Extrait de :

NATIONS UNIES
ANNUAIRE JURIDIQUE

2007

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

Pages

D. — Décisions du Tribunal administratif du Fonds monétaire international 406

1. *Jugement n° 2007–1 (24 janvier 2007) : Daseking-Frank* et al., *requérants, contre le Fonds monétaire international (FMI), défendeur*..... 406

Détermination des traitements du personnel — Étendue de la compétence du Fonds pour modifier la méthode de détermination — Caractère essentiel et fondamental du principe de la « compétitivité internationale » — Une rémunération compétitive est considérée comme étant une obligation juridique — Évaluation de l'exercice discrétionnaire du Fonds dans la révision du système de rémunération — Allégations d'abus de pouvoir et décision irrégulièrement motivée..... 406

2. *Jugement n° 2007-3 (22 mai 2007) : M. M. D'Aoust (n° 2), requérant, contre le Fonds monétaire international, défendeur*..... 409

Procédure de sélection pour combler un poste vacant — Principes du droit administratif international — Dans les décisions de sélection, le Tribunal ne peut substituer son évaluation à celle des agents compétents du Fonds –Allégation selon laquelle les candidats présélectionnés n'avaient pas les qualifications énoncées dans l'annonce de vacance de poste — Règles et pratique du Fonds — Allégation d'une « discrimination inversée » en favorisant la diversité — Les statistiques seules ne peuvent établir une discrimination — Examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Fonds lors de l'évaluation des candidats..... 409

3. *Jugement n° 2007-7 (16 novembre 2007) : M. « N », requérant, contre le Fonds monétaire international, défendeur (recevabilité de la requête)* 412

Contestation d'une notification d'exécution d'un jugement du Tribunal — Contestation considérée comme attaquant la validité du jugement lui-même — Obligation pour le Fonds d'exécuter les jugements du Tribunal — Les jugements rendus par le Tribunal sont définitifs et sans appel — Principe de la chose jugée — Requête en rejet sommaire..... 412

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 415

1. Privilèges et immunités 415

a) Note adressée au Secrétaire général concernant la résolution 42/24 du Conseil du personnel proposant d'engager les services d'un conseiller juridique et d'étudier la possibilité d'intenter

Pages

une action en justice devant les tribunaux fédéraux des États-Unis d'Amérique 415

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Groupe d'appui pour les politiques du Service des politiques en matière de ressources humaines, Division de la valorisation du personnel, Bureau de la gestion des ressources humaines concernant l'assujettissement à l'impôt sur le revenu aux États-Unis des fonctionnaires ayant un statut de résident permanent aux États-Unis 418

c) Note verbale adressée au Représentant permanent de l'Autriche auprès de l'Organisation des Nations Unies concernant l'arrestation d'un membre d'une délégation lors d'une réunion du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique qui s'est tenue en Autriche du 6 au 15 juin 2007 421

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Section des voyages et du transport, Bureau des services centraux d'appui, concernant les représentants des médias accompagnant le Secrétaire général 424

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Section d'appui juridique, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), concernant les privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies 425

f) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division du développement organisationnel, Bureau de la gestion des ressources humaines, portant sur des questions relatives à l'obligation fiscale des fonctionnaires de la Commission économique pour l'Afrique (CEA) ayant un statut de résident permanent aux États-Unis 428

g) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines concernant la levée de l'immunité de juridiction de personnalités au service de l'Organisation des Nations Unies non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission 435

h) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur concernant l'accord avec le Département de la santé de l'État de New York visant à exonérer l'Organisation des Nations Unies de toute surtaxe en vertu de la loi portant réforme des soins de santé 438

i) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la gestion des installations et des services commerciaux concernant les envois à caractère organisationnels par la valise diplomatique de l'Organisation des Nations Unies 443

Pages

j) Note adressée au Secrétaire général concernant la mise en résidence surveillée d'une Rapporteuse spéciale et d'un Représentant spécial du Secrétaire général 446

2. Questions de procédure et questions institutionnelles 447

a) Note adressée au Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme concernant le rôle de supervision du Conseil des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut-Commissariat aux droits de l'homme 447

b) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur concernant la proposition de suspendre les fournisseurs identifiés dans le cinquième et dernier rapport de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur la gestion du programme Pétrole contre nourriture 451

c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité (BPPBC) /Département de la gestion, concernant les renseignements relatifs à la déclaration de revenus demandés par l'Équipe spéciale d'investigation, Bureau des services de contrôle interne (BSCI) 453

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur chargé du Service de la gestion des placements, Caisse des pensions du personnel des Nations Unies, concernant la politique en matière de conformité relative aux activités du Service de gestion des placements de la Caisse 458

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Service des achats concernant la demande d'avis sur la légalité d'une surveillance des conversations téléphoniques entre les fonctionnaires chargés des achats et les fournisseurs..... 461

f) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire du Conseil des droits de l'homme, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, concernant la possibilité d'accorder à des non-membres du Conseil des droits de l'homme le droit de présenter des motions d'ordre..... 469

3. Achats..... 472

a) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur ayant pour objet la participation de non-fonctionnaires des Nations Unies aux évaluations des opérations d'achat effectuées par l'Organisation..... 472

b) Mémorandum intérieur adressé au Chef du Service des achats concernant les pouvoirs de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies en matière de passation de marché pour conclure un nouveau contrat de services bancaires ... 474

Pages

4. Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies 477

   a) Note adressée au Secrétaire général adjoint des Nations Unies chargé des opérations de maintien de la paix concernant les accords provisoires relatifs à l'administration des documents de voyage de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) au cours de la période postérieure au retrait de la MINUK 477

   b) Note adressée au Sous-Secrétaire général aux opérations de maintien de la paix concernant l'autorité de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP) dans la zone tampon..... 478

   c) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix concernant le transfert aux autorités congolaises de membres du [groupe rebelle] détenus par la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC)..... 482

   d) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix concernant les incidences juridiques des « Accords de Madrid » et de l'« Accord d'Alger » pour le Sahara occidental 484

5. Droit des traités 486

   Message électronique adressé à la Mission des Nations Unies au Soudan au sujet des incidences pour l'Organisation des Nations Unies de signer comme témoin un accord de paix..... 486

6. Droit international humanitaire..... 487

   Note adressée au Sous-Secrétaire général aux affaires politiques concernant l'utilisation de l'expression « guerre civile » 487

7. Questions relatives au personnel 489

   a) Mémorandum intérieur adressé au Greffier, Tribunal pénal international pour le Rwanda, concernant l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie sur des questions relatives à la construction et à l'utilisation du quartier pénitentiaire des Nations Unies à Arusha..... 489

   b) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines concernant l'enquête du Congrès relative à la pension de retraite et autres prestations payables à la cessation de service de l'ancien Secrétaire général 491

   c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes,

Pages

du budget et de la comptabilité (BPPBC)/Département de la gestion concernant l'imposition d'un fonctionnaire [État] et la demande de remboursement d'impôt 493

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des services opérationnels, Bureau de la gestion des ressources humaines, concernant la demande de renseignements adressée par le Département du travail de l'État de New York au sujet de l'emploi et du salaire d'un fonctionnaire..... 497

e) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire chargé du Groupe d'appui pour les politiques, Division de la valorisation des ressources humaines, Bureau de la gestion des ressources humaines, concernant l'autorisation accordée à un fonctionnaire pour participer aux activités d'une coopérative de crédit de personnel..... 500

8. Divers..... 506

a) Note adressée au chef de Cabinet, Cabinet du Secrétaire général, portant sur la peine de mort en vertu du droit international et la position du Secrétariat des Nations Unies 506

b) Mémorandum intérieur adressé au Conseiller juridique, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, portant sur le projet de protocole d'entente entre la Confédération suisse et l'Organisation des Nations Unies concernant le transfert de la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index universel des droits de l'homme à l'Organisation 508

c) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux affaires politiques concernant l'Accord sur la responsabilité et la réconciliation entre le Gouvernement de la République d'Ouganda et l'Armée de résistance du Seigneur..... 512

d) Mémorandum intérieur adressé au Chef du Service du suivi, de la gestion de la base de données et de l'information, Bureau des affaires de désarmement, concernant le *Disarmament Digest*... 517

B. — Avis juridiques des secrétariats des organisations intergouvernementales reliées à l'Organisation des Nations Unies..... 521

1. Organisation internationale du Travail 521

Avis sur l'incidence d'un amendement proposé au texte relatif aux obligations d'États du pavillon et à la capacité des membres de réglementer les activités des navires étrangers 521

2. Organisation météorologique mondiale 522

Note d'information relative aux procédures d'amendement à la Convention de l'Organisation météorologique mondiale 522

Chapitre VI

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

A. — Avis juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies

(publiés ou établis par le Bureau des affaires juridiques)

1. Privilèges et immunités

a) Note adressée au Secrétaire général concernant la résolution 42/24 du Conseil du personnel proposant d'engager les services d'un conseiller juridique et d'étudier la possibilité d'intenter une action en justice devant les tribunaux fédéraux des États-Unis d'Amérique

Responsabilité exclusive du Secrétaire général de décider du placement des avoirs de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies — Exercice de responsabilité fiduciaire délégué au Service de la gestion des placements et aux gestionnaires de portefeuille extérieurs — La Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, organe subsidiaire de l'Assemblée générale, jouit des mêmes privilèges et immunités que ceux reconnus à l'Organisation des Nations Unies — Immunité de juridiction du Secrétaire général et d'autres fonctionnaires concernant la gestion des avoirs de la Caisse des pensions

Le 20 février 2007

Contexte général

À la demande du Secrétaire général adjoint à la gestion, nous vous présentons un aperçu des aspects juridiques de la question susmentionnée, qui découle de la résolution 42/24 du

* Le présent chapitre contient des avis juridiques et autres mémorandums et documents similaires.

Conseil du personnel, adoptée le 15 février 2007. Aux termes de cette résolution, le Conseil du personnel a décidé « d'étudier la possibilité d'introduire une action immédiate devant les tribunaux fédéraux des États-Unis, ou toute autre instance, afin d'empêcher le Secrétaire général, en sa qualité de fiduciaire des placements de la Caisse des pensions, de procéder à l'indexation des placements de la Caisse et de recourir pour ce faire à des services extérieurs pour la gestion des placements. En outre, aux termes de la résolution, le Comité du personnel est autorisé à engager les services d'un conseiller juridique externe pour étudier les différentes options juridiques et les mesures applicables et à prélever un montant de 250 000 dollars sur le fonds de réserve du Conseil du personnel à cette fin.

Responsabilité en matière de placement des avoirs de la Caisse des pensions

En vertu de l'article 19 des statuts et règlements de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, adoptés par l'Assemblée générale, « [l]e Secrétaire général décide du placement des avoirs de la Caisse après consultation d'un comité des placements et compte tenu des observations et suggestions formulées de temps à autre par le Comité mixte [de la Caisse] en ce qui concerne la politique à suivre en matière de placements. » L'Assemblée générale a réaffirmé « la responsabilité fiduciaire du Secrétaire général en ce qui concerne les intérêts des participants à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, et ceux de ses bénéficiaires, en vertu des Statuts et Règlements de la Caisse » (résolution 35/216 B de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1980). Cependant, le Secrétaire général s'acquitte de ce mandat en consultation avec le Comité des placements et compte tenu des observations et suggestions formulées par le Comité mixte de la Caisse sur la politique à suivre en matière de placements. En outre, l'Assemblée générale a « établi » les critères suivants régissant le placement des avoirs de la Caisse : i) sécurité; ii) rentabilité; iii) liquidité; iv) convertibilité; et v) respect des Statuts et Règlements de la Caisse commune des pensions (résolution 49/224 de l'Assemblée générale, partie VII, en date du 23 décembre 1994).

Compte tenu de ce qui précède, le Secrétaire général a la responsabilité pleine et entière de décider du placement des avoirs de la Caisse, sous réserve de son obligation, en vertu de l'article 19 des Statuts et Règlements de la Caisse, de consulter le Comité des placements et de tenir compte des observations et suggestions formulées de temps à autre par le Comité mixte en ce qui concerne la politique à suivre. Dans l'exercice de cette responsabilité, le Secrétaire général est tenu de respecter les critères établis régissant le placement des avoirs de la Caisse et veiller, en sa qualité de fiduciaire, à ce que ses décisions en matière de placement servent au mieux les intérêts des participants et des bénéficiaires de la Caisse en vertu de ses Statuts et Règlements.

Le Secrétaire général ne peut agir seul. C'est pourquoi il a jusqu'ici confié à un représentant du Secrétaire général la tâche de superviser les placements de la Caisse, lequel est secondé par le personnel du Service de la gestion des placements. Si le Représentant du Secrétaire général et le personnel du Service de la gestion des placements prennent la plupart des décisions concernant les placements, ils confient, depuis plusieurs années, à des gestionnaires extérieurs la responsabilité d'une partie du portefeuille de placements de la Caisse, sur la base de consultations avec le Comité des placements et compte tenu des observations et suggestions du Comité mixte. Jusqu'à présent, on a eu recours à ces gestionnaires extérieurs surtout pour le portefeuille des petites capitalisations du Fonds, là où les transactions sont si nombreuses et les placements si modestes que les ressources du Service

de la gestion des placements ne sont pas suffisantes pour gérer de manière appropriée ce type de portefeuille.

Immunité de juridiction du Secrétaire général et de la Caisse des pensions devant les tribunaux américains

La Caisse a été créée en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale conformément à l'Article 22 de la Charte des Nations Unies et fait donc partie intégrante de l'Organisation. De plus, en vertu de l'article 18 des Statuts et Règlements de la Caisse, les avoirs de la Caisse « sont acquis, mis en dépôt et détenus au nom de l'Organisation des Nations Unies, et tenus séparés des avoirs de l'Organisation, pour le compte des participants à la Caisse et de ses bénéficiaires. » Par conséquent, la Caisse et ses avoirs jouissent du même statut et des mêmes privilèges et immunités que ceux accordés à l'Organisation.

À cet égard, la section 2 de l'article II de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, à laquelle les États-Unis d'Amérique ont adhéré, dispose que « l'Organisation des Nations Unies, ses biens et avoirs, quels que soient leur siège ou leur détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction... ». En outre, la section 18, *a* de l'article V de la Convention dispose que « [l]es fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies... jouiront de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) ». De même, la section 19 de l'article V de la Convention dispose que, outre les privilèges et immunités prévus à la section 18, le Secrétaire général et tous les Sous-secrétaires généraux, « tant en ce qui les concerne qu'en ce qui concerne leurs conjoints et enfants mineurs, jouiront des privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés, conformément au droit international, aux envoyés diplomatiques. » L'ensemble des tribunaux des États-Unis a reconnu l'immunité de juridiction de l'Organisation, y compris de la Caisse des pensions. Les tribunaux ont de même reconnu l'immunité de juridiction des fonctionnaires de l'Organisation et du Secrétaire général.

Il convient de noter que, conformément à la section 29 de l'article VIII de la Convention, l'Organisation doit prévoir « des modes de règlement appropriés pour... les différends dans lesquels serait impliqué un fonctionnaire de l'Organisation qui, du fait de sa situation officielle, jouit de l'immunité, si cette immunité n'a pas été levée par le Secrétaire général. » Toute tentative du Conseil du personnel d'introduire une action en justice contre le Secrétaire général ou tout autre fonctionnaire de l'Organisation participant aux décisions relatives au placement des avoirs du Fonds donnerait à l'Organisation un motif valable pour invoquer les immunités juridictionnelles susmentionnées. Dans ce cas, le Conseil du personnel pourrait demander « un mode de règlement approprié » pour régler son différend avec le Secrétaire général. Si le Conseil du personnel ne parvient pas à régler ses affaires de façon satisfaisante par l'intermédiaire des représentants du Comité mixte, le Secrétaire général et le Conseil du personnel pourront alors entreprendre des consultations officieuses afin de parvenir à un règlement du différend.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, les tribunaux américains, ou tout autre tribunal des États Membres, n'auraient pas compétence pour entendre une action intentée par le Con-

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

seil du personnel contre le Secrétaire général, l'Organisation, la Caisse des pensions ou l'un quelconque des fonctionnaires relativement aux décisions prises par le Secrétaire général et ses représentants en ce qui concerne le placement des avoirs de la Caisse.

b) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Groupe d'appui pour les politiques du Service des politiques en matière de ressources humaines, Division de la valorisation du personnel, Bureau de la gestion des ressources humaines concernant l'assujettissement à l'impôt sur le revenu aux États-Unis des fonctionnaires ayant un statut de résident permanent aux États-Unis

Obligation fiscale éventuelle du personnel des Nations Unies en vertu de la loi des États-Unis relative à l'impôt sur le revenu — Renonciation aux privilèges et immunités lors de l'acquisition du statut de résident permanent aux États-Unis — Statut actuel d'un fonctionnaire des Nations Unies non titulaire d'un visa G-4 ni d'une résidence permanente

Le 12 mars 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 9 mars 2007 portant sur les obligations fiscales éventuelles de [nom], Sous-Secrétaire générale et Coordonnatrice du système des Nations Unies pour la grippe, en ce qui concerne les traitements que l'Organisation des Nations Unies lui a versés en 2006 et 2007. Vous indiquez dans votre mémorandum qu'à la suite de son départ du FNUAP, le 31 octobre 2005, [nom], a déposé le formulaire 1-508 sur la renonciation aux droits, privilèges, exemptions et immunités (la « renonciation ») auprès des autorités américaines afin d'obtenir le statut de résident permanent aux États-Unis. Vous indiquez également que, par la suite, le 8 mai 2006, l'Organisation a octroyé à [nom] un contrat pour une période initiale de six mois, lequel a ensuite été prolongé d'un autre six mois jusqu'au 7 mai 2007. Vous nous informez qu'au moment du recrutement de [nom], le Bureau de la gestion des ressources humaines ne lui a pas demandé de régulariser son visa G-4, « vu que le processus de sa demande de résidence légale était déjà à un stade avancé ». À cet égard, bien que nous ne soyons pas au courant du statut d'immigration actuel de [nom] qui constitue le fondement juridique de sa présence aux États-Unis et de celui de son emploi au sein de l'Organisation, nous croyons savoir qu'aucune décision définitive n'a été rendue par les autorités américaines concernant sa demande de résidence permanente et que, par conséquent, elle n'a pas encore le statut de résident permanent aux États-Unis. Vous demandez l'avis de notre Bureau sur le point de savoir si, compte tenu des circonstances susmentionnées, [nom] est assujettie à l'impôt sur le revenu aux États-Unis au titre des traitements et émoluments que l'ONU lui a versés après le dépôt de sa renonciation.

2. En premier lieu, les réponses aux questions soulevées ci-après appellent, à notre avis, une interprétation des lois pertinentes des États-Unis et peut-être aussi des décisions de politique qui pourraient être prises par les organismes de réglementation des États-Unis. De ce fait, nous invitons l'Organisation à demander des précisions sur cette question à la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies avant de donner une réponse définitive à [nom]. Il conviendrait également de laisser en suspens la réponse à la question connexe de savoir si l'Organisation devrait signaler à l'Internal Revenue Service

les traitements qu'elle a versés à [nom] tant que la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies n'aura pas répondu aux questions susmentionnées.

3. Nonobstant ce qui précède, afin d'aider le Bureau de la gestion des ressources humaines à donner suite aux demandes de [nom], nous présentons ci-après quelques-unes de nos observations.

4. Au départ, nous notons, ainsi que l'a signalé notre bureau dans un mémorandum du 26 juin 1995, dont copie est jointe à votre demande du 9 mars 2007, que les obligations fiscales aux États-Unis des fonctionnaires qui sont citoyens ou résidents permanents de ce pays sont énoncées dans les dispositions applicables de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (la « Convention ») et dans les réserves formulées par le Gouvernement des États-Unis au moment de son adhésion à la Convention. La section 18, *b* de l'article V de la Convention stipule ce qui suit :

« 18. Les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies :

« *b*) Seront exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation des Nations Unies. »

5. En adhérant à la Convention, les États-Unis ont formulé plusieurs réserves, dont la suivante :

« Les dispositions de l'alinéa *b* de la section 18 concernant l'exonération d'impôt et celles de l'alinéa *c* de la même section concernant l'exemption de toute obligation relative au service national ne sont pas applicables aux ressortissants des États-Unis ni aux étrangers admis à titre de résidents permanents. »

6. Par conséquent, le Gouvernement des États-Unis, conformément aux conditions subordonnant son adhésion à la Convention, a le pouvoir de n'imposer une obligation fiscale sur les traitements et émoluments versés par l'ONU qu'aux fonctionnaires qui sont ressortissants ou résidents permanents des États-Unis. Sachant que [nom] n'est actuellement ni citoyenne des États-Unis ni résidente permanente, nous pensons que les traitements et émoluments que lui verse l'ONU sont exonérés d'impôts aux États-Unis.

7. Nonobstant ce qui précède, on pourrait également se demander si [nom], en signant la renonciation, a volontairement exposé ses traitements et émoluments versés par l'Organisation à un assujettissement fiscal aux États-Unis. Tout d'abord, nous avons certaines réserves quant à la validité de la renonciation de [nom]. Comme l'indique le formulaire de renonciation lui-même, seules les personnes relevant de la catégorie professionnelle leur donnant droit à un visa A, G ou E sont autorisées à demander une renonciation. À cet égard, [nom] a indiqué, dans un mémorandum adressé au Bureau de la gestion des ressources humaines en date du 7 mars 2007, qu'elle avait demandé la renonciation « au moment où [elle] n'était pas en poste à l'ONU ». Par conséquent, à moins que [nom] puisse démontrer qu'au moment de sa renonciation elle occupait un emploi entrant dans l'une des catégories énoncées dans le formulaire de renonciation, elle sera considérée comme inadmissible à la renonciation, dont la validité pourrait de ce fait être contestée par [nom] ou par l'Organisation. Toutefois, comme [nom] a déjà présenté une demande de résidence permanente et que son emploi actuel à titre de fonctionnaire des Nations Unies entre dans l'une des catégories l'obligeant à demander une renonciation pour obtenir le statut de résident permanent, il est possible que les autorités américaines considèrent la renonciation

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

comme étant valide et soumettent à une imposition les traitements et émoluments que lui verse l'ONU.

8. Comme indiqué au paragraphe 2, étant donné que les réponses aux questions susvisées appellent une interprétation de la législation des États-Unis et peuvent varier suivant les décisions de politique prises par les organismes de réglementation des États-Unis, elles échappent à la compétence de notre Bureau. Nous jugeons donc préférable de demander à la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies d'apporter des précisions.

9. Outre ce qui précède, nous pensons que le statut de résident permanent par [nom] devrait être acquis et conservé en conformité avec la politique établie de l'Organisation relative à cette question, ainsi qu'il est stipulé dans les instructions administratives applicables, notamment l'instruction ST/AI/2000/19 du 18 décembre 2000 sur les « Visas des fonctionnaires en poste aux États-Unis qui ne sont pas ressortissants des États-Unis, des membres de leur ménage et de leurs employés de maison, ainsi que des fonctionnaires qui ont le statut de résident permanent aux États-Unis ou qui ont fait une demande en ce sens ». Nous proposons donc au Bureau de la gestion des ressources humaines de prendre les mesures qu'il jugera nécessaires pour faire en sorte que le statut d'immigration de [nom] soit conforme à cette politique. Nous souhaitons soulever en particulier les deux considérations ci-après.

10. Premièrement, comme noté à la section 1.1 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19, « [l]es fonctionnaires qui ne sont ni citoyens américains ni résidents permanents aux États-Unis dont le lieu d'affectation se trouve aux États-Unis et qui sont considérés comme étant recrutés sur le plan international au sens du Statut et du Règlement du personnel... doivent obtenir un visa G-4 lors de leur nomination et renoncer à tout autre type de visa qui a pu leur être délivré antérieurement par les autorités des États-Unis. » Selon l'information que nous avons obtenue, nous croyons comprendre que n'étant actuellement ni citoyenne américaine ni résidente permanente, [nom] n'est pas titulaire d'un visa G-4. De ce fait, son statut actuel pourrait être incompatible avec la législation des États-Unis. À cet égard, nous croyons comprendre de votre mémorandum du 9 mars 2007 que « [l]e Bureau de la gestion des ressources humaines, au moment du recrutement en date du 8 mai 2006, ne lui a pas demandé de régulariser son visa G-4 vu que le processus de sa demande de résidence légale était déjà à un stade avancé ». En ce qui concerne cette question, nous recommandons au Bureau de la gestion des ressources humaines de prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que le statut de [nom] reste compatible avec la législation des États-Unis et les instructions administratives applicables des Nations Unies.

11. Deuxièmement, nous relevons que la politique de l'Organisation, aux termes de la section 5.6 de l'instruction ST/AI/2000/19, ne permet à aucun de ses fonctionnaires d'acquérir ou de conserver le statut de résident permanent, sauf aux fonctionnaires qui entrent dans les catégories susceptibles de dérogations énumérées à la section 5.7 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 :

« *a*) Aux apatrides;

« *b*) Aux fonctionnaires nouvellement nommés qui ont fait une demande de naturalisation lorsque celle-ci est sur le point d'être accordée;

« *c*) Aux agents des services généraux et des catégories apparentées préalablement autorisés à conserver le statut de résident permanent, lorsqu'ils sont promus à la catégorie des administrateurs;

« *d*) Aux agents des services généraux et des catégories apparentées;

« *e*) Aux agents engagés pour travailler en dehors des États-Unis au titre de projets d'assistance technique (série 200 du Règlement du personnel) ou pour une durée limitée (série 300 du Règlement du personnel);

« *f*) Aux fonctionnaires nommés pour moins d'un an; toutefois, si leur engagement est prorogé au-delà d'un an, ils doivent obtenir un visa G-4. »

12. À ce propos, nous notons que l'engagement actuel de [nom] à l'Organisation doit prendre fin le 7 mai 2007, un an après son engagement initial. Elle entre donc pour le moment dans la catégorie énoncée à la section 5.7, *f*. Toutefois, au cas où [nom] n'entrerait dans aucune des autres catégories énoncées à la section 5.7, toute prorogation de son engagement serait subordonnée à son acquisition d'un visa G-4. Nous recommandons au Bureau de la gestion des ressources humaines d'aviser [nom] en conséquence.

c) Note verbale adressée au Représentant permanent de l'Autriche auprès de l'Organisation des Nations Unies concernant l'arrestation d'un membre d'une délégation lors d'une réunion du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique qui s'est tenue en Autriche du 6 au 15 juin 2007

Privilèges et immunités des membres d'une délégation d'un État participant à une réunion de l'Organisation des Nations Unies — Notion de fonction officielle — Immunité d'arrestation personnelle ou de détention — Devoir d'un État Membre de lever l'immunité de son représentant dans tous les cas où elle empêcherait que justice soit faite

Le 19 juin 2007

Le Conseiller juridique des Nations Unies présente ses compliments au Représentant permanent de l'Autriche auprès de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur de se référer à l'affaire d'un représentant de [État], [nom], à l'occasion de la cinquantième réunion du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique qui s'est tenue au Centre international de Vienne à l'Office des Nations Unies à Vienne (Autriche) du 6 au 15 juin 2007.

Le Ministère autrichien des affaires internationales et européennes a informé l'Office des Nations Unies à Vienne par courrier électronique daté du 15 juin 2007 que « [nom] [...] est entré en Autriche dimanche, le 10 juin [2007] par l'aéroport de Vienne à Schwechat (selon son compagnon, ils ont passé la journée à visiter et faire le tour des boutiques). Le 11 juin, [[nom] et son compagnon] ont voyagé en train jusqu'à Salzbourg où [nom] a été pris sur le fait alors qu'il commettait des infractions majeures selon les lois pénales autrichiennes (StGB, §§256 et 319, "Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs" et "Militärischer Nachrichtendienst fär einen fremden Staat"). »

Le Ministère a demandé à l'Organisation des Nations Unies de « déclarer si elle considérait l'incident décrit comme ayant été commis par [nom] dans l'exercice de ses fonctions et au cours de son voyage à destination et en provenance du lieu de la réunion » et a signalé que « [d]ans l'affirmative, l'immunité s'appliquerait et [nom] serait alors contraint de quitter le pays. L'Organisation est priée de bien vouloir confirmer que les nominations futures

de [nom] à titre de membre d'une délégation participant à des conférences des Nations Unies ne seraient plus acceptées. » Le Ministère a également remis copie d'une note verbale du 15 juin 2007 adressée à l'Autriche par l'ambassade de [État] contestant les faits allégués plus haut.

Déférant à la demande que lui a présentée le Ministère, le Conseiller juridique tient à proposer ce qui suit.

Tout d'abord, l'Office des Nations Unies à Vienne a confirmé que [nom] était sur la liste des représentants de [État] à la cinquantième réunion du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique qui s'est tenue du 6 au 15 juin 2007 et qu'un laissez-passer des Nations Unies lui avait été délivré pour la réunion le 11 juin 2007 au matin.

En vertu de l'Accord de 1995 entre la République d'Autriche et l'Organisation des Nations Unies relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies à Vienne (ci-après dénommé l'» Accord de siège »)*, [nom] jouit à titre de représentant gouvernemental à une conférence à Vienne des privilèges et immunités énoncés à la section 11 de l'article IV de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies**.

La section 33 de l'article XI de l'Accord de siège stipule que « [l]es représentants des États et des organisations intergouvernementales aux réunions de l'Organisation des Nations Unies et aux réunions convoquées par l'Organisation des Nations Unies, de même que ceux qui sont en mission auprès de l'Organisation des Nations Unies à Vienne, jouissent, durant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance de l'Autriche, des privilèges et immunités prévus à l'article IV de la [Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la « Convention générale »)] ».

Conformément aux dispositions pertinentes de la section 11 de l'article IV de la Convention générale, « [l]es représentants des Membres auprès des organes principaux et subsidiaires des Nations Unies et aux conférences convoquées par les Nations Unies jouissent, durant l'exercice de leurs fonctions et au cours des voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges et immunités suivants : *a*) immunité d'arrestation personnelle ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels et en ce qui concerne les actes accomplis par eux en leur qualité de représentants (y compris leurs paroles et écrits), immunité de toute juridiction; ... ».

À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de la section 14 de la Convention générale « [l]es privilèges et immunités sont accordés aux représentants des Membres non à leur avantage personnel, mais dans le but d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions en rapport avec l'Organisation. Par conséquent, un Membre a non seulement le droit, mais le devoir de lever l'immunité de son représentant dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée.

Le Conseiller juridique de l'Organisation a soutenu précédemment que le membre de phrase « dans l'exercice de leurs fonctions et au cours de voyage à destination et en provenance du lieu de la réunion » devait être interprété au sens large pour éviter des résultats clairement non prévus par les auteurs de la Convention générale. Cette interprétation figurait dans un avis juridique donné par le Conseiller juridique en 1961 et était reproduite

---

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 2023, p. 253.

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

dans une étude intitulée « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et immunités », préparée par le Secrétariat et publiée dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1967* (vol. II, p. 176)*. Dans la partie pertinente de l'avis, on relève ce qui suit :

> « Néanmoins, je pense que c'est sans aucun doute "la plus large" des deux interprétations que les auteurs de la Convention [générale] avaient en vue. Cette conclusion résulte du fait que l'expression "pendant l'exercice de leurs fonctions" se trouve dans l'alinéa liminaire et s'applique à tous les privilèges et immunités visés dans les alinéas *a* à *g* qui suivent.
>
> « Un examen même superficiel de ces alinéas ne manquera pas de montrer que les privilèges et immunités qui y sont visés perdraient toute signification s'ils ne s'appliquaient qu'à la période pendant laquelle le représentant "accomplit effectivement un acte qui relève de ses fonctions, par exemple, le fait d'être présent dans la salle ou dans le bâtiment où a lieu la réunion". Une telle interprétation conduirait à la conclusion absurde qu'un représentant, immédiatement après avoir accompli une fonction officielle ou après avoir quitté la salle de réunion, peut, aux termes de l'alinéa *a* par exemple, être arrêté ou détenu ou voir ses bagages personnels saisis. Selon cette même interprétation étroite, on pourrait aussi, dès qu'il quitte la salle de réunion, confisquer ses papiers ou suspendre son droit de faire usage de codes, ou saisir son courrier ou l'enrôler dans le service national, etc. Il est évident que si cette interprétation prévalait, la Convention perdrait son objectif fondamental qui est d'assurer aux représentants l'indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions.
>
> « En outre, le fait que l'expression "pendant l'exercice de leurs fonctions" est immédiatement suivie des mots "et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion", qui viennent la compléter, montre que c'est bien l'interprétation la plus large qu'il faut lui donner. Autrement dit, les mots « pendant l'exercice» désignent toute la période pendant laquelle le représentant se trouve dans l'État (et non pas seulement dans la ville) en raison de la conférence en question. Ce raisonnement est logique, car le mot "voyages" désigne nécessairement le voyage à destination et en provenance de l'État, non de la salle de conférence. C'est la seule interprétation qui n'aboutisse pas à une absurdité et c'est la seule qui soit compatible avec la mention des "bagages personnels", qui vient immédiatement après dans l'alinéa *a.* En conséquence, conformément au principe général selon lequel un traité doit être interprété de façon à assurer la réalisation de ses objectifs, et non à aboutir à une absurdité, il me semble que l'on peut conclure sans qu'il soit besoin de se référer à d'autres critères d'interprétation, que les auteurs de l'expression en question ne pouvaient avoir en vue que "l'interprétation la plus large". »

Les faits tels que nous les connaissons, qui sont contestés, ne semblent pas justifier un changement dans la position susmentionnée. À notre avis, les dispositions d'immunité semblent donc s'appliquer. Cela étant, les dispositions de la section 14 de la Convention générale citée plus haut s'appliquent également.

---

* *Annuaire de la Commission du droit international, 1967,* vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.2).

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Section des voyages et du transport, Bureau des services centraux d'appui, concernant les représentants des médias accompagnant le Secrétaire général

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES VOYAGEANT POUR LE COMPTE DE L'ORGANISATION — LES JOURNALISTES ACCOMPAGNANT LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL OU LE CONSEIL DE SÉCURITÉ « FAISANT PARTIE DES DÉLÉGATIONS OFFICIELLES DE L'ORGANISATION » DEMEURENT INDÉPENDANTS DE L'ORGANISATION — LE VOYAGE DES JOURNALISTES NE PEUT ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UN « VOYAGE OFFICIEL » ASSORTI DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS S'Y RAPPORTANT

Le 23 juillet 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du 29 juin 2007 adressé à [nom] de notre Bureau dans lequel vous nous informez que le Département de la gestion a récemment reçu pour instruction du chef de cabinet que « les représentants des médias voyageant avec le Secrétaire général et le Conseil de sécurité se verront accorder les mêmes facilités que celles des fonctionnaires voyageant avec le Secrétaire général et le Conseil de sécurité ». Nous notons que le chef de cabinet dans sa note du 22 juin 2007 spécifie que « [t]ous les frais de voyage et d'hébergement seront à la charge des journalistes, mais la Section des voyages se chargera de faire les réservations. »

2. À ce propos, vous sollicitez notre avis sur la question de savoir si le voyage de ces journalistes peut être considéré comme un voyage officiel pour le compte de l'Organisation et si la Section des voyages et du transport pourrait s'adresser aux consulats et aux ambassades par note verbale pour demander leur assistance dans la délivrance des visas.

3. En vertu de la section 26 de l'article VII de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la « Convention générale »)*, des facilités de voyage rapide et de délivrance des visas seront accordées aux « experts et autres personnes qui, [...] seront porteurs d'un certificat attestant qu'ils voyagent pour le compte de l'Organisation. »

4. Les journalistes peuvent accompagner le Secrétaire général ou le Conseil de sécurité « à titre de membres de délégations officielles de l'Organisation » et être inscrits sur la liste des « membres de la presse en voyage officiel », mais ils sont totalement indépendants de l'Organisation. Celle-ci n'est responsable ni des journalistes ni de leurs actes et tous les frais de voyage et d'hébergement sont à la charge des journalistes eux-mêmes.

5. Aux fins de la Convention générale, les journalistes ne peuvent être considérés comme des « experts en mission » pour le compte de l'Organisation, ni ne peuvent être considérés comme relevant de la catégorie des « autres personnes qui, [...] seront porteurs d'un certificat attestant qu'ils voyagent pour le compte de l'Organisation ». Le voyage de ces journalistes ne devrait donc pas être considéré comme un « voyage officiel ».

6. Toutefois, nous ne voyons aucun obstacle juridique à ce que la Section des voyages et du transport informe par écrit les consulats que les journalistes en question feront partie de la délégation du Secrétaire général ou du Conseil de sécurité et demande une assistance dans le traitement de leurs demandes de visa.

---

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

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Section d'appui juridique, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), concernant les privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES — LES VOLONTAIRES DES NATIONS UNIES VISÉS PAR L'ACCORD DE BASE TYPE EN MATIÈRE D'ASSISTANCE CONCLU AVEC LE PNUD SONT CONSIDÉRÉS COMME DES PERSONNES ASSURANT DES SERVICES — AUX TERMES DE L'ACCORD DE BASE TYPE D'ASSISTANCE, CES PERSONNES BÉNÉFICIENT DES MÊMES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS QUE CEUX AUXQUELS ONT DROIT LES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — LES VOLONTAIRES DES NATIONS UNIES SONT CONSIDÉRÉS PAR L'ORGANISATION, ET GÉNÉRALEMENT PAR LES ÉTATS MEMBRES, COMME DES FONCTIONNAIRES INTERNATIONAUX — LES VOLONTAIRES DES NATIONS UNIES ENGAGÉS PAR LE HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME POUR L'EXÉCUTION DE PROJETS DU PNUD SONT COUVERTS PAR L'ACCORD DE BASE TYPE D'ASSISTANCE CONCLU AVEC LE PNUD — LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES VOLONTAIRES DES NATIONS UNIES AFFECTÉS EXCLUSIVEMENT À L'EXÉCUTION DE PROJETS DU HAUT-COMMISSARIAT DÉCOULENT DE L'ACCORD CONCLU PAR CELUI-CI AVEC LE GOUVERNEMENT INTÉRESSÉ

Le 25 juillet 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 15 mai 2007 faisant suite à notre mémorandum du 28 février 2007, dans lequel vous sollicitez notre avis sur la portée des privilèges et immunités des Volontaires des Nations Unies (VNU) quand ils fournissent des services aux gouvernements en dehors d'un projet du PNUD. À la suite de votre mémorandum, votre Bureau nous a indiqué de façon plus précise que la question à traiter dans l'immédiat était de savoir si les Volontaires des Nations Unies recrutés sur le plan international fournissant des services pour le compte du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme étaient couverts par les accords de base types en matière d'assistance. Il convient de noter ici que le PNUD s'occupe de la gestion du Programme des Volontaires des Nations Unies et de toutes les questions administratives, y compris le paiement des indemnités et prestations, tandis que le bureau de pays du PNUD est responsable de l'attribution des contrats de service.

2. Nous notons également dans votre mémorandum le point de vue des Volontaires des Nations Unies sur la question et en particulier leur argument selon lequel ils seraient couverts par l'Accord de base type en matière d'assistance en tant que personnes assurant des services « indépendamment du projet pour lequel ils sont engagés » dès lors qu'ils sont recrutés par l'Organisation dans le cadre d'un contrat de service et qu'ils appuient la mission des Volontaires des Nations Unies de promouvoir le volontariat dans les activités de l'Organisation des Nations Unies.

3. Dans un avis juridique sur le statut des membres des Volontaires des Nations Unies (publié dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies, 1991**), il est dit qu'aux termes de l'Accord de base type en matière d'assistance, le Gouvernement accepte d'accorder à ces personnes les mêmes privilèges et immunités que ceux auxquels ont droit les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies. Dans un autre avis juridique figurant dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies, 1998,* il est dit que « [l]es Volontaires des Nations Unies

* *Annuaire juridique des Nations Unies, 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.V.19, chapitre VI.A.

ont, dès l'origine, été considérés par l'Organisation, et généralement par les États Membres, comme des fonctionnaires internationaux »*. Ce dernier avis juridique précise en outre que « l'affectation des Volontaires des Nations Unies relève exclusivement du système des Nations Unies et leur intervention ne dépasse pas le cadre des projets bénéficiant de l'aide de ce système ».

4. Le paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord de base type en matière d'assistance stipule ce qui suit :

> « Le présent Accord énonce les conditions fondamentales dans lesquelles le PNUD et les organisations chargées de l'exécution aideront le Gouvernement à mener à bien ses projets de développement, et dans lesquelles lesdits projets bénéficiant de l'assistance du PNUD seront exécutés. Il vise l'ensemble de l'assistance que le PNUD fournira à ce titre, ainsi que les documents relatifs aux projets ou autres textes... que les parties pourront mettre au point d'un commun accord pour définir plus précisément, dans le cadre de ces projets, les détails de cette assistance et les responsabilités respectives des parties et de l'organisation chargée de l'exécution aux termes du présent Accord. »

5. En outre, le paragraphe 4, *a* de l'article IX de l'Accord de base type stipule que « [à] moins que les parties n'en décident autrement dans les documents relatifs à des projets particuliers, le Gouvernement accordera à toutes les personnes, autres que les ressortissants du Gouvernement employés sur le plan local, fournissant des services pour le compte du PNUD, d'une institution spécialisée ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) et qui ne sont pas visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, les mêmes privilèges et immunités que ceux auxquels ont droit les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies, de l'institution spécialisée intéressée ou de l'AIEA en vertu de la section 18 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de la section 19 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées ou de la section 18 de l'Accord relatif aux privilèges et immunités de l'AIEA, respectivement »**.

6. Conformément au paragraphe 5 de l'article IX de l'Accord de base type, « [l'expression « personnes fournissant des services » telle qu'elle est utilisée dans les articles IX, X et XIII du présent Accord vise les experts opérationnels, les *volontaires,* les consultants et les personnes juridiques et physiques ainsi que leurs employés » (non souligné dans le texte).

7. Nous déduisons des dispositions susmentionnées que les Volontaires recrutés sur le plan international, pour être considérés comme des « personnes fournissant des services » et donc bénéficier des mêmes privilèges, immunités et facilités que ceux auxquels ont droit les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'Accord de base type en matière d'assistance, doivent être affectés *à l'exécution de projets du PNUD ou ceux des organisations du PNUD chargées de l'exécution*. Par conséquent, lorsque des Volontaires des Nations Unies internationaux sont engagés par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme pour exécuter un projet du PNUD ou quand le Haut-Commissariat agit à titre d'agent d'exécution pour le compte du PNUD, ces volontaires sont couverts par l'Accord de base type en matière d'assistance et bénéficient des privilèges, immunités et facilités auxquels ont droit les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies.

---

* *Annuaire juridique des Nations Unies, 1998* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.5), chapitre VI.A.

** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 374, p. 148.

8. En revanche, dans le cas où des Volontaires des Nations Unies seraient affectés exclusivement à l'exécution de projets du Haut-Commissariat aux droits l'homme, en vertu du mandat de ce dernier et d'un accord entre le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et le Gouvernement, il serait plus difficile de justifier qu'ils puissent appartenir à la catégorie des « personnes fournissant des services » aux termes de l'Accord de base type en matière d'assistance. Dans ce contexte, leurs privilèges et immunités découleraient de l'accord conclu entre le Haut-Commissariat et le Gouvernement intéressé. Toutefois, lorsqu'ils seraient affectés à une mission de consolidation ou de maintien de la paix, ils jouiraient des mêmes privilèges et immunités que ceux auxquels ont droit les fonctionnaires des Nations Unies, en vertu de l'accord relatif au statut de la mission et de l'accord sur le statut des forces conclu entre l'Organisation des Nations Unies et l'État bénéficiant de l'assistance.

9. S'agissant des questions qui nous occupent, nous tenons également à souligner que dans certains pays, il est possible que les accords de base type en matière d'assistance conclus avec le PNUD ne renferment pas les dispositions normalisées relatives aux Volontaires. Il est également entendu qu'à moins que les parties n'en décident autrement dans un descriptif de projet, les Volontaires des Nations Unies qui sont ressortissants du Gouvernement bénéficiant de l'assistance ne jouissent pas des privilèges et immunités prévus à l'accord de base type en matière d'assistance. À ce propos, vous vous souviendrez de l'avis que nous vous avons communiqué dans notre mémorandum du 28 février 2007 selon lequel le PNUD devrait envisager la possibilité de conclure des accords avec les pays bénéficiant de l'assistance sous forme d'échange de lettres étendant *mutatis mutandis* la couverture de l'Accord de base type en matière d'assistance du PNUD aux Volontaires des Nations Unies qui fournissent une assistance directe aux gouvernements en dehors d'un projet du PNUD.

f) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division du développement organisationnel, Bureau de la gestion des ressources humaines, portant sur des questions relatives à l'obligation fiscale des fonctionnaires de la Commission économique pour l'Afrique (CEA) ayant un statut de résident permanent aux États-Unis

PROGRAMME DES NATIONS UNIES RELATIF AU REMBOURSEMENT D'IMPÔTS — ASSUJETTISSEMENT DES FONCTIONNAIRES AYANT UN STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT AUX ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE À L'IMPÔT SUR LE REVENU AUX ÉTATS-UNIS — EN VERTU DE LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS, TOUT FONCTIONNAIRE DÉSIREUX DE DEVENIR RÉSIDENT PERMANENT DOIT RENONCER À SON EXONÉRATION FISCALE — CATÉGORIES DE FONCTIONNAIRES AUTORISÉS À ACQUÉRIR OU À CONSERVER LE STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT AUX ÉTATS-UNIS — CES FONCTIONNAIRES DOIVENT OBTENIR L'AUTORISATION PRÉALABLE DU BUREAU DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES POUR PRÉSENTER UNE DEMANDE DE RENONCIATION — L'ORGANISATION EST TENUE DE REMBOURSER TOUT IMPÔT RETENU SUR LES TRAITEMENTS D'UN FONCTIONNAIRE EN VERTU DE LA LÉGISLATION NATIONALE APPLICABLE DANS CERTAINS CAS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 3.3, *f* DU STATUT DU PERSONNEL — DIVERGENCE ENTRE LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS ET LA POLITIQUE DE L'ONU — SEULS LES RÉSIDENTS PERMANENTS QUI ONT PRÉSENTÉ UNE DEMANDE DE RENONCIATION SONT ASSUJETTIS À L'IMPÔT EN VERTU DE LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS — LES FONCTIONNAIRES AYANT UN STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT AUX ÉTATS-UNIS MAIS QUI N'ONT PAS DEMANDÉ LA RENONCIATION ONT CONTREVENU À LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS — LES RÉSIDENTS PERMANENTS QUI ONT PRÉSENTÉ LEUR DEMANDE DE RENONCIATION, MAIS QUI NE RELÈVENT PAS DE L'ARTICLE 3.3 f) DU STATUT DU PERSONNEL ONT CONTREVENU À LA POLITIQUE DE L'ONU, MAIS LE MONTANT DES IMPÔTS PAYÉS LEUR SERA REMBOURSÉ — CES FONCTIONNAIRES SONT TENUS DE RENONCER IMMÉDIATEMENT À LEUR STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT — POUR AVOIR CONTREVENU À LA POLITIQUE DE L'ONU ET LUI AVOIR OCCASIONNÉ UNE OBLIGATION FINANCIÈRE, DES MESURES APPROPRIÉES POURRONT ÊTRE PRISES CONTRE EUX

Le 1er août 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum, aux divers messages électroniques et entretiens téléphoniques concernant certains fonctionnaires de la CEA qui ont acquis ou ont conservé le statut de résident permanent aux États-Unis d'une manière incompatible avec les politiques et procédures de l'ONU et les lois et règlements des États-Unis. Vous sollicitez notre avis au sujet des questions suivantes soulevées par leur situation : i) l'assujettissement de ces fonctionnaires à l'impôt des États-Unis sur le revenu au titre des traitements et émoluments versés par l'Organisation; ii) l'obligation de l'Organisation de leur rembourser le montant des impôts qu'ils ont payés; et iii) les mesures que doit prendre l'Organisation à cet égard.

2. Nous vous exposons ci-après notre position sur chacune des questions que vous avez soulevées ainsi qu'une analyse de son application à la situation particulière des fonctionnaires auxquels vous avez fait référence dans vos demandes à ce sujet.

I. ASSUJETTISSEMENT À L'IMPÔT DES ÉTATS-UNIS SUR LE REVENU AU TITRE DES TRAITEMENTS ET ÉMOLUMENTS VERSÉS PAR L'ONU

3. Comme vous le savez, en vertu des lois des États-Unis, les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies désireux d'acquérir ou de conserver le statut de résident permanent aux États-Unis sont tenus, pour ce faire, de présenter une demande de renonciation auprès des autorités des États-Unis dans le délai prescrit par la législation applicable des États-Unis*. La renonciation établit le fondement de la loi des États-Unis relative aux obligations fiscales de ces fonctionnaires dans le pays. Les fonctionnaires de l'ONU ayant un statut de résident permanent aux États-Unis deviennent ainsi assujettis à l'impôt sur le revenu aux États-Unis à compter de la date du dépôt de leur renonciation.

4. Néanmoins, comme précisé ci-après, il est possible que les États-Unis imposent une obligation fiscale sur les traitements que l'ONU verse à des fonctionnaires qui n'ont pas demandé la renonciation et qui, de ce fait, devraient être exonérés de cette obligation, mais qui étaient tenus de le faire en vertu de la loi des États-Unis pour acquérir ou conserver leur statut de résident permanent tout en étant à l'emploi de l'Organisation.

II. POLITIQUES DE L'ONU RELATIVES À L'ACQUISITION ET À LA CONSERVATION DU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT ET AU REMBOURSEMENT DES IMPÔTS PAYÉS PAR LES FONCTIONNAIRES

5. La politique de l'ONU concernant l'acquisition et la conservation d'un statut de résident permanent aux États-Unis par les fonctionnaires est énoncée dans l'instruction administrative ST/AI/2000/19 du 18 décembre 2000**. La section 5.2 de l'instruction ad-

---

* La section 18, *b* de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies [1 UNTS 15 (1946)] stipule que les fonctionnaires de l'Organisation « seront exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation des Nations Unies », mais les États-Unis ont formulé une réserve à cette disposition lors de leur adhésion à la Convention en 1970. Ainsi, aux États-Unis, les dispositions relatives à l'exonération d'impôt ne sont pas applicables « aux ressortissants des États-Unis ni aux étrangers admis à titre de résidents permanents » (voir 21 UST 1418, 1442). Cette réserve est exprimée dans le Code des impôts des États-Unis (le « Code ») et les règlements concomitants promulgués par le Département du Trésor des États-Unis. Le Code stipule, dans sa partie pertinente, que les « [t]raitements, honoraires ou salaires de tout employé de ... organisation internationale... reçus à titre de rémunération pour services officiels rendus à... organisation internationale... sont exonérés d'impôt... si l'employé n'est pas un citoyen des États-Unis ou un citoyen de la République des Philippines (citoyen ou non des États-Unis) » (voir 26 USC § 893, *a,* l). En outre, la section 1.893-l, *b,* l) des règlements du Trésor établit clairement que l'exonération d'impôt conférée aux employés d'organisations internationales en vertu de la section 893, *a* du Code s'applique, « [s]auf si l'exonération est limitée par l'exécution d'une renonciation prévue à la section 247, *b* de l'Immigration and Nationality Act » [voir 26 CFR § 1.893-1, *b,* l)]. Ce règlement stipule en outre que, « [u]n agent ou un employé d'une organisation internationale qui dépose auprès de l'Attorney General la demande de renonciation prévue à la section 247, *b* de l'Immigration and Nationality Act (8 USC § 1257, *b*) [la « renonciation »] par laquelle il renonce à l'exonération conférée par la section 893 du Code. En conséquence, cette exonération ne s'applique pas au revenu reçu par cette personne après la date du dépôt de la demande de renonciation » (voir 26 CFR § 1.893-l, *b,* 5), non souligné dans le texte). En revanche, la section 247, *b* de l'*Immigration and Nationality Act* (8 USC § 1257, *b*) exige d'un employé d'une organisation internationale désireux d'acquérir le statut de résident permanent aux États-Unis qu'il dépose une demande de renonciation dans un délai de 10 jours après avoir été notifié de l'intention du Gouvernement des États-Unis de lui octroyer ce statut.

** Les instructions administratives contiennent les instructions et procédures relatives à l'application du Règlement financier et des Règles de gestion financière, du Statut et du Règlement du personnel et des

ministrative stipule que, conformément à la législation des États-Unis, un résident permanent aux États-Unis qui est fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies ne peut conserver son statut de résident permanent que s'il présente une demande de renonciation. En outre, selon la section 5.3, les fonctionnaires qui souhaitent demander la renonciation doivent d'abord obtenir l'autorisation du Bureau de la gestion des ressources humaines. Enfin, la section 5.6 de l'instruction administrative stipule que, à l'exception des catégories de fonctionnaires énoncées à la section 5.7, les fonctionnaires qui ne seront pas autorisés à demander la renonciation devront renoncer à leur statut de résident permanent aux États-Unis et obtenir un visa G-4*.

6. En ce qui concerne l'obligation de l'Organisation de rembourser aux fonctionnaires le montant des impôts qu'ils ont payés au titre des traitements versés par l'ONU, l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel stipule ce qui suit :

> « Lorsque le traitement et les autres émoluments que l'Organisation verse à un fonctionnaire *sont assujettis* à la fois à une retenue au titre des contributions du personnel et à l'impôt national sur le revenu, le Secrétaire général est autorisé à rembourser à l'intéressé le montant de ladite retenue... » (non souligné dans le texte.)

7. En ce qui concerne l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel, le Tribunal administratif, en établissant sa jurisprudence selon laquelle l'Organisation a en fait l'obligation de rembourser aux fonctionnaires le montant des impôts payés au titre des traitements qu'elle leur verse, s'est fondé sur des affaires dans lesquelles des fonctionnaires étaient *tenus* d'acquitter des impôts en vertu du droit en vigueur [voir jugement n° 88 *Davidson* (1963), jugement n° 237, *Powell* (1978)]. En revanche, le Tribunal n'a pas statué sur l'obligation de l'Organisation de rembourser le montant des impôts payés par des fonctionnaires qui n'étaient pas tenus légalement de le faire. En l'espèce, on ne sait pas très bien si le fonctionnaire était *assujetti* à l'imposition au sens de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel.

III. MESURES À PRENDRE PAR LE BUREAU DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

8. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau de la gestion des ressources humaines voudra peut-être adopter une approche en deux temps, d'abord corriger les divergences entre la législation des États-Unis et la politique de l'ONU puis examiner les incidences

---

circulaires du Secrétaire général promulguées et signées par le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion ou par tout autre fonctionnaire auquel le Secrétaire général a spécifiquement délégué ce pouvoir (voir ST/SGB/1997/1).

* Les catégories énoncées à la section 5.7 sont les suivantes :

a) Les apatrides;

b) Les fonctionnaires nouvellement nommés qui ont fait une demande de naturalisation lorsque celle-ci est sur le point d'être accordée;

c) Les agents des services généraux et des catégories apparentées préalablement autorisés à conserver le statut de résident permanent, lorsqu'ils sont promus à la catégorie des administrateurs;

d) Les agents des services généraux et des catégories apparentées;

e) Les agents engagés pour travailler en dehors des États-Unis au titre de projets d'assistance technique (série 200 du Règlement du personnel) ou pour une durée limitée (série 300 du Règlement du personnel);

f) Les fonctionnaires nommés pour moins d'un an; toutefois, si leur engagement est prorogé au-delà d'un an, ils doivent obtenir un visa G-4.

financières de ces divergences. Nous recommandons que le Bureau de la gestion des ressources humaines veille en particulier à ce que le statut des fonctionnaires visés soit mis en conformité avec les lois américaines en vigueur et les instructions administratives de l'Organisation, notamment les instructions susmentionnées.

9. Une fois cette première étape achevée, l'Organisation voudra peut-être revoir la situation de chacun des fonctionnaires visés, notamment en ce qui concerne les responsabilités respectives de l'Organisation et de ces fonctionnaires eu égard à leur situation par rapport aux lois américaines et aux politiques de l'ONU. Ainsi, le Bureau de la gestion des ressources humaines pourrait décider des mesures à prendre en fonction des conclusions de son examen de chaque cas individuel. Le Bureau de la gestion des ressources humaines pourrait, entre autres mesures, rembourser le montant des impôts payés par ces fonctionnaires, leur accorder une compensation financière au lieu d'un remboursement d'impôt, tenter de recouvrer les remboursements déjà effectués ou s'abstenir de prendre d'autres mesures, le cas échéant. Pour ce qui est de la façon de procéder, le Bureau de la gestion des ressources humaines pourrait éventuellement recourir à la jurisprudence du Tribunal. Par exemple, dans les cas où des obligations fiscales auraient été engagées à la suite d'erreurs commises par le fonctionnaire et l'Administration, le Tribunal a soutenu que le fonctionnaire en question devait être tenu responsable des impôts payés par erreur puisqu'il était censé connaître la loi, mais qu'il aurait droit à une compensation dans la mesure où son ignorance de la loi est l'effet d'actes ou d'omissions de la part de l'Administration [voir, par exemple, jugement n° 1185, *Van Leeuwen* (2003)].

IV. FONCTIONNAIRES DE LA COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'AFRIQUE AYANT LE STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT

10. Compte tenu de l'approche générale qui précède, vous trouverez ci-après une analyse des cas que vous nous avez soumis pour examen des fonctionnaires de la CEA ayant un statut de résident permanent aux États-Unis. Les fonctionnaires sont regroupés sous trois catégories selon qu'ils sont admissibles à demander la renonciation et s'ils ont effectivement demandé la renonciation.

A. Les fonctionnaires qui remplissent les conditions énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 mais qui n'ont pas signé la renonciation

11. La situation des fonctionnaires qui relèvent des catégories énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative mais qui n'ont pas signé la renonciation soulève des questions concernant leur statut d'immigration aux États-Unis, leur assujettissement à l'impôt des États-Unis sur le revenu au titre des traitements qui leur sont versés par l'ONU et les obligations de celle-ci de leur rembourser le montant des impôts acquittés, s'il y a lieu.

12. En ce qui concerne leur statut d'immigration aux États-Unis, les fonctionnaires de cette catégorie, à défaut d'avoir demandé la renonciation, contreviennent à la loi sur l'immigration des États-Unis. Par conséquent, le Bureau de la gestion des ressources humaines devrait en premier lieu prendre des mesures pour faire en sorte que ces fonctionnaires se conforment aux règles applicables régissant leur statut de résident permanent aux États-Unis. Les fonctionnaires de cette catégorie étant autorisés à conserver leur statut de résident permanent aux États-Unis aux termes de la section 5.7 de l'instruction administrative, nous souscrivons à la proposition du Bureau de la gestion des ressources humaines

tendant à donner à ces fonctionnaires le choix de demander la renonciation afin de conserver leur statut de résident permanent aux États-Unis ou de renoncer formellement à ce statut et de reprendre le visa G-4*.

13. S'agissant des obligations fiscales de ces fonctionnaires aux États-Unis et du devoir de l'Organisation de leur rembourser les impôts acquittés, la législation des États-Unis dispose que ces fonctionnaires sont exonérés d'impôt sur le revenu jusqu'à ce qu'ils aient demandé la renonciation. À ce propos, on ne sait pas très bien si l'Organisation est tenue, en vertu des dispositions de l'alinéa *f* de l'article 3.3. du Statut du personnel, de rembourser aux fonctionnaires relevant de cette catégorie les impôts des États-Unis sur le revenu qu'ils ont acquittés au titre des traitements versés par l'ONU. Comme nous l'avons vu au paragraphe 4 plus haut, il est cependant fort plausible que les autorités des États-Unis cherchent à imposer une obligation fiscale à ces fonctionnaires au motif qu'ils étaient légalement tenus de demander la renonciation et de se soumettre à l'imposition dans un délai de 30 jours suivant leur entrée en fonctions à l'Organisation. Si les autorités américaines rendaient une telle décision, créant de ce fait une exigence juridique applicable aux fonctionnaires de cette catégorie de payer un impôt des États-Unis sur le revenu au titre des traitements que leur verse l'ONU, celle-ci serait alors tenue de leur rembourser tous les impôts auxquels ils seraient assujettis.

14. À cet égard, nous notons que la situation des fonctionnaires relevant de cette catégorie peut varier selon qu'ils ont effectivement payé des impôts et si l'Organisation leur a remboursé le montant des impôts payés. Plus particulièrement, nous croyons comprendre que certains fonctionnaires de cette catégorie ont payé des impôts des États-Unis sur le revenu et l'Organisation leur a remboursé ces montants, tandis que d'autres de la même catégorie n'ont sans doute pas reçu le remboursement des impôts qu'ils ont payés et que d'autres n'ont tout simplement pas payé d'impôt dès le départ. Compte tenu de ces distinctions et de l'incertitude quant à la question de savoir si l'Organisation est tenue de rembourser les sommes aux fonctionnaires relevant de cette catégorie, comme il est exposé au paragraphe 13 ci-dessus, le Bureau de la gestion des ressources humaines voudra peut-être procéder à une analyse au cas par cas de la situation de ces fonctionnaires. Cette analyse devrait permettre au Bureau de la gestion des ressources humaines de définir les responsabilités respectives de l'Organisation et des fonctionnaires visés, ainsi que les situations empêchant les fonctionnaires de demander la renonciation, et ce, même s'ils sont tenus de le faire en vertu de la politique de l'Organisation et de la loi américaine.

15. Après avoir déterminé les responsabilités respectives de l'Organisation et des fonctionnaires en question, le Bureau de la gestion des ressources humaines serait en mesure de décider des mesures à prendre. Par exemple, dans le cas des fonctionnaires qui ont reçu de l'Organisation le remboursement du montant de l'impôt des États-Unis qu'ils ont payé en l'absence d'une renonciation, le Bureau de la gestion des ressources humaines pourra décider de ne prendre aucune autre mesure ou de chercher à recouvrer le remboursement des sommes versées, pour autant que le recouvrement ne soit pas prescrit ainsi

* À cet égard, il convient de noter que, s'il est vrai que le fait de donner le choix à ces fonctionnaires de demander la renonciation est compatible avec la politique de l'ONU, il se peut qu'ils ne puissent s'en prévaloir, dès lors qu'il est possible, en tout état de cause, qu'ils ne soient pas admissibles à conserver leur statut de résident permanent aux États-Unis tout en étant en poste à la CEA et donc résidant à l'extérieur des États-Unis, ou encore que le fait de ne pas avoir demandé la renonciation dans les délais prescrits a déjà entraîné la déchéance de leur statut de résident permanent aux États-Unis.

qu'il est stipulé dans l'instruction administrative ST/AI/2000/11 du 12 octobre 2000, intitulée « Recouvrement des trop-perçus ». Dans le cas des fonctionnaires de cette catégorie qui auraient payé un impôt des États-Unis au titre des traitements versés par l'ONU et qui n'ont pas reçu le remboursement, ou dans le cas des fonctionnaires qui ont été assujettis rétroactivement à des obligations fiscales par les autorités des États-Unis (voir plus loin, par. 16), le Bureau de la gestion des ressources humaines devra décider s'il y a lieu de rembourser ces montants, de verser une compensation au lieu d'un remboursement à défaut d'avoir informé adéquatement les fonctionnaires de leurs obligations relatives à la renonciation, ou de ne pas donner suite.

16. Étant donné que l'impôt payé par les fonctionnaires de cette catégorie sur les traitements versés par l'ONU se rapporte à un revenu exonéré d'impôt, l'Organisation pourrait éventuellement s'adresser aux autorités des États-Unis, ou inviter les fonctionnaires en question à le faire, et demander un remboursement de ces impôts. Dans la mesure où les fonctionnaires recevraient un remboursement des montants d'impôt déjà remboursés par l'ONU, ils seraient tenus de lui restituer les sommes remboursées. Le Gouvernement des États-Unis pourrait cependant refuser de verser un tel remboursement au motif que les fonctionnaires visés étaient tenus de demander la renonciation au moment de leur entrée en fonctions à l'Organisation ou après avoir acquis un statut de résident permanent alors qu'ils étaient en poste à l'Organisation. Il se pourrait aussi que le Gouvernement des États-Unis décide d'assujettir à l'impôt, avec effet rétroactif, le traitement que l'ONU leur a versé pour la période pendant laquelle ils étaient employés à l'Organisation et avaient un statut de résident permanent aux États-Unis.

17. En outre, ces fonctionnaires ne s'étant pas conformés à la loi sur l'immigration des États-Unis, toute démarche auprès des autorités américaines concernant cette question risquerait de les exposer à des peines en vertu de la loi américaine. Par conséquent, l'Administration devrait faire en sorte que les fonctionnaires qui pourraient avoir manqué aux obligations que leur imposent les lois américaines en raison des avis qu'elle leur a donnés ne soient pas pénalisés.

B. Les fonctionnaires qui ne remplissent pas les conditions énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 mais qui ont signé la renonciation

18. La situation des fonctionnaires qui n'appartiennent pas aux catégories énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative mais qui ont signé la renonciation soulève des questions concernant leur conformité avec la politique établie des Nations Unies en ce qui concerne l'acquisition et la conservation d'un statut de résident permanent, leurs obligations fiscales en vertu de la loi américaine et les obligations de l'Organisation de rembourser à ces fonctionnaires l'impôt acquitté, s'il y a lieu.

19. Tout d'abord, le Bureau de la gestion des ressources humaines veille à ce que les fonctionnaires de cette catégorie se conforment à la politique établie de l'Organisation, telle qu'énoncée à la section 5.7 de l'instruction administrative selon laquelle les fonctionnaires sont tenus de renoncer à leur statut de résident permanent pendant qu'ils sont en poste à l'Organisation. Nous souscrivons donc à la démarche proposée par le Bureau de la gestion des ressources humaines de demander à ces fonctionnaires de renoncer à leur statut de résident permanent aux États-Unis et d'obtenir un visa G-4.

20. En ce qui concerne les obligations fiscales en vertu de la loi américaine, les fonctionnaires qui ont demandé la renonciation ne sont pas exonérés de l'impôt des États-Unis sur le revenu au titre des traitements que leur verse l'ONU, indépendamment du fait qu'ils aient été autorisés à demander une renonciation conformément aux principes de l'Organisation. Aussi, les fonctionnaires de cette catégorie ayant été dans l'obligation d'acquitter un impôt des États-Unis sur le revenu, en vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut de personnel, l'Organisation est tenue de leur rembourser le montant payé. L'Organisation devrait donc effectuer tout remboursement qui n'aurait pas encore été fait. Toutefois, étant donné que la demande de renonciation de ces fonctionnaires était contraire à une politique de l'ONU, entraînant une obligation financière pour celle-ci, il est possible que le Bureau de la gestion des ressources humaines souhaite mener une enquête sur les circonstances dans lesquelles ces fonctionnaires ont demandé la renonciation et prenne les mesures appropriées.

21. De plus, nous notons que les fonctionnaires de cette catégorie, quand bien même ils se conformeraient immédiatement à la demande de renoncer à leur statut de résident permanent aux États-Unis, demeureraient assujettis à l'impôt au titre des traitements versés par l'ONU, dans la mesure où ces traitements ont été perçus au cours d'une période précédant la renonciation. L'Organisation serait ainsi dans l'obligation de rembourser à ces fonctionnaires le montant de l'impôt des États-Unis qu'ils ont acquitté au titre des traitements qu'elle leur a versés au cours de la période précédant la renonciation à leur statut de résident permanent aux États-Unis.

C. Les fonctionnaires qui ne remplissent pas les conditions énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 et qui n'ont pas signé la renonciation

22. La situation des fonctionnaires qui n'appartiennent pas aux catégories énoncées à la section 5.7 de l'instruction administrative et qui n'ont pas signé la renonciation soulève des questions concernant leur statut d'immigration aux États-Unis, leur conformité avec la politique établie de l'ONU en ce qui concerne l'acquisition et la conservation d'un statut de résident permanent, leur assujettissement à l'impôt des États-Unis sur le revenu et les obligations de l'Organisation de rembourser à ces fonctionnaires le montant de l'impôt acquitté, s'il y a lieu.

23. En ce qui concerne leur statut d'immigration aux États-Unis, les fonctionnaires de cette catégorie, en omettant de demander la renonciation, ne se sont pas conformés à la loi sur l'immigration des États-Unis. Ils ne se sont pas conformés non plus à la politique établie de l'ONU, telle qu'énoncée à la section 5.7 de l'instruction administration selon laquelle les fonctionnaires sont tenus de renoncer à leur statut de résident permanent pendant qu'ils sont en poste à l'Organisation. Par conséquent, nous souscrivons à la démarche proposée par le Bureau de la gestion des ressources humaines de demander à ces fonctionnaires de renoncer à leur statut de résident permanent aux États-Unis et d'obtenir un visa G-4.

24. Pour ce qui est des questions relatives à l'assujettissement de ces fonctionnaires à l'impôt des États-Unis sur le revenu au titre de leurs traitements versés par l'ONU et l'obligation, le cas échéant, de l'Organisation de rembourser à ces fonctionnaires tout montant d'impôt acquitté, nous notons que la situation des fonctionnaires relevant de cette catégorie est identique à celle des fonctionnaires mentionnés à la section IV.A ci-dessus. Par

conséquent, l'analyse présentée aux paragraphes 13 à 17 s'applique aussi à cette catégorie de fonctionnaires.

25. Enfin, nous recommandons au Bureau de la gestion des ressources humaines, avant de prendre toute mesure à l'égard des fonctionnaires visés dans sa requête, de consulter [nom], des services opérationnels de notre Bureau.

g) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines concernant la levée de l'immunité de juridiction de personnalités au service de l'Organisation des Nations Unies non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — ÉLÉMENTS SERVANT DE BASE À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DES PERSONNALITÉS AU SERVICE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NON FONCTIONNAIRES DU SECRÉTARIAT ET DES EXPERTS EN MISSION — LEVÉE DE L'IMMUNITÉ — COMMUNICATION D'UNE LEVÉE À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Le 14 août 2007

1. Nous nous référons à notre correspondance relative au sujet susmentionné et, en particulier, au mémorandum de [nom A] du 23 juillet 2007.

2. En examinant nos dossiers, nous n'avons identifié que deux cas où le Secrétaire général a levé l'immunité juridictionnelle de personnalités au service de l'Organisation non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission, que le Bureau de la gestion des ressources humaines a inclus dans le rapport qu'il établit actuellement pour présentation à l'Assemblée générale. Voici les paragraphes qu'il est proposé d'incorporer dans le rapport.

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS APPLICABLES AUX PERSONNALITÉS AU SERVICE DE L'ORGANISATION NON FONCTIONNAIRES DU SECRÉTARIAT ET DES EXPERTS EN MISSION

Les documents de base régissant le champ d'application des privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation sont la Charte des Nations Unies (Art. 105), la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (art. V et VII)*, les accords de siège avec les États hôtes et, le cas échéant, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques**. Certains États Membres accueillant des bureaux de l'ONU ont adopté des lois et règlements qui peuvent également être considérés comme éléments servant de base aux privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires de l'Organisation.

Le paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte dispose que « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. » Pour donner effet à l'Article 105 de la Charte, l'Assemblée générale a adopté la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après la « Convention générale ») le 13 février 1946. Cent cinquante-trois États Membres sont

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

** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 500, p. 95.

parties à la Convention générale et sont donc liés par ses dispositions, parmi lesquelles les sections 20 et 21 présentent un intérêt particulier. Les sections se lisent comme suit :

« *Section 20*. Les privilèges et immunités sont accordés aux fonctionnaires uniquement dans l'intérêt des Nations Unies et non à leur avantage personnel. Le Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un fonctionnaire dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation. À l'égard du Secrétaire général, le Conseil de sécurité a qualité pour prononcer la levée des immunités.

« *Section 21*. L'Organisation des Nations Unies collaborera, en tout temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice, d'assurer l'observation des règlements de police et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les privilèges, immunités et facilités énumérés dans le présent article. »

Dans sa résolution 3188 (XXVIII) du 18 décembre 1973, l'Assemblée générale a approuvé l'octroi des privilèges et immunités mentionnés aux articles V et VII de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies aux membres du Corps commun d'inspection et au Président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires.

Par sa résolution 56/280 du 27 mars 2002, l'Assemblée a adopté le projet de règlement régissant le statut et les droits et obligations élémentaires des personnalités au service de l'Organisation des Nations Unies non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission (ci-après dénommé « le Règlement »).

Le Règlement a été promulgué par le Secrétaire général dans sa circulaire ST/SGB/2002/9 du 18 juin 2002*.

L'alinéa *e* de l'article premier du Règlement se lit comme suit :

« Les privilèges et immunités reconnus à l'Organisation en vertu de l'Article 105 de la Charte sont conférés dans l'intérêt de l'Organisation. Ces privilèges et immunités ne dispensent pas ceux qui en jouissent d'observer les lois et règlements de police de l'État dans lequel ils se trouvent ni d'exécuter leurs obligations privées. Dans tous les cas où l'application de ces privilèges et immunités est en cause, la personnalité au service de l'ONU ou l'expert en mission intéressé rend immédiatement compte au Secrétaire général, qui seul peut décider, compte tenu des textes applicables en l'espèce, si ces privilèges et immunités existent et s'il y a lieu de les lever. Le Secrétaire général informe les organes délibérants qui ont nommé les personnalités ou les experts en mission et tient éventuellement compte de leurs vues. »

Le 17 novembre 2006, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique, répondant aux questions du Bureau de la Cinquième Commission concernant la levée de l'immunité juridictionnelle prononcée par le Secrétaire général dans les deux cas mentionnés ci-après, a fait une déclaration devant la Commission, dans laquelle il a pré-

* Les circulaires doivent être approuvées et signées par le Secrétaire général. La publication d'une circulaire du Secrétaire général est exigée dans les cas suivants : promulgation de textes relatifs à l'application des statuts, règlements, résolutions et décisions adoptés par l'Assemblée générale; promulgation des règlements et règles éventuellement requis pour l'application des résolutions et décisions adoptées par le Conseil de sécurité; organisation du Secrétariat; création de programmes à financement spécial; ou toute autre décision de politique générale importante, si le Secrétaire général en décide ainsi (voir ST/SGB/1997/1).

senté une analyse juridique du rapport entre la Convention générale et le Règlement adopté par l'Assemblée générale (voir A/C.5/61/SR.22).

LEVÉE D'IMMUNITÉ DE PERSONNALITÉS AU SERVICE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NON FONCTIONNAIRES DU SECRÉTARIAT ET D'EXPERTS EN MISSION

Le Bureau des affaires juridiques a identifié deux cas où le Secrétaire général a levé l'immunité de personnalités au service de l'Organisation des Nations Unies non fonctionnaires du Secrétariat et d'experts en mission. Comme mentionné plus haut, le Conseiller juridique a répondu aux questions du Bureau de la Cinquième Commission concernant ces deux cas lors de la séance de la Commission qui s'est tenue le 17 novembre 2006 (voir A/C.5/61/SR.22).

Le 7 novembre 2005, le Secrétaire général a levé l'immunité juridictionnelle d'un inspecteur du Corps commun d'inspection à la demande des autorités policières et judiciaires suisses. Les raisons de la levée étaient liées à de graves allégations d'activités criminelles sur lesquelles les autorités policières suisses menaient une enquête. Vu la gravité et le caractère sensible de ces allégations, la demande de levée de l'immunité a été adressée à l'Organisation à titre strictement confidentiel. Le 3 mars 2006, le Conseiller juridique a adressé une communication confidentielle au Président du Corps commun d'inspection lui demandant de transmettre à l'inspecteur concerné une lettre confidentielle expliquant, au nom du Secrétaire général, les raisons pour lesquelles la décision de lever l'immunité n'avait pas été portée à l'attention de l'Assemblée générale. Le Bureau des affaires juridiques n'a jamais reçu de réponse à ces communications.

Le 1er septembre 2005, à la demande de la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation, le Secrétaire général a levé l'immunité juridictionnelle du Président du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires, [nom 2], qui devait répondre de graves accusations de blanchiment d'argent devant le Gouvernement fédéral américain. Le 9 septembre 2005, le Secrétaire général a adressé au Président de l'Assemblée générale une lettre dans laquelle il l'informait de la demande des États-Unis, des dispositions juridiques applicables et des motifs de la levée de l'immunité, et précisait que, conformément aux procédures en vigueur à l'Organisation en cas d'arrestation ou de détention de fonctionnaires, l'ONU avait demandé l'assistance des autorités américaines compétentes afin de permettre à l'un de ses représentants de se rendre auprès de [nom 2]. Aucune suite n'a été donnée à cette lettre.

h) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur concernant l'accord avec le Département de la santé de l'État de New York visant à exonérer l'Organisation des Nations Unies de toute surtaxe en vertu de la loi portant réforme des soins de santé

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — EXONÉRATION DE L'IMPÔT DIRECT, NOTAMMENT CELUI CORRESPONDANT À LA SURTAXE POUR LES SOINS DE SANTÉ DANS LE CADRE DU SYSTÈME DE SANTÉ DE L'ÉTAT DE NEW YORK — L'ONU AGIT À TITRE D'AUTO-ASSUREUR DE SES EMPLOYÉS ET DE LEURS PERSONNES À CHARGE — CONCLUSION D'UN ACCORD ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LE DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ DE L'ÉTAT DE NEW YORK

Le 16 août 2007

1. Nous nous référons au message électronique que nous a transmis le 20 avril 2007 le chef du Groupe des indemnités et prestations, Section de l'assurance maladie et de l'assurance-vie, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, dans lequel il sollicitait notre avis sur deux notifications reçues du Département de la santé de l'État de New York (NYSDOH), datées du 13 mars 2007 et du 10 novembre 2006. Aux termes de ces notifications, le Département de la santé demande à l'Organisation le paiement d'une surtaxe de [montant] dollars imposée en vertu de la loi de 2000 sur les soins de santé de l'État de New York, telle que modifiée (codifiée dans New York Public Health Law §§ 2807-j, 2807-s et 2807-t).

2. Voici un bref aperçu des faits. Le 8 novembre 2002, le Conseiller juridique a écrit au Commissaire du Département de la santé, ainsi qu'à l'Attorney General de l'État de New York et à la Mission des États-Unis, pour demander que l'Organisation soit exonérée du paiement de toute surtaxe imposée en vertu de la loi de 2000 sur les soins de santé de l'État de New York, telle que modifiée (surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé) en vertu de l'alinéa *b* de la section 7 de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*. La raison étant que deux des plus importants régimes d'assurance maladie de l'ONU consistaient en des régimes d'assurance autofinancés pour lesquels [compagnies d'assurances 1 et 2] ne fournissaient que des services de réclamations et autres services administratifs connexes en vertu de contrats de service administratif seulement. Aussi, la surtaxe imposée, qui devait servir à financer les programmes de formation médicale et d'assurance maladie pour les enfants et autres personnes nécessiteuses de l'État de New York, constituait un impôt direct sur les prestations d'assurance que l'Organisation finançait déjà directement au moyen des primes d'assurance-groupe maladie payées par les fonctionnaires et portées aux comptes d'actifs de l'Organisation. À ce moment-là, comme il l'avait fait auparavant**, notre Bureau a demandé par l'intermédiaire de la Mission des États-Unis que le Gouvernement des États-Unis prenne toutes les mesures nécessaires et appropriées pour affirmer et maintenir l'exonération fiscale de l'Organisation à cet égard. Cependant, ni la Mission des États-Unis ni le Gouvernement des États-Unis n'ont aidé

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

** Le 11 mars 1997, notre Bureau a d'abord écrit à la Mission des États-Unis pour demander au Gouvernement des États-Unis d'affirmer et de maintenir l'exonération fiscale de l'Organisation au titre de la surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé.

l'Organisation dans ce dossier, lui suggérant même officieusement de régler la question directement avec l'État de New York.

3. Après de nombreux échanges entre les représentants de notre Bureau et le Département de la santé, le 21 août 2003, [nom], Directeur du Bureau of Financial Management and Information Support, NYSDOH, a répondu à la lettre du Conseiller juridique datée du 8 novembre 2002 adressée au Commissaire du Département de la santé. Dans sa lettre, [nom] indiquait ce qui suit : « Après avoir dûment examiné la question, le Département de la santé est disposé à s'abstenir, pour le moment, de contester, sur une base prospective, l'affirmation de l'Organisation selon laquelle la surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé est un "impôt direct" dont l'Organisation est exonérée dans la mesure où elle agit à titre d'auto-assureur de ses employées et de leurs personnes à charge. » Il précisait également que « la position proposée par le Département ne s'appliquerait que prospectivement aux surtaxes futures [imposées par la loi] et aux paiements des cotisations des personnes assurées et obligations en découlant après le 1er avril 2003 », et que, en conséquence, le Département ne rembourserait ni n'annulerait aucune surtaxe imposée par la loi déjà perçue ou exigée avant cette date. [Nom], pour confirmer l'accord de l'Organisation à la proposition du Département de la santé, a demandé au conseiller juridique de contresigner la lettre.

4. Notre Bureau a présenté la proposition du Département de la santé au Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité quelques jours seulement après la réception de la lettre de [nom]. Or, celui-ci souhaitait que notre Bureau, au lieu d'accepter la proposition du Département de la santé, envisage la possibilité de contester la position du Département concernant la non-application rétroactive de l'exonération de la surtaxe imposée par la loi. Cela étant, le Bureau de la planification des programmes a demandé le remboursement de toute surtaxe qui avait été imposée antérieurement sur les paiements de l'Organisation au titre de l'assurance maladie. Au cours des nombreux mois qui ont suivi, notre Bureau a de nouveau tenté d'obtenir l'accord du Département de la santé pour exonérer l'Organisation de la surtaxe sur une base prospective et rétroactive. Entre-temps, notre Bureau, en collaboration avec le Bureau de la planification des programmes, a convaincu [la compagnie d'assurances 1] de consentir à cesser de verser au Département de la santé le montant de la surtaxe imposée sur les paiements au titre de l'assurance maladie administrés par [la compagnie d'assurances 1]. De son côté, [la compagnie d'assurances 2] a refusé de le faire, à moins que l'Organisation accepte de lui verser une indemnisation. Cela étant, notre Bureau a demandé à votre prédécesseur l'autorisation d'indemniser [la compagnie d'assurances 2], mais n'a pas reçu de réponse. Après de nombreux échanges avec le Département de la santé, il était clair que celui-ci ne consentirait pas à appliquer une exonération rétroactive et que la seule façon pour l'Organisation de l'obtenir serait d'entreprendre des poursuites judiciaires coûteuses et éventuellement risquées contre l'État de New York, auquel cas le droit de l'Organisation à une exonération même prospective pourrait lui être refusé.

5. En conséquence, en juillet 2004, le Département de la santé a informé notre Bureau qu'il consentirait, en principe, à une forme d'accord selon lequel : i) le Département de la santé consentirait à exonérer l'Organisation de la surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé à partir de la date à laquelle l'accord serait conclu (la « date de prise d'effet »); ii) le Département de la santé ne demanderait pas à l'Organisation le paiement de la surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé dû et non acquitté avant la date de prise d'effet; iii) le Département de la santé serait redevable d'aucun remboursement ou réclamation de paiement effectué au titre de la surtaxe imposée par la loi sur les soins de santé avant la date

de prise d'effet dudit accord. À cette fin, notre Bureau a préparé le projet d'accord ci-joint et l'a transmis au Département de la santé pour approbation finale. Ce n'est que plusieurs mois plus tard, le 6 décembre 2004, que le Département de la santé a informé notre Bureau que « l'État de New York continu[ait] d'examiner activement » l'accord proposé devant régler la question de l'exonération de l'Organisation au titre de la surtaxe imposée par la loi. Les représentants du bureau de [nom] ont informé officieusement les représentants de notre Bureau que le climat politique qui régnait actuellement à Albany n'était pas propice à la conclusion de l'accord proposé.

6. Après réception de la communication officieuse susmentionnée, notre Bureau s'est de nouveau adressé au Département de la santé. Il a rappelé à [nom] et à son personnel les échanges et les négociations qui avaient eu lieu antérieurement au sujet de cette question et a demandé de lui faire savoir si le Département de la santé accepterait de conclure un accord relatif à l'exonération de l'Organisation au titre de la surtaxe dans la forme proposée au paragraphe 5 ci-dessus. Tout récemment, [nom] a informé notre Bureau que le Commissaire du Département de la santé était maintenant disposé à conclure un accord avec l'Organisation en ce sens. La conclusion d'un accord aurait pour effet de régler la question de la notification relative au paiement de [montant] dollars en surtaxe retenus par [la compagnie d'assurances 1] et permettrait à l'Organisation de demander [aux compagnies d'assurances 1 et 2] de cesser désormais les paiements de la surtaxe. L'Organisation réaliserait ainsi d'importantes économies au niveau de ses régimes d'assurance maladie.

7. En conséquence, si vous êtes disposé à accepter la proposition du Département de la santé concernant l'exonération de l'Organisation au titre de la surtaxe, veuillez signer et nous retourner deux (2) copies du projet d'accord que le Département de la santé est disposé à conclure et nous les transmettrons à [nom] pour signature par le représentant compétent du Département de la santé.

ACCORD ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LE DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ DE L'ÉTAT DE NEW YORK

Le présent Accord est conclu entre l'Organisation des Nations Unies, une organisation intergouvernementale internationale établie par ses États Membres en vertu de la Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, ayant son Siège à New York, New York 10017, et le Département de la santé de l'État de New York, ayant son siège à Corning Tower, the Governor Nelson A. Rockefeller Empire State Plaza, Albany, New York 12237 (« le Département »). Aux fins du présent Accord, l'Organisation des Nations Unies et le Département sont ci-après dénommés individuellement une « Partie » et collectivement les « Parties ».

Considérant que l'État de New York, en vertu de la New York Public Health Law §§ 2807-j, 2807-s et 2807-t, impose certaines surtaxes sur les paiements des services de soins aux patients ainsi que sur les cotisations des « personnes assurées » des divers payeurs de prestations de soins de santé et des prestataires d'assurance maladie dans l'État de New York;

Considérant que l'Organisation des Nations Unies déclare qu'elle agit à titre d'auto-assureur de certaines prestations de soins de santé payables à un grand nombre de ses fonctionnaires ainsi qu'à leurs bénéficiaires et personnes à charge et, en outre, qu'elle ne confie à des fournisseurs d'assurance maladie autorisés à exercer des activités commerciales dans

l'État de New York que l'administration générale de ses régimes d'assurance autofinancés (ci-après dénommés « administrateurs externes »);

Considérant que l'Organisation maintient que, conformément à l'alinéa *b* de la section 7 de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, un traité multilatéral adopté par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies en 1946 (1 UNTS 15) et auquel les États-Unis d'Amérique ont adhéré en 1970 (21 UST 1418, TIAS No. 6900) et en vertu de la loi sur les immunités des organisations internationales (codifiée à 22 USC §§ 288a, et seq., et à 26 USC §§ 892, 893, et 7701), elle est exonérée de tout impôt direct;

Considérant que l'Organisation maintient que l'exonération d'impôt, que l'État de New York ne concède pas, à laquelle elle a droit en vertu du droit international et de la loi des États-Unis comprend une exonération du paiement des surtaxes et cotisations imposées en vertu de la loi sur les soins de santé relativement aux prestations de soins de santé payées par l'Organisation au titre de ses plans autofinancés d'assurance maladie;

Considérant que, sous réserve des clauses et conditions stipulées dans le présent Accord, l'État de New York a néanmoins adopté la position de ne pas contester l'affirmation de l'Organisation selon laquelle la surtaxe imposée en vertu de la loi sur les soins de santé est un « impôt direct » dont l'Organisation est exonérée dans la mesure où elle agit à titre d'auto-assureur des prestations de soins de santé payables aux fonctionnaires des Nations Unies ainsi qu'à leurs bénéficiaires et personnes à charge;

Par conséquent, les Parties conviennent de ce qui suit :

1. *Reconnaissance de l'exonération :* À compter de la date de prise d'effet du présent Accord, et pour ce qui est de tout ou partie des surtaxes et des cotisations non acquittées afférentes aux périodes précédant la date de prise d'effet du présent Accord, le Département ne contestera pas la demande d'exonération de l'Organisation applicable au paiement des cotisations des personnes assurées et aux charges afférentes aux prestations de soins de santé payées par l'Organisation conformément aux conditions énoncées dans ses plans autofinancés d'assurance maladie dont bénéficient ses fonctionnaires, leurs bénéficiaires et personnes à charge.

2. *Aucun droit à un remboursement ou à une annulation de certains paiements :* Les Parties conviennent qu'aucune disposition du présent Accord ou autre convention ne donne en aucun temps à l'Organisation le droit de réclamer ou d'obtenir de l'État de New York le remboursement d'une surtaxe, des cotisations des personnes assurées ou des paiements déjà effectués.

3. *Non-applicabilité à une assurance indemnisation achetée par l'Organisation des Nations Unies :* L'Organisation convient qu'elle ne peut réclamer, et que l'État de New York ne concédera pas, aucune exonération d'une surtaxe ou des cotisations des personnes assurées ou des paiements afférents à des prestations de soins de santé payables au titre d'une assurance maladie achetée par elle et qui, de ce fait, ne constitue pas un plan autofinancé géré par l'Organisation. Elle reconnaît en outre que ces arrangements en matière de couverture d'assurance demeurent entièrement assujettis à la surtaxe et aux charges à payer au titre des cotisations des personnes assurées.

4. *Coopération :* Les Parties coopéreront entre elles de manière raisonnable afin de veiller au bon fonctionnement du présent Accord. Sans préjudice de la portée générale de ce qui précède, les Parties échangeront entre elles de manière raisonnable les renseignements nécessaires (par exemple, la nature des plans autofinancés d'assurance maladie de

l'Organisation et l'identité et les conditions d'emploi de ses administrateurs extérieurs) et fourniront les renseignements nécessaires à des tiers (par exemple, les notifications du Département) pour permettre à l'Organisation d'obtenir les exonérations de la surtaxe et des cotisations des personnes assurées que le Département a convenu de lui accorder conformément aux conditions du présent Accord.

5. *Notifications :* En vertu du présent Accord, les Parties adresseront toutes les notifications et communications par courrier affranchi de première classe aux adresses suivantes :

a. S'il s'agit du Département, au Director, Bureau of Financial Management, Information and Support, State of New York, Department of Health, [...];

b. S'il s'agit de l'Organisation des Nations Unies, au chef de la Section des assurances, des demandes de remboursement et des indemnisations, Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de comptabilité [...].

6. *Règlement des différends :* Les Parties s'efforceront, dans toute la mesure raisonnable, de régler à l'amiable tout différend, controverse ou litige découlant du présent Accord. À moins que les Parties n'en conviennent autrement, tout différend, controverse ou litige entre les Parties découlant du présent Accord ou le non-respect, la renonciation ou l'invalidité de celui-ci sera soumis à l'arbitrage par l'une des Parties conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) pour parvenir à un règlement. Le tribunal arbitral n'aura pas le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts punitifs. En outre, sauf disposition contraire expresse du présent Accord, le tribunal arbitral n'aura pas le pouvoir d'accorder des intérêts d'un taux supérieur au taux de l'euromarché interbancaire de Londres (« LIBOR ») et les intérêts ainsi accordés seront des intérêts simples. Toute sentence rendue à l'issue d'un arbitrage s'impose aux Parties et règle définitivement leur différend, controverse ou litige.

7. *Privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies :* Aucune disposition du présent Accord ou s'y rapportant sera considérée comme une renonciation, expresse ou implicite, à l'un quelconque des privilèges ou immunités de l'Organisation.

i) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la gestion des installations et des services commerciaux concernant les envois à caractère organisationnel par la valise diplomatique de l'Organisation des Nations Unies

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DU SERVICE DE LA VALISE DIPLOMATIQUE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — LA CORRESPONDANCE DE L'ORGANISATION BÉNÉFICIE DES MÊMES IMMUNITÉS ET PRIVILÈGES QUE LES COURRIERS ET VALISES DIPLOMATIQUES — LARGE INTERPRÉTATION PAR LES ÉTATS DE L'EXPRESSION « ARTICLES À USAGE OFFICIEL » AUTORISÉS DANS LEURS VALISES DIPLOMATIQUES — RESTRICTIONS IMPOSÉES PAR L'ORGANISATION SUR LE CONTENU DE SA VALISE — PRATIQUE COURANTE DE PERMETTRE DES BIENS DE PREMIÈRE NÉCESSITÉ DANS LA VALISE DESTINÉE AUX MISSIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX NE DISPOSANT PAS D'UN SERVICE DE COURRIER RÉGULIER — NÉCESSITÉ DE REVOIR LES RÈGLES ET DE LES ALIGNER AVEC LE SYSTÈME DES NATIONS UNIES

Le 17 octobre 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du 3 avril, ainsi qu'aux messages électroniques subséquents de [nom A] du 14 septembre et du 16 octobre 2007, dans lequel vous demandez notre avis concernant l'utilisation de la valise diplomatique de l'ONU pour l'envoi de biens de première nécessité et sur la question de savoir si la pratique courante est en conformité avec la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la « Convention générale »)*. [Nom A] a demandé plus particulièrement si les envois expédiés par la valise à destination des missions de maintien de la paix ne disposant pas de service de courrier régulier pouvaient contenir des DVD distribués par des entreprises comme Amazon.

2. Nous vous signalons que la valise de l'ONU est actuellement utilisée pour approvisionner d'urgence en biens de première nécessité les missions de maintien de la paix et les bureaux hors Siège, car il arrive souvent que ces biens ne peuvent être acheminés par les services de courrier régulier et d'expédition. Nous vous signalons également que cette pratique, indispensable pour assurer l'approvisionnement en biens de première nécessité, fait partie des procédures de fonctionnement courantes du Siège, des bureaux hors Siège et des missions sur le terrain depuis plusieurs années. Elle est en conformité avec la politique de l'Organisation sur cette question énoncée dans l'instruction administrative ST/AI/368 du 10 janvier 1991, qui contient les instructions relatives au service de la valise diplomatique de l'ONU**.

3. À cet égard, l'Équipe spéciale d'investigation concernant les achats, dans son rapport daté du 2 février 2007 sur [entreprise] et le Groupe de la valise diplomatique de l'ONU, a recommandé que « l'instruction administrative ST/AI/368 soit révisée et actualisée afin de définir plus clairement la manière dont les biens peuvent être expédiés d'un département à une autre entité de l'Organisation et que le personnel des missions et du Siège impliqué de quelque manière que ce soit dans le transport international d'articles soit formé à l'utilisation appropriée de la valise diplomatique » (voir par. 211, p. 43 du rapport). Compte

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

** Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f.*

tenu des recommandations susmentionnées de l'Équipe spéciale d'investigation, vous demandez notre avis sur une formulation qui permettrait de traiter cette question de manière plus précise.

4. On se souviendra qu'aux termes de la section 10 de l'article III de la Convention générale « [l]'Organisation des Nations Unies aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques. » En application de cette disposition, l'Organisation a créé le Groupe de la valise diplomatique dont l'objet principal consiste à fournir des moyens sûrs de transmettre et de recevoir la correspondance de l'Organisation.

5. Le statut juridique des courriers et valises diplomatiques est codifié dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961*. Le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 dispose sans équivoque que les colis constituant la valise diplomatique « ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel » (non souligné dans le texte).

6. Les États attachent une grande importance à l'inviolabilité de leurs valises diplomatiques, en raison notamment de la vulnérabilité de la téléphonie cellulaire et autre moyen de communication. Toutefois, l'utilisation par les États de leurs valises diplomatiques pour envoyer un ensemble très divers d'articles à usage officiel semble être une pratique courante. Par exemple, des États ont envoyé par la valise diplomatique de gros articles tels que des machines à photocopier, des télécopieurs chiffrants, des ordinateurs et des matériaux de construction (notamment pour utilisation dans la construction de nouveaux locaux d'ambassades afin de réduire les risques d'écoute électronique), ainsi que des pièces de monnaie, des billets, des médailles, des films, des livres, de la nourriture, des boissons et des vêtements. Il apparaît donc que l'expression « articles à usage officiel » est interprétée par chaque État en fonction de ses règlements internes. Certains États semblent autoriser l'envoi par la valise diplomatique de correspondance personnelle, de fournitures médicales et d'articles de luxe à usage personnel non disponibles dans l'État de résidence**.

7. En ce qui concerne la pratique au sein de l'ONU, nous notons que l'instruction administrative ST/AI/368, en particulier les paragraphes 3 à 5, impose des restrictions au contenu de la valise diplomatique. En outre, notre Bureau a donné en maintes occasions des avis sur la question de savoir si la valise pouvait contenir un article en particulier.

8. À cet égard, un note datée du 24 janvier 1996 adressée à [nom C], alors Directeur de la Division juridique générale, Bureau des affaires juridiques, par [nom B], alors Directeur de la Division des bâtiments et des services commerciaux, Bureau des services centraux d'appui, ainsi que la réponse de [nom D] du 30 janvier 1996 [...] portaient sur la nécessité de réviser l'instruction administrative ST/AI/368 afin de l'adapter aux besoins actuels de l'Organisation. En outre, la question considérée renvoyait au fait que le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) avait ses propres règles en la matière assujetties aux dispositions du chapitre 6.4 du *Manuel d'administration générale* (ci-après le « *Manuel du PNUD* ») intitulé « Valise diplomatique de l'ONU et du PNUD » [...] qui diffère de l'instruction administrative ST/AI/368.

---

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 500, p. 95.

** E. Denza, Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, p. 185, 189 et 193.

9. Le chapitre 6.4.2 du *Manuel du PNUD* stipule que « la valise ne peut contenir d'objets à usage personnel tels que des aliments, des vêtements, des cadeaux et autres ». Cependant, le chapitre 6.4.2.1 dispose que tous les fonctionnaires internationaux du PNUD peuvent expédier par la valise, en quantités raisonnables, les objets suivants à destination des bureaux de pays : « le courrier de première classe, des magazines professionnels et techniques et des journaux, des médicaments et des lunettes sur ordonnance (certifiée par le Directeur du Service médical des Nations Unies), de la pellicule cinématographique, un ou deux CD-ROM par mois [et] des cours par correspondance accrédités ». En outre, le personnel affecté à des bureaux de pays et bénéficiant d'un « statut spécial » peut recevoir par la valise une quantité raisonnable de CD-ROM, DVD, vidéo-CD, cassettes audio, journaux, magazines et livres en lien avec leur emploi.

10. La note du 30 janvier 1996 se référait à la communication mentionnée plus haut selon laquelle il n'y avait « aucune objection juridique à la décision d'autoriser les fonctionnaires des Nations Unies en poste dans des régions où les conditions d'existence sont difficiles et le service postal peu fiable à utiliser la valise de l'ONU pour des envois limités de cassettes audio et vidéo, comme y sont autorisés actuellement les fonctionnaires du PNUD en poste dans [certains] lieux d'affectation ». Or, il semble, d'après le *Manuel du PNUD*, que l'envoi d'articles personnels dans la valise soit autorisé même dans le cas où le service postal est disponible et fiable. Il convient de noter la différence qui existe dans le *Manuel du PNUD* concernant la liste des articles que les bureaux de pays sont autorisés à recevoir au titre du chapitre 6.4.2.1, « Courrier personnel destiné au personnel du bureau de pays, fonctionnaires du PNUD » et du chapitre « Statut spécial ».

11. Étant donné que le droit d'envoyer de la correspondance par la valise diplomatique du Secrétariat et des programmes et fonds découle de la section 10 de la Convention générale, il y aurait lieu d'aligner les directives régissant son utilisation entre le Secrétariat et les programmes et fonds. À cet égard, on pourrait envisager d'insérer dans une version révisée de l'instruction administrative ST/AI/368 les dispositions figurant dans le *Manuel du PNUD*. Comme mentionné plus haut, il n'y a aucun obstacle juridique à des envois limités de CD et de DVD à usage personnel. Cependant, il serait utile que les directives révisées précisent clairement que ces articles ne doivent être expédiés par la valise que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le service postal n'est pas disponible.

12. Nous vous aiderons volontiers à mettre au point une version révisée de l'instruction administrative ST/AI/368. Cependant, toute révision étant susceptible de nuire au bien-être du personnel en poste sur le terrain, il serait souhaitable, à notre avis, de consulter également le Bureau de la gestion des ressources humaines.

j) Note adressée au Secrétaire général concernant la mise en résidence surveillée d'une Rapporteuse spéciale et d'un Représentant spécial du Secrétaire général

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS À UN RAPPORTEUR SPÉCIAL ET À UN REPRÉSENTANT SPÉCIAL DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL — UN RAPPORTEUR SPÉCIAL JOUIT DE L'IMMUNITÉ D'ARRESTATION OU DE DÉTENTION ET DE L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION POUR SES PAROLES, SES ÉCRITS ET TOUS LES ACTES ACCOMPLIS PAR LUI DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS — AUTORITÉ EXCLUSIVE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE DÉTERMINER L'APPLICABILITÉ DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS — OBLIGATION D'UN ÉTAT DE CONSULTER LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL AVANT DE PROCÉDER À L'ARRESTATION OU À LA DÉTENTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL OU D'UN REPRÉSENTANT SPÉCIAL DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL OU DE PRENDRE TOUTES AUTRES MESURES SEMBLABLES

Le 9 novembre 2007

1. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme nous a informé que, le 30 novembre 2007, [nom A], Rapporteuse spéciale pour [les droits de l'homme] a été mise en résidence surveillée par le Gouvernement de [État 1]* pour une période de 90 jours. Une ordonnance semblable a été délivrée à l'intention de [nom B], Représentant spécial du Secrétaire général pour [énoncé du sujet]. [Nom B] se trouve actuellement à Londres. Dans votre déclaration du 5 novembre 2007, vous avez déploré la détention de centaines de défenseurs des droits de l'homme et de militants de l'opposition, dont la Rapporteuse spéciale.

2. [Nom A], en sa qualité de Rapporteuse spéciale, jouit des privilèges et immunités nécessaires pour exercer ses fonctions en toute indépendance, conformément à l'article VI de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Convention générale)** à laquelle l'État a adhéré. Elle jouit en particulier de l'immunité d'arrestation personnelle ou de détention et de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par elle au cours de sa mission (y compris ses paroles et écrits). En outre, des facilités de voyage rapides doivent lui être accordées. Ces dispositions ont été confirmées par la Cour internationale de Justice dans ses avis consultatifs du 15 décembre 1989 dans l'affaire *Mazilu* et du 29 avril 1999 dans l'affaire *Cumaraswamy* (tous les deux Rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme). [Nom B], en sa qualité de Représentant spécial du Secrétaire général, jouit des privilèges et immunités diplomatiques en vertu de la même Convention.

3. En conformité avec la position adoptée par l'Organisation dans des affaires similaires dans le passé, nous sommes fermement convaincus que la situation juridique de [noms A et B] eu égard à leurs privilèges et immunités doit être communiquée sans délai au Gouvernement par l'intermédiaire du Représentant permanent. C'est ce qui a été fait, plus récemment, dans le cas de [nom C], Rapporteur spécial pour [les droits de l'homme B] qui avait été arrêté en [État 2]. Nous informerons le Gouvernement que le Secrétaire général, en vertu de la Convention générale, a le pouvoir exclusif de déterminer l'applicabilité des privilèges et immunités et que, par conséquent, il doit être consulté avant toute arrestation, détention ou autres mesures prises dans la présente affaire.

---

* Pays d'origine de la Rapporteuse spéciale et du Représentant spécial du Secrétaire général.

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

4. Si nous comprenons bien le Haut-Commissariat, [nom A], en sa qualité de Rapporteuse spéciale, doit effectuer une mission en [État 3] à compter du 18 novembre 2007. Selon toute vraisemblance, il lui sera interdit de se rendre à [État 3] dans l'exercice de ses fonctions officielles. Nous avons donc l'intention d'informer le Gouvernement de [État 1] du statut juridique dont jouit [nom A] en sa qualité de Rapporteuse spéciale et de rappeler au Gouvernement son obligation en vertu de la Convention générale. Nous demanderons au Gouvernement de veiller tout particulièrement à ce que [nom A] soit autorisée à effectuer sa mission à [État 3] à titre de Rapporteuse spéciale tel que prévu le 18 novembre 2007.

5. Étant donné l'urgence de la situation, nous vous saurions gré d'accorder une attention immédiate à la question et de nous donner votre approbation à la démarche proposée ci-dessus.

2. Questions de procédure et questions institutionnelles

a) Note adressée au Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme concernant le rôle de supervision du Conseil des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Lien entre le Conseil des droits de l'homme et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme — Le Conseil des droits de l'homme n'est pas considéré comme un organe intergouvernemental « compétent » au sens de l'article 4.8 des règlements de la circulaire ST/SGB/2000/8 régissant le processus de planification, de programmation et d'établissement du budget — Le mandat du Conseil des droits de l'homme est limité à la formulation de directives opérationnelles en matière de droits de l'homme — Les responsabilités se rapportant au programme de planification et d'établissement du budget du Haut-Commissariat relèvent exclusivement du Secrétaire général et de l'Assemblée générale — Le Conseil des droits de l'homme n'a pas de fondement juridique pour exiger que le Haut-Commissariat lui soumette son cadre stratégique ou son rapport annuel pour examen

Le 11 juin 2007

1. Nous nous référons à la rencontre du 1er mai 2007 que nous avons eue avec la Haut-Commissaire adjointe, au cours de laquelle elle a demandé notre avis et nos observations sur les tentatives de certains membres du Conseil des droits de l'homme d'assigner au Conseil un rôle de supervision dans l'examen des activités du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Plus précisément, elle a demandé s'il serait indiqué d'un point de vue juridique de soumettre le programme 19 (droits de l'homme) du cadre stratégique au Conseil des droits de l'homme pour examen. On se rappellera également son message électronique du 24 mai 2007 adressé au Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques, dans lequel elle a demandé à nouveau un avis sur la question susmentionnée. Elle nous a informé qu'au cours de la session d'organisation de la cinquième session du Conseil des droits de l'homme, les mêmes membres du Conseil avaient inopinément demandé à la Haut-Commissaire de soumettre au Conseil, pour examen, son rapport annuel sur la mise en œuvre

des activités et l'utilisation des fonds. Nous nous référons également à notre réunion du 29 mai 2007 au cours de laquelle cette question a été brièvement abordée.

A) Lien entre le Conseil des droits de l'homme et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Droit applicable

2. Le poste de Haut-Commissaire aux droits de l'homme a été créé par la résolution 48/141 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1993, dans laquelle l'Assemblée, au paragraphe 4 de cette résolution,

> « *Décide* que le Haut-Commissaire aux droits de l'homme sera le fonctionnaire des Nations Unies auquel incombera à titre principal, sous la direction et l'autorité du Secrétaire général, la responsabilité des activités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme; dans le cadre de la compétence, des pouvoirs et des décisions d'ordre général de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social et de la Commission des droits de l'homme ».

3. Au paragraphe 7 de cette résolution, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général « de fournir au Haut-Commissaire le personnel et les ressources dont il aura besoin pour pouvoir s'acquitter de son mandat, dans les limites du budget ordinaire, existant et futur, de l'Organisation des Nations Unies, sans opérer de prélèvement sur les ressources affectées aux programmes et aux activités des Nations Unies ayant trait au développement ».

4. L'Assemblée générale, à l'alinéa *g* du paragraphe 5 de sa résolution 60/251 du 15 mars 2006 portant création du Conseil des droits de l'homme, a décidé que le Conseil aura pour vocation :

> « D'assumer le rôle et les responsabilités de la Commission des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, comme l'Assemblée générale en a décidé dans sa résolution 48/141 du 20 décembre 1993. »

Analyse et avis

5. Le rôle et les responsabilités spécifiques des organes visés dans la résolution 48/141 de l'Assemblée générale sont définis en fonction de leurs tâches et responsabilités au sein de l'Organisation. Par conséquent, il appartient à l'Assemblée générale d'exercer ses pouvoirs législatifs et financiers, au Conseil de sécurité, par l'intermédiaire de la Commission des droits de l'homme, d'établir des directives opérationnelles et au Secrétaire général d'exercer « direction et autorité », ainsi que de fournir les ressources et les effectifs adéquats.

6. La création du Conseil des droits de l'homme n'a pas changé les relations entre le Haut-Commissaire, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et ces organes intergouvernementaux tous chargés de la définition des orientations et de la prise de décisions en matière de promotion et de protection des droits de l'homme au sein du système des Nations Unies, si ce n'est que les directives opérationnelles qui relevaient auparavant de la Commission des droits de l'homme sont désormais données par le Conseil des droits de l'homme. À cet égard, nous notons qu'aux termes de l'alinéa *g* du paragraphe 5 de la résolution 60/251, le Conseil des droits de l'homme ne peut avoir plus de responsabilités vis-à-vis des activités du Haut-Commissariat que n'en avait la Commission.

7. Par ailleurs, en ce qui concerne l'attribution de ces responsabilités, il convient de mentionner que la Commission n'avait jamais assumé de responsabilités spécifiques à l'égard de la planification et de la budgétisation des programmes du Haut-Commissariat, lesquelles font partie en fait des pouvoirs du Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation et de ceux de l'Assemblée générale, son « organe directeur ».

8. Par conséquent, en l'absence d'une résolution spécifique de l'Assemblée générale conférant ces responsabilités au Haut-Commissariat, la décision du Conseil des droits de l'homme d'assumer ces pouvoirs serait hors de sa compétence et ne relèverait pas de son mandat. À notre avis, il faudrait s'opposer aux démarches entreprises par les membres du Conseil des droits de l'homme en vue d'assumer ces responsabilités.

B) Cadre stratégique du Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Contexte

9. Au paragraphe 7 de sa résolution 58/269 du 23 décembre 2003, l'Assemblée a affirmé que le cadre stratégique « sera la principale directive de politique générale de l'Organisation des Nations Unies et que c'est sur la base de ce document que seront accomplis la planification des programmes, la budgétisation, le suivi et l'évaluation ».

10. Le Secrétaire général a déjà présenté une version provisoire du cadre stratégique à l'Assemblée générale, étant entendu que celle-ci passera en revue son format, son contenu et sa durée à sa 62e session. Le Secrétaire général établit le cadre conformément aux « Règlement et règles régissant la planification des programmes, les aspects du budget qui ont trait aux programmes, le contrôle de l'exécution et les méthodes d'évaluation » énoncés dans la circulaire ST/SGB/2000/8 du 19 avril 2000, publiée en application des résolutions 53/207 et 54/236 de l'Assemblée générale en date du 18 décembre 1998 et du 23 décembre 1999 respectivement et de la décision 54/474 du 7 avril 2000.

11. Le cadre stratégique fait partie intégrante du processus général de prise de décisions et de gestion, comportant notamment le processus de planification, de programmation et d'établissement du budget. À ce titre, il est régi par les principes énoncés aux alinéas *b* et *c* de la règle 3.1 intitulée « Processus de planification, de programmation et d'établissement du budget » de la circulaire ST/SGB/2000/8, notamment le « respect total » des « prérogatives des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies touchant la planification, la programmation et l'établissement du budget » et le « respect total des pouvoirs et des prérogatives du Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies ».

Analyse et avis

12. Dans son message électronique adressé au Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques, la Haut-Commissaire adjointe a indiqué que l'idée de soumettre le cadre stratégique au Conseil des droits de l'homme pour examen ne serait pas considérée comme lui attribuant un rôle de « supervision » et que, ce faisant, il serait possible de répondre aux demandes de certains membres du Conseil en leur donnant voix au chapitre en ce qui concerne les aspects programmatiques des activités du Haut-Commissariat. Elle a également signalé que le cadre stratégique ne serait fourni que sur une base volontaire.

13. La Haut-Commissaire adjointe a ensuite mentionné que le Contrôleur lui avait indiqué que les organes intergouvernementaux « examinent normalement le [cadre stratégique] relatif aux programmes du Secrétariat dans les domaines relevant de leur compétence » et que, par conséquent, vous pourriez éventuellement soumettre le cadre stratégique du Haut-Commissariat au Conseil des droits de l'homme, « qui est l'organe intergouvernemental chargé des questions relatives aux droits de l'homme ». L'avis du Contrôleur semble être fondé sur la règle 4.8 de la circulaire ST/SGB/2000/8, selon laquelle les programmes proposés sont examinés par « les organes intergouvernementaux sectoriels, techniques et régionaux » « avant d'être examinés par le Comité du programme et de la coordination, le Conseil économique et social et l'Assemblée générale ».

14. D'un point de vue juridique, nous tenons à préciser que nous ne croyons pas que le Conseil des droits de l'homme soit un organe intergouvernemental « compétent » au sens de la règle et à l'égard du processus de planification, de programmation et d'établissement du budget du Haut-Commissariat aux droits de l'homme. D'ailleurs, la Commission des droits de l'homme n'a jamais été considérée comme étant un « organe compétent » à cet égard. Comme il est prévu à l'alinéa *g* du paragraphe 5 de la résolution 60/251, le Conseil des droits de l'homme a pour vocation d'assumer le rôle et les responsabilités de la Commission des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 7 ci-dessus, la Commission n'exerçait aucune fonction à cet égard.

15. À notre avis, mettre le cadre stratégique à la disposition du Conseil des droits de l'homme, même sur une base volontaire, risquerait de créer un précédent qui finirait par donner l'impression que le Haut-Commissariat est dans l'obligation de le soumettre et que le Conseil est chargé de l'examiner. En outre, notre Bureau pourrait faire l'objet de critiques de la part des non-membres du Conseil des droits de l'homme qui n'auraient pas eu l'occasion de donner leur avis avant sa présentation formelle au Comité du programme et de la coordination et à l'Assemblée générale.

16. En conclusion, il vous incombera de décider en dernier ressort si vous souhaitez prendre une telle initiative, mais nous vous invitons à faire preuve de prudence et à évaluer attentivement les risques susmentionnés.

C) Rapport annuel sur la mise en œuvre des activités et l'utilisation des fonds par le Haut-Commissaire

Contexte

17. Nous notons en dernier lieu que certains membres du Conseil des droits de l'homme ont demandé que le rapport annuel du Haut-Commissaire sur la mise en œuvre des activités et l'utilisation des fonds soit soumis au Conseil pour examen.

18. Il convient de noter que le rapport n'est pas établi à la demande d'un organe délibérant mais à l'initiative du Haut-Commissaire en tant que publication du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Nous signalons également que cette publication s'adresse aux donateurs et au grand public, le but étant de fournir des données exactes et consolidées sur l'utilisation des contributions volontaires ainsi que des informations transparentes sur les résultats et les incidences des activités du Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

Analyse et avis

19. À notre avis, comme c'est le cas pour toutes les autres publications du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, il n'existe pas de règle ou de mandat pouvant servir de fondement juridique au Conseil des droits de l'homme pour demander que ce rapport lui soit soumis pour examen.

b) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur concernant la proposition de suspendre les fournisseurs identifiés dans le cinquième et dernier rapport de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur la gestion du programme Pétrole contre nourriture

RÈGLES ET RÈGLEMENTS DE L'ONU EN MATIÈRE DE PASSATION DE MARCHÉS — RADIATION OU SUSPENSION DE LA BASE DE DONNÉES DES FOURNISSEURS TOUT FOURNISSEUR AYANT COMMIS DES ACTES DÉLICTUEUX ET AYANT AGI D'UNE MANIÈRE INCORRECTE, CONTRAIRE À L'ÉTHIQUE ET NON PROFESSIONNELLE — NÉCESSITÉ DE DISPOSER DES ÉLÉMENTS DE FOND ET DES PIÈCES ÉCRITES CONCERNANT CES PRATIQUES CORROMPUES — LES RENSEIGNEMENTS CONTENUS DANS LE RAPPORT DE LA COMMISSION INDÉPENDANTE NE SONT PAS CONSIDÉRÉS COMME DES ÉLÉMENTS DE PREUVE MAIS PLUTÔT COMME CRITÈRES JUSTIFIANT LA TENUE D'UNE ENQUÊTE PLUS APPROFONDIE

Le 27 juillet 2007

1. Nous nous référons au mémorandum daté du 18 avril 2007 du chef du Service des achats, ainsi qu'aux échanges et aux réunions de suivi sur cette question, dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la recommandation présentée par le Comité d'examen des fournisseurs du Service des achats de suspendre 103 fournisseurs enregistrés dans la base de données de l'ONU concernant les fournisseurs qui ont été identifiés dans le cinquième et dernier rapport de la Commission indépendante chargée d'enquêter sur la gestion du programme Pétrole contre nourriture comme ayant déjà effectué ou envisagé d'effectuer des paiements illicites au Gouvernement iraquien.

2. Les critères de suspension des 103 fournisseurs en question sont énoncés au paragraphe 1, *a* de la section 7.12.2 du Manuel des achats, c'est-à-dire qu'il existe des « preuves convaincantes et écrites » qu'un fournisseur « ne s'est pas conformé aux clauses et conditions d'un contrat passé avec l'Organisation et a commis des manquements assez graves pour justifier sa suspension ou sa radiation du fichier informatisé de [l'Organisation] », en particulier « des actes délictueux (par exemple des fraudes) » ou a agi « d'une manière incorrecte et contraire à l'éthique, notamment en se livrant à des pratiques corrompues et en donnant de fausses informations », ou que l'on dispose de « preuves écrites et irréfutables de fautes, qui sont susceptibles de porter préjudice aux intérêts de l'ONU et de diminuer la capacité du fournisseur d'exécuter un contrat ».

3. Nous avons analysé les éléments sur lesquels s'appuient les conclusions formulées dans le rapport de la Commission d'enquête indépendante, les règles régissant la suspension des fournisseurs du fichier informatisé de l'ONU et les mesures prises par le Service des achats jusqu'à présent. À cet égard, nous notons que le Service des achats a adressé des lettres à ces 103 entreprises leur demandant d'expliquer la raison pour laquelle la Commis-

sion d'enquête indépendante, dans son rapport, les avait identifiés comme ayant effectué des paiements illicites au Gouvernement iraquien. Selon le Comité d'examen des fournisseurs, la plupart des entreprises ont répondu à l'invitation du Service des achats et, parmi celles-ci, seules huit ont admis avoir effectué des paiements illicites. Le Comité d'examen des fournisseurs a donc décidé que le fait que la Commission d'enquête indépendante, dans son rapport, avait identifié un fournisseur comme ayant effectivement effectué ou envisagé d'effectuer des paiements illicites au Gouvernement iraquien constituait en soi un motif suffisant pour interdire à ce dernier de traiter avec l'Organisation à l'avenir.

4. Le rapport de la Commission d'enquête indépendante fournit des preuves documentaires suffisantes indiquant que le Gouvernement iraquien a manipulé le Programme et a obtenu des paiements illicites sous forme de taxes pétrolières et de pots-de-vin dans le cadre de contrats humanitaires. Toutefois, comme le signale la Commission d'enquête indépendante dans son rapport, rien n'indique que celui-ci a établi, sur la base de « preuves convaincantes et écrites » que tel ou tel vendeur s'était livré à des activités corrompues ou qu'il a fourni des preuves écrites et irréfutables que telle ou telle entreprise avait commis une faute. En effet, le mois dernier, le porte-parole du Secrétaire général a déclaré publiquement que les conclusions figurant dans le rapport de la Commission d'enquête indépendante ne pouvaient tenir lieu de décisions judiciaires contraignantes de fait ou de droit, mais elles permettraient à l'Organisation et aux autorités nationales de poursuivre les enquêtes et, à l'issue de celles-ci, de prendre des mesures appropriées contre les individus ou les entités relevant de leur juridiction. Ainsi, à notre avis, le fait que le Comité d'examen des fournisseurs se fonde uniquement sur les conclusions du rapport de la Commission d'enquête indépendante pourrait être contesté au motif qu'il ne dispose pas « de preuves convaincantes et écrites » pour justifier la suspension d'un fournisseur, comme indiqué au paragraphe 1, *a* de la section 7.12.2 du *Manuel des achats*.

5. Par conséquent, l'Organisation, en suivant cette voie, pourrait s'exposer à des poursuites. Nous partageons entièrement l'avis du Comité d'examen des fournisseurs selon lequel des mesures correctives efficaces devraient être prises contre les auteurs d'actes délictueux. Vous voudrez sans doute vous assurer que ces mesures seront prises sur des bases solides. Dans ce cas, le Service des achats, qui a déjà invité chacune des 103 entreprises à présenter leurs vues sur les conclusions du rapport de la Commission d'enquête indépendante, pourrait s'inspirer des procédures énoncées dans le *Manuel des achats* au paragraphe 1, *a* de la section 7.12.2 et rechercher la meilleure façon de recueillir « des preuves convaincantes et écrites » au sujet de chacun des 103 fournisseurs et des paiements illicites qu'ils auraient versés au Gouvernement iraquien avant de rendre une décision définitive.

c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité (BPPBC), Département de la gestion, concernant les renseignements relatifs à la déclaration de revenus demandés par l'Équipe spéciale d'investigation, Bureau des services de contrôle interne (BSCI)

MANDAT DU BUREAU DES SERVICES DE CONTRÔLE INTERNE — DROIT D'ACCÈS GÉNÉRAL AUX DOSSIERS ET AUX RENSEIGNEMENTS PERTINENTS À UNE ENQUÊTE SUR DES VIOLATIONS DU STATUT ET DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL DE L'ONU — LA PROCÉDURE RÉGULIÈRE ET LES DROITS INDIVIDUELS DOIVENT ÊTRE RESPECTÉS LORS D'UNE ENQUÊTE — LA PROCÉDURE DE REMBOURSEMENT DE L'IMPÔT SUR LE REVENU DE CITOYENS DES ÉTATS-UNIS OU DE RÉSIDENTS PERMANENTS — OBLIGATION DU FONCTIONNAIRE DE FOURNIR AU BUREAU DE LA PLANIFICATION DES PROGRAMMES, DU BUDGET ET DE LA COMPTABILITÉ UN CONSENTEMENT ÉCRIT AUTORISANT L'INTERNAL REVENUE SERVICE À DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS CONTENUS DANS LA DÉCLARATION DE REVENUS DU FONCTIONNAIRE — LE BUREAU DE LA PLANIFICATION DES PROGRAMMES, DU BUDGET ET DE LA COMPTABILITÉ DIVULGUE LES RENSEIGNEMENTS EXCLUSIVEMENT À DES FINS D'ADMINISTRATION DU PROGRAMME DE REMBOURSEMENT D'IMPÔTS — TOUTE DIVULGATION PAR LE BUREAU DE LA PLANIFICATION DES PROGRAMMES, DU BUDGET ET DE LA COMPTABILITÉ DE RENSEIGNEMENTS SANS RAPPORT AVEC UN REMBOURSEMENT D'IMPÔTS EST JUGÉE INAPPROPRIÉE EN RAISON D'UNE VIOLATION POSSIBLE DE LA LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS — LE BUREAU DE LA PLANIFICATION DES PROGRAMMES, DU BUDGET ET DE LA COMPTABILITÉ NE PEUT DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS FISCAUX AU BUREAU DES SERVICES DE CONTRÔLE INTERNE QU'AUX FINS D'ENQUÊTES SUR DES FAUTES PRÉSUMÉES RELATIVES AU PROGRAMME DE REMBOURSEMENT D'IMPÔTS — LE BUREAU DES SERVICES DE CONTRÔLE INTERNE DOIT OBTENIR LE CONSENTEMENT DU FONCTIONNAIRE AVANT DE DIVULGUER DES RENSEIGNEMENTS FISCAUX LORS D'ENQUÊTES SANS RAPPORT AVEC LE PROGRAMME DE REMBOURSEMENT D'IMPÔTS — OBLIGATION DES FONCTIONNAIRES DE COOPÉRER AVEC LE BUREAU DES SERVICES DE CONTRÔLE INTERNE — LE REFUS DE REMETTRE AU BUREAU DES SERVICES DE CONTRÔLE INTERNE COPIE D'UNE DÉCLARATION DE REVENUS SERAIT UN MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DU FONCTIONNAIRE EN VERTU DU STATUT ET DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL

Le 31 juillet 2007

1. En réponse à votre mémorandum du 3 juillet 2007, dont nous n'avons reçu copie que le 18 juillet 2007, vous trouverez ci-après nos commentaires et avis sur la question susmentionnée. Vous indiquez dans votre mémorandum que l'Équipe spéciale d'investigation du Bureau des services de contrôle interne, dans le cadre d'une enquête en cours sur des questions de conformité au Statut et au Règlement du personnel, sauf une qui, nous croyons comprendre, n'est pas liée à l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation, a demandé au Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité de lui remettre une copie des déclarations de revenus que deux fonctionnaires lui ont présentées en 2005 relativement à leurs demandes de remboursement fiscal. Vous demandez notre avis sur la question de savoir si le Bureau de la planification des programmes pouvait remettre à l'Équipe spéciale d'investigation copie de ces déclarations de revenus.

2. Le mandat du Bureau des services de contrôle interne comporte un droit général d'accès aux dossiers et aux renseignements pertinents à une enquête menée par celui-ci. Ainsi, à l'alinéa *c,* iv du paragraphe 5 de sa résolution 48/218 B du 29 juillet 1994, l'Assemblée générale dispose que le Bureau des services internes « examine les cas signalés de violations des règles et règlements et instruments administratifs pertinents de l'Organisation des Nations Unies, et communique au Secrétaire général les résultats de ces enquêtes ainsi que les recommandations destinées à aider celui-ci à arrêter les mesures d'ordre juridictionnel ou disciplinaire à prendre ». Dans la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/273 du 7 septembre 1994* relative à la création du Bureau des services de contrôle et à son mode de fonctionnement, il est stipulé au paragraphe 4 de la partie II que le Bureau « peut prendre contact directement et sans délai avec quiconque prend part à des activités menées pour le compte de l'Organisation, et les personnes concernées doivent coopérer sans réserve avec lui ». Le Bureau « doit en outre avoir accès à tous les dossiers, documents ou autres pièces, ainsi qu'à tous les biens et tous les locaux, et pouvoir obtenir tous les éléments d'information et explications qu'il juge nécessaires pour accomplir sa tâche ». Toutefois, le droit d'accès du Bureau aux dossiers et documents pertinents à une enquête n'est pas illimité. Au paragraphe 7 de sa résolution 48/219 B, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de veiller à ce que « des procédures soient également en place pour protéger les droits individuels, l'anonymat des fonctionnaires, garantir une procédure régulière à toutes les parties intéressées et l'équité pendant les enquêtes ». À l'alinéa *a* du paragraphe 18 de la circulaire ST/SGB/273, le Secrétaire général demande au Bureau que les enquêtes soient « menées dans le respect des droits des fonctionnaires, un traitement équitable et le respect des formes régulières étant garantis à chacun, conformément aux dispositions pertinentes du Statut du personnel, du Règlement du personnel, du règlement financier, des règles de gestion financières et des instructions administratives applicables. »

3. Conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3, le Secrétaire général est autorisé à rembourser le montant de l'impôt sur le revenu que les fonctionnaires doivent verser aux autorités fiscales d'un État Membre lorsque, nonobstant l'alinéa *b* de la section 18 de l'article V de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Convention générale)**, le traitement et le autres émoluments que l'Organisation verse à un fonctionnaire sont assujettis à l'impôt national sur le revenu. En règle générale, le remboursement de l'impôt sur le revenu est payable à tout fonctionnaire qui est citoyen des États-Unis ou résident permanent, ou autorisé autrement à conserver le statut de résident permanent aux États-Unis, et qui a signé la renonciation aux privilèges et immunités des Nations Unies, tel que prescrit à l'alinéa *b* de la section 247 de l'*Immigration and Nationality Act* des États-Unis (voir instruction administrative ST/AI/1998/1 du 28 janvier 1998***, intitulée « Paiement d'impôts sur le revenu à l'administration fiscale des États-Unis). Les procédures énonçant les règles à observer pour introduire « des demandes de remboursement d'impôts ou d'avances équivalant au montant estimatif des impôts à acquitter sont annoncées chaque année par le Contrôleur dans une circulaire » (voir ibid., section 3).

---

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir plus haut la note sous la section 1, *g.*

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

*** Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f.*

4. La circulaire ST/IC/2005/9 du 30 janvier 2006* relative au remboursement des impôts sur le revenu de 2005 s'applique au remboursement des impôts sur le revenu pour l'année d'imposition 2005. Le paragraphe 5 de la circulaire stipule que les fonctionnaires qui introduisent une demande de remboursement d'impôts ou d'avances équivalant au montant estimatif des impôts à acquitter conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel, doivent présenter au Groupe de l'impôt sur le revenu du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité un consentement écrit autorisant l'Internal Revenue Service à divulguer à l'Organisation des Nations Unies (formulaire F.243) certains renseignements relatifs aux déclarations de revenus, ainsi qu'un exemplaire original complet et signé des déclarations de revenus pertinentes et les éléments d'information concernant l'année d'imposition pour laquelle le remboursement est demandé, y compris un exemplaire de la déclaration des gains imposables émanant de l'Organisation des Nations Unies. Ces mêmes conditions figurent dans les circulaires analogues portant sur les procédures de remboursement d'impôts pour les nombreuses années d'imposition antérieures et pour l'année d'imposition suivante, 2007. Ainsi, les fonctionnaires qui sont ressortissants ou résidents permanents des États-Unis doivent remettre au Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité une copie de leurs déclarations de revenus afin d'obtenir le remboursement de l'impôt des États-Unis auquel ils sont assujettis conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. En outre, pour permettre au Bureau de vérifier la concordance entre la déclaration de revenus présentée par le fonctionnaire et les renseignements contenus dans la déclaration de revenus officielle qu'il a présentée à l'Internal Revenue Service, le fonctionnaire doit également remettre au Bureau un consentement écrit autorisant l'Internal Revenue Service à divulguer les renseignements qui se trouvent dans la déclaration de revenus officielle.

5. La circulaire stipule que le fonctionnaire doit produire un consentement écrit en signant le formulaire F.243 qui commence par l'avis suivant :

> « Les renseignements contenus dans les déclarations d'impôt fédéral sur le revenu des États-Unis sont confidentiels et, sous réserve d'une autorisation de l'Internal Revenue Code, ne peuvent être communiqués à quiconque. Les contribuables peuvent autoriser l'Internal Revenue Service à divulguer ces renseignements confidentiels à quiconque ne serait pas autrement autorisé à les obtenir.
>
> « Le présent consentement a pour but d'autoriser l'Internal Revenue Service à communiquer certains renseignements fiscaux confidentiels à l'Organisation des Nations Unies pour lui permettre de procéder à la vérification des impôts des États-Unis sur le revenu que vous avez acquittés au titre des traitements versés par l'Organisation. L'Organisation utilisera ces renseignements dans le cadre de son programme de remboursement d'impôts sur le revenu payés au titre des émoluments versés par l'Organisation en vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. L'Internal Revenue Service ne prend aucunement part à cette vérification hormis le traitement du consentement des contribuables et la divulgation des renseignements conformément aux modalités dudit consentement. L'Organisation des Nations Unies acquittera les

* Les circulaires sont publiées par le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion ou par tout autre fonctionnaire auquel le Sous-Secrétaire général a spécifiquement délégué ce pouvoir. Elles présentent des renseignements d'ordre général ou des explications concernant les règles, politiques et procédures en vigueur, ainsi que des annonces portant sur des questions à caractère exceptionnel ou temporaire (voir ST/SGB/1997/2).

frais encourus par le traitement du présent consentement. » (ST/IC/2006/9, p. 35 (formulaire F.243 de janvier 2006.)

Ainsi, nous croyons comprendre que le formulaire F.243, dont le contenu est essentiellement le même depuis plusieurs années, informe expressément les fonctionnaires que les renseignements contenus dans leurs déclarations sont « confidentiels » en vertu de la législation des États-Unis et que l'Organisation n'utilisera ces renseignements que « dans le cadre de son programme de remboursement d'impôts sur le revenu payés au titre des émoluments versés par l'Organisation en vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3. du Statut du personnel ». Les fonctionnaires peuvent donc raisonnablement s'attendre à ce que l'Organisation maintienne le caractère privé des renseignements contenus dans leurs déclarations de revenus conformément à la législation des États-Unis lorsqu'ils consentent à ce que l'Internal Revenue Service communique ces renseignements à l'Organisation aux fins de remboursement fiscal en vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel.

6. L'obligation des fonctionnaires de donner leur consentement écrit à l'Internal Revenue Service l'autorisant à divulguer les renseignements contenus dans leurs déclarations de revenus découle de la disposition de l'Income Tax Code des États-Unis (« Code ») qui interdit à l'Internal Revenue Service et autres entités*, notamment des représentants gouvernementaux des États-Unis et toute autre personne en dehors du Gouvernement des États-Unis (par exemple des spécialistes en déclarations de revenus) ayant accès aux renseignements contenus dans la déclaration de revenus officielle d'un contribuable, de divulguer lesdits renseignements sans le consentement du contribuable ou pour des raisons explicites énoncées dans le Code, par exemple lors d'une assignation à témoigner devant un grand jury (voir 26 USC § 6103). En effet, une violation de la protection de la vie privée stipulée dans le Code à la section 6103 pourrait exposer à des pénalités civiles ou à des sanctions pénales non seulement les employés fédéraux des États-Unis, mais aussi toute autre personne ayant obtenu et divulgué des renseignements contenus dans des déclarations de revenus (voir 26 USC § 7213). Il n'est pas de la compétence de notre Bureau de donner son avis sur les lois et les procédures pénales des États-Unis, mais il convient néanmoins de signaler que la section 7213, *a,* 3) du Code stipule expressément qu'« il est illégal pour quiconque *d'imprimer ou de publier* intentionnellement sous quelque forme que ce soit non prévue par la loi toute déclaration ou tous renseignements contenus dans une déclaration (tels que définis à la section 6103, *b* [du Code] qui lui ont été divulgués sans autorisation à ce titre » (non souligné dans le texte). On pourrait donc considérer « illégal », en vertu de la section 7213, *a,* 3) du Code, le simple fait que le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité fasse une photocopie de la déclaration et des renseignements que lui a communiqués l'Internal Revenue Service uniquement parce le fonctionnaire a consenti à cette divulgation en signant le formulaire F.243 aux fins de l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation, et communique ces renseignements à l'Équipe spéciale d'investigation pour une utilisation sans rapport avec le programme de remboursement d'impôts. Si tel devait être le cas, la section 7213, *a,* 3) du

* La Cour suprême des États-Unis a confirmé que « la section 6103 de l'Internal Revenue Code... repose sur une règle générale selon laquelle "les déclarations de revenus" et "les renseignements qu'elles contiennent" tels que définis aux présentes sont confidentiels » et qu'au moment de la révision de la disposition dans le cadre des amendements de 1976 du Code, « l'un des objectifs principaux de la révision de la section 6103 était de resserrer les restrictions relatives à l'utilisation des renseignements contenus dans les déclarations par des entités autres que [l'Internal Revenue Service] » (non souligné dans le texte). *Church of Scientology of Calif.* c. *Menial Revenue Service,* 484 U.S. 9, à 10 et 16, 108 S.Ct 271, 93 L.Ed.2d 228 (1987).

Code dispose que « toute violation du présent paragraphe constitue un acte délictueux passible d'une amende d'un montant maximum de 5 000 dollars ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 5 ans, ou des deux, s'ajoutant à cela les frais afférents à la poursuite. »

7. À notre avis, étant donné que l'enquête du Bureau des services de contrôle interne dans cette affaire n'a rien à voir avec l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation, il serait injustifié que le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité lui communique les renseignements contenus dans la déclaration d'un contribuable à la suite de la demande de l'Équipe spéciale d'investigation sans le consentement écrit des deux fonctionnaires visés. Attendu que les fonctionnaires du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité risqueraient d'être considérés en violation de la loi des États-Unis s'ils divulguaient ces renseignements au Bureau des services de contrôle interne *à des fins autres que l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation* et vu l'exigence en matière de confidentialité énoncée dans la circulaire, le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité ne devrait communiquer ces renseignements au Bureau des services de contrôle interne que si le fonctionnaire a consenti à leur divulgation ou que la demande est faite expressément à des fins d'enquête sur une faute alléguée relative au programme de remboursement d'impôts de l'Organisation.

8. Ainsi, pour ce qui est du droit d'accès général du Bureau des services de contrôle interne à des renseignements pertinents à ses enquêtes, si celles-ci portent sur des allégations de faute en rapport avec l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation, il ne fait aucun doute que le Bureau pourrait et devrait avoir accès aux déclarations de revenus du contribuable communiquées par le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité. Toutefois, dans la mesure où les renseignements contenus dans la déclaration du contribuable sont pertinents à l'enquête du Bureau des services de contrôle interne mais n'ont rien à voir avec l'administration du programme de remboursement d'impôts de l'Organisation, le Bureau doit obtenir le consentement exprès du fonctionnaire visé autorisant le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité à lui communiquer les renseignements contenus dans ladite déclaration. À cet égard, en vertu de l'alinéa *r* de l'article 1.2 du Statut du personnel et d'autres articles applicables du Règlement du personnel et des textes administratifs pertinents, les fonctionnaires ont l'obligation de coopérer avec le Bureau des services de contrôle interne et d'autres agents de l'Organisation habilités à enquêter sur des allégations de faute et autres violations des règles et règlements de l'Organisation. Il s'ensuit que le refus d'un fonctionnaire de fournir au Bureau des services de contrôle interne une copie de sa déclaration de revenus que celui-ci pourrait lui demander aux fins d'enquête sur des malversations, gaspillages ou abus éventuels serait un manquement à ses obligations en vertu du Statut et du Règlement du personnel.

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur chargé du Service de la gestion des placements, Caisse des pensions du personnel des Nations Unies, concernant la politique de conformité relative aux activités du Service de gestion des placements de la Caisse

État des propositions au titre de la politique de conformité visant à établir de nouvelles normes et règles régissant les activités de gestion des placements dans la mesure où elles ne font pas que reprendre les normes déjà établies — Absence de fondement juridique des normes de conduite et des directives opérationnelles proposées — Possibilité pour le personnel de contester avec succès leur validité en cas d'accusation de non-respect de ces normes — Les nouvelles normes et politiques doivent être établies de façon appropriée, par exemple en les promulguant dans une nouvelle instruction administrative*

Le 13 août 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 26 juillet 2007, que nous avons reçu le 2 août 2007, dans lequel vous demandez notre opinion sur un projet de « politique de conformité » relative aux activités du Service de gestion des placements de la Caisse des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse »). Vous indiquez que le projet de politique de conformité tient compte des observations reçues du Bureau des services de contrôle interne (BSCI), du Bureau de la gestion des ressources humaines et du Bureau de la déontologie. On retrouve dans le projet les observations formulées par le Comité des placements à sa réunion de juillet 2007. Vous nous demandez d'examiner le projet « d'un point de vue juridique » et de vous faire part de nos observations d'ici au 17 août 2007.

2. Vous indiquez dans votre mémorandum que les « objectifs de la politique de conformité sont d'établir dans un document facilement communicable les principes, normes, objectifs et responsabilités de la section afin d'assurer la clarté et la transparence de la fonction de conformité et de présenter un premier point de référence rassemblant tous les documents pertinents *qui régissent la conduite des fonctionnaires du Service de gestion des placements* » (non souligné dans le texte). Vous indiquez en outre que les « responsabilités de la section de la conformité du Service de gestion des placements consistent à aider les cadres supérieurs à assurer une gestion efficace des risques en matière de conformité auxquels la Caisse est confrontée, définis par rapport aux pratiques optimales par la probabilité de sanctions légales ou réglementaires, de pertes financières ou de réputation [que] pourrait subir la Caisse en ne se conformant pas aux lois, règles et règlements ainsi qu'aux normes réglementaires connexes et codes de conduite applicables à ses activités. »

3. Compte tenu de ce qui précède et à la suite de notre examen du projet de politique de conformité, nous croyons comprendre que la politique proposée couvrirait à la fois les aspects opérationnels des activités du Service de gestion des placements et les normes de conduite de ses fonctionnaires. D'une part, nous reconnaissons l'importance d'élaborer un manuel de référence qui résumerait les règles, règlements, politiques et pratiques *établis* régissant les activités et les opérations reliées au placement des avoirs de la Caisse et à la conduite des fonctionnaires exécutant des tâches y afférentes. D'autre part, nous nous demandons si les aspects de la politique proposée portant sur l'établissement de nouvelles normes et règles régissant ces activités auraient le statut juridique souhaité.

---

* Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f*.

4. Par exemple, à la section B 2) de la partie V de la « politique de conformité » il est stipulé que « les fonctionnaires, en effectuant des opérations liées aux placements, sont tenus [, entre autres,] d'adhérer au "Code de déontologie et Normes de conduite professionnelle", recommandé par le Chartered Financial Analyst Institute (annexe C) et considéré comme un modèle des pratiques optimales dans l'industrie des services d'investissement, tel que modifié par des notes et des observations du Bureau chargé de la conformité afin d'harmoniser ses directives avec le Statut et le Règlement du personnel des Nations Unies et les Normes de conduite requises des fonctionnaires internationaux ». En effet, aux termes du projet de politique de conformité, les fonctionnaires du Service de gestion des placements seraient périodiquement tenus de « reconnaître » par écrit leur obligation de se conformer au « Code de déontologie et Normes de conduite professionnelle » du Chartered Financial Analyst Institute (voir projet de politique de conformité, annexe E). De même, nous relevons que la section A de la partie IV de la « politique de conformité » dispose que les normes de conformité du Service de gestion des placements comprendraient des « directives et principes élaborés par des organisations et des organismes internationaux, par exemple le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire ou l'Organisation de coopération et de développement économiques, qui serviraient de cadres à l'examen des questions relatives à la gouvernance ou à la responsabilité d'entreprise, applicables à la Caisse, le cas échéant. »

5. À notre connaissance, aucune résolution ou décision de l'Assemblée générale, aucun règlement ou règle administrative de la Caisse ni aucune circulaire du Secrétaire général ou autre texte administratif n'a prescrit aux fonctionnaires l'application du Code de déontologie et Normes de conduite professionnelle du Chartered Financial Analyst Institute ni l'application de directives et de principes élaborés par d'autres organisations et organismes internationaux aux opérations du Service de gestion des placements. Par conséquent, l'imposition de ces normes de conduite ou directives opérationnelles aux activités du Service de gestion des placements et de son personnel au moyen de la promulgation du projet de politique de conformité pourrait ne pas avoir l'effet souhaité, à savoir la création d'un fondement juridique pour l'application de ces normes et directives, et pourrait donner lieu à des contestations couronnées de succès de la part des fonctionnaires du Service de gestion des placements s'ils faisaient l'objet d'une accusation de faute ou de comportement professionnel non satisfaisant découlant de leur non-respect de ces normes de conduite ou directives opérationnelles.

6. En vertu de l'alinéa *c* de l'article 4 des Statuts de la Caisse, « [l]a Caisse est administrée conformément aux présents statuts et au règlement administratif que le Comité mixte établit compte tenu des présents statuts et dont il rend compte à l'Assemblée générale et aux organisations affiliées » de la Caisse. L'article 19 des Statuts de la Caisse dispose que « [l]e Secrétaire général décide du placement des avoirs de la Caisse après consultation d'un comité des placements et compte tenu des observations et suggestions formulées de temps à autre par le Comité mixte en ce qui concerne la politique à suivre en matière de placements. » Outre ce qui précède, l'Assemblée générale a promulgué des résolutions portant sur les quatre critères régissant le placement des avoirs de la Caisse, à savoir sécurité, rendement, liquidité et convertibilité*. Le Secrétaire général a nommé un représentant pour le

* Voir, par exemple, la résolution 33/121 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1978. L'Assemblée générale a réaffirmé ces critères en de nombreuses occasions. Voir résolutions 34/222 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1979, 35/216 du 17 décembre 1980, 36/119 du 10 décembre 1981. Plus récemment, l'Assemblée générale en faisant référence à ces critères a rappelé qu'ils étaient des critères « établis ». Voir résolution 49/224 de l'Assemblée générale en date du 23 décembre 1994, partie VIII.

placement des avoirs de la Caisse ainsi que des fonctionnaires du Service de gestion des placements pour l'aider à s'acquitter de ses responsabilités à cet égard en vertu de l'article 19 des Statuts de la Caisse. Conformément à l'Article 101 de la Charte des Nations Unies, ces fonctionnaires sont tenus de se conformer au Statut et au Règlement du personnel des Nations Unies, aux résolutions et décisions pertinentes de l'Assemblée générale et aux textes administratifs promulgués conformément à la circulaire ST/SGB/1997/1 du 28 mai 1997 intitulée « Modalités de promulgation des textes administratifs »*.

7. En conséquence, dans la mesure où il reprend et résume les règles, règlements, textes administratifs et politiques et procédures applicables aux activités du Service de gestion des placements, le projet pourrait servir de guide de référence utile. Par exemple, les questions traitées dans le « Manuel de procédures relatives à la conformité » en rapport avec le projet de politique de conformité semblent résumer les politiques et procédures établies en ce qui concerne les activités de placement du Service de gestion des placements. Si ces politiques et procédures ont déjà été approuvées par le Secrétaire général sur l'avis du Comité des placements et, le cas échéant, suivant les observations du Comité mixte, conformément à l'article 19 des Statuts de la Caisse, en présenter un résumé dans le *Manuel* pourrait être utile. De même, la référence du projet de politique de conformité à la circulaire ST/SGB/2002/13 du 1er novembre 2002 intitulée « Statut et droits et devoirs essentiels des fonctionnaires » (voir projet de politique de conformité, annexe A) et à l'obligation de souscrire une déclaration de situation financière ou une déclaration d'intérêt, conformément à la circulaire ST/SGB/2006/6 du 10 avril 2006 ou à tout autre règlement, règle ou politique et procédure serait aussi utile. Toutefois, il conviendrait d'accorder une attention vigilante à la reproduction des textes de l'un quelconque de ces documents, par exemple le « code de déontologie des fonctionnaires » énoncé à l'annexe A du projet de politique de conformité, pour s'assurer que le document reproduit est fidèle à l'original. En cas de doute, les documents originaux pourraient être joints.

8. Par ailleurs, le projet de politique de conformité semble aussi établir de nouvelles normes de conduite à l'intention des fonctionnaires du Service de gestion des placements. Il s'agit notamment de l'énoncé selon lequel ces fonctionnaires doivent adhérer au « Code de déontologie et Normes de conduite professionnelle » du Chartered Financial Analyst Institute ou de leur obligation d'adhérer aux « Directives et procédures concernant les offres de cadeaux et les invitations » figurant à l'annexe D du projet de politique de conformité. De plus, le projet de politique de conformité semble aussi établir de nouvelles politiques régissant le fonctionnement des activités du Service de gestion des placements pour ce qui est du placement des avoirs de la Caisse, y compris des références aux directives et principes élaborés par d'autres organisations et organismes internationaux. Si les fonctionnaires du Service de gestion des placements devaient adopter ces normes de conduite ou ces politiques et directives, celles-ci devraient être promulguées de façon appropriée et non dans le cadre d'un projet de politique de conformité qui tiendrait lieu de « point de référence unique rassemblant tous les documents pertinents régissant la conduite des fonctionnaires du Service de gestion des placements ». Ainsi, pour imposer le « Code de déontologie et Normes de conduite professionnelle » du Chartered Financial Analyst Institute en tant qu'ensemble approprié de normes à adopter pour les activités de placement, on pourrait diffuser un texte administratif promulgué conformément à la circulaire ST/

* Pour plus de précisions sur les circulaires du Secrétaire général, voir plus haut la note sous la section 1, *g*.

SGB/1997/1 et, ce faisant, le Secrétaire général pourrait consulter le Comité des placements et recueillir les observations et les suggestions du Comité mixte conformément à l'article 19 du Règlement de la Caisse.

9. Enfin, nous constatons que la politique de conformité fait brièvement référence dans diverses dispositions à la nécessité d'assurer le respect des lois, règles et règlements. Il va sans dire que toute référence aux lois, règles et règlements devrait être faite dans le contexte des privilèges et immunités des Nations Unies et le cadre réglementaire régissant la Caisse, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6. En outre, nous ne relevons aucune référence à la loi relative à la sécurité de la pension de retraite des salariés [*Employee Retirement Income Security Act* (ERISA)], en vertu de laquelle la Caisse est considérée comme un régime de pension qualifié recevant un traitement fiscal favorable au bénéfice de ses participants et bénéficiaires. Notre Bureau a indiqué précédemment que la Caisse, bien que ne relevant pas du cadre réglementaire de l'ERISA d'un point de vue procédural (par exemple, elle n'est pas soumise aux règles et sanctions édictées par le Département du Travail des États-Unis), aurait avantage, dans la mesure du possible et dans le contexte des privilèges et immunités des Nations Unies et du cadre règlementaire qui la régissent, à adhérer aux éléments de fond de l'ERISA, en particulier aux éléments concernant les obligations fiduciaires envers les participants et les bénéficiaires de la Caisse*. Si vous souhaitez que le projet de politique de conformité corresponde mieux ou fasse référence aux éléments de fonds pertinents de l'ERISA dans ce contexte, vous aimeriez peut-être que notre Bureau s'adresse à un conseiller extérieur retenu par la Caisse pour examen et avis concernant les questions relatives aux aspects juridiques des placements de la Caisse.

e) Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Service des achats concernant la demande d'avis sur la légalité d'une surveillance des conversations téléphoniques entre les fonctionnaires chargés des achats et les fournisseurs

DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DES FONCTIONNAIRES DE L'ONU DANS LE CONTEXTE DES CONVERSATIONS TÉLÉPHONIQUES — LÉGALITÉ DE LA SURVEILLANCE DES CONVERSATIONS TÉLÉPHONIQUES DES FONCTIONNAIRES — DANS LE CADRE ACTUEL DES NATIONS UNIES, LA SURVEILLANCE DES CONVERSATIONS TÉLÉPHONIQUES DES FONCTIONNAIRES N'EST AUTORISÉE QUE DANS CERTAINES CIRCONSTANCES ET PENDANT LA DURÉE NÉCESSAIRE POUR DÉTERMINER SI LES FAITS DONT LE FONCTIONNAIRE EST SOUPÇONNÉ SONT CONSTANTS — LES RECOMMANDATIONS DE L'OIT RELATIVES À LA PROTECTION DES DONNÉES SUR LA VIE PERSONNELLE DES TRAVAILLEURS — LES ENQUÊTES MENÉES PAR DES JURIDICTIONS NATIONALES RÉVÈLENT DEUX APPROCHES DIFFÉRENTES REPRÉSENTÉES PAR LES ÉTATS-UNIS ET L'UNION EUROPÉENNE

Le 14 novembre 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 15 août 2007 dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la légalité d'une surveillance des conver-

* L'Assemblée générale a réaffirmé la « responsabilité fiduciaire du Secrétaire général en ce qui concerne les intérêts des participants à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, et de ceux de ses bénéficiaires en vertu des statuts et règlements de la Caisse » (voir résolution 35/216 B de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1980).

sations téléphoniques entre les fournisseurs et les agents chargés des achats des Nations Unies. Nous croyons comprendre que cette proposition a été récemment préconisée en tant que mesure de contrôle interne. C'est au cours d'une conversation téléphonique avec le Service des achats qui a suivi la réception de votre mémorandum que le Bureau des affaires juridiques a appris que celui-ci cherchait notre avis sur la légalité : *a*) d'une surveillance secrète; et *b*) d'une surveillance divulguée des conversations téléphoniques. Enfin, nous croyons comprendre qu'une telle surveillance est envisagée au Siège à New York ainsi que dans d'autres lieux d'affectation et opérations de maintien de la paix des Nations Unies.

2. En rendant notre avis, nous avons examiné le régime juridique des Nations Unies ainsi que celui du Bureau international du Travail et de diverses instances dans le monde. Nous avons conclu que, dans le cadre actuel de l'Organisation, la surveillance et l'investigation des conversations téléphoniques des fonctionnaires ne sont autorisées que dans certaines circonstances et ne peuvent durer que le temps raisonnablement nécessaire pour déterminer si les faits dont le fonctionnaire est soupçonné sont constants. Notre recherche au niveau de diverses instances dans le monde a révélé deux approches différentes vis-à-vis de la surveillance des appels téléphoniques des employés. La première, représentée par la position des États-Unis, autorise généralement l'employeur à surveiller les conversations téléphoniques d'un employé « dans le cours normal des affaires » ou avec le consentement de l'employé. La deuxième, représentée par l'Union européenne, est beaucoup plus respectueuse de la vie privée des employés dans le lieu de travail et n'autorise la surveillance que si les employés en sont préalablement informés et y consentent.

ANALYSE

A. Surveillance des appels téléphoniques en vertu du cadre juridique en vigueur des Nations Unies

3. La circulaire de Secrétaire général concernant l'utilisation des moyens et des données informatiques et télématiques (ST/SGB/2004/15)* porte sur les utilisations autorisées de l'informatique et des moyens et données connexes et traite, entre autres, du contrôle et des investigations des données informatiques ou télématiques. La section 1 de la circulaire définit les « données informatiques ou télématiques » comme des données ou informations, quels qu'en soient la forme et le support, qui sont ou ont été produites, acheminées, reçues, traitées ou représentées sous forme automatisée ». Un moyen informatique ou télématique est défini comme « tout bien corporel ou incorporel capable de produire, d'acheminer, de recevoir, de traiter ou de représenter des données sous forme électronique, ledit bien appartenant à l'Organisation, faisant l'objet d'une licence au nom de l'Organisation ou étant exploité, géré, mis à disposition ou utilisé autrement par l'Organisation ». Selon les commentaires joints en annexe à la circulaire, les données informatiques ou télématiques englobent les conversations téléphoniques et le journal des communications.

4. Aux termes de la section 7 de la circulaire, l'utilisation des moyens ou données informatiques ou télématiques est soumise à contrôles et investigations. Toutefois, les contrôles et les investigations ne peuvent être effectués que par la Division de l'informatique, par ses homologues désignés par le Département de la gestion dans les bureaux hors Siège ou par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI). De plus, les contrôles et les investigations doivent être menés en toute conformité et suivre un certain nombre de rè-

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, voir plus haut la note sous la section 1, *e*.

gles et de droits, par exemple obtenir une autorisation appropriée (voir sections 8 et 9 de la circulaire). En outre, les fonctionnaires en cause et leurs supérieurs hiérarchiques doivent être informés juste avant l'examen de leurs moyens ou données informatiques ou télématiques, et les contrôles et investigations ne durent que le temps raisonnablement nécessaire pour déterminer si les faits dont le fonctionnaire est soupçonné sont constants (voir par. *a* et *f* de la section 8.5 de la circulaire).

5. Il s'ensuit qu'en l'absence de soupçon raisonnable qu'une faute a été commise, la surveillance continue des appels téléphoniques des fonctionnaires pendant une durée indéterminée ne serait pas autorisée en vertu du régime légal de l'Organisation.

B. Bureau international du Travail

6. Le Bureau international du Travail (BIT) est à la fois le secrétariat, le centre de recherche et la maison d'édition de l'Organisation internationale du Travail. En 1997, l'OIT a publié un recueil de directives pratiques sur la « Protection des données personnelles des travailleurs ». Le recueil n'a pas de valeur contraignante, mais il peut servir pour l'élaboration de la législation, des réglementations, des règles de travail et des politiques. Il a été adopté par la Réunion d'experts sur la protection de la vie privée des travailleurs de l'OIT. Ont participé à cette réunion 24 experts, à savoir huit experts désignés en consultation avec les Gouvernements (Inde, Afrique du Sud, Pays-Bas, Australie, Uruguay, Canada, Norvège, Allemagne), huit experts désignés en consultation avec le groupe des employeurs et huit experts désignés en consultation avec le groupe des travailleurs du Conseil d'administration.

7. Conformément au paragraphe 1 de la section 6.14 du recueil susmentionné, « [dans le cas où les travailleurs font l'objet d'une surveillance, ils devraient être informés à l'avance des raisons de cette surveillance, des périodes concernées, des méthodes et techniques utilisées, ainsi que des données collectées. L'employeur doit réduire à un minimum l'ingérence dans la vie privée des travailleurs. » Toute surveillance secrète ne saurait être autorisée que si elle est conforme à la législation nationale, ou s'il existe des soupçons raisonnablement justifiés d'activités criminelles ou d'autres infractions graves (voir par. 2, section 6.14). Enfin, « [t]oute surveillance permanente ne saurait être autorisée que pour des raisons de santé et de sécurité ou en vue de protéger les biens de l'entreprise » (par. 3, section 6.14).

8. Comme mentionné plus haut, le recueil n'a pas de valeur contraignante et ne prétend nullement se substituer aux lois et réglementations nationales ni aux normes internationales du travail et autres normes acceptées. Toutefois, il formule des recommandations pour l'élaboration de la législation nationale, des règles de travail, des politiques et des mesures pratiques s'appliquant à la surveillance sur le lieu de travail.

C. La position des États-Unis

9. Les lois nationales et fédérales des États-Unis interdisent, à quelques exceptions près, toute interception des conversations téléphoniques. La loi fédérale, le Titre III de l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* de 1986 (ou loi régissant les écoutes électroniques) — qui a été modifiée en 1986 pour s'étendre aux communications électroniques et en 1994 pour englober les téléphones sans fil — interdit l'interception intentionnelle de toute communication filaire, orale ou électronique ou l'utilisation ou la divulgation du contenu d'une communication quand une personne sait que la communication a été interceptée

(voir 18 USC section 2511). Toutefois, le Titre III prévoit deux dérogations, à savoir « la dérogation relative à l'usage professionnel » et « la dérogation relative au consentement ».

1) *La dérogation relative à l'usage professionnel*

10. La dérogation relative à l'usage professionnel autorise une surveillance secrète des appels téléphoniques lorsque le matériel utilisé pour l'écoute n'entre pas dans la définition statutaire d'un « dispositif » utilisé pour intercepter des communications. Plus précisément, tout matériel téléphonique qu'un fournisseur de services de communications fournit à une entreprise et qui est utilisé « dans le cours normal des activités de l'entreprise » ne constitue pas un « dispositif » d'interception au sens du statut* (voir USC section 2510 5, *a*). Dans ce cas, étant donné qu'aucun dispositif n'est utilisé pour la surveillance ou l'enregistrement des appels téléphoniques, le statut ne s'applique pas.

11. Plusieurs tribunaux fédéraux ont statué que la dérogation s'appliquait à l'utilisation de postes téléphoniques supplémentaires fournis à une entreprise directement par les fournisseurs de services téléphoniques. Toutefois, si la conversation téléphonique d'un employé a trait aux activités de l'entreprise, la dérogation relative à l'usage professionnel s'applique généralement. Enfin, plusieurs tribunaux ont conclu que les appels téléphoniques sans rapport avec l'entreprise ne pouvaient être surveillés que dans la mesure nécessaire pour en vérifier la nature personnelle. Ainsi, un employeur qui écoute secrètement une conversation téléphonique privée d'un employé et entend par hasard des détails personnels sur la vie privée de ce dernier, dont la divulgation serait jugée offensante ou embarrassante par toute personne raisonnable, risquerait d'être poursuivi pour intrusion dans la vie privée. Aux États-Unis, cependant, une intrusion délictueuse dans la vie privée s'applique de façon restrictive à la relation employeur-employé.

12. Cela dit, invoquer « la dérogation relative à l'usage professionnel » comporte certains risques étant donné que son application repose sur des critères assez mal définis, par exemple si l'appel est fait à partir d'un dispositif réglementé, si l'appel est personnel et, dans l'affirmative, si la surveillance de l'appel ne dure pas plus longtemps que nécessaire.

2) *La dérogation relative au consentement*

13. Selon le Titre III, l'interception d'une communication téléphonique pour laquelle la partie qui intercepte a obtenu le consentement préalable de l'une des parties n'est pas illégale (voir 18 USC section 2511 2, *d*). Par conséquent, en vertu de la loi fédérale, les em-

---

* Certaines cours de circuit des États-Unis ont conclu qu'un employeur contrevient à la loi régissant les écoutes électroniques quand il utilise un matériel de surveillance téléphonique non normalisé, à savoir un matériel qui n'est ni obtenu ni installé par un fournisseur de service standard. Par exemple, une cour a statué qu'un enregistreur magnétique à bobines qui enregistre en continu sept lignes téléphoniques n'est pas admissible à la dérogation dès lors qu'il ne permet pas d'améliorer le système de terminaux industriels. Une autre cour a statué qu'un enregistreur acheté par [entreprise], connecté à une ligne téléphonique supplémentaire et enregistrant automatiquement toutes les conversations, était un dispositif qui interceptait les appels téléphoniques (par opposition à un téléphone supplémentaire), et que cet enregistreur n'entrait pas dans la catégorie du matériel téléphonique admissible à la dérogation. Toutefois, certaines cours ont conclu que « les enregistreurs hautement spécialisés et coûteux conçus pour ajouter des fonctions de surveillance à un système téléphonique commercial », se distinguaient des « dispositifs d'enregistrement commerciaux disponibles dans des points de vente de détail et servant à d'autres applications d'enregistrement autonomes », et que, par conséquent, ils entraient dans la catégorie du matériel téléphonique admissible à la dérogation de la loi régissant les écoutes électroniques.

ployeurs peuvent légalement surveiller les appels téléphoniques de leurs employés après avoir obtenu leur consentement préalable. Il y a consentement quand un employeur a informé ses employés, par exemple dans des manuels de l'employé ou par des attestations signées, qu'il se réservait le droit de surveiller leurs appels téléphoniques. Bien que dans la plupart des États (y compris New York), les lois régissant l'écoute électronique appliquent la directive fédérale selon laquelle le consentement d'une seule partie est requis, 12 États exigent aussi le consentement des tiers (par exemple les clients) afin de se soustraire à l'application de leurs lois relatives à l'écoute électronique. Il y a consentement des tiers lorsqu'un message verbal au début d'un appel entrant informe les parties de la politique de surveillance et du but recherché ou lorsque des employés ont énoncé verbalement un message analogue sur la politique de surveillance lors d'une communication sortante avec des tiers.

3) Résumé de la position des États-Unis

14. En résumé, la loi fédérale des États-Unis autorise une surveillance secrète des appels téléphoniques liés aux activités professionnelles. Toutefois, dès qu'un employeur constate que l'appel est personnel, il doit cesser la surveillance. Étant donné les imprécisions dans la définition d'un appel personnel, les employeurs désireux de surveiller les appels téléphoniques seront mieux protégés contre des poursuites judiciaires s'ils recourent à la deuxième dérogation prévue au Titre III, le consentement. Si dans la plupart des États (y compris New York), les lois régissant l'écoute électronique reconnaissent le consentement d'une seule partie, 12 États exigent aussi le consentement des tiers (par exemple les clients) afin de se soustraire à l'application de leurs lois relatives à l'écoute électronique.

D. La position de l'Union européenne

15. Contrairement au régime juridique des États-Unis, l'Union européenne offre une très grande protection des données personnelles dans le lieu de travail. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Copland* c. *Royaume-Uni* (62617/00 [2007] ECHR 253 (3 avril 2007), a récemment conclu que la surveillance de l'usage du téléphone, d'Internet et du courrier électronique d'un employé sur le lieu de travail portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et était contraire à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (« la Convention européenne »)*. De plus, la législation de l'Union européenne prescrit un niveau élevé de protection des données personnelles.

1) *Article 8 de la Convention européenne*

16. L'article 8 de la Convention européenne stipule que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Dans l'affaire *Copland* c. *Royaume-Uni,* la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la surveillance effectuée par un employeur des conversions téléphoniques et du courrier électronique d'une employée, à son insu, pour déterminer si celle-ci fait un usage excessif des ressources de son lieu de travail à des fins personnelles était contraire à l'article 8 de la Convention européenne. La Cour a conclu que « les appels téléphoniques émanant de

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 213, p. 221.

locaux professionnels sont a priori compris dans les notions de « vie privée » et de « correspondance ». Selon la jurisprudence de la Cour, les appels passés depuis un téléphone professionnel touchent la « vie privée » et peuvent contenir des « données à caractère personnel » protégées par les droits de l'homme et, en principe, par la loi sur la protection des données.

17. De même, la Cour a estimé que la surveillance des conversations téléphoniques, quand bien même elle se serait limitée à « leur date et leur durée ainsi qu'aux numéros composés », pouvait poser problème au regard de l'article 8. Par ailleurs, la Cour a conclu que n'ayant pas été prévenue que ses appels risquaient d'être surveillés, l'employée « pouvait raisonnablement » croire au caractère privé de ses appels.

18. Selon la Cour, malgré l'absence d'une loi interne applicable à la protection des données, l'article 8 présuppose que les communications sur le lieu de travail ne feront pas l'objet de surveillance. La Cour a rappelé que, en vertu de l'article 8, la surveillance doit être « prévue par la loi » et que « la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures. »

19. La Cour a également estimé que, dans le cas des autorités publiques, la loi constitue une mesure qui, « dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » En outre, les mesures quelque intrusives qu'elles soient doivent être proportionnées au but recherché.

2) *Recommandation n° R (89) 2 du Conseil de l'Europe*

20. Le Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation n° R (89) 2 (la « Recommandation ») afin d'adapter les dispositions de la Convention européenne aux exigences propres au secteur de l'emploi. En conséquence, il a recommandé aux gouvernements des États membres de veiller à ce que les principes contenus dans la présente Recommandation soient reflétés dans la mise en œuvre des législations nationales relatives à la protection des données dans le secteur de l'emploi, ainsi que dans d'autres secteurs du droit portant sur l'utilisation de données à caractère personnel à des fins d'emploi.

21. Conformément au paragraphe 3.1 de la Recommandation, « les employeurs devraient informer ou consulter leurs employés ou les représentants de ceux-ci préalablement à l'introduction ou à la modification de systèmes automatisés pour la collecte et l'utilisation de données à caractère personnel concernant les employés. *Ce principe s'applique également à l'introduction ou à la modification de procédés techniques destinés à contrôler les mouvements ou la productivité des employés.* » (Non souligné dans le texte.) Par ailleurs, le paragraphe 3.2 stipule que « [l]'accord des employés ou de leurs représentants devrait être recherché avant l'introduction ou la modification de tels systèmes ou procédés lorsque la procédure de consultation mentionnée au paragraphe 3.1 révèle une possibilité d'atteinte au droit au respect de la vie privée et de la dignité humaine des employés, à moins que d'autres garanties appropriées ne soient prévues par la législation ou la pratique nationale. »

22. Certains États membres, dont la Belgique, ont adopté la Recommandation en établissant des règles selon lesquelles le consentement individuel de l'employé est exigé avant toute introduction ou adaptation de systèmes automatisés de collecte de données personnelles. Le consentement peut être obtenu, par exemple, au moyen d'un accord particulier ou en modifiant le contrat d'embauche.

3) *Directive 96/46 du Parlement européen*

23. La Directive 95/46/CE (la « Directive ») relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données vise à protéger le droit à la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et précise les conditions générales de licéité du traitement des données dans les législations nationales. La Directive renferme des dispositions sur le caractère licite et loyal du traitement des données et énonce les critères régissant le traitement légitime des données. On entend par « traitement des données », « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. »

24. Conformément à l'article 7 de la Directive, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si : 1) la personne concernée a indubitablement donné son consentement; 2) il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie; 3) il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis; 4) il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée; 5) il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées; 6) il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

25. Le Groupe de protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la Directive a donné des avis sur la manière dont les mécanismes internes de dénonciation peuvent être appliqués conformément aux règles de l'Union européenne en matière de protection des données énoncées dans la Directive. (Cet avis figure dans l'Opinion 1/2006 relatif à l'application des règles de l'Union européenne en matière de protection des données aux mécanismes internes de dénonciation des dysfonctionnements dans les domaines de la comptabilité, des contrôles comptables internes, de l'audit, de la lutte contre la corruption et la criminalité bancaire et financière). Selon l'Opinion, la légalité du mécanisme dépend de la légitimité du traitement des données à caractère personnel et de sa conformité avec l'une des justifications énoncées à l'article 7 de la Directive. Deux justifications semblent être pertinentes dans ce contexte : *a*) l'établissement d'un mécanisme de dénonciation est nécessaire au respect d'une obligation légale; ou *b*) à la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées. Le Groupe de travail a souligné l'importance de maintenir un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée et les intérêts poursuivis dans le cadre de la mise en œuvre des mécanismes.

4) *Législation nationale au sein de l'Union européenne*

26. Dans certains États membres de l'Union européenne, le droit à la vie privée est incorporé dans la constitution (Belgique, Finlande, Allemagne, Grèce) ou inféré d'un certain droit constitutionnel (Autriche, Irlande et Norvège). Dans le cas de la France, ce droit est incorporé dans le Code civil et au Royaume-Uni, dans la loi relative aux droits de l'homme (*Human Rights Act*). De plus, tous les États membres de l'Union européenne sont

parties à la Convention européenne. Les États de l'Union européenne ont mis en œuvre la Directive, mais plusieurs juridictions nationales n'ont pas encore promulgué de législation spécifique concernant la protection des données dans le lieu de travail, d'où le fait que les dispositions générales relatives à la vie privée et à la confidentialité s'appliquent aussi à la vie privée des travailleurs.

5) *Résumé de la position de l'Union européenne*

27. L'approche adoptée par l'Union européenne est plus protectrice que celle des États-Unis à l'égard des droits à la vie privée des employés. En vertu du régime juridique en vigueur de l'Union européenne, la surveillance secrète des appels téléphoniques des employés serait contraire à l'article 8 de la Convention européenne du point de vue de l'employé et de la tierce partie à la communication. Les employeurs ont donc l'obligation première d'informer leurs employés d'une éventuelle surveillance de leurs appels téléphoniques. Deuxièmement, les employés et les tierces parties aux communications téléphoniques doivent également donner leur consentement à cette surveillance. Troisièmement, la surveillance doit satisfaire au critère de proportionnalité, ce qui signifie que les mesures quelque intrusives qu'elles soient doivent être proportionnées au but recherché.

E. Conclusion

28. En vertu du régime juridique en vigueur de l'ONU, la surveillance des conversations téléphoniques des fonctionnaires nécessite une autorisation appropriée et n'est autorisée que lorsqu'il existe des raisons de soupçonner une faute et aussi longtemps que nécessaire pour déterminer si les faits dont le fonctionnaire est soupçonné sont constants.

29. Notre analyse de diverses compétences a révélé deux positions disparates concernant le droit d'un employeur de surveiller les appels téléphoniques de ses employés. La première, représentée par la position des États-Unis, autorise généralement l'employeur à surveiller les conversations téléphoniques d'un employé « dans le cours normal des affaires » ou avec le consentement de celui-ci. Comme exposé plus haut aux paragraphes 10 à 12, si la surveillance est effectuée « dans le cours normal des affaires » et si la conversation est en rapport avec les activités de l'entreprise, les employeurs sont autorisés à effectuer une surveillance téléphonique secrète. Toutefois, les appels téléphoniques non reliés aux activités de l'entreprise ne peuvent être surveillés que dans la mesure nécessaire pour vérifier leur nature personnelle. La loi fédérale des États-Unis autorise également la surveillance téléphonique si l'employé a donné son consentement préalable. Contrairement à la plupart des États des États-Unis qui n'exigent que le consentement d'une partie, 12 États exigent le consentement de toutes les parties à une communication afin de se soustraire à l'application de leurs lois relatives à l'écoute électronique.

30. La position des États-Unis sur cette question est plus protectrice à l'égard du droit à la vie privée des employés. En conséquence, la surveillance secrète des appels téléphoniques des employés qui touche à la « dérogation relative à l'usage professionnel » n'est pas autorisée aux États-Unis. Les employés doivent être informés de la mise sous surveillance de leurs appels téléphoniques et doivent donner leur consentement, de même que les tierces parties aux conversations téléphoniques.

31. Comme exposé plus haut, le régime juridique en vigueur des Nations Unies interdit la surveillance des appels téléphoniques des fonctionnaires, sauf dans de très rares cas. En conséquence, s'il était décidé, par principe, d'instituer une surveillance téléphonique au

sein de l'Organisation, il serait nécessaire de promulguer une circulaire du Secrétaire général qui énoncerait clairement tous les paramètres politiques et les modalités détaillées de cette surveillance.

32. Par conséquent, la circulaire devrait chercher à établir un régime permettant d'harmoniser le droit des fonctionnaires, notamment le droit à la confidentialité de leurs données personnelles, et l'obligation de protéger les avoirs et la réputation de l'Organisation. Il conviendrait d'accorder la plus haute importance aux aspects suivants :

— Expliquer au fonctionnaire les raisons d'une surveillance éventuelle des communications;

— Obtenir de chaque fonctionnaire le consentement écrit à l'interception ou, à défaut, promulguer une circulaire après avoir obtenu le « consentement collectif » dans le cadre de consultations entre les fonctionnaires et la direction;

— Obtenir le consentement des tierces parties aux conversations téléphoniques.

33. Bien que la mise en œuvre pratique de ces recommandations puisse être contestée, il est impératif de prendre des mesures en vue d'obtenir le consentement d'un employé et d'une tierce partie afin de protéger l'Organisation contre toutes poursuites juridiques et d'éventuelles réclamations.

f) Mémorandum intérieur adressé au Secrétaire du Conseil des droits de l'homme, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, concernant la possibilité d'accorder à des non-membres du Conseil des droits de l'homme le droit de présenter des motions d'ordre

Règlement intérieur du Conseil des droits de l'homme — Application générale du règlement intérieur établi à l'intention des comités de l'Assemblée générale — Pratique générale de l'Organisation de réserver les motions de procédure relatives à la conduite des débats aux membres à part entière d'un organe, y compris le droit de présenter une motion d'ordre relative à la procédure — Article 113 du règlement intérieur de l'Assemblée générale — Droit général des États non membres d'un organe de présenter une motion d'ordre non procédurale ou de faire des observations sur la conduite des débats — Droit spécifique des États non membres du Conseil des droits de l'homme de présenter des motions d'ordre, mais non d'en appeler d'une décision du Président

Le 19 novembre 2007

1. Nous nous référons à votre mémorandum du 5 novembre 2007 dans lequel vous demandez l'avis de notre Bureau sur le point de savoir si des États non membres du Conseil des droits de l'homme auraient le droit de présenter des motions d'ordre, « dès lors que le Conseil des droits de l'homme est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale ». Vous indiquez que cette question sera examinée à la reprise de la sixième session du Conseil des droits de l'homme qui se tiendra du 10 au 14 décembre 2007.

CONTEXTE

2. Dans votre mémorandum, vous vous référez à une lettre datée du 26 septembre 2007 adressée au Président du Conseil des droits de l'homme par le Représentant perma-

nent de [État], au nom du Groupe [régional], demandant des éclaircissements sur le « droit des non-membres du Conseil à présenter une « motion d'ordre » lors des débats. Dans sa lettre, le Représentant permanent de [État] signale que cette question faisait référence aux « discussions qui avaient eu lieu lors des réunions du Conseil le 20 septembre 2007 ».

3. Vous faites également référence à la pratique de l'ancienne Commission des droits de l'homme, comme il est indiqué dans la note du Secrétariat intitulée « Principales règles observées par la Commission des droits de l'homme dans l'organisation de ses travaux et la conduite de ses débats » du 7 février 2002 (E/CN.4/2002/16). La note stipule que « la Commission continuera à appliquer la décision prise par la Présidente de la cinquante-cinquième session selon laquelle l'observateur de la Palestine avait le droit de présenter des motions d'ordre « sur les questions touchant la Palestine et le Moyen-Orient », étant entendu que ce droit ne comprend pas le droit de contester une décision du Président de séance » (par. 33).

4. En ce qui concerne les États Membres non membres de la Commission, la note stipule que « [l]e droit de présenter des motions d'ordre a également été accordé aux représentants d'États Membres de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres de la Commission des droits de l'homme mais participent à ses travaux en qualité d'observateurs » (par. 34).

RÈGLE APPLICABLE ET DÉCISION

5. Le règlement intérieur du Conseil des droits de l'homme, adopté par la résolution 5/1 du 18 juin 2007 intitulée » Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'homme » est silencieux sur cette question. Dans ce contexte, l'article premier du règlement intérieur du Conseil stipule que « [l]es délibérations du Conseil sont régies par les dispositions applicables du règlement intérieur de l'Assemblée générale qui régissent les délibérations des grandes commissions de l'Assemblée à moins que, par la suite, cette dernière ou le Conseil n'en décide autrement. »

6. L'article pertinent du règlement intérieur de l'Assemblée générale est l'article 113 qui se lit comme suit :

> « Au cours de la discussion d'une question, un représentant peut présenter une motion d'ordre et le Président statue immédiatement sur cette motion conformément au règlement. Tout représentant peut en appeler de la décision du Président. L'appel est immédiatement mis aux voix et, si elle n'est pas annulée par la majorité des représentants présents et votants, la décision du Président est maintenue. Un représentant qui présente une motion d'ordre ne peut, dans son intervention, traiter du fond de la question en discussion. »

7. Toutefois, au paragraphe 11 de sa résolution 60/251 du 3 avril 2006, instituant le Conseil des droits de l'homme, l'Assemblée générale a décidé que « des observateurs, y compris les États qui ne sont pas membres du Conseil, [...] pourront participer aux travaux du Conseil et être consultés par ce dernier selon les modalités [...] et les pratiques observées par la Commission des droits de l'homme ».

ANALYSE

8. Conformément à la pratique de l'Organisation, les motions de procédure concernant la conduite des débats sont réservées aux membres à part entière de l'organe. Les

motions d'ordre présentées en vertu de l'article 113 sont des motions de procédure qui, par définition, ont trait à des questions portant sur la conduite des débats qui exigent une décision du président laquelle est sujette à appel. En conséquence, le droit de présenter une motion d'ordre devrait être réservé uniquement aux membres à part entière du Conseil des droits de l'homme.

9. Toutefois, comme indiqué au paragraphe 79 de l'annexe V du règlement intérieur de l'Assemblée générale, la pratique établie à l'Organisation est qu'un représentant, afin d'obtenir la parole, présente une « motion d'ordre » quand il s'agit de demandes de renseignements ou d'éclaircissements ou des observations relatives aux arrangements matériels (attribution des places, systèmes d'interprétation, température de la salle), à la documentation ou aux traductions. Elles ne doivent pas être confondues avec la présentation des « motions d'ordre » en vertu de l'article 113. Toutefois, elles peuvent être présentées par des non-membres, le Président peut y donner suite, mais elles n'exigent pas de sa part une décision formelle. Les déclarations ou les observations sur les questions de procédure présentées par des non-membres étant également considérées comme ne relevant pas de l'article 113 sont, par conséquent, admissibles. En outre, la note du Secrétariat E/CN.4/2002/16 (voir plus haut, par. 4) indique clairement que, même dans le cas de l'article 113, les représentants d'États Membres de l'Organisation des Nations Unies qui ne sont pas membres de la Commission ont le droit de présenter des motions d'ordre, mais que ce droit ne comprend pas le droit de contester une décision du président de séance.

10. Dans le cas particulier de la Palestine, la résolution 52/250 de l'Assemblée générale en date du 13 juillet 1998, intitulée « Participation de la Palestine aux travaux de l'Organisation des Nations Unies », a conféré à la Palestine « le droit de présenter des motions d'ordre concernant les travaux sur les questions touchant la Palestine et le Moyen-Orient, étant entendu que ce droit ne comprend pas le droit de contester la décision du président de séance ». Le Secrétaire général a par la suite précisé que la Palestine n'avait pas le droit de présenter des motions d'ordre en rapport avec la manière dont s'effectue le vote (voir A/52/1002 du 4 août 1998). La décision du Président de la Commission des droits de l'homme figurant dans le document E/CN.4/2002/16 reflète la résolution 52/250 de l'Assemblée générale et les avis de notre Bureau en date des 1er, 6 et 14 avril 1999.

11. Nous relevons à cet égard que l'intention de l'Assemblée était d'étendre les droits de la Palestine, et non de lui accorder des droits supplémentaires excédant ceux dont jouissent les États Membres qui ne sont pas membres des organes à participation limitée.

12. Nous attirons également votre attention sur la résolution 58/314 de l'Assemblée générale en date du 1er juillet 2004 intitulée « Participation du Saint-Siège aux travaux de l'Organisation des Nations Unies », ainsi que sur la note subséquente du Secrétaire général figurant dans le document A/58/871 du 16 août 2004, qui confère au Saint-Siège le droit de présenter des motions d'ordre « concernant les travaux sur les questions touchant le Saint-Siège ». Comme dans le cas de la Palestine, ce droit n'autorise pas le Saint-Siège à contester la décision du président de séance ou de présenter une motion d'ordre en rapport avec la manière dont s'effectue le vote.

AVIS

13. En vertu des résolutions 52/250 et 58/314 susmentionnées, la Palestine et le Saint-Siège sont autorisés à présenter des motions d'ordre au titre de l'article 113 du règlement du Conseil des droits de l'homme. Conformément à ces résolutions, ces entités ne sont pas

autorisées à contester la décision du président de séance ni à présenter des motions d'ordre en rapport avec la manière dont s'effectue le vote.

14. En ce qui concerne les États Membres qui ne sont pas membres du Conseil des droits de l'homme, en vertu de la résolution 60/251, ils peuvent présenter des motions d'ordre au titre de l'article 113 mais ne peuvent présenter d'autres motions de procédure, dont celle d'en appeler de la décision du président de séance.

3. Achats

a) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général et Contrôleur ayant pour objet la participation de non-fonctionnaires des Nations Unies aux évaluations des opérations d'achat effectuées par l'Organisation

Règlements et règles régissant les achats au sein du système des Nations Unies — Opérations d'achat au titre de projets de développement ou d'assistance technique — Seuls les fonctionnaires des Nations Unies sont autorisés à effectuer des opérations d'achat — L'Assemblée générale peut autoriser des activités de coopération avec des gouvernements en matière d'achat, notamment l'exécution d'opérations communes d'achat

Le 15 mars 2007

1. Je me réfère à votre note datée du 29 janvier 2007, reçue le 7 février 2007, adressée au Directeur du Comité des marchés du Siège et au chef du Service des achats... Votre note portait sur une situation que le Comité des marchés a examinée dans laquelle un représentant d'un gouvernement bénéficiaire d'un projet géré par le Département des affaires économiques et sociales (DAES) participait à l'évaluation technique d'une opération d'achat effectuée par le Département au titre de ce projet. Dans votre note, vous nous demandez d'examiner la question de savoir s'il convenait que des non-fonctionnaires des Nations Unies, en particulier des homologues de pays bénéficiaires, continuent de participer aux évaluations des opérations d'achat effectuées par l'Organisation.

2. En premier lieu, si je comprends bien, la pratique suivant laquelle des fonctionnaires soit d'un gouvernement donateur soit d'un gouvernement bénéficiaire, voire les deux, participent aux opérations d'achat effectuées au titre de projets de développement ou d'assistance technique est établie de longue date. À cet égard, je crois comprendre aussi que la participation de fonctionnaires gouvernementaux aux procédures de passation des marchés concernant ce genre de projets a été jugée nécessaire pour s'assurer de satisfaire les attentes des gouvernements donateurs et bénéficiaires quant à l'utilisation qui est faite des ressources en matière d'assistance technique gérées par l'Organisation. Toutefois, cette pratique a évolué. D'après les renseignements figurant dans votre note, on ne sait pas très bien si la participation de fonctionnaires gouvernementaux aux procédures de passation des marchés était compatible avec le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation et ses politiques et pratiques en matière d'achats au regard d'une coopération avec d'autres organismes, y compris des gouvernements, pour des opérations communes d'achat.

3. Sur ce point, la règle 105.11 des règles de gestion financière stipule que « [d]es services de gestion et autres services d'appui peuvent être fournis à des gouvernements, à des institutions spécialisées ou à d'autres organisations internationales ou intergouvernementales, ou à l'appui d'activités financées au moyen de fonds d'affectation spéciale ou de comptes spéciaux, sur la base du remboursement des coûts ou de la réciprocité ou sur une autre base *compatible avec les politiques, buts et activités de l'Organisation,* avec l'approbation du Secrétaire général adjoint à la gestion » (non souligné dans le texte). En vertu de cette règle, tout appui à la gestion de projets de développement ou d'assistance technique doit être fourni aux gouvernements donateurs ou bénéficiaires sur une base compatible avec les politiques de l'Organisation.

4. À cet égard, le paragraphe *a* de la règle 105.13 précise que le « Secrétaire général adjoint à la gestion est responsable des fonctions d'achat de l'Organisation; il établit tous les systèmes d'achat de celle-ci et *désigne les fonctionnaires chargés d'exercer les fonctions d'achat* » (non souligné dans le texte). Par conséquent, en règle générale, seuls les fonctionnaires de l'Organisation seraient autorisés, conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière, à exercer des « fonctions d'achat », comprenant notamment l'évaluation des adjudications ou soumissions des fournisseurs éventuels de biens et de services achetés par l'Organisation. Ce principe est également repris dans le *Manuel des achats.* Ainsi, au paragraphe 1 de la section 11.6.2 du Manuel (rev.3, août 2006), il est stipulé que « [a]vant toute recommandation concernant l'attribution d'un marché, il incombe conjointement au fonctionnaire chargé des achats, au service requérant et aux responsables du programme concerné (Comité de sélection des fournisseurs) de s'assurer que la soumission du vendeur choisi satisfait pleinement aux conditions requises par le cahier des charges. » Ainsi, il semble d'après les dispositions du Règlement financier et des règles de gestion financière de même que du *Manuel des achats,* en ce qui concerne les évaluations des adjudications ou soumissions des fournisseurs éventuels de biens et de services achetés par l'Organisation, que seuls des fonctionnaires de l'Organisation participeraient à l'évaluation des soumissions de ces fournisseurs.

5. Toutefois, il convient de noter que la règle 105.17 précise que l'Organisation « peut coopérer avec d'autres organismes » du système des Nations Unies « à ce que les règlements et règles de ces organismes soient compatibles avec ceux de l'Organisation » et « peut, le cas échéant, conclure des accords à cette fin. » Cette règle dispose également que l'Organisation « peut, dans la mesure où l'Assemblée générale l'y autorise, coopérer avec un gouvernement, une organisation non gouvernementale ou une autre organisation internationale publique en ce qui concerne la passation de marchés et, le cas échéant, conclure des accords à cette fin. » De même, la règle stipule que, « [c]ette coopération peut comprendre des *opérations communes d'achat,* la passation par l'Organisation d'un marché sur la base d'une décision d'achat prise par un autre organisme des Nations Unies ou la passation de marchés par un organisme des Nations Unies pour le compte de l'Organisation à la demande de celle-ci ». (Non souligné dans le texte.)

6. Compte tenu de ce qui précède, si les règles régissant l'exercice des fonctions d'achat disposent que seuls les fonctionnaires des Nations Unies sont habilités à participer à l'évaluation des soumissions des fournisseurs, en revanche, la coopération avec des fonctionnaires de gouvernements donateurs ou bénéficiaires dans l'exécution d'activités d'achat, y compris les évaluations, est expressément autorisée en vertu du Règlement financier et des règles de gestion financière. Toutefois, cette coopération entre des fonctionnaires de l'Organisation et des représentants de gouvernements donateurs ou bénéficiaires

doit être autorisée par l'Assemblée générale et pourra faire l'objet d'un accord approprié avec le gouvernement intéressé.

7. Ainsi, pour déterminer si la coopération avec le gouvernement bénéficiaire ayant participé à la procédure d'achat du Département des affaires économiques et sociales, à laquelle vous faites référence dans votre note, était compatible avec la règle 105.17, il conviendrait d'examiner le mandat de l'Assemblée générale correspondant au projet de développement ou d'assistance technique en question, ainsi que l'accord de services de gestion entre l'Organisation et les gouvernements donateurs ou bénéficiaires intéressés.

b) Mémorandum intérieur adressé au chef du Service des achats concernant les pouvoirs de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies en matière de passation de marché pour conclure un nouveau contrat de services bancaires

Responsabilités, obligations et rôles respectifs du Service des achats et de la Caisse en matière de passation de marché — La Caisse est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale ainsi qu'un organe interinstitutions — Pratique établie de la Caisse d'utiliser les services d'achat de l'ONU et de se conformer à son Règlement financier et à ses règles de gestion financière — Responsabilité du Comité mixte de la Caisse de déterminer la responsabilité de l'Administrateur de la Caisse en ce qui concerne les activités d'achat — Ces activités doivent être menées dans le cadre du mécanisme officiel de l'ONU en matière d'achats, sauf s'il s'agit de circonstances exceptionnelles

Le 5 juillet 2007

1. Voici notre réponse à votre mémorandum du 22 mai 2007, dans lequel vous demandez notre avis au sujet des pouvoirs de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse ») en matière de passation de marché pour conclure un nouveau contrat de services bancaires avec [banque]. Vous indiquez dans votre mémorandum que le Service des achats et la Caisse ont déjà signé des accords de services bancaires semblables, notamment le contrat avec [banque], qui est actuellement en passe d'être renouvelé. Vous indiquez également que la Caisse vous a informé qu'elle sera « partie à part entière à toutes les étapes du processus, y compris la régularisation a posteriori et l'adjudication subséquente du contrat de service ». Vous affirmez que « l'Assemblée générale, dans sa résolution 51/217, a confié à la Caisse des pouvoirs directs en matière d'achats et de marchés, comme le Comité mixte de la Caisse l'avait recommandé aux paragraphes 111 et 112 de son rapport ». Ainsi, vous concluez que le Service des achats n'a aucune autorité sur les pouvoirs de la Caisse en matière d'achat et que, par conséquent, toute recommandation du Service des achats ou du Comité des marchés du Siège devrait être soumise à l'Administrateur de la Caisse. Pour éviter toute ambiguïté quant aux responsabilités, obligations et rôles respectifs du Service des achats et de la Caisse en matière d'achat, vous nous avez demandé d'apporter des précisions sur la procédure appropriée à suivre.

2. La Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies a d'abord été créée en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, mais elle est aussi un organe interinstitutions administré par le Comité mixte de la Caisse, celui-ci relevant directement de l'Assemblée générale. La Caisse est administrée conformément à ses statuts et à son rè-

glement administratif que promulgue l'Assemblée générale. Le Secrétaire du Comité mixte, qui fait également office d'Administrateur de la Caisse (voir art. 7 des Statuts de la Caisse), relève du Comité mixte dans l'exercice de ses fonctions.

3. Les activités d'achat de la Caisse entrent dans le cadre des responsabilités administratives de l'Administrateur au sens de l'article 7 des Statuts de la Caisse. Toutefois, conformément à la pratique établie de longue date, la Caisse utilise les services d'achat de l'ONU et se conforme à son Règlement financier et ses règles de gestion financière, sous réserve des décisions prises par l'Assemblée à l'égard de la Caisse. Ainsi, au paragraphe 4 de la partie V de sa résolution 51/217 en date du 18 décembre 1996, l'Assemblée générale

> « [a prié] le Secrétaire général de continuer de permettre à la Caisse d'utiliser les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies en matière d'achats et de marchés, comme le Comité mixte de la Caisse l'a recommandé au paragraphe 111 de son rapport [A/51/9]. »

Au paragraphe 111 dudit rapport, le Comité mixte de la Caisse a déclaré qu'il avait décidé de recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de

> « continuer de permettre à la Caisse d'utiliser les mécanismes de l'ONU en matière d'achats et de marchés (à savoir la Division des achats et des transports et le Comité des marchés du Siège). Dans ce cadre, les révisions et recommandations relatives à la passation des marchés et à l'exécution des achats de la Caisse par la Division des achats et des transports et le Comité des marchés du Siège devraient être directement soumises au Secrétaire pour décision. »

En outre, au paragraphe 112 de son rapport (A/51/9), le Comité mixte a également déclaré qu'il avait

> « décidé d'autoriser le Secrétaire à continuer d'agir de son propre chef dans les cas particuliers suivants (lesquels, de l'avis du Comité, devraient être plutôt exceptionnels) :
>
> « *a*) Si le Service des achats et des transports n'est pas en mesure de mener à bien le processus dans les délais prescrits;
>
> « *b*) Si la recommandation du Service des achats et des transports peut difficilement être acceptée par le Secrétaire;
>
> « *c*) Si le Service des achats et des transports informe le Secrétaire qu'il est impossible d'exécuter le contrat ou l'achat considéré conformément aux procédures établies par le Service. »

4. Dans sa résolution 51/217, l'Assemblée générale devait nécessairement se référer au paragraphe 111 du rapport du Comité mixte sur la question des pouvoirs de l'Administrateur en matière d'achat puisqu'elle faisait suite à la requête de celui-ci de prier le Secrétaire général de permettre à l'Administrateur de la Caisse d'utiliser le « mécanisme » de l'ONU en matière d'achat. Toutefois, dans cette résolution, l'Assemblée n'avait pas à tenir compte du paragraphe 112 suivant du rapport du Comité dans lequel, dans le cadre de ses pouvoirs en vertu de l'article 7 des Statuts de la Caisse, ce dernier autorisait l'Administrateur à s'écarter des pratiques d'achat habituelles de l'ONU dans les circonstances exceptionnelles décrites dans ce paragraphe. Il ressort donc à l'évidence du paragraphe 4 de la partie V de la résolution 51/217 que l'Assemblée générale, en recommandant que le Secrétaire général continue de permettre à l'Administrateur de la Caisse d'utiliser le « mécanisme » de l'ONU en matière d'achats et de marchés, ne contestait pas et prenait en considération le fait que le Comité avait aussi autorisé l'Administrateur à agir de son propre chef (c'est-à-dire en

dehors des procédures établies de l'ONU) dans les cas particuliers décrits au paragraphe 112 du rapport du Comité mixte dont il était d'avis qu'ils seraient « plutôt exceptionnels ». Au paragraphe 112 de son rapport, le Comité mixte a en outre demandé à l'Administrateur de lui présenter des rapports sur les cas où il a dû procéder lui-même aux opérations d'achat ou à la passation de marchés en dehors des procédures établies par le Service des achats de l'ONU.

5. Selon l'article 2 des Statuts de la Caisse, le Comité mixte est autorisé à interpréter lesdits Statuts. Il incombe donc ultimement au Comité mixte de la Caisse de déterminer les responsabilités de l'Administrateur en ce qui concerne les activités d'achat effectuées pour le compte de la Caisse en vertu de ses Statuts. Ainsi qu'il est mentionné plus haut, le Comité mixte a décidé que l'Administrateur devait effectuer ces activités d'achat en utilisant le mécanisme de l'ONU en matière d'achats et de marchés, sauf s'il s'agit de circonstances exceptionnelles telles que décrites au paragraphe 112 du rapport du Comité. Ainsi, dans votre mémorandum, l'affirmation selon laquelle « l'Assemblée générale a confié à la Caisse des pouvoirs directs en matière d'achats et de marchés » ne semble pas refléter exactement la décision prise par le Comité mixte et observée par l'Assemblée générale en ce qui concerne la manière dont la Caisse devrait effectuer ses opérations d'achat. Au contraire, la Caisse doit utiliser les procédures normales de l'ONU en matière d'achat pour les quantités à acquérir (par exemple l'assistance du Service d'achats dans l'identification des sources d'approvisionnement et les services du Comité des marchés du Siège pour l'examen des opérations d'achat), sauf que, dans ce cas, la décision finale concernant les activités d'achat de la Caisse est prise par l'Administrateur de la Caisse plutôt que par le chef des services des achats. Toute dérogation de l'Administrateur de la Caisse à la pratique susmentionnée doit être compatible avec les circonstances décrites au paragraphe 112 du rapport du Comité et être soumise par l'Administrateur directement à la Caisse.

4. Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies

a) Note adressée au Secrétaire général adjoint des Nations Unies chargé des opérations de maintien de la paix concernant les accords provisoires relatifs à l'administration des documents de voyage de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) au cours de la période postérieure au retrait de la MINUK

TRANSFERT DE COMPÉTENCES DE LA MINUK AUX NOUVELLES AUTORITÉS DU KOSOVO — LES DOCUMENTS DE VOYAGE DÉLIVRÉS PAR LES NOUVELLES AUTORITÉS DU KOSOVO SONT JUGÉS PRÉFÉRABLES — LA PROLONGATION DE LA VALIDITÉ DES DOCUMENTS DE VOYAGE DÉLIVRÉS ACTUELLEMENT PAR LA MINUK EST CONSIDÉRÉE COMME UNE SOLUTION DE DERNIER RECOURS

Le 15 février 2007

1. Je me réfère au télégramme chiffré du Représentant spécial du Secrétaire général du 25 janvier 2007 concernant la nécessité de conclure un accord provisoire concernant les documents de voyage afin de couvrir la période immédiate succédant au retrait de la MINUK jusqu'à ce que les nouvelles autorités du Kosovo soient en mesure de délivrer leurs propres documents de voyage compatibles avec les normes de l'Union européenne. Bien que reconnaissant que la délivrance des documents de voyage par les futures autorités du Kosovo pendant la période postérieure à son retrait serait l'option privilégiée, la MINUK est d'avis qu'il serait toutefois plus réaliste de prolonger la validité du document de voyage qu'elle délivre actuellement. Au paragraphe 4 du télégramme, il est également proposé, comme solution transitoire, la délivrance de documents de voyage temporaires.

2. Le document de voyage que délivre la MINUK ne sera plus légalement valable à la fin de son mandat. Aux termes de la proposition actuelle de règlement, le document ne serait plus valable à l'expiration de la période de transition de 120 jours qui commence à partir de l'entrée en vigueur du règlement. Il serait certes possible de maintenir la validité du document de voyage après le départ de la MINUK, mais ce n'est pas ce que nous recommanderions comme première et unique solution. Entre la possibilité d'utiliser des documents de voyage délivrés par la nouvelle autorité du Kosovo, dont les pouvoirs et l'autorité de délivrer des documents de voyage lui reviendraient de droit pendant la période postérieure au retrait de la MINUK, ou des documents de voyage de la « défunte » MINUK, il va de soi que nous opterions pour la première. Nous ne sommes pas sûrs, à ce stade-ci, de pouvoir affirmer avec certitude que huit mois supplémentaires en sus des quatre mois de la période de transition (dont la date marquant le début n'a pas encore été fixée) seront nécessaires pour permettre à la nouvelle autorité de délivrer des documents de voyage valables conformes aux normes de l'Union européenne. Tous les efforts devraient donc être déployés pour prendre le plus tôt possible les dispositions nécessaires pour produire des documents de voyage ou à tout le moins des documents temporaires. Prolonger la validité des documents de voyage de la MINUK serait une solution de dernier recours. Il conviendrait de noter que des négociations avec les États intéressés seront nécessaires en vue de leur faire reconnaître les nouveaux documents de voyage (ou les documents révisés), et ce, pour toutes les options proposées.

3. Compte tenu des raisons susmentionnées, nous recommandons que le Département des opérations de maintien de la paix et la MINUK s'en tiennent d'abord à la solution provisoire suggérée au paragraphe 4 du télégramme chiffré.

4. Enfin, nous recommandons de reporter jusqu'à épuisement des options viables toute décision sur la question de savoir s'il faut prolonger la validité des documents de voyage de la MINUK après la fin de son mandat et, dans l'affirmative, à quelles conditions et pour combien de temps.

5. Notre Bureau est disposé à examiner en détail avec le Département des opérations de maintien de la paix et la MINUK la recommandation et les suggestions susmentionnées et, le cas échéant, à envisager des solutions de rechange.

b) Note adressée au Sous-Secrétaire général aux opérations de maintien de la paix concernant l'autorité de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP) dans la zone tampon

AUTORITÉ ET COMPÉTENCE DE LA FORCE DES NATIONS UNIES CHARGÉE DU MAINTIEN DE LA PAIX À CHYPRE DANS LA ZONE TAMPON — LA FORCE A POUR MANDAT DE PRÉVENIR TOUTE REPRISE DES COMBATS DANS LA ZONE TAMPON — LA ZONE TAMPON EST CONSIDÉRÉE COMME ÉTANT UNE ZONE SENSIBLE OÙ TOUTE ACTIVITÉ, Y COMPRIS DES ACTIVITÉS CIVILES COMME L'AGRICULTURE, PEUT ENGENDRER DES PROBLÈMES DE SÉCURITÉ — LE MANDAT DE LA FORCE QUI EST DE MAINTENIR LA PAIX ET LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES DOIT ÊTRE INTERPRÉTÉ COMME CONTRIBUANT AU MAINTIEN ET AU RÉTABLISSEMENT DE L'ORDRE PUBLIC AINSI QU'AU RETOUR À UNE SITUATION NORMALE — LA FORCE EST HABILITÉE À MENER DES ACTIVITÉS DE CARACTÈRE MILITAIRE ET CIVIL DANS LA ZONE TAMPON — L'AUTORITÉ DE LA FORCE N'EST PAS DIMINUÉE DU FAIT QU'ELLE CONTINUE DE RENFORCER SA COOPÉRATION AVEC LES DEUX COMMUNAUTÉS RESPECTIVES

Le 17 août 2007

1. Nous nous référons à votre note adressée au Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques du 13 avril 2007 relativement à l'autorité de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre dans la zone tampon. Nous relevons que le Bureau des affaires juridiques avait ultérieurement été prié d'attendre la réception de la position de la Commission européenne avant de donner sa réponse. Nous vous remercions de nous avoir transmis copie, que nous avons reçue le 12 juillet, du projet d'avis de la Commission européenne.

2. Dans votre note du 13 avril, vous demandez notre avis au sujet du statut et de la prolongation du mandat de la Force dans la zone tampon. Vous joignez, pour notre information, copie d'une lettre du Représentant permanent de Chypre auprès de l'Organisation des Nations Unies en date du 9 mars 2007, ainsi qu'un télégramme de la Force daté du 26 mars 2007. Vous indiquez que la question de l'autorité dans la zone tampon a acquis une pertinence particulière à la suite d'une augmentation des activités à caractère civil, telles que la construction et l'agriculture, ayant causé des incidents, non seulement entre des agriculteurs chypriotes grecs et les forces turques, mais aussi entre des agriculteurs et la Force. Vous indiquez qu'une plus grande clarté juridique concernant l'autorité de la Force dans la zone tampon aiderait beaucoup la Mission à adopter une position appropriée dans les discussions avec les parties et serait un élément essentiel au cas où il faudrait demander

au Conseil de sécurité de s'exprimer sur la question. Vous déclarez que, selon la Force, la responsabilité du maintien de la sécurité dans la zone tampon incombe exclusivement à la Mission et que, par conséquent, elle se réserve le droit d'agir afin de prévenir des activités susceptibles de nuire à la sécurité et au statu quo.

3. Conformément au paragraphe 5 de la résolution 186 (1964) du Conseil de sécurité en date du 4 mars 1964, et plus récemment à la résolution 1758 (2007) du 15 juin 2007, la Force a le mandat, « dans l'intérêt de la préservation de la paix et de la sécurité internationales, de faire tout ce qui est en son pouvoir pour prévenir toute reprise des combats et, selon qu'il conviendra, de contribuer au maintien et au rétablissement de l'ordre public ainsi qu'au retour à une situation normale ». À notre avis, il s'agit d'un vaste mandat, qui devrait être interprété au sens large, compte tenu de la situation sur le terrain.

4. La « [prévention] de la reprise des combats » est certes la fonction première de la Force, mais celle-ci est aussi chargée de contribuer « au maintien et au rétablissement de l'ordre public » et « au retour à une situation normale ». De ce fait, la fonction de la Force qui est d'assurer la sécurité devrait, dans la mesure du possible, être interprétée comme contribuant « au maintien et au rétablissement de l'ordre public ainsi qu'au retour à une situation normale ».

5. Le statut de la Force, notamment dans la zone tampon, fait l'objet de l'échange de lettres constituant un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République de Chypre relatif au statut de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix des Nations Unies à Chypre en date du 31 mars 1964 (« Accord sur le statut de la Force »). En vertu de l'Accord, la Force est dotée d'un « statut international » conformément à la résolution 186 (1964) du Conseil de sécurité et jouit du statut, des privilèges et immunités de l'Organisation conformément à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*.

6. La « zone tampon », située entre les lignes de cessez-le-feu de la garde nationale et les forces turques, a été établie à la suite des hostilités de juillet et août 1974. Eu égard à la résolution 353 du Conseil de sécurité du 20 juillet 1974, les Ministres des affaires étrangères de la Grèce, de la Turquie et du Royaume-Uni ont fait une déclaration le 30 juillet 1974. Ils ont conclu qu'un certain nombre de mesures devraient être mises en œuvre immédiatement, y compris une « zone de sécurité, dont les dimensions seront déterminées par les représentants de la Grèce, du Royaume-Uni et de la Turquie en consultation avec la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP), devrait être établie à la limite des zones occupées par les forces armées turques... Ne devrait pénétrer dans cette zone aucune force autre que celles de l'UNFICYP, qui devraient superviser l'interdiction de pénétrer... » Nous relevons dans les divers rapports du Secrétaire général que la zone totale entre les lignes de cessez-le-feu couvre environ 3 % du territoire de Chypre et renferme quelques-unes des plus riches terres agricoles de l'île.

7. L'Aide-Mémoire du 23 mars 1989 (nous croyons comprendre qu'en date du 30 mars 1989, la plupart de ses dispositions avaient été notifiées aux deux parties et acceptées par elles) énonce la procédure à suivre par la Force lors de la supervision du cessez-le-feu. L'Aide-Mémoire définit clairement : i) « la zone protégée par les Nations Unies » dans laquelle la Force exerce le contrôle exclusif; ii) les zones consacrées aux activités civiles, « qui sont libres d'accès et contrôlées par des forces locales de police civile »; iii) d'autres

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

zones où « aucun déplacement ou activité de civils n'est autorisé à moins d'une autorisation expresse de la Force ». Cette dernière disposition stipule que

> « c'est à la Force qu'il appartient de maintenir l'ordre public dans ces zones. En cas de besoin, la Force demande l'assistance des forces de police des deux communautés. Pour déterminer les déplacements et les activités qui seront autorisés, la Force part du principe qu'aucun déplacement ou activité ne doive constituer une menace pour la sécurité de l'une ou l'autre des parties, de la zone tampon ou des personnes. À Nicosie, compte tenu des répercussions que cela pourrait avoir sur le plan de la sécurité, pareille autorisation n'est donnée qu'avec l'assentiment des deux parties. »

Nous constatons que l'Aide-Mémoire, bien que n'ayant pas le statut d'accord officiel, constitue néanmoins la pierre angulaire des activités de la Force depuis 19 ans et les principes qu'il renferme semblent être confirmés par la pratique suivie.

8. La pratique relative à l'autorité de la Force dans la zone tampon est documentée dans les rapports que le Secrétaire général a présentés au Conseil de sécurité sur l'Opération des Nations Unies à Chypre. Dans le document S/12253 du 9 décembre 1976, le Secrétaire général a fait observer ce qui suit :

> « C'est ainsi qu'un élément essentiel du cessez-le-feu est le fait qu'aucun des deux côtés ne peut exercer son autorité ou étendre sa juridiction au-delà de ses propres lignes militaires avancées ni déplacer ses forces armées au-delà de ces lignes. Il s'ensuit que dans la zone située entre les lignes, le statu quo (comprenant l'exercice d'activités civiles inoffensives et celui des droits de propriété) est maintenu, sans préjudice d'un éventuel règlement politique concernant le sort de la zone. La Force s'acquitte de certaines responsabilités liées à l'observation du cessez-le-feu, ainsi que de tâches humanitaires et de fonctions de normalisation en vue de répondre aux besoins légitimes des deux côtés en matière de sécurité, tout en tenant dûment compte de considérations humanitaires. »

Nous relevons que lors du débat qui a suivi au Conseil de sécurité, le Ministre des affaires étrangères de Chypre d'alors a exprimé son adhésion à la position du Secrétaire général (SPV.1979 du 14 décembre 1976).

9. Des rapports ultérieurs suggèrent que la Force est responsable en dernier ressort de la zone tampon dans la mesure où les activités qui s'y déroulent peuvent engendrer des problèmes de sécurité. Dans le document S/15812 du 1er juin 1983, le Secrétaire général note que la Force a continué de surveiller de près l'activité agricole, notant les « secteurs névralgiques », la « nécessité d'escortes », le fait que l'agriculture n'est autorisée que dans certains secteurs et que la Force « n'autoriserait dans la zone tampon aucune activité risquant de déstabiliser la situation ou d'aggraver les tensions » (par. 33). Dans le document S/20663 du 31 mai 1989, le Secrétaire général fait référence à un certain nombre d'incidents, notamment des manifestations organisées par des groupes de femmes chypriotes grecques et turques dans la zone tampon et des survols par des appareils civils auxquels la Force s'est opposée et a demandé au Gouvernement de prendre des mesures efficaces pour assurer le respect de la zone tampon. Le rapport fait aussi référence aux efforts de la Force en vue de faciliter l'activité économique et les autres activités civiles dans la zone tampon, en particulier l'agriculture, ainsi qu'à sa mission de bons offices, selon que de besoin, pour l'approvisionnement en électricité et en eau des communautés.

10. Dans le document S/2002/1243 du 15 novembre 2002, le Secrétaire général relève que la Force a refusé de donner son autorisation aux autorités chypriotes turques pour la construction d'une nouvelle route pour des raisons de sécurité et qu'elle a autorisé les Chy-

priotes turcs à forer un puits sur le plateau proche de Pyla. Il note également que la Force appuie des activités civiles dans la zone tampon, notamment l'ouverture d'une rue, le curage d'un bassin et la réparation d'un vieil aqueduc d'irrigation. Dans le document S/2004/756 du 24 septembre 2004, le Secrétaire général note que la Force a négocié des accords en vue de tirer le meilleur parti des possibilités qui s'offrent d'utiliser la zone tampon à des fins « civiles », par exemple en rouvrant des routes et des entreprises économiques.

11. Dans le document S/2006/931 du 1er décembre 2006, le Secrétaire général observe que depuis la levée des restrictions au passage des lignes de cessez-le-feu en 2003, « un nombre croissant de civils font de l'agriculture ou construisent des bâtiments dans la zone tampon, en contravention des procédures mises en place par la Force pour assurer la stabilité et la sécurité dans cette zone » et que « la persistance de problèmes dans la zone tampon risque de déstabiliser la situation en matière de sécurité, qui reste fragile ». Dans son rapport, le Secrétaire général note que la Force a autorisé 13 projets de construction civile dans la zone tampon. Il décrit un certain nombre d'incidents où les tensions ont monté entre les communautés à la suite de différends concernant les activités agricoles et la propriété foncière dans la zone tampon, nécessitant des discussions intensives de la part de la Force pour désamorcer la situation. À la lumière de ces incidents, elle a resserré les procédures de délivrance de permis agricoles, de manière à préserver les droits de propriété et à maintenir la sécurité. En outre, dans le document S/2007/328 du 4 juin 2007, le Secrétaire général fait référence aux civils de plus en plus nombreux cherchant à entreprendre des travaux de construction ou d'aménagement foncier dans la zone tampon, souvent en dehors des procédures établies par la Force pour préserver la stabilité et la sécurité dans ladite zone et au fait qu'une partie importante des ressources et de l'énergie de la Force est de plus en plus mobilisée pour faire face à cette évolution. Il note qu'à cet effet, la Force « poursuit ses discussions avec les deux parties concernant les modalités pratiques d'une intervention visant à empêcher des activités civiles non autorisées dans la zone tampon, en dehors des zones réservées à des usages civils ».

12. Ainsi qu'il semble ressortir des exemples mentionnés plus haut, l'utilisation civile de la zone tampon a été réglementée par la Force dans la mesure où ces activités civiles ont des répercussions sur la sécurité. À notre avis, il n'existe aucun fondement pour interpréter étroitement le mandat de la Force ainsi qu'il est énoncé dans la résolution 186 (1964) en excluant la responsabilité de la Force d'empêcher les actes de violence que pourraient engendrer les activités civiles par opposition aux activités militaires. De même, à la lumière des exemples susmentionnés, l'utilisation civile de la zone tampon risque de causer des tensions entre les communautés respectives concernant l'utilisation des terres et la propriété foncière et pourrait également avoir des répercussions sur la sécurité de la Force et ses activités sur le plan de la sécurité dans la zone tampon. Le mandat de la Force « de prévenir la reprise des combats » ne permet pas d'établir une distinction entre les risques pour la sécurité en fonction de leur origine. Le fait que la Force a régulièrement cherché à renforcer son autorité au moyen d'une coopération avec les deux communautés respectives ne diminue en rien son autorité à cet égard.

13. Dans sa lettre du 9 mars 2007, le Représentant permanent de Chypre affirme que « la Force assume la responsabilité des questions de sécurité dans la zone tampon... [et] n'a donc pas pour mandat d'autoriser des projets civils dans cette zone ni de se prononcer sur ceux-ci. » À notre avis, les pouvoirs de la Force dans la zone tampon sont ceux dont elle a besoin pour s'acquitter de son mandat, et en particulier pour « prévenir la reprise des combats ». Il incombe à la Force de déterminer si la sécurité est menacée dans des circonstances

données et de prévenir toutes activités susceptibles de menacer la sécurité et d'intervenir, le cas échéant.

c) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix concernant le transfert aux autorités congolaises de membres du [groupe rebelle] détenus par la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC)

Politique claire de l'Organisation visant à garantir le maintien du moratoire sur la peine de mort — Nécessité d'incorporer une disposition sans équivoque à cet égard dans l'accord relatif au transfert aux autorités nationales de personnes détenues par l'Organisation — Consultation avec le Haut-Commissaire aux droits de l'homme concernant d'autres aspects de l'accord

Le 6 septembre 2007

1. Nous faisons référence à votre note adressée au Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique, en date du 22 août 2007, et au télégramme chiffré CCX-495 du 16 août 2007 au sujet du transfert au Gouvernement de la République démocratique du Congo (« le Gouvernement ») d'anciens membres de [groupe rebelle] détenus par la MONUC. Nous nous référons également au télégramme chiffré CCX-536 du 31 août 2007 envoyé par la MONUC.

2. Nous notons que vous souscrivez à la proposition du Représentant spécial du Secrétaire général visant à conclure un accord formel avec le Gouvernement au sujet dudit transfert en présentant à nouveau le texte élaboré plus tôt par la MONUC et accepté par le Gouvernement (pièce jointe 4 au document CCX-495). Nous reconnaissons, certes, les très fortes pressions que subit la Mission pour résoudre cette question sans plus tarder, ainsi que les préoccupations exposées au paragraphe 3 de votre note, mais nous estimons néanmoins que le paragraphe 8 du projet d'accord antérieur (pièce jointe 4) est trop vague et imprécis en ce qui concerne le moratoire sur la peine de mort et la garantie réelle qu'elle ne sera appliquée à aucune des personnes détenues. Compte tenu de l'importance fondamentale de la non-application de la peine de mort et de la politique claire de l'Organisation à cet égard, nous prions instamment la MONUC de faire bien comprendre au Gouvernement la nécessité d'incorporer une disposition dans l'accord qui garantisse sa non-application dans l'affaire qui nous occupe.

3. Nous sommes d'avis que les éléments d'une solution de compromis acceptable pour sortir de l'impasse figurent déjà dans la lettre du Ministre des affaires étrangères du 28 juillet 2007 et celle du Ministre de la défense datée du 13 août 2007, jointes au document CCX-495. Dans ces lettres, le Gouvernement a indiqué sa volonté d'examiner la possibilité de commuer en une condamnation à vie toute peine de mort prononcée par les tribunaux. Dans sa lettre du 28 juillet 2007, le Ministère des affaires étrangères propose de modifier le paragraphe 8 du projet d'accord pour indiquer que dans le cas où la peine de mort serait prononcée, elle serait commuée en une condamnation à vie suivant la décision du Président de la République. De son côté, le Ministère de la défense fait observer que cette position est garantie par une obligation du procureur d'appliquer une commutation de peine prononcée par le Président de la République, conformément à l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979. Étant donné que cette position se fonde sur des proposi-

tions formulées par le Gouvernement, nous sommes portés à croire que le Gouvernement serait disposé à accepter l'introduction d'une disposition à cet effet dans l'accord.

4. Étant entendu que l'arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 prévoit l'obligation d'exercer un recours en grâce, nous sommes d'avis que le paragraphe 8 tel qu'énoncé dans le projet d'accord de la pièce jointe 4 devrait être révisé à peu près comme suit, en s'inspirant de la teneur des lettres susmentionnées afin de s'assurer que toute peine de mort prononcée sera commuée en une condamnation à perpétuité :

> « 8. i) Dans le cas où des poursuites judiciaires seraient engagées contre un élément de [groupe rebelle] ou un de ses dépendants remis par la MONUC au Gouvernement au terme du présent arrangement, le Gouvernement s'engage à ce qu'il bénéficie d'un procès équitable et des garanties judiciaires fondamentales;
>
> « ii) À ce propos, le Gouvernement réaffirme sa volonté de maintenir le moratoire sur la peine de mort applicable à toutes les condamnations judiciaires. Au cas où la peine de mort serait prononcée, elle sera commuée en servitude pénale à perpétuité suite au recours en grâce auprès du Président de la République conformément à l'Arrêté d'organisation judiciaire n° 299/79 du 20 août 1979. »

5. En ce qui a trait à la demande que vous nous avez adressée quant à la question de savoir si le Représentant spécial du Secrétaire général devrait faire une déclaration publique exhortant les autorités à ne pas demander ni exécuter la peine de mort, nous estimons que si le Gouvernement accepte d'incorporer le libellé proposé plus haut dans l'accord portant sur le transfert, une déclaration publique ne serait plus nécessaire. Quoi qu'il en soit, nous sommes disposés à examiner tout projet de déclaration d'un point de vue juridique.

6. Veuillez noter que nous avons consulté le Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur cette question. Bien que souscrivant au libellé que nous avons proposé sur la peine de mort, le Haut-Commissariat a néanmoins exprimé ses préoccupations concernant d'autres aspects de l'accord. Nous avons bon espoir qu'elles seront prises en compte dans le cadre du groupe de travail constitué au sein de la MONUC pour élaborer les modalités de transfert (télégramme chiffré CCX-536, par. 2 de la MONUC).

d) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix concernant les incidences juridiques des « Accords de Madrid » et de l'« Accord d'Alger » pour le Sahara occidental

INCIDENCES JURIDIQUES DES « ACCORDS DE MADRID » ET DE L'» ACCORD D'ALGER » POUR LE SAHARA OCCIDENTAL — ENREGISTREMENT DE TRAITÉS AUPRÈS DU SECRÉTARIAT DES NATIONS UNIES EN VERTU DE L'ARTICLE 102 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — L'ESPAGNE NE PEUT PAS TRANSFÉRER UNILATÉRALEMENT LE STATUT D'UNE PUISSANCE ADMINISTRANTE AU SAHARA OCCIDENTAL — LE FAIT QU'UN ACCORD N'EST PAS ENREGISTRÉ AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES N'A PAS D'INCIDENCE SUR SA FORCE OBLIGATOIRE POUR LES PARTIES — LE STATUT INTERNATIONAL DU SAHARA OCCIDENTAL DEMEURE UN TERRITOIRE NON AUTONOME

Le 9 octobre 2007

1. Nous nous référons à votre note du 30 août 2007, à laquelle est joint le télégramme chiffré 2007-MIN-100 du 28 août 2007 de la Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO) portant sur les « Accords de Madrid »* conclus entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie en 1975 et l'» Accord d'Alger » conclu entre la Mauritanie et le Polisario en 1979. Nous prenons note de votre opinion selon laquelle les dispositions de ces deux traités pourraient avoir une incidence sur la reprise récente des pourparlers sur le Sahara occidental sous les auspices du Secrétaire général après sept ans d'impasse politique. Dans ce contexte, nous souhaiterions « connaître... la portée juridique de ces deux accords au cas où les parties s'y référeraient lors de la troisième session de négociations ou en d'autres occasions. » En outre, dans son télégramme chiffré, la MINURSO demande des précisions quant à savoir si l'Accord de Madrid comprend des « clauses, des annexes ou des cartes ».

2. L'incidence des accords sur le statut international du Sahara occidental en tant que territoire non autonome a été abordée dans une lettre datée du 29 janvier 2002 adressée au Président du Conseil de sécurité par mon prédécesseur [...]. Cette lettre a été publiée en tant que document du Conseil de sécurité S/2002/161 du 12 février 2002 [...]. Les paragraphes 6 et 7 de la lettre se lisent comme suit :

> « 6. Le 14 novembre 1975, une déclaration de principes sur le Sahara occidental a été conclue à Madrid entre l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie (« l'Accord de Madrid »), par lequel les pouvoirs et les responsabilités de l'Espagne, puissance administrante du territoire, ont été transférés à une administration tripartite provisoire. L'Accord de Madrid n'a pas transféré la souveraineté sur le territoire ni n'a conféré à aucun des signataires le statut de puissance administrante, statut que l'Espagne seule n'aurait pu transférer unilatéralement. Le transfert au Maroc et à la Mauritanie en 1975 d'une autorité administrative sur le territoire n'a pas modifié le statut du Sahara occidental en tant que territoire non autonome.
>
> « 7. Le 26 février 1976, l'Espagne a informé le Secrétaire général qu'à compter de cette date elle avait mis fin à sa présence au Sahara occidental et renonçait à ses responsabilités à l'égard du territoire, le laissant en fait sous l'administration du Maroc

* Déclaration de principes du Sahara occidental, Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 988, p. 259.

et de la Mauritanie dans leurs zones contrôlées respectives. À la suite du retrait de la Mauritanie du territoire en 1979, à l'occasion de la conclusion de l'accord mauritano-sahraoui du 19 août 1979 (S/13503, annexe I), le Maroc a administré seul le territoire du Sahara occidental. Toutefois, le Maroc ne figure pas comme la puissance administrante du territoire sur la liste des territoires non autonomes de l'Organisation et n'a donc pas communiqué les renseignements relatifs à la situation dans le territoire conformément à l'alinéa *e* de l'Article 73 de la Charte des Nations Unies. »

3. En ce qui concerne l'Accord de Madrid de 1975, nous vous informons que, le 9 décembre 1975, le Maroc l'a enregistré auprès du Secrétariat des Nations en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies sous l'intitulé « Déclaration de principes au sujet du Sahara occidental par le Maroc, la Mauritanie et l'Espagne ». Le présent Accord est publié sous le n° d'enregistrement 14450 dans le volume 988 du *Recueil des Traités* des Nations Unies [...]. L'Accord de Madrid ne renferme aucune clause additionnelle, annexe ou carte.

4. L'Accord d'Alger de 1979 entre la Mauritanie et le Polisario, aussi dénommé « l'Accord mauritano-sahraoui » n'a pas été communiqué au Secrétariat des Nations Unies, et ne répondrait pas aux conditions d'enregistrement en vertu de l'Article 102 de la Charte. Cet accord est joint en annexe à la lettre datée du 18 août 1979 adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Mauritanie et publié en tant que document de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité sous les cotes A/34/427 et S/13503 respectivement [...].

5. Pour ce qui est de la portée juridique des accords susvisés, veuillez prendre note que l'Accord de Madrid est obligatoire pour les parties, en l'occurrence l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie. Toutefois, nous tenons à confirmer que l'Accord de Madrid n'a pas transféré la souveraineté sur le Sahara occidental ni n'a conféré au Maroc ou à la Mauritanie le statut de puissance administrante, statut que l'Espagne seule n'aurait pu transférer unilatéralement. Le transfert au Maroc et à la Mauritanie en 1975 d'une autorité administrative sur le territoire n'a pas modifié le statut international du Sahara occidental en tant que territoire non autonome.

6. En ce qui concerne l'Accord d'Alger, veuillez noter que le fait qu'il n'a pas été enregistré auprès de l'Organisation ne doit pas être perçu comme modifiant le caractère obligatoire de l'accord pour ses parties, à savoir la Mauritanie et le Polisario. Comme dans le cas de l'Accord de Madrid, on ne peut interpréter l'Accord d'Alger comme transférant au Polisario la souveraineté sur le territoire du Sahara occidental ou modifiant en quelque sorte le statut international du Sahara occidental en tant que territoire non autonome.

5. Droit des traités

Message électronique adressé à la Mission des Nations Unies au Soudan concernant les incidences pour l'Organisation des Nations Unies de signer comme témoin un accord de paix

Signature de l'Organisation comme témoin d'un accord de paix entre des belligérants — Nécessité pour le Bureau des affaires juridique d'examiner à l'avance un projet d'accord, en particulier pour qu'il puisse se prononcer sur la conformité des dispositions portant sur la justice et la responsabilité avec les principes et politiques de l'Organisation — En cas d'amnistie générale, l'Organisation émet une réserve selon laquelle l'amnistie ne saurait s'appliquer aux crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité — Une signature en tant que « témoin » d'un accord de paix n'entraîne aucune obligation juridique, mais confère à l'accord une certaine légitimité

Le 4 juin 2007

Voici notre réponse à la question susmentionnée au sujet de la signature de l'Organisation comme témoin d'un « éventuel protocole sur le point 3 » et des incidences pour celle-ci.

a. Lors d'une négociation, d'une médiation ou d'une facilitation de la négociation d'un accord de paix entre les parties belligérantes, la question de savoir si l'Organisation devrait signer comme témoin l'accord en question exige d'abord un examen de l'accord tout entier. Il est essentiel que le Bureau des affaires juridiques, pour conseiller de manière appropriée, prenne connaissance à l'avance des premiers projets de l'accord ou du protocole. En examinant le projet d'accord et les dispositions portant notamment sur les questions de justice et de responsabilité, nous serions en mesure de donner notre avis sur leur conformité avec les politiques et les principes de longue date de l'Organisation, tels que l'amnistie ou la relation entre les mécanismes nationaux et internationaux de responsabilisation judiciaire et non judiciaire.

b. S'il est décidé que l'Organisation signe comme témoin, la question serait alors de savoir si la signature doit être accompagnée d'une réserve (si un certain nombre de clauses est inacceptable, mais que, du point de vue de la politique, il importe qu'elle soit perçue comme prenant part au processus). Cette « technique » a été utilisée dans les Accords de paix de Lomé pour la Sierra Leone. En effet, l'Organisation, considérant que la clause d'amnistie générale était inacceptable, a émis une réserve précisant que « l'Organisation des Nations Unies ne reconnaît pas l'amnistie en cas de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ».

c. Au moment de signer l'accord comme témoin au nom de l'Organisation des Nations Unies, le Représentant spécial du Secrétaire général apposerait la mention « Pour l'Organisation des Nations Unies » à son nom et à son titre. Nous relevons que [nom], Représentant résident adjoint et Coordonnateur des opérations humanitaires des Nations Unies a signé comme témoin l'Accord visant à apporter des solutions globales entre le Gouvernement ougandais et l'Armée de résistance du Seigneur du 2 mai 2007. La mention « Pour l'Organisation des Nations Unies » n'y figurait pas.

d. Pour ce qui est des incidences juridiques, une signature comme témoin n'entraîne aucune obligation juridique pour le « témoin ». Toutefois, le fait d'être témoin est représentatif de la participation de l'État ou de l'organisation internationale à la négociation et donne un signe de soutien moral ou politique aux principes qui y sont inscrits. Dans la mesure où l'Organisation est visée, une signature comme témoin est en quelque sorte un « gage de légitimité », d'où l'importance de pouvoir examiner au préalable le contenu de l'accord.

6. Droit international humanitaire

Note adressée au Sous-Secrétaire général aux affaires politiques concernant l'utilisation de l'expression « guerre civile »

DÉFINITION DE L'EXPRESSION « GUERRE CIVILE » EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL — NOTION FAISANT RÉFÉRENCE À DEUX FACTIONS BELLIGÉRANTES À L'INTÉRIEUR D'UN ÉTAT — L'EXPRESSION « CONFLIT ARMÉ NON INTERNATIONAL » EST PLUS TECHNIQUE, PLUS JURIDIQUE POUR DÉFINIR CETTE NOTION — INCIDENCES JURIDIQUES DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE GUERRE CIVILE

Le 30 janvier 2007

1. Nous nous référons à vos notes du 25 octobre 2006 et du 16 janvier 2007 dans lesquelles vous demandez notre avis sur l'utilisation future de l'expression « guerre civile » dans le contexte du conflit en [État]. Vous mentionnez en particulier qu'il serait utile de bien comprendre la définition de « guerre civile » et ses incidences en droit international et de voir si le conflit interne en [État] entre dans cette définition.

2. L'expression « guerre civile » connote généralement la notion de deux factions belligérantes à l'intérieur d'un État, dont l'une est un gouvernement souverain, se disputant le contrôle du système politique ou la sécession, chacune ayant un contrôle effectif sur certaines parties du territoire de l'État.

3. Le terme plus technique, plus juridique est « conflit armé non international », comme indiqué à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949* et dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (« Protocole additionnel II »)**. En l'absence d'une définition générale de l'expression « conflit armé non international », le Comité international de la Croix-Rouge, dans ses commentaires sur le Protocole II, relève le fait que

> « ... un conflit armé non international se distingue d'un conflit armé international en raison du statut juridique de chacune des entités qui s'affrontent : les parties au conflit ne sont pas des États souverains, mais le gouvernement d'un seul État en conflit avec une ou plusieurs factions armées sur son territoire... L'expression "conflit armé" donne une indication importante à cet égard, car elle pose un critère matériel : l'existence d'hostilités ouvertes entre des forces armées dotées d'une certaine organisation.

---

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

** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1125, p. 609.

Aussi, les troubles intérieurs et les tensions internes, caractérisés par des actes isolés ou sporadiques de violence, ne constituent pas des conflits armés au sens juridique, même si le gouvernement a dû recourir à des forces de police, voire à un détachement armé, aux fins de rétablir l'ordre. Ces limites ainsi posées, le conflit armé non international apparaît comme une situation dans laquelle des hostilités caractérisées mettent aux prises des forces armées ou des groupes armés organisés à l'intérieur du territoire d'un État. Les insurgés en lutte contre l'ordre établi tendent à renverser le gouvernement au pouvoir ou encore à faire sécession pour créer un nouvel État. »

(« Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 », Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève 1987, p. 1319 et 1320).

4. En raison de leurs incidences en droit international, il importe de déterminer les caractéristiques des situations de « guerre civile » ou de « conflit armé non international ». Premièrement, cette détermination suppose que le gouvernement a perdu le contrôle d'une partie de son territoire et que d'autres États peuvent avoir certains droits et responsabilités à l'égard de l'une et l'autre des parties. Deuxièmement, une telle reconnaissance suppose qu'un ensemble de règles de droit international, plus que le droit national uniquement (par exemple le droit pénal national), s'applique à la relation entre les forces gouvernementales et la partie adverse dans le contexte des hostilités. Les règles internationales applicables lors d'un conflit armé non international sont énoncées à l'article 3 commun des Conventions de Genève et dans le Protocole additionnel II. ([État] est lié par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et, bien qu'il ne soit pas partie au Protocole additionnel II, il est lié par ses règles de droit international coutumier).

5. Bien que la situation en [État] puisse répondre, d'un point de vue juridique, à certaines conditions de l'une et l'autre expressions, nous suggérons néanmoins que l'Organisation évite de donner une définition générale quant à la nature précise du conflit et utilise plutôt le terme plus neutre « conflit ».

7. Questions relatives au personnel

a) Mémorandum intérieur adressé au Greffier, Tribunal pénal international pour le Rwanda, concernant l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie sur des questions relatives à la construction et à l'utilisation du quartier pénitentiaire des Nations Unies à Arusha

PROCÉDURE DE PAIEMENT DES AGENTS PÉNITENTIAIRES EN DÉTACHEMENT — IL IMPORTE QUE LE PAIEMENT EFFECTUÉ DIRECTEMENT AUX AGENTS PÉNITENTIAIRES NE LAISSE PAS ENTENDRE QU'ILS SONT FONCTIONNAIRES DE L'ONU — PRATIQUE COURANTE DE PAYER LE GOUVERNEMENT POUR LES SERVICES DE CES AGENTS — RÉVISION D'UN PROJET D'ACCORD POUR PERMETTRE AU TRIBUNAL DE PAYER DIRECTEMENT LES AGENTS — L'ACCORD DOIT REFLÉTER CLAIREMENT LE FAIT QUE L'ORGANISATION N'A PAS D'OBLIGATION EN VERTU DU STATUT ET DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES OU DES LOIS NATIONALES

Le 24 janvier 2007

1. Je me réfère au mémorandum que vous avez adressé au Conseiller juridique en date du 27 décembre 2006 et auquel on m'a demandé de répondre. Vous avez demandé un avis sur la question de savoir si l'article 5.3 du projet d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie sur des questions relatives à la construction et à l'utilisation du quartier pénitentiaire des Nations Unies à Arusha (« le projet d'accord ») pourrait être révisé de manière à refléter la pratique courante du Tribunal de payer directement les agents pénitentiaires détachés par le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie (« le Gouvernement ») pour les services qu'ils fournissent conformément au projet d'accord. Je me réfère également aux discussions que vous avez eues avec le Conseiller juridique à ce sujet lors d'une réunion qui s'est tenue le 15 décembre 2006.

2. Je vous signale que mon Bureau avait déjà exprimé certaines préoccupations au sujet de la pratique du Tribunal de payer directement les agents pénitentiaires détachés par le Gouvernement pour les services qu'ils fournissent au Tribunal. Il craignait que le fait d'effectuer des versements directs laisse entendre que ces agents étaient des fonctionnaires du Tribunal et que, par conséquent, ils pourraient bénéficier des droits et avantages découlant du Statut et du Règlement du personnel des Nations Unies ou des lois locales régissant la sécurité sociale et le code du travail. Pour éviter tout malentendu, notre Bureau a recommandé, dans un mémorandum daté du 25 mars 2004 adressé au chef de la Division du soutien administratif du Tribunal pénal international pour le Rwanda par le Directeur de la Division des questions juridiques générales, que les services des agents pénitentiaires en détachement soient payés au Gouvernement. Ainsi, l'article 5.3 du projet d'accord qui nous a été transmis dispose que « [l]e paiement doit être effectué au siège des services pénitentiaires tanzaniens en versements trimestriels à la réception et après vérification des factures [...] »

3. Or, selon les renseignements qui nous ont été fournis, je crois comprendre que le Tribunal préférerait continuer de payer directement chacun des agents pénitentiaires détachés par le Gouvernement conformément au projet d'accord. Ainsi qu'il était stipulé dans la disposition du projet antérieur du Tribunal, ces paiements représenteraient pour le Tribunal le versement mensuel d'un montant fixe établi au taux journalier à chacun des

agents pénitentiaires. Je note que ces paiements sont effectués par l'intermédiaire de la succursale d'Arusha de la Standard Chartered Bank. Par ailleurs, je crois comprendre que ce mode de paiement semble avoir été pratique et aisé pour le Tribunal jusqu'à présent et que le Gouvernement a clairement exprimé son désir de continuer dans ce sens.

4. Nous avons toujours certaines réserves au sujet de la pratique du Tribunal consistant à payer directement les agents pénitentiaires détachés pour leurs services, mais, étant donné que le mode de paiement actuel semble convenir à toutes les parties, notre Bureau a préparé un projet d'accord révisé qui prend en compte cet arrangement de manière à protéger au mieux les intérêts légitimes de l'Organisation.

5. À cet égard, et comme il est possible que le Tribunal et le Gouvernement veuillent corriger le taux journalier du paiement que le Tribunal verse aux agents pénitentiaires détachés pour les services qu'ils fourniront à l'avenir en vertu du projet d'accord, il conviendrait de préciser le taux journalier dans une annexe à l'accord et non pas dans le texte de l'accord lui-même de sorte que l'annexe puisse être mise à jour ou remplacée en tout temps par un amendement conformément à l'article XIX du projet d'accord.

6. Compte tenu de ce qui précède, nous suggérons que l'article 5.3 du projet d'accord qui nous a été transmis le 27 décembre 2006 soit supprimé et que le libellé des deux premiers paragraphes de l'article V soit révisé comme suit :

> « 5.1 Les frais et obligations énoncés expressément dans le présent Accord relatif à la prestation de services fournis par le Gouvernement seront à la charge du Tribunal. À l'exception des obligations de paiement énoncées à l'article 5.2 ci-après, le Tribunal ne sera pas tenu de payer les traitements, les heures supplémentaires, les indemnités d'assurance ou autres émoluments ou prestations connexes liés aux services des agents pénitentiaires en vertu du présent Accord. Pour éviter tout doute, les obligations de paiement assumées par le Tribunal, conformément à l'article 5.2 ci-après, constitueront le montant total des charges que le Tribunal et l'Organisation devront rembourser au Gouvernement au titre des traitements, heures supplémentaires, indemnités d'assurance ou autres émoluments et prestations connexes payables par le Gouvernement aux agents pénitentiaires.
>
> « 5.2 Le Tribunal versera aux agents pénitentiaires une somme journalière pour les services fournis conformément au présent Accord. Ce paiement sera effectué par le Tribunal à chacun des agents pénitentiaires au taux journalier énoncé dans l'annexe I du présent Accord et la somme journalière totale par agent pénitentiaire sera multipliée par le nombre de jours ouvrés par mois et sera versée par le Tribunal à l'agent pénitentiaire visé le dernier jour ouvrable de chaque mois. Le Tribunal et le Gouvernement pourront modifier ou autrement mettre à jour ou remplacer l'annexe I en tout temps en introduisant un amendement au présent Accord conformément à l'article XIX ci-après, étant entendu que tout nouveau taux journalier stipulé dans l'annexe I révisée ne prendra effet que le premier jour du mois suivant la date de prise d'effet dudit amendement. »

7. Pour répondre à la préoccupation de notre Bureau concernant le fait que le paiement effectué directement aux agents pénitentiaires détachés pour leurs services en vertu du projet d'accord pourrait laisser entendre qu'ils sont des fonctionnaires du Tribunal, l'article 4.7 du projet d'accord devrait être révisé comme suit :

> « 4.7 Aucune disposition du présent Accord, en particulier de l'article 5.2, ne sera interprétée comme signifiant que les agents pénitentiaires sont des fonctionnaires du Tribunal. Ils relèveront toutefois de l'autorité du Greffier du Tribunal et rempliront

leurs tâches sous la direction et le contrôle de l'officier commandant du centre de détention, conformément à la réglementation sur la détention. »

8. Enfin, pour veiller à ce que ni le Tribunal ni l'Organisation dans son ensemble ne soient pas soumis à l'obligation de répondre à des réclamations relatives à l'emploi déposées par des agents pénitentiaires, notamment des réclamations concernant le paiement de traitements et d'émoluments, la disposition relative aux indemnités a été révisée pour bien préciser qu'il incombe au Gouvernement de défendre le Tribunal et l'Organisation en cas de réclamations. En conséquence, l'article 6.3 devrait être révisé comme suit :

« 6.3 Le Gouvernement indemnisera et mettra hors de cause le Tribunal, ses fonctionnaires, agents et employés contre toutes poursuites, réclamations, revendications et actions en responsabilité de toute nature auxquelles donnerait lieu l'utilisation par le Tribunal des installations pénitentiaires, ou découlant notamment de réclamations liées à l'emploi présentées par des agents pénitentiaires (y compris, mais non exclusivement des réclamations concernant les obligations de paiement énoncées plus haut à l'article 5.2) et de toute réclamation présentée par un tiers prétendant détenir tout ou partie des installations pénitentiaires ou tous autres droits de quelque nature que ce soit. »

b) Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines concernant l'enquête du Congrès relative à la pension de retraite et autres prestations payables à la cessation de service de l'ancien Secrétaire général

PRIMES DE DÉPART À LA RETRAITE ET PRESTATIONS DE RETRAITE DE L'ANCIEN SECRÉTAIRE GÉNÉRAL — LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL N'EST PAS MEMBRE DU PERSONNEL — LE TRAITEMENT ET LA PENSION DE RETRAITE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL SONT DÉTERMINÉS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DANS DES RÉSOLUTIONS ACCESSIBLES AU PUBLIC — L'ANCIEN SECRÉTAIRE GÉNÉRAL A DROIT À DES PRESTATIONS ADDITIONNELLES EN SA QUALITÉ DE FONCTIONNAIRE RETRAITÉ DE L'ORGANISATION — LES PRESTATIONS DE RETRAITE DE LA CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES SONT DES RENSEIGNEMENTS CONFIDENTIELS DONT LA DIVULGATION EST SUBORDONNÉE À L'ACCORD ÉCRIT DU BÉNÉFICIAIRE

Le 20 février 2007

1. Je me réfère à votre note adressée au Conseiller juridique, datée du 13 février 2007, dans laquelle vous demandez un avis au sujet de la requête de la Mission des États-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies de lui fournir des renseignements sur les primes de départ à la retraite de l'ancien Secrétaire général, M. Annan, ainsi que sur toutes les prestations de retraite auxquelles il aurait droit de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies. Vous demandez plus précisément notre avis sur la question de savoir si l'Organisation peut divulguer ces renseignements et s'il faut demander l'accord préalable de l'ancien Secrétaire général avant qu'une quelconque action soit entreprise. À cet égard, nous croyons comprendre que la requête de la Mission fait suite à une enquête du Congrès du Gouvernement des États-Unis. On m'a transmis votre demande pour que j'y donne suite.

PENSION DE RETRAITE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

2. Je note que le traitement et la pension de retraite du Secrétaire général sont approuvés par l'Assemblée générale à la suite d'une recommandation du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB). À cet égard, la résolution 11 (I) du 24 janvier 1946 a énoncé les conditions d'emploi du premier Secrétaire général. Dans la résolution 13 (I) du 13 février 1946, l'Assemblée générale a décidé que le Secrétaire général aurait droit à une pension de retraite. Dans sa résolution 45/251 du 21 décembre 1990, l'Assemblée générale a établi que la pension de retraite du Secrétaire général serait fixée à un montant correspondant à 50 % de la rémunération nette recommandée (traitement de base net plus indemnité de poste) et qu'elle serait ajustée selon les mêmes procédures et dans les mêmes proportions que le barème de la rémunération considérée aux fins de la pension des administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur. La dernière révision du traitement et de la pension de retraite du Secrétaire général a été effectuée dans le cadre de la résolution 57/310 du 18 juin 2003. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a souscrit à la recommandation formulée par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires de porter la rémunération nette annuelle du Secrétaire général, avec effet au 1er janvier 2003, à 275 420 dollars et la pension de retraite à 137 710 dollars (voir par. 1, résolution 57/310 de l'Assemblée générale avec renvoi au par. 9 du document A/57/7/Add.25; voir aussi par. 4 à 8 du document A/57/7/Add.25).

3. Je note par ailleurs que le traitement du Secrétaire général ne vient pas en déduction de la pension du fait que sa pension de retraite, contrairement à celle des fonctionnaires, est prélevée directement sur les crédits budgétaires annuels.

3. Compte tenu de ce qui précède, et étant donné que le montant exact du traitement et de la pension de retraite du Secrétaire général a été établi dans des résolutions de l'Assemblée générale accessibles au public, à mon avis, il n'y aurait pas d'objection juridique à fournir ces renseignements à la Mission des États-Unis sans l'autorisation de l'ancien Secrétaire général. Toutefois, à titre de courtoisie, vous voudrez peut-être informer l'ancien Secrétaire général de la requête susmentionnée de la Mission des États-Unis et de l'enquête du Congrès.

DROITS À PENSION DE L'ANCIEN SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

4. Je note que M. Annan, avant sa nomination au titre de Secrétaire général, a été fonctionnaire de l'Organisation pendant plusieurs années au cours desquelles il a cotisé à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies. Ses états de service comme fonctionnaire lui ouvrent donc droit à des prestations de retraite de la Caisse. Si nécessaire, vous pourriez vous en assurer directement auprès de la Caisse.

5. Je tiens à signaler que les renseignements concernant les prestations de retraite d'un fonctionnaire ou d'un ancien fonctionnaire versées par la Caisse sont confidentiels. À cet égard, la section B.4 des Statuts de la Caisse stipule que « [l]es renseignements fournis par un participant ou un bénéficiaire ou au sujet d'un participant ou d'un bénéficiaire en application des Statuts ou du présent règlement ne peuvent être communiqués sans l'autorisation ou le consentement écrit de l'intéressé, excepté sur injonction d'un tribunal ou à la demande d'une autorité judiciaire ou civile dans le cadre des obligations découlant d'un jugement de divorce ou du paiement d'une pension alimentaire. » (Non souligné dans le texte.) Il ressort clairement de cette disposition que l'Organisation ne peut communiquer à la Mission des États-Unis les renseignements au sujet du montant des prestations de re-

traite auxquelles pourrait avoir droit l'ancien Secrétaire général en tant qu'ancien fonctionnaire de l'Organisation sans obtenir au préalable son autorisation ou son consentement écrit.

c) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de la comptabilité, Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité (BPPBC)/Département de la gestion concernant l'imposition d'un fonctionnaire de [État] et la demande de remboursement d'impôt

Remboursement de l'impôt national sur le revenu payé par des fonctionnaires — Seules les contributions obligatoires sur les traitements officiels sont remboursées par l'Organisation — Une cotisation de 2 % pour obtenir des services consulaires normaux est considérée comme une contribution obligatoire — Le fonctionnaire doit accepter d'être identifié pour que l'Organisation puisse effectuer un remboursement — Le montant du remboursement par l'Organisation est imputé sur le compte de l'État au titre du Fonds de péréquation des impôts

Le 10 août 2007

1. Vous trouverez ci-après notre réponse à votre mémorandum du 16 mars 2007, dans lequel vous demandez notre avis concernant la demande d'un fonctionnaire de [État], [nom], au sujet d'un remboursement de l'impôt sur le revenu conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. [Nom] demande un remboursement des contributions volontaires qu'il a versées au Gouvernement de [État], exprimé en pourcentage du traitement et des émoluments qu'il a reçus de l'Organisation. En outre, vous avez demandé des précisions quant à la façon de régler, conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel, la situation d'autres fonctionnaires ressortissants de [État] qui, à l'instar de [nom], affirment être assujettis par le Gouvernement de [État] à une contribution obligatoire au titre de leurs traitements et émoluments.

2. Je note que vous avez fait référence à mon mémorandum précédent, daté du 10 août 2006, adressé au chef de la Section des affaires juridiques du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, au sujet de cette question en général. Ce mémorandum, évoquant des échanges antérieurs sur cette question, indiquait que le Secrétariat, en mars 1999, avait échangé des notes verbales avec le Gouvernement de [État] dans lesquelles ce dernier donnait l'assurance que les montants qu'avaient versés les fonctionnaires ressortissants de [État] au Gouvernement de [État] au titre des émoluments reçus de l'ONU étaient des paiements volontaires et non des impôts. Dans mon mémorandum précédent du 10 août 2006, j'indiquais que le Haut-Commissariat, en 1999, avait allégué le fait que, nonobstant les assurances du Gouvernement, les contributions étaient en fait obligatoires et, par conséquent, étaient considérées comme un impôt sur les émoluments versés par l'ONU aux fonctionnaires ressortissants de [État]. J'y mentionnais également que mon Bureau, à ce moment-là, avait précisé « que c'est seulement si le fonctionnaire consent à s'identifier et à déposer une requête écrite alléguant que la cotisation de 2 % est obligatoire dans ce sens qu'elle doit être acquittée pour obtenir des services consulaires normaux que nous nous serons disposés à aborder à nouveau la question avec le Gouvernement. S'il apparaît que

cette cotisation est une contribution obligatoire, le Secrétaire général sera autorisé à envisager la possibilité de faire un remboursement en vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. Ainsi, dans mon mémorandum du 10 août 2006, je concluais que l'Organisation « ne serait pas en mesure d'aborder à nouveau cette question avec le Gouvernement à moins qu'un ou plusieurs fonctionnaires acceptent de s'identifier. »

3. À votre mémorandum du 16 mars 2007 était joint un mémorandum, daté du 28 février 2007, du chef adjoint du Service de gestion des ressources humaines de l'Office des Nations Unies à Genève, qui demandait votre autorisation « de régler la demande de remboursement de l'impôt national sur le revenu que [nom]... a payé au Gouvernement de [État]. » Le mémorandum du 28 février 2007 renfermait aussi un « certificat de décharge de [nom] obtenu auprès de l'ambassade de l'État de [...] attestant qu'il avait effectué les paiements dus aux fins de l'impôt national sur le revenu d'avril 1998 à septembre 2006. » [Nom] a fourni au Service de gestion des ressources humaines de l'Office des Nations Unies à Genève une requête écrite signée, datée du 14 février 2007, par laquelle il transmettait à l'ambassade de [État] à Genève copie des pièces justificatives de ses paiements d'impôt au titre de son traitement reçu de l'ONU couvrant la période d'avril 1998 à septembre 2006 et représentant un montant de 15 335,03 francs suisses. Ces pièces justificatives consistent en un certificat délivré par l'ambassade de [État] à Genève attestant que [nom] a effectivement acquitté lesdits paiements.

4. Ainsi que notre Bureau l'a indiqué précédemment (voir, par exemple, mémorandum du 26 septembre 2001 adressé au Haut-Commissariat pour les réfugiés par le Directeur de la Division des questions juridiques générales, mentionné dans votre mémorandum), [État] n'est pas partie à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (« Convention générale »)*, qui dispose à la section 18, *b* de l'article V que les fonctionnaires des Nations Unies « seront exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation des Nations Unies. » Nous relevons toutefois, au paragraphe 1, *b* de l'article VII de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de [État] relatif à l'établissement d'un bureau intégré des Nations Unies en [État] »... (« Accord de [État] »), le Gouvernement de [État] a convenu que les fonctionnaires des Nations Unies « jouissent, en ce qui concerne les traitements et émoluments qui leur sont versés par l'Organisation, de l'exonération d'impôt »**. Outre toute obligation que pourrait devoir assumer le Gouvernement de [État] en vertu de la Convention générale et de l'Accord de [État] en ce qui concerne l'exonération d'impôt national des fonctionnaires sur les traitements et émoluments que leur verse l'Organisation, notre Bureau a déjà bien précisé que si un fonctionnaire est, en fait, assujetti à l'impôt sur le revenu au titre des traitements et émoluments versés par l'Organisation, celui-ci a droit à un remboursement d'impôt conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. De plus, dans la mesure où l'Organisation est tenue de rembourser à ces fonctionnaires tout impôt payé sur leurs traitements et émoluments, le montant de ce remboursement pourrait être imputé

---

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

** Aux fins de l'Accord de [État], l'expression « fonctionnaires des Nations Unies » définie à l'alinéa *h* de l'article I s'entend « du Directeur du Bureau intégré des Nations Unies, des représentants des institutions, programmes et fonds des Nations Unies, de tous les membres de leurs personnels et de tous les fonctionnaires des Nations Unies, quelle que soit leur nationalité, employés conformément au Statut et au Règlement du personnel des Nations Unies, à l'exception des personnes recrutées [sur le plan local] et rémunérées à des taux horaires conformément à la résolution 76 (I) de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 1946. »

sur le Fonds de péréquation des impôts conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel et des articles 4.10 à 4.12 du Règlement financier.

5. Compte tenu de la position adoptée précédemment par le Gouvernement de [État], selon laquelle les paiements des fonctionnaires ressortissants de [État] sont des contributions volontaires et non des impôts, notre Bureau a fait savoir, comme mentionné plus haut, qu'il vaudrait mieux que ces fonctionnaires acceptent de s'identifier et fournissent les pièces justificatives des paiements effectués avant que le remboursement soit porté au débit du Fonds de péréquation des impôts conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. Dans le cas présent, [nom] a présenté une attestation écrite dans laquelle il reconnaît avoir payé des impôts au Gouvernement de [État] au titre de ses traitements et émoluments versés par l'Organisation. En conséquence, ainsi qu'il est indiqué dans mon mémorandum du 10 août 2006, vous voudrez peut-être transmettre une note verbale au Gouvernement de [État], pour affirmer que [nom] s'est identifié et a obtenu un certificat de décharge de l'ambassade de [État] à Genève des montants considérés comme étant des impôts frappant ses traitements et émoluments versés par l'Organisation. Vous pourriez également indiquer dans votre note verbale qu'à moins que le Gouvernement soit disposé à effectuer un remboursement des montants acquittés par [nom], l'Organisation sera tenue de lui rembourser l'impôt conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel et de porter le montant de ce remboursement au débit du compte de [État] au titre du Fonds de péréquation des impôts conformément aux articles 4.10 à 4.12 du Règlement financier*. À cette fin, vous trouverez ci-joint un projet de note verbale. Ainsi, à moins que le Gouvernement soit disposé à procéder au règlement de la demande de remboursement de [nom] dans des délais appropriés (par exemple avant la date limite à laquelle vous devrez porter les sommes au débit du Fonds de péréquation des impôts pendant l'exercice budgétaire en cours), il semblerait donc que [nom] aurait droit au remboursement au titre du Fonds de péréquation des impôts des montants qu'il a affirmé avoir été obligé de payer au Gouvernement de [État] sur ses traitements et émoluments versés par l'Organisation.

6. Pour ce qui est des autres fonctionnaires ressortissants de [État] qui pourraient demander un remboursement des montants payés au Gouvernement de [État] au titre de leurs traitements et émoluments, nous suggérons que le Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité suive l'avis énoncé dans mon précédent mémorandum du 10 août 2006. Cela dit, dans la mesure où d'autres fonctionnaires acceptent d'être identifiés comme ayant payé des impôts au Gouvernement de [État] au titre des traitements et émoluments versés par l'Organisation, et que le Gouvernement de [État] n'est pas disposé ou n'est pas en mesure de procéder au règlement de leurs demandes de remboursement, l'Organisation sera tenue de rembourser à ces fonctionnaires les montants payés et de porter ces sommes au débit du Fonds de péréquation des impôts. À ce propos, le projet de note verbale contient une déclaration dans ce sens.

---

* De même, dans le mémorandum du 26 septembre 2001, notre Bureau a suggéré, avant de procéder au remboursement, de rappeler au Gouvernement de [État] les politiques de l'Organisation relatives au remboursement d'impôt et à l'utilisation du Fonds de péréquation des impôts de sorte qu'il ait la possibilité de rembourser aux fonctionnaires visés les montants en question avant qu'ils ne soient portés au débit du Fonds de péréquation des impôts.

PROJET DE NOTE VERBALE ADRESSÉE AU GOUVERNEMENT DE [ÉTAT]

Le Secrétariat des Nations Unies présente ses compliments à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur d'informer la Mission qu'un fonctionnaire des Nations Unies, [nom], a demandé à l'Organisation le remboursement des montants qu'il considère être des impôts exigés par le Gouvernement de [État] et qu'il a acquittés au titre de ses traitements et émoluments versés par l'Organisation. À ce propos, [nom] a fourni à l'Organisation un certificat que lui a remis l'ambassade de [État] à Genève relativement aux montants qu'il a acquittés entre avril 1998 et septembre 2006, s'élevant à 15 335,03 francs suisses. Ci-joint copie pour référence*.

L'alinéa *b* de la section 18 de l'article V de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies stipule que les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies sont « exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation des Nations Unies ». Bien qu'il n'ait pas adhéré à la Convention, le Gouvernement de [État], au paragraphe 1, *b* de l'article VII de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de [État] relatif à l'établissement d'un bureau intégré des Nations Unies en [État] » [...] , a convenu que les fonctionnaires des Nations Unies « jouissent, en ce qui concerne les traitements et émoluments qui leur sont versés par l'Organisation, de l'exonération d'impôt ». En vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel, tout fonctionnaire qui a payé des impôts nationaux au titre de ses traitements et émoluments versés par l'Organisation a droit au remboursement par l'Organisation de tous ces montants acquittés. En vertu de l'alinéa *f* de l'article 3.3. du Statut du personnel et conformément aux articles 4.10 à 4.12 du Règlement financier, ces sommes sont portées au débit du compte de l'État Membre visé au titre du Fonds de péréquation des impôts.

À moins que le Gouvernement de [État] soit capable et désireux de prendre des dispositions à part pour le remboursement des montants que réclame [nom] avant... 2007, soit la date limite à laquelle l'Organisation devra porter les sommes au débit du Fonds de péréquation des impôts pendant l'exercice financier en cours, l'Organisation devra effectuer le remboursement et porter les sommes au débit du compte de [État] au titre du Fonds de péréquation des impôts. De même, si d'autres fonctionnaires ressortissants de [État] se présentent, comme dans le cas de [nom], et réclament un remboursement des montants qu'ils ont dû payer au Gouvernement de [État] au titre de leurs traitements et émoluments versés par l'ONU, celle-ci devra également effectuer un remboursement des montants payés et porter les sommes au débit du compte de [État] au titre du Fonds de péréquation des impôts, à moins que le Gouvernement de [État] soit capable et désireux de prendre des dispositions à part pour rembourser à ces fonctionnaires lesdits montants.

* Non reproduite ici.

d) Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division des services opérationnels, Bureau de la gestion des ressources humaines, concernant la demande de renseignements adressée par le Département du travail de l'État de New York au sujet de l'emploi et du salaire d'un fonctionnaire

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — EXONÉRATION DES CONTRIBUTIONS LIÉES À L'EMPLOI EN VERTU DE LA LOI SUR L'ASSURANCE EMPLOI DE L'ÉTAT DE NEW YORK — MODIFICATION AU STATUT D'IMMIGRATION D'UN FONCTIONNAIRE AUX ÉTATS-UNIS — INSTRUCTION ADMINISTRATIVE ST/AI/2000/19 — UN FONCTIONNAIRE DOIT DEMANDER L'AUTORISATION DE SIGNER LA RENONCIATION AUX DROITS, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS EN TANT QUE FONCTIONNAIRE DE L'ORGANISATION POUR ACQUÉRIR LE STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT AUX ÉTATS-UNIS — CE CHANGEMENT DE STATUT IMPLIQUE LA PERTE DES DROITS NORMALEMENT CONFÉRÉS AUX FONCTIONNAIRES RECRUTÉS SUR LE PLAN INTERNATIONAL ET UN REMBOURSEMENT ÉVENTUEL DE CES DROITS DONT LE FONCTIONNAIRE AURAIT BÉNÉFICIÉ APRÈS LE CHANGEMENT

Le 7 novembre 2007

1. Je me réfère à votre mémorandum, daté du 3 octobre 2007, concernant une demande de renseignements sur l'emploi et le salaire de [nom], un ancien fonctionnaire de la Commission de contrôle, vérification et inspection des Nations Unies (COCOVINU), adressée à l'Organisation par le Département du travail de l'État de New York, sollicitant notre avis quant à la manière la plus appropriée de traiter cette demande. Vous nous avez dit que [nom], un ressortissant russe, était entré au service de la COCOVINU le 28 septembre 2000 en vertu d'un engagement pour une durée déterminée qui a pris fin le 10 juillet 2007. Sa notification administrative de décharge n'a pas été traitée du fait qu'il n'a pas encore soumis tous les documents administratifs au Bureau de la gestion des ressources humaines. Vous nous avez dit aussi que le Service administratif de la COCOVINU a fait savoir au Bureau de la gestion des ressources humaines que [nom] n'avait pas renouvelé son visa G-4 expiré depuis mars 2006. En réponse à la COCOVINU qui lui a demandé des précisions quant à son statut depuis mars 2006, [nom] a déclaré, dans un message électronique, daté du 18 septembre 2007, qu'il avait reçu sa carte de résident permanent des États-Unis « depuis 05/08/06 », sans doute le 8 mai 2006. Compte tenu de ce qui précède, vous avez demandé notre avis sur le point de savoir si le Bureau de la gestion des ressources humaines était dans l'obligation de rapporter les renseignements demandés au Département du travail et, s'il en est, quels renseignements devraient être communiqués à ces autorités. De plus, étant donné que [nom] n'a pas informé l'Organisation du fait qu'il avait entrepris des démarches pour acquérir le statut de résident permanent aux États-Unis, vous demandez notre avis sur d'autres mesures à prendre à cet égard, y compris des incidences fiscales résultant du changement de statut de [nom].

2. Il semble que [nom] a déposé une demande de prestations d'assurance emploi auprès du Département du travail, mais que celui-ci n'a pas le relevé de tous les salaires que lui a versés l'Organisation entre le 1er avril 2006 et le 30 juin 2007. En conséquence, le Département du travail a communiqué la demande type à la COCOVINU. Ni l'Organisation ni ses organes subsidiaires tels que la COCOVINU ne sont assujettis aux régimes d'assurance emploi des États Membres. En conséquence, vous trouverez ci-joint une lettre que nous avons adressée au Département du travail, dans laquelle nous affirmons les privilèges

et immunités de l'Organisation à cet égard, ainsi que copie de la lettre du Département du travail, datée du 4 octobre 1946, confirmant que « l'Organisation des Nations Unies n'est pas une employeur soumis à cotisation » en vertu de la loi sur l'assurance emploi de l'État de New York*.

3. En ce qui concerne l'acquisition du statut de résident permanent aux États-Unis de [nom], vous vous rappellerez qu'aux termes de l'alinéa *c* de la disposition 104.4 du Règlement du personnel et de la section 5.1 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 intitulée « Visas des fonctionnaires en poste aux États-Unis qui ne sont pas ressortissants des États-Unis, des membres de leur ménage et de leurs employés de maison, ainsi que des fonctionnaires qui ont le statut de résident permanent aux États-Unis », les fonctionnaires qui ont l'intention d'acquérir le statut de résident permanent aux États-Unis doivent en informer l'Administration par écrit avant que le changement de statut ou de nationalité ne devienne définitif. La section 5.6 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 stipule que les fonctionnaires qui ont le statut de résident permanent aux États-Unis sont tenus de renoncer à ce statut et d'obtenir un visa G-4 au moment de leur nomination et les fonctionnaires qui cherchent à obtenir le statut de résident permanent n'obtiendront pas l'autorisation de signer la renonciation exigée par les autorités des États-Unis pour l'acquisition ou la conservation du statut de résident permanent. La section 5.7 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19 prévoit que la règle énoncée à la section 5.6 ne s'applique pas, entre autres, aux agents engagés pour travailler en dehors des États-Unis au titre des séries 200 et 300 du Règlement du personnel ou aux fonctionnaires nommés pour moins d'un an. Toutefois, si leur engagement est prorogé au-delà d'un an, ils doivent obtenir un visa G-4. Quoi qu'il en soit, [nom] aurait dû d'abord demander l'autorisation avant de signer la renonciation, et rien ne semble indiquer qu'il l'ait fait avant de demander le statut de résident permanent aux États-Unis.

4. En ce qui concerne les incidences fiscales du changement de statut de [nom], la législation des États-Unis stipule que les fonctionnaires des Nations Unies qui acquièrent le statut de résident permanent aux États-Unis doivent signer une renonciation aux droits, privilèges et immunités auxquels ils pourraient prétendre en tant que fonctionnaires de l'Organisation. Selon la section 5.3 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19**, les fonctionnaires doivent demander au préalable l'autorisation de signer la renonciation au Bureau de la gestion des ressources humaines. Les fonctionnaires ayant signé la renonciation deviennent assujettis à l'impôt des États-Unis sur les émoluments qui leur sont versés par l'Organisation à compter de la date de la signature de la renonciation. Ces impôts sont remboursés aux fonctionnaires par l'Organisation conformément à l'alinéa *f* de l'article 3.3 du Statut du personnel. Nous ne savons pas si [nom] a déjà signé une renonciation et s'il a demandé un remboursement d'impôt des États-Unis. En l'absence d'une demande spécifique de [nom] à cet égard, aucune autre mesure ne devrait être prise à ce stade.

5. Aux termes de la section 5.5 de l'instruction administrative ST/AI/2000/19, les fonctionnaires qui signent la renonciation afin d'acquérir le statut de résident permanent perdent tous les droits, dont ils auraient autrement bénéficié, que le Règlement du personnel confère aux fonctionnaires en poste dans un lieu d'affectation situé en dehors du pays dont ils ont la nationalité (à savoir, le congé dans les foyers, l'indemnité pour frais d'études,

---

* Non reproduite ici.

** Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f*.

la prime de rapatriement), mais uniquement à compter de la date à laquelle ils ont obtenu le statut de résident permanent telle qu'elle figure sur leur carte verte et non pas à compter de la date de la signature de la renonciation. Ainsi, indépendamment du fait que [nom] a signé la renonciation, s'il acquiert le statut de résident permanent aux États-Unis, il aura perdu tous les droits conférés aux fonctionnaires internationaux à compter de la date à laquelle il a obtenu le statut de résident permanent aux États-Unis telle qu'elle figure sur sa carte verte. Étant donné le changement de statut de [nom], l'Organisation serait en droit de récupérer toutes les indemnités et prestations dont il a bénéficié.

Annexe

Monsieur le Commissaire,

Je me réfère à la requête que vous avez adressée à l'Organisation des Nations Unies demandant des renseignements sur l'emploi et le salaire de [nom], ancien fonctionnaire de l'Organisation, en poste à la Commission de contrôle, vérification et inspection des Nations Unies (COCOVINU).

L'ONU est une organisation intergouvernementale internationale créée en vertu de la Charte des Nations Unies (« Charte »), un traité multilatéral signé le 26 juin 1945. La Charte a été ratifiée par les États-Unis d'Amérique le 8 août 1945 et est entrée en vigueur pour les États-Unis d'Amérique le 24 octobre 1945 (Charte des Nations Unies, 59 Stat. 1031 (1945), reproduite dans 1945 United States Code, Cong. & Admin. News, 961 et seq.).

En tant qu'organisation internationale, l'ONU applique son Statut et son Règlement du personnel et jouit de certains privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. Le paragraphe 1 de l'Article 101 de la Charte dispose que « [l]e personnel [de l'Organisation] est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale. » L'Article 105 définit les principes généraux des privilèges et immunités des Nations Unies. Le paragraphe 1 de l'Article 105 dispose que « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. » Le paragraphe 3 de l'Article 105 dispose que « [l']Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent Article ou proposer aux membres des Nations Unies des conventions à cet effet. »

Pour donner effet à l'Article 105 de la Charte, l'Assemblée générale a adopté la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention ») le 13 février 1946*. Les États-Unis sont devenus partie à la Convention le 29 avril 1970 (21 UST 1418, [1970] TIAS No. 6900). Avant de devenir partie à la Convention et afin de donner effet à l'Article 105 de la Charte, les États-Unis d'Amérique ont promulgué en 1945 la loi sur les immunités des organisations internationales [International Organisations Immunities Act (« IOIA »), Pub. L. No. 79-291, 59 Stat. 669 (codifiée à 22 U. S. C. 288 et seq.)]. Aux fins de la loi, le Président des États-Unis d'Amérique a désigné l'Organisation des Nations Unies comme étant une « organisation internationale ». (Exec. Order, No. 9,698, 11 Fed. Reg. 1. 809 (1946), reproduit dans 22 U.S.C. 288a.)

Aux termes de la section 2 de l'article II de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (« Convention générale ») à laquelle les États-Unis sont partie [21 UST 1418; (1970) TIAS 6900; 1 UNTS 15 (1946)] : « [l]'Organisation des Nations Unies,

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

ses biens et avoirs, quels que soient leur siège et leur détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où l'Organisation y a expressément renoncé, dans un cas particulier. »

En outre, la section 4 de l'article II de la Convention stipule que « [l]es archives de l'Organisation et, d'une manière générale, tous les documents lui appartenant ou détenus par elle, sont inviolables, où qu'ils se trouvent. » L'Organisation jouit également de l'immunité en vertu de la loi sur les immunités des organisations internationales des États-Unis (22 USC Section 288, et seq.).

Il ressort de la requête que [nom] a déposé une demande de prestations d'assurance emploi et que votre Département cherche à obtenir un relevé de tous les salaires que l'Organisation lui a versés entre le 1er avril 2006 et le 30 juin 2007. L'Organisation conserve ses privilèges et immunités à cet égard et n'y renonce pas. Veuillez également prendre note que votre Département, dans la lettre ci-jointe du 4 octobre 1946, a établi que « l'Organisation des Nations Unies n'est pas un employeur soumis à cotisation » en vertu de la loi sur l'assurance emploi de l'État de New York.

Par ces motifs, je vous retourne donc la requête.

e) Mémorandum intérieur adressé au fonctionnaire chargé du Groupe d'appui pour les politiques, Division de la valorisation des ressources humaines, Bureau de la gestion des ressources humaines, concernant l'autorisation accordée à un fonctionnaire pour participer à des activités d'une coopérative de crédit de personnel

LE STATUT DES DIVERSES COOPÉRATIVES DE CRÉDIT DE PERSONNEL EST MAL DÉFINI DANS LES LÉGISLATIONS NATIONALES RESPECTIVES ET PAR RAPPORT À L'ORGANISATION — LE FAIT D'ÊTRE MEMBRE D'UN CONSEIL OU D'UNE COMMISSION D'UNE COOPÉRATIVE DE CRÉDIT DE PERSONNEL EST CONSIDÉRÉ COMME UNE ACTIVITÉ MENÉE EN DEHORS DE L'ORGANISATION À TITRE INDIVIDUEL — LA PARTICIPATION BÉNÉVOLE À UN CONSEIL OU UNE COMMISSION N'EST PAS CONSIDÉRÉE COMME UN EMPLOI, UNE PROFESSION OU UNE ACTIVITÉ SOCIALE ET CARITATIVE — CETTE PARTICIPATION, CONSIDÉRÉE COMME ÉTANT UNE ACTIVITÉ MENÉE EN DEHORS DE L'ORGANISATION, NÉCESSITE DONC UNE AUTORISATION PRÉALABLE

Novembre 2007

1. Je me réfère à votre mémorandum daté du 28 mai 2007 et à nos discussions subséquentes sur le sujet susmentionné. Vous nous avez fait savoir que la Division des services opérationnels du Bureau de la gestion des ressources humaines vous a demandé si des fonctionnaires qui siègent à titre bénévole à des conseils ou commissions de la United Nations Federal Credit Union (UNFCU) à New York ou d'autres institutions similaires, telles que l'Association mutuelle des fonctionnaires internationaux (ICSMA) à Genève, la United Nations Staff Savings & Credit Association (UNSSCA) à Addis-Abeba et la Caisse mutuelle du personnel (MAF) à Bangkok (ci-après dénommées « coopératives de crédit de personnel ») devaient obtenir l'autorisation préalable de l'Administration.

I. CONTEXTE

2. Nous croyons comprendre que, dans la pratique, ils ne sont pas tenus d'obtenir une autorisation préalable pour être membres des conseils ou commissions de la United Nations Federal Credit Union. Toutefois, vous avez appris que des fonctionnaires du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) ont soulevé des questions semblables au sujet de la participation à des conseils ou commissions de l'Association mutuelle des fonctionnaires internationaux à Genève et que le Service administratif du Bureau leur a indiqué, suivant apparemment un avis du Bureau des affaires juridiques, que ces activités, considérées comme menées en dehors de l'Organisation, nécessitaient une autorisation préalable.

3. Nous n'avons trouvé aucun avis du Bureau des affaires juridiques portant sur la question de l'exigence d'une autorisation pour participer à des activités de coopératives de crédit de personnel. [Nom A], le fonctionnaire qui a fait référence à cet avis dans un message électronique joint à votre mémorandum, nous a rapporté verbalement qu'il n'avait pas lui-même pris connaissance de cet avis. [Nom A] a également mentionné l'existence d'une lettre datant de 1998 adressée à l'UNFCU par [nom B], alors Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines, l'informant que des fonctionnaires participant à des activités de l'UNFCU n'étaient pas tenus de demander l'autorisation de l'Administration. Nous croyons comprendre que le Bureau de la gestion des ressources humaines n'a pas été en mesure de trouver cette lettre. Notre Bureau n'a pas non plus copie de la lettre. [Nom A] nous a dit qu'il avait demandé à l'UNFCU de rechercher la lettre en question, mais apparemment sans succès.

4. [Nom C], chef du Service administratif du Bureau des services de contrôle interne nous a transmis un message électronique, daté du 3 mars 2007, adressé par [nom D], Assistant spécial du Directeur de la Division de l'Administration, Office des Nations Unies à Genève, dans lequel il déclarait que « les fonctions exercées par les directeurs du Conseil d'administration [de l'ICSMA] ne sont pas considérées comme étant des activités menées en dehors de l'Organisation et, par conséquent, ne requièrent pas l'autorisation préalable du Secrétaire général. » Pour autant que nous sachions, l'Office des Nations Unies à Genève n'a pas consulté le Bureau des affaires juridiques sur cette question.

5. Nous croyons comprendre que les membres de conseils ou de commissions de coopératives de crédit de personnel ne sont pas rémunérés pour les activités qu'ils y exercent, mais il peut arriver qu'on leur rembourse leurs frais de déplacement s'ils doivent se déplacer dans le cadre des activités de la coopérative de crédit. Nous relevons que le statut des coopératives de crédit de personnel par rapport à l'Organisation et aux pays hôtes intéressés fait l'objet actuellement d'une correspondance entre nos bureaux et le Bureau du Contrôleur*. Vous trouverez ci-après une description sommaire de chaque coopérative de crédit de personnel, au sens où nous l'entendons.

6. La United Nations Federal Credit Union (UNFCU) est une coopérative de crédit fédérale à but non lucratif, créée en vertu des lois des États-Unis. Elle est définie par une charte et est supervisée par l'Administration des mutuelles nationales de crédit. Elle est dotée d'une personnalité juridique entièrement distincte de celle de l'Organisation, à laquelle elle est liée par la définition des membres qu'elle dessert (bien qu'il y ait d'autres formes

* Voir en particulier un mémorandum [...] daté du 18 septembre 1987 et mon mémorandum [...] daté du 8 janvier 2007 [...].

de coopération avec l'Organisation, par exemple la location des locaux de l'Organisation, l'utilisation du service de courrier interne de l'Organisation).

7. Le statut de l'Association mutuelle des fonctionnaires internationaux (ICSMA) n'est pas bien défini. Un fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour l'ICSMA a été créé et nous croyons comprendre que le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève s'est vu confier l'entière responsabilité administrative en matière d'autorisation et d'allocation de crédits, ainsi que la gestion des ressources découlant de l'appui aux programmes de l'ICSMA. Nous croyons comprendre que l'ICSMA est régie par un Conseil des directeurs composé de sept membres dont quatre directeurs élus par les membres de l'ICSMA, deux directeurs élus par les membres de l'ICSMA dont le nom figure sur une liste de personnes désignées par le Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève et un directeur élu par les membres de l'ICSMA dont le nom figure sur une liste de personnes désignées par le président du Conseil du personnel de l'Office des Nations Unies à Genève. Les employés de l'ICSMA sont titulaires d'un engagement pour une période de durée déterminée limitée au service de l'ICSMA. Nous croyons comprendre que les autorités suisses ont reconnu le statut de l'ICSMA en tant que fonds d'affectation spéciale des Nations Unies depuis le 1er janvier 1989. Nous ne savons pas si le statut institutionnel de l'ICSMA en vertu de la législation suisse a été précisé par la suite.

8. Le statut de la United Nations Staff Savings & Credit Association (UNSSCA) n'est pas bien défini et fait actuellement l'objet de discussions. L'UNSSCA est régie par un Conseil des directeurs composé de 11 membres dont neuf directeurs sont élus par les membres de l'UNSSCA, un directeur est nommé par le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Afrique (CEA), qui est président honoraire de l'UNSSCA, et le président du Comité du syndicat du personnel de la Commission. De même, la Commission accorde à ses fonctionnaires des dispenses de service pour siéger à divers conseils ou commissions de l'UNSSCA. Ni l'UNSSCA ni ses employés, qui ne sont pas fonctionnaires de l'ONU, n'ont été reconnus officiellement par le Gouvernement éthiopien. Le 6 mai 2003, l'UNSSCA a conclu un mémorandum d'accord avec la Commission économique pour l'Afrique disposant, entre autres, que « l'UNSSCA continuera d'exister sous le parrainage et la direction de la Commission économique pour l'Afrique, mais elle sera régie dans la conduite de ses activités administratives courantes par ses propres règles et règlements ». Le Bureau des affaires juridiques n'a pas été consulté au sujet de ce mémorandum. Dans un mémorandum daté du 8 janvier 2007, adressé au Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité et au Bureau de la gestion des ressources humaines, notre Bureau a indiqué qu'il serait préférable que l'UNSSCA soit établie par ses membres en tant qu'institution bancaire incorporée en vertu des lois du pays hôte et que, ce faisant, elle s'occupe en particulier des questions de privilèges et d'immunités de l'Organisation, de conformité avec les lois applicables, de contrôle, de faillite et d'obligation. Nous ne savons pas très bien si des précisions ont été apportées sur le statut de l'UNSSCA.

9. Le statut de la Caisse mutuelle du personnel (MAF) n'est pas bien défini non plus. L'Équipe spéciale des Nations Unies qui a examiné la question des coopératives de crédit de personnel en 1987 a indiqué que les coopératives de crédit de la Thaïlande étaient régies par la loi sur les coopératives de crédit de 1968. Une réglementation du MAF en vertu de cette loi permettrait de préciser son statut légal et sa corrélation avec les lois du pays hôte. Par conséquent, l'Équipe spéciale « a conclu que toute réglementation du MAF devrait être entreprise dans le cadre de la loi sur les coopératives de crédit de la Thaïlande ». Dans un mémorandum du 25 août 1988 adressé au Secrétaire exécutif de la Commission écono-

mique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), le responsable du Département de l'administration et de la gestion informait le Secrétaire exécutif que le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion avait adopté la recommandation de l'Équipe spéciale susmentionnée. Il suggérait que la CESAP effectue une démarche auprès des autorités thaïes pour trouver une solution aux difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des mesures recommandées. Les dossiers du Bureau des affaires juridiques ne contiennent aucune autre information quant aux mesures prises, s'il en est, par la CESAP pour « réglementer » la Caisse mutuelle dans le cadre de la loi thaïe sur les coopératives de crédit. On ne sait donc pas très bien quel est le statut de la Caisse mutuelle en vertu de la loi thaï.

II. ANALYSE

10. Si nous comprenons bien, le mandat des coopératives de crédit de personnel consiste à offrir des services financiers privés aux fonctionnaires et aux fonctionnaires retraités de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales liées à l'Organisation, ainsi qu'à leurs familles. Toutefois, ainsi qu'il est évoqué plus haut, chaque coopérative de crédit semble fonctionner selon différentes règles et est dotée d'un statut différent, s'il en est, en fonction des lois de chacun des pays hôtes. Les activités des coopératives de crédit ne sont pas des activités officielles de l'ONU dans l'exécution de ses attributions. À notre avis, la création d'un fonds d'affectation spéciale pour l'ICSMA et l'octroi par l'Organisation de contrats d'une durée déterminée aux employés de l'ICSMA ne changent rien au fait que les activités de l'ICSMA ne sont pas des activités officielles de l'Organisation. Ainsi, nous sommes d'avis que la participation de fonctionnaires qui choisissent de siéger à des conseils ou des commissions de coopératives de crédit de personnel ne devrait pas être considérée comme une activité officielle, mais bien comme une activité exercée en dehors de l'Organisation*. La question est donc de savoir si, selon les règles administratives applicables, des activités bénévoles requièrent l'autorisation préalable du Secrétaire général.

11. Les alinéas *o* et *p* de l'article 1.2 du Statut du personnel stipule ce qui suit :

« *Emploi et activités en dehors de l'Organisation*

« *o)* Les fonctionnaires ne peuvent exercer aucune profession ni occuper aucun emploi, rémunéré ou non, en dehors de l'Organisation sans l'assentiment du Secrétaire général.

« *p)* Le Secrétaire général peut autoriser un fonctionnaire à exercer une profession ou à occuper un emploi, rémunéré ou non, en dehors de l'Organisation, si la profession ou l'emploi considéré :

« i) N'est pas incompatible avec les fonctions officielles de l'intéressé ni avec son statut de fonctionnaire international;

* Le présent mémorandum n'aborde pas la question du statut des employés de coopératives de crédit, tels que les employés de l'ICSMA, engagés par l'ONU pour une durée déterminée. Le mémorandum ne traite pas non plus de la question d'un fonctionnaire de la CEA qui est nommé apparemment au Conseil des directeurs de l'UNSSCA par le Secrétaire exécutif de la CEA et de deux fonctionnaires de l'UNOG qui sont nommés au Conseil des directeurs de l'ICSMA à partir d'une liste de personnes désignées par le Directeur général de l'UNOG, pendant qu'ils siègent à des Conseils des directeurs de coopératives de crédit dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

« ii) N'est pas contraire aux intérêts de l'Organisation;

« iii) Est autorisé par la loi en vigueur dans le lieu d'affectation du/de la fonctionnaire ou dans le lieu d'exercice de la profession ou de l'emploi. »

12. Les dispositions susmentionnées ainsi que la procédure de présentation des demandes d'autorisation pour exercer des activités en dehors de l'Organisation sont précisées dans la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2002/13 du 1er novembre 2002 intitulée « Statut et droits et devoirs essentiels des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies », dans l'instruction administrative ST/AI/2000/13 du 25 octobre 2000 intitulée « Activités en dehors de l'Organisation » et dans la circulaire ST/IC/2006/0 du 16 août 2006 intitulée « Activités menées en dehors de l'Organisation »*.

13. Nous estimons que le fait de siéger à un conseil ou une commission d'une coopérative de crédit de personnel ne constitue pas un « emploi » ou une « profession ». Le terme « emploi » est défini dans le commentaire relatif à l'alinéa *o* de l'article 1.2 du Statut du personnel (ST/SGB/2002/13) comme désignant un lien juridique en vertu duquel une personne fournit un travail et un savoir-faire sous le contrôle et la direction d'une autre personne. Dans le même commentaire, le terme « profession » est défini comme étant l'exercice d'un métier, en tant qu'employé ou à son propre compte.

14. À la section 5.1 de l'instruction administrative ST/AI/2000/13, les « activités de caractère social ou bénévole » sont définies comme étant des « activités de caractère social ou bénévole qui n'ont pas trait aux fonctions officielles du fonctionnaire ni à l'Organisation ». Le fait de siéger à un conseil ou une commission d'une coopérative de crédit de personnel ne saurait, à notre avis, être qualifié « d'activité de caractère social ou bénévole », compte tenu des fonctions des conseils ou des commissions** et de la nature de la relation entre les coopératives de crédit et l'Organisation en raison de leurs membres ou leurs clients.

15. On constate donc que le fait de siéger à un conseil ou une commission d'une coopérative de crédit de personnel pourrait être considéré comme « une activité ayant trait à l'Organisation », apparentée aux activités énumérées à la section 4 de l'instruction administrative ST/AI/2000/13, dès lors que les conseils ou les commissions sont au service des coopératives de crédit dont les membres ou les clients sont des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations du système des Nations Unies. La section 4.2 de l'instruction administrative ST/AI/2000/13 dispose que :

> « Les activités menées en dehors de l'Organisation qui servent les intérêts de celle-ci, visent à promouvoir ses buts et/ou contribuent au perfectionnement des fonctionnaires sont non seulement autorisées mais encouragées, pour autant que les fonctionnaires observent la plus grande discrétion sur toutes les questions officielles et évitent de faire toute déclaration publique susceptible de jeter le discrédit sur leur statut ou sur l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité que ce statut leur impose. »

Nous relevons que les activités prévues à la section 4 de l'instruction administrative ST/AI/2000/13 requièrent une autorisation préalable.

16. En outre, le paragraphe 11 de la circulaire ST/IC/2006/30 prévoit ce qui suit :

---

* Pour toute information sur les circulaires du Secrétaire général, les instructions administratives et les circulaires, voir plus haut les notes sous les sections 1, *g, f* et 2, *d,* respectivement.

** Il semble que le rôle des conseils ou commissions des coopératives de crédit de personnel consiste à fournir à ces dernières une direction et une orientation.

« Le fait d'être membre d'un conseil d'administration, d'un jury, d'un comité, d'un groupe d'experts ou d'une instance similaire constitue une activité menée en dehors de l'Organisation. Le fonctionnaire désireux d'exercer ce type d'activité doit donc avoir reçu au préalable l'assentiment du Secrétaire général. Si, une fois l'approbation de ce dernier obtenue, il s'avère que la participation du fonctionnaire de l'Organisation aux activités d'une instance donnée est susceptible d'occasionner l'octroi d'une distinction honorifique, d'un don ou d'une rémunération à l'intéressé, ce dernier doit démissionner : cette situation pourrait en effet susciter, ne fût-ce qu'en apparence, un conflit d'intérêts. »

Il est indiqué au paragraphe 11 que ce type d'activité requiert expressément une autorisation préalable.

17. Compte tenu de ce qui précède, si une coopérative de crédit de personnel est « extérieure à l'Organisation », comme c'est manifestement le cas de l'UNFCU, une autorisation pour siéger à ses conseils ou commissions est requise. Même dans le cas où une coopérative de crédit n'est pas considérée comme étant « extérieure à l'Organisation » (ce qui peut être le cas de l'ICSMA), le fait de siéger à ses conseils ou commissions semble être une activité menée en dehors de l'Organisation (voir par. 15 du présent mémorandum) et requiert une autorisation préalable.

18. À cet égard, notre Bureau a toujours recommandé à l'Organisation de prendre des mesures pour se dégager de toute responsabilité liée aux activités des coopératives de crédit. Comme indiqué dans notre mémorandum du 18 septembre 1987, les coopératives de crédit qui ne sont pas incorporées en vertu des lois du pays hôte soulèvent des questions au regard des privilèges et immunités de l'Organisation, de conformité avec les lois, de contrôle, de faillite et d'obligation à l'égard de l'Organisation. Par exemple, il est à craindre que des requérants intentent des actions contre des coopératives de crédit et demandent que l'Organisation soit tenue conjointement responsable des activités de ces coopératives et de leurs représentants du fait que celle-ci autorise ses fonctionnaires à siéger à leurs conseils et commissions. Ces requérants pourraient également alléguer que l'Organisation avalise en quelque sorte les activités des coopératives de crédit, par exemple en leur permettant d'exercer des activités dans ses locaux, en octroyant aux employés d'une coopérative de crédit le statut de fonctionnaire des Nations Unies, en autorisant un chef de bureau à siéger à titre de président honoraire d'office d'une coopérative de crédit ou en accordant aux fonctionnaires des dispenses de service pour siéger à divers conseils ou commissions de coopératives de crédit. Compte tenu de ce qui précède, en exigeant des fonctionnaires qu'ils obtiennent une autorisation pour siéger aux conseils ou commissions de coopératives de crédit, l'Organisation pourrait se dégager de toute responsabilité à l'égard des activités des coopératives de crédit. Ce serait aussi une occasion pour l'Administration d'informer le personnel que les activités de ces coopératives ne sont pas des fonctions officielles et que les fonctionnaires qui y participent le font exclusivement à titre individuel.

19. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis que le fait de siéger à un conseil ou à une commission requiert l'autorisation préalable de l'Administration. Toutefois, les règles susmentionnées n'empêchent pas l'Organisation d'accorder ces autorisations dès lors que les conditions énoncées dans ces règles sont remplies.

8. Divers

a) Note adressée au chef de Cabinet, Cabinet du Secrétaire général, portant sur la peine de mort en vertu du droit international et la position du Secrétariat des Nations Unies

QUESTION DE LA PEINE DE MORT EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL — RESTRICTIONS ET INTERDICTION S'APPLIQUANT AUX PARTIES À CERTAINES CONVENTIONS RÉGIONALES ET UNIVERSELLES — POSITION DU SECRÉTARIAT DES NATIONS UNIES SELON LAQUELLE LES TRIBUNAUX CRÉÉS PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NE SONT PAS HABILITÉS À IMPOSER LA PEINE DE MORT — LE SECRÉTARIAT DES NATIONS UNIES A REFUSÉ DE PRÊTER ASSISTANCE AUX COURS ET TRIBUNAUX HABILITÉS À IMPOSER LA PEINE DE MORT

Le 2 janvier 2007

1. À votre demande, nous présentons ci-après les aspects juridiques de la question de la peine de mort en vertu du droit international et la position du Secrétariat des Nations Unies quant à son engagement vieux d'une décennie dans la création de mécanismes judiciaires. Cette note n'aborde que les aspects juridiques et ne traite donc pas des tentatives nombreuses menées au fil des ans par divers organes intergouvernementaux pour abolir la peine capitale, ni de l'opportunité d'y parvenir.

2. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966* dispose que le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et que nul ne peut être arbitrairement privé de la vie (art. 6). S'il n'impose pas l'obligation d'abolir la peine de mort, il tente néanmoins d'en limiter son application, dans les pays où elle a toujours cours, aux crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime est commis et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. En vertu du Pacte, une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes (par. 5, art. 6).

3. Conformément au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort de 1989**, aucune personne relevant de la juridiction d'un État partie au présent Protocole ne sera exécutée. Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction. À l'heure actuelle, 60 États sont parties au deuxième Protocole qui est en vigueur depuis 1991.

4. En outre, en vertu du Protocole 13 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales***, la peine de mort est abolie et nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté en toutes circonstances, y compris pour des actes commis en temps de guerre.

5. Hormis quelques exceptions, le droit international humanitaire n'interdit pas l'imposition de la peine de mort, mais demande d'en limiter son application. La peine de mort peut être prévue, sous réserve de certaines limites, en vertu de la troisième Convention de Genève, à l'égard de prisonniers de guerre coupables d'infractions passibles de la peine de

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 999, p. 171.

** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1642, p. 414.

*** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 2246, p. 110.

mort en vertu de la législation de la puissance détentrice (art. 100); elle peut aussi être prévue, en vertu de la quatrième Convention de Genève, à l'égard de personnes protégées dans un territoire occupé dans le cas où celles-ci sont coupables d'espionnage ou d'actes graves de sabotage des installations militaires de la puissance occupante (art. 68). Toutefois, une sentence de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans (au moment de l'infraction) et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles (par. 3, art. 76 du Protocole additionnel I et par. 4, art. 6 du Protocole additionnel II).

6. Abstraction faite de la légalité de la peine de mort ou d'autres dispositions en vertu du droit international, le Secrétariat des Nations Unies a adopté la position selon laquelle les tribunaux créés par l'ONU ne sont pas habilités à imposer la peine de mort à l'égard d'un condamné, indépendamment de la gravité du crime pour lequel il est accusé. Cette position, énoncée la première fois dans le rapport du Secrétaire général sur la création d'un tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, s'est maintenue au fil des ans, notamment avec la création du Tribunal international pour le Rwanda, conformément à une résolution du Conseil de sécurité adoptée en vertu du Chapitre VII, ainsi que la création sous forme d'accord conjoint avec le Secrétariat de cours et de tribunaux (le Tribunal spécial pour la Sierra Leone) ou sur la base du droit interne (les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens). Par ailleurs, le Secrétariat a refusé de prêter assistance à des cours et tribunaux nationaux, notamment le Tribunal spécial iraquien, habilités à prononcer une sentence de mort.

7. En conclusion, à l'exception des personnes âgées de moins de 18 ans et des femmes enceintes, la peine de mort n'est pas interdite en vertu du droit international coutumier. Son application, toutefois, est limitée en vertu du Pacte de 1966. Elle est totalement interdite en vertu du deuxième Protocole au Pacte et du Protocole 13 à la Convention européenne, mais uniquement pour les parties liées à ces instruments. Cependant, en ce qui concerne les tribunaux créés par l'ONU, la position prise de longue date par le Secrétariat est de n'habiliter aucun de ces tribunaux à prononcer une peine de mort ou à coopérer autrement avec une cour ou un tribunal lui-même habilité, indépendamment de la gravité du crime.

b) Mémorandum intérieur adressé au Conseiller juridique, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, portant sur le projet de protocole d'entente entre la Confédération suisse et l'Organisation des Nations Unies concernant le transfert de la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index universel des droits de l'homme à l'Organisation

DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE — QUESTION DE L'OCTROI DE LICENCES SUR DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, Y COMPRIS L'OCTROI DE LICENCES DE LOGICIELS DANS LE CADRE DU TRANSFERT DE L'INDEX UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME À L'ORGANISATION — LES TIERCES PARTIES AYANT DÉVELOPPÉ CERTAINS LOGICIELS PEUVENT EN CONSERVER LE DROIT D'AUTEUR OU TOUT AUTRE DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE — LES CONDITIONS D'UNE TELLE LICENCE SONT TRÈS PROBABLEMENT INCOMPATIBLES AVEC LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET SON RÈGLEMENT FINANCIER, NOTAMMENT SES POLITIQUES D'ACHAT — UN ACCORD ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LE GOUVERNEMENT DOIT DONNER LE DROIT D'UTILISER TOUS LES ÉLÉMENTS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE PERTINENTS QUI SE TROUVENT DANS L'INDEX UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME — IL EST INAPPROPRIÉ POUR LE GOUVERNEMENT DE SOUMETTRE L'ONU À « LICENCE » POUR L'UTILISATION DE SA DOCUMENTATION — LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR RECOUVRE LES RÈGLES ET POLITIQUES RÉGISSANT LA PUBLICATION DE DOCUMENTS DE L'ONU SUR INTERNET — NÉCESSITÉ DE FORMULER DES CONDITIONS GÉNÉRALES ET DES CLAUSES FINALES DANS UN ACCORD ENTRE L'ORGANISATION ET UN GOUVERNEMENT

Le 16 mars 2007

1. Je me réfère à votre note, datée du 18 janvier 2007, adressée au Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques, portant sur un projet de protocole d'entente entre la Confédération suisse et l'Organisation des Nations Unies concernant le transfert de la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index universel des droits de l'homme à l'Organisation. Vous nous avez transmis pour examen, joint à votre note, un projet de texte d'un protocole d'entente qui avait été élaboré par le Gouvernement de la Confédération suisse (« Gouvernement »), agissant par le biais du Département fédéral des affaires étrangères. Vous nous demandez d'examiner le projet de ce protocole d'entente proposé par le Gouvernement, en particulier la question concernant l'octroi de licences de logiciels.

CONTEXTE

2. Le projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement indique que l'Index universel des droits de l'homme a été élaboré « sous les auspices de l'Université de Berne ». Votre mentionnez dans votre note que l'Index, développé en collaboration avec le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, est une compilation d'environ 1 000 « documents de l'Organisation des Nations Unies » devant servir « d'outil de recherche au Conseil des droits de l'homme, aux gouvernements, aux organisations internationales et à la société civile » et consiste « en une base de données en ligne qui donne à chaque pays un accès immédiat aux observations et recommandations les plus récentes émises par les organes d'experts indépendants, tels que les sept organes de traités qui veillent à l'application des principaux traités internationaux des droits de l'homme et les procédures spéciales du Co-

mité et du Conseil des droits de l'homme ». Vous indiquez que l'Index universel des droits de l'homme a été mis au point par l'Université de Berne avec la collaboration de « LexUM, le laboratoire d'informatique juridique de l'Université de Montréal, qui a mis au point le logiciel d'exploitation ».

3. Vous mentionnez également dans votre note que, selon les ententes de principe conclues avec le Gouvernement, le Haut-Commissariat avait prévu assumer la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index à compter du 1er janvier 2007 et mettre à jour son contenu et « assurer l'exploitation efficace de l'interface de gestion des droits et du site Web ». En outre, le projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement et votre note indiquaient que le Département fédéral des affaires étrangères avait accepté de fournir un soutien technique et des ressources financières et humaines afin de permettre au Haut-Commissariat d'assumer la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index. Je relève que le Gouvernement, en vertu du projet de protocole d'entente, ne transférerait à l'Organisation le droit de gestion et de maintenance de l'Index que pour une période de trois ans, sous réserve d'autres accords prorogeant cette période. En conséquence, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et le Département fédéral des affaires étrangères ont estimé qu'un accord devrait être conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement afin de donner effet au transfert de la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index à l'Organisation et de fixer les clauses et conditions de l'assistance devant être fournie par le Gouvernement et de la coopération dont devront faire preuve les parties à cette fin.

ANALYSE

4. Nous avons examiné le projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement et avons conclu qu'il n'aborde pas suffisamment certaines des questions importantes, notamment l'octroi de licences de logiciels, comme explicité ci-après. Par conséquent, notre Bureau a élaboré un projet révisé du protocole d'entente proposé, dont copie est jointe aux présentes*.

a) Octroi de licences et disposition des droits de propriété intellectuelle afférents à l'Index universel des droits de l'homme

5. Comme vous le mentionnez dans votre note, la question de l'octroi de licences de droits de propriété intellectuelle, y compris des licences d'exploitation de logiciels, n'a pas été abordée de manière acceptable pour l'Organisation dans le projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement. En vertu du projet de protocole d'entente, le Département fédéral des affaires étrangères « accorderait [...] au Haut-Commissariat aux droits de l'homme une licence d'utilisation d'un logiciel intégré dans l'Index universel des droits de l'homme » et « le Haut-Commissariat utilisera cette licence conformément aux conditions de la General Public License (*http://www.gnu.org/licenses/gpl.html*) ». À cet égard, il conviendrait de noter que la General Public License (Licence publique générale) a été conçue comme une licence qui a été adoptée en tant que document par la Free Software Foundation (Fondation pour le logiciel libre), une organisation à but non lucratif située à Boston, Massachusetts (États-Unis), dont l'objectif est de permettre un libre usage des logiciels.

* Non reproduit ici.

6. En premier lieu, vous indiquiez dans votre note que certains des logiciels requis pour l'exploitation de l'Index avaient été développés par de tierces parties, notamment l'Université de Berne et LexUM, ce dernier étant associé à la faculté de droit de l'Université de Montréal. Ainsi, on ne sait pas très bien si une licence d'utilisation de ces logiciels pourrait être transférée de l'une des tierces parties par le Gouvernement à l'Organisation des Nations Unies par le biais de la General Public license de la Free Software Foundation. À ce propos, la General Public Licence stipule expressément que si une tierce partie, par exemple des intérêts privés, détient un droit d'auteur ou autres droits de propriété intellectuelle sur l'un quelconque des logiciels placés sous une licence de la General Public License, l'utilisation du logiciel par le licencié peut faire l'objet d'une autre licence détenue par cette tierce partie, nonobstant le fait que les droits ont été accordés au licencié en vertu de la General Public License. Dans ce cas, en dépit du fait qu'un droit ait été accordé par le Gouvernement en vertu de la General Public Licence, l'Organisation peut néanmoins être assujettie à des licences de logiciel conférées par une tierce partie, par exemple des universités. Les conditions d'une telle licence sont très probablement incompatibles avec les privilèges et immunités de l'Organisation. De même, les conditions selon lesquelles l'Organisation pourrait être assujettie à l'une quelconque des licences d'une tierce partie pourraient également être incompatibles avec le règlement financier, les règles, politiques et pratiques de l'Organisation, y compris ses politiques d'achat. La General Public Licence ne constitue donc pas pour l'Organisation une forme d'accord appropriée pour l'obtention et l'utilisation de droits de propriété intellectuelle afférents à l'Index universel des droits de l'homme susceptibles d'être assujettis à licence.

7. Outre ce qui précède, il conviendrait de noter que l'Index universel des droits de l'homme ne semble pas être composé d'un seul logiciel, mais bien d'un mélange de logiciels, de protocoles Internet et d'informations ou de contenus électroniques. Ainsi, l'Index comprend plusieurs éléments de propriété intellectuelle dont l'octroi de licences et la disposition des droits à transférer et leur utilisation ne peuvent être régis simplement par une quelconque licence de logiciel, en l'occurrence la General Public Licence, proposée par le Gouvernement dans son projet de protocole d'entente. Par conséquent, les clauses d'une convention de licence entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement concernant la gestion et la maintenance de l'Index universel des droits de l'homme doivent inclure le droit de l'Organisation d'utiliser tous les éléments pertinents de la propriété intellectuelle se trouvant dans l'Index. Elle aurait non seulement le droit d'utiliser tout logiciel intégré, programme, sous-programme, code source et objet ou tous autres éléments y relatifs, mais aussi le droit d'utiliser et de distribuer, sous quelque forme que ce soit, électronique ou autrement, tout le contenu de l'Index.

8. De plus, un tel accord doit répartir entre eux les éléments des droits de propriété intellectuelle constituant l'Index que le Gouvernement est en mesure d'attribuer par voie de licence à l'Organisation et ceux qu'il ne peut pas. À cet égard, dans la mesure où tout ou partie du contenu de l'Index est composé de documents de l'ONU, il est inapproprié pour le Gouvernement de la Confédération suisse d'attribuer par voie de licence à celle-ci le droit d'utiliser sa propre documentation. En outre, il est possible qu'au moment de transférer à l'Organisation les droits de propriété intellectuelle afférents à l'Index universel des droits de l'homme en vertu du protocole d'entente proposé, le Gouvernement ne détienne pas le droit de transférer ces droits. Ce pourrait être le cas, notamment, de certains droits de propriété intellectuelle afférents à l'Index (par exemple des sous-programmes ou certains contenus) pour lesquels le Gouvernement ignore qu'une licence doit être obtenue

ou que la propriété est susceptible de soulever un litige. En effet, ce pourrait être le cas des droits de propriété intellectuelle d'une tierce partie, en l'occurrence ceux de LexUM. Dans ces circonstances, le Gouvernement serait tenu de permettre à l'Organisation d'utiliser ces droits de propriété intellectuelle, et ce, quand bien même il aurait déjà transféré la responsabilité de la gestion et de la maintenance de l'Index à l'Organisation. Ainsi, le projet de protocole d'entente entre le Gouvernement et l'Organisation doit répartir les droits de propriété intellectuelle entre ceux que le Gouvernement est autorisé à attribuer par voie de licence à l'Organisation et ceux qui ne peuvent être assujettis à la licence, tels que les droits de propriété intellectuelle pour lesquels le Gouvernement pourrait être tenu d'obtenir une licence, soit à la date de prise d'effet du protocole d'entente proposé, soit à une date ultérieure.

b) *Directives régissant la publication de documents de l'ONU sur Internet*

9. En vertu du projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement, non seulement le droit de l'Organisation d'utiliser l'Index universel des droits de l'homme serait régi par la General Public License, mais aussi, en vertu des dispositions de celle-ci, les droits des personnes et des entités qui pourraient avoir accès à l'Index en passant par le site Web de l'Organisation. Dans la mesure où l'Index donnerait accès à des informations pouvant être consultées sur le site Web de l'ONU, les conditions d'utilisation par le public ne peuvent pas être établies en fonction de la General Public License. On recourra plutôt aux règles et directives régissant la publication de documents de l'ONU sur Internet qui sont énoncées dans les dispositions de l'instruction administrative ST/AI/2000/15, datée du 22 août 2001, intitulée « Publication de documents de l'Organisation des Nations Unies sur Internet »*. Cette instruction administrative énonce les clauses et conditions régissant l'utilisation générale des ressources Internet de l'Organisation et celles-ci diffèrent à bien des égards de la General Public License.

10. De plus, dans la mesure où l'Index est un système sur Internet, la manière dont il y est présenté, les modes d'accès et tous les autres aspects de son exploitation doivent être conformes aux dispositions et aux procédures détaillées énoncées dans l'instruction administrative. À cet égard, le Haut-Commissariat voudra peut-être se concerter avec le Département de l'information au sujet de ces politiques et procédures.

c) *Conditions générales du protocole d'entente proposé*

11. Outre les préoccupations qui précèdent, le projet protocole d'entente proposé par le Gouvernement ne renferme par les diverses conditions générales qui sont normalement énoncées dans les accords entre l'Organisation et les gouvernements. Parmi elles figurent les conditions concernant la détermination des obligations des tierces parties, l'indemnisation entre les parties, les privilèges et immunités des parties, le règlement des différends et diverses clauses finales. En outre, le projet de protocole d'entente proposé par le Gouvernement ne précise pas suffisamment les procédures relatives aux contributions financières et humaines qu'apporte le Gouvernement à l'Organisation et, conséquemment, leur comptabilisation par l'Organisation, de même que les procédures nécessaires à la coopération entre le Gouvernement et l'Organisation.

---

* Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f*.

PROJET RÉVISÉ DU PROTOCOLE D'ENTENTE PROPOSÉ

12. Compte tenu de ce qui précède, notre Bureau a élaboré un projet révisé du protocole d'entente proposé. Nous vous saurions gré de bien vouloir examiner le projet et faire en sorte qu'il réponde bien à toutes les préoccupations du Haut-Commissariat au sujet du transfert proposé de la responsabilité de la gestion et la maintenance de l'Index universel des droits de l'homme, ainsi qu'aux préoccupations susmentionnées. Si vous avez besoin d'assistance en cette matière, notamment pour ce qui est des questions que vous pourriez avoir au sujet du projet révisé du protocole d'entente ou de la négociation et la conclusion de celui-ci avec le Gouvernement, veuillez vous adresser au Directeur de la Division des questions juridiques générales de notre Bureau.

c) Note adressée au Secrétaire général adjoint aux affaires politiques concernant l'Accord sur la responsabilité et la réconciliation entre le Gouvernement de la République d'Ouganda et l'Armée de résistance du Seigneur

« NATIONALISATION » DES MÉCANISMES DE RESPONSABILITÉ ET DE RÉCONCILIATION — INSTITUTIONS OFFICIELLES ET NON OFFICIELLES ET MESURES VISANT À ASSURER LA JUSTICE ET LA RÉCONCILIATION — POSITION DE PRINCIPE DE L'ONU SELON LAQUELLE UNE COMMISSION VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION ET UN TRIBUNAL SONT DEUX MÉCANISMES DE RESPONSABILITÉ DISTINCTS ET AUTONOMES, BIEN QUE COMPLÉMENTAIRES — UN PROCESSUS DE RÉCONCILIATION NE PEUT SOUSTRAIRE À SA RESPONSABILITÉ PÉNALE QUICONQUE EST PRÉSUMÉ AVOIR COMMIS DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DES DROITS DE L'HOMME — POSITION DE L'ONU SUR LA NON-APPLICATION DE LA PEINE DE MORT PAR AUCUN TRIBUNAL CRÉÉ OU SOUTENU PAR ELLE — L'OCTROI D'UNE AMNISTIE POUR LE CRIME DE GÉNOCIDE, LES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET LES CRIMES DE GUERRE POURRAIT EMPÊCHER L'ONU DE COOPÉRER AVEC UN MÉCANISME JUDICIAIRE ÉVENTUEL, NATIONAL OU INTERNATIONAL, DEVANT LEQUEL LES PERSONNES ACCUSÉES DE TELS CRIMES SERAIENT JUGÉES

Le 15 novembre 2007

1. Nous nous référons à votre note du 2 juillet 2007 adressée au Haut-Commissaire aux droits de l'homme et au Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique, dans laquelle vous sollicitez, au nom de l'Envoyé spécial du Secrétaire général, nos observations au sujet d'un accord sur la responsabilité et la réconciliation, signé le 29 juin 2007 (« l'Accord »), et sur la suite à donner. Nous nous référons également à la note du 17 juillet 2007 que le Haut-Commissaire vous a adressée sur la même question, dont copie nous a été transmise. Enfin, nous nous référons à une série de rencontres informelles qui ont eu lieu depuis entre [juristes A et B] de notre Bureau et des fonctionnaires de la Division Afrique I du Département des affaires politiques, au cours desquelles nous leur avons fait part de notre analyse juridique. Des informations précieuses nous ont permis d'examiner sous tous ses aspects la question de la responsabilité et de la réconciliation dans le nord de l'Ouganda. Nous vous présentons ci-après nos observations générales et d'autres sur certains points particuliers touchant l'Accord et ses incidences, notamment la question des mandats d'arrêt délivrés par la Cour pénale internationale.

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. L'Accord sur la responsabilité et la réconciliation (« l'Accord ») constitue un accord-cadre dont l'exécution concrète est liée à l'adoption de mécanismes qui seront définis dans un protocole d'exécution joint en annexe au présent Accord (par. 15.1). Pour veiller à ce que l'annexe ne s'écarte pas de façon significative des dispositions de l'Accord, le paragraphe 14.2 de l'Accord dispose que les parties s'engagent à « [f]aire en sorte que toute question relative au processus de mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation et découlant de tout autre accord entre les parties soit conforme aux dispositions du présent Accord et intégrée à celles-ci. »

3. L'Accord repose sur le principe fondamental de ce qu'il est convenu d'appeler la « nationalisation » de tous les mécanismes de responsabilité et de réconciliation prévus dans la Constitution ougandaise. Ainsi, le paragraphe 2.1 de l'Accord dispose que « [l]es parties favoriseront la mise en place *d'arrangements juridiques nationaux* comprenant des institutions officielles et non officielles et des mesures visant à assurer la justice et la réconciliation eu égard au conflit » (non souligné dans le texte). Le paragraphe 4.4 stipule en outre que « [a]ux fins du présent Accord, les mécanismes de mise en jeu de la responsabilité *seront mis en œuvre grâce au cadre juridique adapté en Ouganda* » (non souligné dans le texte). Aux termes du paragraphe 5.1 de l'Accord, les parties affirment que l'Ouganda a des institutions et des mécanismes capables de traiter les crimes et les violations des droits de l'homme commis pendant le conflit, bien qu'elles considèrent que des modifications pourraient y être apportées. Enfin, le paragraphe 5.4 dispose que « [a]utant que possible, les processus de mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation seront instaurés *par l'intermédiaire des institutions et mécanismes nationaux*, auxquels les modifications nécessaires seront apportées » (non souligné dans le texte).

4. Parmi les mécanismes de justice transitoires prévus aux termes de l'Accord figurent notamment :

i) Les « tribunaux officiels » institués par la Constitution;

ii) Les « mécanismes de justice parallèles » qui ne sont pas exploités par les tribunaux officiels, notamment les mécanismes de justice traditionnelle qui sont considérés, aux termes du paragraphe 3.1 de l'Accord, comme « un élément essentiel du cadre de mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation ».

iii) Des mécanismes de réconciliation appropriés, notamment la promotion de procédures de recherche de la vérité et d'établissement de la vérité (par. 7).

5. L'Accord exclut expressément l'» internationalisation » du processus de responsabilité, mais il fait deux brèves références à la Cour pénale internationale sans toutefois mentionner les mandats d'arrêt délivrés contre quatre des dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur. Le troisième alinéa du préambule de l'Accord stipule que les parties sont

> « Déterminées à prévenir l'impunité et à offrir réparation conformément à la Constitution et aux obligations internationales et rappelant à cet égard les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *en particulier le principe de complémentarité* » (non souligné dans le texte).

Au paragraphe 14.6 de l'Accord, le Gouvernement s'engage à « [é]tudier consciencieusement la question des mandats d'arrêt délivrés par la Cour pénale internationale contre les dirigeants de l'Armée/Mouvement de résistance du Seigneur ». On ne sait pas très bien comment les mandats d'arrêt délivrés par la Cour pénale internationale seraient « étudiés

consciencieusement », mais nous supposons que les parties n'envisageaient probablement pas d'en déférer à la Cour. Il est donc fort possible que tout en s'engageant à honorer le principe de responsabilité, les parties cherchent à mettre en place des mécanismes de responsabilité parallèles répondant essentiellement aux mêmes normes de justice.

II. OBSERVATIONS SUR CERTAINS POINTS PARTICULIERS

A. *Compétence des « tribunaux officiels »*

6. Le système judiciaire ougandais, désigné aussi sous le nom de « procédures pénales et civiles formelles », est compétent pour juger toute personne présumée avoir commis des crimes graves ou des violations des droits de l'homme (par. 4.1), notamment les personnes « présumées endosser une responsabilité particulière pour les crimes les plus graves, en particulier les crimes de caractère international, commis pendant le conflit » (par. 6.1). Le choix du tribunal ayant compétence pour connaître d'une affaire particulière dépend, entre autres, « de la nature et de la gravité du comportement délictueux et du rôle joué par l'auteur présumé » (par. 4.3). L'Accord prévoit en outre une responsabilité « totale », c'est-à-dire applicable à l'Armée de résistance du Seigneur et aux acteurs étatiques. Toutefois, seules « les procédures de justice pénale existantes » et non les procédures de justice spéciales s'appliqueront aux acteurs étatiques (par. 4.1).

B. *Relation entre les procédures de mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation*

7. Pour déterminer la relation entre les procédures de la mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation, ou entre les procédures de justice formelles, les mécanismes et procédures d'établissement de la vérité et de justice traditionnelle seront essentiels à l'exécution en toute bonne foi de l'Accord. Le paragraphe 3.10 de l'Accord, sous le titre « Caractère définitif et effet des procédures », est une reconnaissance implicite du fait qu'une personne ayant comparu devant une « procédure de réconciliation », par exemple la Commission Vérité et réconciliation ou tout autre mécanisme de justice traditionnelle, ne peut faire l'objet d'autres procédures de mise en jeu de la responsabilité. Il dispose que

> « Lorsqu'une personne a déjà fait l'objet d'une procédure ou a été lavée de toute responsabilité pour une infraction pénale ou civile ou des omissions, ou lorsqu'elle a fait l'objet d'une procédure de mise en jeu de la responsabilité *ou* de réconciliation pour un comportement perpétré pendant le conflit, elle ne peut faire l'objet d'autres procédures au regard de ce comportement. » (Non souligné dans le texte.)

8. On se rappellera qu'une notion analogue du lien entre une commission Vérité et réconciliation et un tribunal spécial avait été proposée par le Gouvernement de [État] lors de la négociation sur la création d'un double mécanisme de mise en jeu de la responsabilité concernant [État]. La principale raison de l'impasse actuelle des négociations entre l'Organisation et le Gouvernement de [État] réside essentiellement dans la corrélation qui existe entre les deux mécanismes de la mise en jeu de la responsabilité, dénoncée par l'ONU. Selon la position de principe de l'Organisation, une Commission Vérité et réconciliation et un tribunal, quel qu'il soit, sont deux mécanismes de responsabilité distincts et autonomes, bien que complémentaires. Pour assurer l'efficacité d'un processus de mise en jeu de la responsabilité, un processus de réconciliation ne peut soustraire à une responsabilité pénale quiconque est présumé avoir commis des violations graves du droit international humanitaire ou des droits de l'homme.

C. *Normes de justice*

9. Divers éléments d'une application régulière de la loi figurent dans l'Accord. Ils comprennent notamment le droit à une audition équitable, à une application régulière de la loi et à une audience publique, équitable et rapide devant un tribunal indépendant et impartial (par. 3.3); des mesures pour garantir la sécurité et le respect de la vie privée des témoins et une protection contre tout acte d'intimidation ou de persécution (par. 3.4); et le droit de toute personne à comparaître en personne ou à être représentée par un avocat de son choix, à ses frais, ou à être légalement représentée, aux frais de l'État, dans le cas d'une personne qui n'a pas les moyens de se faire représenter.

10. Les dispositions qui précèdent ne sont que quelques-uns des éléments d'une application régulière de la loi et d'un procès équitable. On suppose, toutefois, qu'au moment de la création d'un mécanisme judiciaire de mise en jeu de la responsabilité, toute la gamme des normes internationales de justice et d'une application régulière de la loi s'appliquerait.

D. *Peines et sanctions*

11. Aux termes des paragraphes 6.3 et 6.4 de l'Accord, des peines et des sanctions alternatives s'appliqueront et remplaceront les peines existantes s'agissant des crimes graves et des violations des droits de l'homme commis par des acteurs non étatiques (l'Armée de résistance du Seigneur fera probablement l'objet d'un régime de peines et de sanctions plus clément). Ces peines alternatives, en vertu de l'Accord, devront traduire la gravité des crimes ou des violations, promouvoir la réconciliation et tenir compte des aveux des individus ou d'autres formes de coopération aux procédures.

12. On ne sait pas très bien quelles peines alternatives sont proposées pour remplacer les peines existantes, mais ces dispositions ont suscité certaines craintes (exprimées principalement par [ONG]) de voir que les peines imposées seraient trop clémentes par comparaison aux dispositions actuelles du Code pénal ougandais, qui comporte de longues peines de prison ainsi que la peine de mort en cas d'infractions graves. Pour répondre aux normes internationales de justice, il conviendrait d'assurer une bonne adéquation entre une peine de prison et la gravité du crime tout en tenant compte de circonstances atténuantes. Vu sa position concernant la non-application de la peine de mort par aucun de ses tribunaux, l'ONU pose comme condition à sa coopération aux fins de la création et de la gestion d'un mécanisme de mise en jeu de la responsabilité dans le nord de l'Ouganda, la non-imposition de la peine de mort par ledit mécanisme.

E. *Loi d'amnistie*

13. Le Gouvernement ougandais s'engage enfin à apporter des modifications à la loi d'amnistie ou à la loi relative aux droits de l'homme en Ouganda afin de les mettre en conformité avec les principes énoncés dans le présent Accord (par. 14.4). Nous notons que la loi d'amnistie ougandaise de 2000 prévoit une amnistie totale illimitée et inconditionnelle. Conformément à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de la loi d'amnistie : « Une personne visée à la sous-section 1 ne fait l'objet ni de poursuites ni d'aucune forme de peine pour participation à la guerre ou à la rébellion ou pour tout crime commis pour la cause de la guerre ou de la rébellion armée. » L'amnistie s'applique donc, en principe, à toute personne, y compris aux chefs de l'Armée de résistance du Seigneur condamnés par la Cour pénale internationale et aux crimes commis ou sur le point d'être commis sans aucun délai de prescription ou limite imposée quant à sa portée. Selon un amendement à la loi d'amnistie apporté en

2006, le Ministre ougandais des affaires intérieures peut dans des circonstances exceptionnelles déclarer un individu inéligible, avec l'approbation du parlement ougandais. Quels que soient les amendements qui pourront être envisagés, nous tenons à souligner la position de longue date de l'ONU selon laquelle aucune amnistie ne peut être accordée pour les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide, ainsi que pour d'autres violations graves contre les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Nous tenons également à préciser qu'une amnistie pour ces crimes, si elle était accordée, empêcherait l'Organisation de coopérer avec un éventuel mécanisme judiciaire de mise en jeu de la responsabilité, national ou international, devant lequel les personnes accusées de ces crimes auraient été traduites.

III. LA VOIE À SUIVRE

14. Dans sa requête, l'Envoyé spécial a demandé notre avis sur la voie à suivre pour répondre aux impératifs de la reprise prochaine des pourparlers. Il revient d'abord aux parties de définir la voie à suivre dans l'annexe relative à l'exécution. En même temps, c'est aussi le rôle de l'Organisation d'aider les parties à mettre au point le cadre juridique du mécanisme de justice transitoire et d'étudier « consciencieusement » dans le libellé de l'Accord la question des mandats d'arrêt en instance de la Cour pénale internationale. Mais s'il est du ressort du Haut-Commissariat de définir la voie à suivre, la mise au point d'un cadre juridique exige en revanche une approche coordonnée entre le Secrétariat, le Haut-Commissariat et la Cour pénale internationale et, selon la solution retenue, l'accord des membres du Conseil de sécurité.

15. La position de la Cour pénale internationale est claire. Les mandats d'arrêt délivrés contre les dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur doivent être respectés et l'Ouganda doit se conformer à son obligation internationale d'arrêter ces dirigeants et de les déférer à la Cour, nonobstant la conclusion de l'Accord sur la responsabilité et la réconciliation. Pour que la Cour pénale internationale décide de surseoir à toutes ses enquêtes et poursuites, l'un des scénarios suivants doit se concrétiser :

i) Le Conseil de sécurité exerce sa compétence conformément à l'article 16 du Statut de Rome et demande à la Cour, dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qu'aucune enquête ne soit menée ni aucune poursuite engagée en vertu du Statut pendant une période de 12 mois et que « la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions »;

ii) L'Ouganda conteste la recevabilité de l'affaire devant la Cour conformément aux articles 17 et 19 du Statut. Eu égard à l'alinéa *a* de l'article 17 du Statut, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

> « L'affaire *fait l'objet d'une enquête ou de poursuites* de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites » (non souligné dans le texte).

Aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19, l'État peut contester la recevabilité d'une affaire du fait « *qu'il mène* ou a mené une enquête, *ou qu'il exerce* ou a exercé des poursuites en l'espèce » (non souligné dans le texte).

16. Bien que la Cour n'ait pas encore apprécié une contestation de la recevabilité d'une affaire en vertu des articles 17 et 19 du Statut, d'un point de vue général, on présume que l'Ouganda devra prouver non seulement sa capacité et sa volonté à poursuivre

les dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur dans le cadre de son système judiciaire national selon une procédure digne de foi et pleinement conforme aux normes de justice internationales, mais aussi qu'il mène une enquête et exerce des poursuites contre quatre dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur à l'encontre desquels un mandat d'arrêt a été délivré au titre des mêmes chefs d'accusation. Il reviendrait manifestement aux juges de la Cour de rendre la décision définitive.

17. Le rôle que le Secrétariat des Nations Unies pourrait ou devrait jouer en matière d'assistance aux parties serait fonction en dernier ressort du « principe de complémentarité » convenu d'un commun accord par toutes les parties prenantes et approuvé par la Cour pénale internationale. Si l'option visée à l'article 16 du Statut se concrétise et qu'une résolution est adoptée en vertu du Chapitre VII, l'Ouganda pourrait se soustraire, pour une période de 12 mois au moins, à son obligation de déférer les dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur au cas où ils seraient confiés à sa garde. L'idéal d'une telle résolution en vertu du Chapitre VII aurait été de subordonner l'exemption de l'Ouganda à son obligation à la condition qu'il mette en place dans des délais déterminés un mécanisme judiciaire parallèle et crédible de mise en jeu de la responsabilité. D'un autre côté, si l'Ouganda veut mener à bien sa contestation de la recevabilité de l'affaire, il lui faudra convaincre les juges de la Cour pénale internationale qu'un mécanisme judiciaire crédible de mise en jeu de la responsabilité est déjà en place et que les dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur font l'objet d'enquêtes et de poursuites pour les crimes commis.

18. Pour que l'Organisation ne soit pas considérée comme sapant d'une quelconque façon les activités et l'autorité de la Cour pénale internationale, la validité de ses mandats d'arrêt ou les obligations conventionnelles de l'Ouganda, notre Bureau sera disposé à donner son avis à l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur les aspects juridiques du principe de « complémentarité » aux termes du Statut de Rome.

19. Dans votre note du 8 novembre adressée au Conseiller juridique, vous demandez que notre Bureau mette à disposition deux juristes pour accompagner l'Envoyé spécial lors de sa prochaine visite dans la région et le conseiller sur les questions délicates de mise en jeu de la responsabilité et de réconciliation faisant actuellement l'objet de discussions entre les parties. J'ai le plaisir de confirmer que nous sommes prêts à mettre à disposition [juristes A et B] pour accompagner l'Envoyé spécial et le conseiller tel que demandé.

d) Mémorandum intérieur adressé au chef du Service du suivi, de la gestion de la base de données et de l'information, Bureau des affaires de désarmement, concernant le *Disarmament Digest*

Droits de propriété intellectuelle — L'autorisation du Comité des publications est requise pour continuer à diffuser le *Disarmament Digest* (Bulletin sur le désarmement) en dehors de l'Organisation — Les informations disponibles sur le site Web et distribuées gratuitement ne peuvent pas nécessairement être reproduites et redistribuées sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur — Les documents protégés par le droit d'auteur ne peuvent être utilisés qu'avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur ou dans la limite permise par « l'usage loyal » — La simple mention des sources de documents protégés par le droit d'auteur n'équivaut pas à une autorisation de les utiliser — Chaque extrait du Bulletin peut éventuellement donner lieu à des réclamations dis-

TINCTES POUR ATTEINTE AU DROIT D'AUTEUR À L'ÉGARD DESQUELLES LA DÉFENSE DOIT INVOQUER LA DOCTRINE DE « L'USAGE LOYAL »

Le 6 décembre 2007

1. Nous nous référons au mémorandum, daté du 8 novembre 2007, du Bureau des affaires de désarmement, concernant le *Disarmament Digest,* un bulletin quotidien sur le désarmement (« *Bulletin* »), compilé par le Bureau et contenant des fils de presse et des informations analogues sur des questions de désarmement. Dans ce mémorandum, le Bureau sollicite un avis juridique sur la question de savoir si le fait de lier le *Bulletin* à des sites Web n'appartenant pas à l'ONU peut nuire à la réputation et à la neutralité de l'Organisation ou porter atteinte aux droits d'auteur ou à d'autres droits de propriété intellectuelle des fournisseurs d'informations.

2. Le mémorandum du Bureau des affaires de désarmement précise que le *Bulletin* compile « des documents de source ouverte pertinents extraits surtout de sites Web ne nécessitant pas de frais d'abonnement ». La présentation du *Bulletin* comporte un titre, un résumé (3 ou 4 lignes) d'un article et un hyperlien au site Web pertinent quand l'article est disponible en entier. Les sources des documents extraits de ces sites Web sont notamment des agences de presse commerciales, des journaux, des magazines, des carnets Web, des universités, des groupes de réflexion, des ministères des affaires étrangères et de la défense et des organisations internationales. Le *Bulletin* est distribué par courrier électronique à plus d'une centaine de personnes au sein des organisations et à une centaine d'autres entités et de personnes telles que d'anciens fonctionnaires, universitaires, ministères des affaires étrangères et organisations non gouvernementales à l'extérieur de l'Organisation. Le Bureau des affaires de désarmement ne sait pas où le *Bulletin* peut être diffusé par la suite, mais il est convaincu qu'il continue à être distribué. Un certain nombre d'organisations et de personnes de l'extérieur ont récemment demandé au Bureau des affaires de désarmement de les inscrire sur la liste de diffusion du *Bulletin,* ce qui permettrait ainsi d'élargir sa distribution à l'extérieur de l'ONU.

3. S'agissant de la question du lien du *Bulletin* vers des sites Web extérieurs au système des Nations Unies, l'instruction administrative ST/AI/2001/5 du 22 août 2001[*], intitulée « Publication de documents de l'Organisation des Nations Unies sur Internet », dispose ce qui suit au paragraphe 3.6 :

> « En principe, les sites Web de l'Organisation des Nations Unies éviteront de renvoyer à des sites Web extérieurs. Il pourra être dérogé à ce principe s'agissant de sites consacrés aux activités et programmes d'organisations intergouvernementales extérieures au système des Nations Unies ou d'organisations non gouvernementales, cadrant avec les politiques, buts et activités de l'ONU ou comportant des renseignements ou des produits non commerciaux (tels des logiciels en téléchargement libre) qui facilitent l'utilisation des sites Web de l'ONU. Il pourra être dérogé au principe ci-dessus si le Comité des publications, agissant par l'intermédiaire de son Groupe de travail sur les questions liées à Internet et, le cas échéant, après avis du Bureau des affaires juridiques, décide qu'un tel renvoi à un site extérieur favoriserait les politiques, buts et objectifs de l'Organisation et ne vaudrait pas, ou ne serait pas conçu comme valant adhésion aux activités ou politiques de l'exploitant dudit site Web. »

---

[*] Pour toute information sur les instructions administratives, voir plus haut la note sous la section 1, *f.*

4. Nous croyons comprendre que le Bureau des affaires de désarmement doit être mis au courant de tous les types d'informations relatives aux questions de désarmement, notamment celles émanant de sources qui exploitent des programmes ou mènent des activités ne cadrant pas avec les politiques, buts et activités de l'Organisation. Toutefois, le partage de ces informations avec des personnes ou des entités extérieures au Secrétariat, par exemple en distribuant le *Bulletin* à des tierces parties, pourrait éventuellement être perçu comme supposant une reconnaissance des activités ou des politiques de l'exploitant du site Web extérieur. Dans ces circonstances, si le Bureau des affaires de désarmement a l'intention de continuer à distribuer le *Bulletin* à l'extérieur du Secrétariat, il devra en demander l'autorisation au Comité des publications. Ainsi, à la lumière des dispositions qui précèdent de l'instruction administrative relative à la publication sur Internet, le Bureau des affaires de désarmement pourrait demander au Comité des publications une autorisation générale non seulement pour continuer à offrir des liens vers des sites Web extérieurs contenant des informations à partir desquelles les extraits du *Bulletin* sont tirés, mais également pour distribuer ces documents à l'extérieur du Secrétariat. En outre, toute distribution des documents du *Bulletin* à l'extérieur de l'ONU doit tenir compte des problèmes possibles de droit d'auteur dont il est question ci-après.

5. S'agissant des questions de droit d'auteur que soulèvent la compilation et la distribution du *Bulletin* par le Bureau des affaires de désarmement, il conviendrait de souligner que le simple fait que des informations soient mises à disposition gratuitement sur un site Web ne signifie pas que ces informations proviennent de sources librement accessibles pouvant être reproduites et redistribuées sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, ainsi qu'il est suggéré dans le mémorandum du Bureau des affaires de désarmement. En fait, les articles énumérés dans le numéro du *Bulletin* joint au mémorandum semblent tous être protégés par un droit d'auteur et leur utilisation par l'ONU serait, par conséquent, soumise aux lois sur le droit d'auteur et aux conditions d'utilisation des titulaires de ce droit. Les documents protégés par un droit d'auteur ne peuvent être utilisés qu'avec l'autorisation du titulaire ou, en l'absence d'autorisation, uniquement s'il s'agit d'un « usage loyal » au sens des lois sur le droit d'auteur. Aux États-Unis, par exemple, la section 107 de la *Copyright Act* (loi sur le droit d'auteur) contient une liste des diverses fins pour lesquels la reproduction d'une œuvre en particulier peut être considérée comme un « usage loyal », par exemple pour les besoins d'une critique ou d'un commentaire, des nouvelles, un programme d'enseignement, une bourse d'études et des travaux de recherche. La section 107 énonce également quatre critères à prendre en considération pour déterminer s'il est fait un « usage loyal » des documents protégés par un droit d'auteur :

i) Le but et la nature de l'usage, notamment si cet usage est de nature commerciale ou à des fins éducatives sans but lucratif;

ii) La nature de l'œuvre protégée par un droit d'auteur;

iii) La quantité et la substance de la portion utilisée en rapport avec l'ensemble de l'œuvre protégée;

iv) Les effets de l'utilisation sur le marché potentiel de l'œuvre protégée ou de sa valeur.

6. À moins que l'Organisation ait l'autorisation d'utiliser des documents protégés par un droit d'auteur dans le *Bulletin* ou que l'utilisation desdits documents constitue un « usage loyal » au sens des lois sur le droit d'auteur, la reproduction et la distribution de documents protégés dans le *Bulletin,* en l'absence d'autorisation, peuvent donner lieu à des

réclamations pour atteinte au droit d'auteur contre l'Organisation des Nations Unies. À cet égard, la distinction entre « usage loyal » et violation d'un document protégé est une question de degré. Il n'y a pas un nombre précis de mots, de lignes ou de notes qui peuvent être saisis en toute sûreté sans autorisation selon la doctrine de « l'usage loyal ». Par conséquent, chaque extrait du *Bulletin* peut éventuellement donner lieu à une réclamation distincte pour atteinte au droit qui doit être défendue en se fondant sur le fait que ces extraits du *Bulletin* représentent un usage loyal des documents protégés sur la base des critères énumérés à la section 107 de la loi sur le droit d'auteur des États-Unis. Une enquête de cette nature reposant essentiellement sur des faits risquerait d'entraîner de longues et coûteuses procédures dans chaque cas pour contester toutes les atteintes au droit d'auteur. De plus, la simple mention de la source du document protégé ne tient pas lieu d'une autorisation du titulaire du droit d'auteur à utiliser le document en question.

7. Les sites Web, y compris le site Web de l'ONU, publient souvent les conditions d'utilisation de leurs documents protégés par un droit d'auteur. Par exemple, le site Web de [agence de presse], dont le nom figure souvent sur la liste de diffusion du *Bulletin* joint au mémorandum du Bureau des affaires de désarmement, stipule ce qui suit : « Tous droits réservés. Les utilisateurs peuvent télécharger et imprimer les extraits du contenu de ce site Web pour leur usage personnel et non commercial uniquement. Toute nouvelle publication ou distribution du contenu de [agence de presse], y compris le colonage ou tout autre moyen analogue, est expressément interdite sans le consentement préalable écrit de [agence de presse] [...]. »

8. Dans le cas présent, notre Bureau n'est pas en mesure de confirmer que la distribution du *Bulletin,* dans sa forme actuelle, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Organisation ne porte pas atteinte au droit d'auteur dont sont investis les auteurs des documents extraits. Toutefois, nous pouvons prédire avec assurance que la distribution du *Bulletin* à l'extérieur de l'Organisation augmenterait sensiblement la probabilité de réclamations présentées contre l'ONU pour atteinte au droit d'auteur. Le mieux à faire dans le cas des documents protégés par un droit d'auteur est de toujours demander l'autorisation au propriétaire du document avant de l'utiliser. Vous voudrez peut-être vous tenir en rapport avec le Département de l'information, qui entretient des contacts avec les agences de presse, pour étudier comment obtenir des licences appropriées pour compiler et distribuer les documents de référence du *Bulletin*.

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

1. Organisation internationale du Travail

(Présentés par le Conseiller juridique
à la Conférence internationale du Travail)

*Avis sur l'incidence d'un amendement proposé au texte relatif aux obligations d'États du pavillon et à la capacité des membres de réglementer les activités des navires étrangers**

Obligations de l'État du pavillon en vertu de la Convention proposée relative au travail dans le secteur de la pêche** — Les conventions proposées n'imposent des obligations qu'à l'État du pavillon — L'État du port peut exercer sa juridiction, mais ne peut le faire de manière discriminatoire — La question de la conformité avec les normes de la Convention proposée pourrait être du ressort d'un État côtier conformément au paragraphe 4 de l'article 62 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer — Il existe différentes écoles de pensée sur la question de savoir dans quelle mesure la juridiction de l'État du port peut s'exercer sur les navires étrangers lorsqu'elle ne repose par sur des dispositions spécifiques d'un traité

En réponse à une demande de précisions, le représentant du Conseiller juridique a rappelé que, pendant la réunion du groupe gouvernemental, trois questions ont été posées par le membre gouvernemental de la Nouvelle-Zélande à propos des points traités dans les nouveaux articles proposés.

À la première question de savoir s'il y a une disposition quelconque de la Convention qu'un État partie doit faire respecter ou appliquer, dans une capacité autre que celle de l'État du pavillon, l'orateur explique qu'il n'existe pas de telles obligations. Au titre de l'article 40, garantir la conformité avec la Convention est une obligation incombant à l'État du pavillon. Dans sa capacité d'État du port, un membre peut exercer sa juridiction, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 43, mais ce n'est pas une obligation, comme le laisse entendre le mot « peut » dans cette disposition. L'article 44 cherche simplement à assurer que les membres n'exercent pas leur juridiction de manière discriminatoire.

La deuxième question est de savoir si la Convention contient des dispositions qu'un membre peut à sa discrétion faire respecter ou appliquer dans une capacité autre que celle de l'État du pavillon. Les dispositions pertinentes sont, là encore, les paragraphes 2 à 5 de l'article 43 concernant le contrôle par l'État du port qui s'inspirent de dispositions similaires contenues dans la Convention (n° 147) sur la marine marchande (normes minima), 1976.

---

* Compte rendu provisoire n° 12, quatre-vingt-seizième session : quatrième question à l'ordre du jour : Travail dans le secteur de la pêche, Rapport de la Commission du secteur de la pêche, ILC96-PR12-2007-06-0087-01-Fr.doc.

** Le texte de la Convention tel qu'adopté est reproduit dans la présente publication, chapitre IV.B.

La Convention du travail maritime de 2006 et plusieurs conventions de l'OMI contiennent également des dispositions relatives au contrôle par l'État du port. En ce qui concerne la possibilité pour un membre de garantir la conformité avec les normes de la présente Convention dans sa zone économique exclusive, le Bureau avait consulté la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, entre autres sur la question de la compatibilité du paragraphe 53 du projet de recommandation (qui est similaire au premier article proposé dans l'amendement) avec la Convention sur le droit de la mer des Nations Unies*. L'avis reçu indique en substance que les questions traitées par le projet de Convention sur le travail de la pêche pourraient être considérées comme des questions pouvant être du ressort de l'État côtier conformément au paragraphe 4 de l'article 62 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, étant donné que la liste contenue dans cette disposition n'est pas exhaustive.

En réponse à la troisième question, le représentant du Conseiller juridique a indiqué qu'il n'y a aucune disposition dans le projet de Convention qui pourrait avoir pour effet de limiter ce qu'un membre pourrait faire pour réglementer les activités des navires étrangers. Si les conventions de l'OIT n'ont jamais empêché les membres d'adopter au plan national des normes plus strictes, il est important de garder à l'esprit qu'il existe différentes écoles de pensée sur la question de savoir dans quelle mesure la juridiction de l'État du port peut s'exercer sur les navires étrangers lorsqu'on ne peut pas se fonder sur les dispositions spécifiques d'un traité.

2. Organisation météorologique mondiale

*Note d'information** relative aux procédures d'amendement à la Convention de l'Organisation météorologique mondiale****

Procédures d'amendement à la Convention instituant l'OMM — Procédures différentes selon que l'amendement crée une nouvelle obligation pour les États membres ou n'en crée pas — Pouvoir de proposer des amendements — Majorité qualifiée — Quorum des États membres — Entrée en vigueur des amendements

CADRE RÉGLEMENTAIRE

1. L'article 28 de la partie XV de la Convention se lit comme suit :

« *a*) Tout projet d'amendement à la présente Convention sera communiqué par le Secrétaire général aux membres de l'Organisation, six mois au moins avant d'être soumis à l'examen du Congrès;

« *b*) Tout amendement à la présente Convention comportant de nouvelles obligations pour les membres de l'Organisation sera approuvé par le Congrès, conformément aux dispositions de l'article 11 de la présente Convention, à la majorité des deux

* Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1833, p. 3.

** Note préparée par le Secrétariat en vue de la XV[e] session du Congrès météorologique mondial.

*** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 7, p. 144.

tiers, et entrera en vigueur, sur acceptation par les deux tiers des membres qui sont des États, pour chacun de ces membres qui accepte ledit amendement et, par la suite, pour chaque membre restant, sur acceptation par celui-ci. De tels amendements entreront en vigueur, pour tout membre qui n'est pas responsable de ses propres relations internationales, après acceptation en son nom par le membre responsable de la conduite de ses relations internationales;

« *c*) Les autres amendements entreront en vigueur après avoir été approuvés par les deux tiers des membres qui sont des États. »

2. Le présent article correspond au texte original adopté par la Conférence de Washington en 1947. Toutefois, les nombreux accords interprétatifs auxquels est parvenu le Congrès ou la pratique constitutionnelle ont permis au cours des 60 ans d'histoire de l'Organisation de développer davantage ses procédures et pratiques applicables à son déroulement. Le tableau I à la fin de la présente annexe* présente, sous forme récapitulative, la liste des amendements à la Convention adoptés à ce jour. Le tableau II énumère les décisions et résolutions relatives à la procédure d'amendement à la Convention adoptées par le Congrès.

TYPES D'AMENDEMENTS

3. L'article 28 de la Convention distingue deux types d'amendements en fonction de leur incidence sur les parties contractantes :

— Ceux comportant de nouvelles obligations pour les membres;

— Ceux ne comportant pas d'obligations.

Il prévoit donc deux procédures distinctes pour leur adoption. De même, les conséquences diffèrent d'un type d'amendement à l'autre. Toutefois, le pouvoir de proposer les deux types d'amendements et de les soumettre à l'examen du Congrès est le même.

4. En l'absence d'une définition ou de critères clairs sur la question de savoir si un amendement proposé comporte de nouvelles obligations, selon la pratique, la décision incombe au Congrès au moment de l'adoption de l'amendement.

5. Toutefois, en une occasion, au moment de l'adoption des premiers amendements à la Convention en 1959, à savoir un amendement à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 10, le Congrès n'a pu s'accorder sur la question de savoir si l'amendement était approuvé conformément à l'alinéa *b* ou à l'alinéa *c* de l'article 28 de la Convention. Le Congrès a donc prié le Secrétaire général de transmettre aux États membres le texte de l'amendement en leur demandant d'indiquer la disposition de l'article 28 qu'ils souhaitaient voir appliquer à l'amendement**.

6. À la même session, un autre amendement approuvé par le Congrès relatif à une augmentation du nombre de membres au sein du Conseil exécutif a été considéré comme relevant de l'alinéa *c* de l'article 28. On a donc fixé une date pour son entrée en vigueur.

7. Étant donné la contradiction évidente entre ces deux dispositions, on a demandé qu'une étude approfondie soit entreprise à la prochaine session du Congrès. On a également pris acte du fait qu'aucune des procédures suivies en ce qui concerne l'adoption des amendements au paragraphe 2, *a* de l'article 10 et à l'alinéa *c* de l'article 13 ne devraient être

---

* Non reproduite ici.

** Cg-III, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 3.1.3 (WMO-No. 88 RC. 17).

considérées comme créant un précédent en attendant une décision sur l'interprétation de l'article 28*.

8. Depuis, tous les amendements à la Convention proposés par la suite ont été expressément considérés avant leur adoption comme ne créant aucune nouvelle obligation pour les membres et ont été adoptés conformément à l'alinéa *c* de l'article 28.

POUVOIR DE PROPOSER DES AMENDEMENTS ET LA PROCÉDURE DE RENVOI AU CONGRÈS

9. L'alinéa *a* de l'article 28 de la Convention est muette sur la question de savoir qui a le pouvoir de proposer un amendement à la Convention. Quand la question a été soulevée la première fois, le troisième Congrès a décidé dans sa résolution 4 (Cg-III) que seuls les États membres, en tant que parties contractantes, avaient le droit de proposer des amendements à la Convention. Par la même résolution, le Congrès a chargé le Conseil exécutif de poursuivre l'étude de la Convention entre les sessions du Congrès et de lui présenter pour examen toute proposition d'amendement à la Convention, reconnaissant ainsi au Conseil exécutif** le pouvoir de proposer des amendements à la Convention.

10. L'alinéa *a* de l'article 28 dispose que tout projet d'amendement, pour être recevable, doit être communiqué six mois au moins avant d'être soumis à l'examen du Congrès. Dans la pratique, cela signifie que tout amendement proposé par un membre doit parvenir au Secrétariat six mois au moins avant d'être soumis au Congrès afin d'en permettre le traitement, la traduction et l'expédition dans le délai légal.

11. S'agissant des amendements présentés par le Conseil exécutif, le troisième Congrès a demandé au Secrétariat de s'assurer que toute proposition présentée au quatrième Congrès par le Conseil exécutif soit communiquée aux membres neuf mois au moins avant d'être soumise à l'examen du Congrès pour que les États membres aient suffisamment de temps pour soumettre leurs contre-propositions à l'amendement dans le délai de six mois prévu à l'alinéa *a* de l'article 28 de la Convention***. Ce délai, fixé expressément pour le quatrième Congrès, ne s'est pas appliqué aux amendements proposés par le Conseil exécutif aux réunions ultérieures du Congrès, mais il n'a pas été formellement mis de côté.

12. Dans la pratique, les amendements proposés par le Conseil exécutif ont été communiqués aux États membres avant le délai de six mois prescrit à l'alinéa *a* de l'article 28 de la Convention, mais pas nécessairement neuf mois avant d'être soumis à l'examen du Congrès.

13. Par la suite, dans l'interprétation de l'article 28 de la Convention approuvée d'un commun accord par le sixième Congrès en 1971, on a estimé que les contre-propositions à un amendement proposé ou les modifications apportées à celui-ci seraient recevables même si elles étaient présentées après le délai de six mois, sous réserve que la modification proposée ne s'éloigne pas quant au fond du projet d'amendement ou n'introduise pas un sujet sur lequel ne porte pas l'amendement proposé. Toute proposition qui ne répondrait pas à ces deux exigences devrait être présentée comme un amendement distinct conformé-

---

* Ibid.

** Ibid., Résumé général, par. 3.1.1 à 3.1.3.

*** Cg-III, Procès-verbaux, paragraphe 21.1 (WMO, No. 89, RC.18).

ment aux dispositions de l'alinéa *a* de l'article 28 six mois au moins avant d'être soumise au Congrès*.

AMENDEMENTS CRÉANT DE NOUVELLES OBLIGATIONS

14. Conformément aux dispositions de l'alinéa *b* de l'article 28, un amendement créant de nouvelles obligations pour les membres doit être approuvé à la majorité des deux tiers et être accepté par les deux tiers des membres.

15. Comme dans les cas des décisions prises par le Congrès, le quorum des membres présents requis conformément à l'article 12 de la Convention (majorité des membres qui sont des États) doit être atteint pour mettre l'amendement aux voix.

16. Conformément à l'interprétation donnée à l'article 28 par le troisième Congrès, la majorité des deux tiers s'entend de membres qui sont des États présents au Congrès. Pour le calcul des deux tiers, seules les voix émises pour et contre (excluant les abstentions) sont comptées, ainsi qu'il a été confirmé par le sixième Congrès en 1971**.

17. Une fois que l'amendement a été approuvé par le Congrès, conformément aux conditions susmentionnées, il est ouvert à l'acceptation des États membres. Cette acceptation doit être notifiée, par analogie avec les dispositions régissant la ratification ou l'acceptation de la Convention, au dépositaire, c'est-à-dire le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, conformément aux dispositions de la partie XIX de la Convention.

18. Selon l'interprétation de l'alinéa *b* de l'article 28 de la Convention, l'amendement prendra effet, pour les États membres l'ayant accepté, à la date de la réception par le dépositaire de l'acceptation de l'État membre portant le nombre total des acceptations aux deux tiers des membres qui sont des États (ou 121 sur un total de 181 au 31 août 2005). Par la suite, l'amendement prend effet pour chaque membre à la date de la réception de son acceptation par le dépositaire.

19. Cette procédure n'a jamais été utilisée dans la pratique par crainte qu'elle débouche sur une situation où coexisteraient deux textes de la Convention. Par exemple, si des amendements à la composition du Conseil exécutif étaient adoptés conformément à l'alinéa *b* de l'article 28, on pourrait se trouver dans une situation où le Conseil exécutif aurait une composition différente vis-à-vis de membres différents, selon qu'ils ont accepté l'amendement et à quel moment. Cela explique pourquoi certaines propositions visaient à rendre obligatoires pour tous les membres les amendements au titre de l'alinéa *b* de l'article 28 après leur entrée en vigueur ou à fusionner les procédures d'amendement énoncées aux alinéas *b* et *c* de l'article 28. Toutefois, ces propositions n'ont finalement pas été jugées souhaitables vu qu'un amendement créant des obligations ne devait pas être imposé aux membres qui ne l'avaient pas formellement accepté***.

---

* Cg-III, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 5.1.2 (WMO-No. 292).

** Ibid., Résumé général, par. 5.1.2, *b*.

*** Cg-VI, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 5.1.4.

AMENDEMENTS NE CRÉANT PAS D'OBLIGATIONS

20. Conformément à l'alinéa *c* de l'article 28 de la Convention, un amendement proposé qui ne crée pas de nouvelles obligations ne requiert qu'une simple procédure d'approbation à la majorité des deux tiers des membres.

21. Conformément à l'interprétation convenue lors du troisième Congrès, cette majorité est constituée de membres qui sont des États*. Cette interprétation, ainsi que les dispositions de l'alinéa *b* de l'article 11 « Vote » et de l'article 12 « Quorum » de la Convention, statuent que trois conditions doivent être remplies pour qu'un amendement soit formellement adopté :

— Premièrement, la présence de la majorité des membres qui sont des États est nécessaire à la réunion du Congrès où des décisions sont prises sur l'amendement;

— Deuxièmement, l'amendement doit être appuyé par les deux tiers du nombre total des voix émises pour et contre (excluant les abstentions) des États membres présents au Congrès;

— Troisièmement, les membres prenant part au vote sur l'amendement représentent les deux tiers des membres de l'OMM qui sont des États.

22. Dans la pratique, ces trois conditions sont généralement vérifiées en même temps, c'est-à-dire qu'aucun amendement n'est mis aux voix avant que les deux tiers des États membres ne soient présents. En fait, plusieurs amendements ont été approuvés sans même avoir été mis aux voix, lorsque le président estimait que les trois conditions étaient manifestement remplies et qu'aucune objection n'était soulevée**.

23. Dans le cas où un amendement au titre de l'alinéa *c* de l'article 28 est approuvé par une majorité des deux tiers des membres présents, mais ne recueille pas l'approbation des deux tiers de tous les membres qui sont des États, le sixième Congrès a décidé que l'amendement pourrait être renvoyé au prochain Congrès et mis aux voix à nouveau, si le Congrès en décidait ainsi***. Cette interprétation a été convenue afin de surmonter les difficultés rencontrées lors du troisième Congrès visé au paragraphe 5 ci-dessus. En effet, l'amendement au paragraphe 2, *a* de l'article 10 a été approuvé par les deux tiers des membres présents au Congrès, mais n'a pas recueilli le nombre d'États membres requis. Cette situation a entraîné un désaccord sur la question de savoir si l'amendement comportait de nouvelles obligations. Lorsque le Congrès a décidé de demander à tous les États membres de notifier leur approbation au dépositaire et d'indiquer si elle était présentée conformément à l'alinéa *c* ou à l'alinéa *b* de l'article 28, il était entendu que l'amendement serait considéré comme adopté dès que le dépositaire aurait reçu la confirmation par les deux tiers des États membres qu'ils l'avaient approuvée conformément à l'alinéa *c* de l'article 28****.

24. L'interprétation convenue par le sixième Congrès a été mise en pratique lors du septième Congrès en 1975 lorsqu'une proposition visant à augmenter le nombre de membres du Conseil exécutif a été approuvée par une majorité des deux tiers des voix, mais que les voix émises pour ne représentaient pas les deux tiers de tous les États membres de

---

* Ibid., Résumé général, par. 5.1.2, *c.*

** Voir Cg-VII, Procès-verbaux, par. 22 (WMO-No. 428); Cg-IX, Procès-verbaux, par. 12, 27 et 38 (WMO-No. 645) et Cg-XIV, Procès verbaux, par. 21 (WMO-No. 972).

*** Cg-VI, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 5.1.2 c).

**** Cg-III, Procès-verbaux, par. 68 (WMO, No. 89, RC.18).

l'OMM*. La proposition visant à augmenter le nombre de membres du Conseil exécutif a finalement été adoptée par le huitième Congrès en 1979.

25. En ce qui concerne la procédure de vote, le troisième Congrès** est convenu que l'adoption suivant un vote par correspondance des amendements à la Convention même lorsqu'ils ne comportent pas de nouvelles obligations n'était ni acceptable ni souhaitable, ce qui a été confirmé lors du sixième Congrès***. Cette décision a toutefois été exceptionnellement cassée par le neuvième Congrès en 1983. En effet, le Congrès a demandé au Conseil exécutif d'organiser un vote par correspondance pour l'approbation des amendements proposés aux articles 3 et 34 de la Convention (afin de permettre au Conseil des Nations Unies pour la Namibie de devenir membre de l'Organisation)****. Contrairement à la procédure relative aux élections par correspondance, alors qu'un délai est imparti à la réception des bulletins de vote, en vertu du règlement général, dans le cas présent, aucun délai n'a été prévu ni fixé. En fin de compte, ces amendements n'ont pas recueilli la majorité requise pour leur adoption, mais la Namibie est devenue membre de l'OMM en tant qu'État indépendant en 1991.

26. En ce qui concerne la date d'entrée en vigueur d'un amendement adopté conformément à l'alinéa *c* de l'article 28, le troisième Congrès a décidé que dès la réception de l'approbation nécessaire, un amendement n'entraînant pas de nouvelles obligations entre en vigueur immédiatement, sauf si le Congrès fixe au moment de l'approbation de l'amendement une date différente pour son entrée en vigueur*****. Dans la résolution en la matière, le Congrès a fixé une date pour l'entrée en vigueur de tous les amendements, à l'exception de trois, dont deux n'étant que purement linguistiques ou terminologiques****** et un en raison des circonstances visées aux paragraphes 5 et 23 ci-dessus*******.

---

* Cg-VII, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 10.1.6 (WMO-No. 416).

** Cg-III, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 3.1.1.4.

*** Cg-VI, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 5.1.3.

**** Cg-IX, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 10.1.90 à 10.1.11 (WMO-No. 615).

***** Cg-III, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, par. 3.1.1.3 et résolution 3.

****** Cg-V, Rapport abrégé et résolutions, résolution 2 (Cg-V) [WMO-No. 213 RC. 28]; Cg-XIV, Rapport final abrégé et résolutions, résolution 41 (Cg-XIV) WMO-No. 960).

******* Cg-III, Rapport abrégé et résolutions, Résumé général, résolution 1.