uniforme et d'un impôt national
sur le revenu au nom des experts nationaux de l'Organisation des Nations Unies
pour le développement industriel (ONUDI) en [État]

LES SOMMES DE L'ONUDI NE PEUVENT PAS SERVIR AUX FINS DE COTISATIONS À LA SÉCURITÉ SOCIALE NATIONALE À MOINS QU'IL EXISTE UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE OU AUTRE OBLIGATION JURIDIQUE EN CE SENS — APPLICATION DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL — L'ONUDI ET LE GOUVERNEMENT DEVRAIENT S'ASSURER CONJOINTEMENT QUE LE BUDGET D'UN PROJET EST SUFFISANT POUR COUVRIR LES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE — L'ONUDI A LA RESPONSABILITÉ DE S'ASSURER QUE LES ACCORDS DE SERVICES SPÉCIAUX SONT EN PHASE AVEC L'ACCORD PORTANT CRÉATION DU CENTRE ET NE PEUT PAS CITER L'ANCIEN ACCORD COMME FONDAMENT POUR REFUSER DE PAYER LES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE — COHÉRENCE ENTRE LES ACCORDS CONCERNANT LA PRATIQUE DE PAIEMENT DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

1. Nous nous référons à votre courrier électronique du 22 février 2011 au sujet de certains paiements effectués aux autorités de [État] concernant des experts nationaux employés au Centre [nom] de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) à [ville]. Les deux questions que vous avez adressées à notre Bureau sont de savoir si le Centre est :

a) « Juridiquement tenu de payer mensuellement l'impôt social uniforme (au titre de la pension) de chaque expert national avec lequel il a un contrat »;

b) « Tenu d'effectuer le paiement de l'impôt sur le revenu à la place de l'expert national ».

2. Je réponds aux deux questions par l'affirmative pour les raisons suivantes.

CONTEXTE

3. Les activités du [Centre] sont régies par l'*Accord entre le Gouvernement de [État] et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel sur les activités du Centre [nom] de l'ONUDI en [État]*, signé à Vienne le 18 décembre 1992. Le [Centre] est financé par le Gouvernement de [État] en vertu d'un accord relatif au Fonds d'affectation spéciale daté du 16 décembre 2008.

4. Il ressort des informations accompagnant votre courrier électronique que le [Centre] a une pratique de budgétisation et de paiement de l'impôt social uniforme concernant les experts employés au Centre qui sont titulaires d'un accord de services spéciaux de l'ONUDI en qualité d'experts nationaux ou d'experts en mission. De plus, le Centre déduit l'impôt national sur le revenu du salaire de chaque expert et remet le montant déduit aux autorités fiscales. Cette pratique a été remise en question par le détenteur des autorisations au Siège (voir le courrier électronique daté du 21 février 2011 de Mme [nom]) selon lequel les accords de services spéciaux des experts nationaux disposent, au paragraphe 7, que :

« L'expert national n'est pas exonéré d'impôt en vertu du présent accord et n'est responsable que des impôts prélevés sur les sommes reçues en vertu du présent accord⁵³. »

5. Dans son courrier électronique du 7 février 2011 adressé au Siège, le directeur du Centre déclare que le problème relatif aux paiements de sécurité sociale et de l'impôt sur le revenu des experts nationaux soulève certaines contradictions entre l'Accord portant création du Centre, d'une part, et les règles et pratiques de l'ONUDI, d'autre part. Le directeur souligne que :

« Afin de remplir les obligations juridiques, le [Centre] de [ville] est enregistré auprès du Service de contrôle fiscal et de la Caisse des pensions de [État] et effectue chaque mois le paiement à la Caisse des pensions [...] des experts nationaux, fonctionnaires du [Centre] de [ville]. De plus, conformément à la législation de [État], l'employeur est tenu d'effectuer mensuellement le paiement de l'impôt sur le revenu (13 %), déjà déduit du salaire du personnel.

« Selon la législation, dans ce cas particulier, le [Centre] de [ville] est considéré comme un employeur, à savoir une organisation qui verse un salaire au personnel et effectue les paiements à la Caisse des pensions au nom de son personnel.

« [...] Le même règlement s'applique à toutes les ambassades et missions diplomatiques qui recrutent du personnel local. »

⁵³ De même, les accords de services spéciaux des experts en mission stipulent, au paragraphe 11, que « l'ONUDI n'assume aucune responsabilité en ce qui concerne les impôts, les droits ou toutes autres contributions payables par le souscripteur en vertu du droit national sur les paiements effectués en vertu du présent accord ».

Question 1 : L'ONUDI est-elle juridiquement tenue de verser mensuellement les cotisations sociales uniformes de chaque expert national employé au Centre ?

6. En règle générale, les sommes de l'ONUDI ne peuvent pas servir aux fins des cotisations à la sécurité sociale nationale à moins qu'il existe une obligation contractuelle ou une autre obligation juridique en ce sens. En l'espèce, deux sources possibles d'une telle obligation juridique en [État] sont examinées ci-après.

7. *Accords de services spéciaux d'experts nationaux* : Le paragraphe 4 des accords de services spéciaux prévoit une couverture d'assurance pour l'expert dans les termes suivants :

« L'expert national bénéficie d'une couverture d'assurance en vertu d'un régime d'assurance maladie couvrant ses dépenses médicales propres, excluant les personnes à sa charge, sans frais pour la durée du présent accord de service jusqu'à un maximum de 10 000 dollars des États-Unis ou l'équivalent, par année civile.

« De même, il est couvert pour la durée du présent accord de service dans le cas d'un décès jusqu'à un maximum de 25 000 dollars des États-Unis ou l'équivalent et pour toute incapacité permanente jusqu'à un maximum de 40 000 dollars ou l'équivalent. L'affiliation à un régime de retraite incombe à l'expert national et n'est pas prévue au titre du présent accord⁵⁴. »

8. *Accord portant création du Centre* : Selon l'alinéa *b* de l'article 6 de l'Accord portant création du Centre, le personnel du Centre s'entend :

« *b*) Des experts nationaux et des fonctionnaires chargés de l'appui administratif avec lesquels l'ONUDI conclura des accords de services individuels définissant les conditions de leur emploi et excluant expressément ces personnes de la participation à la Caisse commune des pensions du personnel [...]. *Le Gouvernement de [État] fournira les services de sécurité sociale aux experts nationaux et aux fonctionnaires chargés de l'appui administratif, y compris un régime de retraite, une assurance maladie et une assurance contre les accidents liés au service conformément à la législation nationale pertinente et au budget du projet en vertu de l'Accord relatif au Fonds d'affectation spéciale avec le Gouvernement.* » (Non souligné dans le texte.)

9. L'accord portant création du Centre est un traité en vertu du droit international. Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986⁵⁵, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (article 31, paragraphe 1). Outre le contexte, il conviendrait de tenir compte, entre autres, de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité (article 31, paragraphe 3, *b*). Bien que la Convention de Vienne de 1986 ne soit pas applicable à l'accord proprement dit⁵⁶, l'article 31 reflète le droit international coutumier et devrait être suivi comme tel.

10. En appliquant ces règles d'interprétation à l'alinéa *b* de l'article 6 de l'Accord et en tenant compte de la pratique des parties à l'égard du paiement de l'impôt social uniforme, il pourrait être conclu que :

⁵⁴ Voir les accords de services spéciaux des experts en mission, champ d'application de l'annexe D au paragraphe 7.

⁵⁵ Pour le texte de la Convention, voir A/CONF.129/15.

⁵⁶ L'ONUDI a adhéré à la Convention en 2002.

a) Les accords de services spéciaux des experts nationaux et des experts en mission devraient expressément les exclure de la participation à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies;

b) Le Gouvernement de [État] devrait fournir des services de sécurité sociale à ces experts, y compris un régime de retraite, une assurance maladie et une assurance accident lié au service, conformément à la législation nationale pertinente et le budget du projet en vertu de l'Accord relatif au Fonds d'affectation spéciale entre l'ONUDI et le Gouvernement⁵⁷;

c) Le membre de phrase « conformément à la législation nationale pertinente » à l'alinéa b de l'article 6 signifie que les questions relatives à la fourniture de services nationaux de sécurité sociale, tels que l'admissibilité aux prestations, devraient être déterminées en référence à la législation nationale pertinente sur le sujet;

d) Le membre de phrase « conformément [...] au budget du projet » à l'alinéa b de l'article 6 signifie que les coûts associés à la participation des experts au régime national de sécurité sociale devraient être reflétés dans le budget du projet et transférés à l'ONUDI.

11. Il ressort des dispositions de l'alinéa b de l'article 6 que l'ONUDI et le Gouvernement devraient s'assurer conjointement que le budget du projet est suffisant pour couvrir les cotisations de sécurité sociale (à savoir l'impôt social uniforme) concernant les experts nationaux employés au Centre. Dans la mesure où les fonds sont transférés à l'ONUDI aux fins de l'impôt social uniforme, il incombe à l'ONUDI d'effectuer les versements nécessaires. Toutefois, il n'y a aucune obligation pour l'ONUDI d'effectuer des versements pour lesquels aucun fonds n'est disponible dans le budget du projet.

12. *Réconciliant les accords de services spéciaux avec l'Accord portant création du Centre* : il ressort clairement de ce qui précède que les accords de services spéciaux ne sont pas conformes aux dispositions de l'Accord portant création du Centre dans la mesure où des dispositions relatives à la sécurité sociale sont visées. La question qui se pose est de savoir quel accord prévaut.

13. Les obligations de l'ONUDI en vertu de l'Accord portant création du Centre sont essentiellement internationales. Certaines obligations incombent au Gouvernement de [État] indépendamment des termes des accords de services spéciaux que l'ONUDI a conclus avec des experts individuels. Du point de vue du droit international, l'ONUDI ne peut pas citer des accords de services spéciaux pour refuser de payer l'impôt social uniforme, étant entendu que les fonds requis pour ces paiements ont été transférés à l'Organisation.

14. En outre, il incombe à l'ONUDI de s'assurer que les accords de services spéciaux sont conformes à l'accord portant création du Centre. Le Service de la gestion des ressources humaines devrait en conséquence examiner les accords de services spéciaux des experts, à mesure qu'ils arriveront à expiration, afin de procéder aux ajustements appropriés pour tenir compte du fait que les experts participent, ou sont censés participer, aux régimes de sécurité sociale. On pourrait, par exemple, ajouter une clause stipulant que les régimes de sécurité sociale seront conformes à l'Accord portant création du Centre et, s'il est jugé nécessaire, la rémunération sera ajustée en conséquence. Afin d'éviter les différends éventuels, l'ONUDI devrait respecter les dispositions des accords de services spéciaux actuels jusqu'à ce qu'ils soient modifiés.

⁵⁷ Le budget du projet figure à l'annexe 1 du document de projet annexé à l'Accord relatif au Fonds d'affectation spéciale du 16 décembre 2008.

15. Une question encore ouverte est celle de savoir si les accords de services spéciaux pourraient prévoir une couverture de sécurité sociale supplémentaire par l'ONUDI, comme l'assurance additionnelle de [nom]. L'alinéa *b* de l'article 6 n'aborde pas la question d'une couverture supplémentaire. Il est possible d'interpréter l'alinéa *b* de l'article 6 comme autorisant ou excluant une telle couverture : l'autorisant en ceci qu'une couverture supplémentaire n'est pas interdite, ou l'excluant en ceci que des services de sécurité sociale doivent être fournis par le gouvernement plutôt que par l'ONUDI. Comme il a été noté plus tôt, il conviendrait de tenir compte de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par lequel est établi l'accord des parties en ce qui concerne l'interprétation du traité en interprétant un accord international (article 31, paragraphe 3, *b* de la Convention de Vienne de 1986). Pour autant que le Gouvernement de [État] soit au courant, et n'ait pas soulevé d'objection, de la pratique visant à fournir une couverture supplémentaire, celle-ci pourrait être interprétée comme une pratique suivie ultérieurement dans l'application de l'accord qui établit que les parties conviennent que l'ONUDI pourrait fournir une couverture de sécurité sociale supplémentaire.

Question 2 : Le Centre est-il tenu d'effectuer le paiement de l'impôt sur le revenu à la place de l'expert national ?

16. L'article 2 de l'Accord portant création du Centre prévoit l'application de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées aux fonctionnaires de l'ONUDI et aux experts accomplissant des missions au nom du Centre et dans l'intérêt de l'ONUDI. En vertu de la Convention, la seule catégorie d'employés qui ont droit à l'exonération d'impôt sur les traitements et émoluments que leur verse l'Organisation sont des fonctionnaires, à savoir des membres du personnel régulier ou du projet. Les experts nationaux et les experts en mission ne sont pas exonérés de l'impôt national sur le revenu sur leurs gains provenant de l'Organisation. À cet égard, les dispositions des accords de services spéciaux des experts⁵⁸ sont correctes et conformes à l'Accord portant création du Centre.

17. Votre question est donc de savoir si, nonobstant les dispositions des accords de services spéciaux, le [Centre] est juridiquement tenu de déduire l'impôt national sur le revenu des traitements des experts et de transférer les montants déduits aux autorités fiscales nationales, ou si des dispositions en matière de paiement de l'impôt peuvent être laissées à la responsabilité des experts eux-mêmes.

18. Ni les accords de services spéciaux ni l'Accord portant création du Centre n'envoient de rôle pour l'ONUDI dans la déduction ou la remise de l'impôt national sur le revenu. Toutefois, comme il est noté ci-dessus, le message électronique du directeur du [Centre] en date du 7 février mentionne qu'en vertu de la législation de [État] « l'employeur est tenu d'effectuer mensuellement le paiement de l'impôt sur le revenu (13 %), qui est déjà déduit du salaire du fonctionnaire ». Selon les informations fournies par le directeur, il semble que le Centre a accepté, en ce qui concerne la fiscalité, les responsabilités d'un employeur en vertu du droit de [État]. Une telle pratique ne va pas nécessairement à l'encontre des clauses régissant la fiscalité dans les accords de services spéciaux. Ces clauses abordent la question de responsabilité en matière de fiscalité (à savoir qui paie), mais pas la question de la déduction ou de la remise aux autorités fiscales.

⁵⁸ Les clauses sur l'impôt sont citées au paragraphe 4 ci-dessus et à la note de bas de page l'accompagnant.

19. À moins que la discontinuation de la pratique actuelle soit pleinement en conformité avec les responsabilités d'un employeur en vertu du droit de [État], le Centre devrait opérer la déduction ou le transfert des montants d'impôt en question. De plus, aucun changement ne devrait être apporté à la pratique sans consultation préalable avec les autorités compétentes de [État].

b) Mémoire interne adressé au directeur de [nom du Service]
concernant une activité extérieure exercée au sein
de [organisation non gouvernementale]

PARTICIPATION DES FONCTIONNAIRES DE L'ONUDI À DES ACTIVITÉS EXTÉRIEURES — UN FONCTIONNAIRE DEVRAIT ÉVITER TOUTE ACTION QUI POURRAIT CAUSER UN EMBARRAS, REMETTRE EN CAUSE LA PERTINENCE D'UNE PARTICIPATION DIRECTE ET COMPROMETTRE LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION — UNE PARTICIPATION EST INCOMPATIBLE AVEC LE STATUT D'UN FONCTIONNAIRE EN SA QUALITÉ DE FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL

1. Je me réfère à vos courriers électroniques des 8 et 9 novembre et des 16 et 18 décembre 2010 concernant le sujet susmentionné. Dans votre courrier électronique du 8 novembre 2010, vous m'avez informé que vous « aviez été désigné trésorier de [organisation non gouvernementale] et que pour les deux années antérieures [nom 1] et [nom 2] agissaient comme trésoriers de [organisation non gouvernementale]. À ce titre, [vous] avez signé des chèques au nom de [organisation non gouvernementale] en qualité de deuxième signataire (comme l'avaient fait les directeurs précédents) pour débloquer des fonds. Toutefois, [vous] n'êtes pas encore très au fait de [votre] rôle à titre de trésorier de [organisation non gouvernementale]. Est-il adapté à [votre] responsabilité et à l'appui de l'ONUDI accordé à [organisation non gouvernementale] dès lors que nous accueillons le secrétariat de [organisation non gouvernementale] dans nos locaux ? » Je me réfère aussi à un courrier électronique du directeur des services financiers, daté du 8 novembre 2010, exprimant ses réserves au sujet de la nature de votre responsabilité au sein de [organisation non gouvernementale]. Par le présent courrier électronique, je tiens à confirmer les vues que je vous ai justement transmises.

2. Les lignes directrices et les procédures d'autorisation des demandes présentées par des fonctionnaires en vue d'exercer des activités extérieures sont énoncées dans la circulaire administrative UNIDO/DA/PS/AC.69. Conformément au paragraphe 11 de ladite circulaire, « [t]oute demande d'autorisation d'exercer une activité en dehors de l'Organisation doit être soumise au préalable par écrit par le fonctionnaire par l'intermédiaire de son supérieur hiérarchique à la Section de l'administration du personnel de la Division des services du personnel. *La Section de l'administration du personnel statuera sur les demandes conformément aux lignes directrices énoncées dans la présente circulaire et fera connaître sa décision par écrit au fonctionnaire dans un délai de deux semaines, avec copie à l'assistant administratif du département concerné.* »

3. En supposant que [organisation non gouvernementale] ne se livre pas à une activité commerciale, la participation possible du directeur de [nom du Service] aux activités de cet organe suscite certaines préoccupations qu'il est nécessaire d'aborder. Premièrement, la position que prendra à l'avenir [organisation non gouvernementale] sur des questions concernant l'énergie et l'environnement pourrait différer de celle des États membres de

l'ONUDI, créant ainsi une situation embarrassante pour le directeur général et pour l'Organisation tout entière. Le problème réside dans le fait que la pertinence de sa participation directe aux activités de [organisation non gouvernementale] pourrait être remise en question par certains États membres.

4. Comme il est indiqué sur son site Web, [organisation non gouvernementale] mènera des activités de collecte de fonds. Je déconseille aux fonctionnaires de l'ONUDI de se livrer à des activités de collecte de fonds d'une tierce partie, compte tenu du risque de compromettre les privilèges et immunités de l'Organisation. Le problème sous-jacent est lié au fait que, si des problèmes surgissent au cours des activités de collecte de fonds (par exemple, une sollicitation inappropriée de fonds, la gestion des fonds, des réclamations de tiers ou des difficultés avec les autorités fiscales), le fonctionnaire concerné pourrait s'exposer à des poursuites, ce qui risquerait d'impliquer indirectement les privilèges et immunités de l'Organisation.

5. Compte tenu de ce qui précède et des informations fournies au Bureau des affaires juridiques, je tiens à vous informer que l'activité extérieure envisagée n'est pas compatible avec votre statut de directeur de [nom du Service] et l'ONUDI prendrait donc des risques en autorisant cette activité. La participation d'un fonctionnaire de l'ONUDI aux activités financières d'un tel organe extérieur serait clairement incompatible avec son statut de fonctionnaire international. Cet avis est sans préjudice de la décision du Service de la gestion des ressources humaines sur cette question en vertu de la circulaire administrative UNIDO/DA/PS/AC.69 du 17 décembre 1990.

- c) Mémoire interne adressé au chef d'unité et adjoint au directeur,
Unité des services au personnel et des relations avec les employés
concernant un avis juridique sur la question de savoir
s'il existe une obligation de rembourser l'impôt sur le revenu de [État 1]
à un fonctionnaire employé comme ressortissant de [État 2]

INTERPRÉTATION DE LA DISPOSITION 203.05 DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL ET DE L'ALINÉA c DE L'ARTICLE 6.8 DU STATUT DU PERSONNEL — OBLIGATION DE REMBOURSER L'IMPÔT NATIONAL SUR LE REVENU INDÉPENDAMMENT DE LA NATIONALITÉ RECONNUE D'UN FONCTIONNAIRE — LE REMBOURSEMENT DE L'IMPÔT NATIONAL SUR LE REVENU N'ENTRAÎNE PAS EXPRESSÉMENT OU IMPLICITEMENT UNE RECONNAISSANCE DE DEUX NATIONALITÉS EN VERTU DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL

1. Nous nous référons au courrier électronique de M. [nom 1] du 30 mai 2011, dans lequel il sollicite un avis juridique de notre Bureau sur la question de savoir s'il existe une obligation juridique ou autre de rembourser l'impôt sur le revenu de [État 1] à un fonctionnaire employé comme ressortissant de [État 2]. L'avis requis est énoncé ci-après.

CONTEXTE

2. Le contexte de votre demande concerne M. [nom 2] (« le fonctionnaire »), qui a été recruté à la classe L-5 au titre de la série 200 du Règlement du personnel en juin 2009. Les informations fournies par le Service de la gestion des ressources humaines indiquent que le fonctionnaire est né en [État 1] et possède la double nationalité de [État 1] et [État 2].

Le fonctionnaire a déclaré les deux nationalités dans sa notice personnelle de l'ONUDI avant le recrutement et il a été recruté en qualité de ressortissant de [État 2], sa nationalité reconnue aux fins du Règlement et du Statut du personnel. Selon le Service de la gestion des ressources humaines, il n'existe aucune mention signalant que le fonctionnaire a soulevé des questions au moment de son recrutement concernant le remboursement des impôts nationaux en [État 1] ou que l'ONUDI a pris des engagements envers lui à cet effet.

3. En mars 2011, le fonctionnaire a demandé aux services financiers une déclaration des gains imposables étant donné son obligation de payer un impôt sur le revenu en [État 1]. Au même moment, il a indiqué que [il] réclamerait un remboursement une fois qu'il aura payé son impôt. En réponse, le fonctionnaire a été informé que son nom n'était pas sur la liste des ressortissants de [État 1] dressée par le Service de la gestion des ressources humaines et qu'il devrait clarifier avec ce dernier s'il avait droit à un remboursement. Le fonctionnaire a contacté le Service⁵⁹.

4. La position du Service de la gestion des ressources humaines sur la question, énoncée dans l'un des courriers électroniques de M. [nom 1] est la suivante :

« [...] le remboursement au fonctionnaire de l'impôt national sur le revenu par l'État de sa deuxième ou de sa troisième nationalité ou de son lieu de résidence (nationalité non officielle reconnue par l'Organisation) reviendra à reconnaître deux nationalités dans l'application du Règlement et du Statut du personnel. À ce titre, il sera contraire à la disposition 203.05 du Règlement du personnel et créera un précédent indésirable probablement non seulement pour cet avantage particulier, mais également en ce qui concerne l'administration des autres avantages et prestations du statut du fonctionnaire en vertu des lois nationales. » (Non souligné dans le texte.)

QUESTIONS JURIDIQUES

5. Cet avis porte sur deux questions connexes, lesquelles par souci de commodité pourraient être formulées comme suit :

a) Si un fonctionnaire recruté en qualité de ressortissant de [État 2] a droit à un remboursement de l'impôt sur le revenu de [État 1] au titre de ses traitements et émoluments officiels ?

b) Si un tel remboursement est susceptible d'entraîner la reconnaissance de deux nationalités pour le fonctionnaire, en violation de la disposition 203.05 du Règlement du personnel ?

OBLIGATION DE REMBOURSER L'IMPÔT NATIONAL SUR LE REVENU INDÉPENDAMMENT DE LA NATIONALITÉ

6. Le fondement juridique du remboursement d'un impôt national sur le revenu au titre des traitements et émoluments officiels se trouve à l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel qui se lit comme suit :

⁵⁹ La réponse du Service de la gestion des ressources humaines au fonctionnaire, à l'évidence datée du 10 mars 2011, n'a pas été transmise au Conseiller du Bureau des affaires juridiques en même temps que l'autre correspondance au sujet de l'affaire.

« c) *Lorsqu'un fonctionnaire*, nonobstant les dispositions de l'alinéa b de la section 18 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ou de l'alinéa b de la section 19 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, selon qu'il conviendra, *est assujetti à l'impôt national sur le revenu en ce qui concerne les traitements ou émoluments que lui verse l'Organisation*, le directeur général est autorisé à rembourser à l'intéressé un montant représentant l'impôt payé pour l'année en ce qui concerne les traitements ou émoluments versés par l'Organisation. » (Non souligné dans le texte.)

7. La disposition 203.05 du Règlement du personnel portant sur la nationalité correspond étroitement à la disposition 103.08 du Règlement du personnel. La disposition 203.05 stipule ce qui suit :

« a) Aux fins de l'application de ces dispositions, l'Organisation ne reconnaît au personnel des projets qu'une seule nationalité;

« b) Lorsqu'une nationalité a été juridiquement accordée au personnel des projets par plus d'un État, la nationalité aux fins du Statut du personnel et de ces dispositions est la nationalité de l'État auquel, de l'avis du directeur général, l'attachent les liens les plus étroits. »

8. Notre Bureau a émis un certain nombre d'avis au cours des ans au sujet de l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel⁶⁰, bien qu'aucun ne traite expressément de la pertinence, le cas échéant, des dispositions 103.08 ou 203.05 du Règlement du personnel. Ces avis indiquaient clairement que l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel établit une obligation de la part de l'ONUDI de rembourser aux fonctionnaires les montants de tout impôt national sur le revenu au titre de leurs traitements et émoluments officiels. Étant donné que le Statut du personnel fait partie des conditions de service du fonctionnaire, aucun autre engagement à cet effet n'est nécessaire.

9. Conformément aux dispositions de l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel, un remboursement est autorisé « [l]orsqu'un fonctionnaire [...] est assujetti à l'impôt national sur le revenu en ce qui concerne les traitements ou émoluments que lui verse l'Organisation [...] ». Cette formulation explicite signifie qu'un fonctionnaire a droit à un remboursement *indépendamment de sa nationalité reconnue*. Pour assurer l'égalité entre le personnel, la nationalité ne devrait pas être considérée aux fins de l'application de l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel, sous réserve toutefois que le fonctionnaire agisse de

⁶⁰ Voir en particulier :

1) Note de M. [nom 3] adressée au directeur général, datée du 15 avril 1998, intitulée « Remboursement par l'ONUDI de l'impôt sur le revenu aux fonctionnaires ayant la nationalité de [État 1] »;

2) Avis juridique de M. [nom 4], daté du 31 août 1998, concernant la *question de savoir s'il existe une obligation de continuer de rembourser les impôts sur le revenu de [État 1] auxquels sont assujettis certains fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel après le retrait de [État 1] de l'Organisation et la dénonciation de l'Accord de remboursement de l'impôt*;

3) Mémoire interne adressé à M. [nom 5] et Mme [nom 6] par le Bureau du Conseiller juridique, daté du 11 mai 2007, intitulé « Remboursement des impôts sur le revenu de [État 1] »;

4) Mémoire interne adressé à M. [nom 7] par le Bureau du Conseiller juridique, daté du 9 août 2007, intitulé « M. [nom 8] : Remboursement des impôts sur le revenu de [État 1] »;

5) Mémoire interne qui vous a été adressé par le Bureau du Conseiller juridique, daté du 3 février 2009, intitulé « Projet de circulaire du directeur général sur la politique relative au remboursement de l'impôt national sur le revenu ».

bonne foi. Comme je l'ai indiqué dans le mémorandum interne que je vous ai adressé en date du 3 février 2009 :

« 8. [...] *L'article (alinéa c de l'article 6.8 du Statut) n'impose aucune condition au remboursement du fonctionnaire, que celui-ci soit ressortissant ou résident de l'État d'imposition.* Il n'exige pas non plus qu'il y ait un accord valable sur le remboursement de l'impôt entre l'ONUDI et l'État d'imposition ou n'exclut pas un remboursement lorsque le fonctionnaire a acquis la nationalité ou la résidence de l'État d'imposition pour des raisons personnelles. » (Non souligné dans le texte.)

10. La position du Service de la gestion des ressources humaines (voir par. 4 ci-dessus) suppose qu'un remboursement de [État 1] du fonctionnaire pourrait être refusé au motif que sa nationalité reconnue [État 2] n'est pas celle de l'État d'imposition [État 1]. En plus d'entrer en conflit avec le sens strict de l'alinéa c de l'article 6.8 du Statut du personnel, la position du Service de la gestion des ressources humaines semble sanctionner la discrimination aux motifs de la nationalité, ce qui serait de prime abord irrégulier. Elle serait également en contradiction avec un principe fondamental énoncé par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) selon lequel « la rémunération des fonctionnaires internationaux ne doit pas être assujettie à l'impôt national » (jugement n° 2255, considérant 25).

11. Le Service de la gestion des ressources humaines n'indique pas la raison pour laquelle un remboursement de l'impôt sur le revenu de [État 1] du fonctionnaire signifierait la reconnaissance de deux nationalités en vertu de la disposition 203.05 du Règlement du personnel. À mon avis, un remboursement de l'impôt national sur le revenu n'entraîne aucune reconnaissance expresse ou implicite d'une nationalité en vertu de la disposition 203.05 du Règlement du personnel, même si l'intéressé se trouve être un ressortissant de l'État d'imposition. *A fortiori*, un remboursement ne saurait conduire à la reconnaissance de deux nationalités, en supposant que la disposition 203.05 le permette, ce qui semble douteux. En l'espèce, un remboursement n'aurait aucune incidence sur la nationalité reconnue du fonctionnaire, qui resterait [nationalité de État 1] tant qu'elle n'a pas été changée conformément à l'alinéa b de la disposition 203.05 du Règlement du personnel. L'hypothèse selon laquelle un remboursement de l'impôt sur le revenu de [État 1] reviendrait à reconnaître les deux nationalités est, en conséquence, incorrecte.

CONCLUSIONS

12. Mes conclusions sur les questions à l'examen pourraient se résumer comme suit :
- i) *Si un fonctionnaire recruté en qualité de ressortissant de [État 2] a droit à un remboursement de l'impôt sur le revenu de [État 1] en ce qui concerne ses traitements et émoluments officiels ?*

Conformément à l'alinéa c, un fonctionnaire recruté en qualité de ressortissant de [État 2] a droit à un remboursement de l'impôt sur le revenu de [État 1] en ce qui concerne ses traitements et émoluments officiels. Aucun autre engagement à cet effet n'est requis de la part de l'ONUDI :

- ii) *Si un tel remboursement est susceptible d'entraîner la reconnaissance de deux nationalités pour le fonctionnaire, en violation de la disposition 203.05 du Règlement du personnel ?*

Un tel remboursement n'entraînerait pas la reconnaissance de deux nationalités pour le fonctionnaire ni la modification dans le statut de sa nationalité et ne serait pas non plus en

violation de la disposition 203.05 du Règlement du personnel, qui, en tout état de cause, ne semble pas permettre la reconnaissance de plus d'une nationalité.

d) Mémoire interne adressé au chef d'unité et adjoint au directeur, Unité des services au personnel et des relations avec les employés concernant un deuxième avis juridique sur l'obligation de rembourser à un fonctionnaire recruté en tant que ressortissant de [État 2] l'impôt sur le revenu de [État 1]

INTERPRÉTATION DE L'ALINÉA *c* DE L'ARTICLE 6.8 DU STATUT DU PERSONNEL ET DE LA DISPOSITION 203.05 DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL — SENS ORDINAIRE DU TEXTE DE L'ARTICLE — HIÉRARCHIE NORMATIVE ENTRE LES ARTICLES DU STATUT DU PERSONNEL ET LES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL — PRINCIPES D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET DE NON-DISCRIMINATION — INTERPRÉTATION DES CAS « SPÉCIAUX »

1. Nous nous référons à votre courrier électronique daté du 16 juin 2011 concernant l'avis juridique de notre Bureau du 10 juin 2011 sur l'obligation de rembourser l'impôt sur le revenu à un fonctionnaire qui possède la double nationalité de [État 1 et État 2]. Vous dites que le Bureau du Conseiller juridique pourrait avoir mal compris ou mal interprété la question considérée et demandez donc des précisions à la lumière des commentaires additionnels que vous avez fournis.

2. Au début de votre message, vous soulignez que les questions considérées n'ont « rien à voir avec la nationalité proprement dite ou avec toute nationalité en particulier ». Il ressort clairement de ce qui suit, toutefois, que la nationalité est le fond de la question. De l'avis du Service de la gestion des ressources humaines, la question est de savoir si un fonctionnaire a droit au remboursement de l'impôt national sur le revenu prélevé par un État « qui n'a pas été reconnu comme étant [l'État de] sa *nationalité officielle* aux fins du Statut et du Règlement du personnel de l'ONUDI ». Vous déclarez que l'interprétation que fait le Service de la gestion des ressources humaines des dispositions de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel⁶¹, lues en parallèle avec la disposition 203.05 du Règlement du personnel⁶² relative à la *nationalité*, est qu'un fonctionnaire a droit à un remboursement de l'impôt national sur le revenu « mais uniquement en ce qui concerne l'impôt national sur le revenu prélevé par le pays de sa *nationalité "officielle"* ». Cette lecture est fondée sur l'intention de la disposition 203.05 du Règlement du personnel, dont l'objet est de « limiter les responsa-

⁶¹ Alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel :

« Lorsqu'un fonctionnaire, nonobstant les dispositions de l'alinéa *b* de la section 18 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ou de l'alinéa *b* de la section 19 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, selon qu'il conviendra, est assujéti à l'impôt national sur le revenu en ce qui concerne les traitements ou émoluments que lui verse l'Organisation, le directeur général est autorisé à rembourser à l'intéressé un montant représentant l'impôt payé pour l'année en ce qui concerne les traitements ou émoluments versés par l'Organisation. »

⁶² Disposition 203.05 du Règlement du personnel :

« *a)* Aux fins de l'application du Règlement du personnel, l'Organisation ne reconnaît au personnel des projets qu'une seule nationalité.

« *b)* Aux fins de l'application du Statut et du Règlement du personnel, le personnel des projets ayant plusieurs nationalités est considéré comme le ressortissant du pays auquel, de l'avis du directeur général, l'attachent les liens les plus étroits. »

bilités financières de l'Organisation uniquement à celle en rapport avec le statut officiel du fonctionnaire au sein de l'Organisation ». À l'appui de votre interprétation de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel, vous soutenez que « les cas spéciaux de tout type, par exemple, un impôt national sur le revenu prélevé par le pays du lieu d'affectation du fonctionnaire, ne sont pas en cause » et que, de plus, le fonctionnaire n'est pas un cas spécial.

3. À mon avis, l'interprétation que fait le Service de la gestion des ressources humaines de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel accorde une importance indue à la disposition 203.05 du Règlement du personnel et à l'objectif de réaliser des économies financières. Afin d'arriver à une juste interprétation de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel, il est nécessaire d'aborder la question quelque peu différemment. Il importe en particulier de tenir compte du texte de l'article, de la hiérarchie des normes en question et des principes sous-jacents pertinents, notamment les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination. L'objectif de réaliser des économies financières, bien que louable, ne renchérit pas sur ces considérations.

4. À mon avis, il existe quatre objections principales à l'interprétation que fait le Service de la gestion des ressources humaines de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel. Je traiterai de chacune d'elles tour à tour.

5. La première difficulté est que l'interprétation du Service entre en conflit avec le sens ordinaire de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel. Comme je l'ai indiqué précédemment, l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel s'applique lorsqu'un fonctionnaire « est assujéti à l'impôt national sur le revenu en ce qui concerne les traitements ou émoluments que lui verse l'Organisation ». L'article ne stipule pas que le fonctionnaire doit être reconnu comme étant un ressortissant de l'État d'imposition afin d'être admissible à un remboursement. En fait, l'article ne fait aucune référence à la nationalité du fonctionnaire. Étant donné que la possession d'une nationalité particulière n'est pas une condition préalable au droit à un remboursement, il n'y a aucune raison pour que l'article soit interprété conjointement avec la disposition du Règlement du personnel relative à la nationalité, comme le propose le Service de la gestion des ressources humaines.

6. La deuxième difficulté concernant l'interprétation du Service est qu'il inverse la hiérarchie normative entre le Statut du personnel et le Règlement du personnel. En vertu du préambule du Statut du personnel, les dispositions du Règlement du personnel sont subordonnées au Statut du personnel et doivent être compatibles avec celui-ci. En conséquence, si une disposition du Règlement du personnel semble être incompatible avec un article du Statut du personnel, ce dernier doit prévaloir. Or, au lieu d'accorder la préséance à l'alinéa *c* de l'article 6.8 sur la disposition 203.05 du Règlement du personnel, selon l'analyse du Service de la gestion des ressources humaines l'article serait soumis à la disposition et modifié effectivement.

7. La troisième difficulté concernant l'interprétation du Service réside dans le fait qu'elle entre en conflit avec plusieurs principes généraux du droit, tels que le principe d'égalité salariale et l'interdiction d'un traitement inégal et d'une discrimination déloyale. Ces principes généraux, qui sont des conditions implicites du contrat de chaque fonctionnaire, confèrent des droits et obligations importants, mais peuvent également servir d'aide à l'interprétation. En interprétant un article ou une disposition, les principes généraux ont pour effet d'empêcher toute lecture qui serait incompatible avec les principes sous-jacents de la disposition en question. En l'espèce, les principes généraux permettent d'éviter d'interpréter l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel de telle manière qu'un fonctionnaire, qui verse également des contributions du personnel, reçoive un traitement moins favorable que

les autres compte tenu de sa nationalité reconnue. Comme l'a conclu le Tribunal administratif, il existe un principe fondamental selon lequel « la rémunération des fonctionnaires internationaux ne doit pas être assujettie à l'impôt national » (jugement n° 2255, considérant 25). Ce principe, qui a aussi été reconnu par l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies⁶³, s'applique à tous les fonctionnaires également, indépendamment de leur nationalité reconnue. L'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel doit être interprété en conséquence.

8. La quatrième difficulté concernant l'interprétation du Service de la gestion des ressources humaines porte sur l'approche fondamentalement contradictoire à l'égard des cas « spéciaux », y compris la situation nationale dans laquelle l'impôt est prélevé par l'État du lieu d'affectation du fonctionnaire. Le Service reconnaît, à juste titre, que le fonctionnaire serait admissible à un remboursement dans de tels cas. Toutefois, l'impôt découlerait d'une conséquence du domicile ou de la résidence et il se pourrait qu'il n'y ait aucun lien de nationalité entre le fonctionnaire et l'État d'imposition. Si l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel ne requiert pas vraiment que le fonctionnaire soit reconnu comme étant un ressortissant de l'État d'imposition, comme le soutient le Service de la gestion, il interdirait de même un remboursement dans les cas « spéciaux ».

9. Compte tenu de ces quatre objections, je conclus que l'interprétation du Service de la gestion des ressources humaines concernant l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel ne saurait être défendue d'un point de vue juridique. À mon avis, il serait une erreur de droit manifeste (et donc un abus de pouvoir) de la part du directeur général de refuser un remboursement au titre de l'article, aux motifs que le fonctionnaire n'est pas reconnu comme étant un ressortissant de l'État d'imposition.

10. Votre courrier électronique contient plusieurs arguments supplémentaires relatifs aux faits en cause, qui nécessitent d'être examinés. Vous soutenez notamment le fait que le service du fonctionnaire à l'ONUDI ne requiert pas une seconde nationalité, qu'il n'a jamais demandé votre autorisation pour la conserver, que l'ONUDI ne s'est pas engagée à lui rembourser son impôt national sur le revenu de [État 1] et qu'aucune décision ou mesure administrative ne pourrait être interprétée comme reconnaissant au fonctionnaire la nationalité de [État 1] dans l'application du Statut et du Règlement du personnel. Ces arguments, qui ont été abordés dans votre demande originale, ne changent en rien mon avis sur la question. Le droit du fonctionnaire à un remboursement découle de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel et constitue l'une de ses conditions d'emploi. Il n'y a donc aucun fondement suggérant que l'ONUDI doit s'engager davantage à cet égard. Par ailleurs, *le fonctionnaire a été recruté tout en sachant pertinemment qu'il était un ressortissant de [État 1] assujetti à l'impôt de celui-ci*. Dans ces circonstances, il semble inapproprié de suggérer qu'il doit obtenir une autorisation pour conserver sa nationalité d'origine, même en assumant que nos règlements prévoient une telle procédure. Quoi qu'il en soit, il est peu probable que le directeur général refuse une telle autorisation ou exclue le droit à un remboursement par une condition unilatérale, si c'est ce que votre argument tend à suggérer.

⁶³ Voir l'avis ci-joint du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, daté du 24 janvier 1992, reproduit dans *l'Annuaire juridique des Nations Unies, 1992*, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.8, p. 541-542. Les faits ayant donné lieu à cet avis étaient apparemment semblables à ceux de l'espèce, sauf que le fonctionnaire était titulaire d'une double nationalité du Royaume-Uni et des États-Unis. Dans cet avis, le Bureau des affaires juridiques a conclu que le refus de rembourser le fonctionnaire de l'impôt national des États-Unis « ne peut se justifier ni en droit ni en équité et constituerait une mesure discriminatoire à l'encontre du fonctionnaire » (dernier paragraphe).

11. Vous indiquez que l'avis du notre Bureau semble sanctionner une application « sélective » de la disposition 203.05 du Règlement du personnel dans la mesure où la disposition serait appliquée en ce qui concerne certaines indemnités et prestations et certains articles du Statut du personnel, mais serait ignorée en ce qui concerne l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel. Permettez-moi de ne pas être de votre avis. Vu que la disposition 203.05 du Règlement du personnel traite de la reconnaissance d'une nationalité, elle ne peut être appliquée que lorsque la nationalité du fonctionnaire est pertinente à l'indemnité ou à la prestation en question. Comme je l'ai déjà indiqué, le droit à un remboursement ne repose pas sur la nationalité du fonctionnaire. Il n'est donc pas question d'appliquer la disposition du Règlement du personnel dans ce contexte.

12. L'autre argument que vous soulevez est que notre interprétation semble supposer qu'un fonctionnaire a droit à un remboursement d'impôt national sur le revenu perçu par plus d'un État : l'État de sa nationalité officielle, l'État de sa seconde nationalité et l'État de sa résidence permanente. La situation que vous décrivez semble plutôt hypothétique et éloignée du sujet, mais l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel n'interdirait pas un remboursement lorsqu'il y a plus d'un État d'imposition, sous réserve que le fonctionnaire agisse de bonne foi. Toute autre interprétation de l'article entraînerait probablement une violation des principes qui le sous-tendent.

13. Vous contestez également la conclusion selon laquelle un remboursement de l'impôt national sur le revenu au titre de l'alinéa *c* de l'article 6.8 du Statut du personnel ne représenterait pas une reconnaissance de la seconde nationalité (non officielle) du fonctionnaire dans l'application du Statut et du Règlement du personnel. Vous n'expliquez pas cependant comment un remboursement de l'*impôt national sur le revenu* peut équivaloir à une *reconnaissance de nationalité*, qui est un acte administratif différent, régi par un ensemble différent de dispositions. Vous faites plutôt valoir que notre Bureau a contredit son analyse du cas de [nom]. Encore une fois, je suis en désaccord. L'effet d'un remboursement sur le statut officiel du fonctionnaire est le même dans les deux cas, il n'y en a aucun. Dans le cas de [nom], un changement *était intervenu* dans le statut de résidence et l'Organisation l'avait accepté implicitement en lui accordant le congé dans les foyers dans [État 1]. Le remboursement réel n'a eu aucune incidence sur son statut. En l'espèce, la nationalité du fonctionnaire restera de même inchangée s'il reçoit un remboursement. Il sera toujours un ressortissant de [État 2] et uniquement un ressortissant dudit État à toutes fins officielles.

14. Pour les raisons susmentionnées, je réaffirme les conclusions énoncées dans mon avis du 10 juin 2011.

- e) Mémoire interne adressé au directeur de [nom du Service] concernant l'ONUDI en qualité de membre ou d'observateur de [association] de [entité internationale]

IMPLICATION DE L'ONUDI ET D'UN FONCTIONNAIRE DANS UNE ORGANISATION NON GOUVERNEMENTALE OU UNE ENTITÉ DES NATIONS UNIES — LE PERSONNEL DEVRAIT S'ABSTENIR DE PARTICIPER À TOUTE ACTIVITÉ EXTÉRIEURE, À TITRE OFFICIEL OU PRIVÉ, POUVANT SUSCITER UN CONFLIT D'ALLÉGEANCE, COMPROMETTRE SON INDÉPENDANCE ET SON IMPARTIALITÉ, ENGENDRER DES RESPONSABILITÉS JURIDIQUES ET FINANCIÈRES POTENTIELLES ET ÊTRE DE NATURE À DISCRÉDITER LA RÉPUTATION DE L'ONUDI

1. Je me réfère à votre courrier électronique du 20 mai 2011, dans lequel vous demandez un avis en rapport avec l'implication de l'ONUDI dans une association appelée [nom], dont les objectifs sont de promouvoir l'énergie solaire, les réseaux de distribution d'électricité intelligents et les véhicules électriques en [continent].

2. Le projet de charte de [association] stipule que « [association], un an après le lancement de ses opérations, sera incorporée en tant qu'organisation à but non lucratif en vertu de la loi de [État] et sera située à [ville], [État] » (article 3). Il semble donc que [association] aura le statut d'organisation non gouvernementale nationale (ONG) en vertu du droit de [État].

3. Vous identifiez trois options possibles concernant l'implication de l'ONUDI dans [association] : a) que vous deveniez un membre du Conseil de [association] en votre qualité de directeur de [nom du Service]; b) que l'ONUDI devienne un membre régulier de [association]; ou c) que l'ONUDI devienne un membre observateur de [association]. Je vous propose l'avis suivant au sujet de ces options.

4. En ce qui concerne l'option 1, le Bureau des affaires juridiques recommande habituellement de ne pas autoriser un fonctionnaire à assumer de fonction administrative dans une ONG ou une entité analogue non membre de l'Organisation des Nations Unies, que ce soit à titre officiel en tant que fonctionnaire ou à titre privé dans l'exercice d'une activité extérieure nécessitant une autorisation préalable du directeur général, et ce parce qu'une telle position est, entre autres choses, susceptible d'entraîner :

- *Un conflit d'allégeance* (aux termes de l'article 1.1 du Statut du personnel, un fonctionnaire s'engage à remplir ses fonctions en ayant exclusivement en vue l'intérêt de l'ONUDI; par ailleurs, il est fort probable que le fait de siéger au conseil d'une ONG interfère avec le travail du fonctionnaire et conduise à ne pas prendre en considération les intérêts de l'ONUDI, plaçant ainsi le fonctionnaire dans une situation conflictuelle impossible);
- *Une apparence de préférence ou de partialité* (le fait de siéger à un conseil compromettrait l'indépendance et l'impartialité requises d'un fonctionnaire en vertu de l'article 1.3 du Statut du personnel, alors que des questions pourraient également être soulevées quant à savoir pourquoi l'ONUDI appuie une ONG et pas une autre);
- *Des responsabilités juridiques et financières potentielles* (bien que les risques soient difficiles à évaluer, le fait de siéger à un conseil pourrait involontairement exposer le fonctionnaire et l'ONUDI à des poursuites et des litiges en rapport avec les activités et les opérations de l'ONG);
- *Des risques d'atteinte à la réputation de l'ONUDI* (les décisions et les activités de l'ONG pourraient, par association, discréditer l'ONUDI ou l'ONU).

5. Compte tenu de ce qui précède, nous vous conseillons de refuser le poste de directeur du conseil de [association], que ce soit en votre qualité de directeur de [nom du Service] ou à titre privé.

6. En ce qui concerne les options 2 et 3, en règle générale, le Bureau du Conseiller juridique déconseille également à l'ONUDI de devenir membre d'une ONG. Outre le fait que le nom et les ressources de l'ONUDI ne devraient pas être consacrés au soutien d'une autre entité, il existe un risque inhérent que les intérêts de l'ONG puissent être en conflit avec ceux de l'ONUDI. Par ailleurs, ni l'Acte constitutif de l'ONUDI ni les directives pertinentes adoptées par la Conférence générale⁶⁴ ne prévoient une telle adhésion. J'estime donc que l'ONUDI ne pourrait devenir qu'un membre régulier ou un membre observateur de [association] avec l'approbation expresse de la Conférence générale. Étant donné les implications juridiques et autres en cause, toute proposition d'adhésion devrait être accompagnée de raisons impérieuses.

f) Courrier électronique interne adressé au directeur,
Secrétariat des organes directeurs concernant les procédures à suivre
pour être admis comme membre de l'ONUDI

LES PROCÉDURES D'ADMISSION EN VERTU DE L'ACTE CONSTITUTIF DE L'ONUDI — LES
ÉTATS MEMBRES PEUVENT SOULEVER DES QUESTIONS CONCERNANT LE STATUT DES ÉTATS
DÉSIREUX D'ÊTRE ADMIS COMME MEMBRES — LE CONCEPT DE STATUT D'ÉTAT EN VERTU
DU DROIT INTERNATIONAL N'EST PAS UN CRITÈRE PRÉALABLE POUR L'ADMISSION

1. Je me réfère à votre courrier électronique du 14 octobre 2011 dans lequel vous me demandez de confirmer votre interprétation de l'alinéa *a* de l'article 3 de l'Acte constitutif de l'ONUDI au sujet des procédures à suivre pour être admis comme membre de l'ONUDI. [...]

2. L'article 3 de l'Acte constitutif de l'ONUDI se lit comme suit :

« La qualité de membre de l'organisation est accessible à tous les États qui adhèrent à ses objectifs et à ses principes :

« *a)* Les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique peuvent être admis comme membres de l'Organisation en devenant parties au présent Acte constitutif conformément à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 25;

« *b)* Les États autres que ceux visés à l'alinéa *a* peuvent être admis comme membres de l'Organisation en devenant parties au présent Acte constitutif conformément au paragraphe 3 de l'article 24 et à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 25, après que leur admission a été approuvée par la Conférence, à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, sur recommandation du Conseil. »

3. Les États membres de l'ONUDI sont libres de soulever des questions au sujet du statut d'État de [État 1], et le Secrétariat ne peut les en empêcher. Toutefois, comme on peut le constater, l'article 3 n'établit pas le critère de statut d'État en vertu du droit international. Si un État est déjà Membre de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spéciali-

⁶⁴ Voir GC.1/Dec. 41 du 12 décembre 1985 intitulé « Directives concernant les relations de l'ONUDI avec les organisations intergouvernementales, non gouvernementales, gouvernementales et autres ».

sée, il peut devenir membre de l'ONUDI en déposant un instrument auprès du dépositaire, conformément aux procédures énoncées à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 25 de l'Acte constitutif de l'ONUDI. Toutefois, si un État n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée, il devra se conformer aux procédures énoncées aux articles 24 et 25 après l'approbation de son admission par la Conférence générale de l'ONUDI. Du point de vue de la pratique de l'ONUDI, je rappelle que [État 2], représenté par le Conseil des Nations Unies pour [État 2], a été admis comme membre de l'ONUDI conformément à l'alinéa *a* de l'article 3 de l'Acte constitutif alors qu'il n'avait pas tous les attributs d'un État souverain. D'ici à la fin de la Conférence générale de [institution spécialisée des Nations Unies] en [date], nous saurons si la demande d'une possible admission de [État 1] à l'ONUDI relèvera de l'alinéa *a* ou de l'alinéa *b* de l'article 3.

4. Je désire vous informer que la première session de la Conférence générale de l'ONUDI a adopté la décision [numéro] sur le statut d'observateur de [État 1]. Vous trouverez ci-joint le texte de cette décision pour votre information.