

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2010

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

E.	DÉCISIONS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL.....	516
	Jugement n° 2010-4 (3 décembre 2010) : <i>Mme « EE » c. le Fonds monétaire international (FMI)</i>	516
	Harcèlement sexuel — Enquête préliminaire — Congé administratif avec traitement — Conduite sous escorte par les services de sécurité — Procédure régulière — Allégations de fausse accusation et de parti pris — Pouvoir du Directeur du Département des ressources humaines de mettre un fonctionnaire en congé administratif avec traitement — Contradiction dans les règles applicables — Les règlements écrits devraient fournir une notification précise et efficace des exigences applicables — Le principe du contradictoire (<i>audi alteram partem</i>) constitue un principe général du droit administratif international — La conduite sous escorte devrait s'effectuer de manière à causer le moins d'embarras possible au fonctionnaire — Aucune limite de temps pour un congé administratif avec traitement — Le droit de poursuivre une plainte de harcèlement sexuel introduite dans les délais ne s'éteint pas du fait de la cessation d'emploi de l'auteur présumé — Pouvoir du Tribunal d'accorder réparation pour cause d'irrégularités de procédure	516
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).....	521
	1. Privilèges et immunités	521
	a) Note verbale adressée au Représentant permanent de [État] au sujet des privilèges et immunités de [entité des Nations Unies]....	521
	b) Mémoire intérieur adressé au chef du Service des procédures spéciales du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCR) au sujet d'une demande d'information concernant une extension de l'immunité de juridiction à des études et des rapports préparés par un groupe de chercheurs pour le compte d'un rapporteur spécial	523
	c) Note adressée au président du Tribunal pénal international pour le Rwanda au sujet de l'immunité d'un conseil de la défense.....	525
	2. Questions procédurales et institutionnelles.....	529
	a) Mémoire intérieur adressé au chef du Service des traités et de l'assistance juridique de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime au sujet de la création de l'Académie internationale de lutte contre la corruption à Laxenburg (Autriche).....	529
	b) Lettre adressée au président du Conseil économique et social au sujet de l'attribution de sièges au Comité des droits économiques, sociaux et culturels	533
	c) Courrier électronique adressé au Directeur adjoint principal et chef des affaires juridiques de l'Organisation maritime internatio-	

	nale au sujet de la distribution d'une lettre en tant que document officiel de l'Organisation maritime internationale.....	535
d)	Mémorandum intérieur adressé au chef de la Division du Conseil des droits de l'homme du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) au sujet de la publication du rapport national de [État 1] faisant référence à la « République de Chine (Taiwan) »	537
e)	Mémorandum adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines au sujet de la reconnaissance des ressortissants du Kosovo	538
3.	Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies.....	540
a)	Mémorandum intérieur adressé au Directeur du Bureau de la lutte antimines des Nations Unies du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'une demande adressée au Bureau de la lutte antimines par [organisation de développement] l'invitant à désigner un expert pour participer aux travaux du groupe d'évaluation des offres pour des opérations de déminage.....	540
b)	Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la planification des programmes, du budget de la comptabilité et Contrôleur au sujet d'une demande d'indemnisation au titre de la responsabilité civile déposée contre la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) par [Société].....	542
c)	Mémorandum intérieur adressé au Directeur de la Division de l'administration publique et de la gestion du développement du Département des affaires économiques et sociales (DAES) au sujet de la relation du Secrétaire général et de l'Organisation avec [Alliance]	547
4.	Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix	550
a)	Note adressée au Secrétaire général adjoint au Département des opérations de maintien de la paix au sujet de la zone de responsabilité de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS).....	550
b)	Note adressée au Conseiller militaire des opérations de maintien de la paix du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'une autorisation exceptionnelle accordant aux experts militaires des Nations Unies en mission le droit de porter des armes	557
5.	Questions relatives au personnel.....	559
a)	Note adressée au Secrétaire général adjoint à la gestion et au Secrétaire général adjoint au Département de l'appui aux missions au sujet de la modification dans les déclarations sur la situation des personnes disparues en Haïti	559
b)	Mémorandum intérieur adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines au sujet de la Constitution du Syndicat du personnel des missions hors Siège	561
6.	Divers	563

a)	Mémoire adressé à la Conseillère spéciale pour la problématique hommes-femmes et la promotion de la femme du Bureau de la Conseillère spéciale pour la problématique hommes-femmes et la promotion de la femme au Département des affaires économiques et sociales au sujet de l'inscription des représentants « taiwanais » d'organisations non gouvernementales sur la liste des participants à la cinquante-quatrième session de la Commission de la condition de la femme (1 ^{er} -12 mars 2010).....	563
b)	Note adressée au chef de cabinet du Conseil de direction au sujet d'une invitation au visionnement du film [titre]	564
B.	AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉS À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES.....	567
1.	Organisation internationale du Travail.....	567
	Avis juridiques rendus lors de la Conférence internationale du Travail, quatre-vingt-dix-neuvième session (juin 2010).....	567
a)	Avis relatif à la participation d'organisations non gouvernementales aux commissions de la Conférence	567
b)	Avis au sujet de la promotion et de la mise en œuvre de la recommandation sur le VIH et le sida et le monde du travail, 2010.....	567
2.	Fonds international de développement agricole.....	568
a)	Mémoire adressé au Comité d'audit au sujet des aspects juridiques à prendre en compte dans l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres du Conseil d'administration du Fonds international de développement agricole (FIDA ou le Fonds).....	568
b)	Note de réflexion adressée au Comité exécutif de gestion concernant la gestion de partenariats avec les États membres redevables d'arriérés de contributions.....	581
c)	Mémoire adressé au Comité d'administration relatif à la représentation des États membres au sein du Conseil d'administration	592
d)	Mémoire adressé au Département de l'administration et des finances concernant la licéité des placements des ressources du Fonds dans un État non membre	595
e)	Mémoire adressé au Comité consultatif des placements et des finances concernant les considérations juridiques liées à la baisse de la valeur des placements du FIDA en obligations d'État et leur faible rendement	597
3.	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.....	598
a)	Mémoire adressé au Comité d'administration concernant les cartes de légitimation : exigences de résidence aux fins de l'admissibilité à la citoyenneté de [État].....	598
b)	Mémoire adressé au Comité d'administration concernant une invitation adressée au Directeur général le conviant à devenir membre du Groupe des sages de [organisation].....	599

c)	Mémoire intérieur concernant la reconnaissance par l'ONUDI d'un pacte civil de solidarité.....	601
d)	Message électronique concernant l'Accord de base en matière de coopération entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État].....	602
e)	Message électronique concernant l'Accord de base en matière de coopération entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État].....	603
f)	Message électronique concernant un échange de lettres entre l'ONUDI et [organisme des Nations Unies].....	605
g)	Mémoire intérieur concernant l'interprétation de la disposition 109.05, b du Règlement du personnel.....	606
h)	Mémoire intérieur concernant les modalités de fonctionnement optimal des comptoirs de l'ONUDI.....	608

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

CHAPITRE VII. DÉCISIONS ET AVIS CONSULTATIFS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

A.	COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.....	613
1.	Arrêts.....	613
2.	Avis consultatifs.....	614
3.	Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2010.....	614
B.	TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER.....	614
1.	Arrêts.....	615
2.	Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2010.....	615
C.	COUR PÉNALE INTERNATIONALE.....	615
1.	Situations faisant l'objet d'une enquête en 2010.....	616
a)	Situation en République démocratique du Congo.....	616
b)	Situation en République centrafricaine.....	616
c)	Situation en Ouganda.....	617
d)	Situation au Darfour (Soudan).....	617
e)	Situation au Kenya.....	617
2.	Arrêts.....	617
D.	TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE.....	617
1.	Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	618
2.	Arrêts rendus par les Chambres de première instance.....	618
E.	TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA.....	619
1.	Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	619
2.	Arrêts rendus par les Chambres de première instance.....	619
F.	TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE.....	620
	Jugements et arrêts.....	620
G.	CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS.....	620
1.	Arrêts rendus par la Chambre de la Cour suprême.....	620

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 verbale adressée au Représentant permanent de [État] au sujet des privilèges et immunités de [entité des Nations Unies]

ABUS DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS — DISTINCTION ENTRE UNE ENTITÉ DES NATIONS UNIES ET DES FONCTIONNAIRES — LA NOTION DE *PERSONA NON GRATA* N'EST APPLICABLE QU'À DES REPRÉSENTANTS ACCRÉDITÉS — L'OBLIGATION DE L'ONU DE COOPÉRER AVEC LES AUTORITÉS LOCALES — EXERCICE DE FONCTIONS OFFICIELLES — LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL EST SEUL HABILITÉ À ÉTABLIR SI LES PRIVILÈGES ET LES IMMUNITÉS S'APPLIQUENT — AVANT DE PORTER DES ACCUSATIONS CONTRE DES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES, LES ÉTATS DOIVENT EN INFORMER L'ORGANISATION AFIN QU'ELLE PUISSE DÉTERMINER SI UNE IMMUNITÉ S'APPLIQUE — TOUTE MESURE QUI AUGMENTE LA CHARGE FINANCIÈRE OU AUTRE DE L'ORGANISATION EST CONTRAIRE À L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

Le Conseiller juridique des Nations Unies présente ses compliments au Représentant permanent de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur de se référer à la note verbale [n° de référence] de la Mission permanente adressée le [date] au Bureau des affaires juridiques, dans laquelle il est fait état d'abus de privilèges et d'immunités commis par le bureau de pays de [entité des Nations Unies] en [État] en rapport avec l'importation et l'utilisation d'installations de télécommunications.

Le Conseiller juridique souhaite informer le Représentant permanent que l'Organisation prend au sérieux les allégations qui sont contenues dans la note verbale de la Mission permanente. À cet égard, comme suite à sa note verbale du [date], le Conseiller juridique souhaite informer le Représentant permanent que le Bureau des services de contrôle interne des Nations Unies (BSCI) a été saisi de la question et mène actuellement une enquête. Toutefois, le Conseiller juridique souhaite réitérer une fois de plus que les allégations portées

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

contre [l'entité des Nations Unies] et celles portées contre certains fonctionnaires de [entité des Nations Unies] doivent être traitées séparément.

À ce propos, le Conseiller juridique note que le gouvernement prie « [nom 1] de quitter le pays dans un délai de 24 heures à compter de la date de réception de la présente note verbale par l'Organisation des Nations Unies ». Le Conseiller juridique souhaite rappeler que la notion de *persona non grata*, qui est sous-entendue dans la note verbale de la Mission permanente, ne saurait s'appliquer dans le cas de fonctionnaires des Nations Unies qui ne sont pas accrédités auprès du [gouvernement]. Le paragraphe 2 de l'Article 100 de la Charte des Nations Unies stipule que « [c]haque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ». En outre, conformément aux dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article XVI de [accord de coopération], « les fonctionnaires de [entité des Nations Unies] auront le droit [...] d'entrer dans le pays et d'en sortir librement ».

Le Conseiller juridique souhaite également rappeler qu'en vertu de la section 21 de l'article V de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (ci-après dénommée la « Convention générale »), à laquelle [État] est partie sans réserve depuis [date], l'Organisation des Nations Unies a l'obligation de collaborer, en tout temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice. Le Conseiller juridique souhaite réitérer l'intention de l'Organisation des Nations Unies de collaborer avec le gouvernement afin de résoudre la question d'une manière compatible avec la Charte des Nations Unies, la Convention générale et [l'accord de coopération]. À cet égard, le Conseiller juridique souhaite inviter le Représentant permanent à une réunion pour examiner la question plus avant.

Le Conseiller juridique croit savoir que [l'entité des Nations Unies] a décidé de réaffecter [nom 2] dans un autre lieu d'affectation. Sans préjudice des dispositions visées ci-dessus et de l'issue de l'enquête menée par l'Organisation sur la question, [nom 1] devrait quitter [État] aujourd'hui.

De plus, le Conseiller juridique est avisé du fait que les autorités compétentes de [État] examinent la possibilité de porter des accusations contre [nom 2] et [nom 3], tous deux fonctionnaires de [entité des Nations Unies] recrutés localement, qui avaient déjà été placés en détention. Conformément à l'alinéa *a* de la section 18 de l'article V de la Convention générale et de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article XIII de [l'accord de coopération], [nom 2] et [nom 3] « jouissent de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) ». Si le gouvernement souhaite porter des accusations contre eux, l'ONU doit en être informée de façon précise, y compris les faits étayant les accusations, afin qu'elle puisse déterminer si l'immunité s'applique et prendre les mesures nécessaires, à savoir informer le gouvernement de la décision du Secrétaire général sur la question de savoir si l'immunité de juridiction peut être invoquée dans le cas des fonctionnaires visés.

Le Conseiller juridique souhaite rappeler que, conformément à la section 20 de l'article V de la Convention générale, le Secrétaire général a *seul l'autorité* et le devoir de déterminer si les privilèges et les immunités s'appliquent dans un cas particulier. Ce principe a

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

été reconnu par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur le différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial sur les droits de l'homme en date du 29 avril 1999 (affaire *Cumaraswamy**). Comme la Cour l'a fait observer, « le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, *il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions* et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un État Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence » (non souligné dans le texte).

En vertu de la section 34 de la Convention générale, [État] doit être « en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente Convention ». De plus, les dispositions de la Convention générale doivent être interprétées dans l'esprit des principes directeurs de la Charte des Nations Unies, en particulier de son Article 105. Les mesures susceptibles d'accroître la charge financière ou autre de l'Organisation doivent être considérées comme étant incompatibles avec la présente disposition.

[...]

29 janvier 2010

b) Mémoire adressé au chef du Service des procédures spéciales du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCR) au sujet d'une demande d'information concernant une extension de l'immunité de juridiction à des études et des rapports préparés par un groupe de chercheurs pour le compte d'un rapporteur spécial

LES RAPPORTEURS SPÉCIAUX DU CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME JOUISSENT DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AUX EXPERTS EN MISSION — LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES EXPERTS EN MISSION SONT CONFÉRÉS DANS L'INTÉRÊT DE L'ORGANISATION ET NON À LEUR AVANTAGE PERSONNEL — UN RAPPORTEUR SPÉCIAL NE PEUT PAS FAIRE BÉNÉFICIER LES CHERCHEURS QUI NE SONT PAS NOMMÉS PAR L'ONU DE PRIVILÈGES ET D'IMMUNITÉS — LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES PUBLICATIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL OU DE L'ONU NE S'ÉTENDENT PAS AUX AUTEURS EXTERNES — DROIT D'AUTEUR ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date] dans lequel vous demandez notre avis sur les questions soulevées par [nom], [Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme]. Il voulait savoir en particulier si les immunités dont il jouit en sa qualité d'expert des Nations Unies pourraient être étendues à un groupe de chercheurs de [université] auquel il a commandé une série d'études de cas. Il voulait également savoir si l'immunité dont il jouit s'étend aux études qu'il a commandées. Nos observations sont les suivantes.

2. Les rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme jouissent des privilèges et immunités accordés aux experts en mission en vertu de l'article VI de la Convention

* *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial sur les droits de l'homme*, avis consultatif, *CIJ Recueil 1999*, p. 62.

sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (ci-après dénommée la « Convention »). Conformément à la section 22 de l'article VI de la Convention, « [l]es experts [...] lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de leur mission, [...] des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance ». Conformément à l'alinéa *b* de la section 22, ils jouissent en particulier de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Conformément à l'alinéa *c* de la section 22, les experts en mission jouissent également de l'inviolabilité de tous papiers et documents. Enfin, conformément à la section 23, « [l]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies *et non à leur avantage personnel*. Le Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un expert, dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation » (non souligné dans le texte).

3. Compte tenu de ce qui précède, il aurait fallu que les chercheurs en question aient été engagés ou nommés par l'Organisation des Nations Unies, y compris le HCR, ou par le Conseil des droits de l'homme, pour jouir du statut d'experts en mission pour le compte de l'Organisation des Nations Unies au sens de l'article VI de la Convention. Toutefois, au vu des renseignements fournis, il semble que les chercheurs de [université] étaient engagés par [nom] lui-même. Il n'est pas en mesure de leur faire bénéficier du statut ou des privilèges et immunités dont il jouit en vertu de la Convention.

4. En ce qui concerne les études de cas que [nom] a commandées, elles ne peuvent bénéficier d'une immunité que si elles sont : i) utilisées ou publiées par [nom], en sa qualité de Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme; ou ii) par l'Organisation des Nations Unies, y compris ses organes principaux et subsidiaires et ses fonctionnaires. Dans le premier cas, et sous réserve des droits et devoirs du Secrétaire général en vertu de la section 23, les études pourraient bénéficier de l'immunité s'il s'agissait de propos tenus oralement ou par écrit par [nom] dans l'accomplissement de sa mission en vertu de l'alinéa *b* de la section 22 ou de papiers et documents inviolables lui appartenant en vertu de l'alinéa *c* de la section 22. Dans le dernier cas, ils pourraient également être considérés comme des documents de l'Organisation des Nations Unies au sens de la section 4 de l'article II de la Convention en vertu de laquelle « [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. » Dans les deux cas, toute immunité ou inviolabilité conférée aux études de cas ne s'étendrait pas aux chercheurs de [université] qui en sont les auteurs. De plus, les études ne jouiraient d'aucune immunité en rapport avec leur utilisation ou leur publication par les chercheurs de [université] eux-mêmes.

5. Enfin, et bien que dépassant le propos de sa demande de renseignements, nous recommandons à [nom], s'il ne l'a pas déjà fait, d'obtenir auprès des chercheurs de [université] tous les droits d'auteur ou les droits de propriété intellectuelle des études de cas qu'il leur a commandées.

24 juin 2010

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

c) Note adressée au président du Tribunal pénal international pour le Rwanda au sujet de l'immunité d'un conseil de la défense

IMMUNITÉ DE JURIDICTION POUR LES PAROLES ET ÉCRITS D'UN CONSEIL DE LA DÉFENSE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS OFFICIELLES — OBLIGATION DE TOUS LES ÉTATS D'ACCORDER AU CONSEIL DE LA DÉFENSE LE TRAITEMENT NÉCESSAIRE POUR ASSURER LE BON FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL — L'IMMUNITÉ D'UN CONSEIL DE LA DÉFENSE NE S'ÉTEND PAS AUX RÈGLES DISCIPLINAIRES DU TRIBUNAL — LE CONSEIL JOUIT DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AUX EXPERTS EN MISSION — L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION IMPLIQUE L'IMMUNITÉ DE POURSUITES JUDICIAIRES POUR DÉTERMINER SI L'IMMUNITÉ EST APPLICABLE — AUTORITÉ EXCLUSIVE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL POUR DÉTERMINER LA PORTÉE DE L'IMMUNITÉ DES EXPERTS EN MISSION — AVANT DE PORTER DES ACCUSATIONS CONTRE UN CONSEIL DE LA DÉFENSE, LES ÉTATS DOIVENT EN INFORMER L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES AFIN QU'ELLE PUISSE DÉTERMINER SI L'IMMUNITÉ EST APPLICABLE — LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS SONT ACCORDÉS AU CONSEIL DE LA DÉFENSE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS OFFICIELLES, DANS L'INTÉRÊT DU TRIBUNAL ET NON À SON AVANTAGE PERSONNEL — LE CONSEIL DE LA DÉFENSE DOIT VEILLER À CE QUE SES OPINIONS ET CONVICTIONS PERSONNELLES NE NUISENT PAS À SES FONCTIONS OFFICIELLES OU AUX INTÉRÊTS DU TRIBUNAL

Introduction

1. La présente note vise à préciser l'immunité accordée au conseil de la défense au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). Il existe trois instruments juridiques pertinents à cet égard, à savoir : le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda* (le Statut), l'Accord entre les Nations Unies et la République-Unie de Tanzanie concernant le siège du Tribunal pénal international pour le Rwanda** (l'Accord de siège) et le Mémoire d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République rwandaise en vue de régler des questions de préoccupation mutuelle concernant le bureau au Rwanda du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 3 juin 1999*** (le Mémoire d'accord). La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies**** du 13 février 1946 (la Convention générale) est également pertinente dans la mesure où il y est fait référence dans ces instruments juridiques.

Immunité en vertu du Statut

2. Le Statut ne fait pas expressément référence aux privilèges et immunités accordés à un conseil de la défense. Le paragraphe 2 de l'article 29 stipule que les juges, le Procureur et le Greffier jouissent des privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés aux agents diplomatiques, conformément au droit international. Le paragraphe 3 de l'article 29 dispose que le personnel du Procureur et du Greffier jouit des privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires des Nations Unies en vertu des articles V et VII de la Convention visée au paragraphe 1 du présent article. Cependant, le paragraphe 4 de l'article 29 du Statut couvre

* Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité en date du 8 novembre 1994, annexe.

** Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1887, p. 63.

*** Ibid., vol. 2066, p. 5.

**** Ibid., vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

raisonnablement le conseil de la défense. Conformément au paragraphe 4 de l'article 29, « [l]es autres personnes, y compris les accusés, dont la présence est requise au siège ou au lieu de réunion du Tribunal international pour le Rwanda bénéficient du traitement nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du Tribunal ».

3. Le Statut ne définit pas le traitement qui devrait être accordé en vertu du paragraphe 4 de l'article 29, mais ce traitement comprendra au minimum une immunité de juridiction pour les paroles, les écrits et les actes accomplis par un conseil de la défense dans l'exercice de ses fonctions. Cela s'inscrit dans la ligne des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990. Le principe 20 stipule en particulier que les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative.

4. Le Statut s'inscrit dans la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, tous les États ont une obligation d'accorder au conseil de la défense le traitement nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du Tribunal.

Immunité en vertu de l'Accord de siège

5. L'Accord de siège conclu avec la République-Unie de Tanzanie est sans équivoque en ce qui concerne les privilèges et immunités du conseil de la défense du Tribunal. En vertu du paragraphe 1 de l'article XIX, le conseil d'un suspect ou d'un accusé reconnu par le Tribunal en cette qualité ne peut être soumis par le pays hôte à aucune mesure qui pourrait compromettre l'exercice libre et indépendant de ses fonctions selon le Statut.

6. Conformément au paragraphe 2 de l'article XIX, le conseil bénéficie, en particulier, sur attestation de sa qualité par le Tribunal : *a*) de l'exemption de toute mesure restrictive relative à l'immigration; *b*) de l'inviolabilité de tous les documents ayant trait à l'exercice de ses fonctions comme conseil d'un suspect ou d'un accusé; et *c*) de l'immunité de la juridiction criminelle, civile et administrative pour les actes accomplis par lui en qualité de conseil (y compris ses paroles et écrits), même après la fin de ses fonctions auprès d'un suspect ou d'un accusé.

7. Il ressort clairement du paragraphe 3 de l'article XIX que le présent article est sans préjudice des règles disciplinaires auxquelles le conseil peut être soumis, conformément au règlement de procédure et de preuve du Tribunal. À ce titre, le conseil ne jouit d'aucune immunité en cas d'outrage à magistrat, de faux témoignage et autres infractions liées à la bonne administration de la justice du Tribunal. L'obligation d'accorder les privilèges et immunités prévus dans l'Accord de siège ne s'applique qu'à l'égard du Gouvernement tanzanien.

Immunité en vertu du Mémoire d'accord

8. En vertu du Mémoire d'accord concernant le bureau du Tribunal au Rwanda, le Gouvernement du Rwanda accordera : *a*) aux juges, au Procureur, au Greffier, à l'adjoint au Procureur et aux autres fonctionnaires principaux du bureau (P-4 et plus) dont les noms devront être communiqués à l'avance au Gouvernement du Rwanda dans ce but, les privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés aux envoyés diplomatiques conformément au droit international; *b*) aux fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies qui sont déta-

chés au bureau et dont les noms devront être communiqués au Gouvernement du Rwanda dans ce but, les privilèges et immunités auxquels ils ont droit conformément aux articles V et VII de la Convention; et c) aux autres personnes détachées au bureau et dont les noms devront être communiqués au Gouvernement du Rwanda dans ce but, les privilèges et immunités accordés aux experts en mission des Nations Unies conformément à l'article VI de la Convention générale.

9. Les conseils de la défense présents au Rwanda dans l'exercice de leurs fonctions officielles seront couverts par le paragraphe c ci-dessus, et jouiront, par conséquent, des privilèges et immunités accordés aux experts en mission conformément à l'article VI de la Convention générale. L'article VI de la Convention générale accorde aux experts en mission les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions pendant la durée de leur mission, y compris le temps de voyage en rapport avec leur mission. Ils jouissent en particulier : de l'immunité d'arrestation personnelle ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels, de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux dans l'accomplissement de leur mission, y compris leurs paroles et écrits (cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies), et de l'inviolabilité de tous papiers et documents.

10. Les conseils de la défense jouissent donc de l'immunité d'arrestation personnelle et de détention, ce qui signifie qu'ils ne doivent en aucun temps être arrêtés ou détenus pendant la durée de leur mission, y compris le temps de voyage en rapport avec leur mission. Il incombe exclusivement au Secrétaire général de déterminer si les conseils de la défense sont en mission ou en voyage en rapport avec leur mission. Les conseils de la défense jouissent également de l'inviolabilité de leurs papiers et documents et de l'immunité fonctionnelle de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leur mission, y compris leurs paroles et écrits. L'immunité de juridiction comprend l'immunité de poursuites judiciaires pour déterminer si l'immunité est applicable. Le but de l'immunité est de veiller à ce que les conseils de la défense puissent exercer leurs fonctions en toute indépendance, sans aucune forme d'ingérence susceptible de restreindre leur capacité d'exercer leurs fonctions ou leur liberté en ce sens.

11. L'obligation d'accorder les privilèges et immunités prévus dans l'Accord de siège ne s'applique qu'à l'égard du Gouvernement rwandais. Le Mémoire d'accord, étant un accord bilatéral, n'a pas l'effet d'obliger d'autres États parties à la Convention générale à rendre la Convention générale ou son article VI applicable aux conseils de la défense.

Affirmation ou levée de l'immunité

12. L'Organisation des Nations Unies a constamment maintenu la position selon laquelle, en vertu de la Convention générale et de la Charte, il appartient au Secrétaire général, au nom de l'Organisation, d'accorder aux experts en mission la protection fonctionnelle à laquelle ils ont droit lorsqu'ils agissent dans l'accomplissement de leur mission. Le Secrétaire général a le pouvoir exclusif, qu'il exerce judicieusement, de déterminer si certaines paroles ou certains actes entrent dans le cadre d'une mission des Nations Unies et si les paroles et les actes du conseil de la défense sont accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. Il n'appartient pas aux États (y compris leurs tribunaux) ou aux conseils de la défense de faire cette détermination.

13. Ainsi, lorsqu'un État dans lequel un conseil de la défense jouit de l'immunité d'arrestation ou de détention a l'intention d'arrêter ce dernier, l'État doit fournir au Secrétaire général des renseignements adéquats et en temps utile quant aux raisons de l'arrestation et de la détention envisagées afin que celui-ci puisse déterminer si les actes ou les paroles reprochés entrent dans le cadre de l'exécution de la mission. La distinction entre les actes accomplis dans le cadre d'une mission et ceux accomplis à titre personnel est une question de fait qui dépend des circonstances du cas particulier.

14. Il n'existe aucun fondement juridique permettant d'invoquer l'immunité si le Secrétaire général détermine que l'affaire n'est pas liée à des fonctions officielles ou au mandat d'une mission. Dans un tel scénario, toute nouvelle intervention de l'Organisation des Nations Unies reposera sur d'autres considérations légales ou humanitaires. Par exemple, l'Organisation pourra s'assurer que la personne est traitée équitablement, dûment accusée et jugée rapidement, conformément aux normes internationales minimales.

15. En vertu de l'Accord de siège, si les paroles prononcées ou les actes accomplis entrent dans le cadre des fonctions officielles du conseil de la défense, le Secrétaire général a, en vertu du paragraphe 4 de l'article XIX, le droit et le devoir de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, l'immunité peut être levée sans porter préjudice à l'administration de la justice par le Tribunal et sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée. Le Secrétaire général doit examiner chaque cas individuel à la lumière des faits et des circonstances afin de s'assurer que l'immunité pourra être levée sans porter préjudice à l'administration de la justice par le Tribunal et sans nuire au but pour lequel elle est accordée.

16. De même, en vertu du Mémoire d'accord, s'il est établi que les paroles ou les actes entrent dans le cadre du mandat de la mission, le Secrétaire général a, en vertu de l'article VI de la Convention générale, le droit et le devoir de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation des Nations Unies. L'obligation de considérer les intérêts de l'Organisation et de déterminer si l'affirmation de l'immunité empêche que justice soit faite signifie que chaque cas individuel doit être examiné à la lumière des faits et circonstances s'y rapportant.

17. Les conseils de la défense devraient toujours être conscients du fait que les privilèges et immunités sont accordés dans l'intérêt du Tribunal et non à leur avantage personnel. À ce titre, les privilèges et immunités ne dispensent pas les personnes qui en jouissent d'exécuter leurs obligations privées ni d'observer les lois et règlements de police. L'Organisation des Nations Unies a également l'obligation de collaborer, en tout temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice et d'éviter tout abus auquel pourraient donner lieu les privilèges et immunités.

Règlement régissant le statut et les droits et obligations élémentaires des personnalités au service de l'ONU non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission

18. Les dispositions pertinentes du Règlement régissant le statut et les droits et obligations élémentaires des personnalités au service de l'ONU non fonctionnaires du Secrétariat et des experts en mission* devraient servir de directives pour la conduite des conseils de la défense lorsqu'ils jouissent d'une immunité en qualité d'experts en mission en vertu du Mémoire d'accord.

* ST/SGB/2002/9 (18 juin 2002).

19. En particulier, conformément à l'alinéa *d* de l'article 2, bien que le droit des conseils de la défense d'avoir des opinions et des convictions personnelles, notamment sur les plans politiques et religieux, demeure inviolable, les intéressés doivent veiller à ce que ces opinions et convictions ne soient pas préjudiciables à l'exercice de leurs fonctions officielles ni contraires aux intérêts du Tribunal. De plus, conformément à l'alinéa *d* de l'article 2, les conseils de la défense doivent, en toutes circonstances, avoir une conduite conforme à leur statut. Ils ne doivent se livrer à aucune forme d'activité incompatible avec le bon exercice de leurs fonctions. Ils doivent s'abstenir de tout acte et en particulier de toute déclaration publique de nature à discréditer leur statut ou incompatible avec l'intégrité et l'indépendance que ce statut exige.

20. Enfin, conformément à l'alinéa *e* de l'article 2, les conseils de la défense s'abstiennent d'utiliser leur situation officielle, ou des informations dont ils ont eu connaissance du fait de leurs fonctions officielles, dans leur intérêt personnel, financier ou autre, ou dans celui de tiers quels qu'ils soient, y compris les membres de leur famille, leurs amis ou ceux auxquels ils sont favorables. Ils s'abstiennent aussi d'utiliser leur situation officielle à des fins personnelles pour porter préjudice à ceux auxquels ils ne sont pas favorables.

26 août 2010

2. Questions procédurales et institutionnelles

a) Mémoire adressé au chef du Service des traités et de l'assistance juridique de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime au sujet de la création de l'Académie internationale de lutte contre la corruption à Laxenburg (Autriche)

OPTIONS JURIDIQUES POUR LA CRÉATION D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE — ORGANE CONVENTIONNEL RELEVANT DE LA CONVENTION EXISTANTE — ORGANE SUBSIDIAIRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — CRÉATION EN VERTU D'UN ACCORD BILATÉRAL OU MULTILATÉRAL — FONDEMENT JURIDIQUE OU MANDAT REQUIS POUR LA CRÉATION D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ET LA PARTICIPATION DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES À CETTE FIN

1. Je me réfère au mémorandum du [date] que vous m'avez adressé en réponse à mon mémorandum du [date], concernant la création de l'Académie internationale de lutte contre la corruption (« l'Académie ») à Laxenburg (Autriche). Vous y affirmez que la décision selon laquelle l'Académie devrait être créée en tant qu'organisation internationale a été prise par tous les partenaires, après un examen approfondi des diverses options, qu'il s'agit d'une décision consensuelle du Comité directeur responsable de la supervision de la création de l'Académie, qui est composé de représentants de tous les partenaires, et qu'elle a été confirmée par les mandants de ces partenaires. Cela étant, vous demandez un avis plus détaillé sur le statut juridique possible de l'Académie, tel qu'énoncé au paragraphe 4 de mon mémorandum susmentionné.

2. Dans mon mémorandum du [date], j'ai donné un aperçu des options juridiques possibles pour la création de l'Académie ainsi que de différents moyens qui pourraient être utilisés à cette fin, notamment : i) en tant qu'organe conventionnel relevant de la Conférence

des États parties à la Convention contre la corruption* ; ii) en tant qu'organe subsidiaire des Nations Unies ; iii) au moyen d'un accord bilatéral entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement autrichien ; et iv) au moyen d'un accord multilatéral. À cet égard, nous notons que pour chacune de ces options, les organes directeurs pertinents devront donner à l'Organisation le mandat approprié, notamment en sa qualité de secrétariat de la Conférence des États parties, pour entreprendre certaines actions vers la création et le fonctionnement de l'Académie. Ces options auront également des implications différentes sur la création et le fonctionnement de l'Académie, ainsi que sur le rôle que devra jouer l'Organisation des Nations Unies. À cet égard, comme nous l'expliquons plus loin, le fondement juridique des instruments dont il est fait mention dans votre mémorandum n'est pas suffisant pour que l'Organisation participe à la création et au fonctionnement de l'Académie. Ces instruments auxquels votre mémorandum fait référence sont notamment la Convention des Nations Unies contre la corruption, résolutions 3/2 et 3/4 de la Conférence des États parties, la résolution 2009/22 du Conseil économique et social en date du 30 juillet 2009 et un projet de résolution de l'Assemblée générale (A/C.2/64/L.37) intitulé « Action préventive et lutte contre la corruption et le transfert d'avoirs d'origine illicite et restitution de ces avoirs, notamment aux pays d'origine, conformément à la Convention des Nations Unies contre la corruption », adopté par la suite en tant que résolution 64/237 de l'Assemblée générale le 24 décembre 2009.

*Création de l'Académie en tant qu'organe conventionnel
au titre de la Convention contre la corruption*

3. En vertu de la résolution 58/4 de l'Assemblée générale en date du 31 octobre 2003, comme il est indiqué à l'alinéa *b* de la section 6.2 de la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2004/6 du 15 mars 2004, intitulée « Organisation de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime » (« la circulaire du Secrétaire général »), l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime assure le secrétariat de la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption (« la Convention contre la corruption ») afin d'aider la Conférence des États parties à s'acquitter de ses tâches. En vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 64 de la Convention contre la corruption, le secrétariat « [a]ide la Conférence des États parties à réaliser les activités énoncées à l'article 63 de la présente Convention ». Le paragraphe 7 de l'article 63 de la Convention stipule que, conformément aux paragraphes 4 à 6 du présent article, la Conférence des États parties « crée, si elle le juge nécessaire, tout mécanisme ou organe approprié pour faciliter l'application effective de la Convention ». L'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 63 dispose à son tour que la Conférence des États parties arrête des activités, des procédures et des méthodes de travail pour faciliter « les activités menées par les États parties en vertu des articles 60 et 62 et des chapitres II à V de la présente Convention ». Nous notons que l'article 60 de la Convention contre la corruption a trait à la formation et à l'assistance technique, que l'article 62 se rapporte à d'autres mesures pour l'application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique et que les chapitres II à V concernent, respectivement, les mesures préventives, l'incrimination et la répression, la coopération internationale et le recouvrement d'avoirs. Nous notons également que l'article 60 sur la formation stipule, notamment, au paragraphe 3 que : « Les États parties renforcent, autant qu'il est nécessaire, les mesures prises pour optimiser les activités opérationnelles et de formation au sein des

* Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, p. 41.

organisations internationales et régionales et dans le cadre des accords ou des arrangements bilatéraux et multilatéraux. »

4. Comme vous l'avez mentionné, la nécessité de faciliter la formation est énoncée à l'article 60 de la Convention contre la corruption. Vous nous avez indiqué que la Conférence des États parties s'attachait, à titre prioritaire, à la formation et à l'assistance technique. Toutefois, nous sommes d'avis que la Convention contre la corruption à elle seule, y compris l'article 60 sur la formation, n'offre pas une base suffisante pour créer un nouvel organe, en l'occurrence l'Académie, relevant de la Convention (avec ou sans partenaires). En outre, nous notons que, dans les résolutions 3/2 et 3/4, adoptées par la Conférence des États parties à sa troisième session tenue à Doha (Qatar), en novembre 2009, la Conférence appuie la création de l'Académie, d'autant que dans les alinéas du préambule de ces résolutions concernant l'Académie, la Conférence des États parties s'est notamment félicitée « de l'initiative prise par l'Organisation internationale de police criminelle, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et le Gouvernement autrichien, avec le soutien de l'Office européen de lutte antifraude et d'autres partenaires, pour collaborer à la création de l'École supérieure internationale de lutte anticorruption ». Toutefois, ni ces déclarations ni l'adoption de ces résolutions ne fournissent à elles seules une base suffisante ou un mandat pour créer l'Académie en tant qu'organe conventionnel relevant de la Convention. Au contraire, il faudra un mandat précis à cet effet de la Conférence des États parties prévoyant que l'Académie sera créée par la Conférence elle-même en tant qu'organe conventionnel de la Convention contre la corruption conformément au paragraphe 7 de l'article 63.

5. Afin d'atteindre l'objectif susmentionné, nous suggérons que la Conférence des États parties demande à l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime de présenter une proposition pour examen sur la création de l'Académie en tant qu'organe conventionnel relevant de la Convention contre la corruption. Les questions telles que l'état, le statut (le cas échéant), les fonctions, la structure de gouvernance et les organisations partenaires de l'Académie devront être traitées dans la décision de la Conférence des États parties portant création de l'Académie. La décision de la Conférence des États parties devra également préciser le rôle joué par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, en tant que secrétariat de la Conférence, dans l'administration et le fonctionnement de l'Académie. Les paramètres du rôle de l'Office dans l'administration et le fonctionnement de cet organe devront également être déterminés par la Convention contre la corruption et être limités au libellé de la Convention ainsi qu'aux décisions pertinentes de la Conférence des États parties.

6. Nous croyons comprendre que vous souhaitez que l'Académie proposée établisse des relations avec l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) et l'Office européen de lutte antifraude en vue d'offrir une formation sur la lutte contre la corruption. À notre avis, aucun obstacle juridique n'empêche l'Académie, en tant qu'organe créé par la Conférence des États parties, de conclure à cette fin des accords régissant les relations avec ces organes et d'autres entités.

*Création de l'Académie en tant qu'organe subsidiaire
de l'Organisation des Nations Unies*

7. Nous rappelons que la Charte des Nations Unies (ci-après dénommée la « Charte ») confère expressément à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité le droit de créer des organes subsidiaires. Conformément aux Articles 22 et 29 de la Charte, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent créer les organes subsidiaires qu'ils jugent nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. L'Article 68 de la Charte des Nations Unies stipule également

que le Conseil économique et social « institue des commissions pour les questions économiques et sociales et le progrès des droits de l'homme ainsi que toutes autres commissions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

8. Nous constatons que certains instituts de formation et de recherche ont été créés en tant qu'organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies. Par exemple, l'Assemblée générale, dans sa résolution 1827 (XVII) du 18 décembre 1962 a prié « le Secrétaire général [...] d'étudier s'il est souhaitable et possible d'instaurer, sous les auspices des Nations Unies, un institut des Nations Unies ou un programme de formation qui serait financé par des contributions volontaires d'origine publique et privée [...] ». Les projets du Secrétaire général ont été examinés et approuvés par le Conseil économique et social (voir E/2780) et l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de prendre les mesures nécessaires pour créer l'Institut de formation et de recherche des Nations Unies (UNITAR) dans sa résolution 1934 (XVIII) du 11 décembre 1963. En outre, l'Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR) a été créé en vertu de la résolution 34/83 M de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1979 afin d'effectuer des recherches indépendantes sur le désarmement et sur les questions connexes, en particulier les questions de sécurité internationale. Son statut a été approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 38/148 H du 17 décembre 1984. Enfin, l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI) a été créé en vertu de la résolution 1086 B (XXXIX) du Conseil économique et social en date du 30 juillet 1965, pour contribuer, par la recherche et la formation, à la formulation et à l'application de politiques mieux adaptées en matière de prévention du crime et de justice pénale. Par sa résolution 1989/56 du 24 mai 1989, le Conseil économique et social a créé l'UNICRI, dénommé précédemment Institut de recherche des Nations Unies sur la défense sociale, et a adopté son statut.

9. S'il est souhaitable de créer l'Académie en tant qu'organe subsidiaire des Nations Unies, il importe que le mandat législatif approprié soit défini par l'Assemblée générale ou le Conseil économique et social. À cet égard, nous notons que le Conseil économique et social, dans sa résolution 2009/22 du 30 juillet 2009, a salué « l'initiative menée par [INTERPOL], l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et le Gouvernement autrichien, avec le soutien de l'Office européen de lutte antifraude et d'autres partenaires, pour collaborer à la création d'une école supérieure internationale de lutte anticorruption ». La résolution stipule également que le Conseil économique et social « espère que l'école deviendra pleinement opérationnelle dans les meilleurs délais et contribuera au renforcement des capacités dans le domaine de la fraude économique et de la criminalité liée à l'identité, outre celui de la corruption ». La résolution ne prévoit pas le mandat pour créer l'Académie en tant qu'organe subsidiaire du Conseil économique et social, mais un tel mandat pourrait être demandé en vertu de cette résolution. Un mandat pourrait aussi être demandé auprès de l'Assemblée générale pour créer l'Académie en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale. La résolution portant création de l'Académie en tant qu'organe subsidiaire préciserait également, ses fonctions, par exemple, dans le Statut de l'Académie devant être adopté par la résolution (le cas échéant), sa structure de gouvernance et les arrangements administratifs et financiers.

10. À cet égard, si l'Académie était créée en tant qu'organe subsidiaire des Nations Unies, elle serait assujettie aux règles, règlements, politiques et procédures des Nations Unies. De plus, en tant qu'entité des Nations Unies, l'ensemble des responsabilités liées à l'administration, à la gestion et au fonctionnement de l'Académie incomberait à l'Organisation des Nations Unies. Les autres organisations et gouvernements partenaires, notamment

INTERPOL, l'Office européen de lutte antifraude et le Gouvernement autrichien, auraient cependant des rôles et des responsabilités moins importants dans l'administration, la gestion et le fonctionnement de l'Académie. À cet égard, et compte tenu des informations qui nous ont été fournies, on ignore si la création de l'Académie en tant qu'organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies serait appropriée.

*Création de l'Académie dans le cadre d'un accord bilatéral
entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement autrichien*

11. L'Académie pourrait être créée dans le cadre d'un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement autrichien, sous réserve qu'un mandat approprié tel que décrit plus haut soit obtenu. Au vu des renseignements que vous avez fournis et de nos échanges avec [nom], nous croyons comprendre qu'un accord bilatéral n'est pas une option viable.

Création de l'Académie dans le cadre d'un accord multilatéral

12. Une conférence diplomatique pourrait être organisée par la Conférence des États parties, sous les auspices du Conseil économique et social, ou de façon indépendante, pour négocier un traité multilatéral en vue de créer l'Académie en tant qu'organisation internationale indépendante. Le rôle de l'ONU pourrait être précisé, le cas échéant, dans l'accord multilatéral. Cette option aurait l'avantage d'inclure un grand nombre d'États dans la création de l'Académie. Toutefois, beaucoup de temps et de ressources pourraient être nécessaires pour parvenir à un consensus sur le texte de l'accord. De plus, il faudrait un certain temps pour que l'accord entre en vigueur. Compte tenu de ce qui précède et de notre interprétation selon laquelle l'intention des parties intéressées est de créer l'Académie le plus tôt possible, cette option ne nous apparaît pas viable.

Conclusion

13. Selon les renseignements qui nous ont été fournis jusqu'à présent, la création de l'Académie en tant qu'organe conventionnel relevant de la Convention contre la corruption semble représenter l'option la plus réaliste pour l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, pour les raisons énoncées ci-dessus. Notre bureau est disposé à vous apporter son concours en ce qui concerne cette option ou toute autre option mentionnée plus haut.

19 janvier 2010

b) Lettre adressée au président du Conseil économique et social au sujet de l'attribution de sièges au Comité des droits économiques, sociaux et culturels

ATTRIBUTION DE SIÈGES AU COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS — ROTATION D'UN SIÈGE ENTRE LES GROUPES RÉGIONAUX AYANT UN NOMBRE ÉGAL DE PARTIES À LA CONVENTION

Je me réfère à votre lettre du [date], adressée au Conseiller juridique, transmettant une lettre datée du même jour, adressée par le Représentant permanent de [État] en sa qualité de président du [groupe régional]. Vous avez demandé que le Bureau des affaires juridiques

donne un avis écrit d'ici au [date] au sujet de la question soulevée dans la lettre du Représentant permanent de [État] concernant l'attribution de sièges au Comité des droits économiques, sociaux et culturels (« Comité »), qui se compose d'experts d'États qui sont parties au Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels* (« la Convention »). Compte tenu du délai extrêmement court qui nous a été alloué, je répondrais comme suit :

Le Comité a été créé en vertu du paragraphe 6 de la résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985 qui se lit comme suit :

« Le Comité sera composé de dix-huit membres, qui seront des experts dont la compétence dans le domaine des droits de l'homme est reconnue et qui siègeront à titre individuel; il sera dûment tenu compte d'une répartition géographique équitable et de la représentation des diverses formes de systèmes sociaux et juridiques; à cette fin, quinze sièges seront répartis équitablement entre les groupes régionaux, tandis que les trois autres sièges seront attribués en fonction de l'accroissement du nombre total des États parties par groupe régional. »

Nous croyons comprendre que 15 sièges sont attribués uniformément entre les cinq groupes régionaux, à savoir les États d'Afrique, d'Asie, d'Europe orientale, d'Amérique latine et des Caraïbes et les États d'Europe occidentale et autres États, c'est-à-dire trois sièges chacun. Les trois sièges restants sont attribués aux trois groupes régionaux qui ont le plus grand nombre de parties à la Convention. À notre connaissance, ces groupes étaient auparavant les États d'Afrique et d'Asie et les États d'Europe occidentale et autres États. Toutefois, le nombre des États parties d'Amérique latine et des Caraïbes a récemment augmenté pour atteindre exactement le même nombre que celui des États parties d'Europe occidentale et autres États, soit 27.

Le Représentant permanent de [État], compte tenu du fait que le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États et le Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes détiennent maintenant le même nombre de sièges, a demandé un avis sur le compromis suivant en vue des prochaines élections :

« Existe-t-il un arrangement entre le Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes et le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, par lequel le siège supplémentaire actuellement attribué à ce dernier groupe serait attribué en alternance au cours des deux prochaines périodes de quatre ans aux deux groupes régionaux, arrangement qui serait mis en application indépendamment du nombre de ratifications de chaque groupe au cours de ces périodes, conformément à la résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985 et du règlement intérieur du Conseil ? »

Dans le premier cas, nous rappellerons que, conformément à la résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985, lorsque le nombre d'États parties dans un groupe régional en particulier a dépassé celui d'un groupe détenant un siège supplémentaire, le siège a été attribué par rotation lors d'élections ultérieures pour veiller à ce que les trois sièges supplémentaires soient répartis équitablement entre les trois groupes qui détiennent le plus grand nombre de sièges.

Si le Conseil économique et social décidait d'attribuer l'un des sièges supplémentaires pour une période de huit ans en alternance aux deux groupes régionaux, il serait alors im-

* Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3.

possible d'effectuer une rotation souple durant cette période sur la base des critères énoncés dans la résolution 1985/17.

Quant à savoir si cet arrangement est compatible avec le règlement intérieur du Conseil économique et social, nous rappelons que le règlement traite notamment du vote et de l'élection des candidats et ne traite pas de la répartition régionale des sièges entre les divers organes désignés par le Conseil économique et social. C'est pourquoi, à notre avis, le présent arrangement n'est pas incompatible avec le règlement intérieur du Conseil économique et social.

Nous croyons comprendre également que le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États a consenti à ce que son siège supplémentaire soit attribué au Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes, à la condition qu'il lui revienne dans quatre ans.

Si le Conseil économique et social souhaite procéder ainsi, nous lui recommandons alors d'adopter une décision déclarant que, nonobstant les dispositions de la résolution 1985/17 du 28 mai 2005, le siège supplémentaire actuellement détenu par le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États sera détenu par le Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes pour un mandat de quatre ans commençant le 1^{er} janvier 2011 et se terminant le 31 décembre 2014 et il sera attribué à nouveau au Groupe des États d'Europe occidentale et autres États pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018. Cet arrangement s'appliquerait durant les périodes susmentionnées, indépendamment du nombre de ratifications reçues de l'un des groupes régionaux.

Le Conseil économique et social pourra également décider, s'il le souhaite, que l'attribution des sièges convenue au paragraphe *b* de la résolution 1985/17 s'appliquera alors à compter du 1^{er} janvier 2019.

Enfin, je vous recommande de transmettre officieusement la teneur de la présente lettre aux coordonnateurs de tous les groupes régionaux, afin d'arriver à une décision susceptible d'être acceptée par le Conseil économique et social.

28 avril 2010

c) Courrier électronique adressé au Directeur adjoint principal
et chef des affaires juridiques de l'Organisation maritime internationale
au sujet de la distribution d'une lettre en tant que document officiel
de l'Organisation maritime internationale

LES DOCUMENTS DEVANT ÊTRE DISTRIBUÉS PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET SES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DOIVENT RELEVER D'UN POINT DE L'ORDRE DU JOUR — DROIT SOUVERAIN DES ÉTATS DE DISTRIBUER DES DOCUMENTS PERTINENTS, PRÉSENTÉS PAR UN REPRÉSENTANT DÛMENT ACCRÉDITÉ, N'EXCÉDANT PAS LE NOMBRE DE PAGES FIXÉ ET NE RENFERMANT PAS DE PROPOS MANIFESTEMENT SÉDITIEUX OU POTENTIELLEMENT DIFFAMATOIRES NI DE CONTENUS PROTÉGÉS PAR LE DROIT D'AUTEUR OU CONFIDENTIELS — DE VIVES CRITIQUES DE LA PART D'UN ÉTAT MEMBRE APPARAISSANT DANS UN DOCUMENT NE SAURAIENT JUSTIFIER LE REFUS DE LE DISTRIBUER

Nous nous référons à votre courrier électronique [...] au sujet d'une lettre datée du [date], adressée au Secrétaire général de l'Organisation maritime internationale (OMI) par le Représentant permanent de [État] par laquelle il transmet à l'OMI une lettre du « Représ-

sentant de [entité] » à Londres. Le Représentant permanent demande que sa lettre et son annexe, c'est-à-dire la lettre adressée par [entité], soit distribuée comme document officiel de l'OMI. Vous demandez notre avis concernant cette demande.

En premier lieu, nous ne pouvons vous donner notre avis que sur la pratique établie de l'Assemblée générale, qui peut être brièvement décrite comme suit :

Pour qu'un document émanant d'un État Membre soit distribué par le Secrétariat en tant que document officiel de l'Assemblée générale, il doit relever d'un point de l'ordre du jour de l'Assemblée ou concerner une demande d'inscription d'un point supplémentaire à l'ordre du jour. Or, il est déjà arrivé que le Secrétariat refuse de faire droit à des demandes de distribution d'un document émanant d'un État Membre qui ne relevait pas d'un point de l'ordre du jour approuvé et qui ne constituait pas une demande d'inscription formelle d'un point supplémentaire à l'ordre du jour.

Deuxièmement, si les conditions susmentionnées sont remplies, selon la pratique du Secrétariat des Nations Unies, les États Membres ont le droit de distribuer tout document qu'ils jugent approprié. Le Secrétariat n'entrave pas l'exercice de ce droit souverain à condition que le document soit présenté par un représentant dûment accrédité, qu'il n'excède pas le nombre de pages fixé par l'Assemblée générale et qu'il ne soit pas manifestement séditionnaire ou potentiellement diffamatoire. Le fait qu'un document renferme de vives critiques de la part d'un autre État Membre n'a pas justifié dans le passé un refus du Secrétariat de distribuer un document. Toutefois, si un document renferme des propos ou des éléments potentiellement diffamatoires, protégés par le droit d'auteur ou confidentiels, il serait alors légitimement fondé à demander à l'État Membre souhaitant distribuer le document de le retirer ou de le réviser afin de supprimer lesdits propos ou éléments.

Dans ce cas particulier, si vous souhaitez suivre la pratique énoncée ci-dessus, il n'y a donc aucune raison pour que cette demande émanant d'un membre de l'OMI soit automatiquement refusée du fait qu'il y joint une lettre de [entité].

Toutefois, vous pouvez signaler au Représentant permanent de [État] que l'OMI et ses comités ont un mandat technique. Toute communication émanant d'un État membre devra relever d'un point de l'ordre du jour de la prochaine session du Comité de la sécurité maritime qui se tiendra à Londres. L'OMI ne sera pas autorisée à distribuer un document avant la réunion à moins qu'il soit clairement établi qu'il relève d'un point de l'ordre du jour.

Il conviendrait donc de demander au Représentant permanent de [État] de déterminer exactement le point de l'ordre du jour de la session en question au titre duquel la lettre devrait être distribuée et, si vous le jugez approprié, lui demander de façon informelle de présenter une lettre révisée qui soit mieux adaptée au mandat technique du Comité de la sécurité maritime.

6 mai 2010

d) Mémoire adressé au chef de la Division
du Conseil des droits de l'homme du Haut-Commissariat aux droits de l'homme
(HCDH) au sujet de la publication du rapport national de [État 1]
faisant référence à la « République de Chine (Taiwan) »

TOUTE RÉFÉRENCE À « TAIWAN » FAITE PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DEVRAIT SE LIRE « PROVINCE CHINOISE DE TAIWAN » — L'ORGANISATION NE PEUT MODIFIER LE CONTENU DE DOCUMENTS PRÉSENTÉS POUR DISTRIBUTION PAR DES ÉTATS MEMBRES — L'ORGANISATION PEUT INSÉRER UNE NOTE DE BAS DE PAGE EXPLICATIVE DANS LES DOCUMENTS PRÉSENTÉS POUR DISTRIBUTION PAR DES ÉTATS MEMBRES

1. Je me réfère à votre mémorandum adressé à [nom] de notre Bureau en date du [date] dans lequel vous demandez notre avis au sujet d'un rapport national présenté par [État 1] dans le cadre de l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme. Vous indiquez que [État 1], aux paragraphes 45 et 76 de son rapport, fait référence à « l'assistance fournie par la « République de Chine (Taiwan) » et les activités menées avec son concours. » Vous indiquez que les représentants de [État 2] se sont fermement opposés à la publication d'un rapport national qui contient cette référence et ont affirmé que cette publication par le Secrétariat était en violation de la résolution 2758 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 25 octobre 1971. [État 1] a refusé de modifier son rapport et vous demandez notre avis sur la question.

2. La question de « Taiwan » à l'Organisation des Nations Unies a été tranchée par la résolution 2758 (XXVI) de l'Assemblée générale du 25 octobre 1971 [...], intitulée « Rétablissement des droits légitimes de la République populaire de Chine à l'Organisation des Nations Unies ». Par cette résolution, l'Assemblée générale a décidé « le rétablissement de la République populaire de Chine dans tous ses droits et la reconnaissance des représentants de son gouvernement comme les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies » et « le rétablissement des droits légitimes de la République populaire de Chine » et a reconnu « que les représentants du Gouvernement de la République populaire de Chine sont les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies ».

3. Depuis l'adoption de cette résolution, l'Organisation considère « Taiwan » comme une province chinoise sans statut distinct, et le Secrétariat se conforme rigoureusement à cette décision dans l'exercice de ses responsabilités. Ainsi, depuis l'adoption de cette résolution, la pratique suivie par l'Organisation a été d'utiliser l'expression « province chinoise de Taiwan » lorsqu'une référence à Taiwan est requise dans les documents du Secrétariat des Nations Unies.

4. Toutefois, la pratique suivie par l'Organisation en ce qui concerne la distribution d'un document émanant d'un État Membre consiste à reproduire le document tel qu'il a été reçu et à ne pas en changer la terminologie utilisée. L'Organisation ne peut en modifier le contenu, car cela équivaldrait à une ingérence dans la position nationale ou officielle d'un État Membre. L'État Membre qui demande la distribution d'une communication est pleinement responsable de sa teneur.

5. Nous partageons donc l'opinion exprimée dans votre mémorandum selon laquelle le HCDH n'a pas le pouvoir de modifier le contenu d'un rapport national présenté par [État 1], nonobstant le fait que la terminologie utilisée n'est pas compatible avec la résolution 2758 (XXVI) de l'Assemblée générale en date du 25 octobre 1971. Deuxièmement,

il s'agit d'un rapport national présenté par [État 1] dans le cadre de l'examen périodique universel établi par le HCR. Le Secrétariat ne peut donc pas refuser de distribuer le document au motif qu'il ne correspond pas aux paramètres de travail du Conseil des droits de l'homme.

6. Nous souscrivons toutefois à votre recommandation d'insérer une note de bas de page dans le rapport national de [État 1] du fait de la résolution 2758 (XXVI). Nous notons que la note de bas de page que vous recommandez d'insérer se lit comme suit : « Conformément à la terminologie de l'Organisation des Nations Unies, toute référence faite à Taiwan dans le présent document doit se lire province chinoise de Taiwan. » Vous indiquez que « cette option, qui demeure insuffisante pour [État 2], permettrait au Secrétariat d'inclure une référence à la dénomination correcte de « Taiwan » sans entraîner de modifications majeures au rapport national de [État 1] ».

7. Toutefois, la note de bas de page, comme elle a été rédigée, indique que la référence à « Taiwan » dans le rapport présenté par [État 1] est incorrecte. [État 1] pourrait s'opposer à la note au motif qu'elle est incompatible avec sa position nationale. Il pourrait également rappeler au Secrétariat de s'abstenir de commenter la terminologie contenue dans la présentation d'un État Membre, car cela équivaldrait à une ingérence dans le processus intergouvernemental.

8. Par conséquent, nous recommandons que la note de bas de page concernant l'utilisation du terme « Taiwan » dans les documents de l'Assemblée générale [symboles A, B, C et D] se lise comme suit :

« Le document a été reproduit tel qu'il a été reçu. Les appellations employées n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités. »

9. En communiquant avec [État 2] et [État 1] sur cette question, vous devriez indiquer que le Secrétariat ne fait que suivre la pratique éditoriale existante à cet égard et que l'utilisation de la note de bas de page est sans préjudice de la position des États Membres à l'égard de « Taiwan ».

27 octobre 2010

e) **Mémoire adressé au Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines au sujet de la reconnaissance des ressortissants du Kosovo**

LA RECONNAISSANCE DES ÉTATS EST UNE QUESTION QUI NE RELÈVE QUE DES ÉTATS ET NON PAS DU SECRÉTARIAT — L'ORGANISATION RESPECTE LES DÉCISIONS DE SES PRINCIPAUX ORGANES CONCERNANT LA RECONNAISSANCE D'UN ÉTAT — « NEUTRALITÉ QUANT AU STATUT »

[...]

2. Au départ, je tiens à préciser l'approche adoptée par le Secrétaire général après la « Déclaration unilatérale d'indépendance » par les autorités du Kosovo en 2008 et l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice à la demande de l'Assemblée générale

sur la question suivante : « La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?* »

3. À la suite de la déclaration unilatérale d'indépendance et compte tenu de l'impasse créée au Conseil de sécurité sur la question et le mandat continu de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) [...] en vertu de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, le Secrétaire général est resté neutre par rapport au statut du Kosovo. Cette approche n'a pas changé après l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice. L'avis ne traite que de la légalité de l'acte de promulgation de la déclaration et ne se prononce pas sur la légalité en vertu du droit international des mesures ultérieures prises par les auteurs de la déclaration et des autres parties. En conséquence, l'avis est sans effet sur le statut du Kosovo tout comme sur le statut de la MINUK.

4. La reconnaissance des États est une question qui ne relève que des États et non pas du Secrétariat. Le fait que plusieurs États, non seulement des États européens, ont reconnu le Kosovo en tant qu'État n'est pas déterminant pour l'Organisation. L'Organisation s'inspirera des décisions de ses principaux organes, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. À cet égard, je note qu'aucun organe à ce jour ne s'est prononcé sur le statut du Kosovo après la déclaration unilatérale d'indépendance.

5. S'agissant de la question de la « nationalité du Kosovo », il est clair que, compte tenu de ce qui précède, nous ne serons pas en mesure d'accéder à la demande et que la pratique actuelle doit se poursuivre. Toute déviation de la pratique actuelle supposerait un changement de position de la part du Secrétariat à l'égard de la « neutralité quant au statut » dans des circonstances de divisions politiques continues au sein des membres de l'Organisation des Nations Unies sur cette question. En conséquence, nous avons recommandé au Siège, à la MINUK et aux organisations du système des Nations Unies de trouver des solutions pratiques, au cas par cas, aux problèmes touchant la question du statut. Par exemple, nous pourrions envisager de permettre le voyage pour congé dans les foyers au Kosovo sans une reconnaissance officielle de la nationalité du Kosovo.

[...]

24 novembre 2010

* Conformément au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo, avis consultatif, à venir dans *CIJ Recueil 2010*.

3. Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies

- a) Mémoire adressé au Directeur du Bureau de la lutte antimines des Nations Unies du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'une demande adressée au Bureau de la lutte antimines par [organisation de développement] l'invitant à désigner un expert pour participer aux travaux du groupe d'évaluation des offres pour des opérations de déminage

PARTICIPATION D'UN FONCTIONNAIRE DES NATIONS UNIES AUX TRAVAUX D'UN GROUPE D'ÉVALUATION DES OFFRES D'UN ORGANISME EXTÉRIEUR — UNE PARTICIPATION DANS L'EXERCICE DE FONCTIONS OFFICIELLES NE CONSTITUE PAS UNE ACTIVITÉ OU UN EMPLOI EXERCÉ EN DEHORS DE L'ORGANISATION — INTERDICTION POUR LES FONCTIONNAIRES DE SOLLICITER OU D'ACCEPTER DES INSTRUCTIONS D'UNE SOURCE EXTÉRIEURE À L'ORGANISATION — RESPONSABILITÉ DU FONCTIONNAIRE ET DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — DOCTRINE DE *RESPONDEAT SUPERIOR* — L'OBLIGATION FIDUCIAIRE D'UN FONCTIONNAIRE DES NATIONS UNIES ENVERS UNE AUTRE ORGANISATION EST EN VIOLATION DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET DU STATUT ET DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL — LA PARTICIPATION À TITRE CONSULTATIF D'UN FONCTIONNAIRE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS OFFICIELLES À UN PROCESSUS N'IMPLIQUANT PAS LA PRISE DE DÉCISIONS ET LA FORMULATION DE POLITIQUES N'EST PAS JURIDIQUEMENT CONTESTABLE

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date] dans lequel vous demandez un avis pressant au Bureau des affaires juridiques sur la question de la pertinence de la participation d'un fonctionnaire du Bureau de la lutte antimines aux travaux d'un groupe d'évaluation des offres (le « Groupe ») constitué par [organisme de développement]. Cette participation serait demandée à l'invitation de [organisme de développement]. Nous nous référons également au courrier électronique adressé au fonctionnaire par [organisme de développement] en date du [date] (le « courriel de [organisme de développement] »). [...]

2. Vous avez indiqué dans votre mémorandum du [date] que le fonctionnaire visé est « bien connu et respecté au sein de la communauté de la lutte antimines, auprès de laquelle il œuvre depuis une quinzaine d'années, dont neuf au sein de l'Organisation des Nations Unies ». Nous croyons comprendre que le fonctionnaire participerait aux travaux du Groupe dans l'exercice de ses fonctions officielles, qu'il n'existe aucune intention de la part de [organisme de développement] de verser à l'Organisation ou au fonctionnaire une compensation en échange de sa participation à ces travaux, que le fonctionnaire remplirait son rôle à distance pendant les heures de bureau [aucune exigence de se rendre dans (pays d'origine de l'organisme de développement) ou ailleurs pour participer aux travaux du Groupe*] et que le Bureau de la lutte antimines souscrit à la demande de [organisme de développement] pour que le fonctionnaire participe en qualité de membre du Groupe.

* Nous relevons cependant que [organisme de développement] indique, dans la dernière rangée du tableau figurant dans son courriel, que le temps prévu pour normaliser tous les résultats obtenus en réponse à l'« invitation à soumissionner » nécessitera une réunion d'une journée avec les autres membres du Groupe, qui se tiendra probablement à [ville]. Dans ce cas, il y aurait lieu de déterminer la responsabilité de la prise en charge des frais de déplacement. Si les frais de déplacement sont assumés par [organisme de développement], il devra se conformer au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'ONU et des textes administratifs applicables.

Le Bureau des affaires juridiques a demandé au Bureau de la lutte antimines de clarifier avec [organisme de développement] la question de savoir si le rôle du fonctionnaire serait consultatif ou décisionnel. [Organisme de développement] n'avait pas encore répondu au Bureau de la lutte antimines à ce sujet à la date du présent mémorandum.

3. En premier lieu, nous tenons à souligner que le fonctionnaire du Bureau de lutte antimines, dans la mesure où il participerait aux travaux d'un tel groupe dans l'exercice de ses fonctions officielles et représenterait les vues de l'Organisation, ne serait pas considéré comme exerçant un emploi ou une activité en dehors de l'Organisation. En conséquence, la pertinence de la participation du fonctionnaire aux travaux du Groupe ne saurait être déterminée par référence à l'article 1.2 du Statut du personnel, « Emploi et activités en dehors de l'Organisation » ou à l'instruction administrative ST/AI/2000/13 du 25 octobre 2000, intitulée « Activités en dehors de l'Organisation ». L'article du Statut du personnel et l'instruction administrative susmentionnés portent sur la participation de fonctionnaires à des activités exercées en dehors de leurs fonctions officielles et non pas en qualité de représentants de l'Organisation des Nations Unies. Ils ne s'appliquent donc pas à la présente question de la participation de fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles aux travaux de groupes constitués par les États Membres.

4. L'Article 100 de la Charte des Nations Unies, ainsi que les paragraphes *a* et *b* de la disposition 1.1 du Règlement du personnel, la disposition 1.2 intitulée « Droits et obligations généraux », les paragraphes *i* et *r* de l'article 1.2 du Statut du personnel revêtent une importance particulière.

5. En vertu de l'Article 100 de la Charte des Nations Unies :

« 1. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

« 2. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche. »

6. Le Règlement et le Statut du personnel susmentionnés précisent le caractère exclusivement international des activités et des fonctions des fonctionnaires et leur interdisent de solliciter ou d'accepter des instructions d'un gouvernement ou d'une autorité extérieure à l'Organisation dans l'exécution de leur tâche. En conséquence, la participation d'un fonctionnaire des Nations Unies aux travaux du Groupe doit être conforme à l'esprit et à la lettre de l'Article 100 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'au Statut et au Règlement du personnel susmentionnés.

7. Si le fonctionnaire participait à la prise de décisions au sein du Groupe, ses actions ou ses omissions pourraient entraîner une responsabilité juridique non seulement pour le fonctionnaire, mais également pour l'Organisation elle-même. Par exemple, si un fournisseur exclu ou non retenu demandait d'interjeter appel de la décision de [organisme de développement] de l'exclure ou de ne pas lui attribuer le contrat, l'appel serait assujéti aux lois applicables de [pays d'origine de l'organisme de développement]. Qui plus est, l'appel et les actes du fonctionnaire pourraient relever de la compétence des tribunaux nationaux ou administratifs de [pays d'origine de l'organisme de développement]. En outre, le soumissionnaire mécontent pourrait tenter des poursuites contre le fonctionnaire ou l'Organisation [la responsabilité potentielle de l'Organisation dérivant de la doctrine *respondeat*

superior (responsabilité du fait d'autrui)]. Par exemple, s'il participait à la prise de décisions au nom de [organisme de développement], le fonctionnaire pourrait ne pas être en mesure de conserver les privilèges de l'Organisation des Nations Unies pour ce qui est de saisir les tribunaux de [pays d'origine de l'organisme de développement] d'affaires de ce genre, ce qui serait incompatible avec le statut et les privilèges et immunités prévus au titre de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*.

8. D'autre part, si le fonctionnaire était invité à jouer un rôle décisionnel au sein du Groupe, il aurait une obligation fiduciaire envers [organisme de développement] et serait soumis aux instructions des organes compétents de [organisme de développement], par exemple les bureaux d'achats ou de la déontologie. Or, toute obligation fiduciaire exigée de fonctionnaires des Nations Unies serait incompatible avec leur devoir de loyauté envers l'Organisation, de même qu'avec l'interdiction mentionnée plus haut d'accepter des instructions d'une autorité extérieure à l'Organisation ainsi qu'il est énoncé dans la Charte des Nations Unies et le Statut et le Règlement du personnel des Nations Unies.

9. Pour les raisons mentionnées plus haut, il ne serait donc pas approprié que le fonctionnaire des Nations Unies intervienne directement dans la prise de décisions au sein du Groupe de [organisme de développement]. En revanche, si [organisme de développement] confirme que le fonctionnaire agirait dans l'exercice de ses fonctions officielles au sein du Groupe et que son rôle ne serait que consultatif et non décisionnel, nous considérons que la participation du fonctionnaire ne serait pas juridiquement contestable et, dans ces circonstances, constituerait essentiellement une question de principe pour le Bureau de la lutte antimines. Si le Bureau de la lutte antimines souscrit à l'arrangement proposé, vous voudrez peut-être consulter au préalable le Bureau de la déontologie, qui s'emploie actuellement à élaborer des procédures pour ce type d'arrangements relatifs aux services consultatifs.

5 mai 2010

- b) Mémoire adressé au Sous-Secrétaire général à la planification des programmes, au Directeur des affaires financières et au Contrôleur au sujet d'une demande d'indemnisation au titre de la responsabilité civile déposée contre la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) par [Société]

INDEMNISATION POUR UTILISATION DE LOCAUX SANS LE CONSENTEMENT DE LEUR PROPRIÉTAIRE — VALEUR LOCATIVE ÉQUITABLE — EN L'ABSENCE DE LOYERS ÉTABLIS PAR L'ÉQUIPE DE RECONNAISSANCE TECHNIQUE DÉPÊCHÉE PRÉALABLEMENT À LA MISSION, LE MONTANT DE L'INDEMNISATION PAYABLE DEVRAIT ÊTRE CALCULÉ SUR LA BASE DES LOYERS PRATIQUÉS SUR LE MARCHÉ LOCAL — NÉCESSITÉ DE CONFIRMER LE STATUT JURIDIQUE DU PROPRIÉTAIRE DES LOCAUX — L'INDEMNISATION EST VERSÉE MOYENNANT LA SIGNATURE D'UNE DÉCHARGE APPROPRIÉE — NOTIFICATION ADRESSÉE AU GOUVERNEMENT

1. Nous nous référons à votre mémorandum daté du [date] dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques en rapport avec une recommandation de la MINUL de verser une indemnisation de 36 000 dollars à titre de règlement total et définitif d'une demande d'indemnisation présentée par des tiers. La demande a été présentée

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

par [Société] et porte sur l'utilisation par la MINUL de locaux situés dans [lieux] sans le consentement de leur propriétaire. Le montant recommandé dépassant la limite des pouvoirs financiers délégués à la MINUL pour ce qui est du règlement d'une demande d'indemnisation présentée par des tiers, la Mission a transmis la demande à votre Bureau pour approbation.

[...]

Résumé et conclusion

3. Compte tenu des renseignements fournis, le Bureau des affaires juridiques reconnaît que [Société] a droit à une indemnisation pour l'utilisation des lieux par la MINUL sans son consentement pour la période du [date] au [date]. Toutefois, pour les raisons énoncées aux paragraphes 8 à 10 ci-après, nous recommandons qu'un certain nombre de questions soient confirmées par la MINUL avant d'effectuer tout versement au demandeur. Nous recommandons également, conformément à la pratique établie, qu'une décharge signée soit obtenue auprès du demandeur avant d'effectuer tout versement, que le montant de l'indemnisation versé par la MINUL soit notifié au Gouvernement libérien en vertu de la section 16 de l'accord sur le statut des forces de la MINUL et que celle-ci se réserve le droit de demander au Gouvernement libérien le remboursement dudit montant.

Historique

4. L'historique détaillé de cette question est décrit dans le compte rendu de la [numéro] réunion du comité local d'examen des réclamations de la MINUL. Les faits saillants peuvent être résumés comme suit :

a) Les lieux ont été occupés pour la première fois par [contingent de la MINUL] en juin 2005. Ils se composaient de 12 lots et abritaient un entrepôt, un immeuble de bureaux, une maison d'accueil comprenant quatre chambres, une cafétéria et une maison de sécurité;

b) Dans sa lettre du [date], adressée à la MINUL, [Société] demandait une indemnisation de 204 000 dollars pour l'occupation des lieux par la MINUL pour la période du [date] au [date] (soit 3 ans x 68 000 dollars par an). Dans la même lettre, [Société] renonçait à sa demande d'indemnisation réclamée antérieurement en rapport avec l'occupation des lieux par la MINUL avant le [date];

c) Le [date], la MINUL et [Société] ont signé un contrat de location pour 8 des 12 lots faisant partie des lieux pour une période d'un an à compter du [date] (le « contrat de location de 2009 »). Le loyer payable en vertu du contrat de location de 2009 s'élevait à 1 000 dollars par mois. Dans sa lettre à la MINUL du [date], [Société] faisait valoir que, nonobstant la conclusion du contrat de location de 2009, la MINUL continuait d'occuper la totalité des 12 lots et que, par conséquent, le loyer réclamé pour les quatre lots supplémentaires continuerait de s'accumuler;

d) La réclamation de [Société] a d'abord été examinée par le comité local d'examen des réclamations à sa [numéro] réunion, tenue le [date]. Lors de cette réunion, le comité local a convenu que [Société] avait droit à une indemnisation pour l'utilisation des lieux sans son consentement par la MINUL pour la période du [date] au [date]. En ce qui concerne le montant de l'indemnisation payable, le comité local a examiné les données fournies par le fonctionnaire d'administration régional de la MINUL quant aux loyers payés par le per-

sonnel de la MINUL pour l'hébergement dans la localité*. En se fondant sur les données fournies par le fonctionnaire d'administration, le comité local d'examen des réclamations a recommandé que l'indemnisation de 72 000 dollars (soit 3 ans x 26 000 dollars) soit versée au demandeur;

e) En réponse aux préoccupations soulevées par le Directeur de l'appui à la mission de la MINUL selon lesquelles le montant de l'indemnisation recommandé par le comité local d'examen des réclamations était plus élevé que la plupart des loyers payés par la MINUL dans les régions, le comité local a réexaminé l'affaire à sa [numéro] réunion, tenue le [date]. Lors de cette réunion, le comité local d'examen des réclamations a noté, conformément à la résolution 52/247 de l'Assemblée générale en date du 21 mai 1997, que toute indemnisation pour l'utilisation de locaux sans le consentement de leur propriétaire serait déterminée sur la base des loyers établis par l'équipe de reconnaissance technique dépêchée préalablement à la mission. Le comité local d'examen des réclamations a toutefois noté que, dans le cas de la MINUL, aucun loyer n'avait été établi par l'équipe de reconnaissance technique. En l'absence de ces loyers préétablis, le comité local d'examen des réclamations a décidé que la valeur locative équitable des lieux serait établie en tenant compte des loyers pratiqués sur le marché;

f) À cet égard, la Section des achats de la MINUL a fourni des données sur les loyers payés en vertu d'autres contrats de location signés par la MINUL. Elle s'est intéressée tout particulièrement à un contrat de location pour « un quart d'hectare [de terrain] abritant une maison d'accueil de quatre chambres » conclu par la MINUL en 2005. En extrapolant ces données, la Section des achats a évalué que la valeur locative équitable sur le marché pour les locaux serait de 1 000 dollars par mois;

g) En se fondant sur les données fournies par la Section des achats de la MINUL, le comité local d'examen des réclamations a recommandé de verser à [Société] une indemnisation de 36 000 dollars (soit 1 000 dollars par mois pour un total de 36 mois). La recommandation du comité local d'examen des réclamations a été approuvée par le Directeur de l'appui à la mission de la MINUL le [date].

Analyse

5. La portée de la responsabilité de l'Organisation d'indemniser les propriétaires pour l'utilisation de locaux sans le consentement de leur propriétaire est énoncée dans les rapports A/51/389 et A/51/903 du Secrétaire général en date du 20 septembre 1996 et du 21 mai 1997, approuvés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 51/13 et 52/247, da-

* L'information fournie par le fonctionnaire d'administration régional inclut une description des bâtiments situés sur les lieux, ainsi qu'une estimation des effectifs qui pourraient être hébergés dans chacun d'eux. Selon le fonctionnaire d'administration régional, la plupart des bâtiments avaient été remis en état par le [contingent de la MINUL] (y compris la réfection de la toiture, des fenêtres, des portes, des plafonds, des circuits électriques, de la plomberie ainsi que des travaux de drainage). Le fonctionnaire d'administration régional a également noté que la maison d'accueil avait été réaménagée par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux réfugiés (HCR), mais que son « toit avait été soufflé par le rotor d'un hélicoptère ». Le compte rendu du comité local d'examen des réclamations ne précise pas les montants dépensés par la MINUL ou le HCR pour la rénovation des diverses structures ni ne précise les dommages pécuniaires causés à la maison d'accueil.

tées respectivement du 4 novembre 1996 et du 26 juin 1998*. Le rapport A/51/389 stipule en particulier ce qui suit :

« 11. [...] la force des Nations Unies peut temporairement utiliser des terrains et des locaux, que ceux-ci appartiennent à l'État ou à des particuliers, dont elle a besoin pour le déploiement de ses effectifs et l'accomplissement de son mandat.

« 12. La légalité de l'occupation dans ces conditions n'exonère toutefois pas l'Organisation de la responsabilité qui lui incombe de verser une indemnisation adéquate ou un juste loyer pour les biens appartenant à des particuliers, tout en se réservant le droit d'en demander le remboursement au gouvernement, en application du paragraphe 16 du modèle d'accord ou du principe auquel il se réfère. »

6. L'alinéa a du paragraphe 10 de la résolution 52/247 de l'Assemblée générale dispose également que :

« a) L'indemnisation au titre de l'utilisation de locaux sans le consentement de leur propriétaire sera déterminée en se fondant : soit i) sur la valeur locative équitable, calculée sur la base des loyers pratiqués sur le marché local avant le déploiement de l'opération de maintien de la paix, tels qu'ils ont été établis par l'équipe de reconnaissance technique dépêchée par l'Organisation préalablement à la mission; soit ii) sur un prix maximal au mètre carré ou à l'hectare, établi par l'équipe de reconnaissance technique de l'Organisation sur la base des informations pertinentes disponibles; le Secrétaire général décidera de la méthode qu'il convient de retenir une fois que l'équipe de reconnaissance technique aura terminé ses travaux. »

7. Dans le cas présent, nul ne conteste le fait que [contingent de la MINUL] avait occupé les locaux pour la période du [date] au [date] et qu'aucun contrat de location n'avait été signé entre la MINUL et [Société] pour cette période. De plus, la réclamation de [Société] en ce qui concerne l'occupation des lieux par la MINUL avait été présentée dans les délais fixés par la résolution A/RES/52/247 de l'Assemblée générale. Conformément aux dispositions des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale visées aux paragraphes 5 et 6 ci-dessus, nous souscrivons donc à l'évaluation du comité local d'examen des réclamations selon laquelle le demandeur a droit à première vue à une indemnisation fondée sur la valeur locative équitable pour l'utilisation des locaux par la MINUL durant la période en question.

8. Nous approuvons également l'approche adoptée par le comité local d'examen des réclamations selon laquelle, en l'absence de loyers établis par l'équipe de reconnaissance technique dépêchée préalablement à la mission, le montant de l'indemnisation payable devrait être calculé sur la base des loyers pratiqués sur le marché. Cependant, au vu de la documentation fournie, on ne sait pas très bien comment le comité local d'examen des réclamations a appliqué les données de comparaison des loyers en calculant la valeur locative équitable sur le marché pour ce qui est des lieux**. Par conséquent, nous recomman-

* Les rapports du Secrétaire général, « Aspects administratifs et budgétaires du financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies : financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies ».

** Par exemple, les données fournies par la Section des achats de la MINUL portaient principalement sur le loyer payable pour un autre bien immobilier comprenant 12 lots et une maison de quatre chambres loués par la MINUL en 2005 (voir par. 4, f ci-dessus). Toutefois, on ne sait pas très bien si des ajustements ont été apportés à ce loyer pour tenir compte de la location des bâtiments supplémentaires, des rénovations effectuées par la MINUL et le HCR et des dommages causés à la maison d'accueil par l'hélicoptère de la MINUL (voir par. 4, a et d ci-dessus). Le juste loyer de 1 000 dollars par mois recommandé par le

donc que la MINUL, avant d'effectuer un versement au demandeur, confirme que tous les facteurs pertinents pour le calcul de la valeur locative équitable des lieux ont été dûment pris en compte par le comité local d'examen des réclamations au moment de faire ses recommandations.

9. Il appartient à la MINUL de s'assurer que [Société] est dûment incorporée en vertu des lois du Libéria et qu'elle était le propriétaire légal des lieux durant la période considérée. Nous lui recommandons cependant, avant d'effectuer un versement au demandeur, de confirmer en particulier que le fait que le certificat d'incorporation de [Société] a été « réactivé le [date] » ne porte aucun préjudice à la situation juridique de [Société] en tant que propriétaire légitime des lieux*. Le cas échéant, la MINUL voudra peut-être confirmer ce qui précède auprès des autorités libériennes compétentes.

10. Nous notons que le comité local d'examen des réclamations n'a pas traité la réclamation de [Société] dans laquelle elle faisait valoir que la MINUL, nonobstant la conclusion du contrat de location de 2009, continuait d'occuper les 12 lots (et non pas seulement les 8 lots figurant dans le contrat de location de 2009). Si la réclamation de [Société] à cet égard est fondée en fait, nous recommandons que le comité local d'examen des réclamations étudie la question en vue de parvenir à un règlement complet et définitif de toutes les réclamations de loyers en suspens en rapport avec les lieux. En outre, si la MINUL a l'intention de continuer d'occuper à l'avenir les quatre lots supplémentaires, des arrangements devront être pris pour conclure un contrat de location approprié avec [Société].

11. En conclusion, conformément à la procédure établie, nous recommandons qu'une indemnisation soit versée au demandeur sous réserve de la signature d'une décharge appropriée. Nous recommandons également que le montant de l'indemnisation versé par la MINUL soit notifié au Gouvernement libérien en vertu de la section 16 de l'accord sur le statut des forces de la MINUL et que celle-ci se réserve le droit de demander au Gouvernement libérien le remboursement dudit montant.

[...]

3 juin 2010

comité local d'examen des réclamations est également le même que le loyer payable en vertu du contrat de location de 2009 (qui n'inclut que 8 lots). Le compte rendu du comité local d'examen des réclamations fait également référence à un rapport technique non précisé qui « était pertinent pour l'année 2006 ». Or, à la lumière de la documentation fournie, on ne saisit pas très bien la pertinence de ce rapport.

* Comme preuve de son titre de propriété des lieux, [Société] a fourni des copies d'un [certificat] daté du [date] et d'une lettre du [Ministère] datée du [date], déclarant que [Société] « possède désormais légitimement cinq (5) hectares de terre publique tribale dans [la zone des lieux] ». [Société] a également fourni copie d'un [certificat] daté du [date], délivré par [Agence] (et réactivé le [date]).

c) Mémoire interne adressé au Directeur de la Division de l'administration publique et de la gestion du développement du Département des affaires économiques et sociales (DAES) au sujet de la relation du Secrétaire général et de l'Organisation avec [Alliance]

UTILISATION DU NOM ET DE L'EMBLÈME DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — INTERDICTION FORMELLE D'UTILISER LE NOM ET L'EMBLÈME DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES À DES FINS NON OFFICIELLES SANS L'AUTORISATION EXPRESSE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL — INCIDENCES JURIDIQUES DÉCOULANT DE L'EXERCICE PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA FONCTION DE PRÉSIDENT HONORAIRE D'UNE ALLIANCE, EN PARTICULIER EN CE QUI CONCERNE LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION ET SA VALEUR DE PRÉCÉDENT — L'ACCEPTATION PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL D'EXERCER LA FONCTION DE PRÉSIDENT HONORAIRE NE CONSTITUE PAS UNE APPROBATION DE SA PART OU DE CELLE DE L'ORGANISATION

1. Le présent mémoire fait suite à votre mémoire du [date] dans lequel vous demandez au Bureau des affaires juridiques un avis au sujet des « incidences politiques et juridiques » découlant de l'exercice par le Secrétaire général de la fonction de président honoraire de [Alliance]. À cet égard, votre mémoire mentionne que, sans avoir obtenu l'approbation préalable de l'Organisation des Nations Unies, « [Alliance] a utilisé publiquement le nom du Secrétaire général dans sa correspondance ». [...]

Création et statut de [Alliance]

2. Comme il est précisé dans le mémoire du [date], nous croyons comprendre que [Alliance] est une « initiative » lancée par le Secrétaire général en 2006 en réponse directe au paragraphe 80 de l'Agenda de Tunis pour la société de l'information, adoptée par le Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI), tenu à Tunis en 2005. L'Agenda de Tunis a été adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/252 en date du 27 mars 2006. Au vu des renseignements que vous avez fournis au Bureau des affaires juridiques, nous croyons comprendre également que le principal objectif de [Alliance] est de soutenir et de promouvoir les activités liées aux technologies de l'information et des communications (TIC) comme moyen de promotion du développement économique et social. Le soutien et la promotion des activités des TIC se traduisent par une coopération de plusieurs entités publiques et privées aux niveaux régional, national et international. [Alliance] est donc une association non incorporée ouverte à une large participation d'entités des secteurs public et privé dans les domaines des TIC et du développement, y compris des gouvernements, des entreprises, la société civile, des organisations internationales, des groupes industriels, des associations professionnelles, des médias et des universités. Nous croyons comprendre que [Alliance], en tant qu'association non incorporée, n'exerce aucune fonction d'exécution, de décision ou de négociation.

Utilisation du nom et de l'emblème de l'Organisation des Nations Unies par [Alliance]

3. Vous notez dans votre mémoire que [Alliance] affiche sur son site Web le nom et l'emblème des Nations Unies. En effet, l'adresse universelle du site Web de [Alliance] est « www.un-[alliance].org ». Or, le Bureau des affaires juridiques ne sait pas si l'Organisation des Nations Unies a autorisé [Alliance] à utiliser l'abréviation du nom de l'Organisation

sur son site Web*. De plus, sur le papier à en-tête il est mentionné que [Alliance] « a l'appui du Département des affaires économiques et sociales ». Encore une fois, le Bureau des affaires juridiques ne sait pas si [Alliance] a obtenu l'autorisation d'utiliser le nom de l'Organisation sur son papier à en-tête. Enfin, dans un courriel daté du [date], le Département des affaires économiques et sociales a attiré l'attention du Bureau des affaires juridiques sur le fait que [Alliance] utilisait le nom et l'emblème de l'Organisation des Nations Unies dans ses publications (voir [Alliance] *Series 1: Foundations of the [Alliance]*). Ici aussi on ne sait pas très bien si [Alliance] a obtenu l'autorisation expresse d'utiliser le nom et l'emblème de l'Organisation dans toutes ses publications.

4. Comme vous vous en souviendrez, selon les termes de la résolution 92 (I) du 7 décembre 1946, l'utilisation du nom et de l'emblème de l'Organisation des Nations Unies est réservée à l'usage officiel de l'Organisation et est formellement interdite à des fins non officielles, sauf autorisation expresse du Secrétaire général. Comme il a été noté plus haut, le Bureau des affaires juridiques ne sait pas si [Alliance] a déjà obtenu une autorisation pour utiliser le nom et l'emblème de l'Organisation en rapport avec ses activités. De plus, l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21 du 15 janvier 1979 intitulée « Use of the United Nations emblem on documents et publications » stipule que l'utilisation du nom et de l'emblème de l'Organisation est réservée à l'usage exclusif des publications officielles de l'Organisation et de ses organismes. [Alliance] n'est ni un organe subsidiaire de l'Assemblée générale ni un organisme, un programme ou une activité des Nations Unies** dans la mesure où il s'agit d'une association ou d'un réseau d'entités non incorporé dont les activités sont financées par les contributions volontaires de ses membres et partenaires. [Alliance] ne constitue donc pas un « organisme des Nations Unies » au sens de la note de bas de page 2 de l'instruction administrative. Compte tenu de ce qui précède, nous partageons l'avis de votre bureau selon lequel [Alliance] devrait cesser d'utiliser le nom et l'emblème de l'Organisation sur son papier à en-tête, dans ses publications et sur son site Web.

Fonction de président honoraire de [Alliance] exercée par le Secrétaire général

5. En ce qui concerne les incidences politiques et juridiques découlant de l'acceptation par le Secrétaire général de la fonction de « président honoraire » de [Alliance], nous en sommes venus à la conclusion, lors de nos récentes réunions et dans nos échanges de courriels, que la fonction et les responsabilités du président honoraire de [Alliance] semblaient ne pas avoir été clairement définies dans un cadre de référence ou autre document. Nous présumons que le terme « honoraire » n'est qu'un titre purement honorifique et ne connote pas l'idée selon laquelle le Secrétaire général aurait un rôle ou des pouvoirs officiels ou fonctionnels au sein de [Alliance]. Quoi qu'il en soit, nous avons également étudié la question de

* Un copyright des Nations Unies apparaît au bas de la page d'accueil du site Web à l'adresse [www.un-\[alliance\].org](http://www.un-[alliance].org). Il est donc permis de penser que le Département des affaires économiques et sociales a créé ou hébergé le site Web de [Alliance]. Or, pour les raisons évoquées dans le présent mémorandum, l'hébergement du site Web de [Alliance] et l'utilisation du sigle « ONU » dans l'adresse universelle n'est pas approprié étant donné que [Alliance] n'est pas un organisme de l'ONU ni ne constitue une activité ou un programme officiel de l'Organisation.

** À notre connaissance, quand bien même le Département des affaires économiques et sociales fournirait un soutien technique et administratif à [Alliance] sous la forme d'un « secrétariat » au titre d'un projet d'assistance de coopération technique du Département, [Alliance] n'a pas été prévue par l'Assemblée générale comme une activité de l'Organisation.

savoir si compte tenu du statut juridique vague et incertain de [Alliance] l'acceptation par le Secrétaire général de la fonction de président honoraire de [Alliance] ne conduirait pas à penser à tort que [Alliance] est un organisme des Nations Unies, que ses activités sont d'une certaine manière liées au programme de travail officiel de l'Organisation ou que les activités des nombreux participants à [Alliance] non membres de l'Organisation, y compris celles de certains gouvernements et d'entités du secteur privé, sont approuvées par le Secrétaire général et l'Organisation des Nations Unies. S'il peut être compréhensible, voire souhaitable, que le Secrétaire général mette en valeur son soutien aux buts et activités de [Alliance], la démonstration de ce soutien sous couvert d'un certain lien institutionnel rattaché à la fonction de président honoraire de [Alliance] risque de créer la confusion sur l'existence d'une relation institutionnelle et opérationnelle entre l'Organisation et [Alliance] (ou en donner l'impression), ainsi que sur le rôle du Secrétaire général dans les activités de [Alliance].

6. En ce qui concerne ce dernier point, le rôle de président honoraire du Secrétaire général au sein de [Alliance] pourrait exposer l'Organisation au risque que des réclamations soient formulées contre elle ou le Secrétaire général par des tiers qui n'apprécieraient guère le caractère honorifique du rôle de « président honoraire » ou qui ne comprendraient pas le fait que [Alliance] n'est ni un organisme ni un programme ni une activité des Nations Unies. Nous estimons que ni l'Organisation ni le Secrétaire général ne devraient être exposés à une responsabilité juridique en raison de telles réclamations. Cependant, étant donné que [Alliance] n'est ni un organisme ni un programme ni une activité des Nations Unies, l'Organisation serait tenue de répondre à ces réclamations et de prévoir un mode de règlement, conformément aux obligations de l'Organisation découlant de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*. Ainsi, le simple fait de contester ces réclamations, quand bien même elles ne seraient pas fondées, pourrait exposer l'Organisation à des frais juridiques importants. De plus, s'il était établi qu'une tierce partie pouvait raisonnablement considérer que l'Organisation et [Alliance] étaient autorisées à agir conjointement ou au nom de l'une et de l'autre, étant donné la participation du Secrétaire général aux activités de [Alliance], l'Organisation ne pourrait pas échapper à sa responsabilité juridique à l'égard de ces réclamations. En outre, vu le statut vague et juridiquement incertain de [Alliance] en tant qu'association non incorporée, si de telles réclamations devaient être portées devant des tribunaux d'États Membres et si ces tribunaux considéraient que le rôle du Secrétaire général au sein de [Alliance] ou la relation qui le lie à [Alliance] était autre chose qu'honorifique, ces réclamations pourraient placer le Secrétaire général ou l'Organisation sous la juridiction de ces tribunaux**. Cette situation aurait de graves incidences sur les privilèges et immunités de l'Organisation et du Secrétaire général, notamment ceux énoncés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

7. Enfin, l'acceptation de la part du Secrétaire général de la fonction de président honoraire de [Alliance] risque de créer un précédent et de le placer dans une position délicate si des demandes analogues étaient faites à l'avenir par des associations non incorporées semblables à [Alliance] ou par des organismes incorporés. Compte tenu de ce qui précède

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

** Comme il est mentionné au paragraphe 5 du mémorandum du Bureau des affaires juridiques daté du [date], le fait que Secrétaire général adjoint au Département des affaires économiques et sociales est apparemment membre d'office du comité directeur de [Alliance] soulève également certaines préoccupations à cet égard.

et dans la mesure où le Secrétaire général souhaite continuer d'apporter son soutien aux buts et activités de [Alliance], vous voudrez peut-être informer [Alliance] et les personnes et entités qui y sont associées que le rôle du Secrétaire général à titre de président honoraire se limitera à soutenir les buts, les activités et les objectifs généraux de [Alliance]. Dans le même temps, il conviendrait dans ces circonstances d'informer [Alliance] que l'acceptation par le Secrétaire général de la fonction de président honoraire ne doit pas être considérée comme constituant une approbation de sa part ou de la part de l'Organisation des politiques, du fonctionnement ou des activités particulières de [Alliance] ou des participants à [Alliance] non membres de l'Organisation ou de leurs activités.

[...]

9. Pour les raisons susmentionnées, il n'est pas indiqué que [Alliance] utilise, en l'absence d'une autorisation écrite expresse de l'Organisation, le nom ou l'emblème de l'Organisation ni l'identité du Secrétaire général pour mieux se faire connaître ou promouvoir ses activités. Compte tenu du fait que [le président du Conseil d'administration de l'Alliance] n'a pas répondu à votre message électronique du [date] dans lequel vous demandiez que [Alliance] renonce et mette fin à cette pratique, nous recommandons que le Département des affaires économiques et sociales adresse dès maintenant une lettre officielle, éventuellement signée par le Secrétaire général adjoint du Département « au nom du Secrétaire général », reprenant le contenu de votre message électronique du [date]. Si [Alliance] ne répond pas à cette communication plus officielle, notre Bureau pourrait alors adresser une lettre à [Alliance] l'enjoignant de cesser et de s'abstenir et évaluer avec le Département des affaires économiques et sociales toutes autres mesures qui pourraient être nécessaires pour régler cette question.

27 septembre 2010

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

a) Note adressée au Secrétaire général adjoint
au Département des opérations de maintien de la paix au sujet de la zone
de responsabilité de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS)

ZONE DE RESPONSABILITÉ — PORTÉE DU MANDAT EN MATIÈRE DE CONTRÔLE ET DE VÉRIFICATION DU CESSEZ-LE-FEU — ZONE DE DÉPLOIEMENT — LA LIBERTÉ DE CIRCULATION D'UNE OPÉRATION DE MAINTIEN DE LA PAIX EST UN ÉLÉMENT CLÉ DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS NÉCESSAIRES À L'EXÉCUTION DE SON MANDAT

1. Nous nous référons à votre note datée du [date] dans laquelle vous demandez l'aide du Bureau des affaires juridiques concernant l'interprétation de ce qui constitue la zone de responsabilité de la MINUS. Nous comprenons à la lecture de votre note et [du télégramme codé] de la MINUS daté du [date] que la MINUS effectue des tâches militaires dans une zone de cessez-le-feu comprenant six secteurs désignés secteurs I à VI. [...] La MINUS demande un avis concernant l'étendue de sa « zone de responsabilité » [...].

Question

2. Essentiellement, la question est de savoir si les tâches militaires de la MINUS, comprenant le contrôle et la vérification du cessez-le-feu, s'étendent à l'ensemble de l'État du Kordofan méridional ou, au contraire, se limitent seulement à une petite partie de cet État connue sous le nom de la région des monts Nouba. [...] En ce qui concerne le secteur VI, nous croyons comprendre qu'à la suite de la décision de la Cour permanente d'arbitrage au sujet de la frontière d'Abyei, à laquelle ont souscrit les deux parties soudanaises, les zones autour de Higliq et de Kharsane ont été placées à l'extérieur de la zone d'Abyei et à l'intérieur de l'État du Kordofan méridional. Vu que le secteur VI couvre la zone d'Abyei, ces zones se trouvent désormais à l'extérieur du secteur VI. [...]

Mandat de la MINUS

3. À titre de référence, il est utile de rappeler brièvement que l'élément central du mandat de la MINUS, ainsi qu'il est énoncé au paragraphe 4 de la résolution 1590 (2005) du Conseil de sécurité, est d'apporter un soutien à la mise en œuvre de l'Accord de paix global conclu entre le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan* (M/APLS) en s'acquittant des tâches précisées dans ce paragraphe. Dans la partie pertinente, les tâches assignées à la MINUS en vertu de son mandat sont les suivantes : « Surveiller et vérifier l'application de l'Accord de cessez-le-feu et enquêter sur toutes violations** » et « Observer et surveiller les mouvements de groupes armés et le redéploiement de forces *dans les secteurs où elle est déployée* conformément à l'Accord de cessez-le-feu*** » (non souligné dans le texte).

4. Comme il ressort clairement de la résolution 1590 (2005)**** et de l'Accord de paix global*****, le mandat de surveillance et de vérification du cessez-le-feu, auquel le Gouvernement soudanais a déjà donné son consentement, ne comporte aucune mesure d'exécution en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais il fait suite à la demande formulée par le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan en tant que parties à l'Accord de cessez-le-feu.

5. La MINUS est également autorisée par le Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies « à intervenir dans les secteurs où ses forces seront déployées et dans la mesure où elle jugera que ses moyens le lui permettent pour protéger le personnel, les locaux, installations et matériels des Nations Unies, assurer la sécurité et la libre circulation du personnel des Nations Unies, des agents humanitaires, du personnel du mécanisme commun d'évaluation et de la commission du bilan et de l'évaluation, et, sans préjudice de la responsabilité du Gouvernement soudanais, protéger les civils sous menace imminente de violence physique***** ». Le Conseil, agissant également en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a prié le Secrétaire général et le Gouvernement

* Disponible à l'adresse <http://unmis.unmissions.org/Portals/UNMIS/Documents/General/cpa-en.pdf>.

** Résolution 1590 (2005) du Conseil de sécurité en date du 24 mars 2005, alinéa a, i du paragraphe 4.

*** Ibid., alinéa a, iii, par. 4.

**** Ibid., 21^e alinéa du préambule.

***** Voir Accord de cessez-le-feu, annexe I : Cessez-le-feu permanent et modalités de mise en œuvre des arrangements de sécurité et appendices, par. 15.1.

***** Résolution 1590 (2005) du Conseil de sécurité en date du 24 mars 2005, alinéa i, par. 16.

soudanais, « après consultations voulues avec le Mouvement populaire de libération du Soudan, de conclure, dans les 30 jours à compter de l'adoption de la résolution, un accord sur le statut des forces* ». L'Accord entre le Gouvernement soudanais et l'Organisation des Nations Unies relatif au statut de la Mission des Nations Unies au Soudan a été conclu le 28 décembre 2005.

La zone du cessez-le-feu

6. La résolution 1590 (2005) du Conseil de sécurité en date du 24 mars 2005 a été adoptée au lendemain de la signature de l'Accord de paix global et de la présentation au Conseil du rapport du Secrétaire général sur le Soudan, daté du 31 janvier 2005**, et faisait suite à la demande des parties soudanaises de créer une mission de soutien à la paix au Soudan. L'annexe I à l'Accord de paix global sur le cessez-le-feu permanent et les modalités de mise en œuvre des arrangements de sécurité et appendices établit les conditions et les modalités d'un cessez-le-feu dont la mise en œuvre fait l'objet d'un contrôle et d'une vérification par la MINUS.

7. L'annexe I définit la zone de cessez-le-feu comme suit :

« 6.1 Le Sud-Soudan sera divisé, aux fins de l'application du cessez-le-feu et des activités de contrôle, en trois zones constituées de :

« a) Bahr el Ghazal;

« b) La zone d'Equatoria;

« c) La zone du Haut Nil.

« 6.2 *La zone des monts Nuba.*

« 6.3 Le sud du Nil bleu.

« 6.4 La zone d'Abyei.

« 6.5 L'est du Soudan (Hamashkoreb, New Rasai, Kotaneb, Tamarat et Khor Khawaga). » (Non souligné dans le texte.)

8. En revanche, le paragraphe 35 du rapport susmentionné du Secrétaire général décrit la *zone de mission* de la MINUS comme étant constituée de six secteurs, désignés secteurs I à VI, comme suit :

« Secteur I : La zone d'Equatoria, y compris les États d'Equatoria occidental, Bahr Al Jabal et Equatoria oriental; le poste de commandement du secteur serait situé à Juba;

« Secteur II : La zone de Bahr el Ghazal, y compris les États de Bahr el Ghazal Ouest, Bahr el Ghazal Nord, Warab et Al Buhairat; le poste de commandement du secteur serait situé à Wau;

« Secteur III : La zone du Haut Nil, qui comprend les États de Jonglei, d'Unity et du Haut Nil; le poste de commandement du secteur serait situé à Malakal;

« Secteur IV : *La zone des monts Nuba, qui aura les mêmes limites que l'ancienne province de Kordofan Sud lorsque le Grand Kordofan était subdivisé en deux provinces;* le poste de commandement du secteur serait situé à Kadugli;

* Résolution 1590 (2005) du Conseil de sécurité en date du 24 mars 2005, alinéa ii, par. 16.

** Rapport du Secrétaire général sur le Soudan, 31 janvier 2005 (S/2005/57).

« Secteur V : Le sud du Nil Bleu, c'est-à-dire l'État du Nil Bleu; le poste de commandement du secteur serait situé à Damazin;

« Secteur VI : La *zone d'Abyei* : le poste de commandement du secteur serait situé à Abyei*. » (Non souligné dans le texte.)

La zone de responsabilité de la MINUS dans l'État du Kordofan méridional

9. Le concept des opérations de la MINUS a été élaboré conformément à l'Accord de paix global et le rapport du Secrétaire général sur le Soudan en date du 31 janvier 2005**. Ce rapport décrit les caractéristiques principales de l'Accord de paix global et souligne que les parties à l'Accord « sont convenues d'un cessez-le-feu sous contrôle international » et que « le contrôle et l'assistance internationale comprendraient le contrôle et la vérification d'importants effectifs militaires ». S'agissant de la tâche de contrôle et de vérification, il est noté au paragraphe 13 que l'Accord sur le cessez-le-feu permanent et les modalités de mise en œuvre des arrangements de sécurité (« l'Accord de cessez-le-feu ») décrit en détail le rôle de contrôle et de vérification que devront jouer les éléments armés de l'opération de soutien à la paix des Nations Unies envisagée, au cas où le Conseil de sécurité déciderait d'autoriser sa création.

10. Le même paragraphe mentionne également que l'Accord de cessez-le-feu demande la participation active de l'ONU à un certain nombre d'organes qui seront créés pour faciliter sa mise en œuvre, à savoir « une commission politique du cessez-le-feu, une commission militaire mixte du cessez-le-feu, des commissions militaires mixtes de zone et de nombreuses équipes militaires mixtes devant être déployées *dans toute la zone d'opérations**** » (non souligné dans le texte).

11. Il est mentionné au paragraphe 36 que la *zone de responsabilité* de la MINUS mesurerait environ 1 250 kilomètres sur 1 000 kilomètres, mais ces données n'apportent aucune précision à la question soulevée dans votre note et dans le télégramme codé de la MINUS portant spécifiquement sur la zone de responsabilité de la MINUS.

12. Bien que le rapport du Secrétaire général utilise de différentes façons les expressions « zone de la mission » (par. 35), « zone de responsabilité » (par. 36) et « zones d'opérations » (par. 13), nous croyons comprendre que la question soulevée par la MINUS et que vous nous avez soumise se rapporte à la zone de responsabilité aux fins du contrôle et de la vérification de la mise en œuvre de l'Accord de cessez-le-feu, et c'est ce dont traite la présente note.

13. La description du secteur IV, au paragraphe 35 du rapport susmentionné du Secrétaire général, accorde aux termes « zone des monts Nuba » la même signification qu'à l'État de Kordofan méridional. En effet, la zone y est décrite comme ayant « les mêmes limites que l'ancienne province de Kordofan Sud lorsque le Grand Kordofan était subdivisé en deux provinces ». Il importe de noter que l'un des principaux documents constituant l'Accord de paix global, « Règlement du conflit dans les États du Kordofan méridional et du Nil bleu » (chapitre V de l'Accord de paix global), porte précisément sur la question du

* Ibid., par. 35.

** Ibid.

*** Ibid., par. 13.

conflit dans l'État du Kordofan méridional. Dans ce document, les termes « Kordofan méridional/monts Nuba » sont employés principalement par référence à un État*.

14. En définissant le secteur IV, zone des monts Nuba, comme ayant les mêmes limites que « l'ancienne province de Kordofan Sud lorsque le Grand Kordofan était subdivisé en deux provinces », le paragraphe 35 du rapport du Secrétaire général suggère que les termes « Kordofan méridional/monts Nuba » expriment deux noms, dont l'emploi de l'un ou de l'autre est une référence suffisante à une seule et même région, plutôt que de désigner deux zones contiguës dont les limites réciproques ne sont pas clairement définies.

15. Toutefois, quand bien même les termes Kordofan méridional/monts Nuba seraient interchangeables pour désigner le même État, on constate qu'au moment de la publication du rapport le 24 mars 2005, « la zone des monts Nuba » n'était pas une référence valable pour désigner cet État. À cette date, la liste des corrections à apporter aux protocoles et aux accords, qui est annexée à l'Accord de paix global, avait été signée (le 31 décembre 2004) et indiquait au paragraphe 1.4 que les termes « Kordofan méridional/monts Nuba » devaient être remplacés par « Kordofan méridional » dans tous les protocoles et accords. Nulle part dans l'Accord de paix global il est dit que l'expression « monts Nuba », utilisée seule et non combinée à l'expression « Kordofan méridional », devait être remplacée par « Kordofan méridional ». On ne sait donc pas très bien pourquoi le rapport du Secrétaire général a décrit le secteur IV comme étant constitué de la zone des monts Nuba. La MINUS et le Département des opérations de maintien de la paix sont les mieux placés pour faire la lumière sur cette question, considérant qu'ils ont été étroitement associés aux négociations qui ont abouti à l'Accord de paix global.

16. Aux premiers stades des négociations de paix, les parties soudanaises utilisaient l'expression « Kordofan méridional/État des monts Nuba » pour désigner la zone ayant « les mêmes limites que l'ancienne province de Kordofan Sud lorsque le Grand Kordofan était subdivisé en deux provinces** ». Elles ont toutefois décidé que le nom de l'État serait tranché par un comité représentant l'État formé par les deux parties à l'Accord de paix***.

17. Comme indiqué plus haut, la liste des corrections dans les protocoles et les accords confirme que l'État dont le nom a été convenu ultérieurement est appelé simplement « État du Kordofan méridional ».

18. En conséquence, l'information dont nous disposons ne nous permet pas de conclure que le rapport du Secrétaire général, en désignant le secteur IV « monts Nuba » comme s'étendant à toute la zone de l'État du Kordofan méridional, reflétait exactement l'intention des parties soudanaises dans l'Accord de cessez-le-feu. Notre analyse de la question se fonde sur l'Accord de paix global et les documents des Nations Unies mis à notre disposition, ainsi que sur les renseignements présentés lors d'un exposé oral que nous avons reçus du Bureau des opérations de maintien de la paix (notamment de l'administrateur et du Bureau du Conseiller militaire). Toutefois, nous ne disposons d'aucune information au sujet d'une pratique établie lors des efforts de médiation internationaux ou des activités internationales de contrôle du cessez-le-feu avant la création de la MINUS. Cette information pourrait être utile pour la compréhension des références à Kordofan méridional/État

* Voir l'Accord de paix global, chapitre V : Le règlement du conflit dans les États du Kordofan méridional et du Nil bleu, par. 2.1, 3, chapeau, 3.1, 8.6, 8.8, 9.3, 10.1, 11.2).

** Voir l'Accord de paix global, chapitre V : Le règlement du conflit dans les États du Kordofan méridional et du Nil bleu, par. 2.1.

*** Ibid., par. 2.1, note de bas de page 2.

des monts Nuba ou zone des monts Nuba, pouvant servir à comprendre ce que ces termes signifiaient pour les parties intéressées. Toute information supplémentaire dont disposerait le Département des opérations de maintien de la paix à cet égard pourrait nous éclairer sur la question.

L'étendue du secteur VI : La zone d'Abyei

19. En ce qui concerne la zone de responsabilité dans le secteur VI, zone d'Abyei, nous constatons que le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan ont accepté la décision de la Cour permanente d'arbitrage au sujet de la frontière d'Abyei. Conformément à cette décision, une zone autour de Higlig et Kharsane, anciennement considérée comme faisant partie du secteur VI aux fins du contrôle et de la vérification du cessez-le-feu par la MINUS, a été placée au nord de la frontière septentrionale d'Abyei et donc à l'intérieur de l'État du Kordofan méridional. Cette zone ne fait donc plus partie du secteur VI qui, conformément au paragraphe 35 du rapport du Secrétaire général et du paragraphe 6.4 de l'annexe I de l'Accord de paix global, ne couvre que la « zone d'Abyei ». La zone suscite la même incertitude quant à savoir si elle est couverte par le secteur IV, dans la mesure où ce secteur peut être considéré comme englobant l'ensemble de l'État de Kordofan, ou si elle est située à l'extérieur de la zone couverte par le secteur IV, dans la mesure où ce secteur est considéré comme ne couvrant qu'une partie et non pas l'ensemble de l'État du Kordofan méridional, comme on l'a vu plus haut.

Liberté de circulation de la MINUS

20. La MINUS demande également un avis concernant [sa liberté de circulation], considérant que la résolution 1690 (2005) du Conseil de sécurité et ses résolutions ultérieures, ainsi que l'accord sur le statut des forces de la MINUS stipulent que la MINUS jouit d'une entière liberté de circulation sur tout le territoire du Soudan.

21. S'agissant de l'accord sur le statut des forces, nous notons que les parties pertinentes de son paragraphe 12 se lisent comme suit : « La MINUS, ses membres et ses contractants, ainsi que ses biens, matériels, approvisionnements, fournitures, matières et autres marchandises, y compris les pièces de rechange, ainsi que les véhicules, navires et aéronefs [...] jouissent de la liberté de circuler sans entrave sur tout le territoire du Soudan en empruntant la route la plus directe, sans avoir besoin d'une autorisation de voyage ou d'une autorisation ou notification préalable, sauf dans le cas de mouvements aériens, qui respecteront les règles de procédure coutumières pour la planification du vol et les opérations en vol dans l'espace aérien du Soudan, telles que promulguées et expressément notifiées à la MINUS par l'autorité de l'aviation civile du Soudan. » Cette disposition reflète les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, en vertu de laquelle l'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts*.

22. Le paragraphe 12 de l'accord sur le statut des forces contient également la stipulation procédurale usuelle selon laquelle les mouvements importants de personnel, de matériel, de véhicules ou d'aéronefs qui transiteraient par les aéroports ou emprunteraient les voies ferrées ou les routes utilisées pour la circulation générale à l'intérieur du Soudan seront coordonnés avec le Gouvernement. On peut se demander si, indépendamment de la

* Semblable au paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies.

définition de l'étendue géographique du secteur IV au paragraphe 35 du rapport du Secrétaire général ou de la définition de la zone du cessez-le-feu au paragraphe 6.2 de l'annexe I de l'Accord de paix global, la MINUS jouit de la liberté de circulation sur tout le territoire de l'État du Kordofan méridional. [...]

23. La liberté de circulation a toujours été reconnue comme un élément clé des privilèges et immunités nécessaires au mandat d'une opération de maintien de la paix. Cela se retrouve dans divers accords sur le statut des forces et accords analogues signés par l'Organisation avec des pays hôtes et des États tiers. Dans la mesure où la liberté de circulation est essentielle à l'exécution de ses fonctions en vertu de son mandat de contrôler et de vérifier la mise en œuvre du cessez-le-feu entre le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan, la MINUS pourrait invoquer l'accord sur le statut des forces lors de ses discussions avec les autorités soudanaises afin qu'elles lui accordent l'accès à l'ensemble de l'État du Kordofan méridional et lui permette d'y circuler librement.

24. En conséquence, bien que nous ne soyons pas en mesure de conclure que la zone du cessez-le-feu en vertu de l'Accord de paix global et, partant, la zone de responsabilité de la MINUS, s'étend à toute la zone de l'État du Kordofan méridional, l'Organisation pourrait arguer que la liberté de circulation et d'accès à tout le territoire de l'État du Kordofan méridional est nécessaire à la MINUS pour lui permettre d'exécuter ses tâches en matière de contrôle et de vérification du cessez-le-feu en vertu de son mandat, et que, par conséquent, l'ensemble de l'État du Kordofan méridional devrait être considéré comme relevant de la zone de responsabilité.

25. Cette liberté de circulation et d'accès apparaît essentielle pour permettre aux parties d'assurer le contrôle et la vérification de la mise en œuvre des paragraphes 18.5 et 18.6 de l'accord de cessez-le-feu, qui stipulent ce qui suit :

« 18.5 L'Armée populaire de libération du Soudan achèvera le redéploiement de ses forces en surnombre du sud du Nil bleu et du Kordofan méridional/monts Nuba dans les six mois suivant le déploiement des unités mixtes intégrées dans ces zones.

« 18.6 Sans préjudice de l'Accord sur les arrangements de sécurité et le droit du commandement des forces armées soudanaises de déployer les forces qu'il juge nécessaires sur tout le territoire du Nord-Soudan, les effectifs des forces armées soudanaises dans le Kordofan méridional/monts Nuba et le Nil bleu au cours de la période intérimaire seront déterminés par le président. »

26. Les dispositions susmentionnées signifient que la MINUS doit, dans le cadre de son mandat, contrôler et vérifier le redéploiement des forces de l'Armée populaire de libération du Soudan du Kordofan méridional/monts Nuba, c'est-à-dire de l'ensemble de l'État du Kordofan méridional, et contrôler les effectifs déployés dans le Kordofan méridional/monts Nuba, c'est-à-dire dans l'ensemble de l'État du Kordofan méridional, et vérifier qu'ils sont conformes à la détermination du président, collectivement [...]. La MINUS ne sera pas en mesure d'accomplir sa tâche si elle est exclue de certaines parties de l'État du Kordofan.

Conclusion

27. En conclusion, nous recommandons à la MINUS de demander des renseignements au sujet de toute pratique qui pourrait avoir été établie avant sa création en 2005 et qui serait susceptible d'étayer son opinion selon laquelle sa zone de responsabilité devrait englober l'ensemble de l'État du Kordofan méridional. Nous recommandons également à la MINUS de se prévaloir des dispositions de l'accord sur le statut des forces concernant la

liberté de circulation, considérée comme étant essentielle à l'accomplissement de son mandat.

15 avril 2010

b) Note adressée au Conseiller militaire des opérations de maintien de la paix
du Département des opérations de maintien de la paix
au sujet d'une autorisation exceptionnelle accordant aux experts militaires
des Nations Unies en mission le droit de porter des armes

AUTORISATION EXCEPTIONNELLE ACCORDANT AUX EXPERTS MILITAIRES DES NATIONS UNIES EN MISSION LE DROIT DE PORTER DES ARMES — UN ACCORD SUR LE STATUT DES FORCES/DE LA MISSION APPLICABLE PEUT DÉTERMINER UNE AUTORISATION DE PORTER DES ARMES — COMPÉTENCE SUR TOUT RECOURS ABUSIF À LA FORCE — RESPONSABILITÉ DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN CAS DE RECOURS ABUSIF À LA FORCE — DIRECTIVES SUR LE RECOURS À LA FORCE — EXIGENCE D'UN CONTRÔLE DES APTITUDES ET D'UNE FORMATION AU MANIEMENT DES ARMES À FEU

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date] dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur les paragraphes 16 et 38 du projet de manuel sur la sélection, le déploiement, la relève, le transfert et le rapatriement des experts militaires des Nations Unies en mission dans les opérations de maintien de la paix des Nations Unies (le « projet de manuel »), qui remplacera les « Directives relatives aux normes de sélection et à la formation des observateurs militaires des Nations Unies » publiées en 1995. Aux paragraphes 16 et 38 du projet de manuel, considérant que les experts militaires des Nations Unies en mission sont traditionnellement déployés sans être armés, il est suggéré que, sur la demande du chef de mission par l'intermédiaire du Représentant spécial de la mission du Secrétaire général et sur la base d'une évaluation des risques pour la sécurité, le Siège des Nations Unies leur accorde une dérogation à titre exceptionnel. Aux fins du projet de manuel, on entend par experts militaires des Nations Unies en mission les observateurs militaires des Nations Unies, les officiers de liaison des Nations Unies et les conseillers militaires des Nations Unies.

2. Le Département des opérations de maintien de la paix est bien au fait que des dérogations ont été accordées dans le passé, en particulier, le droit de porter des armes accordé aux conseillers militaires de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq (MANUI). Il estime cependant qu'une dérogation dans le cas présent constituerait un changement fondamental de la politique et de la pratique de longue date du Département. Le Bureau des affaires juridiques note que, pour des raisons de sécurité, plusieurs missions, y compris la MANUI et l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD), ont demandé que les experts militaires des Nations Unies en mission qui leur sont affectés soient autorisés à porter des armes. Selon le Bureau des affaires juridiques, il va sans dire que le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de la sûreté et de la sécurité ont démontré : *a)* que le fait d'autoriser les experts militaires à porter des armes réduirait le risque pour leur sécurité; et *b)* que les contingents militaires n'étaient pas en mesure de les protéger adéquatement.

3. Le Bureau des affaires juridiques ne s'oppose pas, en principe, à la proposition, mais il recommande au Département des opérations de maintien de la paix d'examiner soi-

gneusement les incidences juridiques, politiques, pratiques et en matière de sécurité avant de procéder au changement de politique proposé. C'est pourquoi à son avis, il y aurait lieu d'examiner les questions formulées ci-après :

a) Ni la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (la « Convention ») ni le modèle d'accord sur le statut des forces n'empêchent spécifiquement les experts militaires des Nations Unies en mission de porter des armes, contrairement à certaines dispositions d'un accord explicite sur le statut des forces ou sur le statut de la mission. Par exemple, aux termes de l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République d'Iraq relatif aux activités de la MANUI, seuls les membres des groupes de gardes de la MANUI de même que les agents de sécurité des Nations Unies et les agents de protection rapprochée sont autorisés à posséder et porter des armes. Dans la mesure où le projet de manuel à l'examen est censé s'appliquer à toutes les opérations de maintien de la paix, il serait donc nécessaire de réexaminer l'accord applicable sur le statut des forces ou sur le statut de la mission avant d'autoriser certains experts militaires des Nations Unies en mission à porter des armes, afin de déterminer dans quelle mesure ils peuvent être armés sans enfreindre les dispositions de l'accord applicable sur le statut des forces ou sur le statut de la mission;

b) Dans la mesure où les experts militaires armés continueraient d'être considérés comme des experts en mission au sens de l'article VI de la Convention, ils seraient potentiellement assujettis à la compétence civile et pénale de l'État hôte, par exemple, s'ils ont recours à la force en dehors du cadre autorisé et si le Secrétaire général exerce son droit et son devoir de lever leur immunité. Contrairement au personnel militaire des contingents nationaux, ils ne seraient pas assujettis à la compétence exclusive de leur État d'origine. L'autorisation des experts militaires de porter des armes pourrait donc susciter certaines questions sensibles entre les États Membres au sujet du statut du personnel des experts militaires des Nations Unies en mission. De plus, selon l'Organisation des Nations Unies, la possibilité de recours civils ou pénaux contre l'Organisation, les missions sur le terrain ou les experts militaires des Nations Unies en mission à titre individuel découlant d'un recours abusif à la force par certains de ces experts militaires, doit être pesée attentivement avant de poursuivre toute nouvelle politique à cet égard;

c) Il faudrait définir clairement les circonstances dans lesquelles les experts militaires seraient autorisés à utiliser leurs armes dans une directive sur le recours à la force, adaptée à la situation particulière de la mission et tenant compte du mandat et des affectations spécifiques pour lesquelles les experts militaires sont déployés. Il faudrait également publier des directives claires dressant la liste des types d'armes autorisées dans la zone de mission et des arrangements applicables concernant le transport, l'entretien et l'entreposage des armes et de leurs munitions;

d) Dans la mesure où les experts militaires des Nations Unies en mission sont généralement des membres de leurs forces armées respectives, on présume qu'ils possèdent les qualifications nationales officielles pour porter et utiliser des armes. Quoi qu'il en soit, le Bureau des affaires juridiques recommande au Département des opérations de maintien de la paix de veiller à ce que des arrangements appropriés concernant le contrôle des aptitudes et la formation au maniement des armes à feu soient prévus avant et pendant le déploiement des experts militaires.

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

4. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques recommande au Département des opérations de maintien de la paix de convoquer une réunion au niveau opérationnel afin de déterminer dans quelle mesure les raisons de sécurité mentionnées justifient un changement de politique et en examiner les incidences juridiques, politiques et pratiques. Si le Département des opérations de maintien de la paix, à la suite de la réunion, décide d'aller de l'avant et d'inclure des procédures exceptionnelles autorisant les experts militaires en mission à porter des armes, comme il est actuellement proposé aux paragraphes 16 et 38 du projet de manuel, le Bureau des affaires juridiques est disposé à lui prêter son concours à la rédaction ou la révision des dispositions pertinentes du projet de manuel.

8 juin 2010

5. Questions relatives au personnel

- a) Note adressée au Secrétaire général adjoint à la gestion et au Secrétaire général adjoint au Département de l'appui aux missions sur la situation des personnes disparues en Haïti

DÉCLARATIONS SUR LA SITUATION DES PERSONNES DISPARUES — INDEMNITÉS D'ASSURANCE-VIE — DÉTERMINATION DE L'OCCURRENCE ET DATE DU DÉCÈS EN L'ABSENCE D'UN CERTIFICAT DE DÉCÈS — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE DÉTERMINER LA DATE DU DÉCÈS — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL D'ACCORDER À TITRE GRACIEUX, DANS L'INTÉRÊT DE L'ORGANISATION, DES PRESTATIONS ENTRE VIFS DÉJÀ VERSÉES AUX FONCTIONNAIRES DÉCÉDÉS

Introduction et résumé des conclusions

1. Nous nous référons à la demande d'avis du Département de l'appui aux missions (DAM) au sujet des critères utilisés par le Secrétaire général pour décider s'il fallait modifier le statut des victimes « portées disparues » à « présumées décédées » dans les déclarations établies à la suite du séisme en Haïti. À la lumière des discussions que nous avons eues avec des représentants du Département de l'appui aux missions et le Bureau de la gestion des ressources humaines (BGRH), nous croyons comprendre que la question fondamentale sous-jacente est de savoir à quel moment, aux fins administratives de l'Organisation des Nations Unies, les fonctionnaires portés disparus peuvent être considérés décédés et que toutes les procédures administratives en découlant peuvent être engagées.

2. Pour les raisons exposées ci-après, je considère que le Secrétaire général pourrait, à des fins administratives, prendre une décision de principe et désigner une date à partir de laquelle les fonctionnaires portés disparus pourraient être considérés comme étant décédés. Le Secrétaire général a aussi le pouvoir discrétionnaire de décider si les prestations entre vifs versées par l'Organisation après la date confirmée ou présumée du décès d'un fonctionnaire doivent être déduites des prestations de décès payables ou recouvrées, ou être considérées comme des versements effectués à titre gracieux.

Analyse

3. En règle générale, tout doute sur la date de décès d'un fonctionnaire des Nations Unies est levé par référence au certificat de décès délivré par les autorités nationales compétentes. La date du décès est indiquée sur le certificat de décès et les indemnités entre vifs versées par l'Organisation des Nations Unies sont remplacées par des prestations de décès à compter de cette date. Or, dans les circonstances actuelles, je crois comprendre que la délivrance des certificats de décès par les autorités haïtiennes pourrait prendre un certain temps, en particulier lorsque le corps n'est pas retrouvé. La question est donc de savoir si l'Organisation pourrait désigner une date de décès aux fins du versement des prestations avant de recevoir le certificat de décès applicable. À mon avis, la détermination d'une telle date relève du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général.

4. Nous croyons comprendre que le BGRH et le Département de l'appui aux missions n'ont jamais entendu parler de situation semblable dans le passé. Il leur faudra donc procéder par analogies tirées de pratiques existantes ailleurs. Lors de nos discussions avec les courtiers d'assurance des Nations Unies, on a cité l'exemple des événements survenus à New York le 11 septembre 2001 à la suite desquels les assureurs ont versé des indemnisations en l'absence de certificats de décès malgré le libellé habituel des polices d'assurance en vertu duquel une personne doit être portée disparue pendant 365 jours avant que le décès soit présumé. À cette occasion, le marché des assurances a honoré les demandes d'indemnisation de décès des personnes présentes sur les lieux du sinistre qui avaient été portées disparues pendant plus de 30 jours. En l'absence de preuve contraire, le décès était considéré comme étant survenu au moment de la catastrophe*. Il semblerait tout à fait raisonnable que l'Organisation adopte cette position.

5. Si une telle approche était adoptée, cela signifierait que 30 jours après le tremblement de terre, les fonctionnaires « portés disparus » depuis la date du séisme, en l'absence de preuve contraire, seraient considérés aux fins administratives de l'Organisation être décédés le 12 janvier 2010. Cette manière de procéder pourrait entraîner certains rajustements des prestations de décès payables si la date du décès devait être modifiée par un certificat de décès présenté ultérieurement ou si des prestations entre vifs (par exemple des traitements) avaient déjà été versées pendant la période de 30 jours. Dans certains cas, cela pourrait se traduire par un solde négatif en raison des sommes dues à l'Organisation**. De plus, d'après nos discussions avec le BGRH et le Département de l'appui aux missions, nous croyons également comprendre que les traitements de janvier 2010 de certains fonctionnaires décédés avaient déjà été versés en totalité, tandis que dans d'autres cas ils ne l'avaient pas été. Des rajustements similaires pourraient donc intervenir dans le cas de fonctionnaires dont le corps a été retrouvé.

6. En conséquence et compte tenu de la possibilité de rajustements pour *tous les fonctionnaires portés disparus et décédés*, il conviendrait de prendre une décision de principe sur la question de savoir si les prestations entre vifs déjà versées après la date confirmée ou pré-

* À cet égard, nous croyons comprendre que le fournisseur d'assurance-vie de l'ONU [fournisseur] a confirmé qu'il traitera les réclamations d'assurances vie pour les fonctionnaires décédés des Nations Unies avant la délivrance d'un certificat de décès officiel sur la base d'une notification du décès fournie par l'Organisation.

** Les sommes dues à l'Organisation ne peuvent pas être recouvrées par prélèvement sur les prestations de pension.

sumée du décès d'un fonctionnaire doivent être déduites des prestations de décès payables ou recouvrées, ou être considérées comme des versements effectués à titre gracieux.

7. En ce qui concerne la dernière solution, l'article 5.11 du Règlement financier stipule que « le Secrétaire général peut faire les versements à titre gracieux qu'il juge nécessaires dans l'intérêt de l'Organisation, étant entendu qu'il doit soumettre au Comité des commissaires aux comptes un état de ces versements en même temps que les comptes. » La règle de gestion financière 105.12 stipule également que l'Organisation « peut faire des versements à titre gracieux, dans le cas où, bien que le Conseiller juridique estime qu'elle n'y est pas juridiquement tenue, le versement est dans son intérêt ». Dans le cas présent, je note que l'Organisation, aux termes du Statut et du Règlement du personnel des Nations Unies, n'est pas tenue de verser des prestations entre vifs pour toute période postérieure au décès d'un fonctionnaire. *L'Organisation n'encourt donc aucune responsabilité juridique claire d'effectuer ces versements.* Toutefois, ces versements peuvent être effectués s'il est déterminé qu'il est dans l'intérêt de l'Organisation de le faire.

4 février 2010

b) Mémoire adressé au Sous-Secrétaire général
à la gestion des ressources humaines au sujet de la Constitution
du Syndicat du personnel des missions hors Siège

EXAMEN PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU RÈGLEMENT ÉLECTORAL DES SYNDICATS DU PERSONNEL — LE RÈGLEMENT ÉLECTORAL DU SYNDICAT DU PERSONNEL DOIT PERMETTRE À TOUS LES FONCTIONNAIRES, QU'ILS AIENT SIÉGÉ OU NON AUPARAVANT EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL, DE PARTICIPER ET DE CONCOURIR AUX ÉLECTIONS — LIMITE DU MANDAT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL CONFORME À LA RECOMMANDATION DE L'ADMINISTRATION

1. Je me réfère à votre mémorandum du [date] et à ses annexes, dans lequel vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si le règlement électoral énoncé à l'article 19 de la Constitution du Syndicat du personnel des missions hors Siège rencontre l'agrément du Secrétaire général.

2. À la lumière des renseignements fournis, nous croyons comprendre que la Constitution récemment révisée du Syndicat du personnel des missions hors Siège a modifié l'article 19 du règlement électoral. L'article 19, tel que modifié, exige désormais que les candidats à une élection aux fonctions de président, de premier vice-président et de deuxième vice-président aient siégé aux comités des unités du Syndicat pendant au moins deux ans. Cet article interdit également aux candidats ayant déjà siégé en qualité de président ou de vice-président pendant deux mandats de se présenter aux élections. Vous avez demandé notre avis en rapport avec ces deux exigences nouvellement introduites de l'article 19.

3. Comme vous le signalez correctement dans votre mémorandum, vu le droit des associations du personnel de promulguer leurs propres statuts et règlements et d'élire librement leurs représentants, le rôle du Secrétaire général, lorsqu'il approuve le règlement électoral, est de veiller à ce que ce règlement soit compatible avec le principe de représentation équitable énoncé au paragraphe b de l'article 8.1 du Statut du personnel. En conséquence, il est dans la pratique constante de l'Administration de limiter son examen aux dispositions électorales des statuts élaborés par les syndicats du personnel, lesquelles sont approuvées

par le Secrétaire général lorsqu'elles sont pleinement compatibles avec les conditions énoncées au paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel.

4. La partie pertinente du paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel stipule ce qui suit :

« Ces [organes représentatifs du personnel] sont constitués de manière à assurer une représentation équitable de tous les fonctionnaires, au moyen d'élections qui ont lieu au moins tous les deux ans conformément au règlement électoral établi dans chaque cas par l'organe représentatif du personnel et approuvé par le Secrétaire général. »

Le paragraphe *c* de la disposition 8.1 du Règlement du personnel dispose ce qui suit :

« Tout fonctionnaire peut concourir aux élections à un organe représentatif du personnel et tout fonctionnaire en poste dans un lieu d'affectation où existe un tel organe y est éligible, sous réserve d'une part, de toutes restrictions que peut prévoir le statut ou le règlement électoral arrêté par l'organe concerné et, d'autre part, des conditions requises par le paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel. »

5. Conformément au paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel, les organes représentatifs du personnel doivent être constitués de manière à assurer une représentation équitable de « *tous* les fonctionnaires » (non souligné dans le texte). Le paragraphe *c* de la disposition 8.1 du Règlement du personnel se réfère à des « restrictions » à la participation d'un fonctionnaire aux élections à un organe, sous réserve de toutes restrictions que peut prévoir le règlement électoral. Toutefois, cette disposition stipule expressément que ces restrictions sont subordonnées « aux conditions requises par le paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel », dont la principale exigence vise « à assurer une représentation équitable à tous les fonctionnaires ».

6. En conséquence, l'exigence prévue à l'article 19 selon laquelle les candidats doivent avoir siégé pendant au moins deux ans aux comités des unités du Syndicat du personnel avant de pouvoir se présenter à une élection ne serait pas cohérente et compromettrait, à notre avis, le caractère non exclusif du paragraphe *b* de l'article 8.1 du Statut du personnel. Le règlement électoral du Syndicat du personnel doit permettre à tous les fonctionnaires, qu'ils aient siégé ou non auparavant en qualité de représentants du personnel, de participer et de concourir aux élections.

7. S'agissant de la disposition de l'article 19 empêchant les candidats ayant déjà siégé en qualité de président ou de vice-président pendant deux mandats de se présenter aux élections, nous tenons à noter qu'elle est conforme à la recommandation de l'Administration d'imposer une limite au mandat des représentants du personnel. La recommandation de l'Administration figure dans le rapport du Secrétaire général intitulé « Nombre raisonnable d'heures aux fins des activités de représentation du personnel » du 10 mai 1996 (A/C.5/50/64). À la suite de l'examen de ce rapport, l'Assemblée générale a décidé dans sa résolution 51/226 du 3 avril 1997, intitulée « Gestion des ressources humaines », de ne pas libérer les représentants du personnel de leurs fonctions de façon continue pendant plus de quatre ans. Compte tenu de la décision de l'Assemblée générale, il n'existerait aucun fondement juridique permettant de s'opposer à l'imposition d'une limite de la durée du mandat des candidats dont l'élection signifierait qu'ils devraient être libérés de leurs fonctions.

6. Divers

a) Mémoire adressé à la Conseillère spéciale pour la problématique hommes-femmes et la promotion de la femme du Bureau de la Conseillère spéciale pour la problématique hommes-femmes et la promotion de la femme au Département des affaires économiques et sociales au sujet de l'inscription des représentants « taiwanais » d'organisations non gouvernementales sur la liste des participants à la cinquante-quatrième session de la Commission de la condition de la femme (1^{er}-12 mars 2010)

L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES CONSIDÈRE « TAIWAN » À TOUTES FINS COMME FAISANT PARTIE INTÉGRANTE DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE — L'ORGANISATION NE PEUT ACCEPTER AUCUNE DOCUMENTATION OFFICIELLE PUBLIÉE PAR LES « AUTORITÉS » DE « TAIWAN », DANS LA MESURE OÙ ELLES NE SONT PAS CONSIDÉRÉES COMME UN GOUVERNEMENT

1. Je me réfère à votre mémorandum daté du [date], adressé au Conseiller juridique, accompagné d'une lettre du [date], adressée au Secrétaire général par les Représentants permanents de [cinq États], dans laquelle ils attirent son attention sur le fait qu'en mars 2009, des représentants d'organisations non gouvernementales (ONG) de « Taiwan », munis de passeports de la « République de Chine (Taiwan) », se sont vu refuser des laissez-passer des Nations Unies pour assister à la cinquante-troisième session de la Commission de la condition de la femme. Les représentants permanents demandent au Secrétaire général de confirmer que les représentants des ONG munis de passeports « taiwanais » seront autorisés à assister à la prochaine session de la Commission de la condition de la femme en mars 2010. Comme suite à cette lettre, vous demandez notre avis sur la question de savoir si le Département de la sûreté et de la sécurité devrait continuer de refuser l'accès aux représentants des ONG munis d'une pièce d'identité délivrée par les « autorités » de « Taiwan ».

2. La question du « Taipei chinois/Taiwan » à l'Organisation des Nations Unies a été tranchée par la résolution 2758 (XXVI) de l'Assemblée générale du 25 octobre 1971, intitulée « Rétablissement des droits légitimes de la République populaire de Chine à l'Organisation des Nations Unies ». Par cette résolution, l'Assemblée générale a reconnu que « les représentants du Gouvernement de la République populaire de Chine [étaient] les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies » et a décidé « l'expulsion immédiate des représentants de Tchong Kai-chek ».

3. Depuis l'adoption de cette résolution et conformément à la décision qu'elle contient, l'Organisation a considéré que « Taiwan », à toutes fins, faisait partie intégrante de la République populaire de Chine, sans statut distinct. Ainsi, les « autorités » de « Taipei » ne sont pas considérées comme un gouvernement, ne jouissent d'aucun statut gouvernemental et n'exercent aucun pouvoir gouvernemental.

4. Le Secrétariat se conforme strictement à cette décision qui signifie dans les faits qu'il ne peut accepter aucune forme de documentation officielle publiée par les « autorités » de « Taiwan/Taipei ».

5. En conséquence, le Secrétariat ne peut reconnaître les passeports « taiwanais » comme pièce d'identité aux fins de délivrance de laissez-passer de l'ONU aux délégués souhaitant participer à la prochaine session de la Commission de la condition de la femme.

24 février 2010

b) Note adressée au chef de cabinet du Conseil de direction
au sujet d'une invitation au visionnement du film [titre]

UTILISATION DU NOM, DES CITATIONS ET DE L'IMAGE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DANS UN DOCUMENTAIRE ET SON MATÉRIEL PROMOTIONNEL — LOI DE L'ÉTAT DE NEW YORK SUR L'UTILISATION COMMERCIALE NON AUTORISÉE DU NOM ET DE L'IMAGE DE PERSONNAGES PUBLICS — CAS D'EXCEPTION — L'UTILISATION DU NOM ET DE L'EMBLÈME DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EST RÉSERVÉE AUX FINS OFFICIELLES DE L'ORGANISATION — UTILISATION DES TITRES APPROPRIÉS DES PERSONNES — UTILISATION DES IMAGES DES BÂTIMENTS DE L'ONU AFFICHANT SON EMBLÈME — ACTIVITÉS DES FONCTIONNAIRES EN DEHORS DE L'ORGANISATION

1. Je me réfère à votre note du [date] dans laquelle vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques concernant une invitation à la première du documentaire intitulé [titre] portant sur les travaux de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale. Le film est réalisé et produit par [directeur] qui, vous l'avez indiqué, est un fonctionnaire du Département de la sûreté et de la sécurité. Vous avez fourni deux versions de l'invitation, la première portant le nom du Secrétaire général dans le coin supérieur droit et l'autre portant son nom et une de ses citations. Nous croyons comprendre que [directeur] a présenté une demande formelle au Cabinet du Secrétaire général pour utiliser la version contenant la citation du Secrétaire général.

2. Vous avez demandé l'avis du Bureau des affaires juridiques, notamment sur la question de l'utilisation de l'image du Secrétaire général, de l'emblème des Nations Unies et de la salle de l'Assemblée générale sur l'invitation et dans le générique du film. Un exemplaire de l'invitation est également affiché sur le site Web officiel du documentaire [adresse Internet]. Elle est également utilisée sur l'affiche promotionnelle du documentaire et la couverture du DVD. Vous avez indiqué que le Secrétaire général apparaît dans le film et que son nom figure au générique. On ne sait pas très bien si [directeur] a obtenu une autorisation pour ces séquences.

Utilisation du nom, des citations et de l'image du Secrétaire général

3. Vous nous avez informés que ni le Secrétaire général ni l'Organisation n'ont participé à la réalisation de ce film. L'utilisation du nom, des citations et de l'image ou de la photographie du Secrétaire général sur l'affiche promotionnelle du film est donc inappropriée. De plus, cette utilisation donne l'impression que le Secrétaire général a participé à la réalisation du film ou qu'il y a donné son aval. En conséquence, il va sans dire que le Secrétaire général peut demander aux producteurs de retirer son nom, son image et ses citations de l'affiche et de tout autre matériel publicitaire et promotionnel du film et interdire tout ce qui suggérerait qu'il a avalisé le film ou qu'il a participé à sa réalisation.

4. En ce qui concerne l'utilisation du nom et de l'image du Secrétaire général dans le film proprement dit, il conviendrait de noter que la législation des États-Unis, notamment la législation de l'État de New York*, interdit toute utilisation commerciale non autorisée du nom et de l'image de personnages publics. Bien que le film soit un documentaire, l'adresse du site Web du film « .com » donne à entendre qu'il s'agit d'un film commercial. Par consé-

* New York Civil Rights Law, sections 50 et 51.

quent, les sections 50 et 51 de la New York State Civil Rights Law (NYCRL) pourraient être applicables et une cause d'action pourrait être invoquée pour invasion de la vie privée du Secrétaire général. Une telle cause d'action pourrait également s'appliquer à toute utilisation non autorisée de séquences montrant le Secrétaire général. Toutefois, le producteur du film pourrait faire valoir que l'utilisation du nom et de l'image du Secrétaire général relève de l'exception incidente de « personnage public » en vertu des sections 50 et 51 de la NYCRL, étant donné que le film est un documentaire portant sur des événements, des situations et des personnes, dont le Secrétaire général, présentant un intérêt médiatique. Compte tenu de ce qui précède, il y aurait lieu de demander à [directeur] de retirer l'image/la photographie et la citation du Secrétaire général sur l'affiche promotionnelle du film. Vous pourriez assurément demander à [directeur] de retirer les séquences dont l'utilisation n'a pas été autorisée par le Secrétaire général, mais cette demande pourrait ne pas être réalisable à ce stade et [directeur] pourrait être à même de faire valoir un droit d'utilisation en vertu de l'exception incidente de « personnage public ».

Utilisation du nom et de l'emblème de l'Organisation des Nations Unies

5. L'affiche promotionnelle du film utilise le nom de l'Organisation des Nations Unies en référence : i) au président de la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale des Nations Unies; et ii) à plusieurs « ambassadeurs des Nations Unies ». En ce qui concerne le point i ci-dessus, comme il s'agit d'une déclaration factuelle et de l'ancien titre de l'ambassadeur [nom], l'utilisation ne serait pas opposable. En ce qui concerne le point ii, l'expression « ambassadeurs des Nations Unies » semble faire allusion à des représentants permanents actuels ou anciens auprès de l'Organisation des Nations Unies qui apparaissent dans le film. Or l'expression « ambassadeurs des Nations Unies » est une appellation fautive et erronée. Il y aurait donc lieu d'utiliser les titres appropriés de ces personnes, si tant est qu'elles en aient un.

6. L'affiche promotionnelle du film contient quatre emblèmes des Nations Unies dont les couleurs et la forme ne sont pas fidèles à la réalité. Sous chaque emblème, on peut lire les références ci-après : i) Groupe des accréditations et de la liaison avec les médias; ii) photothèque des Nations Unies; iii) archives des Nations Unies; et iv) Unifeed.

7. Comme vous le savez, l'utilisation de l'emblème et du nom de l'Organisation des Nations Unies est réservée à l'usage officiel de l'Organisation en vertu de la résolution 92 (I) de l'Assemblée générale en date du 7 décembre 1946. Étant donné que ce film n'est pas produit par l'Organisation des Nations Unies, l'utilisation de l'emblème de l'Organisation dans tout matériel promotionnel du film, y compris sur l'affiche, ne devrait pas être autorisée. De plus, toute utilisation de l'emblème de l'Organisation donnerait l'impression qu'elle participe à la production du film ou qu'elle l'avalise. Compte tenu de ce qui précède, il y aurait lieu de demander à [directeur] de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'emblème des Nations Unies soit retiré de l'affiche et de tout autre document promotionnel, notamment la couverture du DVD.

8. En outre, on ne sait pas très bien si les quatre services de l'Organisation auxquels il est fait référence sur l'affiche ont participé à la production du film ou ont autorisé les réalisateurs à utiliser des séquences d'archives, des documents ou des photographies, dont tous sont la propriété de l'Organisation. En conséquence, nous recommandons que le Département de la gestion et le Département de l'information s'assurent de la conformité de leur participation, le cas échéant, à la production du film, notamment en ce qui concerne la mise

à disposition de séquences, de documents ou de photographies devant être utilisés dans le film et l'autorisation de leur utilisation.

9. En ce qui concerne la photographie reproduite sur l'affiche montrant la salle de l'Assemblée générale ainsi que l'emblème des Nations Unies, bien qu'une autorisation préalable soit requise pour sa reproduction, il est difficile en pratique d'en contrôler son utilisation, car l'image de la salle de l'Assemblée générale est accessible sur l'internet et peut être facilement téléchargée. De plus, si le film contient des séquences de l'Organisation des Nations Unies dûment autorisées et que ces séquences reproduisent l'emblème de l'Organisation, rien ne s'oppose à l'affichage de l'emblème dans ce contexte.

Activités en dehors de l'Organisation

10. Vous avez indiqué que [nom], le directeur et producteur du film, est un fonctionnaire du Département de la sûreté et de la sécurité. La production du film constituerait donc une activité du fonctionnaire menée en dehors de l'Organisation. Les activités exercées en dehors de l'Organisation sont régies par le paragraphe *o* de l'article 1.2 du Statut du personnel et les paragraphes *r* et *s* de la disposition 1.2 du Règlement du personnel. Le paragraphe *s* de la disposition 1.2 du Règlement du personnel stipule notamment ce qui suit :

« Sauf dans l'exercice normal de ses fonctions ou avec l'autorisation préalable du Secrétaire général, le fonctionnaire ne peut se livrer en dehors de l'Organisation à l'une des activités ci-après ni à toute autre activité quelconque, dès lors qu'elle intéresserait les buts, travaux ou intérêts de celle-ci :

- « i) Faire des déclarations à la presse, à des organes de radiodiffusion ou à d'autres organes d'information;
- « ii) Accepter de prendre la parole en public;
- « iii) Prendre part à des productions cinématographiques, théâtrales, radiophoniques ou télévisées;
- « iv) Chercher à faire publier des articles, livres et autres, y compris par voie électronique. »

Les articles du Statut du personnel et les dispositions du Règlement du personnel qui précèdent sont également formulés dans l'instruction administrative ST/AI/2000/13 relative aux activités en dehors de l'Organisation. En vertu du Statut et du Règlement du personnel et de l'instruction administrative ST/AI/2000/13, les activités exercées en dehors de l'Organisation nécessitent l'approbation préalable du Secrétaire général. Cette approbation est généralement demandée par le fonctionnaire sous la forme d'une demande adressée par l'intermédiaire du Département ou du Bureau de celui-ci au Bureau de la gestion des ressources humaines. Le défaut d'obtenir une approbation préalable en vue d'exercer une activité en dehors de l'Organisation pourrait constituer une faute pouvant entraîner l'imposition de mesures disciplinaires contre le fonctionnaire visé. On ne sait pas très bien si [directeur] a obtenu une autorisation préalable pour exercer ces activités en dehors de l'Organisation. Vous voudrez peut-être vous en informer auprès de [Sous-Secrétaire général à la gestion des ressources humaines].

13 octobre 2010

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

1. Organisation internationale du Travail*

*Avis juridiques rendus lors de la Conférence internationale du Travail,
quatre-vingt-dix-neuvième session (juin 2010)*

a) Avis relatif à la participation d'organisations non gouvernementales
aux commissions de la Conférence

En réponse à une question du représentant du Gouvernement cubain, le Conseiller juridique dit que les règles régissant la participation aux réunions tripartites des organisations internationales non gouvernementales sont énoncées au paragraphe 3 de l'article 12 de la Constitution de 1946** de l'Organisation internationale du Travail et dans un certain nombre de décisions du Conseil d'administration du BIT (voir annexe V du *Recueil de règles applicables au Conseil d'administration*). La liste des organisations qui ont été invitées à participer à la Conférence a été établie par le Conseil d'administration. Les organisations internationales non gouvernementales d'employeurs et de travailleurs n'ont pas les mêmes droits que les membres tripartites***.

b) Avis au sujet de la promotion et de la mise en œuvre de la recommandation
sur le VIH et le sida et le monde du travail, 2010

Lors d'une discussion de la Commission du VIH/sida et le monde du travail au sujet de la Convention concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958 (n° 111)****, une question a été soulevée quant à savoir quels seraient les moyens les plus stratégiques pour faire en sorte que la protection accordée en vertu de la Convention n° 111 soit étendue au VIH.

Un représentant du Conseiller juridique a expliqué que trois options s'offraient à la Commission. L'une d'elles consisterait à réexaminer ou réviser la Convention n° 111. L'intervenant a déconseillé à la Commission de choisir cette possibilité, car la Convention n° 111 est l'une des conventions qui a recueilli le plus grand nombre de ratifications, et toute révision exigerait que les États membres ratifient le nouvel instrument révisé. Une autre option serait de procéder à l'élaboration d'un protocole. Or un protocole doit aussi être ratifié, et les pays qui ont ratifié la Convention n° 111 à laquelle le protocole serait formellement attaché ne ratifieraient pas nécessairement le protocole. La troisième option viserait à encourager fortement les États membres à faire une déclaration au titre du paragraphe 1, b de l'article 1

* Plusieurs avis juridiques ont été rendus lors de la Conférence, dont deux sont reproduits ici. Les autres peuvent être consultés dans les comptes rendus de la conférence. Voir *Comptes rendus provisoires de la 99^e session de la Conférence internationale du Travail* (www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/pr/lang--en/index.htm).

** Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, p. 40.

*** *Compte rendu provisoire n° 3 de la 99^e session de la Conférence internationale du Travail*, p. 11, disponible à l'adresse www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/pr/lang--fr/index.htm.

**** Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 362, p. 31.

de la Convention n° 111, pour l'inclusion de la non-discrimination fondée sur le statut VIH*.

2. Fonds international de développement agricole

- a) Mémoire adressé au Comité d'audit au sujet des aspects juridiques à prendre en compte dans l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres du Conseil d'administration du Fonds international de développement agricole (FIDA ou le Fonds)

CODES DE CONDUITE DANS D'AUTRES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DES NATIONS UNIES — SITUATION JURIDIQUE DU FIDA — LES MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION SONT DES ÉTATS ET NON DES PERSONNES — LES REPRÉSENTANTS NE SONT PAS DES FONCTIONNAIRES DU FIDA ET LEUR CONDUITE NE RELÈVE PAS DE L'AUTORITÉ ORGANIQUE DES ORGANES DU FIDA — EXAMEN D'UNE APPROCHE D'AUTRES INSTITUTIONS FINANCIÈRES MULTILATÉRALES COMPATIBLE AVEC LE CADRE JURIDIQUE DU FIDA

Introduction

1. Dans la perspective des délibérations du Comité d'audit, le présent mémorandum examine les questions juridiques, découlant des textes fondamentaux du Fonds ainsi que des règles pertinentes du droit international, à prendre en compte dans l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres du Conseil d'administration du FIDA.

2. Il est désormais courant, au sein des institutions financières multilatérales, d'adopter des codes de conduite à l'intention des membres de leurs conseils d'administration. Ces codes énoncent systématiquement les directives à suivre par les administrateurs en ce qui concerne les normes éthiques se rapportant à leurs rôles et responsabilités au sein de l'institution financière multilatérale. Ces codes, qui s'appliquent aux membres du Conseil d'administration, à leurs suppléants et aux conseillers des administrateurs, prévoient en général la remise périodique de déclarations d'intérêts financiers et soulignent l'importance du respect des normes les plus rigoureuses de conduite éthique.

3. À sa quatre-vingt-dix-septième session (14-15 septembre 2009), le Conseil d'administration, tout en notant l'opposition de [État] à cette idée**, a décidé que le Comité d'audit devrait entreprendre l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres du Conseil d'administration du FIDA.

4. Une donnée de fait aura un impact significatif sur l'élaboration d'un code de conduite à l'intention des membres du Conseil d'administration du FIDA : leur statut diffère sensiblement de celui des membres des conseils d'administration d'autres institutions financières multilatérales. Dans le contexte du présent document, il suffira de faire référence aux institutions financières internationales qui, comme le FIDA, sont aussi des

* *Compte rendu provisoire n° 13 de la 99^e session de la Conférence internationale du Travail*, p. 82, disponible à l'adresse www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/pr/lang--fr/index.htm.

** Décisions et délibérations du Conseil d'administration à sa quatre-vingt-dix-septième session (EB 2009/97/INE.7), par. 41. Disponible à l'adresse <https://webapps.ifad.org/members/eb/97>.

institutions spécialisées des Nations Unies*, à savoir le Fonds monétaire international (FMI)**, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) du groupe de la Banque mondiale***, l'Association internationale de développement (IDA)**** et la Société financière internationale (SFI)*****. Ces institutions spécialisées constituent, dans le cas présent, d'utiles instruments de comparaison parce que, contrairement aux institutions financières internationales de caractère régional, les règles et les principes énoncés en 1975 dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel***** sont pertinents au même titre que ceux énoncés dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

SITUATION JURIDIQUE DANS LES AUTRES INSTITUTIONS FINANCIÈRES MULTILATÉRALES

a) *Les membres du Conseil d'administration sont des personnes, et non des États*

5. Dans trois de ces organisations, le fait que les organes exécutifs soient composés de personnes est exprimé en premier par leur dénomination, puisqu'ils sont simplement désignés sous le nom d'« administrateurs » dans le cas de la BIRD (Banque mondiale) et de « directeurs exécutifs » dans celui de la SFI. C'est seulement dans le cas du FMI que le terme de « Conseil d'administration » est utilisé pour désigner l'organe exécutif. Cependant, l'article XII, section 3, *b* des Statuts du FMI***** précise, à propos du Conseil d'administration, qu'il est composé de cinq administrateurs nommés par les cinq États membres disposant des quotes-parts les plus élevées et de 15 administrateurs élus par les autres États membres, et qu'il est présidé par le Directeur général*****. Un élément indique clai-

* Les institutions spécialisées peuvent parfois avoir été directement créées par les Nations Unies, mais elles sont intégrées au système des Nations Unies par le Conseil économique et social des Nations Unies en vertu des articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies.

** Le FMI est devenu une institution spécialisée des Nations Unies le 15 novembre 1947. Protocole relatif à l'entrée en vigueur de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Fonds monétaire international (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 16).

*** La Banque mondiale est devenue une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies le 15 novembre 1947. Protocole relatif à l'entrée en vigueur de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la BIRD (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 16, p. 341).

**** L'IDA est devenue une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies le 27 mars 1961. Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'IDA (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 224, p. 582).

***** La SFI est devenue une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies le 12 février 1957. Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la BIRD (agissant au nom de la SFI) sur la relation entre l'Organisation des Nations Unies et la SFI (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, p. 312).

***** A/CONF.67/16 (non encore entrée en vigueur).

***** Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2, p. 39.

***** De même, la section 4, *b* de l'article V des Statuts de la Banque mondiale prévoit que les administrateurs seront au nombre de 12 dont cinq seront nommés, à raison d'une nomination par chacun des cinq États membres qui possèdent le plus grand nombre de parts, et sept seront élus, conformément à l'annexe B, par tous les Gouverneurs autres que ceux nommés par les cinq États membres visés ci-dessus. Les Statuts de l'IDA prévoient que les administrateurs seront automatiquement les administrateurs de la Banque mondiale qui ont été : i) nommés par un État membre de la Banque qui est également membre de l'Association; ou ii) élus dans une élection où les voix d'au moins un État membre de la Banque qui est également membre de l'Association auront été émises en leur faveur. Les suppléants de chacun desdits ad-

rement que le terme « administrateurs » qui apparaît dans les instruments fondateurs des autres institutions financières multilatérales fait référence à des personnes, et non à des États : il s'agit des dispositions relatives aux successions et aux vacances. Les statuts de ces institutions prévoient que les administrateurs restent en fonctions jusqu'à la nomination ou l'élection de leurs successeurs. Les Statuts du FMI et de la Banque mondiale précisent, par exemple, que si le poste d'un administrateur élu devient vacant plus de 90 jours avant l'expiration de son mandat, un autre administrateur est élu pour la période restant à courir par les États membres qui avaient élu l'administrateur précédent. Tant que le poste reste vacant, le suppléant de l'administrateur précédent exerce les pouvoirs de celui-ci, sauf celui de nommer un suppléant*. De toute évidence, des mesures transitoires de ce type ne seraient pas nécessaires si les membres des conseils d'administration étaient des États plutôt que des personnes. On en trouve une autre indication dans la disposition qui stipule que les administrateurs et les administrateurs suppléants reçoivent une rémunération sous forme de traitement et d'indemnités supplémentaires dont les montants annuels sont déterminés périodiquement par le Conseil des gouverneurs**. Il existe, de plus, des dispositions parlant spécifiquement de « personnes » lorsqu'il est fait référence aux administrateurs de ces institutions***.

6. Ainsi, au sein de ces institutions financières multilatérales, l'organe exécutif est composé de personnes, désignées officiellement comme des « administrateurs », et non de pays****.

b) *Les administrateurs sont des fonctionnaires de l'organisation*

7. La composition des conseils d'administration des institutions de Bretton Woods a été conçue afin que, dans la mesure du possible, les administrateurs fassent preuve d'une loyauté exclusive à l'égard de l'institution plutôt qu'à leurs propres capitales. Certains pays n'ont toutefois pas toujours respecté ce modèle, ce qui a suscité quelques problèmes. De plus, certains de ces administrateurs ont exprimé le sentiment d'avoir été traités davantage comme des ambassadeurs désignés par leurs capitales que comme des représentants

ministrateurs de la Banque mondiale seront également administrateurs suppléants de l'Association. Enfin, l'article IV, section 4, *b* des Statuts de la SFI stipule que le Conseil d'administration de la Société comprendra de plein droit tout administrateur de la Banque qui est soit nommé par un État membre de la Banque qui est également membre de la Société, soit élu dans une élection où les voix d'au moins un État membre de la Banque qui est également membre de la Société auront été émises en sa faveur. Le suppléant de tout administrateur de la Banque sera de plein droit administrateur suppléant de la Société. Tout administrateur cessera ses fonctions si le membre qui l'a nommé ou si tous les membres dont les votes ont contribué à son élection cessent d'être membres de la Société.

* Par exemple, article XII, section 3, *f* des Statuts du FMI et article V, section 4, *f* des Statuts de la BIRD (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2).

** Par exemple, section 14, *e, i* de la réglementation générale du FMI. Disponible à l'adresse www.imf.org/external/pubs/ft/bl/fre/bl14.htm.

*** Ibid., section 14, *h et i*.

**** Comparer à Banque mondiale, « Status of the Bank Directors: Mémoire par le General Counsel dated May 27, 1994 », reproduit dans Shihata, Ibrahim F. I., *The World Bank Legal Papers* (Martinus Nijhoff Publishers, La Haye/Boston/Londres, 2000), p. 653. Rédigé en réponse à une demande d'un administrateur et distribué à tous les administrateurs.

des États qui les ont élus et de l'institution*. Il n'en demeure pas moins, nonobstant cette pratique, que les administrateurs sont, du point de vue technique, des fonctionnaires internationaux. Le Conseiller juridique de la Banque mondiale a expliqué cette situation en faisant observer que le statut des administrateurs en tant que fonctionnaires de l'institution ne signifie pas qu'ils ont été détachés par leurs autorités nationales**. Le statut international est toutefois mis en évidence par le fait que tous les administrateurs des institutions financières multilatérales retenues pour la comparaison, qu'ils soient élus ou nommés, sont rémunérés par ces institutions***. La réglementation générale des diverses institutions stipule que les administrateurs et les suppléants sont tenus de consacrer tout leur temps et toute leur attention aux activités qu'exigent les intérêts de l'institution et, entre les deux, d'être en permanence disponibles au siège principal des institutions concernées. En 1987, le Conseiller juridique a formulé, de manière succincte, le statut des administrateurs de la Banque mondiale :

« Un administrateur, en tant que fonctionnaire de la Banque nommé ou élu par un ou des État(s) membre(s), et dont les voix reçues dépendent du nombre de voix dont dispose(nt) l'État membre ou les États membres l'ayant nommé ou élu, doit sa charge tant à la Banque qu'à ses "électeurs" et vote suivant leurs instructions, mais il ne peut pas fractionner ses voix. Il ne doit toutefois pas agir simplement comme un ambassadeur du ou des gouvernement(s) l'ayant nommé ou élu, et on attend de lui qu'il use de sa faculté personnelle d'appréciation dans l'intérêt de la Banque et de ses membres dans leur ensemble****. »

8. Que ces administrateurs soient des fonctionnaires internationaux peut aussi se déduire, dans une certaine mesure, de l'opinion émise par le Bureau du Conseiller juridique du Département du Trésor des États-Unis sur le point de savoir si la Loi sur la réforme des vacances de poste à l'échelon fédéral ([« Vacancies Reform Act », 5 U.S.C. §§ 3341-3349d (Supp. IV 1998)] s'applique aux postes à pourvoir dans les bureaux des administrateurs et des administrateurs suppléants des États-Unis au FMI et à la Banque mondiale. L'opinion émise était que ces administrateurs et leurs suppléants ne font pas partie d'une agence exécutive, et que les postes vacants dans ces bureaux ne sont par conséquent pas couverts par cette loi*****.

9. La conclusion selon laquelle ces administrateurs sont des fonctionnaires internationaux a des conséquences juridiques de grande portée, la plus importante étant qu'ils sont pleinement soumis à l'autorité organique de l'organisation concernée. Autrement dit, leur

* Par exemple, Éric Santor, Banque du Canada, Document de travail 2006-32, *Governance and the IMF: Does the Fund Follow Corporate Best Practice?* Disponible à l'adresse www.bankofcanada.ca/2006/09/working-paper-2006-32/.

** Banque mondiale, Statut des directeurs de la Banque, p. 655-656.

*** Comparer : Gianviti, F., « Decision Making in the International Monetary Fund », dans *Current Developments in Monetary and Financial Law*, vol. 1 (Fonds monétaire international, Washington, DC, 1999), p. 46.

**** Shihata, Ibrahim F. I. « Prohibition of political activities in the Bank's work, Legal opinion of the General Counsel », reproduit dans *The World Bank Legal Papers* (The Hague, Boston, Londres; Martinus Nijhoff Publishers, 2000), p. 244.

***** États-Unis, Acting Deputy Assistant Attorney General. « Applicability of the Federal Vacancies Reform Act to the Vacancies at the International Monetary Fund and the World Bank », memorandum for the General Counsel of the Department of the Treasury. Disponible à l'adresse www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/2000/05/31/op-olc-v024-p0058.pdf.

statut juridique n'est pas régi par les règles et les principes énoncés dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Les administrateurs sont au contraire soumis aux règlements des organisations et à ceux énoncés à l'article VI, sections 18-23 (Fonctionnaires) de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, entrée en vigueur le 2 décembre 1948.

c) *Autorité pour régir la conduite des administrateurs*

10. Puisque les administrateurs sont des fonctionnaires de ces organisations, leur conduite peut être régie par l'organisation, et celle-ci peut imposer des sanctions en cas de non-respect des règles. C'est au titre de cette autorité organique sur les administrateurs que le FMI, la SFI et la Banque mondiale ont pu édicter des codes de conduite à l'intention des membres de leurs organes exécutifs.

LA SITUATION JURIDIQUE DU FIDA

a) *Les membres du Conseil d'administration sont des États, non des personnes*

11. Contrairement à la situation qui prévaut au FMI, à l'IDA et à la SFI, le Conseil d'administration du FIDA est composé de membres « élus parmi les membres du Fonds* ». Par conséquent, lorsque le Conseil des gouverneurs élit des membres du Conseil d'administration suivant le processus énoncé à l'annexe II de l'Accord portant création du FIDA, il n'élit pas des personnes en particulier, mais des États**. Le Conseil d'administration a pris acte de cette particularité dès sa première session, le 14 décembre 1977, notant que le Conseil d'administration était composé des États membres du FIDA***. Il convient de noter que, à la différence des organisations mentionnées ci-dessus, aucun des documents de base du FIDA ne fait usage du terme « administrateur » pour désigner les membres du Conseil d'administration, encore que ce terme soit parfois utilisé dans le langage parlé au FIDA. La dénomination officielle utilisée dans l'Accord portant création du FIDA, dans le Règlement pour la conduite des affaires du Fonds et, tout particulièrement, dans l'article 7 du Règlement intérieur du Conseil d'administration, est celle de « représentants des membres et des suppléants**** ».

b) *Les représentants des membres et leurs suppléants ne sont pas des fonctionnaires du FIDA*

12. Il découle de ce qui précède que les représentants des États membres et des suppléants ne sont pas des fonctionnaires du FIDA. Ce point est souligné dans la section 5 du Règlement du FIDA, qui stipule que, contrairement aux dispositions appliquées dans les

* Section 5, a de l'article 6 de l'Accord portant création du FIDA (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191).

** Voir annexe II, par. 3, a à c, Accord portant création du FIDA.

*** Procès-verbal de la première session du Conseil d'administration du FIDA, EB/1, 6 février 1978, par. 9.

**** Voir article 6, section 5, e, Accord portant création du FIDA; section 4, Règlement pour la conduite des affaires du Fonds. Disponible à l'adresse www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19760127/201101070000/0.972.0.pdf.

autres institutions financières multilatérales, les représentants d'un membre ou d'un membre suppléant du Conseil d'administration ne recevront aucune rémunération du Fonds. Le Conseil des gouverneurs a par la suite décidé que les représentants auront droit au remboursement de leurs dépenses effectives au titre du voyage aller et retour par l'itinéraire le plus direct pour assister à la réunion, à moins que le membre ou le membre suppléant intéressé ne renonce à ce droit.

c) *Défaut d'autorité pour régir la conduite de représentants des États membres*

13. Étant donné que les membres du Conseil d'administration sont les représentants des États membres et leurs suppléants, plutôt que des fonctionnaires du FIDA, ils sont soumis aux règles et aux principes établis dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Cela signifie que la conduite de ces représentants ne relève pas de l'autorité organique des organes du FIDA, qu'il s'agisse du Conseil des gouverneurs, du Conseil d'administration ou du président. Ce défaut d'autorité organique a pour corollaire un défaut d'autorité pour prendre des mesures visant à assurer le respect.

UNE APPROCHE POSSIBLE DANS LE CONTEXTE JURIDIQUE DU FIDA

14. Le fait que les membres du Conseil d'administration soient les États membres, et non des personnes, et que les représentants des membres et leurs suppléants ne soient pas des fonctionnaires du FIDA ne signifie pas que les objectifs poursuivis par les codes de conduite d'autres institutions financières multilatérales ne puissent pas être atteints dans le contexte juridique du FIDA. Les paragraphes qui suivent présentent, pour examen par le Comité d'audit, une approche compatible avec ce cadre général.

a) *Fondement juridique et autorité compétente*

15. Les représentants des membres siégeant au Conseil d'administration du FIDA sont chargés, par les États membres qui les ont choisis, d'assumer la responsabilité de veiller à ce que le Fonds exécute le mandat prescrit dans l'Accord portant création du FIDA. C'est par conséquent aux États membres qu'incombe la responsabilité de veiller à ce que la conduite personnelle et professionnelle de leurs représentants réponde aux normes les plus élevées. Ainsi, et bien que l'autorité organique du FIDA ne couvre pas les représentants des États membres, le Conseil des gouverneurs s'est attribué l'autorité de disposer de chaque membre et chaque membre suppléant du Conseil d'administration désignera une personne compétente dans le domaine des activités du Fonds* pour le représentant au Conseil d'administration et chaque représentant siégera au Conseil pour la durée d'un mandat au moins du membre ou du membre suppléant visé, à moins que ce membre en décide autrement. Cette décision exprime l'interprétation du Conseil des gouverneurs selon laquelle, nonobstant le principe de la liberté des États membres en matière de nomination, il est de l'intérêt de l'organisation d'exiger des États membres qu'ils désignent des représentants possédant les compétences techniques et personnelles nécessaires pour siéger au Conseil d'administration. L'expression « une personne compétente dans le domaine des activités du Fonds », utilisée à la section 4 du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds, donne

* Section 4, Règlement pour la conduite des affaires du Fonds.

à penser que plusieurs éléments fondamentaux sont nécessaires, mais pas suffisants, pour le bon exercice des responsabilités du Conseil d'administration, et par exemple la compétence technique, la compréhension éthique, les qualités de communication, l'excellence, l'humanisme, la responsabilité et l'altruisme. Si la liberté de nomination signifiait que les États membres pourraient ignorer ces éléments lorsqu'ils désignent leurs représentants au Conseil d'administration, il ne serait pas possible de garantir la réalisation des objectifs de l'organisation et la bonne conduite de ses affaires. Il est donc de l'intérêt du FIDA d'exiger de ses États membres qu'ils désignent des personnes possédant les compétences nécessaires dans le domaine de ses activités.

16. Il est vrai que la section 4 du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds est actuellement rédigée en termes plutôt généraux, mais rien n'interdit au Conseil d'administration de proposer au Conseil des gouverneurs de formuler de manière beaucoup plus détaillée les dimensions éthiques des compétences que les États membres doivent garantir lorsqu'ils désignent leurs représentants au Conseil d'administration. Le Règlement a été adopté par le Conseil des gouverneurs en vertu de l'article 6, section 2, *f* de l'Accord portant création du FIDA, qui stipule que le Conseil des gouverneurs peut, à la majorité des deux tiers du nombre total des voix, adopter les règles ou règlements compatibles avec le présent Accord qui apparaîtraient appropriés à la conduite des affaires du Fonds. En déléguant ses pouvoirs au Conseil d'administration en vertu de l'article 6, section 2, *c* de l'Accord, le Conseil des gouverneurs s'est expressément réservé ce pouvoir. En conséquence, toute amplification de la section 4 du Règlement doit être adoptée par le Conseil des gouverneurs. Il existe néanmoins deux aspects d'un code de conduite dont la réglementation relève uniquement du Conseil d'administration. Le premier concerne la question de l'emploi au sein du FIDA après la fin du mandat. Il appartiendrait au Conseil d'administration d'agir, en vertu de l'article 6, section 8, *d* de l'Accord, pour modifier la politique en matière de ressources humaines, afin qu'elle stipule la réglementation nécessaire. De même, un comité d'éthique pourrait être mis en place par le Conseil d'administration conformément à l'article 11 de son Règlement intérieur.

b) *Teneur d'un code de conduite*

i) **Application**

17. Les administrateurs des autres institutions financières multilatérales ayant un statut international, les codes de conduite adoptés dans ces organisations s'appliquent, sauf indication contraire, aux administrateurs, aux suppléants et aux conseillers*. S'agissant des assistants des administrateurs, les dispositions des divers codes de conduite applicables au

* Code de conduite applicable aux administrateurs, adopté par la BIRD, la SFI, l'IDA et l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI) [Groupe de la Banque mondiale], par. 1, *b* : <http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/CodeofConductforBoardOfficialsDisclosure.pdf>; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 2 : www.imf.org/external/hrd/edscode.htm; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 2 : www.ebrd.com/downloads/integrity/COCboard.pdf; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 2 : www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Generic-Documents/30716687-FR-CODE-DE-CONDUITE-EDS-FRENCH.PDF; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 2 : www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/32733/files/code-conduct.pdf.

personnel concernent normalement les assistants travaillant dans les bureaux des administrateurs, et c'est aux administrateurs eux-mêmes qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires en tant que de besoin*. Étant donné que les représentants des membres, leurs suppléants et leurs assistants ne sont pas des fonctionnaires du FIDA, les dispositions citées ci-dessus ne peuvent pas être reproduites dans le cadre du FIDA. La portée du code du FIDA devra donc être limitée aux personnes désignées comme représentants des membres et leurs suppléants.

ii) Normes de conduite de base

18. En règle générale, les codes de conduite des autres institutions financières multilatérales stipulent que les administrateurs doivent respecter les normes éthiques les plus élevées et que, dans l'accomplissement de leur tâche, ils doivent poursuivre la mission de l'institution au mieux de leur compétence et de leur discernement, et maintenir les normes d'intégrité les plus élevées. Dans le cas du FIDA, ces impératifs devront être formulés différemment. On pourrait envisager la formulation suivante :

« Les États membres devront exiger de leurs représentants qu'ils respectent les normes éthiques les plus élevées et que, dans l'accomplissement de leur tâche, ils poursuivent la mission de l'institution au mieux de leur compétence et de leur discernement, et maintiennent les normes d'intégrité les plus élevées. »

iii) Conduite au sein du FIDA

19. Les codes adoptés par les autres institutions financières multilatérales contiennent des dispositions stipulant que les administrateurs doivent avoir, avec leurs collègues et les membres du personnel, des relations empreintes de courtoisie et de respect, sans harcèlement ni mauvais traitements ou injures. Elles prévoient en outre que les administrateurs doivent exercer un contrôle et une supervision adéquats sur les questions dont ils sont personnellement responsables, et qu'ils doivent veiller à ce que les actifs et les services de l'institution soient utilisés par eux-mêmes et par les personnes travaillant dans leurs bureaux uniquement à des fins liées aux activités officielles**. Il est évident que ces prescriptions, reposant sur l'hypothèse selon laquelle les administrateurs sont des fonctionnaires de l'institution et y ont leur bureau permanent, ne concernent pas le FIDA.

* Un code d'éthique professionnel est en cours d'élaboration pour la BIRD/IDA, la SFI, la AMGI et le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement (CIRDI) [Groupe de la Banque mondiale] : www.worldbank.org/; Code de conduite applicable au personnel et aux experts de la BERD, par. 2 : www.ebrd.com/downloads/integrity/COCstaff.pdf; Code de conduite applicable au personnel du FMI, par. 1 : www.imf.org/external/hrd/code.htm; et Code de conduite applicable au personnel de la BAfD, par. 1.2 : www.afdb.org/en/about-us/organisational-structure/integrity-and-anti-corruption/code-of-conduct/.

** Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 5; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 4; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 11; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 4; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 9.

iv) Protection des informations confidentielles

20. Les codes de conduite adoptés par les autres institutions financières multilatérales prévoient aussi que, conformément aux règles et aux directives de l'organisation concernée, les administrateurs doivent protéger la sécurité de toute information confidentielle communiquée à l'organisation ou produite par elle*. Dans le cas du FIDA, cette exigence pourrait être formulée comme suit :

« Les États membres exigeront de leurs représentants qu'ils protègent la sécurité de toute information confidentielle communiquée au Fonds ou produite par lui, conformément aux règles et aux directives de l'organisation. »

v) Déclarations publiques

21. Au FIDA, le Conseil d'administration fonctionne exclusivement sur une base collective, et les représentants des membres et les suppléants ne sont pas, vu de l'extérieur, reconnaissables en tant que tels. Dans la mesure où les représentants demeurent des fonctionnaires des États membres qui les ont désignés, contrairement à ce qui se passe dans les autres institutions financières multilatérales**, il semble qu'il ne serait guère utile de stipuler qu'ils devraient, lorsqu'ils font des déclarations publiques ou qu'ils s'adressent aux médias sur des questions en rapport avec le Fonds, préciser s'ils s'expriment en leur nom propre ou au nom du Conseil d'administration.

vi) Conflits d'intérêts

22. Les codes de conduite des institutions financières multilatérales prévoient couramment que, dans l'exercice de leurs fonctions, les administrateurs doivent s'acquitter de leurs responsabilités en excluant tout avantage personnel, et en évitant toute situation de conflit, ou toute apparence de conflit, entre leurs intérêts personnels et l'accomplissement de leurs tâches officielles. Les codes prévoient en outre que, si un tel conflit survient, les administrateurs doivent en informer promptement le comité d'éthique du conseil et s'abstenir de participer au processus décisionnel en rapport avec la question. Si le conflit est potentiel plutôt que réel, les administrateurs doivent solliciter l'avis du comité d'éthique sur le point de savoir s'ils devraient se retirer de la situation qui est à l'origine du conflit ou de l'apparence de conflit***.

* Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 4; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 4; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 10; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 15; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 7.

** Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, al. 4, c, par. 2; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 6; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, par. a et b, article 3; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 12; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 4, a et b.

*** Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, al. 4, c, par. 2; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 6; Code de conduite

23. On doit supposer qu'en tant que fonctionnaires publics en exercice les personnes qui représentent les États membres au sein du Conseil d'administration du FIDA sont soumises aux codes de conduite professionnels de leur État et qu'ils sont, de ce fait, censés éviter les conflits d'intérêts décrits ci-dessus. Cette hypothèse pourrait être reformulée dans les termes ci-après dans un code du FIDA :

« Les États membres doivent s'assurer qu'ils ont mis en place des règles et des procédures adéquates pour exiger que leurs représentants s'acquittent de leurs responsabilités en excluant tout avantage personnel et en évitant toute situation de conflit, ou toute apparence de conflit, entre leurs intérêts personnels et l'accomplissement de leurs tâches officielles. De même, si un tel conflit survient, les États membres exigeront que leurs représentants en informent promptement les autorités nationales et s'abstiennent de participer au processus décisionnel en rapport avec la question. »

24. Il faut toutefois admettre que, d'un point de vue purement juridique, l'application du concept de conflit d'intérêts aux représentants d'États membres est assez contradictoire. Ces représentants étant des fonctionnaires au service de leur gouvernement, ils lui doivent loyauté et agissent sur ses instructions. Par conséquent, demander à des personnes exécutant les instructions de leur gouvernement à une réunion du FIDA de s'abstenir de participer à cause d'un événement en rapport avec leur vie personnelle ne coïncide pas tout à fait avec l'image de délégués. Il faut supposer que l'État membre, indépendamment de la situation personnelle de son envoyé, est maître de la teneur des instructions et qu'il sera donc en mesure de gérer le conflit d'intérêts au niveau national, sans que cela doive être pris en compte dans une réunion du FIDA.

vii) Affaires financières personnelles

25. Les institutions financières multilatérales retenues pour la comparaison prévoient, selon diverses modalités, que les administrateurs ne doivent pas utiliser ni communiquer à d'autres personnes les informations confidentielles auxquelles ils ont accès, pour effectuer des transactions financières privées*. Pour refléter ce principe, le Conseil des gouverneurs pourrait inclure la disposition suivante dans le code à élaborer :

« Les États membres exigeront de leurs représentants qu'ils évitent d'avoir un quelconque intérêt financier, direct ou indirect, dans une opération du FIDA et qu'ils s'abstiennent d'utiliser des informations recueillies dans l'exercice de leurs tâches et qui ne seraient pas par ailleurs à la disposition du public, en vue de servir, directement ou indirectement, leur intérêt personnel ou les intérêts personnels de toute autre personne ou entité, y compris, mais pas seulement lorsque cela pourrait conduire à un traitement préférentiel réel ou perçu comme tel. »

applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, par. c, article 2; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 11; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 7.

* Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, al. b, i à iii, par. 8; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 8; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 8; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, par. i et ii, article 14; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 5.

viii) Déclarations d'intérêts financiers

26. Étant donné que les représentants des États membres ne sont pas rémunérés par le FIDA et ne sont pas des fonctionnaires du Fonds, le FIDA n'est pas habilité à exiger de leur part une déclaration relative à leurs intérêts financiers, comme cela se fait dans les autres institutions financières multilatérales. Toutefois, on doit s'attendre à ce que des fonctionnaires du niveau des personnes susceptibles d'être désignées comme représentants de leur gouvernement soient déjà soumis, en vertu de la législation nationale, à l'obligation de déclarer par écrit à un déontologue tout intérêt financier ou toute affaire leur appartenant ou appartenant à des membres de leur famille immédiate. Contrairement aux personnes ayant le statut de fonctionnaires des institutions financières multilatérales, les représentants demeureront liés par cette exigence nationale pendant leur mandat au sein du Conseil d'administration. Par conséquent, dans le cas du FIDA, la disposition suivante pourrait être adoptée :

« Il incombe aux États membres de veiller à l'existence de mécanismes par lesquels ils s'assureront que leurs représentants, à leur prise de fonctions, déclarent par écrit à une autorité compétente toute affaire, leur appartenant ou appartenant à leurs conjoints, de nature à donner lieu à un conflit d'intérêts au FIDA. À la demande du Conseil d'administration, le membre fera part de cette information au président. »

ix) Cadeaux et invitations

27. Comme pour ce qui concerne les déclarations d'intérêts financiers, il convient de supposer que, s'agissant de l'acceptation de faveurs, cadeaux et invitations*, les représentants des États membres sont tenus, en vertu de la législation nationale, de faire preuve de tact et de discernement afin d'éviter l'impression d'une influence indue sur l'exercice de leurs fonctions officielles. Il faut également supposer que les marques de courtoisie d'usage dans les affaires et les relations diplomatiques internationales peuvent être acceptées, mais que des cadeaux, faveurs et invitations particulièrement importants et inhabituels, de même que des prêts et d'autres services de grande valeur monétaire ne peuvent être acceptés. Par conséquent, et pour les mêmes raisons que celles mentionnées à propos des déclarations d'intérêts financiers, une disposition énonçant la responsabilité de l'État membre devrait suffire :

« Il incombe aux États membres de veiller à l'existence de règles concernant l'acceptation de faveurs, cadeaux et invitations par leurs représentants et d'exiger, en vertu de la législation nationale, que leurs représentants fassent preuve de tact et de discernement afin d'éviter l'impression d'une influence indue sur l'exercice de leurs fonctions officielles. »

* Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 10; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 10; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 7; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, article 6; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 8.

x) Emploi après le départ du FIDA

28. Les représentants des États membres demeurent des fonctionnaires de leur pays; de ce fait, et contrairement à ce qui se passe dans les autres institutions financières multilatérales, le FIDA ne dispose pas de l'autorité juridique nécessaire pour imposer aux administrateurs de ne pas permettre que l'exercice de leurs fonctions soit affecté par la négociation ou la conclusion d'arrangements pour un emploi éventuel en dehors du Fonds*. Il est toutefois de l'intérêt du FIDA de veiller à ce que, lorsque la participation à une affaire du Fonds pourrait profiter ou pourrait être perçue comme profitant à un employeur potentiel, et sans se soucier de savoir si cette participation est au détriment du Fonds ou des pays mandants, les représentants renoncent à participer à la session ou au point de l'ordre du jour correspondant, et s'y fassent remplacer. Par conséquent, le Conseil des gouverneurs pourrait adopter la disposition suivante :

« Les États membres exigeront de leurs représentants qu'ils ne permettent pas que l'exercice de leurs fonctions soit affecté par la négociation ou la conclusion d'arrangements pour un emploi éventuel en dehors du Fonds. Ils veilleront à ce que, lorsque la participation à une affaire du Fonds pourrait profiter ou pourrait être perçue comme profitant à un employeur potentiel, et sans se soucier de savoir si cette participation est au détriment du Fonds ou des pays mandants, les représentants renoncent à participer à la session ou au point de l'ordre du jour correspondant, et s'y fassent remplacer. »

29. Les autres institutions financières multilatérales prévoient aussi un délai de carence avant tout engagement à un poste au sein de l'institution**. Dans le cas du Fonds, il est possible d'y parvenir par le biais de l'adoption, par le Conseil d'administration, d'une disposition à inclure dans la politique en matière de ressources humaines :

« Dans l'exercice des pouvoirs de nomination et de passation de contrats que lui confère l'Accord portant création du FIDA, le président ne pourra pas considérer comme susceptible d'engagement en qualité de membre du personnel ou de recrutement en tant que consultant tout représentant d'un État membre ayant siégé au Conseil d'administration et dont le mandat s'est achevé moins de deux ans auparavant. »

c) Comité d'éthique

30. La présence d'un comité d'éthique non plénier, émanation du Conseil d'administration et chargé d'examiner les questions relatives aux codes de conduite, est également la norme dans les autres institutions financières multilatérales. En outre, les comités d'éthique sont habilités à formuler des recommandations sur les aspects éthiques de la conduite des

* Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 9, c; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 11; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, par. a et b, article 6; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, par. i et ii, article 17; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 6, a.

** Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 9, e; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 11; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, par. c, article 6; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, par. iii, article 17; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 6, b.

administrateurs, ainsi que de celle de leurs suppléants, conseillers et assistants. Les codes prévoient fréquemment que le Conseiller juridique de l'institution ou, en son absence, son ou sa représentant(e) assure la fonction de secrétaire permanent du comité. On observe qu'une règle différente est appliquée par la Banque asiatique de développement et la Banque mondiale. Dans ces deux institutions, le Secrétaire de l'institution joue également le rôle de secrétaire du Comité d'éthique, et le Conseiller juridique joue le rôle de conseiller du Comité. La participation aux réunions du comité d'éthique est généralement limitée à ses membres et au secrétaire permanent du Comité, sauf à l'invitation du Comité. Les comités d'éthique ont pour mission d'examiner toute violation présumée du code de conduite par un administrateur, et toutes questions portées à son attention par le déontologue concernant les déclarations faites par les administrateurs à propos de tout conflit d'intérêts réel ou potentiel. Dans tous les cas, l'administrateur concerné devra avoir la possibilité de présenter son point de vue au Comité. Si le Comité d'éthique conclut qu'une violation du code a été commise, il fait, en tenant compte de la nature et de la gravité de la violation ainsi que de la conduite antérieure de l'administrateur, des recommandations au Conseil d'administration quant à l'opportunité d'adresser un avertissement à l'administrateur concerné, et de communiquer cet avertissement au(x) gouverneur(s) du (des) pays membre(s) ayant nommé, élu ou désigné l'administrateur.

31. Comme indiqué ci-dessus, le Conseil d'administration du FIDA pourrait, sur la base de l'article 11 de son Règlement intérieur, mettre en place un comité d'éthique de ce type. Dans les autres institutions, ces comités d'éthique fonctionnent selon les modalités suivantes. Dès réception des recommandations du Comité d'éthique, le Conseil d'administration examine les mesures à prendre et choisit l'une des dispositions suivantes : i) ne donner aucune suite à l'affaire; ii) adresser un avertissement à l'administrateur; ou iii) adresser un avertissement à l'administrateur et le communiquer au(x) gouverneur(s) du (des) pays membre(s) ayant nommé, élu ou désigné l'administrateur. L'administrateur concerné aura, dans tous les cas, la possibilité de présenter son point de vue à l'ensemble du Comité, mais ne pourra pas participer aux délibérations sur l'affaire*. Étant donné qu'aucune sanction ne sera imposée, mais que l'État membre concerné sera simplement informé de l'éventuelle mesure recommandée, rien ne s'oppose, sur le plan juridique, à ce qu'un tel système soit reproduit au FIDA. La question est toutefois de savoir si un tel comité serait nécessaire au FIDA, dès lors que le Conseil d'administration est composé d'États membres et non de personnes. Dans le cas du FIDA, par conséquent, ce comité ne superviserait pas les activités de fonctionnaires de l'organisation elle-même, mais de représentants des États membres, bien qu'il n'ait aucune autorité sur ces représentants.

[...]

5 octobre 2009

* Code de conduite applicable aux administrateurs du Groupe de la Banque mondiale, par. 17, c; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration du FMI, par. 12; Code de conduite applicable aux membres du Conseil d'administration de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, article 4; Code de conduite pour les administrateurs de la Banque africaine de développement et du Fonds africain de développement, par. iv, article 18; Code de conduite applicable aux administrateurs de la Banque asiatique de développement, par. 10.

b) Note de réflexion adressée au Comité exécutif de gestion
concernant la gestion de partenariats avec les États membres
redevables d'arriérés de contributions

OBLIGATION IRRÉVOCABLE DES ÉTATS MEMBRES D'EFFECTUER LE VERSEMENT DES CONTRIBUTIONS INITIALES — DROIT JUSTIFIÉ ET IMPRESCRIPTIBLE DU FIDA DE RECEVOIR DES CONTRIBUTIONS AU TITRE DE LA RECONSTITUTION DES RESSOURCES — UNE RÉDUCTION OU UNE EXONÉRATION DES CONTRIBUTIONS N'EST PAS AUTORISÉE — PRESCRIPTION EXTINCTIVE — L'ÉCOULEMENT DU TEMPS N'EST PAS CENSÉ ÉTEINDRE LA CRÉANCE DE SOMMES DÉTERMINÉES — ATTRIBUTION D'UN FINANCEMENT DE PROJET À UN ÉTAT MEMBRE AYANT DES ARRIÉRÉS DE CONTRIBUTIONS — OBLIGATION DE CHERCHER À OBTENIR LE CARACTÈRE DÉFINITIF DU RÈGLEMENT CONFORMÉMENT AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER — LES DIFFÉRENDS CONCERNANT LES ARRIÉRÉS DE CONTRIBUTIONS PEUVENT ÊTRE SOUMIS À LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE POUR AVIS CONSULTATIF

A. HISTORIQUE

1. En réponse à une demande formulée au cours de la réunion du Comité exécutif de gestion, tenue le [date], cette note de réflexion abordera la question de savoir comment le Fonds devrait gérer les partenariats avec les États membres redevables d'arriérés de contributions.

2. Sur la base des renseignements que le Comité des finances nous a transmis, à l'heure actuelle, 48 États membres ayant pris des engagements de contributions ne les ont pas remplis, dont quatre n'ont pas versé leurs contributions aux ressources initiales, atteignant un total d'environ [montant]. D'autre part, tous ces États membres n'ont pas rempli leurs engagements au titre de la reconstitution des ressources, totalisant environ [montant]. En résumé, les engagements de contributions et de reconstitution non réglés totalisent environ [montant]. Ces sommes dues posent des défis de taille au FIDA et à sa capacité de financement.

3. Contrairement aux arriérés de prêts, à ce jour, le Fonds n'a pas élaboré de politique sur la façon de traiter les arriérés de contributions dus par les États membres. Sur la base des renseignements fournis par le Comité des finances, le règlement des arriérés de contributions a jusqu'à présent été traité essentiellement au cas par cas avec les États membres. Toutefois, la direction n'a jamais poursuivi sa réflexion sur l'ensemble de la question. Étant donné les incidences que des engagements de contributions non réglés pourraient avoir sur son fonctionnement, il est recommandé au Fonds de se pencher sur cette question sans plus tarder.

B. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

4. Nous vous présentons plus loin une analyse détaillée des recommandations avancées par notre Bureau, mais nous vous proposons d'abord un résumé des conclusions de ce document.

5. Premièrement, le FIDA a le droit légal d'obtenir le montant qu'un État membre s'est engagé à lui verser dans l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé par l'État membre au titre des contributions initiales du FIDA. L'obligation irrévocable est inscrite au traité international portant création du FIDA et a un poids politique et juridique considérable. Pour ce qui est des contributions à la reconstitution, le FIDA

maintient également un droit justifié et imprescriptible d'obtenir l'intégralité du montant. À ce propos, la pertinence de réorganiser ou de restructurer les résolutions futures du Conseil des gouverneurs sur la reconstitution pourrait être explorée de façon à ce qu'elles énoncent clairement en termes sans équivoque les engagements des États membres.

6. De plus, l'Accord portant création du FIDA* (l'Accord) ne permet pas l'approbation de réductions des engagements de contributions ou leur « annulation ». Le paragraphe 3 de l'article X du Règlement financier du FIDA en est un exemple clair.

7. En outre, le système actuel d'établissement de rapports du Fonds, au moyen duquel les rapports du président sur l'état des contributions sont présentés au Conseil des gouverneurs, doit être révisé de fond en comble pour inciter les organes directeurs à participer à un système d'établissement de rapports plus dynamique et complet. À ce propos, une référence est faite aux systèmes d'établissement de rapports d'autres institutions financières internationales, notamment le Fonds monétaire international (FMI), où les mécanismes d'établissement de rapports comprennent des mesures d'application qui obligent l'État membre à agir en vue de solder ses arriérés de contributions. Une recommandation visant à mettre en place des systèmes d'établissement de rapports similaires est donc soumise.

8. D'autre part, le FIDA peut attribuer un financement de projet à un État membre ayant des arriérés de contributions s'il le souhaite; aucun obstacle juridique ne l'empêche d'agir ainsi.

9. Enfin, conformément au droit international coutumier, le FIDA a l'obligation de chercher à obtenir un caractère définitif de la question des arriérés de contributions d'un État membre. Cette obligation implique l'établissement d'une voie de communication entre le FIDA et l'État membre s'inscrivant dans la recherche d'un règlement pacifique des arriérés de contributions de l'État membre. Il est bien entendu possible qu'un membre préfère que l'on demande à une tierce partie de trancher la question de savoir s'il doit une contribution. Dans ce cas, et sans préjuger de la décision du Conseil d'administration ou du Conseil des gouverneurs, considérant que le FIDA est une organisation internationale, le Conseil d'administration ou le Conseil des gouverneurs pourrait choisir de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif.

C. ANALYSE JURIDIQUE

I. *Droit du FIDA d'obtenir des engagements de contributions*

10. En ce qui concerne le droit du FIDA d'obtenir des engagements de contributions, il faut faire une distinction entre les contributions initiales et les engagements au titre de la reconstitution. En effet, comme il sera démontré, l'obligation de contribuer aux ressources initiales du Fonds a plus de poids que l'engagement pris par un État membre de contribuer à la reconstitution.

11. À la suite de la création du FIDA, l'Accord portant création du Fonds disposait que les membres originaires de la catégorie I ou II pouvaient contribuer aux ressources initiales du Fonds en versant le montant stipulé dans leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (section 2, a de l'article 4 de l'Accord). Ainsi, le montant de la contribution précisé par le membre dans son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion était inscrit au traité portant création du FIDA et en faisait par-

* Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191.

tie intégrante. Il convient également de mentionner que l'Accord est enregistré auprès de la Section des Traités de l'Organisation des Nations Unies. De ce fait, l'obligation de verser le montant précisé dans l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion est une obligation inhérente et irrévocable qui incombe aux États membres. La valeur juridique de cette assertion s'ajoute au fait que rien, y compris la fin des opérations ou la distribution des avoirs de l'organisation, ne peut éventuellement dispenser un État membre de contribuer aux ressources initiales du FIDA.

12. La section 2, a de l'article 4 de l'Accord a été ultérieurement amendée par le Conseil des gouverneurs à sa session de 1995 par adoption de la résolution 86/XVIII, afin que les membres des catégories I et II ne soient plus tenus de contribuer aux ressources initiales du FIDA. Les contributions au FIDA sont donc désormais versées à titre volontaire et tout nouvel État membre doit préciser dans son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion le montant de sa contribution volontaire. Il convient de rappeler que la majorité des États membres ayant des arriérés de contributions sont des membres de la catégorie II qui étaient initialement tenus de contribuer aux ressources initiales du FIDA. Quoi qu'il en soit, le fait que les contributions sont désormais versées à titre volontaire ne diminue en rien l'obligation susmentionnée.

13. Outre les contributions initiales et les contributions initiales volontaires mentionnées aux paragraphes 5 et 6 ci-dessus, la section 3 de l'article 4 de l'Accord stipule que pour assurer la continuité des opérations du Fonds, le Conseil des gouverneurs peut inviter les membres à verser au Fonds des contributions supplémentaires (contributions à la reconstitution). De plus, la résolution 22/V du Conseil des gouverneurs réitère la position prise dans les résolutions antérieures du Conseil en stipulant que, afin de verser une contribution dans le contexte de la reconstitution des ressources du FIDA, le membre contribuant déposera auprès du FIDA, le plus tôt possible, un instrument de contribution confirmant son engagement à contribuer aux ressources du FIDA. Compte tenu de ce qui précède, on peut affirmer que le FIDA a juridiquement le droit de recevoir la contribution à la reconstitution qu'un membre s'est engagé à lui verser si le critère susmentionné est rempli*. L'obligation juridique de verser au Fonds une contribution à la reconstitution survient dès qu'un instrument de contribution a été déposé auprès du Fonds.

II. *Annulation d'un engagement de contribution*

14. Ayant établi le caractère obligatoire des engagements susmentionnés, il est nécessaire de déterminer si l'un des organes du Fonds peut annuler totalement ou partiellement un engagement de contribution pris à l'égard du Fonds ou y « renoncer ». Il est bien sûr inhérent à la personnalité juridique du FIDA de pouvoir renoncer à une créance qui lui est due par une partie, y compris ses États membres, à condition que le pouvoir de renoncer ne soit ni expressément ni implicitement exclu. Une analyse de l'Accord et d'autres documents juridiques fondamentaux du FIDA révèle que le pouvoir d'approuver la réduction ou la « passation par pertes et profits » d'un engagement de contribution n'a été attribué à aucun de ses organes directeurs et semble exclu en raison de la structure juridique de l'organisation. En effet, la question des arriérés dans les engagements de contributions n'est ni prévue ni abordée dans l'Accord, si bien qu'aucune solution explicite concernant ces scénarios n'est

* Résolution 154/XXXII (2009) du Conseil des gouverneurs.

proposée. À cet égard, il convient de faire la distinction entre deux situations : a) les contributions initiales exigibles; et b) les contributions à la reconstitution.

15. Comme mentionné plus tôt, les contributions initiales sont considérées comme des obligations irrévocables inscrites au traité international portant création du FIDA. Par conséquent, les contributions initiales engagées auprès du FIDA dans un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et déposé en vertu de l'Accord ont un poids politique et juridique considérable. Le montant d'une contribution initiale ne peut être révisé sans revoir et modifier le traité portant création du FIDA. Ce qui précède se révèle être un scénario plutôt improbable. D'un autre côté, les contributions à la reconstitution obéissent à une dynamique différente. Notre Bureau avait déjà formulé l'avis, dans un mémorandum daté du [date], que les arriérés de paiements par rapport aux instruments de contribution et aux billets à ordre émis pendant la période couverte par la reconstitution pourraient être réexaminés par une décision du Conseil des gouverneurs. Il semblerait donc possible que le Conseil des gouverneurs autorise la passation par pertes et profits des arriérés de paiements contre un instrument de contribution ou un billet à ordre. Néanmoins, une lecture attentive de l'Accord et du mémorandum susmentionné établit clairement la nature illusoire d'une telle autorisation de la part du Conseil des gouverneurs. En effet, la section 3 de l'article 4 de l'Accord, qui forme la base juridique des résolutions sur la reconstitution et des contributions en découlant, stipule que les contributions à la reconstitution sont faites dans l'esprit de déterminer si le Fonds dispose de ressources suffisantes, et ce, afin d'étudier la pertinence de demander des contributions additionnelles auprès des États membres. De plus, conformément à la résolution 86/XVIII du Conseil des gouverneurs, le pouvoir d'approuver des résolutions sur la reconstitution et toute modification s'y rapportant est réservé au Conseil. Par conséquent, si le Conseil des gouverneurs autorisait des réductions de contributions à la reconstitution, il lui faudrait inévitablement conclure que les contributions qu'il a autorisées initialement à ce titre ne sont plus nécessaires pour s'assurer que le Fonds dispose de ressources suffisantes. En outre, tout comme le mémorandum du Bureau l'a clairement affirmé, l'annulation d'une contribution à la reconstitution conduirait à des accusations de pratique discriminatoire et perturberait le fragile équilibre entre les contributions faites par les États membres des catégories A, B et C. Pour ces raisons, il est difficile de comprendre comment le Conseil des gouverneurs pourrait même autoriser l'annulation des contributions à la reconstitution.

16. Ainsi, en l'absence d'une autorisation émanant du Conseil des gouverneurs, l'obligation de contribuer aux ressources du FIDA, sauf dispositions contraires en vertu du droit général international, demeure entière. En appui à cet argument, le Règlement financier du FIDA fournit des indications précieuses. Le paragraphe 3 de l'article X stipule notamment ce qui suit :

« Le président peut, après enquête approfondie, avec l'approbation du Conseil d'administration, autoriser de passer aux profits et pertes, les pertes en espèces, fournitures, matériel et autres avoirs, autres que les arrérages de contributions ou paiements dus au titre d'accords de prêt ou de garantie et il en informe le Conseil d'administration. »

17. La disposition susmentionnée note que le pouvoir de passer aux profits et pertes les engagements de contributions dues au FIDA ne relève pas des pouvoirs du président et elle réitère le principe selon lequel le Fonds n'« annule » aucun arriéré de contributions.

18. Pour renforcer cet argument, on voudra peut-être examiner la disposition traitant de l'option d'une modification proportionnelle que l'on peut trouver dans plusieurs

résolutions sur la reconstitution* et, plus récemment à l'alinéa *a* du paragraphe 14 de la résolution 154/XXXII du Conseil des gouverneurs sur la huitième reconstitution des ressources du FIDA.

« *a*) Faculté d'apporter une modification proportionnelle. En cas de retard indu dans le dépôt d'un instrument de contribution ou dans le paiement de la contribution d'un membre ou de réduction substantielle de celle-ci, tout autre membre a, nonobstant toute disposition contraire de la présente résolution, la faculté, après consultation avec le Conseil d'administration, d'apporter une modification proportionnelle, à titre intérimaire, à son calendrier de paiement ou au montant de sa contribution. Dans l'exercice de cette faculté, ledit membre agit uniquement dans le but de sauvegarder les objectifs de la reconstitution et d'éviter toute disparité appréciable dans la proportion relative des contributions totales des membres tant que le membre dont le retard dans le dépôt d'un instrument de contribution et/ou dans le paiement de la part qui lui incombe ou dont la réduction de celle-ci a amené un autre membre à agir ainsi n'a pas pris les mesures voulues pour remédier à la situation en ce qui le concerne ou que le membre exerçant cette faculté n'a pas rapporté la décision qu'il a prise en vertu de la présente disposition. »

19. De toute évidence, la faculté d'apporter une modification proportionnelle n'a pas pour but d'amener une réduction réelle des engagements de contributions déjà effectués. Il s'agit plutôt d'une mesure mise à la disposition des membres du FIDA pour leur permettre d'appliquer une pression collective et persuasive sur les membres dont le dépôt de leur instrument de contribution ou le paiement de leur contribution est en retard ou qui choisissent de réduire substantiellement leurs engagements de contributions. En effet, en exerçant cette faculté, le membre agit uniquement dans le but de sauvegarder les objectifs de la reconstitution. Il conviendrait également de noter que la faculté d'apporter une modification proportionnelle est limitée dans le temps et dans sa portée. Premièrement, l'exercice de cette faculté est limité jusqu'à ce que le membre dont le retard dans le dépôt d'un instrument de contribution et/ou dans le paiement de la part qui lui incombe ou dont la réduction de celle-ci l'a amené à agir ainsi pour remédier à la situation. Deuxièmement, en ce qui concerne la portée de cette faculté, un membre peut apporter une modification proportionnelle uniquement à son calendrier de paiement ou au montant de sa contribution. Il ressort de ce qui précède que, selon les documents juridiques fondamentaux du FIDA, aucune réduction des contributions ou des paiements de celles-ci n'est autorisée, à moins d'exercer la faculté d'apporter une modification proportionnelle.

III. *Extinction des obligations en vertu du droit international*

20. En l'absence de disposition dans l'Accord permettant aux organes directeurs du FIDA d'annuler des engagements de contributions, la non-exécution d'un engagement de contributions ne peut être possible que lorsqu'un membre a le droit d'invoquer une ou plusieurs des conditions excluant l'illicéité en vertu du droit international ou l'une des conditions en vertu de laquelle les obligations découlant d'un traité peuvent être suspendues ou éteintes.

* Voir également résolutions du Conseil des gouverneurs 141/XXIX (2006), 130/XXVI (2003), 119/XXIV (2001), 87/XVIII, 56/XII et 37/IX.

21. Il convient de noter, conformément au droit international, et plus particulièrement à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969* (ci-après « Convention de Vienne »), dont l'application est limitée uniquement aux États, et la Convention des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986**, qu'un État peut suspendre ou cesser l'application d'une obligation juridique dans les circonstances suivantes : i) il existe une violation substantielle par une partie contractante, auquel cas la partie visée peut suspendre ou cesser l'application de l'obligation en rapport avec la partie fautive; ii) des circonstances externes dictent la survenance d'une situation rendant impossible l'exécution de l'obligation imposée par le traité; iii) la survenance d'un changement fondamental de circonstances; et iv) l'émergence d'une nouvelle norme impérative du droit général international rend nulle toute obligation conflictuelle.

22. Quoi qu'il en soit, si un État membre choisit de ne pas respecter ses engagements de contributions, la charge lui incombe de démontrer que l'un des motifs de la suspension ou de l'extinction susmentionnée est justifié. Dans le cas contraire, le droit du FIDA de recevoir l'intégralité des engagements de contributions demeure intact et pleinement en vigueur.

IV. *Affirmation du droit du FIDA en vertu du droit international, la question de prescription extinctive*

23. Pour savoir si, en vertu du droit international, le Fonds a encore un droit à l'égard des membres ayant des arriérés de contributions, on a recours à des décisions de tribunaux internationaux dans des affaires semblables. L'une des principales considérations prises en compte par les tribunaux internationaux est la question de la « perte du droit d'invoquer la responsabilité ». Cette question est régie par différentes notions juridiques qui se font concurrence ou se chevauchent, telles qu'une renonciation, un acquiescement et une prescription extinctive***. Toutefois, ce qui est pertinent à la situation du FIDA est la notion de prescription extinctive.

24. En vertu du droit général international, la notion de prescription extinctive est fondée sur le principe selon lequel l'écoulement du temps peut entraîner la perte du droit d'agir en justice. Bien qu'il soit reconnu dans de nombreuses décisions qu'une prescription extinctive est un moyen de perdre un droit****, aucun délai n'a jamais été prescrit. À ce titre, cette notion est appliquée au cas par cas avec une très grande souplesse et suppose la mise en balance de toutes les circonstances pertinentes*****.

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

** A/CONF.129/15 (pas encore adoptée).

*** Voir James Crawford, « Loss of Right to Invoke », dans *The International Law Commission's State Responsibility Articles: Introduction and Overview*, Daniel Bodansky et John R. Crook (The American Society of International Law, *American Journal of International Law*, 2002).

**** *Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, CJI Recueil 1992, p. 250, par. 20.

***** Appliqué à des cas d'espèce, un délai de plus de 30 ans n'a pas constitué une interdiction de présentation d'une réclamation. Voir, par exemple, *Affaire Tagliaferro, 1903*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 593; *Affaire Giacomini, 1903*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X, p. 594. Toutefois, dans *Loretta G. Barberie c. Venezuela*, les arbitres ont soutenu qu'un délai de 15 ans était raisonnable pour appliquer une prescription (John Bassett Moore, *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party, together with appendices containing the treaties*

25. Les règles relatives aux retards répondent à une préoccupation importante, celle des difficultés supplémentaires que le temps écoulé peut occasionner à l'État défendeur, notamment en ce qui concerne la collecte et la présentation des éléments de preuve*. Ainsi, une réclamation ne sera pas inadmissible pour cause de retard, sauf si les circonstances sont telles que le défendeur a été nettement défavorisé. La pratique arbitrale ne permet pas de déterminer clairement à quel moment les États défendeurs sont considérés comme défavorisés, mais le fondement logique a été formulé de façon succincte dans l'affaire *Loretta G. Barberie* où, de l'avis de l'arbitre, tout retard dans la présentation des demandes « entraînerait certains résultats inévitables, dont la destruction et l'opacité des preuves, brisant de ce fait l'égalité des parties ». En revanche, l'argumentation tirée du retard pris a été rejetée lorsque, dans les circonstances de l'espèce, l'État défendeur n'a pas pu démontrer avoir subi un quelconque préjudice de ce fait, par exemple : i) lorsqu'il a toujours eu connaissance de la réclamation; et ii) qu'il était en mesure de recueillir et de conserver des éléments de preuve y afférents**.

26. En règle générale, les tribunaux internationaux font montre de souplesse lorsqu'ils s'apprécient les circonstances pertinentes d'une affaire donnée, y compris, par exemple, le comportement de l'État défendeur et l'importance des droits en cause. Le facteur décisif est de savoir si l'État défendeur a subi un quelconque préjudice en raison du retard, en ce sens qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la réclamation ne soit plus poursuivie***. Il a été établi que les exigences dans le cas de réclamations contractuelles (prédéterminées) diffèrent des réclamations extracontractuelles (non déterminées)****. Ainsi, à moins d'une renonciation expresse ou d'un abandon de toute réclamation, il ne peut être admis qu'un État défendeur ne pouvait s'attendre à ce qu'une réclamation prédéterminée ne soit pas poursuivie. La réclamation du FIDA étant prédéterminée, ce principe s'appliquerait donc en l'espèce.

27. Contrairement au paiement des sommes non déterminées, dans le cas de sommes prédéterminées, l'écoulement du temps n'est pas censé éteindre la réclamation. Pour répondre à la question de savoir ce qui motive l'exécution du paiement des obligations financières, il importe de faire la distinction entre des sommes prédéterminées et non déterminées. En particulier, le moment auquel le paiement d'une réclamation prédéterminée devrait être fait dépend des conditions de l'instrument. En règle générale, le temps n'est pas un facteur essentiel, à moins que l'instrument n'en dispose autrement, que la nature de l'instrument exige une conclusion contraire ou, finalement, si le retard du débiteur constitue une violation fondamentale. Si, au contraire, le temps est un facteur essentiel, il convient d'en respecter rigoureusement les termes, car les tribunaux hésitent à recourir à la clause de renonciation*****. Bien que les résolutions du FIDA relatives à la reconstitution ne stipulent pas expressément que le facteur temps est une condition essentielle, les membres s'engagent à effectuer les versements au cours de la période de reconstitution, qui est normalement de trois ans, à moins

relating to such arbitrations, and historical legal notes, United States and Venezuelan Claims Commission Opinions, 1889-90, vol. 4, p. 4199-4203 (Washington, Government Print Off., 1898). Disponible à l'adresse www.heinonline.org/HOL/Page?collection=beal&handle=hein.beal/hdi0004&id=967.

* Voir James Crawford, *Loss of Right to Invoke*.

** Voir *Affaire Tagliaferro*, R.I.A.A., vol. X, p. 592 (1903); Stevenson R.I.A.A., vol. IX, p. 385 (1903).

*** Voir James Crawford, *Loss of Right to Invoke*.

**** Ibid.

***** F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, 5^e éd. (Oxford, Clarendon Press, 1992).

qu'un calendrier différent soit convenu entre un État membre et le FIDA. En effet, en déposant leurs instruments de contributions, les membres précisent les délais de versement de leurs contributions à la reconstitution. Ainsi, l'engagement d'effectuer les versements dans des délais bien définis a force obligatoire. Le défaut de paiement à temps n'éteint pas l'obligation, mais déclenche plutôt l'obligation secondaire d'effectuer le versement du montant dû en plus d'un dédommagement sous forme d'intérêts pécuniaires.

28. On a également fait valoir qu'un retard dans la présentation des demandes ne saurait être un argument valable. Il ressort clairement de la pratique du Conseil des gouverneurs que le FIDA a constamment revendiqué ses droits à des arriérés de contributions. Cela est notamment le cas dans les résolutions du Conseil des gouverneurs relatives à la reconstitution du FIDA qui, à partir de la deuxième reconstitution, invitent instamment les membres qui n'ont pas encore acquitté l'intégralité de leurs contributions antérieures aux ressources du Fonds à adopter des mesures concrètes pour compléter les paiements en cause le plus rapidement possible*. On pourrait donc conclure que la prescription extinctive est vidée de sa substance ou est interrompue lorsque le détenteur d'un droit exerce ce droit. Après avoir préalablement étudié le rapport périodique sur les paiements reçus au titre de la première reconstitution (GC 6/L.7), le Conseil des gouverneurs a appelé tous les membres à remplir leurs obligations financières à l'égard du FIDA dans des délais raisonnables. À cet égard, il est utile de rappeler que dans *Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour internationale de Justice a jugé suffisant que Nauru ait mentionné ses réclamations dans ses négociations bilatérales avec l'Australie au cours de la période précédant le dépôt de la requête introductive d'instance en 1989**.

V. Responsabilité du président de chercher à obtenir un caractère définitif

29. Le président, en sa qualité de représentant légal du FIDA, est responsable de la conduite des affaires du Fonds, sous le contrôle et la direction du Conseil des gouverneurs et du Conseil d'administration. Cette responsabilité comporte notamment l'obligation de percevoir les arriérés dus au Fonds. À ce titre, afin de remplir ses obligations à l'égard du Fonds, le président a le pouvoir discrétionnaire d'étudier et d'instaurer des mécanismes internes de règlement amiable des différends, y compris des négociations et d'autres possibilités de règlement amiable. Toutefois, si le président rencontre des problèmes dans la perception des arriérés susmentionnés dans le cadre d'une procédure à l'amiable, il lui sera loisible d'examiner d'autres possibilités de règlement prévues dans l'Accord afin d'obtenir un caractère définitif de la question.

30. En fait, depuis la première résolution relative à la reconstitution, le Conseil des gouverneurs a régulièrement confié au président et au Conseil d'administration des responsabilités importantes en ce qui concerne les consultations et les activités du Fonds relatives à la reconstitution. À cet égard, le paragraphe 4 de la résolution 147/XXXI du Conseil des gouverneurs mentionne ce qui suit : « Le président du FIDA est prié de tenir le Conseil d'administration informé du déroulement des délibérations de la Consultation ». Le paragraphe 5 dispose ce qui suit : « Le président du FIDA est prié d'apporter à la Consultation tous les concours dont elle pourrait avoir besoin pour s'acquitter efficacement et diligemment

* Voir le préambule de la résolution 37/IX, et plus récemment les résolutions 119/XXIV (2000), 130/XXVI (2003), 141/XXIX (2006) et 154/XXXII (2009).

** *Affaire de certaines terres à phosphates à Nauru*.

de ses fonctions. » De plus, conformément au paragraphe 22 de la résolution 154/XXXII du Conseil des gouverneurs, « [l]e président du Fonds est prié de présenter à la trente-troisième session et aux sessions ultérieures du Conseil des gouverneurs des rapports sur l'état des engagements et des paiements et sur toutes autres questions pertinentes concernant la reconstitution. Ces rapports sont soumis au Conseil des gouverneurs avec les observations éventuelles et les recommandations y relatives du Conseil d'administration. »

31. D'autre part, les résolutions arrêtent également que le Conseil d'administration examine périodiquement l'état des contributions au titre de la reconstitution et prend les mesures qui peuvent s'avérer nécessaires pour l'application des dispositions desdites résolutions*. Les résolutions susmentionnées relatives à la reconstitution déterminent le rôle dynamique confié au président (en consultation avec le Conseil d'administration) en vue d'assurer le paiement des contributions. Les résolutions relatives à la reconstitution chargent donc le président d'entreprendre d'importantes initiatives à cet égard. Plus important, le président doit présenter des rapports illustrant l'état des arriérés de contributions, l'objectif général étant de faire appliquer le droit du Fonds à recevoir ses engagements de contributions. La portée de ces pouvoirs est suffisamment vaste pour englober les pouvoirs de proposer des recommandations et des mesures d'application dans les rapports. Sur ce point, les rapports actuels du président sur l'état des contributions manquent de fermeté et présentent des lacunes.

32. En fait, si l'on examinait les derniers rapports sur l'état des contributions au titre de la reconstitution du Fonds, par exemple le rapport de la sixième reconstitution des ressources du FIDA (GC 29/L.3), ou le rapport sur l'état des contributions à la septième reconstitution des ressources du FIDA (GC 32/L.4), on serait en mesure de faire une évaluation très actuelle des engagements de contributions et de leur paiement pour un cycle de reconstitution précis. Les rapports font ainsi ressortir des arriérés dans les engagements de contributions de manière non ciblée, bien que cette divulgation soit limitée aux engagements de contributions d'une période de consultation déterminée. Toutefois, ce qu'il manque ce sont des recommandations du président ou du Conseil d'administration visant à faire respecter le droit du Fonds à recevoir les contributions qui lui sont dues. Les rapports sont donc dépourvus de mécanismes d'application des recommandations. Cette réalité contraste avec la pratique adoptée par d'autres institutions financières internationales, plus particulièrement le FMI, où un processus d'établissement de rapports très rigoureux est mis en œuvre afin de garantir le paiement des obligations financières du FMI.

33. Selon le mécanisme d'établissement de rapports du FMI, les mesures d'exécution peuvent aller jusqu'à notifier au membre qu'une plainte sera déposée auprès du Conseil d'administration** si les obligations impayées ne sont pas réglées rapidement, et des sanctions ultimes, telles qu'une suspension du droit de vote et de représentation et des procédures de retrait obligatoire, pourraient être imposées***. Parmi les autres mesures d'exécution, des communications peuvent être adressées à tous les gouverneurs du FMI et aux chefs de

* Résolution 22/V (1982) du Conseil des gouverneurs.

** Voir FMI, *Review of the Fund's Strategy on Overdue Financial Obligations* (15 août 2008).

*** Il importe de noter qu'il était nécessaire d'apporter des modifications aux Statuts du FMI afin de mettre en œuvre le nouveau système d'établissement de rapports qui permet d'appliquer les sanctions susmentionnées. Voir Joseph Gould, « The IMF Invents New Penalties », dans *Towards More Effective Supervision by International Organizations; Essays in Honour of Henry G. Schermers*, volume I (Martinus Nijhoff Publishers), p. 127-147. À ce stade, notre Bureau n'a pas examiné la nécessité de modifier les Statuts afin

certaines institutions financières internationales et faire état du manquement continu du membre à remplir ses obligations financières à l'égard du FMI. Il convient également de noter que le système d'établissement de rapports du FMI est plus rigoureux et mieux ciblé que le système du FIDA. Le Fonds pourrait s'inspirer de l'approche ciblée du FMI : des communications sont adressées rapidement à l'État membre l'informant de ses arriérés de contributions et l'exhortant à prendre des mesures dans des délais bien définis. Le défaut de se conformer rapidement est suivi d'une autre communication adressée au Gouverneur par la direction insistant sur la gravité du manquement aux obligations et exigeant le paiement intégral. De son côté, le Fonds a sous-estimé l'importance et l'urgence de recouvrer ses arriérés de contributions.

34. Un regard rapide sur la pratique adoptée par d'autres institutions financières internationales révèle que d'autres mesures sont proposées ou mises en œuvre, dont une consiste à inviter l'État membre à expliquer et justifier devant le Conseil d'administration le non-paiement de ses arriérés de contributions, tout en l'exhortant à proposer un plan de règlement ou un calendrier de paiement pour ses arriérés de contributions. Quoi qu'il en soit, le président voudra peut-être décider des mesures à prendre au cas par cas. Il conviendrait toutefois de considérer le fait qu'un système d'établissement de rapports très rigoureux et ciblé suivi de recommandations est essentiel pour garantir le paiement des obligations financières du Fonds et constitue une mesure de prévention efficace qui empêche l'aggravation de la situation ou la multiplication de mesures correctives.

35. Dans ce contexte, il incombe au président d'agir en vertu des dispositions des résolutions sur les reconstitutions afin de soumettre des propositions au Conseil d'administration, et ultimement au Conseil des gouverneurs, pour régler la question des arriérés de contributions. Cela étant, il faut prendre en considération la possibilité que les membres délinquants puissent avoir des points de vue différents quant à l'existence des obligations, auquel cas il sera nécessaire d'établir officiellement du point de vue du droit l'existence d'une telle obligation. À ce titre, en cas de différend, il pourrait être nécessaire d'interpréter l'application des dispositions de l'Accord. À cet égard, les dispositions de l'article 11 de l'Accord sont éloquentes :

Section 1, *a*. « Toute question d'interprétation ou d'application des dispositions du présent Accord, qui peut se poser entre un membre et le Fonds ou entre membres du Fonds, est soumise à la décision du Conseil d'administration [...] »;

Section 1, *b*. « Lorsque le Conseil d'administration a statué [...], tout membre peut demander que la question soit portée devant le Conseil des gouverneurs, dont la décision est sans appel. En attendant la décision du Conseil des gouverneurs, le Fonds peut, dans la mesure où il le juge nécessaire, agir sur la base de la décision du Conseil d'administration. »

36. Il est bien sûr possible que le membre en cause préfère que la question de savoir s'il doit une contribution soit tranchée par une tierce partie. Dans ce cas, et sans préjuger de la décision du Conseil d'administration ou du Conseil des gouverneurs, considérant que le FIDA est une organisation internationale, le Conseil d'administration ou le Conseil des gouverneurs peut choisir de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif. Cet avis s'appuiera sans doute sur les principes généraux du droit international, tel qu'il est indiqué plus haut. Bien qu'il ne soit pas contraignant, un avis consultatif

de mettre en œuvre un système plus rigoureux d'établissement de rapports permettant d'appliquer des sanctions plus sévères.

est convaincant et peut informer le Fonds de la prochaine cause d'action ainsi que de tout mécanisme d'application.

D. RECOMMANDATION

37. Pour récapituler, le FIDA a le droit de recouvrer le montant qu'un État membre s'est engagé à lui verser au titre de sa contribution initiale dans l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé par l'État membre. L'obligation irrévocable est alors inscrite dans le traité international portant création du FIDA. De ce fait, le poids politique et juridique de l'engagement pris par un État membre est considérable. Pour ce qui est des contributions à la reconstitution, le FIDA maintient également un droit justifié et imprescriptible de réclamer l'intégralité du montant. Sur cette question, la pertinence de réorganiser ou de restructurer les résolutions futures du Conseil des gouverneurs relatives à la reconstitution pourrait être explorée de façon à ce qu'elles énoncent clairement en termes sans équivoque les engagements des États membres. Par ailleurs, l'Accord ne permet pas l'approbation de réductions des engagements de contributions ou leur annulation. Le paragraphe 3 de l'article X du Règlement financier du FIDA en est un exemple clair. Le FIDA peut néanmoins consentir un financement de projet à un État membre qui a des arriérés de contributions, s'il le souhaite. Aucun obstacle juridique n'empêcherait le FIDA d'agir ainsi. Enfin, conformément au droit international coutumier, le FIDA a l'obligation de chercher à obtenir un caractère définitif de la question des arriérés de contributions d'un État membre.

38. L'obligation de chercher à obtenir un caractère définitif présuppose que le FIDA et l'État membre doivent établir une voie de communication. En poursuivant cet objectif, les mesures suivantes pourraient être examinées : i) établir des voies de communication avec le gouvernement de l'État membre ayant des arriérés de contributions; ii) préciser que le but des discussions est de conclure un accord sur une procédure permettant de régler les arriérés de contributions de l'État membre; et iii) indiquer que toute mesure de suivi est subordonnée à la présentation de rapports se rapportant aux points i et ii.

39. En résumé, le système d'établissement de rapports que le FIDA applique actuellement doit être révisé de fond en comble pour encourager les organes directeurs du FIDA à participer à un système d'établissement de rapports plus dynamique et complet.

40. En dernier ressort, le FIDA pourrait devoir se préparer à affronter des situations où existent des divergences de vues constantes avec certains États membres sur la question de leurs engagements de contributions. Il conviendrait de rappeler que la solution conseillée devant cette impasse réside dans la participation des pays aux mécanismes de règlement des différends, comme il est prévu dans l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le FIDA. À ce propos, le FIDA pourrait demander un avis consultatif auprès de la Cour internationale de Justice. Selon cette recommandation, le FIDA et l'État membre en question conviennent de la procédure suivant laquelle une question juridique doit être présentée à la Cour internationale de Justice, ainsi que de la manière dont la Cour peut se prononcer sur les questions sur lesquelles un avis consultatif lui est demandé.

17 novembre 2009

c) Mémoire intérieur relatif à la représentation des États membres
au sein du Conseil d'administration

HIERARCHIE DES SOURCES DE DROIT DU FIDA — LES MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION SONT DES ÉTATS ET NON DES PERSONNES — UN SEUL REPRÉSENTANT PAR ÉTAT MEMBRE ET ÉTAT MEMBRE SUPPLÉANT DU FONDS

1. *Introduction*

Se référant à la quatre-vingt-dix-huitième session du Conseil d'administration, le représentant de [membre] a demandé un avis juridique au Conseil au sujet de la représentation d'un État membre au sein du Conseil d'administration.

Conformément à sa pratique établie, le Bureau du Conseiller général ne fournit des avis juridiques officiels que s'ils sont demandés par un organe compétent du Fonds et non par des représentants de membres de ces organes à titre individuel ou qu'une question est portée à son attention et mérite d'être examinée par ledit organe. Toutefois, au vu des circonstances et sur demande, notre Bureau a accepté de donner, à titre exceptionnel, le présent avis à la suite d'une demande bilatérale.

Afin de répondre à la question formulée plus haut, nous présenterons d'abord un aperçu général des documents juridiques et de la hiérarchie des sources de droit du Fonds.

2. *Contexte général*

En vertu du droit international, un État peut envoyer une délégation à un organe ou à une conférence conformément aux règles de l'Organisation. De même, les États membres peuvent désigner des représentants permanents pour les représenter dans les divers organes d'une organisation internationale. Un État membre peut préciser dans les lettres de créance délivrées à son représentant permanent que celui-ci est habilité à agir en qualité de délégué à un ou plusieurs organes de l'Organisation. En vertu du droit international, il est présumé, à moins qu'un État membre n'en décide autrement, que son représentant permanent peut agir en qualité de délégué à des organes de l'Organisation pour lesquels il n'existe pas de conditions spéciales en matière de représentation. Les règles générales du droit international s'appliquent sous réserve des règles particulières adoptées par l'organisation internationale en cause*. Dans le cas du FIDA, trois documents principaux régissent, entre autres, la participation aux réunions du Conseil d'administration : l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole (l'Accord)**, le Règlement pour la conduite des affaires du Fonds et le Règlement intérieur du Conseil d'administration

2.1. *L'Accord*

Les pouvoirs et les fonctions du Conseil d'administration lui sont conférés par l'Accord. Celui-ci constitue la loi fondamentale du Fonds et toutes les décisions doivent y être

* Voir les règles figurant dans la *Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel* de 1975 (non encore en vigueur).

** Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191.

conformes. Aucune mesure ou décision entrant en conflit avec ces dispositions ne peut être proposée ou prise par le Conseil d'administration ou tout autre organe directeur.

2.1.1 *Les membres du Conseil d'administration sont des États, non des personnes*

Conformément à la section 5, *a* de l'article 6 de l'Accord, le Conseil d'administration se compose de 18 membres (18 États membres) et de 18 membres suppléants au maximum (18 États membres suppléants) élus parmi les membres du Fonds à la session du Conseil des gouverneurs. Les membres du Conseil d'administration sont élus pour une période de trois ans. Ainsi, contrairement à la situation qui prévaut au Fonds monétaire international (FMI), à l'Association internationale de développement (IDA) et à la Société financière internationale (SFI), le Conseil d'administration du FIDA est composé de membres « élus parmi les membres du Fonds* ». C'est ainsi que lorsque le Conseil des gouverneurs élit des membres du Conseil d'administration suivant la procédure énoncée à l'annexe II de l'Accord, il n'élit pas des personnes, mais des États**. Le Conseil d'administration a pris acte de cette particularité à sa première session, tenue le 14 décembre 1977***.

Chaque membre et membre suppléant assistant à une session du Conseil est représenté par le représentant qu'il a désigné. À cet égard, il convient de noter que, contrairement aux organisations susmentionnées, aucun des documents de base du FIDA n'emploie le terme « administrateur » pour désigner le représentant d'un membre du Conseil d'administration, encore que ce terme soit familièrement utilisé au FIDA. La dénomination officielle utilisée dans l'Accord, dans le Règlement, et tout particulièrement, à l'article 7 du Règlement intérieur du Conseil d'administration, est celle de « représentants des membres et des suppléants**** ».

La section 2, *a* de l'article 6 de l'Accord stipule clairement que chaque membre représenté au Conseil des gouverneurs doit nommer un gouverneur en qualité de représentant principal et un suppléant, mais le nombre de représentants du Conseil d'administration n'est pas précisé. En effet, la section 5, *e* de l'article 6 de l'Accord fait référence aux « représentants d'un membre ou d'un membre suppléant du Conseil d'administration » en utilisant le terme au pluriel.

2.2. *Règlement pour la conduite des affaires du Fonds (Règlement)*

Le Règlement pour la conduite des affaires du Fonds, adopté par le Conseil des gouverneurs conformément à la section 2, *f* de l'article 6 de l'Accord, vise à compléter l'Accord et doit être interprété en conséquence****. Cela signifie que la section 5, *e* de l'article 6 de l'Accord doit être prise en compte au moment d'interpréter les autres règles ayant trait à la représentation et la participation au Conseil d'administration. La section 4 du Règlement prévoit notamment ce qui suit :

* Section 5, *a* de l'article 6 de l'Accord.

** Voir annexe II, 3, *a* à *c* de l'Accord.

*** Procès-verbal de la première session du Conseil d'administration du FIDA en date du 6 février 1978 (EB/1), par. 9.

**** Voir article 6, section 5, *e* de l'Accord et section 4 du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds.

***** Préambule du Règlement pour la conduite des affaires du Fonds.

« Chaque membre et chaque membre suppléant du Conseil d'administration nomment une personne compétente dans le domaine des activités du Fonds pour le représenter au Conseil d'administration. Chacun de ces représentants siège au Conseil au moins pour la durée d'un mandat du membre ou du membre suppléant intéressé, à moins que ledit membre n'en décide autrement. »

La disposition susmentionnée du Règlement traite de la question de savoir qui est le représentant d'un membre ou d'un membre suppléant au Conseil et remplit deux fonctions principales. La première fonction consiste à établir la compétence dans le domaine des activités du Fonds comme exigence fondamentale de la personne qui sera nommée. Considérant le fait que le FIDA est une institution financière internationale, des compétences dans ce domaine sont donc exigées; il est également essentiel que la personne qui sera nommée soit familiarisée avec la documentation transmise par le Fonds qui nécessite une action de la part du Conseil d'administration. La deuxième fonction est de permettre aux membres du Conseil d'administration de désigner la personne autorisée à exercer les droits liés à sa qualité de membre, notamment le droit de vote, au nom du membre représenté du Conseil d'administration.

2.3. *Règlement intérieur du Conseil d'administration*

Le Règlement intérieur du Conseil d'administration, adopté par le Conseil d'administration à sa première session en 1977, est supplémentaire à l'Accord et au Règlement pour la conduite des affaires du Fonds. Il régit les aspects procéduraux des sessions du Conseil. Plus précisément, le Règlement traite de la question de savoir qui sera le représentant d'un membre au Conseil tandis que le Règlement intérieur du Conseil d'administration, de son côté, a rapport à la participation aux sessions du Conseil.

À cet égard, l'article 7 du Règlement intérieur stipule ce qui suit :

« Chaque membre et chaque suppléant participant à une session du Conseil sont représentés par le représentant dont le nom est communiqué au président par les voies officielles choisies par l'État intéressé. »

L'exigence selon laquelle la communication doit se faire par les voies officielles se rapporte à la section 2.1 du Règlement qui prescrit que chaque État membre désigne un organe officiel approprié afin de communiquer avec le Fonds pour toute question relevant de l'Accord. Une communication entre le Fonds et ledit organe a valeur de communication entre le Fonds et le membre.

Il convient de noter que le Conseil d'administration aurait pu décider de permettre à plus d'un représentant d'être présent dans la salle du Conseil durant ses sessions, comme cela est permis aux gouverneurs et à leurs suppléants dans le cas du Conseil des gouverneurs, mais il a expressément refusé de le faire. En effet, lors de la première session du Conseil d'administration (14-15 décembre 1977), le Conseil a décidé que, conformément au Règlement intérieur, un seul représentant de chaque membre (État) et membre suppléant (État) serait présent aux réunions du Conseil. Un membre a également suggéré lors de la session que des conseillers soient invités à la réunion du Conseil pour aider le représentant du Conseil d'administration à examiner des problèmes bien définis; la proposition n'a pas été acceptée*.

* Procès-verbal de la première session du Conseil d'administration, p. 3, par. 7.

3. Article 8 du Règlement intérieur du Conseil d'administration

En vertu de l'article 8 du Règlement intérieur, le Conseil d'administration peut aussi inviter des représentants des organisations et institutions coopératives internationales ou « toute personne », y compris les représentants d'autres membres du Fonds, à présenter leurs points de vue sur toute question particulière soumise au Conseil. L'expression « toute personne » employée dans la disposition susmentionnée est assez large pour englober les représentants des membres et des non membres du Conseil d'administration. Cette affirmation est confirmée dans le procès-verbal de la [session] du Conseil en date du [date], où l'article 8 du Règlement intérieur avait été utilisé pour permettre à un représentant de [membre] d'assister à la réunion en qualité d'observateur alors que [membre] était déjà représenté par un membre du Conseil.

Durant ladite session, le Conseil a adopté une politique en vertu de l'article 8, selon laquelle, sous réserve de l'assentiment du président, un observateur peut assister à une quelconque session du Conseil. Les observateurs sont admis à la demande soit d'un État membre représenté au Conseil soit d'une organisation ou d'une institution.

4. Conclusions

Les règles du FIDA respectent le principe du droit international selon lequel chaque pays est libre de déterminer sa représentation aux organes d'une organisation internationale. Dans le contexte du Conseil d'administration, les termes « membre » et « membre suppléant » renvoient à l'État membre du Fonds élu parmi les membres du Fonds tous les trois ans lors de la session annuelle du Conseil des gouverneurs pour siéger au Conseil. Chaque membre et chaque membre suppléant du Conseil d'administration doivent désigner un représentant compétent dans le domaine des activités du Fonds pour le représenter au Conseil d'administration. Le représentant peut exercer les droits de membre attribués à l'État membre représenté, y compris le droit de vote. Le membre et le membre suppléant communiquent le nom du représentant au président par les voies officielles choisies par l'État intéressé.

Le Conseil peut également inviter toute personne, y compris les représentants de membres déjà représentés au Conseil, à assister à une session du Conseil ou à présenter leurs points de vue sur toute question particulière soumise au Conseil. Ces représentants n'auront pas nécessairement le même statut que les représentants des membres du Conseil.

18 décembre 2009

d) Mémoire adressé au Département de l'administration et des finances concernant la licéité des placements des ressources du Fonds dans un État non membre

SÉCURITÉ ET LIQUIDITÉ — IMMUNITÉ DES PLACEMENTS DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES — EN L'ABSENCE D'UN ACCORD AVEC UN ÉTAT NON MEMBRE, LES IMPÉRATIFS DE SÉCURITÉ NE SONT PAS SATISFAITS

Je me réfère à la question soulevée lors de la réunion d'information sur les finances en date du [date] au sujet des engagements du Fonds (essentiellement garantis par l'État) pris par l'intermédiaire des administrateurs externes du Fonds envers les banques non mem-

bres de [...]. On a demandé l'avis de notre Bureau au sujet de la licéité des placements des ressources du Fonds dans un État non membre. On retient comme hypothèse que le FIDA conserve la propriété de ces actifs. Le Bureau estime que, pour les raisons présentées ci-après, la réponse à cette question devrait être négative.

1. La disposition législative introductive qui régit la question de la licéité des placements des ressources du Fonds dans un État non membre figure à l'article VIII.2 du Règlement financier, qui stipule (entre autres) qu'en plaçant les ressources du Fonds, le président sera avant tout guidé par des considérations de sécurité et de liquidité.

2. Le terme central dans la partie pertinente de l'article VIII.2 est « sécurité ». Ce terme devrait être interprété de façon à englober non seulement la qualité du type d'actifs, mais également le cadre juridique entourant un placement. Aux fins des présentes, il suffit de noter que l'un des éléments qui déterminent la sécurité juridique des placements des organisations intergouvernementales est la disponibilité d'un régime d'immunité qui protège ces actifs contre toute ingérence en vertu de la législation locale. Cette immunité sert à protéger les ressources de l'organisation contre toutes mesures de saisie, d'exécution et autres mesures judiciaires qui pourraient empêcher le Fonds de disposer librement de ses actifs et de les garder disponibles en cas de besoin pour l'exécution des opérations.

3. En l'absence d'un accord avec un État non membre garantissant l'immunité des ressources du Fonds sur les territoires d'un tel pays, on ne saurait dire que ces ressources répondent aux impératifs de sécurité stipulés à l'article VIII.2 du Règlement financier.

4. À la question de sécurité des actifs eux-mêmes s'ajoute une préoccupation supplémentaire liée à la capacité d'invoquer l'immunité de juridiction en cas de différend avec un fournisseur ou un prestataire de services qui n'est pas situé dans un État membre. C'est précisément afin d'atténuer ce risque que la section 8 des Conditions générales pour la passation des marchés de services prescrit que les privilèges et immunités dont jouit l'organisation en vertu de l'Accord portant création du Fonds*, de l'Accord de siège avec l'Italie et de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, ne seront pas considérés comme ayant été levés. De toute évidence, cette prescription est rendue inutile dans tous les cas où le Fonds passe un contrat avec un fournisseur qui est situé dans une juridiction qui n'accorde pas de privilèges et d'immunités à l'organisation.

5 mai 2010

* Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191.

e) Mémoire adressé au Comité consultatif des placements et des finances concernant les considérations juridiques liées à la baisse de la valeur des placements du FIDA en obligations d'État et leur faible rendement

PARTICIPATION DU FONDS À DES ACTIVITÉS DE PLACEMENT EN TANT QU'INSTITUTION À BUT NON LUCRATIF — UN PLACEMENT NE DEVRAIT ÊTRE ENVISAGÉ QUE POUR DES FONDS QUI NE SONT PAS IMMÉDIATEMENT NÉCESSAIRES POUR L'EXÉCUTION DES OPÉRATIONS DU FONDS OU POUR FAIRE FACE AUX FRAIS ADMINISTRATIFS — UN PLACEMENT EST DISCRÉTIONNAIRE ET NON OBLIGATOIRE — LES CRITÈRES DE SÉCURITÉ ET DE LIQUIDITÉ — DE FAIBLES RENDEMENTS NE CONSTITUENT PAS À EUX SEULS UN MOTIF SUFFISANT POUR EFFECTUER UN RETRAIT

1. La pression exercée récemment sur la cote de crédit de certains pays ainsi que la baisse généralisée du rendement des obligations détenues dans le portefeuille du Fonds ont soulevé la question de savoir si les titres concernés devraient être liquidés, et plus généralement, si la politique de placement devrait permettre une plus grande souplesse afin de maximiser les rendements.

2. La présente note entend fournir certaines considérations juridiques permettant d'alimenter les réflexions et les délibérations et de répondre à la question qui a été soulevée précédemment.

3. Au départ, il convient de souligner que le Fonds, en raison de sa nature, est une organisation intergouvernementale. À ce titre, la fonction du Fonds s'exerce au bénéfice d'un bien public mondial spécifié, à savoir le financement du développement agricole dans les pays en développement. Le caractère d'institution à but non lucratif du Fonds est inhérent à cette fonction. Il définit de façon approfondie les paramètres de sa participation à des activités de placement, en particulier son appétence au risque et les types d'actifs qu'il peut détenir dans son portefeuille.

4. L'une des premières incidences de la nature du FIDA dans ce contexte est que tout placement, s'il en est fait, est nécessairement une activité subsidiaire. En effet, le Règlement financier adopté par le Conseil des gouverneurs stipule clairement que le « président peut placer ou investir les fonds versés en espèces qui ne sont pas immédiatement nécessaires pour l'exécution des opérations du Fonds ou pour faire face aux frais administratifs » (article VIII.1 du Règlement financier).

5. Cette disposition attire l'attention sur deux questions. Premièrement, des placements de ressources ne devraient être envisagés que pour des fonds qui ne sont pas immédiatement nécessaires pour l'exécution des opérations (prêts et subventions) et pour faire face aux frais administratifs. Deuxièmement, même lorsque la condition qui précède est remplie, les placements demeurent discrétionnaires, non obligatoires.

6. Le Règlement financier énonce d'autres critères rigoureux que doit respecter le président s'il décide d'utiliser son pouvoir discrétionnaire pour placer des ressources qui ne sont pas immédiatement nécessaires pour le remboursement de prêts et de subventions ou le paiement de frais administratifs. Comme l'indique l'article VIII.2 du Règlement :

« En plaçant les ressources du Fonds, le président sera avant tout guidé par des considérations de sécurité et de liquidité. Dans ces limites, le président cherchera à obtenir le rendement le plus élevé possible, sans avoir recours à la spéculation. »

7. La première phrase de cette disposition envoie le message clair que la sécurité et la liquidité sont les critères les plus importants que tout placement devrait respecter. Cela est

confirmé par l'emploi du terme « limites ». En d'autres mots, si le président ne peut pas assurer la sécurité et la liquidité d'un placement, il devrait s'abstenir de l'autoriser. Ce constat est tout à fait logique puisque le président doit veiller à ce que les ressources soient disponibles chaque fois qu'elles sont nécessaires pour effectuer des remboursements ou des paiements pour couvrir les dépenses de l'organisation. À titre d'exemple, pour simplifier, on exclut les placements dans des actifs et des actions d'obligations à long terme qui ne peuvent être liquidés qu'à un prix inférieur à celui auquel ils ont été acquis. En outre, la deuxième phrase de la citation indique qu'une maximisation des rendements ne peut s'opérer que si la liquidité et la sécurité sont garanties. Et même dans ce cas, toute poursuite d'une optimisation des rendements devrait être engagée d'une manière non spéculative.

8. L'analyse qui précède contient d'importants éléments concernant l'abaissement des cotes de crédit des gouvernements et le rendement décroissant des obligations d'État.

9. Dans la mesure où les portefeuilles d'obligations d'État abaissées sont visés, on semble dire que les ressources concernées, à moins qu'elles soient immédiatement nécessaires pour libérer des fonds aux fins de remboursement ou de paiement de notes d'entreprise, ne devraient pas être vendues si les fonds recouverts sont moindres que ceux engagés au moment de l'achat. Il faudra peut-être pour cela conserver ces actifs jusqu'à leur échéance afin de recouvrer la valeur nominale des obligations. Étant donné que, techniquement, les gouvernements ne font pas faillite, une simple décote ne signifie pas nécessairement un risque par défaut. En fait, le Fonds ne tient pas compte des annonces de contribution à la reconstitution des ressources lorsque la cote de crédit d'un gouvernement est abaissée.

10. Cela signifie, en ce qui concerne les rendements décroissants de certains portefeuilles d'obligations d'État, qu'un maigre rendement n'est pas une raison suffisante pour effectuer un retrait. Un retrait ne serait justifié qu'en substituant des actifs à rendement élevé qui sont au moins aussi sûrs et liquides à des actifs à faible rendement.

15 décembre 2010

3. Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

a) Mémoire intérieur concernant les cartes de légitimation : exigences de résidence aux fins de l'admissibilité à la citoyenneté de [État]

LES EXIGENCES DE RÉSIDENCE AUX FINS DE L'ADMISSIBILITÉ À LA CITOYENNETÉ SONT UNE QUESTION DE POLITIQUE INTÉRIEURE ET N'ONT AUCUNE INCIDENCE SUR LES OBLIGATIONS INCOMBANT À UN GOUVERNEMENT EN VERTU DE L'ACCORD DE SIÈGE

1. Je me réfère à votre mémorandum intérieur du [date], dans lequel vous me demandez d'obtenir d'urgence auprès des autorités de [État] des éclaircissements sur une modification apportée récemment à la loi sur la citoyenneté aux termes de laquelle des périodes de résidence au bénéfice d'une carte de légitimation ne seront plus considérées comme des périodes de résidence aux fins de l'admissibilité à la citoyenneté de [État]. Vous proposez également un projet de note verbale adressée au [Ministère de l'État] à cet égard.

2. Après avoir consulté le bureau du protocole du [Ministère], je tiens à confirmer que, comme par le passé, pour être admissible à la citoyenneté, une personne doit avoir résidé en permanence en [État] pendant au moins 10 ans. La modification apportée le [date]

stipule que, dorénavant, cinq années de résidence au moins des 10 années exigées devront être attestées par un certificat de résidence autre que la carte de légitimation (par exemple un [certificat de résidence] ou un permis de séjour).

3. Vous dites que le Conseil du personnel croit que la modification « peut être interprétée comme une violation de la section 29 de l'article X de l'Accord relatif au siège au sujet de la résidence des fonctionnaires de l'ONUDI non ressortissants de [État] affectés dans le pays hôte ». Vous laissez entendre également que la modification affectera rétroactivement les fonctionnaires en poste depuis longtemps.

4. Notre Bureau est d'avis que ces arguments ne fournissent pas une base suffisante pour remettre en question la modification. Premièrement, nous ne pensons pas que la nouvelle loi peut raisonnablement être interprétée comme une « violation » des dispositions de la section 29. En fait, la nouvelle loi est une question purement nationale de [État] et n'a aucune incidence sur les obligations qui incombent au Gouvernement en vertu de la section 29 et qui demeurent inchangées, notamment l'obligation de faciliter l'entrée et le séjour sur le territoire de [État] et de n'entraver en aucune façon le départ du pays ou le transit par celui-ci.

5. Deuxièmement, le principe général interdisant des modifications rétroactives à la loi au détriment des droits individuels n'est pas applicable dans la présente situation. L'Accord de siège ne traite pas de la citoyenneté ou de la résidence permanente et encore moins de l'octroi de droits au personnel à cet égard. On ne saurait donc arguer que la nouvelle loi modifie rétroactivement les droits du personnel. Enfin, il convient également de noter que la nouvelle disposition ne porte pas atteinte au droit de résidence conféré aux fonctionnaires à la retraite en vertu de l'alinéa i de la section 37.

6. J'espère que les précisions ci-dessus satisfont le Conseil du personnel. Toutefois, si vous le souhaitez, je serais disposé à demander la tenue d'une réunion avec le Conseil du personnel et les représentants du [Ministère] et du [département de la citoyenneté] afin d'étudier la possibilité d'une solution satisfaisante pour les fonctionnaires en poste depuis longtemps.

b) Mémorandum intérieur concernant une invitation adressée au Directeur général le conviant à devenir membre du Groupe des sages de [organisation]

ACTIVITÉS DES FONCTIONNAIRES EN DEHORS DE L'ORGANISATION — RÔLE D'UN FONCTIONNAIRE INTERNATIONAL — LES FONCTIONNAIRES DOIVENT ÉVITER TOUT ACTE DE NATURE À DISCRÉDITER LEUR STATUT OU L'INTÉGRITÉ, L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ QUE CE STATUT LEUR IMPOSE — MÉCANISMES D'ÉCHANGE D'IDÉES ET D'INFORMATIONS

1. La présente fait suite à votre courrier électronique du [date], dans lequel vous demandez un avis en rapport avec la lettre datée du [date], invitant le Directeur général à devenir membre du Groupe des sages de [organisation].

2. L'invitation précise que [organisation] est une organisation mondiale représentant l'industrie gazière. Il est indiqué que le Groupe des sages a été créé par [organisation] en [année] et est composé de quelques spécialistes et experts renommés dans le secteur de l'énergie qui sont appelés à certaines occasions à donner leurs points de vue sur des questions liées à l'énergie ou proposer des thèmes sur lesquels [organisation] devrait se pencher. L'invitation mentionne également qu'un ou deux membres du groupe participent norma-

lement en qualité d'orateurs ou de modérateurs aux manifestations importantes de [organisation], notamment le Symposium de [organisation] devant se tenir à [ville] en [mois] prochain. Les frais de voyage liés à ces activités sont à la charge de [organisation].

3. Je tiens à rappeler d'abord certains principes de base se rapportant à ce qui est communément appelé « activités en dehors de l'Organisation » des fonctionnaires de l'ONUDI. Le paragraphe 4 de l'article 11 de l'Acte constitutif de l'ONUDI stipule notamment que le Directeur général et le personnel « doivent s'abstenir de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux, et *ne sont responsables qu'envers l'Organisation* ». De la même manière, l'article 1.1 du Règlement du personnel (qui s'applique également au Directeur général) stipule que les fonctionnaires, en acceptant leur nomination, « s'engagent à remplir leurs fonctions et à régler leur conduite *en ayant exclusivement en vue l'intérêt de l'Organisation* » et l'article 1.3 enjoint les membres du personnel à éviter tout acte incompatible « avec l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité que leur statut exige » (non souligné dans le texte).

4. À mon avis, les dispositions susmentionnées suggèrent que le Directeur général devrait refuser l'invitation à devenir membre du Groupe des sages et il devrait refuser les crédits au titre des frais de voyage offerts par [organisation]. Bien que [organisation] et l'ONUDI puissent partager certains points communs, les objectifs et les intérêts de [organisation] différeront naturellement de ceux de l'ONUDI et des autres institutions des Nations Unies dans des domaines tels que l'énergie durable, les changements climatiques et l'environnement. Quand bien même le Directeur général siégerait à titre purement consultatif au Groupe des sages, le groupe demeure un organe créé et institué par [organisation]. Un conflit d'intérêt réel ou perçu risquerait fort probablement de survenir entre l'ONUDI et [organisation].

5. La lettre mentionne que le président de [organisation] avait déjà été membre du Groupe des sages. Or, comme il n'est pas un fonctionnaire international, sa situation ne peut se comparer à celle d'un chef de secrétariat d'une institution spécialisée et, de ce fait, elle ne devrait pas être considérée comme un précédent.

6. Il conviendrait d'ajouter que le Directeur général ne doit pas nécessairement avoir été membre du Groupe des sages pour donner son point de vue à [organisation] sur des questions liées à l'énergie. D'autres mécanismes peuvent permettre l'échange d'informations et d'idées. Selon les circonstances, une coopération avec des ONG peut prendre diverses formes, notamment l'octroi d'un statut consultatif auprès de l'ONUDI, conformément à la décision GC.1/Dec.41 de la Conférence générale, ainsi que l'établissement d'arrangements de travail en application de l'article 19 de l'Acte constitutif. Il n'y aurait également aucune objection à ce que le Directeur général accepte de prononcer une allocution lors d'une manifestation de [organisation].

7. En conclusion, je suggérerais que le Directeur général remercie [organisation] de son invitation tout en expliquant que, si les règles de l'Organisation l'empêchent de devenir membre du Groupe des sages, il souhaiterait néanmoins examiner d'autres moyens appropriés de coopération sur des questions d'intérêt commun, y compris la possibilité de prononcer une allocution.

c) Mémoire intérieur concernant la reconnaissance par l'ONUDI
d'un pacte civil de solidarité

RECONNAISSANCE DE NOUVELLES FORMES D'UNION CIVILE — CHANGEMENT DE STATUT PERSONNEL EN VERTU DE LA LOI NATIONALE — AUCUNE DÉFINITION DES TERMES « MARIAGE », « CONJOINT » OU « CONJOINT À CHARGE » DANS LE RÈGLEMENT DU PERSONNEL — UN CERTIFICAT DE PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ ÉQUIVAUT À UN CERTIFICAT DE MARIAGE

1. Je me réfère à votre courrier électronique daté du [date], adressé à LEG, concernant le sujet susmentionné. Vous avez joint à votre message électronique un mémoire intérieur daté du [date], adressé par [nom], et ses annexes, à savoir un formulaire de situation familiale pour l'année 2010, indiquant un changement de statut de célibataire à marié, ainsi qu'un certificat émis par le Consul général de [État], à [ville], attestant que le fonctionnaire a conclu un pacte civil de solidarité à [ville], le [date].

2. Votre message comprend le texte d'un projet de réponse au mémoire de [nom], un ressortissant [État], par lequel l'ONUDI reconnaîtrait son changement d'état matrimonial. Vous demandez si le projet de réponse soulève des commentaires d'ordre juridique.

3. Le [bureau de l'ONUDI] n'est pas sans savoir que la reconnaissance possible de nouvelles formes d'union civile comme le pacte civil de solidarité soulève certaines questions d'ordre politique et juridique. Ces questions doivent être abordées au cas par cas sur la base des dispositions du Statut et du Règlement du personnel de l'ONUDI, ainsi que de la loi nationale applicable, des principes généraux de droit (par exemple le principe de non-discrimination), de la jurisprudence et des pratiques optimales du système des Nations Unies.

4. Nous croyons comprendre que le pacte civil de solidarité du fonctionnaire a entraîné un changement de statut personnel en vertu de la loi nationale. La question qui se pose est de savoir si l'ONUDI peut donner effet à ce changement en reconnaissant le fonctionnaire comme marié aux fins des droits à prestations. À cet égard, je constate que le Statut et le Règlement du personnel de l'ONUDI ne définissent pas les termes « mariage » ou « conjoint » et que la disposition 106.15, *a* définit « conjoint à charge » en des termes qui ne font pas de différence entre les sexes et sans référence au type d'union en cause. Le Statut et le Règlement du personnel ne posent donc aucun obstacle à la reconnaissance du pacte civil de solidarité en l'espèce.

5. Il ne semble donc y avoir aucune raison pour que l'ONUDI n'accepte pas le certificat de pacte civil de solidarité du fonctionnaire comme équivalant à un certificat de mariage. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence récente du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur la question (voir jugement n° 2860). En conséquence, la réponse que vous proposez de donner au fonctionnaire ne soulève aucun commentaire ou préoccupation d'ordre juridique.

[...]

d) Message électronique concernant l'Accord de base en matière de coopération entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État]

DÉFINITION D'UNE DÉCOUVERTE EN FONCTION D'UN BREVET SUR LES CONNAISSANCES TRADITIONNELLES — L'OBJECTIF DES BREVETS DE L'ONUDI EST DE PERMETTRE À TOUS LES ÉTATS MEMBRES D'EN BÉNÉFICIER — SERVICES LINGUISTIQUES — RESPONSABILITÉ DE L'ORGANISATION UNIQUEMENT EN CAS DE FAUTE GRAVE — IMMUNITÉ FONCTIONNELLE DE L'ONUDI ET DE SES FONCTIONNAIRES

1. La présente fait suite à votre message électronique daté du [date], adressé à [nom], dans lequel vous demandez des éclaircissements concernant certaines dispositions de l'Accord de base en matière de coopération entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État].

2. Votre première question porte sur le paragraphe 10 de l'article IV qui stipule ce qui suit :

« 10. L'ONUDI restera propriétaire des brevets, droits d'auteur et autres droits de même nature sur les découvertes ou travaux résultant de l'assistance qu'elle fournira au titre du présent Accord. À moins que le Gouvernement et l'ONUDI n'en décident autrement dans chaque cas, le Gouvernement pourra toutefois utiliser ces découvertes ou ces travaux dans le pays sans avoir à payer de redevances ou autres droits analogues. »

3. Vous demandez ce qui constitue une découverte lorsque des connaissances traditionnelles existent, mais qu'elles ne sont pas protégées par un brevet, et comment ces questions sont traitées. En fait, à ma connaissance, aucun cas du genre ne s'est présenté à l'ONUDI. Les droits prévus à cet article comprennent, par exemple, un brevet sur une application ou un nouveau produit industriel ou des droits d'auteur sur un rapport ou un document établi en vue d'un projet. La raison de cette disposition pour des droits appartenant à l'ONUDI est de permettre à tous les États membres d'en bénéficier. Le but ne serait pas de réclamer des droits de propriété injustifiés sur des connaissances traditionnelles. Je crois qu'il serait possible de répondre à certaines des préoccupations que pourrait avoir le Gouvernement à cet égard au moment de la conception de projets particuliers, dont tous nécessitent l'approbation du Gouvernement.

4. Vous faites référence également au paragraphe 3, *b* de l'article VII qui se lit comme suit :

« *b*) Personnel local approprié : secrétaires et commis, interprètes, traducteurs et autres auxiliaires; »

5. Vous demandez dans quelles langues des services d'interprétation ou de traduction seraient requis et si un pays anglophone pouvait se voir désigner un représentant de langue française ou espagnole qui nécessiterait des services d'interprétation sur une base quotidienne. Si je comprends bien, la clause fait référence aux interprètes et aux traducteurs requis pour des services d'interprétation et de traduction vers une langue locale ou à partir de cette langue. L'anglais étant une langue de travail de l'ONUDI, je peux vous assurer que tout notre personnel local le parle couramment.

6. La troisième clause sur laquelle vous demandez des éclaircissements est le paragraphe 2 de l'article XI qui stipule ce qui suit :

« 2. L'assistance fournie en vertu du présent Accord devant servir les intérêts du Gouvernement et du peuple de [État], le Gouvernement assumera tous les risques des activités exécutées en vertu du présent Accord. Il répondra à toutes réclamations que

des tiers pourraient présenter contre l'ONUDI ou son personnel, ou contre d'autres personnes fournissant des services pour son compte, et il les mettra hors de cause en cas de réclamation et les dégagera de toute responsabilité résultant des activités exécutées en vertu du présent Accord. Les dispositions qui précèdent ne s'appliqueront pas si l'ONUDI et le Gouvernement conviennent que la réclamation ou la responsabilité résultent d'une négligence grave ou d'une faute intentionnelle des intéressés. »

7. Vous demandez des exemples des situations auxquelles il est fait référence dans cet article. Je tiens tout d'abord à mentionner que notre expérience dans ce domaine est limitée, car ce genre de réclamations n'est pas fréquent dans la pratique. Toutefois, des réclamations et des actions en responsabilité peuvent résulter, par exemple, de dommages causés à des biens (dommages à des locaux loués causés par accident ou résultant d'un cas de force majeure), de dommages corporels causés à des tiers (un accident impliquant un membre du public), ou d'un différend avec des entreprises commerciales (une violation alléguée de droits de propriété intellectuelle).

8. Quand bien même toutes les précautions seraient prises pour éviter les différends, les réclamations et les actions en responsabilité, il est impossible de les écarter complètement. Vu que l'ONUDI et ses fonctionnaires jouissent de l'immunité fonctionnelle, le paragraphe 2 de l'article XI vise à assurer que le Gouvernement répondra à ces réclamations et actions en responsabilité, sauf si elles sont le résultat d'une négligence grave ou d'une faute intentionnelle. Dans ces situations (en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle), le risque est assumé par l'Organisation ou la personne en cause.

9. Vous demandez également pourquoi le paragraphe fait référence à une négligence grave plutôt qu'à une simple négligence. La raison invoquée par l'ONUDI pour rejeter toute responsabilité en cas de simple négligence en vertu de ses accords de base de coopération tient au fait qu'elle pourrait être exposée à des réclamations et des actions en responsabilité qu'elle n'est pas en mesure de traiter et qui épuiserait ses ressources. Elle dispose toutefois d'une assurance responsabilité civile complète qui couvre les dommages corporels ou matériels imputables à des personnes dont elle est responsable. Selon les circonstances, il arrive que cette assurance débouche sur un règlement approprié sans l'intervention du Gouvernement.

[...]

e) Message électronique concernant l'Accord de base en matière de coopération entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État]

OBLIGATION DE NOTIFIER À L'ONUDI LA RATIFICATION D'UN ACCORD, INDÉPENDAMMENT DU TEMPS ÉCOULÉ — LA FOURNITURE D'UNE ASSISTANCE TECHNIQUE PAR L'ONUDI EST CONDITIONNELLE À LA SIGNATURE DE L'ACCORD

1. Je me réfère au message électronique daté du [date], adressé à mon assistant par [nom] relatif au sujet susmentionné, auquel une lettre datée du [date], émanant du [Ministère] de [État] était annexée. Dans sa réponse à la lettre de rappel du Directeur général, datée du [date], le Ministère souhaite savoir pourquoi il devrait ratifier un accord qui a été conclu il y a plus de 20 ans.

2. Il conviendrait que le représentant de l'ONUDI à [ville] informe par écrit le [Ministère] de [État] que le Gouvernement de [État], en vertu de l'article XIV de l'Accord de

base en matière de coopération daté du [date], a l'obligation de notifier à l'ONUDI la ratification de l'Accord. Le temps écoulé ne révoque pas cette obligation. La fourniture d'une assistance technique à [État] par l'ONUDI était conditionnelle à la signature de cet accord. En d'autres termes, la fourniture d'une assistance technique à un pays bénéficiaire doit reposer sur une base juridique solide. Le 12 décembre 1985, la Conférence générale de l'ONUDI a chargé le Directeur général de l'ONUDI (GC.1/Dec.40) de conclure ce type d'accord avec les pays bénéficiaires.

3. Pour votre information, j'ai reproduit ci-après l'article XIV de l'Accord.

4. Enfin, je note que, conformément à notre Infobase, l'ONUDI n'a pas de projets récents ou en cours en [État] et aucun n'est prévu. Cela expliquerait le but de la lettre du Ministère.

*Article XIV. Dispositions générales**

1. Le présent Accord entrera en vigueur dès sa signature par les deux Parties. Il demeurera en vigueur tant qu'il n'aura pas été dénoncé conformément au paragraphe 3 ci-dessous. À moins que l'ONUDI et le Gouvernement n'en conviennent autrement, par écrit, les accords existants, en ce qui concerne l'assistance fournie au Gouvernement à l'aide des ressources de l'ONUDI et tout bureau de l'ONUDI dans le pays, demeureront en vigueur et s'appliqueront à toute assistance fournie au Gouvernement et à tout bureau de l'ONUDI établi dans le pays, en vertu des dispositions desdits accords, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux dispositions du présent Accord.

2. Le présent Accord pourra être modifié par accord écrit entre les Parties. Les questions non expressément prévues dans le présent Accord seront réglées par les Parties conformément aux résolutions et décisions pertinentes des organes compétents de l'ONUDI. Chacune des Parties examinera avec attention et bienveillance toute proposition dans ce sens présentée par l'autre Partie en application du présent paragraphe.

3. Le présent Accord pourra être dénoncé par l'une ou l'autre Partie par notification écrite à l'autre Partie et il cessera de produire ses effets soixante jours après la réception de cette notification.

4. Les obligations assumées par les Parties en vertu des articles V (Renseignements relatifs aux projets) et IX (Utilisation de l'assistance fournie) subsisteront après l'expiration ou la dénonciation du présent Accord. Les obligations assumées par le Gouvernement dans tout accord complémentaire conclu conformément à l'article III, paragraphe 2 (Dépenses relatives aux services du Conseiller industriel principal hors siège), en vertu des articles X (Privilèges et immunités), XI (Facilités accordées aux fins de la mise en œuvre de l'assistance de l'ONUDI) et XIII (Règlement des différends) du présent Accord subsisteront après l'expiration ou la dénonciation dudit accord, autant qu'il le faudra pour qu'il puisse être procédé méthodiquement au rapatriement du personnel, des fonds et des biens de l'ONUDI ou de toute personne fournissant des services pour son compte en vertu du présent Accord.

* Traduction française fournie par le Secrétariat.

f) Message électronique concernant un échange de lettres
entre l'ONUDI et [organisme des Nations Unies]

LA NATURE D'UN ACCORD N'EST PAS DÉTERMINÉE PAR SON TITRE, MAIS PAR SON CONTENU — LES ACCORDS OU ARRANGEMENTS DE TRAVAIL ÉTABLIS SOUS FORME D'ÉCHANGE DE LETTRES SONT RÉGIS PAR L'ARTICLE 19 DE L'ACTE CONSTITUTIF DE L'ONUDI — DÉCLARATION COMMUNE NON CONTRAIGNANTE NON VISÉE PAR L'ARTICLE 19 DE L'ACTE CONSTITUTIF

1. Je me réfère à votre courrier électronique du [date] relatif au sujet susmentionné. Vous déclarez que « d'après [votre] lecture et les consultations avec le [Bureau de l'ONUDI], [vous ne voyez] pas la nécessité de conclure un accord officiel régissant les relations sous forme d'échange de lettres entre le Directeur général de l'ONUDI et le Secrétaire général de [organisme des Nations Unies] auquel serait annexé un programme de coopération exposant trois ou quatre domaines de projets communs potentiels ». Vous me demandez si je suis d'accord avec votre interprétation.

2. Je tiens à vous informer que la nature d'un accord n'est pas déterminée par son titre, par exemple « échange de lettres », mais par son contenu, à savoir les droits et obligations concrets que les parties assument. Il m'est impossible de formuler une opinion sur la nature de l'accord de coopération (l'échange de lettres) sans avoir examiné son contenu.

3. Je ne vois aucune ambiguïté à l'article 19 de l'Acte constitutif de l'ONUDI qui pourrait nécessiter une interprétation. Si l'ONUDI a l'intention de conclure un accord avec [organisme des Nations Unies], une organisation du système des Nations Unies, sous forme d'échange de lettres identifiant trois ou quatre domaines de coopération, l'échange de lettres relève alors du paragraphe 1, a de l'article 19 de l'Acte constitutif. En revanche, si l'ONUDI a l'intention de conclure des arrangements de travail sous forme d'échange de lettres régissant les activités des deux organismes portant sur un projet conjoint particulier, par exemple une étude conjointe ou un projet d'assistance technique dans un pays bénéficiaire, l'échange de lettres relève alors du paragraphe 2 de l'article 19 de l'Acte constitutif et, à ce titre, il doit être en conformité avec le paragraphe 1 de l'article 19 de l'Acte constitutif. Il est peut-être arrivé par le passé que le Secrétariat saute l'étape de l'approbation du Conseil du développement industriel prévue au paragraphe 1 de l'article 19 de l'Acte constitutif pour un certain nombre d'arrangements, mais cette pratique ne se retrouve pas dans l'Acte constitutif.

4. Si vous ne voulez que consigner les intentions des parties dans certains domaines, vous pourriez élaborer une déclaration commune non contraignante ou une lettre d'intentions. Pour ce document, vous avez besoin de suivre les étapes prévues à l'article 19 de l'Acte constitutif.

5. Compte tenu de ce qui précède, il est souhaitable de conclure un accord régissant les relations avec [organisme des Nations Unies], une organisation du système des Nations Unies, et asseoir la coopération entre les organismes des Nations Unies sur une base juridique solide dès le départ conformément à l'article 19 de l'Acte constitutif.

g) Mémoire intérieur concernant l'interprétation
de la disposition 109.05, *b* du Règlement du personnel

INTERPRÉTATION DU STATUT ET DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL — APPLIQUER L'INTERPRÉTATION LA PLUS RATIONNELLE QUI DÉCOULE DU SENS ORDINAIRE DES TERMES UTILISÉS DANS LE CONTEXTE, COMPTE TENU DU BUT ET DE L'OBJET, DE L'HISTOIRE LÉGISLATIVE ET DE LA PRATIQUE PERTINENTE — LE VOL CHOISI DOIT NORMALEMENT EMPRUNTER L'ITINÉRAIRE LE PLUS DIRECT ET LE PLUS ÉCONOMIQUE

1. Je me réfère à votre courrier électronique du [date], dans lequel vous demandez mon interprétation du membre de phrase « l'itinéraire le plus direct et le plus économique » dans la disposition 109.05, *b* du Règlement du personnel, ainsi qu'à vos courriers électroniques de suivi en date des [dates] sur le même sujet, dont le dernier transmettait un tableau récapitulatif des pratiques pertinentes d'autres organisations internationales.

2. La disposition 109.05 porte sur l'itinéraire et le mode de transport empruntés lors des voyages aux frais de l'Organisation. Le paragraphe *b* de la disposition 109.05 détermine l'itinéraire et le mode de transport. Il se lit comme suit :

« *b*) Les voyages se font par l'itinéraire et le mode de transport *les plus directs et les plus économiques*, à moins que le Directeur général n'estime qu'il est de l'intérêt de l'Organisation que les intéressés empruntent un autre itinéraire ou un autre mode de transport. » (Non souligné dans le texte.)

3. Je crois comprendre de votre courrier électronique du [date] que, lorsque le mode de transport est l'avion, l'itinéraire le plus direct n'est pas nécessairement le plus économique, ce qui a soulevé certaines difficultés dans l'application de la disposition. Votre question est donc de savoir si, dans les mêmes conditions de voyages :

« *a*) Les deux critères susmentionnés (à savoir "direct" et "économique") ont le même poids et aucun d'eux n'a priorité sur l'autre (ce qui supposerait que, lorsque le coût du billet d'avion doit être approuvé, il faudrait prendre en considération à la fois l'itinéraire et le coût et trouver un compromis acceptable), ou

« *b*) La notion de "plus direct" prévaut sur celle de "économique" (ce qui suppose que l'itinéraire le plus direct doit être emprunté indépendamment de la différence de coûts entre les options comparables disponibles, même dans les cas où la différence de coûts entre les options est considérable). »

Interprétation des dispositions réglementaires

4. Avant d'expliquer ce que signifie, à notre avis, la disposition 109.05, *b*, il est nécessaire de dire quelques mots sur notre façon d'aborder ces questions interprétatives. Conformément aux principes généraux, nous tentons de donner aux dispositions réglementaires l'interprétation la plus rationnelle qui découle du sens ordinaire des termes utilisés dans le contexte. Si plus d'une interprétation est possible, ou si une disposition est ambiguë ou obscure, il peut être tenu compte de l'objet et du but de la disposition, de son histoire législative et de toute pratique pertinente dans son application. Étant donné que les dispositions réglementaires doivent dissiper toute équivoque, les interprétations permettant d'obtenir un certain résultat sont préférées à d'autres. On peut également présumer que les dispositions réglementaires sont censées produire des résultats raisonnables plutôt que déraisonnables ou absurdes.

Voyage par avion par l'itinéraire le plus direct et le plus économique

5. Pour déterminer avec certitude l'effet et le sens exacts de la disposition 109.05, *b*, il conviendrait de commencer par une analyse syntaxique minutieuse de celle-ci. Lorsque le mode de transport utilisé est l'avion, la disposition 109.05, *b* stipule que les fonctionnaires doivent emprunter « l'itinéraire le plus direct et le plus économique », à moins qu'il soit établi qu'il est de l'intérêt de l'Organisation qu'ils empruntent un autre itinéraire. Tels qu'ils sont utilisés dans la disposition, les modificateurs « le plus direct et économique » forment un syntagme adjectival qui qualifie le terme « itinéraire ». En d'autres termes, l'itinéraire parcouru doit être à la fois le plus direct et le plus économique.

6. Dans l'usage courant, l'expression « le plus direct » signifie « le plus court » (en distance ou en temps), tandis que « le plus économique » signifie « le moins coûteux » ou « le plus rentable ». À la lecture de vos courriers électroniques, il semble que la signification de ces termes soit celle qui lui est attribuée dans la pratique quotidienne de l'ONUDI. La principale question, toutefois, n'est pas tant de savoir ce que chaque expression signifie individuellement, mais ce qu'elles signifient ensemble en tant que modificateurs communs du terme « itinéraire ».

7. La difficulté perçue, voire l'absurdité, en exigeant qu'un itinéraire par avion soit simultanément *le plus direct et économique* est, comme il a déjà été dit, que l'itinéraire le plus économique en termes absolus n'est peut-être pas le plus direct. Or, le conflit entre ces deux exigences est plus apparent que réel, car le membre de phrase *le plus direct et économique* est en fait capable d'une construction rationnelle et raisonnable qui évite toute incohérence interne ou absurdité. Selon cette interprétation, *le vol choisi doit emprunter l'itinéraire le plus court et être le moins coûteux sur cet itinéraire*.

8. Nous croyons que l'interprétation énoncée ci-dessus est la seule interprétation correcte et raisonnable de la disposition 109.05, *b* s'appliquant aux voyages par avion. L'interprétation ne signifie pas, comme vous l'avez exprimé, que le critère de l'itinéraire le plus direct « prévaut » sur celui du plus économique. Au contraire, elle permet de réconcilier les deux critères sans nécessairement leur assigner une priorité. Elle ne signifie pas non plus qu'il faille « prendre en considération à la fois l'itinéraire et le coût et trouver [une] solution équilibrée », une telle construction étant problématique, ne serait-ce qu'en raison de son incertitude inhérente et du fait que la disposition ne prévoit aucune « solution équilibrée ».

9. La règle générale concernant l'itinéraire de voyage n'est pas absolue. Selon la disposition 109.05, *b*, l'itinéraire le plus direct et le plus économique doit être emprunté, à moins que le Directeur général estime qu'il est de l'intérêt de l'Organisation que les intéressés empruntent un autre itinéraire ou un autre mode de transport. La possibilité d'un autre itinéraire pourrait régler les situations où, par exemple, l'itinéraire le plus direct et le plus économique implique de voyager à bord d'un transporteur dangereux, ou lorsque des économies considérables peuvent être réalisées en empruntant un itinéraire un peu plus long. Dans ce dernier cas, l'itinéraire ne devrait normalement pas être beaucoup plus coûteux, c'est-à-dire qu'il ne devrait pas être beaucoup plus long ni multiplier les escales, car on peut supposer qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'Organisation de porter indûment préjudice à son personnel. Il convient de noter que toute exception à l'itinéraire le plus direct et le plus économique serait une décision administrative discrétionnaire susceptible d'appel en vertu du chapitre XII du règlement du personnel.

Conclusion

10. En résumé, nos principales conclusions sont les suivantes :

- i) L'interprétation la plus raisonnable de l'exigence de la disposition 109.05, *b*, selon laquelle les voyages par avion se font par l'itinéraire le plus direct et le plus économique, est que le vol choisi doit normalement emprunter l'itinéraire le plus court et le moins coûteux;
- ii) Un itinéraire autre que l'itinéraire le plus direct et le plus économique peut être approuvé lorsqu'il est dans le meilleur intérêt de l'Organisation.

h) Mémoire intérieur concernant les modalités de fonctionnement optimal des comptoirs de l'ONUDI

AUCUNE EXIGENCE POUR CONCLURE UN ACCORD PARTICULIER VISANT À FACILITER LA COOPÉRATION AVEC L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — LA COOPÉRATION AVEC D'AUTRES ORGANES N'EXIGE AUCUN ACCORD PARTICULIER

1. Nous nous référons à votre courrier électronique du [date], dans lequel vous demandez un avis sur les modalités de fonctionnement optimales des bureaux de l'ONUDI placés sous l'autorité et la responsabilité pleines et entières de l'Organisation. Vous demandez notamment si l'absence d'un accord particulier avec le PNUD constituerait un obstacle juridique pour le bon fonctionnement en continu des comptoirs de l'ONUDI. La réponse est non.

2. Il semble que la demande repose sur le postulat que la mise au point de programmes conjoints avec le PNUD et d'autres organismes des Nations Unies n'a pas été une condition préalable à l'existence d'accords particuliers entre les organismes. C'est juste, *mais uniquement dans la mesure où l'Organisation des Nations Unies* (y compris ses fonds et programmes) est visée.

3. L'article 19 de l'Acte constitutif et les directives concernant les relations de l'ONUDI avec les organisations intergouvernementales, non gouvernementales, gouvernementales et autres de la Conférence générale, annexe à la décision GC.1/Dec.41 (12 décembre 1985), exigent non seulement une coopération avec les *institutions spécialisées et d'autres organisations du système des Nations Unies*, mais également que cette coopération « soit basée sur des accords conclus séparément avec chaque institution et organisation » (voir Directives, par. 1). Entre autres, ces accords « doivent fournir une base pour [...]; *b*) la coordination et la coopération, y compris une action conjointe, dans la planification et la mise en œuvre de programmes d'assistance technique, d'études, de travaux de recherche et autres activités* ». Tous les accords avec les institutions spécialisées et les organisations du système des Nations Unies doivent être approuvés par le Conseil du développement industriel.

* Les Directives exigent également que les accords avec les institutions spécialisées et d'autres organisations du système des Nations Unies fournissent une base pour l'échange d'informations sur les activités en cours et prévues, une représentation réciproque dans les réunions des organes appropriés et une réduction des chevauchements dans les activités ou les programmes. Conformément aux Directives, des accords régissant les relations ont été conclus avec la FAO (4 mai 1990), l'OIT (14 septembre 1987), l'UNESCO (5 juin 1989), l'OMS (30 octobre 1989), l'AIEA (9 octobre 1987) et le FIDA (5 juin 1989).

4. En revanche, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies (y compris ses fonds et programmes qui, bien que jouissant d'un certain degré d'autonomie, sont des organes subsidiaires des Nations Unies), la base juridique de la coopération découle de l'article 18 de l'Acte constitutif et de l'Accord régissant les relations entre l'ONUDI et l'Organisation des Nations Unies (17 décembre 1985), ainsi que des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. *Ainsi, aucun obstacle juridique n'empêcherait l'ONUDI d'exploiter ses comptoirs sans accord explicite avec le PNUD.*

5. Comme on l'a vu, la Conférence générale a prié le Directeur général de convenir avec le PNUD d'un arrangement opérationnel et administratif approprié, compatible avec les conclusions et recommandations de l'évaluation finale conjointe de l'accord de coopération avec le PNUD*. L'équipe d'évaluation a recommandé la conclusion d'un mémorandum d'accord avec le PNUD qui définit les arrangements opérationnels et administratifs au niveau du pays, y compris des dispositions pour les comptoirs de l'ONUDI. Ces dispositions pratiques avec le PNUD peuvent être conclues par le Directeur général sans l'approbation du Conseil.

* La résolution GC.13/Res.7 (11 décembre 2009) stipule, dans la partie pertinente, ce qui suit : « La Conférence générale [...] 4. Prie le Directeur général : [...]; b) De convenir avec le PNUD en 2010 d'un arrangement opérationnel et administratif approprié, compatible avec les conclusions et recommandations de l'évaluation finale conjointe et tenant compte des besoins des États membres. À cet égard, il faudrait s'attacher en particulier à examiner le fonctionnement des comptoirs de l'ONUDI établis dans les locaux du PNUD et leur rôle [...]. »