

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2012

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

D.	DÉCISIONS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LA BANQUE MONDIALE	459
1.	Décision n° 467 (27 juin 2012) : <i>B. W. c. la Banque internationale pour la reconstruction et le développement</i>	459
	Contestation de la compétence du Tribunal — Caractère contraignant des accords de licenciement amiable — La charge de la preuve incombe à la partie demandant l'annulation de l'accord — Obligation du fonctionnaire de se familiariser avec les dispositions du Règlement du personnel concernant les conditions d'emploi — Respect des délais d'une requête — Calcul de la date critique	459
2.	Décision n° 466 (27 juin 2012) : <i>B. V. c. la Banque internationale pour la reconstruction et le développement</i>	461
	Violation d'un mémorandum d'accord — Caractère contraignant d'un mémorandum d'accord pour le personnel et l'organisation — Paragraphe 4.12 de la disposition 9.01 du Règlement du personnel — Effet du retard de l'organisation à respecter le mémorandum d'accord — Absence de justification de la violation — Pouvoir discrétionnaire de réaffecter du personnel soumis à un mémorandum déjà existant — Versement d'une indemnité pour atteinte au droit à un traitement équitable	461
E.	DÉCISIONS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL	463
	Jugement n° 2012-1 (6 mars 2012) : <i>Sachdev c. le Fonds monétaire international</i>	463
	Abus de pouvoir discrétionnaire — Critère d'examen dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de gestion — La suppression d'un poste et le renvoi consécutif d'un fonctionnaire s'exercent conformément au droit interne et selon des procédures justes et raisonnables — Avis — Traitement équitable — Manquement à l'obligation d'équité fondamentale — Indemnisation — Frais de procédure et dépens	463
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	465
1.	Privilèges et immunités	465
a)	Note adressée au Ministère des affaires étrangères de [État] relative à l'introduction d'une limite au poids des valises diplomatiques utilisées par le Programme des Nations Unies pour le développement	465
b)	Mémorandum interne adressé au Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire, Représentant résident du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), concernant la non-applicabilité de la législation du travail de [État] à l'Organisation des Nations Unies	467

c)	Note adressée au Ministère des affaires étrangères de [État A] relative à une demande enjoignant aux fonctionnaires des Nations Unies de [État B] de quitter le pays sous peine d'une éventuelle détention.....	469
d)	Note adressée au Ministre des affaires étrangères de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies relative à certaines réclamations nées de contrats de travail déposées par cinq anciens vacataires contre la Base de soutien logistique des Nations Unies à [ville] devant le tribunal de [ville].....	472
2.	Questions procédurales et institutionnelles.....	474
a)	Note adressée à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies relative aux langues officielles et aux langues de travail de l'Organisation.....	474
b)	Mémorandum interne adressé au fonctionnaire responsable du Département de la gestion concernant un éventuel conflit d'intérêts que pourrait susciter l'exercice simultané des fonctions de membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit (CCIQA), de [fonction] du Groupe de vérificateurs externes (le Groupe) et de vérificateur externe des comptes du Programme alimentaire mondial (PAM).....	476
c)	Mémorandum interne adressé au chef de la Division de la planification des programmes et des partenariats, Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), concernant l'emploi du nom et de l'emblème de la CESAP dans le cadre d'une conférence et d'une exposition organisées par une société privée.....	479
d)	Note adressée au directeur de cabinet du Secrétaire général relative à la participation de la Palestine et du Saint-Siège aux deux prochaines conférences des Nations Unies.....	482
e)	Mémorandum interne adressé au Haut-Représentant des affaires de désarmement, Bureau des affaires de désarmement, relatif à l'octroi de subventions à des entités extérieures au moyen de fonds du Fonds d'affectation spéciale pour les activités de désarmement à l'échelle mondiale et régionale.....	483
3.	Approvisionnement.....	487
a)	Mémorandum interne adressé au directeur de la Division de l'audit interne du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) concernant l'interprétation à donner à la règle de gestion financière 105.18, a : disposition sur le montant à ne pas dépasser dans les contrats des Nations Unies.....	487
b)	Mémorandum interne adressé au directeur de la Division des achats, Bureau des services centraux d'appui, Département de la gestion, concernant les pièces d'un contrat figurant dans des contrats écrits conclus par l'Organisation.....	489
4.	Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies.....	491

	Mémoire interne adressé au Contrôleur adjoint relatif à la prestation <i>pro bono</i> proposée au Bureau de la coordination des affaires humanitaires par [société]	491
5.	Questions relatives au personnel.....	492
	Mémoire interne adressé au juriste hors classe du Bureau des opérations du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) relatif à la proposition de détachement de personnel auprès du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat.....	492
6.	Autres questions relatives aux opérations de maintien de la paix	495
	a) Note relative à une allégation de tentative de vol portée contre un membre d'un contingent militaire.....	495
	b) Mémoire interne adressé au directeur de la Division des enquêtes du Bureau de contrôle des services internes (BSCI) relatif à des allégations de fautes impliquant du personnel militaire.....	498
7.	Divers.....	500
	Mémoire interne adressé au fonctionnaire responsable et Conseiller juridique principal du Programme des affaires juridiques du Secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, concernant le statut juridique du Sahara occidental et la question de savoir si le Royaume du Maroc peut organiser une activité de projet dans le territoire du Sahara occidental.....	500
B.	AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES.....	503
1.	Fonds international de développement agricole (présenté par le Conseil général du Fonds international de développement agricole)...	503
	a) Mémoire sur la nécessité d'assurer la viabilité et la continuité à long terme des opérations du Fonds international de développement agricole (FIDA ou « le Fonds »)	503
	b) Mémoire interne adressé au Président du Comité de l'évaluation relatif à une demande de [État] pour assister à la prochaine session du Comité en qualité d'observateur	508
	c) Communications internes relatives à la demande d'un État non membre de faire une déclaration pendant une session du Conseil des gouverneurs	510
2.	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (présenté par le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel)	511
	a) Message électronique interne concernant une requête en modification de l'Accord de subvention [titre]	511
	b) Message électronique interne concernant la tutelle ou l'adoption par [nom] de [État].....	513
	c) Mémoire interne concernant un avis juridique relatif aux dispositifs de sécurité sociale pour les membres du personnel d'un projet au [Centre international de l'ONUDI].....	514

d)	Mémoire interne relatif à une demande présentée par [un fonctionnaire] concernant le paiement rétroactif d'indemnités pour charges de famille concernant ses enfants.....	518
3.	Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires...	521
a)	Mémoire interne adressé au chef de la Section des achats concernant l'interprétation de la règle d'origine applicable aux services de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (Commission).....	521
b)	Avis juridique sur l'état de la résolution portant création de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE).....	526

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

CHAPITRE VII. DÉCISIONS ET AVIS CONSULTATIFS DE TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

A.	COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE	547
1.	Jugements.....	547
2.	Avis consultatifs.....	547
3.	Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2012	548
B.	TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER	548
1.	Jugements et ordonnances	548
2.	Affaires et procédures pendantes au 31 décembre 2012	549
C.	COUR PÉNALE INTERNATIONALE	549
1.	Situations et affaires devant la Cour au 31 décembre 2012	549
a)	Situation en Ouganda.....	549
b)	Situation en République démocratique du Congo	550
c)	Situation au Darfour, Soudan.....	550
d)	Situation en République centrafricaine.....	551
e)	Situation au Kenya	551
f)	Situation en Libye	551
g)	Situation en Côte d'Ivoire	551
D.	TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE.....	552
1.	Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	552
2.	Jugements rendus par les Chambres de première instance	552
E.	TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA.....	553
1.	Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	553
2.	Jugements rendus par les Chambres de première instance	554
F.	TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LA SIERRA LEONE.....	554
1.	Arrêts rendus par la Chambre d'appel.....	554
2.	Jugements rendus par les Chambres de première instance	554

Chapitre VI

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

A. AVIS JURIDIQUES DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (publiés ou établis par le Bureau des affaires juridiques)

1. Privilèges et immunités

a) Note adressée au Ministère des affaires étrangères de [État] relative à l'introduction d'une limite au poids des valises diplomatiques utilisées par le Programme des Nations Unies pour le développement

SECTION 10 DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES DE 1946 — LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS DIPLOMATIQUES DE 1961 NE PRÉVOIT AUCUNE LIMITE QUANT AU POIDS OU À LA DIMENSION DES VALISES DIPLOMATIQUES — L'IMPOSITION UNILATÉRALE D'UNE LIMITE DE POIDS N'EST PAS COMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS EN VERTU DES DEUX CONVENTIONS — UNE MESURE CONSTITUE UNE CHARGE SUPPLÉMENTAIRE POUR L'ORGANISATION ET, PAR CONSÉQUENT, EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

Le Conseiller juridique des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer à la dernière note verbale datée du [date] adressée aux organisations internationales accréditées en [État] concernant l'imposition d'une limite de poids de 30 kilogrammes par valise diplomatique. Le Conseiller juridique a également l'honneur de se référer aux échanges entre le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le ministère sur la question.

À cet égard, le Conseiller juridique tient à exprimer sa préoccupation au sujet d'une limite imposée au poids des valises diplomatiques utilisées par le PNUD et à réitérer les dispositions pertinentes des instruments juridiques applicables ci-après.

[État] est partie à 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 »)², à laquelle [État] est partie, sans réserve, depuis [date]. Le PNUD est un organe

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

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

subsidaire de l'Organisation des Nations Unies et, par conséquent, fait partie intégrante de l'Organisation.

Conformément à la section 10 de la Convention générale, « [l']Organisation aura le droit d'employer des codes ainsi que d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques ». Le statut des valises diplomatiques est régi par l'article 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après dénommée « la Convention de Vienne »)³, qui prévoit, notamment, ce qui suit :

« 3. La valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue.

« 4. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel. »

Il ressort clairement de ce qui précède que la Convention ne prévoit aucune limite quant au poids ou à la dimension des valises diplomatiques. L'imposition unilatérale d'une limite de poids par le Gouvernement de [État] est incompatible avec la Convention générale ou la Convention de Vienne et, partant, avec les obligations du gouvernement en vertu de ces instruments.

De plus, une telle mesure constitue une charge supplémentaire pour l'Organisation et, par conséquent, est incompatible avec l'Article 105 de la Charte des Nations Unies qui stipule que « [l']Organisation jouit [...] des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». La Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, tenue à San Francisco en 1945, en recommandant l'insertion de l'Article 105 dans la Charte, a déclaré ce qui suit :

« Mais il est un principe certain, c'est que nul État Membre ne saurait entraver en quoi que ce fût le fonctionnement de l'Organisation ou prendre des mesures ayant pour effet d'alourdir ses charges, financières ou autres. » (« Rapport de la Commission IV sur l'Organe judiciaire », *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, tome XIII, p. 705.)

Le Conseiller juridique tient à donner au ministère l'assurance que l'Organisation des Nations Unies utilise la valise diplomatique à des fins officielles et a mis en place des directives internes qui régissent l'utilisation de la valise.

Le Conseiller juridique saurait gré au ministère de bien vouloir confirmer que la limite de poids proposée ne s'applique pas à la valise diplomatique de l'ONU en [État].

[...]

3 avril 2012

³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.

b) Mémoire interne adressé au Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire, Représentant résident du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), concernant la non-applicabilité de la législation du travail de [État] à l'Organisation des Nations Unies

IMMUNITÉ DE JURIDICTION ACCORDÉE PAR LES ÉTATS MEMBRES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET SES FONCTIONNAIRES — ARTICLES 100, 101 ET 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — L'ORGANISATION NE REÇOIT D'INSTRUCTION D'AUCUNE AUTORITÉ QUANT À LA MANIÈRE DE GÉRER SON PERSONNEL OU DE SOUMETTRE SES FONCTIONNAIRES AUX DIVERSES LOIS LOCALES DU TRAVAIL — SECTIONS 2 ET 18 DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES DE 1946 — EN APPLICATION DE SA RÉOLUTION 76 (I) DU 7 DÉCEMBRE 1946, L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE A APPRUVÉ L'OCTROI DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS MENTIONNÉS AUX ARTICLES V ET VII DE LA CONVENTION GÉNÉRALE « À TOUS LES MEMBRES DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES, À L'EXCEPTION DE CEUX QUI SONT RECRUTÉS SUR PLACE ET PAYÉS À L'HEURE »

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date], adressé au Conseiller juridique, dans lequel vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet de la note verbale de [État] qui demandait aux organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies, d'adapter les contrats de leurs fonctionnaires à sa législation du travail de [date]. Vous vous référez également à un certain nombre d'actions engagées devant les tribunaux de [État] par des fonctionnaires des Nations Unies contre l'Organisation.

2. À cet égard, nous vous suggérons d'adresser une note verbale au Ministère des affaires étrangères de [État] lui expliquant que la demande susmentionnée n'est pas compatible avec le statut de l'Organisation des Nations Unies et de ses fonctionnaires, tel qu'il est prévu dans la Charte des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946⁴. Veuillez trouver ci-joint un projet de note verbale à cet effet.

[Pièce jointe]

Le Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer à la dernière note verbale [numéro] du [date], dans laquelle il est demandé aux organisations internationales « d'adapter les contrats de leurs fonctionnaires nationaux et de leurs fonctionnaires étrangers résidents aux dispositions de la législation du travail de [État] ». La note verbale souligne également que « tout accord qui est contraire aux dispositions de la législation du travail de [État] ne les empêche pas de faire valoir leurs droits en fonction des dispositions de la législation de [État] ». Le Coordonnateur a également l'honneur de se référer à la note verbale du ministère en date du [date] accompagnée « d'une citation à comparaître à l'audience du [date] devant le tribunal du travail de [ville] ».

À cet égard, le Coordonnateur se déclare préoccupé par les demandes susmentionnées qui ne sont pas compatibles avec le statut de l'Organisation des Nations Unies et de ses fonctionnaires et les obligations juridiques de [État] en vertu de la Charte des Nations Unies, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946 (« la Convention générale ») et d'autres instruments applicables.

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

Le Coordonnateur tient à réitérer ci-après les dispositions pertinentes des instruments juridiques applicables.

Les Articles 100 et 101 de la Charte des Nations Unies stipulent ce qui suit :

« Article 100

« 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.

« Article 101

« 1. Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale. »

Le Secrétaire général des Nations Unies, avec l'aide des départements et organismes pertinents, est donc la seule autorité au sein de l'Organisation responsable de la nomination, du renvoi et de la gestion des fonctionnaires des Nations Unies, conformément aux dispositions réglementaires établies par l'Assemblée générale. L'Organisation ne reçoit d'instruction d'aucune autorité quant à la manière de gérer son personnel ou de soumettre ses fonctionnaires à la législation locale du travail. Tout différend entre les fonctionnaires des Nations Unies et l'Organisation relève du système interne d'administration de la justice de l'Organisation et ne peut être soumis aux tribunaux nationaux des États Membres.

L'immunité de juridiction des États Membres de l'Organisation des Nations Unies et de ses fonctionnaires trouve son fondement dans les dispositions ci-après.

Conformément aux dispositions de l'Article 105 de la Charte, « [l]'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Conformément au paragraphe 2 de cet article, les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.

Les dispositions susmentionnées sont confirmées et précisées dans la Convention générale à laquelle [État] est partie, sans réserve, depuis [date].

Conformément à la section 2 de la Convention générale, « [l]'Organisation des Nations Unies, ses biens et avoirs, quels que soient leur siège et leur détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où l'Organisation y a expressément renoncé, dans un cas particulier ». Conformément au paragraphe *a* de la section 18 de la Convention générale, « [l]es fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies : *a*) jouiront de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) ».

Il convient de noter que l'Assemblée générale, par sa résolution 76 (I) du 7 décembre 1946, a approuvé l'octroi des privilèges et immunités mentionnés aux articles V et VII de la Convention générale « à tous les membres du personnel des Nations Unies, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place et payés à l'heure ». Par conséquent, tous les membres du

personnel des Nations Unies, indépendamment de la nationalité, de la résidence, du lieu de recrutement ou du rang, sont considérés comme des fonctionnaires, à l'exception de ceux qui sont à *la fois* recrutés sur place *et* payés à l'heure. De ce fait, l'immunité de juridiction prévue à la section 18 de l'article V de la Convention générale s'applique aux fonctionnaires des Nations Unies, indépendamment de leur nationalité, à l'exception de ceux qui sont payés à l'heure.

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 ».

À cet égard, le Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire tient à souligner que les mêmes principes juridiques s'appliquent au statut des institutions spécialisées et des institutions apparentées et de leur personnel en [État].

En conséquence, le Coordonnateur demande respectueusement au Gouvernement de [État] et à ses autorités compétentes de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer pleinement à ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments juridiques applicables et de veiller à ce que la législation du travail de [État] ne s'applique pas à l'Organisation des Nations Unies et à ses fonctionnaires en [État].

Le Coordonnateur tient à rappeler que l'Organisation des Nations Unies maintient expressément son immunité de juridiction à l'égard d'actions engagées contre elle devant le tribunal du travail de [ville]. En particulier, le Coordonnateur prie respectueusement les autorités compétentes de [État] de demander le classement de l'affaire conformément aux obligations du gouvernement en vertu du droit international.

Avril 2012

c) Note adressée au Ministère des affaires étrangères de [État A]
relative à une demande enjoignant aux fonctionnaires des Nations Unies
de [État B] de quitter le pays sous peine d'une éventuelle détention

TOUTE DEMANDE ADRESSÉE AUX FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES ENJOIGNANT À CES DERNIERS DE QUITTER LE PAYS EST INCOMPATIBLE AVEC LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA FONCTION PUBLIQUE INTERNATIONALE — ARTICLES 100 ET 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — TOUTE DÉTENTION ÉVENTUELLE DE FONCTIONNAIRES SERAIT CONTRAIRE À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DES ÉTATS MEMBRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DE SES FONCTIONNAIRES — SECTION 18 DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES DE 1946

Le Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État A] et a l'honneur de se référer à une annonce faite par [les services de sécurité en État A] à [ville] lors d'une réunion à laquelle participaient le Programme alimentaire mondial et d'autres fonds et programmes des Nations Unies, ainsi que par la [Mission des Nations Unies], selon laquelle tous les fonctionnaires des Nations Unies de [État B] devaient quitter [ville] avant le 2 mai 2012 sous peine d'une éventuelle détention. À cet égard, le Coordonnateur se réfère également à la note verbale datée du 1^{er} mai 2012 adressée au Ministère des affaires étrangères par le Programme alimentaire mondial.

Le Coordonnateur tient à exprimer sa profonde préoccupation au sujet de la demande susmentionnée qu'il juge incompatible avec le statut de l'Organisation des Nations Unies

et de ses fonctionnaires. Ces mesures, si elles sont appliquées, entraveraient sérieusement les activités de l'Organisation des Nations Unies en [État A] et menaceraient l'exécution des mandats donnés par ses organes de décision.

À cet égard, le Coordonnateur tient à réitérer ci-après les dispositions pertinentes des instruments juridiques applicables.

Conformément à l'Article 100 de la Charte des Nations Unies, « [d]ans 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 ». Cette obligation des fonctionnaires des Nations Unies correspond à celle de chaque Membre de l'Organisation qui 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 ».

Par conséquent, toute demande enjoignant aux membres du personnel des Nations Unies de quitter le pays est incompatible avec les principes fondamentaux de la fonction publique internationale consacrés dans la Charte des Nations Unies.

De plus, une telle demande est en contradiction avec les accords de [État A] conclus avec les fonds et programmes des Nations Unies, notamment l'Accord de base entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture au nom du Programme alimentaire mondial et [État A] relatif à l'assistance du Programme alimentaire mondial, l'Accord de base type en matière d'assistance entre le Programme des Nations Unies pour le développement et [État A], ainsi que [l'accord sur le statut de la mission].

Conformément à [l'accord sur le statut de la mission], « [l]e Gouvernement s'engage à respecter le statut exclusivement international de [la Mission des Nations Unies] » (par. 7) et « [l]e Représentant spécial conjoint et les membres de [la Mission des Nations Unies] qui reçoivent de lui des instructions à cet effet ont le droit d'entrer sur le territoire de [État A], d'y séjourner et d'en repartir » (par. 34).

Conformément aux dispositions de l'article X de l'Accord de base, « [l]e Gouvernement prendra toutes les mesures qui pourront être nécessaires pour que le PNUD, les organismes chargés de l'exécution, leurs experts et les autres personnes fournissant des services pour leur compte ne soient pas soumis à des règlements ou autres dispositions juridiques qui pourraient gêner l'exécution d'opérations entreprises en vertu du présent Accord, et leur accordera toutes les autres facilités nécessaires à la mise en œuvre rapide et satisfaisante de l'assistance du PNUD. Il leur accordera notamment les droits et facilités ci-après :

- « a) Admission rapide des experts et autres personnes fournissant des services pour le compte du PNUD ou d'un organisme chargé de l'exécution;
- « b) Délivrance rapide et gratuite des visas, permis et autorisations nécessaires;
- « c) Accès aux sites de travail et à tous droits de passage nécessaires;
- « d) Droit de circuler librement à l'intérieur du pays, d'y entrer ou d'en sortir, dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre satisfaisante de l'assistance du PNUD. »

S'agissant de la détention éventuelle de membres du personnel des Nations Unies ayant la nationalité de [État B] et qui refusent de quitter le pays comme il leur est ordonné, le Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire tient à souligner que de telles mesures seraient contraires à l'immunité de juridiction des États Membres de l'Organisation des Nations Unies et de ses fonctionnaires.

Cette immunité tire sa légitimité de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, qui stipule au paragraphe 1 que « [l]'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Conformément au paragraphe 2 de cet article, les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.

Les dispositions susmentionnées sont confirmées et précisées dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946 (ci-après dénommée « la Convention générale »)⁵, à laquelle [État A] est partie, sans réserve, depuis [date]. Conformément au paragraphe a de la section 18 de la Convention générale, « [l]es fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies : a) jouiront de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) ».

Il convient de noter que l'Assemblée générale, par sa résolution 76 (I) du 7 décembre 1946, a approuvé l'octroi des privilèges et immunités mentionnés aux articles V et VII de la Convention générale « à tous les membres du personnel des Nations Unies, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place et payés à l'heure ». Par conséquent, tous les membres du personnel des Nations Unies, indépendamment de la nationalité, de la résidence, du lieu de recrutement ou du rang, sont considérés comme des fonctionnaires, à l'exception de ceux qui sont à la fois recrutés sur place et payés à l'heure.

En vertu de la section 34 de la Convention générale, [État A] doit être « en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente Convention ».

Toutes les normes susmentionnées devraient être lues à la lumière du principe fondamental formulé par la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, tenue à San Francisco en 1945 et qui se lit comme suit :

« Mais il est un principe certain, c'est que nul État Membre ne saurait entraver en quoi que ce fût le fonctionnement de l'Organisation ou prendre des mesures ayant pour effet d'alourdir ses charges, financières ou autres. » (« Rapport de la Commission IV sur l'Organe judiciaire », *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, San Francisco*, tome XIII, p. 715.)

Par conséquent, le Coordonnateur résident et Coordonnateur de l'action humanitaire demande respectueusement au Gouvernement de [État A] et à ses autorités compétentes de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer pleinement à ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et d'autres instruments juridiques applicables et de veiller à ce que les membres du personnel des Nations Unies ayant la nationalité de [État B] puissent exercer leurs fonctions sans entrave.

Le Coordonnateur demande également que toute question procédurale qui pourrait surgir en rapport avec les permis de travail ou tous autres documents nécessaires aux membres du personnel des Nations Unies qui ont acquis la nationalité de [État B] soit réglée conformément aux obligations susmentionnées de [État A].

[...]

Mai 2012

⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

d) Note adressée au Ministre des affaires étrangères de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies relative à certaines réclamations nées de contrats de travail déposées par cinq anciens vacataires contre la Base de soutien logistique des Nations Unies à [ville] devant le tribunal de [ville]

DEMANDE ADRESSÉE AU GOUVERNEMENT DE [ÉTAT] LE PRIANT D'ASSURER LE PLEIN RESPECT DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE — SECTION 2 DE L'ARTICLE II DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES DE 1946 — L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DES ÉTATS ET LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES SONT DE NATURE ET D'ORIGINE DIFFÉRENTES — L'EXCEPTION D'« ACTIVITÉ COMMERCIALE » N'EST PAS APPLICABLE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — L'ORGANISATION POURRAIT STATUER SUR LES DIFFÉRENDS SELON UN MODE DE RÈGLEMENT APPROPRIÉ

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 demander à ce dernier de bien vouloir transmettre au Ministère des affaires étrangères la note verbale ci-jointe relative à certaines procédures engagées devant le tribunal de [ville], section du travail, concernant certaines réclamations nées de contrats de travail déposés par d'anciens vacataires de la base de soutien logistique des Nations Unies située à [ville].

Le Conseiller juridique serait également reconnaissant au Représentant permanent de bien vouloir l'aider à faciliter le règlement de cette affaire en conformité avec le statut des Nations Unies en vertu des accords internationaux applicables.

Le Conseiller juridique des Nations Unies saisit cette occasion pour renouveler au Représentant permanent de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies les assurances de sa très haute considération.

[Pièce jointe]

Le Conseiller juridique des Nations Unies présente ses compliments au Ministre des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer aux citations à comparaître en rapport avec certaines réclamations nées de contrats de travail déposés contre la base de soutien logistique des Nations Unies située à [ville] par cinq de ses anciens vacataires devant la Section du travail du tribunal de [ville] pour un montant total d'environ [montant]. La base de soutien logistique a reçu les citations à comparaître les [date] et [date], dans lesquelles certains de ses représentants étaient priés d'assister aux audiences relatives aux procédures susmentionnées devant se tenir les [date] et [date].

Le Conseiller juridique joint à la présente note verbale les citations à comparaître qu'il a reçues et demande respectueusement au Gouvernement de [État] de prendre rapidement toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein respect des privilèges et immunités des Nations Unies en [État], conformément à ses obligations en vertu du droit international. À cet égard, le Conseiller juridique tient à rappeler le cadre juridique applicable et les obligations juridiques correspondantes de [État] comme suit.

L'Organisation des Nations Unies est une organisation intergouvernementale internationale créée en vertu de la Charte des Nations Unies (ci-après dénommée « la Charte des Nations Unies »), un traité multilatéral signé le 26 juin 1945. En sa qualité d'organisation internationale, l'Organisation des Nations Unies bénéficie de certains privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. Conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte, « [l']Organisation jouit, sur le territoire de cha-

cun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ».

L'Organisation des Nations Unies jouit des privilèges et immunités prévus dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946 (ci-après dénommée « la Convention générale »)⁶, à laquelle [État] est partie, sans réserve, depuis [date]. Conformément aux dispositions de la section 2 de l'article II de la Convention générale, « [l]'Organisation des Nations Unies, ses biens et avoirs, quels que soient leur siège et leur détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où l'Organisation y a expressément renoncé, dans un cas particulier. Il est entendu toutefois que la renonciation ne peut s'étendre à des mesures d'exécution. »

Le Conseiller juridique tient également à rappeler que l'Organisation des Nations Unies n'a pas renoncé à son immunité de juridiction à l'égard de toutes procédures juridiques en [État] ou devant les tribunaux de [État] et maintient son immunité à l'égard des procédures susmentionnées actuellement devant les tribunaux de [État]. Conformément aux dispositions de la section 34 du dernier article de la Convention générale, le Gouvernement de [État] doit « être en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente Convention ».

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, qui dispose que l'Organisation jouit des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. De plus, conformément aux dispositions de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁷ (ci-après dénommée « la Convention de Vienne »), « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

Le Conseiller juridique relève également que les requérants, dans leurs présentations devant le tribunal de [ville], semblent soutenir qu'il existe une notion d'immunité générale appliquée aux États souverains.

Le Conseiller juridique tient à souligner que les notions d'immunités juridictionnelles des États et les privilèges et immunités des organisations internationales sont de nature et d'origine différentes. Les immunités juridictionnelles des États font partie du droit international coutumier, qui a évolué au fil des ans et a récemment été codifié dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004⁸. En vertu du droit international coutumier, lorsqu'un État agit en qualité de particulier dans un domaine commercial (*jure gestionis*), il ne jouit d'aucune immunité de juridiction de l'État dans lequel il agit en cette qualité. En pareil cas, lorsque l'État agit en dehors de son rôle en tant que puissance souveraine, l'immunité ne s'applique pas.

Contrairement au cas des États souverains, les privilèges et immunités des Nations Unies relèvent du droit des traités, comme il est précisé plus haut, et émanent de la Charte des Nations Unies et de la Convention générale. L'exception à l'immunité des États dans des situations où l'État entreprend des activités commerciales n'est pas prévue dans la Charte des Nations Unies ou la Convention générale en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies. Toutefois, en vertu de la section 29 de l'article VIII de la Convention générale, l'Organisation doit prévoir des modes de règlement appropriés, notamment pour « les différends

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

⁷ *Ibid.*, vol. 1155, p. 331.

⁸ Résolution 59/38 de l'Assemblée générale en date du 2 décembre 2004. Non encore en vigueur.

en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie ». Ainsi, en vertu de la Convention générale, aucune exception ne serait applicable aux « activités commerciales » de l'Organisation des Nations Unies.

À cet égard, le Conseiller juridique tient à noter que les demandeurs dans les procédures susmentionnées ne sont cependant pas sans recours. Conformément à la section 29 de l'article VIII de la Convention générale, l'Organisation pourrait statuer sur les différends en matière de contrats selon un mode de règlement approprié.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseiller juridique demande respectueusement au Gouvernement de [État] de prendre rapidement toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein respect des privilèges et immunités des Nations Unies en [État], conformément à ses obligations en vertu du droit international. Par courtoisie, une copie de la présente note verbale sera également transmise à la section du travail du tribunal de [État].

Le Conseiller juridique des Nations Unies saisit cette occasion pour renouveler au Ministre des affaires étrangères de [État] les assurances de sa très haute considération.

20 novembre 2012

2. Questions procédurales et institutionnelles

a) Note adressée à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies relative aux langues officielles et aux langues de travail de l'Organisation

L'UTILISATION DES LANGUES OFFICIELLES ET DES LANGUES DE TRAVAIL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EST ÉNONCÉE AU PARAGRAPHE 1 DE L'ANNEXE À LA RÉOLUTION 2 (I) DU 1^{er} FÉVRIER 1946 — LE *MANUEL DE CORRESPONDANCE* CONFIRME QUE L'ANGLAIS ET LE FRANÇAIS SONT LES LANGUES DEVANT ÊTRE UTILISÉES POUR LES COMMUNICATIONS ENTRE LE SECRÉTARIAT ET LES MISSIONS PERMANENTES OU LES GOUVERNEMENTS

L'Organisation des Nations Unies présente ses compliments à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur de se référer à sa dernière note verbale du [date] relative aux langues officielles et aux langues de travail de l'Organisation. L'Organisation appelle également l'attention sur ses notes verbales du [date] et du [date] respectivement, adressées en réponse aux communications précédentes de la Mission permanente de [État] sur la question⁹.

L'Organisation tient à rappeler qu'elle a précédemment indiqué à la Mission permanente que l'utilisation des langues officielles et des langues de travail de l'ONU est énoncée dans la résolution 2 (I) de l'Assemblée générale du 1^{er} février 1946. Le paragraphe 1 de l'annexe à cette résolution dispose que « [d]ans tous les organismes des Nations Unies, autres que la Cour internationale de Justice, le chinois, l'anglais, le français, le russe et l'espagnol sont les langues officielles. L'anglais et le français sont les langues de travail¹⁰. » Le para-

⁹ Non reproduites ici.

¹⁰ En vertu de la résolution 3190 (XXVIII) du 18 décembre 1973, l'Assemblée générale a décidé d'inclure l'arabe parmi les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée générale et de ses grandes commissions.

graphe 8 de l'annexe à cette résolution prévoit que « [t]outes les résolutions et autres documents importants sont communiqués dans les langues officielles ».

L'Organisation tient également à rappeler que les communications entre le Secrétariat des Nations Unies, ses États Membres, les États non membres et les organismes du système des Nations Unies ne sont pas des documents d'organes de l'ONU au sens de la résolution 2 (I) de l'Assemblée générale du 1^{er} février 1946. Ces communications sont régies par le *Manuel de correspondance de l'Organisation des Nations Unies* (ST/DCS/4/Rev.1). Le *Manuel de correspondance* confirme que l'anglais et le français sont les langues devant être utilisées pour les communications entre le Secrétariat et les Missions permanentes ou les gouvernements. En particulier, la pièce 19 confirme que l'anglais est la langue utilisée par le Secrétariat pour les communications avec la Mission permanente de [État]. Cela est également prévu dans la brochure ST/SG/SER.A/301 (« Livre bleu »).

Par conséquent, les communications entre le Secrétariat des Nations Unies et une Mission permanente, ou tout autre organisme du système des Nations Unies ou gouvernement, continuent d'être échangées conformément aux dispositions prescrites dans le *Manuel de correspondance*.

Dans sa dernière note verbale du [date], la Mission permanente de [État], soulignant que les communications échangées entre la Mission permanente et le Service des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme constituaient des « documents importants » au sens du paragraphe 8 de l'annexe à la résolution 2 (I) du 1^{er} février 1946, demande donc que ces documents soient traduits dans les langues officielles des Nations Unies.

Toutefois, l'Organisation des Nations Unies a été informée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme qu'une communication transmise par le Secrétariat à une Mission permanente à partir du mécanisme de procédures spéciales n'est pas distribuée en tant que document officiel du Conseil des droits de l'homme. Comme elles ne sont pas des documents émanant d'organes des Nations Unies, ces communications ne relèvent pas du champ d'application de la résolution 2 (I) de l'Assemblée générale. Elles demeurent des communications entre un État Membre et le Secrétariat et, comme on l'a déjà expliqué, elles sont régies par les dispositions du *Manuel de correspondance*.

[...]

9 février 2012

b) Mémoire interne adressé au fonctionnaire responsable du Département de la gestion concernant un éventuel conflit d'intérêts que pourrait susciter l'exercice simultané des fonctions de membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit (CCIQA), de [fonction] du Groupe de vérificateurs externes (le Groupe) et de vérificateur externe des comptes du Programme alimentaire mondial (PAM)

CADRE JURIDIQUE RÉGISSANT LE COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT (CCIQA) ET LE GROUPE — RESTRICTIONS À L'ADMISSIBILITÉ EN TANT QUE MEMBRE DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT — L'EXERCICE SIMULTANÉ DES FONCTIONS DE MEMBRE DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET DE [FONCTION] DU GROUPE DE VÉRIFICATEURS EXTERNES DES COMPTES NE SUSCITE PAS EN SOI DE CONFLIT D'INTÉRÊTS — L'EXERCICE SIMULTANÉ DES FONCTIONS DE MEMBRE DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET DE VÉRIFICATEUR EXTERNE DES COMPTES D'UN PROGRAMME DES NATIONS UNIES, PAR EXEMPLE LE PAM, PEUT DONNER LIEU À UN CONFLIT D'INTÉRÊTS — SI LE COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT DEVAIT S'ENGAGER DANS LE CONTRÔLE DES ACTIVITÉS DU PAM, UNE RÉCUSATION SERAIT PROPOSÉE

1. Je me réfère au mémorandum du 7 février 2012 de [nom], alors Secrétaire général adjoint à la gestion, sur la question susmentionnée. Dans son mémorandum, [nom] note que [nom], [titre], a été élu [fonction] du Groupe en [date], alors que, dans le même temps, il continuait de siéger comme membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit. Le Département de la gestion demande l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si le fait que [nom] soit membre du Comité consultatif indépendant créait un conflit d'intérêts avec l'exercice simultané de sa fonction de [fonction] du Groupe.

I. LES NOMINATIONS DE [NOM] AU SEIN DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET DU GROUPE

A. LE COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT

2. [Nom] a été nommé membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit par l'Assemblée générale, dans sa décision [numéro de référence, date], pour un mandat de trois ans, commençant le [date]. Conformément au paragraphe 7 du mandat joint à l'annexe I de la résolution 61/275 de l'Assemblée générale, les membres du Comité peuvent être nommés à nouveau une seule fois pour trois ans. Ainsi, le mandat actuel de [nom] doit venir à expiration le [date], date à laquelle il pourrait être nommé à nouveau jusqu'au [date].

B. LE GROUPE

3. Aucun processus de sélection n'est établi pour les membres du Groupe. En revanche, les vérificateurs externes des Nations Unies, des institutions spécialisées et de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) deviennent automatiquement membres du Groupe. [Nom] est devenu membre et par la suite [fonction] du Groupe, en raison de son statut de vérificateur externe à l'Organisation maritime internationale (OMI, jusqu'au [date]), à l'Or-

ganisation mondiale de la Santé (OMS, jusqu'au [date]), à l'Organisation mondiale du tourisme (OMT, jusqu'au [date]) et au Programme alimentaire mondial (PAM, jusqu'au [date]).

II. LE CADRE JURIDIQUE RÉGISSANT LE COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET LE GROUPE

A. LE COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT

4. Le Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit a été créé par l'Assemblée générale pour l'aider « à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle » (résolution 60/248 du 23 décembre 2005, partie XIII, par. 4). La compétence du Comité s'étend juridiquement, à proprement parler, à l'ensemble de l'Organisation, y compris aux fonds et programmes administrés séparément. Toutefois, sur le plan opérationnel, nous comprenons que le Comité a, jusqu'à présent, limité ses activités au Secrétariat.

5. Pour assurer l'indépendance du Comité, l'Assemblée générale a imposé certaines restrictions à son admissibilité en tant que membre. En particulier, le paragraphe 10 des critères de sélection des membres (« les critères ») stipule que ces derniers « sont indépendants du Comité des commissaires aux comptes, du Corps commun d'inspection et du Secrétariat. Ils n'ont ni poste ni activité qui pourraient compromettre ou sembler compromettre leur indépendance à l'égard du Secrétariat. » C'est pourquoi un membre du Comité ne pourrait pas être membre du Comité des commissaires aux comptes, du Corps commun d'inspection ou du Secrétariat. Toutefois, les critères sont muets sur la question relative à la désignation comme membre du Groupe.

B. LE GROUPE

Le Groupe a été créé par l'Assemblée générale et est chargé « de faciliter la coordination des vérifications confiées à ses membres et d'échanger des informations sur les méthodes et les conclusions » [voir résolution 1438 (XIV) du 5 décembre 1959]. De plus, « [l]e Groupe peut soumettre aux chefs des secrétariats des organisations participantes toutes les observations ou recommandations qu'il désire faire au sujet de la comptabilité et des méthodes financières des organisations intéressées » [par. 2 de l'annexe à la résolution 1438 (XIV)].

Le Groupe est composé de membres du Comité des commissaires aux comptes et de vérificateurs externes désignés des institutions spécialisées et de l'Agence internationale de l'énergie atomique [par. 1 de l'annexe à la résolution 1438 (XIV)].

III. ÉVENTUELS CONFLITS D'INTÉRÊTS QUE POURRAIT SUSCITER L'EXERCICE SIMULTANÉ DES FONCTIONS DE MEMBRE DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET DE [FONCTION] DU GROUPE

8. Selon les critères, les membres du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit sont indépendants du Comité des commissaires aux comptes, du Corps commun d'inspection et du Secrétariat. Nous comprenons que [nom] n'est membre d'aucune de ces entités. Toujours selon les critères, les membres du Comité n'ont ni poste ni activité qui pourraient compromettre ou sembler compromettre leur indépendance. À cet égard, nous notons que l'Assemblée générale a créé le Groupe en tant qu'*organe de coordination*, sans compétence à l'égard de ses membres (le Comité des commissaires aux comptes et les

vérificateurs externes des institutions spécialisées et de l'AIEA) et de leurs responsabilités en matière de vérification. Par conséquent, le Groupe n'a aucune autorité sur le Comité des commissaires aux comptes et, de ce fait, la fonction de [nom] en tant que [fonction] du Groupe n'est pas de nature à compromettre son indépendance. Il semble donc que l'exercice simultané des fonctions de [nom] en tant que membre du Comité consultatif indépendant et [fonction] du Groupe ne suscite pas en soi un conflit d'intérêts.

IV. L'EXERCICE SIMULTANÉ DES FONCTIONS DE MEMBRE DU COMITÉ CONSULTATIF INDÉPENDANT POUR LES QUESTIONS D'AUDIT ET DE VÉRIFICATEUR EXTERNE D'UN PROGRAMME DES NATIONS UNIES SUSCEPTIBLE DE DONNER LIEU À UN ÉVENTUEL CONFLIT D'INTÉRÊTS

9. Nous considérons cependant que les fonctions de contrôle de [nom] à l'égard du PAM peuvent soulever un certain nombre de questions. Comme il en a été question au paragraphe 3 ci-dessus, [nom] est actuellement membre du Groupe du fait de ses responsabilités en matière de vérification à l'égard de l'OMI, de l'OMS, de l'OMT et du PAM. Dans ce contexte, si l'OMI, l'OMS et l'OMT sont des institutions spécialisées indépendantes de l'Assemblée générale, le PAM, en revanche, est un programme des Nations Unies, administré conjointement par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture. Dans la mesure où l'Assemblée générale est l'autorité de contrôle du PAM, le fait que [nom], en tant que membre du Comité consultatif indépendant, assiste l'Assemblée générale dans ses responsabilités de contrôle tout en exerçant ses fonctions de vérificateur du PAM pourrait être perçu comme donnant lieu à un conflit d'intérêts.

V. [...]

VI. CONCLUSION ET VOIE À SUIVRE

12. En conclusion, en vertu du cadre juridique existant, nous considérons que l'exercice simultané des fonctions de [nom] en tant que membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit et [fonction] du Groupe ne soulève pas en soi un problème de conflit d'intérêts. Toutefois, nous considérons que des problèmes potentiels pourraient être soulevés par l'exercice simultané [...], en tant que membre du Comité consultatif indépendant et ses fonctions de vérificateur externe du PAM [...] :

- i) En ce qui concerne l'exercice simultané de ses fonctions de membre du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit et de vérificateur externe du PAM, nous comprenons que, sur le plan opérationnel, le Comité consultatif a limité sa compétence au Secrétariat et ne s'est pas engagé jusqu'à présent dans le contrôle des fonds et programmes, y compris le PAM. Si, au cours de la période pendant laquelle [nom] est membre tout en continuant d'exercer les fonctions de vérificateur externe du PAM, le Comité consultatif s'engage dans des activités de contrôle du PAM, nous recommanderions que [nom] prenne des mesures pour éviter tout conflit d'intérêts potentiel qui pourrait en résulter, y compris en se récusant lui-même de toutes les activités du Comité consultatif.
- ii) [...]

- c) Mémoire interne adressé au chef de la Division de la planification des programmes et des partenariats, Commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), concernant l'emploi du nom et de l'emblème de la CESAP dans le cadre d'une conférence et d'une exposition organisées par une société privée

L'ACCEPTATION D'UNE PRESTATION OFFERTE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES À TITRE GRACIEUX NÉCESSITE L'APPROBATION DU CONTRÔLEUR ET LA CONCLUSION D'UN ACCORD OFFICIEL — L'EMPLOI DU NOM ET DE L'EMBLÈME DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, GÉNÉRALEMENT INTERDIT À DES FINS COMMERCIALES, DOIT ÊTRE APPROUVÉ À L'AVANCE — L'UTILISATION DE DOCUMENTS ET DE PUBLICATIONS PEUT ÊTRE AUTORISÉE SI L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PARTICIPE À L'ORGANISATION DE LA CONFÉRENCE OU PUBLIE UN OUVRAGE EN COLLABORATION AVEC UN ORGANE EXTÉRIEUR — UNE AUTORISATION ACCORDÉE EXCEPTIONNELLEMENT À UNE ENTITÉ DU SECTEUR DES AFFAIRES NE S'APPLIQUE PAS À L'EMPLOI DU NOM ET DE L'EMBLÈME DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans le mémorandum daté du [date], vous demandez au Bureau des affaires juridiques l'autorisation, d'ici au [date], d'employer le nom et l'emblème de la CESAP sur des supports promotionnels qui seront utilisés dans le cadre d'une manifestation devant être organisée par [société], une entreprise familiale œuvrant dans le secteur de l'édition et de l'organisation d'événements axés sur l'industrie de l'énergie. Vous nous avez indiqué que la CESAP organisera une réunion de consultation sous-régionale pour l'Asie du Sud-Est dans le cadre de la feuille de route préparatoire du Forum Asie-Pacifique sur l'énergie, devant se tenir au niveau ministériel en [date]. Nous croyons comprendre que la CESAP compte organiser cette réunion de consultation pour qu'elle coïncide avec la tenue de la [Conférence, lieu, date], une manifestation organisée par [société]. Vous avez également déclaré que [société] a indiqué qu'elle était disposée à faire des contributions en nature en appui à la réunion de consultation sous-régionale de la CESAP en [date], y compris la fourniture d'une salle de réunion, des services d'appui connexes, notamment des services de restauration et d'Internet sans fil et un accès gratuit à l'exposition et aux sessions de la conférence organisées pendant la [Conférence]. En retour, la CESAP souhaite autoriser l'affichage de son logo et de son nom sur les supports promotionnels de [société] sous la catégorie « organisme d'appui ». Nous croyons comprendre que ces supports promotionnels comprennent un guide préliminaire de la [Conférence], des cartons d'invitation, des publicités dans diverses publications et les sites Web de la [Conférence] et de la conférence [nom], également organisée par [société].

DON OFFERT À TITRE GRACIEUX PAR [SOCIÉTÉ]

2. Veuillez noter que la fourniture à titre gracieux de biens et de services à l'Organisation des Nations Unies est régie par la circulaire ST/SGB/2006/5 du Secrétaire général en date du 22 mars 2006 intitulée « Acceptation de biens et services offerts à titre gracieux », dont une copie vous a été fournie¹¹. En vertu du Règlement financier et des règles de gestion financière des Nations Unies, l'acceptation d'une prestation offerte à titre gracieux est

¹¹ Non reproduite ici.

en toute circonstance soumise à l'approbation du Contrôleur (voir par. 10 de l'annexe à la circulaire). L'acceptation d'une prestation offerte à titre gracieux doit également faire l'objet d'un accord écrit entre le donateur et le bénéficiaire et les Nations Unies (voir *ibid.*, par. 18). Un tel accord contiendra notamment des dispositions sur les responsabilités des Parties, les obligations, les assurances et les témoignages de reconnaissance à fournir au donateur.

3. À cet égard, les paragraphes 20 et 21 de l'annexe à la circulaire ST/SGB/2006/5 prévoient ce qui suit :

« Témoignages de reconnaissance »

« 20. Le bénéficiaire offre aux entités qui fournissent des prestations à titre gracieux un témoignage de reconnaissance ou d'appréciation approprié.

« 21. Les appellations et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et des organismes et programmes de l'ONU administrés séparément ne peuvent être utilisés sans autorisation préalable. La politique en vigueur interdit en principe aux donateurs de les utiliser à des fins commerciales (publicités, sites Web ou autres supports promotionnels, etc.). »

Par conséquent, le témoignage de reconnaissance offert à [société], en vertu de la circulaire ST/SGB/2006/5, ne donne pas caution à [société] d'utiliser le nom et l'emblème de la CESAP à des fins commerciales, y compris sur ses supports promotionnels.

4. En vertu du paragraphe 18 de l'annexe à la circulaire ST/SGB/2006/5, un projet d'accord devant être conclu avec le donateur doit être établi par la CESAP en consultation avec le Bureau des affaires juridiques. Nous serons disposés à aider votre Bureau à élaborer un accord à titre gracieux avec [société] dès que les informations supplémentaires sur le don proposé nous seront fournies.

ST/AI/189/ADD.21

5. En ce qui concerne l'utilisation de l'emblème des Nations Unies sur des documents et publications, le paragraphe 25 de la section V de l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21 du 15 janvier 1979, telle que modifiée par l'instruction ST/AI/189/Add.21/Amend.1 en date du 23 janvier 2008 (en anglais seulement) se lit comme suit :

« When the United Nations *participates in organizing* a conference or meeting convened by an outside body or when the United Nations jointly publishes a publication with an outside body/bodies, the emblem may be used, in combination with the name "United Nations", if the emblems of other participating bodies are so used on the documents of the conference or meeting or on the publication jointly published with the outside body/bodies. » (Traduction : Lorsque l'ONU *participe à l'organisation* d'une conférence ou d'une réunion convoquée par un organe extérieur ou lorsqu'elle publie un ouvrage en collaboration avec un organe ou des organes extérieurs, l'emblème peut être utilisé, en combinaison avec le nom « Nations Unies », si les emblèmes de l'organe ou des organes participants sont aussi utilisés sur les documents de la conférence ou de la réunion ou sur l'ouvrage publié en collaboration avec l'organe ou les organes extérieurs.) [Non souligné dans le texte.]

6. Étant donné que l'Organisation des Nations Unies ne participe pas à l'organisation de l'exposition de la [Conférence] et de la conférence, conformément au paragraphe 25 de l'instruction administrative ST/AI/189/Add.21, il n'est pas approprié d'utiliser l'emblème

de la CESAP (qui est l'emblème des Nations Unies accompagné du nom et de l'acronyme de la CESAP placé en regard de l'emblème) sur le guide préliminaire de la [Conférence], les cartons d'invitation, la publicité et les sites Web, comme vous le demandiez dans votre mémorandum.

DIRECTIVES CONCERNANT LA COOPÉRATION
ENTRE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LE SECTEUR PRIVÉ

7. Dans votre mémorandum, vous avez mentionné également que la demande visant à afficher l'emblème de la CESAP sur des supports promotionnels en vue de la [Conférence, lieu] et la conférence de [nom], selon vous, « remplit les conditions nécessaires et les objectifs énoncés dans les Directives pour la coopération entre les Nations Unies et le secteur privé, les deux parties pouvant tirer profit de cette coopération ». Toutefois, les Directives concernant la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et le secteur privé, publiées le 20 novembre 2009 (en anglais seulement) [ci-après dénommées les « Directives »], précisent au paragraphe 14, *a* ce qui suit :

« Pursuant to General Assembly resolution 92 (I), it has been a long-standing policy of the Secretary-General not to authorize the use of the United Nations Emblem by the Business Sector entity in an unmodified form, or to use the United Nations Emblem in a modified form, e.g., by placing the words “United Nations” or “UN” set above the emblem and the words “We Believe” or “Our Hope for Mankind” set below the emblem. However, an appropriate written communication could be provided to the Business Sector entity, acknowledging or recognizing its contribution to or collaboration with the United Nations. » (Traduction : En vertu de la résolution 92 (I) de l'Assemblée générale, il convient de noter qu'il est depuis longtemps d'usage pour le Secrétaire général de ne pas autoriser des entités ne relevant pas du système des Nations Unies à utiliser l'emblème des Nations Unies sous sa forme non modifiée ni à utiliser l'emblème des Nations Unies, accompagné des mots *United Nations* ou *UN*, inscrits au-dessus de l'emblème, ainsi que des mentions *We believe* ou *Our hope for Mankind* au-dessous de l'emblème. Toutefois, une communication écrite appropriée peut être fournie à l'entreprise, reconnaissant sa contribution ou saluant sa collaboration avec l'Organisation.)

L'autorisation « exceptionnelle » pouvant être accordée « au cas par cas » à une entité ne relevant pas du système des Nations Unies, en vertu des alinéas *b* et *d* du paragraphe 14 des Directives concerne l'utilisation des noms et des emblèmes d'autres entités du système des Nations Unies [définies au paragraphe 14 des Directives sous le titre « Name and Emblem » (Nom et emblème)] et cette autorisation exceptionnelle ne s'applique pas à l'utilisation du nom et de l'emblème des Nations Unies (voir alinéa *a*, par. 14). Du fait que l'emblème de la CESAP comprend le nom et l'emblème de l'ONU, les exceptions visées aux alinéas *b* et *d* du paragraphe 14 ne sont pas applicables à l'utilisation du logo de la CESAP.

8. En conséquence, nous avons le regret de vous informer que le Bureau des affaires juridiques ne peut autoriser [société] à utiliser le nom et l'emblème de la CESAP aux fins et de la manière indiquées dans votre mémorandum. Toutefois, comme il est mentionné aux paragraphes 2 et 3 du présent mémorandum, si [société] fait une contribution en nature à l'Organisation des Nations Unies, un témoignage de reconnaissance approprié devrait être

offert à [société], conformément aux politiques énoncées dans la circulaire ST/SGB/2006/5 mentionnée au paragraphe 3 ci-dessus.

5 juillet 2012

d) Note adressée au Directeur de cabinet du Secrétaire général relative à la participation de la Palestine et du Saint-Siège aux deux prochaines conférences des Nations Unies

FORMULES DE PARTICIPATION D'ÉTATS NON MEMBRES AUX CONFÉRENCES DES NATIONS UNIES — FORMULE « TOUTS LES ÉTATS » — FORMULE DE VIENNE — L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE N'AYANT JAMAIS RECONNU LA QUALITÉ D'ÉTAT À LA PALESTINE, CELLE-CI NE PEUT RELEVER DE LA FORMULE « TOUTS LES ÉTATS » — LA QUALITÉ D'ÉTAT OBSERVATEUR A TOUJOURS ÉTÉ RECONNUE AU SAINT-SIÈGE — EN VERTU DE LA FORMULE DE VIENNE, LA PALESTINE ET LE SAINT-SIÈGE PEUVENT PARTICIPER EN TANT QUE MEMBRES À PART ENTIÈRE

1. À la suite de notre rencontre de ce jour au cours de laquelle nous avons discuté de la participation de la Palestine et du Saint-Siège aux deux prochaines conférences des Nations Unies, à savoir la dixième Conférence des Nations Unies sur la normalisation des noms géographiques qui se tiendra du 31 juillet au 9 août 2012 (« Conférence des noms géographiques ») et la Conférence d'examen sur le Programme d'action relatif aux armes légères qui se tiendra du 27 août au 7 septembre 2012 (« Conférence sur les armes légères »).

2. Les Conférences des Nations Unies sont organisées selon diverses formules de participation. Les États non membres des Nations Unies ont été en mesure de participer pleinement à ces conférences grâce à deux formules de participation, à savoir la formule « tous les États » et la formule de Vienne selon que la formule est décidée par l'Assemblée générale ou le Conseil économique et social sous les auspices desquels les conférences des Nations Unies sont habituellement convoquées. Le Secrétaire général, conformément à un accord adopté par l'Assemblée générale en 1973¹², suit la pratique de l'Assemblée dans l'application de la clause « tous les États ». Si l'Assemblée générale fait ainsi savoir qu'elle considère telle entité comme n'ayant pas la qualité d'État, le Secrétaire général ne peut pas considérer ladite entité comme relevant de la formule « tous les États », même si celle-ci a été admise comme État membre d'une institution spécialisée. L'Assemblée générale n'a jamais reconnu la qualité d'État à la Palestine, mais d'entité *sui generis*. Elle ne peut donc pas relever de la formule « tous les États » et doit continuer à participer aux conférences en qualité d'entité observatrice. Toutefois, le Saint-Siège, dont l'Assemblée a toujours reconnu la qualité d'État observateur, relève de la formule « tous les États ».

3. Les conférences convoquées selon la formule de Vienne prévoient la participation des États Membres et des États membres des institutions spécialisées. La formule de Vienne a longtemps été interprétée comme un mécanisme permettant à une entité dont le statut pouvait être contesté d'adhérer à un traité ou de participer à une conférence. Ainsi, si le mandat d'une conférence des Nations Unies inclut des États membres d'institutions spécialisées, le Secrétaire général organise lui-même la participation sur cette base sans d'abord vérifier si l'Assemblée générale reconnaît la qualité d'État à un membre d'une institution

¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément n° 30 (A/9030).

spécialisée. L'examen du Secrétaire général se limite à la question de savoir si, en fait, l'entité a été admise à l'institution spécialisée au motif qu'elle est un État.

4. La Palestine est devenue un État membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) le 23 novembre 2011. Les institutions spécialisées dont le Saint-Siège est membre sont l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), l'Union postale universelle (UPU) et l'Union internationale des télécommunications (UIT).

5. La Conférence des noms géographiques ayant déjà été convoquée selon la formule de Vienne, nous recommanderions que la Palestine et le Saint-Siège, en qualité d'États membres d'institutions spécialisées, participent en tant que membres à part entière. Étant donné que la Conférence sur les armes légères doit être convoquée selon la formule « tous les États », nous recommanderions que le Saint-Siège participe en tant que membre à part entière et la Palestine en tant qu'entité observatrice.

20 juillet 2012

e) Mémoire interne adressé au Haut-Représentant des affaires de désarmement, Bureau des affaires de désarmement, relatif à l'octroi de subventions à des entités extérieures au moyen de fonds du Fonds d'affectation spéciale pour les activités de désarmement à l'échelle mondiale et régionale

LE RÈGLEMENT FINANCIER ET LES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DES NATIONS UNIES NE PRÉVOIENT PAS L'OCTROI DE SUBVENTIONS À DES ENTITÉS EXTÉRIEURES AU MOYEN DE FONDS D'AFFECTATION SPÉCIALE POUR APPUYER LA MISE EN ŒUVRE DE LEURS PROJETS — UN MANDAT FORMEL DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EST REQUIS — LE RECOURS À LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS DU CONTRÔLEUR OU À DES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT EST L'UN DES MOYENS TRANSITOIRES — MODIFICATION DU MANDAT DU FONDS MOYENNANT UNE DEMANDE PRÉSENTÉE AU CONTRÔLEUR PAR LE BUREAU DES AFFAIRES DE DÉSARMEMENT, ST/SGB/188

1. Je me réfère à votre mémorandum daté du 14 août 2012 ainsi qu'aux discussions entre les représentants de nos bureaux concernant le Fonds d'affectation spéciale pour les activités de désarmement à l'échelle mondiale et régionale (« le Fonds d'affectation spéciale »), qui est utilisé pour financer des activités de désarmement, y compris celles du Comité créé en vertu de la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité et de son groupe d'experts.

2. Vous indiquez dans votre mémorandum que des contributions volontaires ont été reçues d'États Membres aux fins de l'octroi de subventions à des entités extérieures qui s'associeraient au Bureau des affaires de désarmement pour faciliter la mise en œuvre de la résolution 1540 (2004). Le Bureau des affaires de désarmement souhaite donc utiliser le Fonds d'affectation spéciale pour verser aux entités extérieures les fonds reçus des États Membres et demande l'avis du Bureau des affaires juridiques concernant l'obtention du mandat nécessaire de l'Assemblée générale pour ce faire, ainsi qu'une modification du mandat du Fonds. Notre avis est le suivant :

CONTEXTE

3. Nous tenons à rappeler que le Fonds d'affectation spéciale a été créé le 1^{er} juin 1988 par une décision du Secrétaire général. Selon un mémorandum daté du 18 avril 2001 du Bureau des affaires de désarmement, le mandat stipule notamment que, « dans le cadre des différents mandats en matière de désarmement donné par les organes législatifs », celui du Fonds d'affectation spéciale sera de « faire la promotion d'études en profondeur et d'organiser des discussions d'experts sur des questions prioritaires de désarmement ». Selon un mémorandum du Directeur du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité (Nations Unies), daté du 3 mai 2001, un paragraphe supplémentaire ajouté au mandat stipule ce qui suit :

« Pour appuyer les initiatives et activités dans le domaine des armes légères et de petit calibre, y compris des programmes après les conflits liés au désarmement, à la démobilisation et à la réintégration d'ex-combattants et des programmes de collecte d'armes. »

4. Dans un mémorandum adressé au Bureau des affaires de désarmement en date du 14 mars 2012 relatif à un accord spécifique par lequel le Bureau demanderait à fournir des subventions à une entité extérieure, le Bureau des affaires juridiques a déclaré ce qui suit :

« [...] comme discuté lors de notre [...] réunion, nous sommes d'avis que la délégation de pouvoirs à votre Bureau par le Contrôleur (conformément au mémorandum du 1^{er} août 2010) sur l'octroi de subventions au titre de certains fonds d'affectation spéciale ne fournit peut-être pas une base juridique suffisante pour que le Bureau des affaires du désarmement octroie des subventions à des entités extérieures. En particulier, veuillez noter que le mandat du Fonds d'affectation spéciale pour les activités de désarmement à l'échelle mondiale et régionale [...] n'autorise pas expressément l'octroi de subventions. Toutefois, nous croyons comprendre que, à titre exceptionnel et ainsi qu'on nous l'a expliqué lors de notre dernière réunion, le Bureau des affaires de désarmement a décidé de s'en remettre à la délégation de pouvoirs du Contrôleur dans ce cas, car il estime que le présent engagement est d'une impérieuse nécessité pour l'accomplissement de son mandat. Comme il en a également été question lors de notre dernière réunion, pour ce qui est des initiatives futures de cette nature, le Bureau des affaires juridiques recommande au Bureau des affaires de désarmement de demander l'approbation ou l'aval de l'Assemblée générale pour l'octroi de subventions à des entités extérieures. »

5. Conformément à l'article 4.14 du Règlement financier des Nations Unies, les fonds d'affectation spéciale doivent être gérés conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière des Nations Unies. À cet égard, le mandat prévoit que le Fonds agira « dans le cadre des divers mandats en matière de désarmement donnés par les organes législatifs ». Compte tenu du fait que l'octroi de subventions à des entités extérieures au moyen de fonds d'affectation spéciale pour faciliter la mise en œuvre des projets desdites entités n'est pas prévu dans le Règlement financier et les règles de gestion financière des Nations Unies, il serait nécessaire que l'Assemblée générale donne au Bureau des affaires de désarmement un mandat à long terme qui lui permettrait d'octroyer expressément des subventions à des entités extérieures au moyen de fonds d'affectation spéciale gérés par le Bureau des affaires de désarmement. En attendant que le Bureau des affaires de désarmement obtienne un tel mandat, il devra décider des moyens d'utiliser le Fonds pour s'acquitter de son mandat. Ces moyens transitoires sont examinés au paragraphe 6 ci-après. De surcroît, les nombreuses

possibilités dont dispose le Bureau des affaires de désarmement pour obtenir un mandat de l'Assemblée générale sont mises en relief aux paragraphes 7 à 10 ci-après.

SUBVENTIONS DEVANT ÊTRE OCTROYÉES PAR LE BUREAU DES AFFAIRES DE DÉSARMEMENT
EN ATTENDANT LA RÉCEPTION D'UN MANDAT DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

6. Jusqu'à ce que le mandat susmentionné soit accordé par l'Assemblée générale et afin de répondre aux obligations immédiates du Bureau des affaires de désarmement concernant l'octroi de subventions à des entités extérieures, nous recommanderions que le Bureau s'en remette, au cas par cas, à la délégation de pouvoirs du Contrôleur visé ci-dessus. Ou bien encore, comme nous en avons également discuté avec les représentants de notre Bureau, le Bureau des affaires de désarmement pourrait aussi souhaiter engager les services d'entités qualifiées, telles que des organisations non gouvernementales, dans le cadre de contrats d'approvisionnement, pour exécuter les projets et remplir ainsi le mandat du Fonds. L'obtention de ces services entrerait clairement dans la définition d'un approvisionnement en vertu de l'article 5.12 du Règlement financier des Nations Unies et des règles de gestion financière y afférentes. Une telle approche serait donc pleinement conforme au Règlement financier et aux règles de gestion financière.

OBTENTION D'UN MANDAT PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

7. Nous notons que, dans l'ordre du jour provisoire de la soixante-septième session de l'Assemblée générale, figurant dans le document A/67/100, un certain nombre de points et de points subsidiaires de l'ordre du jour sont inscrits sous la section G, « Désarmement ». À notre avis, le Bureau des affaires de désarmement est le mieux placé pour déterminer le point ou le point subsidiaire de l'ordre du jour au titre duquel l'Assemblée générale pourrait examiner la question et fournir le mandat nécessaire.

8. Le Bureau des affaires juridiques peut difficilement suggérer l'ajout d'un libellé spécifique dans un projet de résolution, mais il serait important que la résolution contienne une demande adressée au Secrétaire général visant à octroyer des subventions à des entités extérieures au moyen du Fonds d'affectation spéciale ou à permettre l'utilisation du Fonds d'affectation spéciale pour octroyer des subventions à des entités extérieures, afin de faciliter la mise en œuvre de leurs projets. Les États Membres pourraient souhaiter également préciser certaines limites à l'octroi de telles subventions.

9. Dans le but d'informer les membres de l'Assemblée générale, le Bureau des affaires de désarmement pourrait envisager l'ajout, dans un rapport approprié du Secrétaire général, de certaines informations relatives à la création du Fonds d'affectation spéciale, à ses résultats obtenus jusqu'à maintenant et à la nécessité d'élargir le mandat du Fonds qui requiert l'approbation de l'Assemblée générale. Il pourrait aussi demander à l'Assemblée générale à l'occasion de la présente session d'examiner et d'adopter un mandat élargi qui permettrait au Bureau des affaires de désarmement de modifier le mandat du Fonds de façon à pouvoir accorder des subventions à des entités extérieures. Ce processus pourrait être plus long que celui présenté ci-après.

10. Ou bien encore, après avoir identifié un point de l'ordre du jour approprié, le Bureau des affaires de désarmement pourrait prendre contact avec certains États Membres, par exemple des États donateurs, et expliquer les contraintes existantes concernant l'utilisation du Fonds d'affectation spéciale. Le Bureau voudra peut-être souligner que les modifications

demandées au mandat du Fonds passent obligatoirement par l'adoption d'une résolution (ou une décision) contenant une base juridique permettant d'octroyer des subventions à des entités extérieures et de solliciter leur assistance.

RÉVISION DU MANDAT

11. Au paragraphe 5 de votre mémorandum du 14 août 2012, le Bureau des affaires de désarmement a proposé l'ajout d'un texte au mandat en rapport avec l'octroi de subventions à des entités extérieures. Après l'adoption par l'Assemblée générale d'une résolution (ou une décision) autorisant expressément le Bureau des affaires de désarmement à octroyer des subventions à des entités extérieures au moyen du Fonds d'affectation spéciale et certains autres fonds d'affectation gérés par le Bureau des affaires de désarmement, l'autorisation énoncée dans la résolution (ou la décision) se refléterait dans le mandat de ces fonds d'affectation spéciale. Cette modification pourrait être apportée au mandat de la même manière que celle apportée au mandat en 2011, à savoir par la présentation d'une demande de modification adressée par votre Bureau au Contrôleur qui a le pouvoir, en vertu du Règlement financier des Nations Unies et de la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/188 du 1^{er} mars 1982 sur la constitution et la gestion des fonds d'affectation spéciale, d'approuver la modification du mandat du Fonds d'affectation spéciale.

12. À cet égard, il n'y aurait aucune objection à inclure dans le mandat le texte de la proposition énoncé au paragraphe 5 de votre mémorandum dans le rapport du Secrétaire général visé au paragraphe 8 ci-dessus du présent mémorandum. Si le Bureau des affaires de désarmement décide d'inclure le texte proposé dans le rapport du Secrétaire général, nous recommanderions que le texte soit révisé de façon à préciser que les subventions seraient accordées pour faciliter la mise en œuvre de projets d'entités extérieures qui ne seraient pas des projets de l'Organisation des Nations Unies.

10 octobre 2012

3. Approvisionnement

- a) Mémoire interne adressé au Directeur de la Division de l'audit interne du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) concernant l'interprétation à donner à la règle de gestion financière 105.18, *a* : disposition sur le montant à ne pas dépasser dans les contrats des Nations Unies

LA RÈGLE 105.18, *a* N'EXIGE PAS QUE LE MONTANT MAXIMAL D'UN CONTRAT OU LE MONTANT À NE PAS DÉPASSER SOIT PRÉCISÉ DANS CHAQUE CONTRAT CONCLU PAR L'ORGANISATION — LE MONTANT À NE PAS DÉPASSER PEUT CRÉER DES ATTENTES DÉRAISONNABLES CHEZ LES FOURNISSEURS OU LES PRESTATAIRES DE SERVICES — SPÉCIFIER LE PRIX UNITAIRE SANS SPÉCIFIER LE MONTANT TOTAL DU MARCHÉ SUFFIRAIT POUR SE CONFORMER À LA RÈGLE 105.18, *a* — CIRCONSTANCES OÙ LA DÉTERMINATION DU MONTANT MAXIMAL D'UN MARCHÉ EST ESSENTIELLE

1. Je me réfère à un courrier électronique du Bureau des services de contrôle interne adressé au Bureau des affaires juridiques en date du 30 janvier 2012, dans lequel l'avis de ce dernier était sollicité quant à l'interprétation à donner à la règle 105.18, *a*. Essentiellement, comme il est dit dans le message électronique du Bureau des services de contrôle interne, en vertu de cette règle de gestion financière, « chaque contrat [conclu par l'Organisation] doit contenir une disposition sur le montant à ne pas dépasser ou d'autres renseignements pour déterminer le montant du marché ».

2. La règle 105.18, *a* dispose ce qui suit :

« Doivent faire l'objet d'un contrat écrit tous les marchés d'un montant supérieur aux seuils fixés par le Secrétaire général adjoint à la gestion. Le cas échéant, ces contrats mentionnent en détail :

- « i) La nature des produits ou services fournis;
- « ii) Les quantités fournies;
- « iii) Le montant du marché ou le prix unitaire;
- « iv) La période couverte par le marché;
- « v) Les conditions d'exécution, y compris les conditions générales des contrats de l'Organisation et les conséquences de la non-livraison;
- « vi) Les conditions de livraison et de paiement;
- « vii) Le nom et l'adresse du fournisseur. »

3. À notre avis, rien n'exige dans les dispositions de la règle 105.18, *a* citée plus haut que le prix maximal stipulé dans un contrat ou que le montant à ne pas dépasser soit spécifié dans chaque contrat conclu par l'Organisation. En fait, dans des créances commerciales récentes contre l'Organisation ayant abouti à un arbitrage, nous avons constaté que le fait d'inclure un montant à ne pas dépasser dans un contrat pouvait être préjudiciable aux intérêts juridiques de l'Organisation, car, selon les fournisseurs, une telle valeur à ne pas dépasser leur donnait le droit de s'attendre à un versement de ce montant, que l'Organisation ait ou non besoin de tous les biens et services spécifiés dans le contrat. Dans une affaire d'arbitrage entre [société] et l'Organisation des Nations Unies, [société] a réclamé des dommages sur la base du solde du montant à ne pas dépasser, au motif que ce montant était ce qu'elle aurait obtenu si le contrat n'avait pas été résilié. Elle a soutenu que le montant à ne pas dépasser était un montant garanti correspondant aux quantités que l'Organisation

devait acheter et que celle-ci ne pouvait, en aucun cas, acheter les biens et services d'un autre fournisseur jusqu'à concurrence du montant à ne pas dépasser. Le tribunal a rejeté les arguments de [société] et la version de l'Organisation s'est finalement imposée. Néanmoins, étant donné la multiplicité des fournisseurs engagés par l'Organisation et provenant de diverses juridictions, on ne peut exclure la possibilité que l'ajout d'une disposition sur le montant à ne pas dépasser dans tous les contrats conclus par l'Organisation puisse entraîner des litiges semblables.

4. À cet égard, la règle financière 105.18, a, iii exige qu'une précision soit apportée sur le « [montant] du marché *ou* le prix unitaire » (non souligné dans le texte). Ainsi, du fait que la règle financière 105.18, a, iii permet que, dans certains cas, les contrats écrits précisent soit le montant du marché soit le prix unitaire, la simple mention de ce dernier suffirait pour se conformer à la règle 105.18, a et pourrait effectivement être appropriée dans bon nombre de cas. Dans d'autres cas, il conviendra peut-être de préciser le montant maximal du marché ainsi que le prix unitaire.

5. Il n'est donc pas nécessaire de spécifier le montant maximal du marché dans tous les contrats de l'Organisation. Par exemple, si l'Organisation sait que, pour les trois prochaines années, elle a besoin d'un produit particulier, tel que des pièces détachées, pour ses missions de maintien de la paix, il lui suffit d'inclure un prix unitaire ou une formule de prix unitaire pour les pièces qui seront payées au cours des trois années de la durée du contrat. Étant donné qu'on ne peut prévoir l'ensemble des besoins en pièces détachées pour véhicule au cours de la période de trois ans, il n'est pas vraiment utile d'inclure un montant à ne pas dépasser dans le contrat qui serait susceptible de créer chez le fournisseur des attentes déraisonnables. Dans ce cas, le montant à ne pas dépasser sert de plafond administratif interne quant au montant que l'Organisation peut dépenser en vertu du contrat, mais il n'est pas nécessaire de l'inclure dans le contrat tant que le prix unitaire des pièces est précisé. De même, lorsque, par exemple, des services de conseil en investissement à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies sont requis pendant un certain temps, seul le taux horaire de ces services est précisé dans le contrat. Comme il est impossible de prévoir tous les services consultatifs qui seront requis au cours de la période de trois ans, encore une fois, il n'est pas vraiment utile d'inclure un montant à ne pas dépasser dans le contrat, ce qui pourrait créer chez le fournisseur de services des attentes déraisonnables quant au montant que l'Organisation paierait en vertu du contrat.

6. Il peut arriver que la détermination d'un montant maximal d'un contrat soit essentielle. Par exemple, lorsque l'Organisation engage un conseiller à l'extérieur pour des services juridiques afin de l'aider dans une procédure arbitrale, il est demandé audit conseiller de fixer un plafond global de ses honoraires. Cette pratique a permis à l'Organisation de réaliser des économies considérables lorsque la procédure arbitrale s'avère plus complexe ou prend beaucoup plus de temps qu'il est prévu dans la soumission du conseiller. Parmi d'autres exemples où l'inclusion d'un montant maximal est utile, on peut citer le cas de certains services de « projet », notamment la construction de locaux, où le montant à ne pas dépasser spécifié dans le contrat agit comme un mécanisme de maîtrise des coûts, limitant la responsabilité. Ainsi, dans les contrats basés sur des projets, où la maîtrise des coûts globaux est essentielle, l'inclusion d'un montant à ne pas dépasser est appropriée.

7. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques est d'avis que la Division des achats devrait exercer son jugement lorsqu'il s'agit de décider s'il faut inclure

un montant à ne pas dépasser ou un marché à prix maximal dans un contrat conclu par l'Organisation, que ce soit pour l'achat de biens, l'acquisition de services ou les deux.

30 mars 2012

b) Mémoire interne adressé au Directeur de la Division des achats, Bureau des services centraux d'appui, Département de la gestion, concernant les pièces d'un contrat figurant dans des contrats écrits conclus par l'Organisation

LE FAIT D'INCLURE LES DOSSIERS D'INVITATION À SOUMISSIONNER DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LA PROPOSITION OU LA SOUMISSION DU FOURNISSEUR DANS UN CONTRAT EN TANT QUE PIÈCES D'UN CONTRAT PEUT SOUVENT DONNER LIEU À DES INTERPRÉTATIONS DIVERGENTES DES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES — IL EST PLUS APPROPRIÉ D'EXTRAIRE LES DISPOSITIONS MODIFIÉES PERTINENTES, LE CAS ÉCHÉANT, ET D'INCLURE LES CONDITIONS MISES À JOUR SOIT DANS L'ÉLÉMENT PRINCIPAL DU CONTRAT OU DANS UN CONTRAT DISTINCT — S'IL EST NÉCESSAIRE DE FAIRE RÉFÉRENCE À DES PIÈCES, IL Y AURAIT LIEU DE LES ÉNUMÉRER SÉPARÉMENT ET DE PRÉCISER QU'ELLES NE SONT FOURNIES QU'À TITRE D'AIDE À L'INTERPRÉTATION ET NE CRÉENT AUCUN DROIT OU OBLIGATION

1. Le présent mémoire porte sur la question de l'inclusion des pièces de contrat dans les contrats écrits conclus par l'Organisation. En vertu de la règle financière 105.18, *a*, ces contrats doivent mentionner en détail la nature des produits ou des services fournis, le montant du marché ou le prix unitaire, la période couverte par le marché et, le cas échéant, d'autres conditions pertinentes. Ces conditions peuvent être décrites dans le corps du contrat ou dans d'autres documents définis comme pièces du contrat.

2. Les pièces du contrat sont un ensemble de documents qui font partie de l'accord entre les parties, que ce soit pour l'achat de biens, l'acquisition de services ou les deux. Elles comprennent généralement le corps du contrat contenant des dispositions commerciales et opérationnelles spécifiques correspondant à l'arrangement particulier, les Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU (« Conditions générales ») et d'autres documents nécessaires pour refléter exactement les diverses conditions convenues par les parties lors des négociations.

3. À la suite de récents litiges commerciaux impliquant l'Organisation, renvoyés au Bureau des affaires juridiques pour avis, nous avons constaté que l'inclusion dans un contrat des dossiers d'invitation à soumissionner (par exemple, invitation à soumissionner, appel d'offres, demande de prix) et la proposition ou la soumission du fournisseur en tant que pièces du contrat peut souvent donner lieu à des interprétations divergentes des droits et obligations des parties en vertu du contrat. La raison en est que les premiers contiennent des questions d'ordre administratif et non contractuel, alors que la proposition ou la soumission du fournisseur contient souvent des dispositions qui sont soit contraires aux privilèges et immunités des Nations Unies soit renferment les réserves du fournisseur ou des propositions de modifications qui vont à l'encontre des exigences de l'ONU décrites dans le dossier d'invitation à soumissionner. Bien qu'il puisse sembler plus facile et plus rapide dans la préparation des contrats de regrouper simplement toutes les pièces relatives à la passation des marchés et de les inclure comme pièces du contrat, cette pratique peut être préjudiciable aux intérêts juridiques de l'Organisation. En conséquence, nous recommanderions de ne pas inclure, comme pièces du contrat, le dossier d'invitation à soumissionner de l'ONU et

la proposition ou soumission du fournisseur dans leur intégralité. À notre avis, il serait plus approprié d'extraire les dispositions commerciales et opérationnelles pertinentes du dossier d'invitation à soumissionner de l'ONU et la proposition ou la soumission du fournisseur, modifiées le cas échéant pour refléter l'accord négocié, et d'inclure ces conditions mises à jour soit dans le corps du contrat soit dans un contrat distinct. Selon notre expérience, cette pratique apporte une compréhension plus claire et plus précise des droits et obligations des parties au contrat.

4. Dans certains cas, l'Organisation n'aura peut-être pas d'autre choix que de faire référence au dossier d'invitation à soumissionner de l'ONU et à la proposition ou soumission du fournisseur afin de conclure avec succès un contrat avec un fournisseur particulier. En pareil cas, le dossier d'invitation à soumissionner de l'ONU et la proposition ou la soumission du fournisseur devraient être présentés séparément et le contrat devrait préciser que ces pièces ne sont fournies qu'à titre d'aide à l'interprétation des droits et obligations reconnus aux parties en vertu du contrat, mais qu'en aucun cas ils ne doivent être interprétés comme créant l'un quelconque de ces droits ou obligations. Dans ce cas, la disposition suivante pourrait être incluse à l'endroit approprié dans le contrat :

« Les pièces ci-jointes auxquelles il est fait référence dans le présent contrat ne sont fournies qu'à titre d'aide à l'interprétation des droits et obligations reconnus aux parties en vertu du contrat, mais elles ne doivent en aucun cas être interprétées comme créant l'un de ces droits ou obligations : *a*) [invitation à soumissionner (RFPS-xxxx)//appel d'offres (ITB-xxxx)] des Nations Unies, daté du [date], (modifié par amendement[s] n^o[s] xx, daté[s] du [date]); et *b*) les propositions techniques et financières du fournisseur en réponse à [RFPS-xxxx//ITB-xxxx], datées du [date], [clarifiées par : i) la demande de clarification technique des Nations Unies, datée [date]; et ii) la réponse du fournisseur à la demande de clarification concernant [RFPS-xxxx//ITB-xxxx], datée [date].] Les pièces visées au présent article xx ne sont pas jointes aux présentes, mais sont connues des parties et sont en leur possession. »

5. [...]

6. [...]

30 mars 2012

4. Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies

Mémorandum interne adressé au Contrôleur adjoint
relatif à la prestation *pro bono* proposée au Bureau de la coordination
des affaires humanitaires par [société]

UNE CLAUSE TYPE DE RENONCIATION À TOUTE RÉCLAMATION OU DE LIBÉRATION DE TOUTE RESPONSABILITÉ EN CAS DE DOMMAGES CORPORELS OU MATÉRIELS SUBIS PAR LA PERSONNE ALORS QU'ELLE SE TROUVE SUR LE CAMPUS DE [NOM] EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 3.11 DU RÈGLEMENT FINANCIER DE L'ONU — COUVERTURE SUPPLÉMENTAIRE D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ CIVILE DÉSIGNANT L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES COMME ASSURÉE SUPPLÉMENTAIRE ACCEPTABLE — L'ACCEPTATION D'UNE PRESTATION *PRO BONO* DOIT FAIRE L'OBJET DE L'APPROBATION DU CONTRÔLEUR, CAR ELLE NE DOIT ENTRAÎNER DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT AUCUNE OBLIGATION FINANCIÈRE SUPPLÉMENTAIRE POUR L'ORGANISATION

1. La présente fait suite à un don *pro bono* de [société] concernant des services de perfectionnement des cadres dirigeants à l'intention du Bureau de la coordination des affaires humanitaires. [...] Les services *pro bono* qui seront fournis par [société] au Bureau de la coordination des affaires humanitaires dans le cadre de ces arrangements comprennent, notamment, l'organisation d'un atelier [nom de l'atelier] à l'intention des coordonnateurs humanitaires, qui se tiendra à [lieu], le [date]. Le Bureau des affaires juridiques assiste le Bureau de la coordination des affaires humanitaires dans les négociations d'accords de don *pro bono* pertinents avec [société] et sa société apparentée, [nom].

2. Dans ce contexte, [société] a fourni une déclaration type de « renonciation et libération de [nom] », devant être signée, selon [société], par quiconque séjourne sur le campus [nom]. Le formulaire type de renonciation et libération comporte une clause exigeant de la personne qui signe le formulaire de libérer [société] et une autre de ses sociétés apparentées de toute réclamation ou responsabilité en cas de dommages corporels ou dommages matériels subis par la personne pendant qu'elle se trouve sur le campus [nom] (exploité par [société]), même si le dommage corporel ou matériel résulte d'une négligence de la part de [société] ou de la société apparentée. Nous avons informé [société] qu'une telle clause était incompatible avec l'article 3.11 du Règlement financier des Nations Unies, car, selon cet arrangement *pro bono*, les États Membres pourraient être tenus pour responsables d'une réclamation en vertu de l'appendice D du Règlement du personnel des Nations Unies (« appendice D ») envers un fonctionnaire ayant signé la libération qui ne pourrait compenser une telle réclamation en recouvrant des dommages-intérêts auprès de [société] ou de l'autre société, selon qu'elle est à l'origine de la blessure, de la maladie ou du décès du fonctionnaire. [Comme vous vous en souviendrez, en vertu de l'article VI de l'appendice D, l'Organisation des Nations Unies aurait un droit sur un tel recouvrement par le fonctionnaire jusqu'à concurrence des montants versés à celui-ci (ou à ses bénéficiaires)].

3. Une telle clause étant inacceptable pour l'Organisation, le Bureau des affaires juridiques et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires ont négocié un texte révisé, selon lequel [société] accepte la responsabilité d'une telle réclamation ou jusqu'à concurrence de sa couverture d'assurance responsabilité civile générale ou d'un montant de [montant] par occurrence et d'un montant total de [montant]. [Société] maintiendra cette assurance responsabilité civile générale qui couvre les montants susmentionnés et désigne l'Organisation des Nations Unies comme assurée supplémentaire. Voir la clause « Assu-

rance » dans le formulaire révisé de renonciation et libération (copie ci-jointe¹³). [Nom] a confirmé que le texte du formulaire révisé de renonciation et libération ci-joint lui convenait. [Société] a fourni une copie du certificat d'assurance attestant la couverture nécessaire (copie ci-jointe¹⁴).

4. Nous estimons que la couverture d'assurance susmentionnée serait juridiquement suffisante pour protéger l'Organisation dans le cas d'espèce. Bien entendu, une décision définitive sur cette question nécessite l'approbation de votre Bureau puisqu'il devra décider si le présent arrangement proposé résout la question selon laquelle, en vertu de l'article 3.11 du règlement financier, l'acceptation d'une contribution *pro bono* ne saurait « entraîner directement ou indirectement une responsabilité financière supplémentaire pour l'Organisation ».

5. Nous sommes heureux de constater que vous avez été en mesure de fixer les modalités d'un accord sur cet élément de la coopération globale avec [société] et l'ensemble des entreprises familiales de [nom]. Étant donné que [société] et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires sont soucieux de progresser davantage sur la question des arrangements logistiques en vue de l'atelier et que [société] a informé le Bureau des affaires juridiques et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires qu'elle ne pourrait finaliser ces arrangements avant la confirmation de la conclusion d'un accord sur les conditions et modalités du formulaire de renonciation et libération, nous saurions gré à votre bureau de bien vouloir procéder d'urgence à l'examen et à l'approbation de l'arrangement décrit ci-dessus.

6. [...]

3 octobre 2012

5. Questions relatives au personnel

Mémorandum interne adressé au juriste hors classe du Bureau des opérations
du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)
relatif à la proposition de détachement de personnel auprès
du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat

LE DÉTACHEMENT DE PERSONNEL DU SECTEUR PRIVÉ AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES N'EST PAS COMPATIBLE AVEC LE STATUT ET LE RÈGLEMENT DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES — ST/AI/231/REV.1 — UTILISATION DE PERSONNEL À TITRE GRACIEUX — POSSIBILITÉ DE CONFLIT D'INTÉRÊTS ET DE LOYAUTÉ — LES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE SUR LE « DÉTACHEMENT » AU SERVICE DE L'ORGANISATION ET LE STATUT ET LE RÈGLEMENT DU PERSONNEL SONT STRICTEMENT LIMITÉES AU DÉTACHEMENT DE PERSONNEL D'UN ÉTAT MEMBRE OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE INTERGOUVERNEMENTALE — UNE AUTRE POSSIBILITÉ SERAIT DE RECRUTER DES MEMBRES DU PERSONNEL DU SECTEUR PRIVÉ COMME CONSULTANTS DANS LE CADRE D'UN PROJET DE COOPÉRATION

1. Je me réfère à votre message électronique du 31 janvier 2012 dans lequel vous sollicitiez un avis sur une demande que vous aviez reçue de la Division de la technologie, de

¹³ Non reproduit ici.

¹⁴ Non reproduit ici.

l'industrie et de l'économie concernant un arrangement selon lequel une personne du secteur privé serait détachée auprès du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat par la Fondation pour le Pacte mondial. Vous avez indiqué que le Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat est une initiative conjointe du Bureau du Pacte mondial des Nations Unies et du PNUE, lancée par le Secrétaire général en 2007, qui vise à promouvoir le rôle des entreprises dans la lutte contre les changements climatiques. Nous croyons comprendre que le Bureau du Pacte mondial et le PNUE coopèrent en vertu d'une lettre d'accord à la promotion de questions relatives aux changements climatiques dans le secteur privé et que le rôle de la personne détachée serait de « coordonner les activités du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat et entreprendre des initiatives qui encouragent le développement durable dans les entreprises participant au Programme » (le Bureau des affaires juridiques ne sait pas très bien ce que l'on entend par entreprises participant au Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat). Vous avez également indiqué qu'aucune décision n'a été prise quant à savoir si la personne du secteur privé serait détachée auprès du Bureau du Pacte mondial qui, ensuite, la détacherait auprès du PNUE et auprès de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992¹⁵ (CCNUCC), ou si la personne sera détachée directement auprès du Bureau du Pacte mondial, du PNUE et de la CCNUCC. Il est toutefois prévu que la personne serait détachée à titre gracieux en vertu de l'instruction administrative ST/AI/231/Rev.1¹⁶ et qu'il n'y aurait aucune incidence financière pour le PNUE.

2. Selon les informations qui nous ont été fournies, nous croyons comprendre que la personne détachée conserverait son emploi, ses droits et ses avantages avec son employeur du secteur privé, en l'occurrence le versement de ses traitements et prestations par l'employeur, tout en travaillant sur des projets du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat dans les locaux du Bureau du Pacte mondial, du PNUE et de la CCNUCC. Les documents qui nous ont été fournis indiquent que la personne détachée sera assujettie à « toutes les politiques et procédures applicables au personnel à plein temps travaillant dans les locaux du [Pacte mondial des Nations Unies] (PNUE) [CCNUCC] ». Nous comprenons également que la personne détachée travaillerait sous la supervision du Pacte mondial, du PNUE et de la CCNUCC. Cet arrangement selon lequel une personne du secteur privé serait détachée auprès de l'Organisation des Nations Unies et travaillerait sous la direction de fonctionnaires des Nations Unies soulève un certain nombre de questions, notamment en ce qui concerne l'utilisation du personnel à titre gracieux, qui a été limitée par les décisions de l'Assemblée générale, la possibilité de conflit d'intérêts et la loyauté du personnel du secteur privé. Le Bureau des affaires juridiques a toujours considéré que le détachement de personnes du secteur privé auprès de l'Organisation des Nations Unies et de ses fonds et programmes, leur permettant de conserver leur emploi avec leurs employeurs n'est pas compatible avec le Statut et le Règlement du personnel des Nations Unies. C'est pourquoi l'utilisation de personnel détaché du secteur privé ne peut être autorisée dans le cadre d'activités de coopération avec le secteur privé. Les décisions prises par l'Assemblée générale sur le « détachement » auprès de l'Organisation et le Statut et le Règlement du personnel des Nations Unies sur la question se limitent strictement au détachement de personnel d'un État Membre ou d'une autre organisation internationale intergouvernementale (voir, par

¹⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107.

¹⁶ Instruction administrative du 23 janvier 1991 intitulée « Non-reimbursable loan of personnel services from sources external to the United Nations common system ».

exemple, article 4.1 du Statut du personnel qui fait référence à « tout fonctionnaire détaché par son gouvernement »). Compte tenu de ce qui précède, le mélange de personnel de l'Organisation et du secteur privé pourrait entraîner de graves problèmes au regard de la Charte des Nations Unies et du Statut et du Règlement du personnel. Même si la Fondation pour le Pacte mondial devait servir de relais au détachement auprès de l'Organisation des Nations Unies, comme il est prévu dans la proposition, les préoccupations soulevées plus haut n'en seraient pas moins présentes puisque la Fondation est une entité privée extérieure à l'Organisation. Par ailleurs, en vertu d'arrangements relatifs au personnel fourni à titre gracieux, conclus conformément à l'instruction administrative ST/AI/231/Rev.1, les personnes empruntées sont considérées comme des vacataires et non pas comme des personnes ayant été détachées ou prêtées à l'Organisation.

3. Une autre possibilité qui permettrait d'améliorer l'exécution des programmes dans le cas présent serait d'engager des personnes du secteur privé comme consultants ou au titre d'un projet de coopération plutôt que dans le cadre d'un emploi. Ces personnes pourraient ainsi demeurer au service de leur employeur du secteur privé et travailler avec l'Organisation dans le cadre d'un accord de coopération lié à des projets. En vertu de cet arrangement, les personnes du secteur privé ne travailleraient pas sous la supervision de l'Organisation, ne superviseraient pas le travail des fonctionnaires de l'Organisation et ne travailleraient pas dans les locaux de celle-ci. De même, les accords de coopération permettraient de régler certaines questions liées aux coûts, notamment les frais de voyage, et, au besoin, d'autres modalités de remboursement en s'inspirant des dispositions de l'instruction administrative ST/AI/231/Rev.1. Un tel accord nécessiterait également l'approbation des fonctionnaires compétents des ressources humaines et financières. C'est pourquoi nous vous recommandons de consulter le Bureau des ressources humaines et financières des Nations Unies à [ville] à cet égard.

4. [...]

23 février 2012

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

a) Note relative à une allégation de tentative de vol portée contre un membre d'un contingent militaire

UNE TENTATIVE DE VOL COMMISE PAR UN MEMBRE D'UNE OPÉRATION DE MAINTIEN DE LA PAIX CONSTITUE UNE FAUTE EN VERTU DES RÈGLEMENTS DES NATIONS UNIES AINSI QU'UNE INFRACTION PÉNALE EN VERTU DES LOIS DU PAYS HÔTE — PROCÉDURES D'ENQUÊTE SUR UNE FAUTE COMMISE PAR DES MEMBRES D'UN CONTINGENT MILITAIRE NATIONAL — ARTICLE 7, QUATER DU MODÈLE DE MÉMORANDUM D'ACCORD RELATIF À LA FOURNITURE DE RESSOURCES AUX OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX DES NATIONS UNIES — LES PAYS FOURNISSANT DES CONTINGENTS SONT CHARGÉS DE FAIRE ENQUÊTE SUR DES FAUTES COMMISES PAR LE PERSONNEL MILITAIRE DE LEURS CONTINGENTS NATIONAUX ET D'EXERCER LEUR COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DISCIPLINE — DEVOIR DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DE COOPÉRER AVEC LES AUTORITÉS COMPÉTENTES DU PAYS FOURNISSANT DES CONTINGENTS — RESPONSABILITÉ DU PAYS HÔTE D'ENQUÊTER SUR DES CRIMES COMMIS CONTRE LE PERSONNEL DES MISSIONS DES NATIONS UNIES ET D'EN POURSUIVRE LES AUTEURS — LES GOUVERNEMENTS DE L'ÉTAT ACCUEILLANT DES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX ET LES PAYS FOURNISSANT DES CONTINGENTS PEUVENT CONVENIR D'ARRANGEMENTS PAR LESQUELS LES RESSORTISSANTS D'UN PAYS FOURNISSANT DES CONTINGENTS POURRONT ÊTRE AUTORISÉS À ENQUÊTER SUR DES CRIMES COMMIS CONTRE LEUR PERSONNEL DANS L'ÉTAT HÔTE

1. Je me réfère à votre mémorandum du [date], par lequel vous nous transmettiez un télégramme chiffré de la [Mission des Nations Unies], accompagné d'un rapport d'enquête préliminaire établi par le Grand Prévôt des forces de la [Mission des Nations Unies] sur une allégation de « vol à l'étalage » commis par un membre du contingent militaire de [pays fournissant des contingents] à la « boutique de [Organisation] » à [ville]. Essentiellement, il est allégué que, à la suite d'une information d'un employé de la boutique, l'officier [grade de major] [nationalité du pays fournissant des contingents] a été interpellé et fouillé par un policier [nationalité de l'État hôte] alors qu'il quittait la boutique en possession de certains articles non payés. Le rapport du Grand Prévôt des forces conclut que les preuves voulant que l'officier ait tenté de voler les articles étaient accablantes. Il conclut également que le policier a agressé l'officier et lui a infligé des blessures. Nous croyons comprendre que les autorités de [pays fournissant des contingents] ont dépêché une équipe à [ville] pour enquêter sur l'agression alléguée, mais on ne sait pas très bien si le mandat de l'équipe consistait également à enquêter sur le vol allégué.

2. Dans votre mémorandum, vous sollicitez notre avis sur les questions liées à l'enquête instituée par les autorités de [pays fournissant des contingents], en particulier les points mentionnés aux paragraphes 8, 9 et 10 du télégramme chiffré de la [Mission des Nations Unies]. Il semble que la première demande formulée dans le télégramme soit celle de savoir si la délégation de [pays fournissant des contingents] qui s'est rendue à la [Mission des Nations Unies], le [date], est l'autorité compétente pour mener l'enquête sur l'incident. Deuxièmement, vous demandez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si le rapport du Grand Prévôt des forces devrait être communiqué à l'équipe d'enquête de [pays fournissant des contingents]. Troisièmement, vous sollicitez également notre avis sur la question de savoir si, dans le cas où l'enquête de [pays fournissant des contingents] nécessite d'interroger des membres de la population locale, les communications entre les

autorités pertinentes pour avoir accès à des témoins locaux doivent être traitées par le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions ou par la [Mission des Nations Unies].

3. À titre préliminaire, nous notons que toute tentative de vol, y compris le vol à l'étalage, commis par un membre d'une opération de maintien de la paix constituerait à la fois une faute en vertu des règlements des Nations Unies et une infraction pénale en vertu des lois du pays hôte.

4. Les procédures d'enquête sur une faute commise par des membres de contingents militaires nationaux sont énoncées à l'article 7, *quater* du modèle de Mémoire d'accord sur la fourniture de personnel aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies, dont la dernière version a été publiée en tant que document de l'Assemblée générale sous la cote A/C.5/63/18 (« le Mémoire d'accord »).

5. En vertu du Mémoire d'accord, les pays fournissant des contingents sont chargés d'enquêter sur les fautes commises par les membres de leurs contingents nationaux et d'exercer leur compétence en matière disciplinaire à l'égard desdites fautes. De plus, le Mémoire d'accord réaffirme le principe établi dans le modèle d'accord sur le statut des forces (A/45/594) entre l'Organisation des Nations Unies et l'État accueillant une opération de maintien de la paix, selon lequel les militaires du contingent national sont placés sous la compétence exclusive du pays fournissant des contingents pour toute infraction pénale commise dans la zone de la Mission des Nations Unies. Il ressort donc clairement qu'il incombe au Gouvernement de [pays fournissant des contingents] d'ouvrir une enquête sur le vol allégué commis par un membre du contingent de [pays fournissant des contingents] de la [Mission des Nations Unies], que ce soit sous l'angle d'une mesure disciplinaire ou d'une loi pénale.

6. En vertu du Mémoire d'accord, le gouvernement du pays fournissant des contingents donne à l'Organisation des Nations Unies l'assurance qu'il exercera sa compétence à l'égard desdites fautes et infractions commises par ses militaires. Le Mémoire d'accord stipule également que l'Organisation des Nations Unies coopère avec les autorités compétentes du pays fournissant des contingents, y compris les enquêteurs nationaux, à toute enquête sur d'éventuelles fautes ou infractions commises par des membres du contingent, en assurant la liaison avec les autorités du pays hôte afin de faciliter l'accès aux témoins qui ne sont pas membres du contingent national et de recueillir les éléments de preuve qui « ne sont pas en possession ou sous le contrôle » du contingent national.

7. Le Mémoire d'accord prévoit également que si l'Organisation des Nations Unies ouvre une enquête sur des allégations de faute ou de faute grave commise par un membre du contingent national, elle communique tous les éléments de l'affaire au pays fournisseur visé qui a l'obligation de prendre les mesures nécessaires et d'en informer l'Organisation.

8. En conséquence, l'enquête sur le vol allégué commis par un membre du contingent national affecté à la [Mission des Nations Unies] relève de la compétence et de la responsabilité du Gouvernement de [pays fournissant des contingents]. Si l'équipe de [pays fournissant des contingents], qui se trouve à [ville], a informé la [Mission des Nations Unies] qu'elle a été désignée pour enquêter sur l'incident, nous n'avons aucune raison de remettre en question la compétence de l'équipe pour mener l'enquête au nom du Gouvernement de [pays fournissant des contingents]. De plus, conformément aux conditions expresses du Mémoire d'accord, l'Organisation des Nations Unies devrait fournir le rapport d'enquête du Grand Prévôt des forces aux enquêteurs de [pays fournissant des contingents]. En

outre, si l'enquête de [pays fournissant des contingents] nécessite l'audition de témoins qui ne sont pas membres du contingent national à [ville], l'Organisation devrait collaborer avec les enquêteurs de [pays fournissant des contingents] à la conduite de l'enquête, notamment en se procurant auprès des autorités de [État hôte] les autorisations nécessaires pour avoir accès aux témoins ou aux éléments de preuve en leur possession. Si les enquêteurs de [pays fournissant des contingents] doivent interroger des témoins affectés à d'autres contingents de la [Mission des Nations Unies] ou recueillir des éléments de preuve qui ne sont pas en possession ou sous le contrôle des autorités de [pays fournissant des contingents], l'Organisation devrait également assurer la liaison avec les autres gouvernements afin de faciliter la conduite de l'enquête ou l'accès aux éléments de preuve. À cet égard, les informations de l'Organisation pourraient être communiquées aux gouvernements pertinents par le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions ou la [Mission des Nations Unies]. Il semble n'y avoir aucun obstacle juridique à ce que ces communications soient traitées par le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions ou la [Mission des Nations Unies].

9. Cela étant dit, nous notons également, d'après le télégramme chiffré de la [Mission des Nations Unies], que les autorités de [pays fournissant des contingents] enquêtent sur l'agression alléguée, mais on ne sait pas très bien si elles enquêtent également sur la tentative de vol ou de « vol à l'étalage ». Il convient de noter à cet égard, selon un principe général de droit et conformément à l'accord sur le statut des forces de la [Mission des Nations Unies] entre l'Organisation des Nations Unies et [Organisation], d'une part, et le Gouvernement de [État hôte], d'autre part, qu'il appartient au Gouvernement de [État hôte] d'enquêter sur les crimes commis contre le personnel de la [Mission des Nations Unies] et d'en poursuivre les auteurs. En conséquence, la compétence et la responsabilité d'enquêter sur l'agression relèvent du Gouvernement de [État hôte]. Toutefois, il est loisible aux gouvernements de [État hôte] et de [pays fournissant des contingents] de convenir d'accords permettant aux [ressortissants du pays fournissant des contingents] d'enquêter sur des crimes commis contre le personnel de [pays fournissant des contingents] en [État hôte]. Bien que nous n'ayons aucune information relative à l'un de ces accords entre les deux gouvernements, nous estimons qu'il est dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies que les crimes commis contre son personnel de maintien de la paix fassent l'objet d'une enquête et que les auteurs soient poursuivis. Le Département des opérations de maintien de la paix, le Département de l'appui aux missions et la [Mission des Nations Unies] devraient s'assurer que des dispositions habilitant [pays fournissant des contingents] à enquêter sur l'agression alléguée ont été prises entre les gouvernements de [pays fournissant des contingents] et de [État hôte]. Dans l'affirmative, le Département des opérations de maintien de la paix, le Département de l'appui aux missions et la [Mission des Nations Unies] devraient coopérer dans l'enquête, notamment en fournissant le rapport du Grand Prévôt des forces, dans la mesure où il concerne également l'incident au cours duquel l'agression alléguée est survenue.

10. En recommandant que le rapport du Grand Prévôt des forces soit fourni aux autorités chargées de l'enquête, nous relevons que, si le rapport contient le témoignage de deux employés de la boutique, rien ne donne à penser que les employés ont fait leurs déclarations à condition que leurs noms demeurent confidentiels ou que les déclarations ne seront pas fournies aux autorités gouvernementales qui pourraient avoir à connaître de cette affaire. Nous notons également que les seules autres déclarations de témoins jointes au rapport ont été faites par cinq soldats de [pays fournissant des contingents]. À notre avis, il n'y a donc aucune considération juridique qui dicterait que les déclarations des témoins ne

soient pas fournies aux autorités de [pays fournissant des contingents], en particulier si l'on tient compte des exigences contenues dans les articles 7.12 et 7.13 du Mémorandum d'accord, selon lesquels les rapports d'une enquête préliminaire et d'une enquête administrative menées par l'Organisation des Nations Unies doivent être fournis au pays fournissant des contingents.

6 février 2012

b) Mémorandum interne adressé au Directeur de la Division des enquêtes
du Bureau de contrôle des services internes (BSCI)
relatif à des allégations de fautes impliquant du personnel militaire

L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EST TENUE D'INFORMER LE GOUVERNEMENT DU PAYS FOURNISSANT DES CONTINGENTS DE TOUTE ALLÉGATION DE FAUTE, SI ELLE A DES MOTIFS SUFFISANTS DE CROIRE QUE DES MEMBRES DU CONTINGENT ONT COMMIS UNE FAUTE — L'OBLIGATION S'APPLIQUE SANS ÉGARD À L'ENDROIT OÙ LA FAUTE ALLÉGUÉE PEUT AVOIR ÉTÉ COMMISE, DU MOMENT QUE LE CONTINGENT ÉTAIT AFFECTÉ AUPRÈS D'UNE MISSION DES NATIONS UNIES — UNE NOTIFICATION PERMETTRA AU GOUVERNEMENT NATIONAL D'EXERCER UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE OU DISCIPLINAIRE, EN CONFORMITÉ AVEC SES OBLIGATIONS

1. Nous nous référons à vos mémorandums datés du [...] et du [...], dans lesquels vous sollicitez l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir si l'Organisation des Nations Unies doit notifier au gouvernement du pays fournissant des contingents les plaintes faisant état de fautes commises par des membres du contingent national à l'extérieur de la mission où ils sont déployés.

2. La demande du Bureau des services de contrôle interne a été présentée dans le contexte d'un cas présumé de faute qui aurait été commise en [État] par des militaires de [pays fournissant des contingents] affectés à la [Mission des Nations Unies]. Le Bureau est d'avis que, en vertu du Mémorandum d'accord pertinent avec le pays fournissant des contingents, l'Organisation des Nations Unies ne serait pas tenue de notifier au Gouvernement de [pays fournissant des contingents] ce cas présumé de faute. Le Bureau note à cet égard que le Mémorandum d'accord avec le pays fournissant des contingents « définit une faute en faisant expressément référence aux accords sur le statut des forces », tandis que « l'accord sur le statut des forces de la [Mission des Nations Unies], de son côté, limite le territoire de l'accord à [État hôte] ».

3. Conformément à l'article 3 du Mémorandum d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de [pays fournissant des contingents] fournissant des ressources à la [Mission des Nations Unies], daté du [...], modifié le [date]¹⁷, le Mémorandum d'accord « [définit] les conditions d'ordre administratif, logistique et financier régissant la

¹⁷ Le Mémorandum d'accord a été modifié le [date] pour inclure les clauses traitant de l'exploitation et des abus sexuels, établies sur la base de la résolution 61/267 B de l'Assemblée générale. Le Mémorandum d'accord auquel il est fait référence dans le présent mémorandum concerne les bataillons d'infanterie [nationalité]. Nous ne savons pas, dans ce cas, si les militaires font partie de ces bataillons, mais nous notons que les dispositions du Mémorandum d'accord sont des dispositions types et s'appliqueraient également dans le contexte d'autres mémorandums d'accord pour ce qui est de la fourniture de contingents par le Gouvernement de [État] à la [Mission des Nations Unies].

fourniture par [pays fournissant des contingents] de personnel, de matériel et de services à la [Mission des Nations Unies] » (Mémorandum d'accord). Il est à noter que l'article 7.12 du Mémorandum d'accord stipule que, « [s]i l'Organisation des Nations Unies a des motifs suffisants de croire qu'un membre du contingent national du gouvernement a commis une faute ou une faute grave, elle en informe le gouvernement sans retard ».

4. L'article 7.12 du Mémorandum d'accord ne fait aucune distinction quant à savoir si la faute alléguée a été commise dans la zone de mission ou dans un autre pays. D'un point de vue juridique, l'article 7.12 du Mémorandum d'accord s'appliquerait donc à l'égard de toute faute commise par un membre du contingent, peu importe le lieu où elle pourrait avoir été commise. À ce sujet, nous relevons également aux articles 7.22 et 7.23 du Mémorandum d'accord que le gouvernement donne à l'Organisation des Nations Unies l'assurance qu'il exercera sa compétence à l'égard de tout crime, infraction ou faute qui serait commis par tout membre du contingent militaire pendant son affectation à la composante militaire de la [Mission des Nations Unies]. De plus, les articles 7.22 et 7.23 du Mémorandum d'accord ne font aucune distinction quant au lieu du crime, de l'infraction ou de toute autre faute. En fait, le critère déterminant ici est que le crime, l'infraction ou toute autre faute doit avoir été commis par le membre du contingent pendant son affectation à la [Mission des Nations Unies]. Sur ce point, le fait que les membres du contingent visés étaient en vacances en [État], comme vous le déclarez dans votre mémorandum, ne changerait en rien, à notre avis, leur statut d'affectation auprès de la [Mission des Nations Unies].

5. Pour les raisons énoncées ci-dessus, si l'Organisation des Nations Unies a des motifs suffisants de croire que les membres du contingent ont commis une faute, elle doit en informer le Gouvernement de [pays fournissant des contingents]. Si les motifs sont suffisants, la notification permettra alors au Gouvernement de [pays fournissant des contingents] d'exercer sa compétence exclusive ou disciplinaire, conformément à ses obligations en vertu des articles 7.22 et 7.23 du Mémorandum d'accord.

6. [...]

25 mai 2012

7. Divers

Mémoire interne adressé au fonctionnaire responsable et Conseiller juridique principal du Programme des affaires juridiques du Secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, concernant le statut juridique du Sahara occidental et la question de savoir si le Royaume du Maroc peut organiser une activité de projet dans le territoire du Sahara occidental

AVIS DU CONSEILLER JURIDIQUE EN DATE DU 29 JANVIER 2002 SUR LE RÉGIME JURIDIQUE RÉGISSANT L'EXPLOITATION DES RESSOURCES MINÉRALES DANS UN TERRITOIRE NON AUTONOME ET ÉNONÇANT LES PRINCIPES APPLICABLES AUX ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES DANS LES TERRITOIRES NON AUTONOMES — LE SAHARA OCCIDENTAL A LE STATUT ACTUEL DE TERRITOIRE NON AUTONOME SOUS L'ADMINISTRATION *DE FACTO* DU MAROC — CRITÈRE À DEUX VOILETS POUR CE QUI EST DE L'EXERCICE D'ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES ÉTRANGÈRES DANS DES TERRITOIRES NON AUTONOMES

1. Nous nous référons à votre mémorandum du [date] dans lequel vous nous informez que le Secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) a reçu une demande relative à une proposition d'activité de projet du mécanisme pour un développement propre (MDP) devant être organisée par le Royaume du Maroc au Sahara occidental. En réponse à la demande, le Secrétariat de la Convention-cadre, au nom du Président du conseil d'administration du mécanisme, a fait savoir qu'à la lumière, entre autres, de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 16 octobre 1975¹⁸ et de certaines résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies qui soulèvent des questions concernant la souveraineté du Royaume du Maroc sur le Sahara occidental, il était douteux qu'une activité de projet du mécanisme puisse être mise en œuvre par le Royaume du Maroc au Sahara occidental. Nous relevons que, dans sa lettre du [date], le Gouvernement du Royaume du Maroc a contesté la réponse du Secrétariat. Vous sollicitez notre avis sur le statut juridique du Sahara occidental et, partant, sur la question de savoir si le Royaume du Maroc peut accueillir une activité de projet dans le territoire du Sahara occidental.

2. Comme vous le savez sans doute, la question du statut du territoire du Sahara occidental et ses liens juridiques avec le Royaume du Maroc a été traitée dans un avis juridique du Conseiller juridique des Nations Unies le 29 janvier 2002 à la demande du Conseil de sécurité (S/2002/161) [« l'avis »]. Comme il est noté dans l'avis, le Sahara occidental, protectorat espagnol depuis 1884, a été inscrit en 1963 sur la liste des « territoires non autonomes relevant du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies ».

3. En ce qui concerne le statut du Maroc vis-à-vis du Sahara occidental, comme il est indiqué dans l'avis, le 14 novembre 1975, une Déclaration de principes sur le Sahara occidental a été signée à Madrid par l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie (« l'Accord de Madrid »). En vertu de cette déclaration « les pouvoirs et responsabilités de l'Espagne, en tant que Puissance administrante du territoire, ont été transférés à une administration tripartite temporaire ». Toutefois, comme il est mentionné dans l'avis, l'Accord de Madrid « ne prévoyait pas de transfert de souveraineté sur le territoire ni ne conférait à aucun des signataires le statut de puissance administrante, statut que l'Espagne ne pouvait d'ailleurs

¹⁸ *Sahara occidental, Avis consultatif, C.I.J. Recueil, 1975, p. 12.*

unilatéralement transférer. Le transfert des pouvoirs administratifs au Maroc et à la Mauritanie en 1975 *n'a pas* eu d'incidence sur le statut du Sahara occidental en tant que territoire non autonome » (non souligné dans le texte). Comme il est dit dans l'avis, la Mauritanie s'étant retirée du territoire en 1979, le Maroc « administre seul le territoire du Sahara occidental depuis cette date. Toutefois, le Maroc ne figurant pas comme puissance administrante du territoire sur la liste des territoires non autonomes de l'ONU, il ne communique pas de renseignements sur le territoire en vertu de l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte des Nations Unies. » Compte tenu de ce qui précède, le Maroc a donc le statut de puissance administrante du territoire.

4. Comme indiqué dans l'avis, la question du Sahara occidental a été examinée tant par l'Assemblée générale, en ce qu'elle a trait à la décolonisation, que par le Conseil de sécurité, en ce qu'elle a trait à la paix et à la sécurité. Nous notons que le Conseil de sécurité, dans sa récente résolution 2044 (2012) du 24 avril 2012, a réaffirmé « sa volonté d'aider les parties à parvenir à une solution politique juste, durable et mutuellement acceptable qui pourvoie à l'autodétermination du peuple du Sahara occidental dans le cadre d'arrangements conformes aux buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies ». Toutefois, en attendant de parvenir à une solution politique, le statut actuel du Sahara occidental est celui d'un territoire non autonome sous l'administration *de facto* du Maroc.

5. Il est énoncé dans l'avis que le régime juridique applicable aux territoires non autonomes a été précisé à l'Article 73 de la Charte et dans les résolutions de l'Assemblée générale sur la décolonisation et les activités économiques menées dans les territoires non autonomes. Ainsi qu'il est résumé dans l'avis,

« [l]e principe en vertu duquel les intérêts des peuples des territoires non autonomes doivent primer et selon lequel assurer le bien-être et le développement de ces peuples est la mission sacrée des puissances administrantes a été établi dans la Charte des Nations Unies et défini plus précisément dans les résolutions de l'Assemblée générale [...] En reconnaissant le droit inaliénable des peuples des territoires non autonomes à disposer des ressources naturelles de leurs territoires, l'Assemblée générale a toujours condamné l'exploitation et le pillage des ressources naturelles, ainsi que toute activité économique qui lèse les intérêts de ces peuples et les prive de leur droit légitime à disposer de leurs ressources naturelles. Toutefois, elle a reconnu la valeur des activités économiques menées conformément à la volonté des peuples des territoires non autonomes et leur contribution au développement de ces territoires. »

6. Tout en mettant l'accent sur le cadre juridique applicable à l'exploitation des ressources minérales dans un territoire non autonome, l'avis énonce les principes applicables aux activités économiques menées dans les territoires non autonomes. Il se réfère aux résolutions de l'Assemblée générale au titre du point de l'ordre du jour intitulé « Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », dans lesquelles l'Assemblée a demandé aux puissances administrantes de veiller à ce « qu'aucune des activités économiques menées dans les territoires non autonomes qu'elles administrent ne nuise aux intérêts des peuples, mais qu'au contraire ces activités visent à aider les peuples de ces territoires à exercer leur droit à l'autodétermination ». L'avis souligne « le pas important » que cette doctrine a franchi et fait référence à la distinction établie par l'Assemblée générale entre les activités économiques qui sont préjudiciables aux habitants des territoires non autonomes et celles qui sont déployées dans leur intérêt. Il renvoie au paragraphe 2 de la résolution 50/33 de l'Assemblée générale, dans laquelle elle a affirmé « la valeur des investissements économiques étrangers entrepris *en collaboration avec les populations des terri-*

toires non autonomes et conformément à leurs vœux afin d'apporter une contribution valable au développement socioéconomique des territoires », dont la position a été affirmée dans les dernières résolutions. (Non souligné dans le texte.)

7. L'avis conclut que la « pratique récente des États, quoique limitée, illustre bien l'*opinio juris* des puissances administrantes et des États tiers : si les ressources de territoires non autonomes sont exploitées *au bénéfice des peuples de ces territoires, en leur nom, ou en consultation avec leurs représentants*, cette exploitation est considérée comme compatible avec les obligations qui incombent aux puissances administrantes en vertu de la Charte et conforme aux résolutions de l'Assemblée générale, ainsi qu'au principe de la "souveraineté permanente sur les ressources naturelles" qui y est consacré ». (Non souligné dans le texte.)

8. Nous ignorons la nature exacte de l'activité de projet proposée par le mécanisme et la manière dont les produits qu'il générera seront utilisés. Toutefois, nous comprenons que le projet, en tant que « parc éolien », est une activité économique susceptible d'avoir un impact significatif sur certaines ressources naturelles du territoire, non seulement au regard de la superficie de terrain utilisée pour accueillir le parc et les effets de son installation sur le milieu physique, mais aussi de la génération d'électricité et de la création d'une ressource commercialisable et vendable.

9. Nous ne sommes pas en mesure de vous conseiller sur l'interprétation du Protocole de Kyoto¹⁹ se rapportant à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et n'avons connaissance d'aucune pratique applicable aux territoires autonomes en vertu de celui-ci. Quoi qu'il en soit, compte tenu de l'analyse qui précède, nous sommes d'avis que les principes du droit international décrits ci-dessus établissent un critère à deux volets en ce qui concerne l'exercice d'activités économiques étrangères dans les territoires non autonomes : premièrement, de telles activités doivent être menées dans l'intérêt des populations de ces territoires; deuxièmement, elles doivent être menées en leur nom ou en consultation avec leurs représentants. La question de savoir si le Maroc peut organiser l'activité de projet dans le Sahara occidental dépendra donc de l'interprétation de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de son Protocole et de la conformité du projet du mécanisme aux principes du droit international applicables aux activités économiques dans un territoire non autonome. La question de savoir si les conditions susmentionnées sont remplies dans la présente affaire est bien entendu une question de fait sur laquelle nous ne sommes pas en mesure de vous conseiller.

28 juin 2012

¹⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2303, p. 148.

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

1. Fonds international de développement agricole

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

- a) Mémoire sur la nécessité d'assurer la viabilité et la continuité à long terme des opérations du Fonds international de développement agricole (FIDA ou « le Fonds »)

IMPACT DES FINANCEMENTS SOUS FORME DE DONS — MÉCANISME DE SOUTENABILITÉ DE LA DETTE (DONS AU TITRE DU MÉCANISME) — LES DOCUMENTS DE BASE DU FIDA EXIGENT QUE LE FONDS ATTEIGNE TOUJOURS AU MOINS LE SEUIL DE RENTABILITÉ — EXAMEN PÉRIODIQUE DE L'ADÉQUATION DES RESSOURCES (RECONSTITUTION) — PRUDENCE FINANCIÈRE — QUESTION DE SAVOIR SI LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DEVRAIT CONTINUER D'APPROUVER LES DONS AU TITRE DU MÉCANISME TANT QUE LE CONSEIL DES GOUVERNEURS N'A PAS OBTENU DE LA PART DES ÉTATS MEMBRES DES ENGAGEMENTS JURIDIQUES CONTRAIGNANTS VISANT À INDEMNISER LE FONDS

1. *La question* : À la cent vingt-deuxième réunion du Comité d'audit (23 mars 2012), on m'a demandé s'il existait des dispositions juridiques dans les documents de base du Fonds qui traitaient de la question de savoir si l'organisation devait atteindre le seuil de rentabilité; en d'autres termes, s'il est obligatoire pour l'organisation de s'assurer qu'à tout moment ses prévisions de recettes sont au moins égales au montant estimatif total des coûts. Cette question a été posée dans le contexte de l'impact du financement sous forme de dons, en particulier le mécanisme de soutenabilité de la dette (dons au titre du mécanisme), sur la solidité financière du Fonds. Le présent mémorandum expose plus en détail la réponse orale initiale que j'ai donnée lors de la réunion susmentionnée.

2. L'Accord portant création du FIDA (« l'Accord »)²⁰, ainsi que les divers règlements, règles et politiques connexes adoptés en application dudit Accord, contient des garanties permettant d'assurer la viabilité à long terme du Fonds et la continuité de ses opérations. Partant de là, on peut en déduire que les *documents de base exigent que le Fonds atteigne toujours le seuil de rentabilité minimal*. D'une manière générale, ces garanties peuvent être divisées entre celles ayant trait à l'examen périodique de l'adéquation des ressources du Fonds et celles qui sont conçues pour assurer la prudence financière de ses opérations.

3. *Examen périodique de l'adéquation des ressources (« Reconstitution »)* : Conformément à la section 3 de l'article 4 de l'Accord, afin d'assurer la continuité des opérations du Fonds, le Conseil des gouverneurs détermine périodiquement, aux intervalles qu'il juge appropriés, si les ressources dont le Fonds dispose sont suffisantes. S'il le juge alors nécessaire ou souhaitable, le Conseil des gouverneurs peut inviter les États membres à verser au Fonds des contributions supplémentaires (« contributions de reconstitution »).

4. *Prudence financière* : S'agissant des règles, règlements et politiques conçus pour assurer une prudence financière dans les opérations du Fonds, il convient de noter : i) l'interdiction de radier certaines créances; ii) la réserve générale; iii) les placements soumis à restriction; iv) l'engagement politique; v) les conditions de prêt; vi) l'atténuation du risque

²⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191.

de crédit; vii) le plafond pour des dons ordinaires; et viii) l'obligation d'assurer la viabilité à long terme au moment d'approuver des dons au titre du mécanisme.

5. i) *Interdiction de radier certaines créances* : Une analyse de l'Accord et d'autres documents juridiques de base du FIDA révèlent que le pouvoir d'approuver la réduction ou la « passation par pertes et profits » des contributions annoncées ou des obligations au titre des prêts n'a été attribué à aucun de ses organes directeurs. En particulier, le paragraphe 3 de l'article X stipule ce qui suit : « *Le Président peut, après enquête approfondie, avec l'approbation du Conseil d'administration, autoriser de passer aux profits et pertes, 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.* » S'agissant des obligations au titre de prêts, il convient de mentionner également le fait que le Conseil des gouverneurs a limité le pouvoir du Conseil d'administration de modifier les modalités d'un prêt aux fins d'éliminer les arrérages. Ainsi, à l'alinéa g du paragraphe 32 des Principes et critères en matière de prêts, le Conseil d'administration, en examinant les divers plans de règlement, veille à préserver « la valeur actuelle nette initiale ».

6. ii) *Réserve générale* : La Réserve générale, constituant l'article XIII du Règlement financier, a été créée en 1980 en vertu de la résolution 168/XXXV (2012) du Conseil des gouverneurs, afin de prémunir le Fonds contre le risque de surengagement qui pourrait résulter des fluctuations des taux de change et d'éventuelles défaillances dans le règlement des paiements au titre du service des prêts ou dans le recouvrement des sommes dues au Fonds au titre des placements de ses liquidités²¹. En 1999, le Conseil des gouverneurs a reconnu la nécessité de mieux prémunir le Fonds contre le risque de surengagement résultant d'une diminution de la valeur des avoirs causée par les fluctuations de la valeur boursière des placements. Lors de la constitution de la Réserve, le Conseil des gouverneurs a autorisé le Conseil d'administration à approuver à l'avenir des transferts provenant des ressources du FIDA dans la limite de 100 millions de dollars des États-Unis, en prenant en considération la situation financière du Fonds. Le Conseil des gouverneurs a également décidé que le plafond de la Réserve générale pouvait être occasionnellement modifié par le Conseil d'administration²².

7. iii) *Placements soumis à restriction* : Le Conseil des gouverneurs a établi des critères rigoureux auxquels doit se conformer le Président s'il décide d'utiliser son pouvoir discrétionnaire pour placer des ressources qui ne sont pas immédiatement nécessaires pour les décaissements au titre des prêts, dons et dépenses administratives. Comme l'indique l'article VIII.2 du Règlement financier : « *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. » La première phrase de cette disposition envoie clairement le message que la sécurité et la liquidité sont les critères les plus importants que tout placement devrait respecter. C'est ce que signifie le terme « restriction ». Autrement dit, 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 un décaissement ou un paiement pour couvrir les dépenses de l'organisation. À titre d'exemple, en termes simples, on exclut les placements dans des actifs et des actions d'obligations à long terme qui ne peuvent

²¹ Résolution 16/IV (1980) du Conseil des gouverneurs.

²² Résolution 111/XXII (1999) du Conseil des gouverneurs.

être liquidés qu'à un prix inférieur à celui auquel ils ont été acquis. Par ailleurs, la seconde 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 stratégie d'optimisation des rendements devrait être poursuivie d'une manière non spéculative.

8. iv) *Politique d'engagement* : En application des dispositions de l'Accord, l'octroi d'un financement agricole par le Fonds est approuvé par le Conseil d'administration²³ qui, dès la phase initiale, doit tenir dûment compte de la viabilité à long terme du Fonds et de la nécessité d'assurer la continuité de ses opérations et fixer de temps à autre la proportion des ressources du Fonds à engager durant tout exercice, pour financer des opérations sous l'une des trois formes de financement²⁴. Agissant en vertu de cette disposition, le Conseil d'administration, à sa trente-quatrième session, a décidé que « [s]euls les montants effectivement reçus sous forme d'espèces ou de billets à ordre sont inclus dans les ressources engageables. Sont exclus les montants correspondant à des instruments de contribution n'ayant pas encore donné lieu à un paiement sous forme d'espèces ou de billets à ordre²⁵. » En d'autres termes, bien que les instruments de contribution soient en droit des engagements juridiques contraignants semblables aux accords de prêt conclus avec des États membres, le Conseil d'administration a choisi de limiter la détermination des ressources disponibles pour engagement aux paiements effectivement reçus.

9. v) *Modalités et conditions du financement* : Conformément à la section 2, d de l'article 7 de l'Accord, le Conseil d'administration prend les décisions relatives à la sélection et à l'approbation des projets et programmes sur la base des politiques générales, critères et règlements adoptés par le Conseil des gouverneurs. Les principes et critères en matière de prêts adoptés par le Conseil des gouverneurs à sa deuxième session (1978) excluent la possibilité de prêts sans intérêts ou commissions de service. Le fait est que, au moment de déterminer le taux d'intérêt applicable aux prêts accordés à des conditions intermédiaires ou ordinaires, l'impact à long terme des taux est dûment pris en compte²⁶. Cela confirme que les modalités et conditions de prêt constituent l'un des outils essentiels des instruments du Fonds pour exercer une prudence financière.

10. vi) *Atténuation des risques liés au crédit* : Le Conseil des gouverneurs reconnaît le danger d'être victime des risques de crédit dans les opérations du Fonds, notamment le risque de perte de principal ou de retour financier découlant de l'incapacité d'un État membre emprunteur à rembourser un prêt ou à respecter ses obligations y relatives. Afin d'atténuer ce risque, le Conseil des gouverneurs a décidé que l'allocation attribuée à un quelconque pays bénéficiaire ne doit pas dépasser dix pour cent (10 %) du montant annuel total des prêts du Fonds, ou tout autre pourcentage que peut déterminer le Conseil d'administration, et qui sera appliqué avec souplesse en fonction des ressources disponibles²⁷.

²³ Accord portant création du FIDA, section 2, c et d de l'article 7.

²⁴ Ibid., section 2, b de l'article 7, première phrase.

²⁵ FIDA, Procès-verbal de la trente-quatrième session du Conseil d'administration, document EB/34 du 30 novembre 1988.

²⁶ Voir, par exemple, « Modalités et conditions de prêt du FIDA : taux d'intérêt à appliquer en 2010 pour les prêts accordés à des conditions ordinaires et intermédiaires », section D du document EB 2009/98/R.14.

²⁷ FIDA, « Principes et critères en matière de prêts adoptés par le Conseil des gouverneurs à sa deuxième session tenue le 14 décembre 1978 », par. 24, deuxième phrase. Disponible à l'adresse www.ifad.org/.

11. vii) *Plafond applicable aux dons ordinaires* : Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, le financement du Fonds peut prendre la forme de prêts, de dons et de dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette. Évidemment, du fait de la principale différence entre les prêts et les dons (un prêt doit être remboursé le plus souvent avec intérêts, tandis que le don n'a pas à être remboursé), la viabilité à long terme et la continuité des opérations ne peuvent être assurées si aucune limite n'est fixée à la proportion des dons. En effet, lorsque le Fonds a été créé, certains délégués ont estimé que la question de proposer une augmentation substantielle de la proportion des dons devait être soigneusement examinée, car les dons pourraient, dans certains cas, ne pas assurer une utilisation efficace des ressources et une forte proportion des dons pourrait compromettre la continuité des opérations du Fonds sur le long terme²⁸. Or, cette éventualité est prévue à la section 2, *b* de l'article 7 de l'Accord :

« Le Conseil d'administration fixe de temps à autre la proportion des ressources du Fonds à engager durant tout exercice pour financer des opérations sous l'une des formes indiquées au paragraphe *a*, en tenant dûment compte de la viabilité à long terme du Fonds et de la nécessité d'assurer la continuité de ses opérations. La proportion des dons ne doit normalement pas dépasser le huitième des ressources engagées dans tout exercice. »

12. Cette disposition contient deux impératifs. Premièrement, le Conseil d'administration devrait assumer la responsabilité permanente d'assurer la viabilité à long terme du Fonds. Deuxièmement, le fait que le Fonds doit être viable à long terme et que les ressources fournies par les contributions initiales et les contributions supplémentaires versées lors de chaque reconstitution, ainsi que d'autres ressources, ne doivent pas être amenuisées par la fourniture d'une proportion trop élevée de ces fonds sous forme de dons ou par un engagement de toutes les ressources disponibles dans un court laps de temps, sous forme de prêts²⁹.

13. viii) *Obligation d'assurer la viabilité à long terme lors de l'approbation des dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette* : La création des dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette étant la troisième forme de financement du Fonds, l'Accord a été modifié et la quatrième phrase de la section 2, *b* de l'article 7 prévoit que « [l]e Conseil d'administration établit un mécanisme de soutenabilité de la dette, ainsi que les procédures et modalités y afférentes, dont les concours financiers ne seront pas compris dans le plafond prévu ci-dessus pour les dons ». De prime abord, cela donne à penser qu'il n'y a aucune limite à la proportion du financement sous forme de dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette. Mais la première phrase de l'alinéa *b* dispose que « [l]e Conseil d'administration fixe de temps à autre la proportion des ressources du Fonds à engager durant tout exercice pour financer des opérations sous l'une des formes indiquées au paragraphe *a*, en tenant dûment compte de la viabilité à long terme du Fonds et de la nécessité d'assurer la continuité de ses opérations ». La fonction de cette disposition permet au Conseil de déterminer la quantité de ressources du Fonds qu'il peut engager durant chaque exercice, sans compromettre la viabilité à long terme du Fonds. Pour lui permettre de s'acquitter de cette responsabilité, le Conseil d'administration examine régulièrement le document intitulé « Ressources disponibles pour engagement », afin de déterminer la quantité de ressources

²⁸ FIDA, « Report of the meeting of interested countries on the establishment of IFAD on the work of its second session », document WS/3879/C du 10 novembre 1975.

²⁹ Notes sur les aspects juridiques de l'autonomie à long terme, avis juridique du 17 mai 1996.

du Fonds qu'il souhaite engager (sous forme de prêts, de dons et de dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette) en tenant compte de la viabilité à long terme du Fonds. Autrement dit, la décision appartient au Conseil. Sur la base des calculs de la direction, le document indique le montant considéré comme étant disponible. La direction fait ainsi une évaluation avec laquelle le Conseil peut ne pas être d'accord. Il incombe donc à la direction de fournir au Conseil d'administration les informations qui devraient lui permettre d'examiner les effets des dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette sur la viabilité à long terme et la continuité des opérations. L'obligation du Conseil d'administration de s'abstenir d'approuver des dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette, si une telle approbation devait éroder la viabilité à long terme et la continuité des opérations du Fonds, est inhérente à la section 2, b de l'article 7.

14. Selon l'hypothèse actuelle, les États membres verseront au Fonds une compensation des remboursements de principal et d'intérêts non perçus. D'ailleurs, la Consultation sur la septième reconstitution des ressources du FIDA recommandait que « les États membres du FIDA, et en particulier ceux qui sont les principaux fournisseurs d'aide publique au développement, acceptent de compenser intégralement les remboursements de principal non versés suite à l'application du cadre pour la soutenabilité de la dette, au moyen d'un système de paiements au fur et à mesure, tel que celui adopté par l'AID 14³⁰ ». En 2007, le Conseil d'administration a souscrit à la formule de paiement au fur et à mesure, les États membres compensant à chaque reconstitution la valeur des remboursements de principal et d'intérêts non recouverts lors de la reconstitution précédente sous la forme de contributions venant en sus des contributions de base³¹. *Toutefois, à ce jour, aucun engagement juridiquement contraignant n'oblige un État membre à verser une compensation.* Comme on le sait, ni le Conseil d'administration ni le Conseil des gouverneurs ne peuvent imposer d'obligation financière à un État membre. C'est pourquoi l'hypothèse voulant que la perte du Fonds soit compensée ne saurait s'appuyer uniquement sur le fait que le rapport de la Consultation a reçu l'aval du Conseil des gouverneurs ou que le document sur le cadre du mécanisme de soutenabilité de la dette a reçu l'approbation du Conseil d'administration. *Au vu de la première phrase de la section 2, b de l'article 7, s'il est jugé que la poursuite des dons au titre du mécanisme de soutenabilité de la dette au-delà de la dixième reconstitution éroderait la viabilité à long terme du Fonds et la nécessité de poursuivre ses opérations, il y aurait lieu de se demander si le Conseil d'administration devrait continuer d'approuver les dons au titre du mécanisme, avant que le Conseil des gouverneurs n'ait obtenu de la part des États membres des engagements juridiques contraignants visant à compenser le manque à gagner du Fonds.* De plus, compte tenu du fait que, conformément à la politique d'engagement, la valeur des instruments de contribution juridiquement contraignants pour lesquels un paiement en espèces sous forme de billet à ordre n'avait pas encore été acquitté était exclue des ressources disponibles pour engagement, et même après l'entrée en vigueur d'un tel engagement juridique contraignant, seule la contribution versée pouvait être comptabilisée dans le calcul des ressources disponibles pour engagement.

21 mai 2012

³⁰ FIDA, « Rapport de la Consultation sur la septième reconstitution des ressources du FIDA (2007-2009) », document GC 29/L.4 du 25 janvier 2006.

³¹ FIDA, « Modalités proposées pour l'application d'un cadre pour la soutenabilité de la dette du FIDA », document EB/2007/90/R.2 du 21 mars 2007.

b) Mémoire interne adressé au Président du Comité de l'évaluation relatif à une demande de [État] pour assister à la prochaine session du Comité en qualité d'observateur

CADRE JURIDIQUE RÉGISSANT LA QUESTION DE SAVOIR SI DES REPRÉSENTANTS NON MEMBRES DU FIDA PEUVENT ASSISTER AUX RÉUNIONS DU COMITÉ DE L'ÉVALUATION EN QUALITÉ D'OBSERVATEURS — POUVOIRS LIMITÉS DU COMITÉ DE L'ÉVALUATION ET DU PRÉSIDENT POUR ACCORDER UN STATUT D'OBSERVATEUR — LES DÉCISIONS CONCERNANT LA PARTICIPATION DE REPRÉSENTANTS NON MEMBRES DU FIDA AUX RÉUNIONS DU COMITÉ DE L'ÉVALUATION RELÈVENT DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

INTRODUCTION

Je me réfère à votre message électronique du 19 novembre 2012 concernant l'avis du Bureau du Conseil général sur la demande de [État] pour assister à la prochaine réunion du Comité de l'évaluation (ci-après « le Comité ») en qualité d'observateur.

A. CADRE JURIDIQUE

En tant qu'organe subsidiaire créé par le Conseil d'administration et chargé de la préparation de certaines délibérations et des décisions prises par le Conseil d'administration, le Comité de l'évaluation n'exerce que les fonctions que ce dernier lui a confiées et n'a que les pouvoirs y afférents. Par conséquent, pour répondre à la question de savoir si des représentants non membres du FIDA peuvent assister aux réunions du Comité de l'évaluation, il convient de se référer au mandat et au Règlement intérieur du Comité de l'évaluation du Conseil d'administration.

En ce qui concerne la participation aux réunions du Comité de l'évaluation, le mandat et le Règlement intérieur du Comité (EB 2011/102/R.47/Rev.1) stipulent ce qui suit :

« 2.6 Les réunions du Comité de l'évaluation sont ouvertes au Directeur du Bureau et aux membres du personnel du Fonds qui peuvent être, à l'occasion, désignés par le Président, ainsi qu'à d'autres membres du Bureau lorsque le Directeur dudit Bureau estime qu'ils devraient assister aux réunions comme experts, sauf lorsque les questions mentionnées au paragraphe 3.1, *k* ci-dessous sont examinées.

« 2.7 Les membres du Conseil d'administration qui ne sont pas membres du Comité de l'évaluation peuvent également assister aux réunions en qualité d'observateurs, sauf en ce qui concerne les questions mentionnées au paragraphe 3.1, *k* ci-dessous. »

La section 4.1 du document (« Dispositions finales ») stipule également ce qui suit :

« [...] Conformément à l'article 11.3 du Règlement intérieur du Conseil d'administration et à l'exception des articles 25 [Désignation] et 29 [Suspension] dudit règlement, à moins qu'il n'en soit disposé autrement dans le présent mandat, ledit Règlement intérieur du Conseil d'administration s'applique, *mutatis mutandis*, aux travaux du Comité de l'évaluation. »

À cet égard, l'article 8 du Règlement intérieur du Conseil d'administration stipule ce qui suit :

« En plus des représentants des membres et des suppléants ainsi que du Président, ne sont admis aux réunions du Conseil d'administration que les membres du personnel du Fonds que le Président peut, à l'occasion, désigner à cet effet. Le Conseil peut aussi inviter des représentants des organisations et institutions coopérantes 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'article 8 du Règlement intérieur du Conseil d'administration n'est pas applicable *mutatis mutandis* dans le cas présent. D'ailleurs, lorsque le Conseil d'administration a approuvé le mandat du Comité de l'évaluation en mai 2011, il a expressément déterminé l'étendue des pouvoirs du Comité en ce qui concerne l'invitation d'observateurs à ses réunions.

B. POUVOIR D'INVITER DES OBSERVATEURS

a) *Pouvoir du Comité de l'évaluation d'accorder le statut d'observateur*

Le Comité est un organe subsidiaire du Conseil d'administration auquel ce dernier peut référer pour toute question concernant les fonctions d'évaluation du Fonds dont le Conseil est responsable en vertu de l'Accord portant création du FIDA. En outre, les responsabilités permanentes du Comité de l'évaluation, qui ont été approuvées par le Conseil d'administration en mai 2011, sont énoncées dans le mandat et le Règlement intérieur du Comité de l'évaluation (EB 2011/102/R.47/Rev.1).

Conformément au mandat et au Règlement intérieur du Comité de l'évaluation, le pouvoir du Comité d'inviter des observateurs à ses réunions est limité aux membres du Conseil d'administration qui ne sont pas membres du Comité de l'évaluation. De ce fait, le Comité de l'évaluation est dans l'impossibilité de répondre à la demande de [État], sa capacité ayant été limitée par le Conseil.

b) *Pouvoirs du Président*

Nous avons également examiné la possibilité que le Président puisse considérer la demande, mais nous avons dû conclure que la capacité du Président en la matière est également limitée. À sa soixante-deuxième session en décembre 1997, le Conseil d'administration a délégué des pouvoirs limités au Président, l'autorisant, à sa discrétion, à inviter un observateur pour assister à une session particulière du Conseil. Un tel observateur doit être admis à la demande soit d'un État membre représenté au Conseil soit d'une organisation ou d'une institution internationale coopérante. L'invitation est limitée à une seule fois par personne et, comme indiqué ci-dessus, est limitée aux sessions du Conseil. En d'autres termes, cette autorisation n'est accordée que pour les sessions du Conseil d'administration, non pas pour celles des organes subsidiaires.

En l'absence d'une délégation du pouvoir d'inviter des représentants d'États non membres à participer à la session du Comité, nous devons conclure que le Conseil d'administration s'est réservé ce pouvoir. Par conséquent, nous considérons que ni le Comité de l'évaluation ni le Président ne sont autorisés à statuer sur la demande de [État].

c) *Pouvoirs du Conseil d'administration*

Compte tenu du fait que le Conseil d'administration n'a pas délégué au Comité de l'évaluation ni au Président le pouvoir d'inviter des représentants non membres du FIDA en

qualité d'observateurs, la question de savoir si [État] (ou tout autre représentant non membre du FIDA) peut assister en qualité d'observateur aux réunions du Comité de l'évaluation relève du Conseil.

C. CONCLUSION

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, les décisions concernant la participation de représentants non membres du FIDA aux réunions du Comité de l'évaluation relèvent de la compétence du Conseil d'administration.

20 novembre 2012

c) Communications internes relatives à la demande d'un État non membre de faire une déclaration pendant une session du Conseil des gouverneurs

RÈGLEMENT RÉGISSANT LA PARTICIPATION DE REPRÉSENTANTS NON MEMBRES AUX SESSIONS DU CONSEIL DES GOUVERNEURS — UN ÉTAT DONT LA DEMANDE DE PARTICIPATION A ÉTÉ APPROUVÉE PAR LE CONSEIL DES GOUVERNEURS DEMEURE UN ÉTAT NON MEMBRE JUSQU'AU DÉPÔT DE SON INSTRUMENT D'ADHÉSION — UN ÉTAT NON MEMBRE SOUHAITANT FAIRE UNE DÉCLARATION PENDANT UNE SESSION DU CONSEIL DES GOUVERNEURS DOIT OBTENIR L'AUTORISATION DU PRÉSIDENT DU CONSEIL — UN ÉTAT NON MEMBRE DOIT ÊTRE INVITÉ PAR LE PRÉSIDENT DU CONSEIL DES GOUVERNEURS POUR DÉSIGNER UN OBSERVATEUR À PARTICIPER À LA SESSION DU CONSEIL ET À SES RÉUNIONS

Monsieur, Madame [nom],

Nous croyons comprendre que [État] souhaite faire une déclaration à la session du Conseil des gouverneurs après l'approbation de son admission comme membre.

Conformément à la section 1, c de l'article 13 de l'Accord portant création du FIDA³², les États qui ne sont pas énumérés à l'annexe I, comme dans le cas de [État], peuvent devenir parties à l'Accord moyennant le dépôt d'un instrument d'adhésion après approbation de leur admission comme membres par le Conseil des gouverneurs. Nous croyons comprendre que [État] ne sera pas en mesure de déposer son instrument d'adhésion auprès du Conseil des gouverneurs et ne pourra donc pas devenir membre à part entière du FIDA au moment où le Conseil approuvera sa demande. En tant qu'État non membre, [État] aura le choix entre les options ci-après :

1. *Ne faire qu'une déclaration (excluant toute participation aux débats du Conseil des gouverneurs)*

Conformément à l'article 27 du Règlement intérieur du Conseil des gouverneurs, le Président du Conseil, entre autres pouvoirs, dirige les débats et donne la parole. Conformément à cet article, le Président, dans l'exercice de ses fonctions et sous l'autorité du Conseil des gouverneurs, donne la parole au représentant de [État].

³² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 191.

2. *Observateur*

Conformément à l'article 43 de son Règlement intérieur, le Conseil des gouverneurs peut inviter tout État ou groupement d'États pouvant devenir membre, en vertu de la section 1 de l'article 3 de l'Accord, à désigner des observateurs à toutes les réunions du Conseil ou à certaines d'entre elles. Le pouvoir d'inviter des États non membres a été délégué au Président en consultation avec le Conseil d'administration (résolution 77/6) et, par la suite, le Conseil d'administration a autorisé le Président à inviter des États membres en qualité d'observateurs (EB/31, 16 octobre 1987). Veuillez noter qu'une invitation du Président adressée à [État] en qualité d'observateur ne signifie pas que [État] aura le droit de parole à la session du Conseil des gouverneurs. Encore une fois, l'observateur devra demander le droit de parole au Président du Conseil des gouverneurs, conformément à l'article 27 du Règlement intérieur du Conseil.

En résumé, il importe que le Secrétariat informe [État] qu'il doit obtenir l'autorisation du Président s'il souhaite faire une déclaration à la session du Conseil des gouverneurs. En outre, s'il souhaite participer à la session et aux réunions du Conseil des gouverneurs, il doit en informer le Président qui peut l'inviter à désigner un observateur à la session du Conseil des gouverneurs. Si l'observateur [représentant de l'État] souhaite faire une déclaration, le Président du Conseil doit lui avoir donné le droit de parole.

10 février 2012

2. **Organisation des Nations Unies pour le développement industriel**

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

a) Message électronique interne concernant une requête en modification de l'Accord de subvention [titre]

UN CHOIX EXPLICITE DE LA LOI APPLICABLE DANS UN CONTRAT AVEC L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES OU SES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES POUVANT IMPLIQUER OU ENTRAÎNER UNE RENONCIATION AUX PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS N'EST PAS ACCEPTÉ — UN ACCORD DE SUBVENTION, LES PRINCIPES D'UNIDROIT ET LES PRINCIPES GÉNÉRALEMENT RECONNUS DU DROIT INTERNATIONAL SUFFISENT POUR COMBLER UNE LACUNE — DROIT APPLICABLE DEVANT ÊTRE DÉCIDÉ PAR UN ORGANE D'ARBITRAGE — PARAGRAPHE I, ARTICLE 33 DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI — ARTICLE 33 DU RÈGLEMENT FACULTATIF D'ARBITRAGE POUR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET LES ÉTATS DE LA COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE

Je me réfère à votre message électronique du [date], par lequel vous nous transmettiez les observations de [nom], juriste de [organe subsidiaire d'une organisation internationale]. Je souhaite présenter les observations ci-après.

1. [Le juriste] soulève d'abord le point suivant : « Je ne connais aucun principe juridique qui empêche une organisation internationale de déclarer dans un contrat que l'interprétation du contrat se fera à la lumière de la loi du pays X. »

2. Le droit et la pratique de l'Organisation des Nations Unies, y compris les institutions spécialisées de l'Organisations, comme l'ONUDI, sont très clairs à ce sujet. Le choix explicite d'une loi nationale dans un contrat n'est pas accepté parce qu'il pourrait impliquer ou

entraîner une renonciation aux privilèges et immunités de l'Organisation. Veuillez trouver ci-joint un avis publié par le Bureau des affaires juridiques³³ de l'Organisation des Nations Unies, qui pourrait être transmis à [nom] pour information³⁴.

3. [Le juriste] soulève un autre point. Après avoir fait référence à la pratique de [organisation internationale], il déclare qu'une « référence à certains principes du droit national des contrats est *nécessaire* en cas de lacune dans le contrat ou de divergence d'interprétation » [non souligné dans le texte].

4. Nous sommes en désaccord. L'Accord de subvention, les principes de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et les principes généralement reconnus du droit international suffisent pour combler des lacunes. Si un vide juridique se pose, un organe d'arbitrage aurait toujours le pouvoir de statuer sur le droit applicable conformément aux règles de conflit de droit qui s'y appliquent. Veuillez vous référer à l'avis juridique susmentionné du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, qui renvoie au paragraphe 1 de l'article 33 du Règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)³⁵.

5. En outre, dans le cas précis de l'Accord-cadre financier et administratif entre [organisation intergouvernementale] et l'Organisation des Nations Unies, auquel l'ONUDI a adhéré, il a été convenu qu'un litige ne pouvant être réglé à l'amiable serait soumis à un arbitrage, conformément au Règlement facultatif d'arbitrage pour les organisations internationales et les États de la Cour permanente d'arbitrage³⁶. Le Règlement facultatif se fondant sur le Règlement de la CNUDCI prévoit dans la partie pertinente ce qui suit :

« LOI APPLICABLE

« Article 33

« 1. Pour résoudre le litige, le tribunal arbitral applique les règles de l'organisation en question, le droit applicable à tout accord ou relation entre les parties et, le cas échéant, les principes généraux applicables au droit des organisations internationales et les règles de droit international général.

« 2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour le tribunal arbitral, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. »

6. Enfin, le texte proposé par le Bureau des affaires juridiques de l'ONUDI est compatible avec le droit et la pratique des Nations Unies ainsi que l'Accord-cadre financier et administratif. En ce qui concerne l'ONUDI, il n'est pas nécessaire de spécifier une loi nationale dans le contrat.

[...]

³³ Voir *Annuaire juridique des Nations Unies, 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.00.V.8), p. 449.

³⁴ Pièce jointe non reproduite ici.

³⁵ Disponible à l'adresse www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-f.pdf.

³⁶ Disponible à l'adresse www.pca-cpa.org.

b) Message électronique interne concernant la tutelle
ou l'adoption par [nom] de [État]

QUESTION DE SAVOIR SI UNE TUTELLE ÉTABLIT UN STATUT D'ENFANT À CHARGE EN VERTU DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL — SELON LA DISPOSITION 106.15, *b*, iii DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL, UN ENFANT À L'ÉGARD DUQUEL LE FONCTIONNAIRE EXERCE LÉGALEMENT LA RESPONSABILITÉ PARENTALE EN TANT QUE MEMBRE DE LA FAMILLE PEUT COMPRENDRE UN PUPILLE DU FONCTIONNAIRE

1. Nous nous référons à votre message électronique du [date] concernant un fonctionnaire qui a été chargé de la tutelle des deux enfants mineurs de son frère. La question en cause est de savoir si la tutelle établit le statut d'enfant à charge en vertu du Règlement du personnel. Vous sollicitez notamment un avis « quant à savoir si l'Organisation pourrait reconnaître les enfants et autoriser le versement des indemnités pour charges de famille en ce qui concerne les deux enfants eu égard à la disposition 106.15, *b*, iii du Règlement du personnel ».

2. Conformément aux dispositions pertinentes de la disposition 106.15 du Règlement du personnel, en particulier le paragraphe *b*, iii, on entend par enfant à charge, lorsque l'adoption n'est pas possible, « l'enfant à l'égard duquel le fonctionnaire exerce légalement la responsabilité parentale en tant que membre de la famille ». Comme pour les autres enfants à charge (né d'un fonctionnaire, légalement adopté par un fonctionnaire ou les enfants du conjoint d'un fonctionnaire), l'enfant doit être âgé de moins de 18 ans ou de moins de 21 ans s'il fréquente à plein temps une école ou une université (ou un établissement d'enseignement analogue). De plus, le fonctionnaire doit subvenir pour la plus grande partie et régulièrement à son entretien, la plus grande partie signifiant la moitié au moins des sommes nécessaires.

3. Selon ma lecture de la disposition 106.15, *b*, iii du Règlement du personnel, « l'enfant à l'égard duquel le fonctionnaire exerce légalement la responsabilité parentale en tant que membre de la famille » peut inclure le pupille d'un fonctionnaire, c'est-à-dire tout enfant dont le fonctionnaire a été désigné tuteur légal par un tribunal de juridiction compétente. En l'espèce, le fonctionnaire a présenté un certificat de tutelle délivré par la Haute Cour de [ville A], le désignant comme le tuteur de son neveu et de sa nièce jusqu'à leur majorité (21 ans). Bien que nous n'ayons pas vu l'original, le certificat semble être véridique et il n'y a aucune raison de douter de son authenticité.

4. Comme vous l'indiquez, le certificat de tutelle stipule que les enfants ne peuvent sortir de la juridiction du tribunal sans autorisation préalable, à l'exception de visites occasionnelles. Le tuteur doit également informer le tribunal rapidement de tout changement d'adresse des enfants. Le but de ces exigences juridiques est de faire en sorte que le tribunal puisse maintenir une supervision sur la tutelle. Quoi qu'il en soit, le fait que le fonctionnaire réside à [ville B] et les enfants en [État] n'a aucune incidence sur ses obligations, ses droits et ses responsabilités en tant que tuteur. En vertu de la loi de [État] (section 24 de la *Guardians and Wards Act*, la loi relative à la tutelle, de [année]), le tuteur d'un pupille est responsable de sa garde et doit veiller à son entretien, sa santé et son éducation et autres aspects exigés par la loi à laquelle le pupille est assujéti. En vertu de ses obligations en tant que tuteur, le fonctionnaire doit subvenir à l'entretien des enfants et leur apporter une aide financière en cas de besoin.

5. À mon avis, le certificat de tutelle satisfait pour l'essentiel aux exigences de la disposition 106.5, *b*, iii du Règlement du personnel portant sur le fait de reconnaître les enfants comme étant à la charge du fonctionnaire : n'étant pas orphelins, les enfants ne peuvent être adoptés; s'agissant de son neveu et de sa nièce, ils sont membres de sa famille; étant leur tuteur, il exerce légalement la responsabilité parentale à leur égard.

6. Je dis « satisfait pour l'essentiel », car, d'après votre message, une question importante demeure en suspens. En vertu de la disposition 106.15, *c*, le fonctionnaire doit encore certifier qu'il subvient pour la plus grande partie et régulièrement à l'entretien des enfants et il doit produire, à l'appui de cette déclaration, « les pièces que le Directeur général requiert ». Si le fonctionnaire présente ce certificat et produit les pièces requises, je crois qu'il serait en droit de recevoir les indemnités pour charges de famille en ce qui concerne les enfants, conformément à la disposition 106.16 du Règlement du personnel.

c) Mémoire interne concernant un avis juridique
relatif aux dispositifs de sécurité sociale pour les membres du personnel
d'un projet au [Centre international de l'ONUDI]

LE [CENTRE INTERNATIONAL DE L'ONUDI] N'A AUCUNE OBLIGATION JURIDIQUE DE COTISER AU SYSTÈME DE SÉCURITÉ SOCIALE DE [ÉTAT] POUR LE COMPTE DE SON PERSONNEL — INVIOUABILITÉ DES LOCAUX DE L'ONUDI — LES COTISATIONS OBLIGATOIRES AUX RÉGIMES DE SÉCURITÉ SOCIALE SONT UNE FORME DE TAXE DIRECTE — LES MEMBRES DU PERSONNEL DOIVENT ÊTRE ENGAGÉS ET ADMINISTRÉS CONFORMÉMENT AUX RÈGLES, RÈGLEMENTS ET DIRECTIVES APPLICABLES DE L'ONUDI ET SONT RESPONSABLES, EN TANT QUE VACATAIRES, DE PRENDRE LEURS PROPRES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE — UNE PARTIE NE PEUT INVOQUER LES DISPOSITIONS DE SA LÉGISLATION INTERNE POUR SE SOUSTRUIRE À SES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

1. Je me réfère à votre message électronique du [date] relatif aux dispositions en matière de sécurité sociale en ce qui concerne les membres du personnel d'un projet au [Centre international (ONUDI)] à [ville].

2. Vous sollicitez notre avis concernant un avis d'expert commandé à deux professeurs de droit de l'université de [ville], en date du [date] (« l'avis »), dont copie de la version anglaise a été transmise à notre Bureau. Selon les conclusions de l'avis, le [Centre international de l'ONUDI] n'a aucun statut juridique autre que celui de l'ONUDI et jouit des privilèges et immunités d'une institution spécialisée en [État], mais n'est pas exonéré des charges sociales de ses employés qui ont un droit constitutionnel à la sécurité sociale en vertu de la législation de [État].

3. Selon l'avis et les informations fournis par le [Centre international de l'ONUDI], la législation de [État] exige que les résidents du pays versent des cotisations de sécurité sociale pour les soins médicaux et les droits à pension, même si certaines exemptions s'appliquent aux étrangers ayant contracté une assurance à l'étranger. La législation en question, la Social Insurance and Universal Health Insurance Law (loi sur l'assurance sociale et l'assurance maladie universelle) n° [numéro], donne effet au droit à la sécurité sociale figurant à l'article 60 de la Constitution de [État]. [Nom] précise que les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI] sont employés en vertu d'accords de services individuels (anciennement appelés contrats de louage de services) et n'ont aucune assurance médicale ni assurance-vieillesse dans leur pays d'origine ou, dans le cas des ressortissants de [État],

contribuent à [acronyme de l'État] sur une base volontaire, indiquant apparemment qu'ils ne sont pas employés. Le [Centre international de l'ONUDI] n'a reçu aucune demande relative au versement de cotisations de sécurité sociale de [État], mais il aimerait savoir si la conclusion des professeurs pourrait poser un problème pour l'ONUDI et, partant, le Centre lui-même et, dans l'affirmative, quelle est la meilleure chose à faire pour régler la situation.

4. Dans le présent mémorandum, on y examine l'exactitude de l'analyse et des conclusions des professeurs, et en particulier si le [Centre international de l'ONUDI] a effectivement une obligation juridique de cotiser au système de sécurité sociale de [État] pour le compte de son personnel. Bien que nous ne soyons pas des experts en droit de [État], notre Bureau en arrive néanmoins à la conclusion que le [Centre international de l'ONUDI] n'a aucune obligation en vertu du droit international ou de la législation de [État]. Avant d'expliquer pourquoi, je tiens à faire quelques observations sur la visite non annoncée des inspecteurs de la sécurité sociale au [Centre international de l'ONUDI] en [date], au cours de laquelle ils ont demandé des informations sur chacun des employés.

5. Les circonstances de la visite n'étant pas très claires, il conviendrait de rappeler que les locaux de l'ONUDI, y compris ceux du [Centre international de l'ONUDI], sont inviolables. Cette inviolabilité découle des dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 (« la Convention »)³⁷, que le Gouvernement s'est engagé à appliquer au projet du [Centre international de l'ONUDI] en vertu de la Déclaration de [date] jointe en annexe au descriptif de projet³⁸. La section 5 de l'article III de la Convention stipule que les locaux des institutions spécialisées (et donc du [Centre international de l'ONUDI]) sont inviolables. Leurs biens et avoirs (et donc ceux du [Centre international de l'ONUDI]), en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, sont exempts, entre autres, de perquisition et de toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative. Le [Centre international de l'ONUDI] est tout à fait disposé à collaborer avec les autorités d'accueil, mais toute inspection de ses bureaux par des agents de l'État doit être autorisée par le Centre, si nécessaire après consultation du Siège.

6. En ce qui concerne le rapport, l'essentiel de l'argument des professeurs est le suivant :

« Même si des exemptions assorties de dispositions claires en matière fiscale ont été accordées, les conventions pertinentes ne contiennent aucune disposition concernant une exemption des obligations de sécurité sociale. Par conséquent, les lois et règlements en matière de sécurité sociale auxquels sont assujetties les personnes travaillant en [État] s'appliquent à l'ONUDI dans le cadre du projet du [Centre international de l'ONUDI].

« [...]

« Cependant, étant donné que les conventions internationales pertinentes prévoient les privilèges et immunités décrits plus haut en ce qui concerne l'ONUDI [Centre international de l'ONUDI], aucune sanction ne saurait être imposée lorsque

³⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 261.

³⁸ S'agissant de la Déclaration, le gouvernement « convient d'appliquer au présent projet, *mutatis mutandis*, les dispositions de l'Accord type révisé conclu entre l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées et le Gouvernement de [État] le [date], à [ville] ». L'article V de l'Accord type révisé stipule de son côté que le gouvernement appliquera tant aux institutions spécialisées et à leurs biens, fonds et avoirs qu'à leurs fonctionnaires, y compris les experts d'assistance technique, la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.

les exigences des lois et des règlements en matière de sécurité sociale ne sont pas respectées. »

7. Je ne partage pas ce raisonnement pour deux raisons principales. Premièrement, les professeurs établissent une distinction injustifiée entre l'impôt sur le revenu, d'une part, et les déductions de sécurité sociale, d'autre part. Ils signalent à juste titre que l'ONUDI et ses avoirs, revenus et autres biens sont exonérés de « tout impôt direct » en [État] en vertu de la Convention. Ils concluent également que les honoraires et traitements reçus par les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI], y compris les experts d'assistance technique, sont exonérés de tout impôt sur le revenu. Toutefois, il est difficile de comprendre pourquoi les cotisations à la sécurité sociale ne constituent pas un impôt dont le [Centre international de l'ONUDI] et les membres de son personnel sont exonérés. L'Organisation des Nations Unies, par exemple, a toujours considéré que les cotisations obligatoires aux régimes de sécurité sociale en vertu d'une législation nationale sont une forme d'impôt direct sur l'Organisation et, par conséquent, contraires à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946³⁹,⁴⁰. Notre Bureau partage ce point de vue. À l'opposé, les professeurs partent du principe, à tort selon moi, que les prestations de sécurité sociale se distinguent en quelque sorte des impôts et que l'immunité n'est accordée qu'à l'égard de ces derniers.

8. Ma seconde réserve concernant l'avis des professeurs est qu'ils ne tiennent pas compte d'une disposition importante de l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État] du [date], qui régit le financement et les arrangements institutionnels du projet du [Centre international de l'ONUDI] et demeure en vigueur. Conformément au paragraphe 4 de l'article premier de l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale :

« 4. Le Fonds d'affectation spéciale et les activités financées par prélèvements sur ce fonds seront gérés par l'ONUDI conformément à ses règlements, règles, instructions administratives et directives applicables. En conséquence, le personnel *sera engagé et administré*, le matériel, les fournitures et les services seront achetés et les *marchés seront passés conformément aux dispositions desdits règlements, règles, instructions administratives et directives* [...] » (Non souligné dans le texte.)

9. Du point de vue du droit international, cependant, le personnel du [Centre international de l'ONUDI] doit être engagé et administré conformément aux règles, règlements et directives de l'ONUDI. Cela signifie que les conditions de service du personnel du [Centre international de l'ONUDI], y compris les conditions relatives à la sécurité sociale, devraient être déterminées en référence aux règlements de l'Organisation. Conformément à ces règlements, le personnel du [Centre international de l'ONUDI] signe des accords de service qui confèrent au cotisant le statut de vacataire vis-à-vis de l'ONUDI. En qualité de vacataires, les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI] ne sont pas considérés comme des fonctionnaires ou des employés de l'ONUDI et doivent prendre leurs propres dispositions en matière d'assurance, comme celles imposées par la législation nationale.

³⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 99, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

⁴⁰ Voir, par exemple, *Annuaire juridique des Nations Unies, 2005* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V), p. 439; et *ibid.*, 1998 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.V.5), p. 479.

10. Les professeurs font observer que l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale, qui a été approuvé par la Grande Assemblée nationale de [État], est directement exécutable en [État] et équivaut à une loi nationale. Si l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale a été incorporé dans la législation de [État], il est permis de croire que la loi de [État] reconnaît que les membres du personnel du [de Centre international de l'ONUDI] doivent être engagés et administrés conformément aux règles, règlements et directives de l'ONUDI. La question qui se pose est donc de savoir si l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale ou les règlements de l'ONUDI sont en conflit avec la loi générale de [État], y compris le droit constitutionnel à la sécurité sociale et, dans l'affirmative, comment ce conflit peut être résolu.

11. L'expertise évoque la possibilité d'un conflit entre une convention ou un traité international et la loi de [État]. Conformément à la jurisprudence de [État], des règles d'interprétation généralement reconnues sont à la disposition des tribunaux de [État] pour les aider à déterminer si une convention prévaudra sur la loi nationale. Citant le principe *lex specialis derogat legi generali*, les professeurs précisent que « [l]es dispositions qui introduisent des privilèges et immunités à l'égard du [Centre international de l'ONUDI] sont essentiellement de nature spéciale et auront préséance sur les lois générales ». Un argument semblable pourrait être avancé en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article premier de l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale cité ci-dessus : s'il y a un conflit entre les dispositions spéciales figurant au paragraphe 4 de l'article premier et la législation de [État], les mêmes règles d'interprétation permettraient alors aux dispositions spéciales de prévaloir. Or, les professeurs n'envisagent pas cette possibilité et ne font que citer au passage le paragraphe 4 de l'article premier.

12. Nonobstant l'avis des professeurs, nous ne sommes pas persuadés qu'il existe un conflit entre l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale ou les règlements de l'ONUDI et la législation de [État]. En supposant que les informations de la présentation PowerPoint de [acronyme] sont exactes, la législation de [État] permet aux travailleurs autonomes de cotiser à un système de sécurité sociale et exempte les étrangers travaillant en [État] qui sont adéquatement couverts par une assurance dans leur pays d'origine. De façon générale, la législation de [État] semble tenir compte du dispositif actuel par lequel les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI] sont responsables, en tant que vacataires, de prendre leurs propres dispositions en matière de sécurité sociale. Si les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI] peuvent cotiser sur une base volontaire au système de sécurité sociale de [État] et reçoivent des honoraires leur permettant de le faire, on ne voit pas très bien comment il serait porté atteinte à leur droit constitutionnel à la sécurité sociale. L'avis ne répond pas à cette question et suppose plutôt que les membres du personnel du [Centre international de l'ONUDI] entrent dans la catégorie d'employés, un statut qu'ils n'ont pas en vertu des règlements de l'ONUDI.

13. En outre, selon l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986⁴¹, « [u]n État partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité ». Bien que la Convention ne soit toujours pas entrée en vigueur, l'article 27 reflète une disposition identique du droit international coutumier qui

⁴¹ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.94.V.5. Cette Convention n'est pas encore en vigueur.

régit les relations des parties au traité entre l'ONUDI et le Gouvernement de [État]. Même si les dispositions du paragraphe 4 de l'article premier de l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale étaient en conflit avec une norme de [État] (ce qui, à mon avis, est incertain), le Gouvernement demeurerait lié par l'Accord sur le plan international.

14. Pour ces raisons, nous concluons que le [Centre international de l'ONUDI] n'est pas juridiquement tenu de cotiser à la sécurité sociale de [État] pour le compte de son personnel. Quoi qu'il en soit, si le [Centre international de l'ONUDI] devait verser ces cotisations, tous les coûts supplémentaires du projet seraient pris en charge par le donateur (le Gouvernement) en vertu de l'article III de l'Accord portant création du Fonds d'affectation spéciale, qui oblige le donateur à assumer les coûts réels des services précisés dans le descriptif de projet.

d) Mémoire interne relatif à une demande présentée
par [un fonctionnaire] concernant le paiement rétroactif d'indemnités
pour charges de famille concernant ses enfants

LA DISPOSITION 106.10, *a* S'APPLIQUE À UN FONCTIONNAIRE QUI N'A PAS REÇU LES INDEMNITÉS, PRIMES OU AUTRES VERSEMENTS AUXQUELS IL A DROIT — LES DÉCISIONS DISCRÉTIONNAIRES FONT L'OBJET D'UN EXAMEN LIMITÉ CONFORMÉMENT À LA NORME DE L'ABUS DE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE — LA DISPOSITION 106.10, *a* DU RÈGLEMENT DU PERSONNEL N'INTERDIT PAS LE PAIEMENT RÉTROACTIF D'UNE DEMANDE D'INDEMNITÉ — DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES JUSTIFIENT UNE DÉROGATION

1. Nous nous référons à votre mémoire interne du [date] relatif à la demande présentée par [nom] concernant le paiement d'indemnités pour charges de famille concernant ses enfants à charge. Le fonctionnaire, qui est un ressortissant de [État A], a présenté la demande à la Division de la gestion des ressources humaines à la suite d'une décision des autorités fiscales de [État B] afin de recouvrer des allocations de l'État versées par erreur à sa conjointe. Vous demandez mon avis sur la question de savoir si l'Organisation est tenue de verser les indemnités réclamées, compte tenu du fait que l'Office des Nations Unies à Vienne (ONUV) rembourse des réclamations semblables sans aucune limitation quant au nombre d'années couvertes par les paiements rétroactifs.

2. Dans son mémoire adressé à la gestion des ressources humaines, daté du [...], [le fonctionnaire] explique que sa conjointe a bénéficié de prestations familiales de [État B] pour leurs deux enfants entre [date] et [date], leur second enfant étant né en [date]. Plus tôt cette année, [l'autorité fiscale] a demandé le remboursement des prestations reçues après [date], pour un montant total de [montant], « parce que, selon l'Accord de siège, les employés de l'ONUDI et les membres de leur famille n'ont pas droit aux paiements de prestations sociales effectués par le Fonds de péréquation des charges familiales » (deuxième paragraphe du mémoire de [fonctionnaire]). Un appel interjeté contre cette décision a abouti en partie. Les autorités fiscales ont rendu une nouvelle décision le [date], exigeant le remboursement de la somme de [montant], représentant le montant des prestations familiales en [État B] versées par erreur après l'entrée en fonction à l'ONUDI de [fonctionnaire] le [date]. [...]

3. La récente décision des autorités fiscales semble être bien fondée. Conformément à la loi de [État B], les fonctionnaires de l'ONUDI n'ont pas droit aux prestations familiales

de [État B], à moins qu'ils ne soient de nationalité [État B] ou d'autres États européens, ou apatrides résidant en [État B] [...] La situation juridique en [État B] découle, entre autres, de la section 39, *b* de l'Accord de siège de l'ONUDI, qui stipule ce qui suit :

« Les fonctionnaires de l'ONUDI et les membres de leurs familles vivant dans le même ménage *auxquels le présent Accord s'applique n'ont pas droit aux paiements effectués par le Fonds de péréquation des charges familiales* ou par un instrument ayant des objectifs équivalents⁴², à moins qu'ils ne soient de nationalité [État B] ou apatrides résidant en [État B]. » (Non souligné dans le texte.)

4. Au vu de la décision définitive des autorités fiscales, [le fonctionnaire] demande qu'on lui verse rétroactivement les indemnités pour charges de famille concernant ses enfants, à compter de [la date de son entrée en fonctions à l'ONUDI]. Quant au bien-fondé de sa demande, il est incontestable que le fonctionnaire est en droit de recevoir ces indemnités à l'avenir conformément à la disposition 106.15 du Règlement du personnel. La seule question en jeu est de savoir si son droit devrait être reconnu rétroactivement et, dans l'affirmative, à compter de quelle date.

5. Sur la question de la rétroactivité, la disposition 106.10, *a* du Règlement du personnel stipule ce qui suit :

« *a*) Les fonctionnaires qui n'ont pas reçu les indemnités, *primes ou autres versements auxquels ils ont droit* ne peuvent en obtenir le rappel que s'ils font valoir leurs droits, par écrit, dans les délais ci-après :

- « i) Si la disposition applicable du Règlement du personnel a été abrogée ou modifiée, dans les trois mois qui suivent la date de l'abrogation ou de la modification;
- « ii) Dans tout autre cas, *dans les 12 mois qui suivent la date à laquelle le fonctionnaire pouvait prétendre au premier versement.* » (Non souligné dans le texte.)

6. Le but de la disposition 106.10, *a* est de fixer une limite raisonnable à l'obligation de l'Organisation de rembourser les indemnités et les sommes dues qui sont réclamées tardivement. Si l'on suppose que [le fonctionnaire] était en droit de réclamer les indemnités pour personnes à charge à compter de [la date de son entrée en fonctions à l'ONUDI] concernant son premier enfant [...] et à compter de [date] concernant son second enfant (c'est-à-dire à sa naissance), la disposition 106.10, *a* du Règlement du personnel empêcherait de dater rétroactivement les indemnités à ces deux dates. Or, nous croyons comprendre que la pratique habituelle dans l'application de la disposition serait d'antidater les indemnités d'une année seulement, calculées à compter de la date de présentation de la demande du fonctionnaire.

7. Une application stricte de la disposition 106.10, *a* pourrait entraîner le rejet partiel de la demande [du fonctionnaire], mais cette ligne de conduite ne serait pas souhaitable. En règle générale, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) traite les décisions sur la rétroactivité comme des décisions discrétionnaires qui, à l'instar d'autres décisions semblables, font l'objet d'un examen limité, conformément à la norme re-

⁴² Le Fonds de péréquation des charges familiales est un fonds national qui verse les prestations familiales de [État B].

lative à l'abus de pouvoir. Dans le jugement n° 2411⁴³, le Tribunal avait déclaré ce qui suit à propos de ce genre de décisions :

« Même dans le traitement d'affaires dans lesquelles des délais étaient expressément fixés, le Tribunal a néanmoins fait preuve de souplesse, déclarant qu'une règle n'est pas toujours "absolue" et que dans certaines circonstances "*la justice veut que l'on déroge à la règle*". » (Voir jugement n° 451.)

« Dans son jugement n° 53, de même que dans d'autres affaires ultérieures, le Tribunal a considéré qu'il devait être tenu compte "*de l'ensemble des circonstances de l'affaire*", par exemple pour déterminer si le retard est raisonnable, "*notamment de la bonne foi de l'intéressé, de la nature de l'erreur commise, du degré de négligence [...] et du trouble apporté aux conditions d'existence du bénéficiaire*". »

Le Tribunal a également estimé que même pour les questions relevant d'un pouvoir d'appréciation, l'on devrait prendre en compte tous « les faits essentiels » et que l'on ne devrait pas tirer « des conclusions erronées des faits » de l'espèce (voir en particulier les jugements 972, 1262 et 1384). Ce sont là des principes juridiques fondamentaux. [Jugement n° 2411, considérant 7, non souligné dans le texte.]

8. Les circonstances de l'affaire [du fonctionnaire] justifieraient une dérogation à la disposition 106.10, *a* et le versement rétroactif des indemnités pour charges de famille à dater de 2008 et 2010, respectivement. En particulier :

- Le retard avec lequel la demande d'indemnité pour charges de famille a été introduite par le fonctionnaire résulte d'une série d'erreurs administratives de la part des autorités de [État B] et de leur décision ultérieure de tenter de recouvrer les trop-perçus;
- La responsabilité de la situation ne saurait être attribuée au fonctionnaire ou à sa conjointe : en principe, ils ne sont pas familiarisés avec les dispositions de l'Accord de siège et ont toujours agi avec diligence et de bonne foi;
- Le fait d'antidater d'un an seulement les indemnités pour charges de famille ne ferait que profiter indûment à l'Organisation aux dépens du fonctionnaire : sans qu'il y ait eu faute de sa part, il aurait à payer une somme considérable et recevrait un traitement moins favorable que celui accordé aux autres fonctionnaires avec enfants à charge;
- Le fait d'antidater d'un an seulement les indemnités pour charges de famille aurait également pour effet de pénaliser injustement le fonctionnaire du fait que sa conjointe a exercé son droit d'appel en vertu de la loi de [État B] : si la décision initiale des autorités fiscales n'avait pas été contestée, le fonctionnaire aurait été en mesure de présenter sa demande d'indemnité pour charges de famille plusieurs mois plus tôt, mais aurait eu à payer simultanément un montant supplémentaire de [montant], qui lui avait été réclamé à tort dans la décision initiale.

9. De plus, le fait que la règle limitant la rétroactivité des paiements n'est pas applicable en l'espèce est discutable. Il y a lieu de rappeler que la disposition 106.10, *a* du Règlement du personnel s'applique aux « fonctionnaires qui n'ont pas reçu les indemnités, primes ou autres versements auxquels ils ont droit » (non souligné dans le texte). La règle régit donc les situations dans lesquelles le fonctionnaire a effectivement *droit* aux indemnités, primes

⁴³ Voir Tribunal administratif de l'OIT, *Affaire M. E. K. L. c. l'Organisation européenne des brevets (OEB)*, jugement n° 2411 (2 février 2005).

ou autres versements, mais, pour une raison ou une autre, présente une demande tardive. Il est peu probable que cette condition préalable soit satisfaite en l'espèce. Conformément au Règlement et au Statut du personnel, [le fonctionnaire] n'avait pas droit au montant intégral des indemnités pour charges de famille concernant ses enfants tant que sa conjointe recevait des allocations de l'État (voir article 6.9, *c* et paragraphe C de l'annexe I du Statut du personnel, dont le but est d'éviter le cumul des prestations et d'assurer l'égalité entre les fonctionnaires⁴⁴). Son droit n'est apparu que lorsque les allocations de [État B] ont été retirées. L'affirmation selon laquelle il pouvait réclamer des indemnités pour charges de famille concernant son premier enfant à compter de [date] et concernant son second enfant à compter de [date] est donc erronée. En fait, il ne pouvait raisonnablement demander le versement des indemnités, que ce soit de manière prospective ou rétroactive, qu'après réception par son représentant légal de la décision définitive des autorités fiscales en date du [date]. C'est ce qu'il a dûment fait.

10. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la disposition 106.10, *a* du Règlement du personnel n'interdit pas le versement rétroactif des indemnités réclamées par [le fonctionnaire], et même si elle le faisait, les circonstances exceptionnelles justifient une dérogation à la règle. [...]

3. Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires

- a)* Mémoire interne adressé au chef de la Section des achats concernant l'interprétation de la règle d'origine applicable aux services de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (Commission)

FACTEURS D'ÉVALUATION ET PREUVE DU RESPECT DE LA RÈGLE D'ORIGINE LORSQU'UNE PARTIE DES SERVICES PEUT ÊTRE EXÉCUTÉE PAR UN ÉTAT NON SIGNATAIRE — DÉFINITION DU TERME « ORIGINE » — LIEU D'ORIGINE PHYSIQUE — LIEU D'ORIGINE JURIDIQUE — FOURNITURE AUTORISÉE DE BIENS ET DE SERVICES DE LA PART D'UN ÉTAT NON SIGNATAIRE SELON CERTAINES CIRCONSTANCES — ÉVALUATION DE L'ANALYSE DES RISQUES

DEMANDE D'AVIS JURIDIQUE

1. La Section des achats a demandé un avis juridique à la Section des services juridiques au sujet de l'interprétation de la règle d'origine de la Commission applicable aux biens et aux services (mémoire n° [...], REF : bon de commande n° [...], daté du [...]).

2. La demande d'avis juridique porte sur le renouvellement d'un bon de commande [...], en vertu duquel [entreprise X] en [État signataire XYZ], fournisseur unique, a offert son soutien en matière de licences à l'entreprise X. Le bon de commande a été attribué à [entreprise X] en [État signataire XYZ], et la facture qui avait été émise par [entreprise X] en [État signataire XYZ] a été réglée. Lors du renouvellement du bon de commande, il a été porté à l'attention de la Section des achats que le représentant de [entreprise X] en [État

⁴⁴ Pendant qu'il reçoit une allocation de l'État, le fonctionnaire ne peut réclamer que la différence, le cas échéant, entre l'allocation et l'indemnité pour charges de famille de l'ONUDI (voir disposition 106.16, *d* du Règlement du personnel).

signataire XYZ] a communiqué avec la Commission au sujet de ce bon de commande et lui a donné les coordonnées d'un contact dans un État qui n'a pas signé le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires⁴⁵ (« État non signataire »).

3. La Section des achats a demandé des éclaircissements auprès de [entreprise X] en [État signataire XYZ]. Selon [entreprise X], [entreprise X] possède une organisation d'assistance mondiale dont les ingénieurs répartis dans plusieurs pays (y compris dans l'État non signataire) travaillent en plusieurs équipes et fournissent à ses clients une assistance 24 heures par jour, sept jours par semaine. Alors que les contrats de prestation de services sont généralement conclus par la filiale de [entreprise X] qui est située dans le pays du domicile du client, dans la présente affaire de [entreprise X] en [État signataire XYZ], la fourniture de certains produits ou services pourrait être financée au moyen de ressources provenant d'autres filiales de [entreprise X], y compris cette dernière dans l'État non signataire.

4. Dans le mémorandum, la Section des achats note que les instructions aux soumissionnaires jointes aux demandes de prix contiennent un paragraphe qui stipule que

« [I]es biens et services (s'il y a lieu) devant être fournis en vertu du bon de commande doivent avoir comme origine les États signataires du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (TICE), dont la liste est jointe en annexe à la présente demande de prix. Aux fins de ce paragraphe, le terme "origine" s'entend du lieu de départ des fournitures, biens ou services qui sont fournis. »

5. La Section des achats sollicite donc un avis juridique concernant les facteurs décisifs de l'évaluation et une preuve acceptable du respect de la règle d'origine de la Commission, en particulier lorsque, comme en l'espèce, des services de soutien et de maintenance de logiciels doivent être fournis 24 heures par jour, 7 jours par semaine par un réseau de soutien mondial, si tant est que le fournisseur [entreprise X] en [État signataire XYZ], au moment de la passation du contrat, ne peut confirmer ou infirmer qu'une partie des services pourrait être exécutée par une autre filiale de [entreprise X] dans un État non signataire.

LE STATUT DE LA RÈGLE D'ORIGINE

6. Le paragraphe susmentionné dans les instructions aux soumissionnaires concernant le pays d'origine des biens et services ne figure pas dans le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires ni dans la résolution portant création de la Commission ni dans le Règlement financier et les règles de gestion financière et n'est pas non plus énoncé ni même mentionné dans les rapports de la Commission ou autres documents officiels. À proprement parler, la règle énoncée dans ce paragraphe n'est donc pas une règle établie par la loi, mais une règle qui a évolué dans la pratique grâce au respect systématique de la Commission dans sa passation de marchés concernant les biens et services.

7. Un document d'information préparé par le Secrétariat technique provisoire de la Commission est le seul endroit où il est fait référence à la question (mais non à la règle) [Procurement Expenditure Country-by-country Report, 1999, CTBT/PTS/INF.177, daté du 25 juin 1999]. Au cours de la douzième session du Groupe de travail A, il a été demandé au Secrétariat technique provisoire de fournir un rapport à l'intention des délégations sur les pays d'origine des fournisseurs auprès desquels le Secrétariat passait des marchés ou des

⁴⁵ A/50/1027. Non encore en vigueur.

commandes. Le Secrétariat a préparé une feuille de calcul affichant les informations demandées pour la période du 1^{er} janvier au 16 juin 1999 pour les marchés ou les commandes de plus de 10 000 dollars des États-Unis. Les 14 pays ci-après figuraient sur la liste :

[États signataires]

Or, le rapport du Groupe de travail A sur les travaux de sa douzième session ne mentionnait pas sa demande d'information ou le document d'information du Secrétariat technique provisoire susmentionné. Aucun autre document officiel de la Commission n'en faisait état. On ne sait pas très bien pour quelle raison le Groupe de travail A a demandé l'information ou s'il a même examiné le document d'information ou pourquoi il n'est plus revenu sur la question. Compte tenu du fait que les 14 pays susmentionnés avaient tous signé le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires en 1996 et étaient donc tous des États signataires pendant la période couverte par le document d'information, il est impossible de savoir comment le Groupe de travail A ou la Commission aurait réagi si l'un des pays avait été un État non signataire. En d'autres termes, il n'existe pas de preuve concluante de l'attitude de la Commission à l'égard de la règle d'origine.

8. Quoi qu'il en soit, la règle d'origine appliquée dans la pratique est dans l'intérêt supérieur de la Commission pour trois raisons principales. Premièrement, conformément à la politique constante de la Commission, seuls les États signataires peuvent bénéficier de certains avantages, notamment un accès aux données et aux analyses de vérification et à leur application civile et scientifique. Deuxièmement, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, la résolution et le Règlement financier et les règles de gestion financière de la Commission prévoient tous que seuls les ressortissants des États signataires peuvent être nommés membres du personnel de la Commission. Troisièmement, la personnalité internationale de la Commission, son statut juridique et ses privilèges et immunités ne peuvent être reconnus et protégés que dans les États signataires.

9. Sous sa forme actuelle, la règle d'origine serait donc à la fois dans la forme et dans le fond ce que la Commission approuve, quoique tacitement, et ne peut être qu'interprétée et appliquée, mais pas modifiée, par le Secrétariat technique provisoire.

DEUX INTERPRÉTATIONS VALABLES DE LA RÈGLE D'ORIGINE

10. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la règle d'origine actuelle est ouverte à deux interprétations juridiques tout aussi possibles et valables. Ces deux interprétations, pour des raisons de commodité, sont appelées ici interprétation A et interprétation B. L'interprétation A interdirait la fourniture de services par un État non signataire, alors que l'interprétation B autoriserait la fourniture de services par un État non signataire sous certaines conditions. L'essentiel est de savoir comment on doit comprendre la définition du terme « origine » dans la dernière partie de la Règle, s'il s'agit du lieu à partir duquel les fournitures, les biens et les services sont fournis.

*Interprétation A : La fourniture de biens et de services
par un État non signataire n'est pas autorisée*

La définition du terme « origine » peut être interprétée comme signifiant « le lieu à partir duquel les matières, biens et services sont physiquement fournis ». Selon cette interprétation, quel que soit l'accord juridique, les biens et les services doivent être physiquement fournis à partir d'un État signataire. Cela signifie que les biens et les services contractés par

la Commission doivent être fournis par le biais de matériel et de personnel situés exclusivement dans un État signataire. Ainsi, même si le fournisseur est une entité constituée et domiciliée dans un État signataire et que cette entité ou sa société mère possède une structure d'entreprise mixte d'envergure mondiale, selon laquelle des biens et des services, ou partie de biens et de services, peuvent être fournis par des filiales constituées ou domiciliées dans un État non signataire, ou par leur intermédiaire, la Commission ne peut recevoir de biens et de services que des filiales situées dans un État signataire, sinon la relation contractuelle doit cesser.

*Interprétation B : La fourniture de biens et de services
par un État non signataire est autorisée dans certaines circonstances*

La définition du terme « origine » peut également être interprétée comme signifiant « le lieu à partir duquel les matières, les biens et les services sont légalement fournis ». Dans ce cas, la question ne sera plus de savoir si les biens et les services en cause sont physiquement fournis par un État signataire, et la structure d'organisation du fournisseur ou celle de sa filiale perdra de sa pertinence. Le point déterminant sera de savoir si les biens et les services sont fournis du point de vue *du droit* et non *des faits*. Dans ce contexte, les biens et les services sont fournis légalement par un État signataire si les trois conditions ci-après sont remplies :

- 1) Le contrat ou bon de commande pour des biens et des services n'est attribué que si une entité est constituée et domiciliée dans un État signataire;
- 2) Les factures pour le paiement des biens et services en vertu du contrat ne sont reçues que de cette entité et ne sont payées qu'à celle-ci et à aucune autre entité;
- 3) En vertu du contrat, cette entité est la seule contrepartie contractuelle de la Commission et assume la responsabilité pleine et entière de la fourniture de biens et de services à la Commission; en cas de litige relatif au contrat, là encore, seule cette entité réglera le litige avec la Commission.

En d'autres termes, la relation juridique concernant l'achat et la fourniture de biens et de services s'établit entièrement entre la Commission et une entité dans un État signataire qui, sur le plan du droit, sera le *fournisseur* de biens et de services en vertu du contrat. Compte tenu du fait que la Commission ne reçoit les biens et les services et ne paie pour ces derniers que s'ils proviennent d'une entité située dans un État signataire, que cette entité assume la responsabilité juridique pleine et entière de ces biens et services et qu'aucune autre entité, où qu'elle se trouve, ne peut être tenue responsable des biens et des services en question, force est alors de conclure que les biens et les services sont *légalement* fournis par un État signataire. Le fait que les biens et les services peuvent être effectivement fournis par une entité située dans un État non signataire perd de sa pertinence. La raison est simple : puisque cette entité n'est pas le *fournisseur* de biens et de services en vertu du contrat, et donc en droit, les biens et les services ne peuvent de ce fait être *légalement fournis* par elle.

11. Dans la présente affaire concernant [entreprise X] en [État signataire XYZ] et [entreprise X] dans un État non signataire, selon l'interprétation A, la Commission *ne peut pas* recevoir les services de [entreprise X] dans un État non signataire. En revanche, selon l'interprétation B, la Commission *peut* recevoir des services de [entreprise X] dans l'État non signataire tant que [entreprise X] dans l'État signataire demeure le partenaire contractuel de la Commission.

CONCLUSION

12. Les deux interprétations susmentionnées sont tout aussi valables en vertu du libellé actuel de la règle d'origine de la Commission. Toutefois, compte tenu de la forte mondialisation, ainsi que des considérations économiques pressantes, il devient de plus en plus fréquent que des entreprises développent des structures diversifiées et souples. C'est particulièrement le cas de l'industrie des technologies de l'information pour laquelle les frontières nationales n'existent pas et dont le mode de fonctionnement courant est le travail à distance. Il conviendrait également de noter que la règle d'origine de la Commission ne contient aucune restriction voulant que la fourniture de services soit réellement effectuée par des *ressortissants* d'États signataires, qui, en tout état de cause, serait une restriction inapplicable. Par conséquent, il est recommandé que l'interprétation B soit suivie, sous certaines réserves décrites ci-après.

13. L'interprétation B ne saurait être appliquée aveuglément dans l'abstrait : elle doit être évaluée à la lumière de considérations techniques et de sécurité afin de ne pas exposer le système des technologies de l'information de la Commission au risque d'être compromis par des services fournis de mauvaise foi dans un État non signataire ou par celui-ci. Une telle évaluation devrait comprendre une analyse des risques couvrant au moins les éléments suivants :

- 1) Les services fournis par une entité ou une filiale dans un État non signataire ou par celui-ci ne revêtent qu'un caractère complémentaire et auxiliaire et, en tout état de cause, ne devraient constituer qu'une faible proportion de l'ensemble des services fournis par l'entité avec laquelle la Commission a conclu le contrat. En d'autres termes, l'entité ou la filiale de l'État non signataire, ou située dans celui-ci, ne fournit pas de nombreux services essentiels ou ne joue pas un rôle dominant de nature à rendre purement « fictive » l'entité qui conclut un contrat avec la Commission;
- 2) Une entité ou une filiale d'un État non signataire, ou située dans celui-ci, n'a pas d'accès physique au système des technologies de l'information de la Commission;
- 3) D'autres éléments de sécurité qui pourront être déterminés par le personnel informatique de la Commission.

23 novembre 2012

b) Avis juridique sur l'état de la résolution portant création de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE)⁴⁶

CONTEXTE HISTORIQUE, BUT ET FONCTIONS DE LA COMMISSION PRÉPARATOIRE — NATURE ET STATUT DE LA RÉOLUTION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PORTANT CRÉATION DE LA COMMISSION PRÉPARATOIRE — INTERPRÉTATION DE LA RÉOLUTION EN VERTU DE L'ARTICLE 31 DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS, 1969 — DÉFINITION D'UN TRAITÉ — LA DÉSIGNATION COMME « RÉOLUTION » N'EST PAS PERTINENTE POUR DÉTERMINER SA NATURE — LA PRATIQUE DES 183 ÉTATS MEMBRES DE LA COMMISSION REFLÈTE LEUR ADHÉSION AUX DISPOSITIONS DE LA RÉOLUTION — LE SENS ORDINAIRE DES DISPOSITIONS EXPRESSES DE LA RÉOLUTION CONCERNANT LES DROITS ET OBLIGATIONS S'IMPOSE COMME OBLIGATOIRE — LE NON-ENREGISTREMENT D'UN TRAITÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 102 DE LA CHARTE NE SIGNIFIE PAS QUE L'INSTRUMENT N'EST PAS UN TRAITÉ, MAIS QU'IL NE PEUT PAS ÊTRE INVOQUÉ DEVANT UN ORGANE DES NATIONS UNIES — LA COMMISSION PRÉPARATOIRE RÉPOND AUX CRITÈRES DES TROIS COURANTS DE DÉBAT DOCTRINAL PORTANT SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES — LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE A SOUMIS LES PARTIES AUX DISPOSITIONS EXPRESSES D'UN INSTRUMENT, INDÉPENDAMMENT DE CERTAINES AFFIRMATIONS SELON LESQUELLES L'INSTRUMENT N'ÉTAIT PAS CONTRAIGNANT — IMPORTANCE DE L'OBJET ET DU BUT DE LA RÉOLUTION ET RÉALISATION DU MANDAT DE LA COMMISSION PRÉPARATOIRE — L'OBLIGATION DES ÉTATS SIGNATAIRES EN VERTU DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION DE VIENNE DE NE PAS PRIVER UN TRAITÉ DE SON OBJET ET DE SON BUT AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR S'ENTEND AUSSI DE LEUR OBLIGATION DE SE CONFORMER À LA RÉOLUTION POUR PERMETTRE À LA COMMISSION PRÉPARATOIRE DE REMPLIR SON MANDAT — LA RÉOLUTION CONSTITUE UN ACCORD INTERNATIONAL JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT POUR LES ÉTATS SIGNATAIRES DU TRAITÉ D'INTERDICTION COMPLÈTE DES ESSAIS NUCLÉAIRES

1. INTRODUCTION

En 1996, peu après la signature du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires⁴⁷ (TICE ou « le Traité »), les États signataires « ont décidé de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soit dûment et rapidement créée la future Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires » (OTICE) et ont adopté une résolution portant constitution de la Commission préparatoire (« la Commission préparatoire » ou « la Commission ») de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires. Le mandat de la Commission consiste à exécuter les préparatifs nécessaires à l'application efficace du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et à préparer la session initiale de la Conférence des États parties. La procédure et les nombreuses tâches à acquitter sont stipulées ou indiquées dans l'annexe à la résolution.

⁴⁶ Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, document CTBT/MSS/RES/1 du 17 octobre 1996. Disponible à l'adresse www.ctbto.org.

⁴⁷ Nations Unies, document A/50/1027. Non encore en vigueur.

Lavis ci-après a été préparé en réponse à la requête quant au statut de la résolution en tant qu'instrument juridiquement contraignant, dotant la Commission d'une personnalité juridique et du pouvoir d'adopter des décisions liant ses États membres.

2. HISTORIQUE

Lors de l'adoption du texte du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 septembre 1996⁴⁸, deux processus parallèles ont été mis en place. Le premier a été l'ouverture à la signature du Traité par le Secrétaire général des Nations Unies en sa qualité de dépositaire, le 24 septembre 1996, qui a conduit au second processus, à savoir la création de la Commission préparatoire visée au Traité. À la réunion du 19 novembre 1996, les États signataires au Traité ont adopté la résolution portant constitution de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (« la résolution ») et son annexe, le texte sur la constitution d'une commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (annexe à la résolution)⁴⁹.

Le statut de la Commission en tant qu'organisation distincte de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires est stipulé dans l'annexe à la résolution, document fondateur et instrument constitutif de la Commission. Conformément au paragraphe 7, la Commission « a le statut d'organisation internationale, le pouvoir de négocier et de conclure des accords, ainsi que toute autre capacité juridique nécessaire pour remplir ses fonctions et atteindre ses objectifs ». Conformément au paragraphe 22 de l'annexe à la résolution, le « pays hôte » accorde à la Commission, « en tant qu'organisation internationale » le statut juridique, les privilèges et les immunités qui lui sont nécessaires pour mener à bien les tâches qui lui sont assignées.

Le jour suivant, soit le 20 novembre 1996, la Commission, après avoir été convoquée par le Secrétaire général des Nations Unies, a entamé ses travaux. En 2013, la Commission a poursuivi les activités stipulées alors qu'il ne manquait plus que huit ratifications au Traité⁵⁰ pour son entrée en vigueur. Dans le cours normal de ses activités, la Commission se réunit en sessions ordinaires auxquelles participent les représentants dûment accrédités par ses 183 États membres, afin d'adopter ses décisions (y compris le budget annuel et le barème des quotes-parts), d'autoriser la conclusion des accords internationaux avec des tiers (y compris des États et d'autres organisations internationales) et d'examiner les dépenses cumulatives de plus d'un milliard de dollars des États-Unis pour la construction, l'entretien et le fonctionnement provisoire du Système de surveillance international et du Centre international de données (CID) et la préparation des inspections sur place comme éléments du régime de vérification visant à assurer le respect du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires au moment de son entrée en vigueur.

⁴⁸ Résolution 50/245 de l'Assemblée générale en date du 10 septembre 1996.

⁴⁹ Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, document CTBT/MSS/RES/1 du 19 novembre 1996 et annexe.

⁵⁰ Chine, Égypte, États-Unis d'Amérique, Inde, Israël, Pakistan, République démocratique populaire de Corée et République islamique d'Iran. Voir paragraphe 1, article XIV, du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.

3. QUESTION

La création de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires a suivi un format et un processus semblables à ceux des commissions préparatoires antérieures créées dans le passé par les États⁵¹, en particulier celles de l'Organisation des Nations Unies en 1945-1946⁵², de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) en 1956-1957⁵³ et de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) en 1993-1997⁵⁴. En fait, la résolution portant constitution de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires adoptée en 1996 est presque identique, quant au format, au processus et aux tâches institutionnelles, à celle portant constitution de la Commission préparatoire de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques adoptée en 1993⁵⁵, toutes deux ayant été rédigées presque simultanément par la plupart des mêmes délégués à la Conférence du désarmement à Genève. Toutefois, les tâches techniques assignées à la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction sont très différentes, impliquant des activités mondiales importantes et des dépenses bien supérieures à celles qui l'ont précédée.

L'objectif même de la Commission préparatoire est la tâche technique de remplir les exigences du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, par la construction (ou l'établissement) et l'exploitation provisoire (en mode essai) des 337 installations de surveillance comprenant le système de surveillance international, dans les lieux stipulés dans le traité dans 89 pays (plus un à déterminer)⁵⁶ et le Centre international de données à Vienne.

Conformément à l'annexe à la résolution⁵⁷ et aux décisions de la Commission⁵⁸, les modalités de coopération entre le Secrétariat technique provisoire et les États accueillant des installations du système de surveillance international (« les États hôtes ») sont énoncées dans un « accord d'installation » devant être conclu avec chacun des 89 États hôtes, sur la

⁵¹ Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, 5^e éd. (Martinus Nijhoff, 2011), sections 1618 à 1620.

⁵² Voir *Rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies*, document PC/20 daté du 23 décembre 1945 et *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, vol. 15 (1945), p. 512 et 513.

⁵³ Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), Statut de l'AIEA, 1956, annexe 1, disponible à l'adresse www.iaea.org/sites/default/files/statute_fr.pdf; et Paul C. Szasz, *The Law and Practices of the International Atomic Energy Agency*, Legal Series, n° 7 (Vienne, AIEA, 1970, STI/PUB/250), p. 47 à 59, disponible à l'adresse https://ola.iaea.org/ola/documents/pdf/LegalSeries_7.pdf.

⁵⁴ Lisa W. Tabassi, *OPCW: The Legal Texts* (La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999), p. 523 à 530; et Johan Rautenbach et Lisa W. Tabassi, « Legal Aspects of the Preparatory Commission for the OPCW as an International Organisation », dans Ian Kenyon et Daniel Feakes (éd.), *The Creation of the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons: A Case Study in the Birth of an Intergovernmental Organisation* (La Haye, T.M.C. Asser Press, 2007), p. 69 à 82.

⁵⁵ Pour le texte de la résolution portant constitution de la Commission préparatoire de l'OIAC (généralement dénommée la « résolution de Paris »), voir *OPCW Legal Series* (PC-OPCW 1), 1994.

⁵⁶ Annexe 1 au Protocole du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, tableaux 1-A, 1-B, 2-A, 2-B, 3 et 4.

⁵⁷ Annexe à la résolution, par. 12, b, 14 et 22; et appendice, tâches se rapportant au paragraphe 14.

⁵⁸ Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, documents CTBT/PC/II/22 du 13 mars 1997; CTBT/PC/II/1 du 15 mai 1997; CTBT/PC-5/1/Rev.1 du 16 avril 1998; CTBT/PC-6/1/Rev.1 du 19 août 1998; CTBT/PC-12/1 du 28 août 2000; CTBT/PC-14/1 du 30 avril 2001; CTBT/PC-19/1 du 19 novembre 2002 et annexe II, paragraphe 13.

base d'un modèle d'accord qui accorde, entre autres, des privilèges et immunités à la Commission. En outre, la Commission organise des activités d'assistance technique, de renforcement des capacités et autres manifestations dans tous ses États membres. À cet effet, des accords prévoyant la reconnaissance des privilèges et immunités de la Commission sont conclus avec les pays hôtes. Dans les deux cas, une référence est faite *mutatis mutandis* à l'application à la Commission de la Convention des privilèges et immunités des Nations Unies de 1946⁵⁹.

Au fil du temps, la Commission a mené de nombreuses activités au niveau mondial dans des dizaines de pays qui ont mis en évidence un problème juridique lié à la reconnaissance de son statut et de la jouissance des privilèges et immunités. Ce problème existait peut-être déjà à l'égard des commissions préparatoires précédentes, mais n'a jamais été mis en évidence au cours de leur durée de vie relativement courte et au milieu de leurs activités plus limitées, moins opérationnelles (essentiellement la rédaction de divers documents institutionnels et recommandations) exécutées sur le territoire de l'État hôte en vertu d'un accord de siège.

La Commission s'est parfois élevée contre l'opinion selon laquelle la résolution n'est que politiquement, et non juridiquement, contraignante⁶⁰, et que, de ce fait, la Commission ne saurait être reconnue comme une personne morale dans une juridiction nationale ou être traitée en conséquence.

4. QUESTION

La résolution est-elle un instrument juridiquement contraignant ? Ses dispositions sont muettes sur ce point. La résolution ne prévoit aucune exigence pour son entrée en vigueur ni de moyens de règlement des différends, elle n'est pas signée et n'a jamais été enregistrée comme accord international en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. En revanche, l'annexe à la résolution précise la composition de la Commission (« tous les États qui signent le Traité⁶¹ »). Elle spécifie également la durée de la Commission (« La Commission continue d'exister jusqu'à la conclusion de la première session de la Conférence des États parties⁶² »). Ces dispositions, combinées à celles du paragraphe 13 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article XIV du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, supposent que la Commission doit exister et exercer ses fonctions pendant *au moins* deux ans à partir du 24 septembre 1996. Elle existe déjà depuis 16 ans.

La nature et le statut de la résolution, considérée par un commentateur comme un traité complémentaire au Traité d'interdiction complète des essais nucléaires⁶³, seront pleinement examinés dans les sections suivantes, où nous comparerons la définition de « traité » en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 par rapport à la résolu-

⁵⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

⁶⁰ Voir, par exemple, Masahiko Asada, « CTBT: Legal Questions Arising from its Non-Entry-into-Force », *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 1, n° 7 (2002), p. 93 à 122, note de bas de page 73. Dans son article, Asada considère la résolution comme un document politique ne faisant pas l'objet d'un examen parlementaire.

⁶¹ Annexe à la résolution, par. 4.

⁶² *Ibid.*, par. 21.

⁶³ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2007), p. 176.

tion, appliquerons les règles générales d'interprétation consacrées dans la Convention de Vienne et examinerons la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice. Il sera conclu que la résolution est effectivement un instrument juridiquement contraignant.

5. APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS DE 1969

5.1 Définition d'un « traité »

L'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁶⁴ (généralement acceptée comme constituant une codification du droit international coutumier) définit un « traité », au sens générique, comme suit :

« Article 2. Expressions employées

« 1. Aux fins de la présente Convention : a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière; ».

Cela étant posé, il semble que la résolution remplit déjà tous les critères contenus dans la définition. La résolution :

- a) Constitue un accord par ses dispositions (notamment l'emploi tout au long du texte de la forme impérative en anglais *shall*), l'établissement d'obligations et l'imposition d'une sanction (perte du droit de vote en cas de retard dans le paiement des quotes-parts);
- b) A été adoptée par les États;
- c) Est présentée par écrit;
- d) Est régie par le droit international (a été adoptée par les États en tant qu'entités souveraines au plan international).

Sa désignation en tant que « résolution » n'a en soi aucune incidence sur la détermination de sa nature, comme le prévoit la définition ci-dessus dans la Convention de Vienne, reflétant la pratique universellement acceptée et confirmée par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Comme un commentateur l'a constaté, « chaque organisation internationale est créée sur la base d'un traité. Dans des cas exceptionnels, les résolutions adoptées par une conférence internationale ont suffi pour qu'une organisation soit créée. En droit, cela peut être considéré comme un accord sous forme simplifiée, ayant force de traité⁶⁵. »

L'intention des États concernés est d'une importance critique pour la différenciation des traités découlant d'instruments non contraignants⁶⁶. Pour établir l'intention des parties,

⁶⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

⁶⁵ Michel Virally, « Definition and Classification of International Organizations: A Legal Approach », dans Georges Abi-Saab (éd.), *The Concept of International Organization* (Paris, UNESCO, 1981), p. 52, cité dans Masahiko Asada, « CTBT: Legal Questions Arising from its Non-Entry-into-Force », op. cit., p. 109. Pour une analyse et une liste de ces organisations, voir Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, op. cit., sections 34 et 35 et 1620.

⁶⁶ Voir, par exemple, Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (éd.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Heidelberg, Springer, 2012), p. 39 et 40; Christine Chinkin, « A Mirage in the

il sera nécessaire de recourir « à l'historique des dispositions, au libellé de l'accord et aux circonstances de sa conclusion ainsi qu'à la pratique ultérieure (par exemple, les documents présentés pour enregistrement en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies). En revanche, la désignation et la forme de l'acte ainsi que le non-enregistrement sont considérés comme non pertinents. Il en va de même pour la présence des signatures puisqu'elles ne dénotent pas nécessairement un consentement juridiquement contraignant⁶⁷. » Selon un autre commentaire, « si les parties n'ont pas formulé explicitement leur intention de nouer des relations juridiques, ou l'absence d'une telle intention, par exemple, par une clause de ratification, la détermination du caractère juridiquement contraignant de l'instrument respectif doit être établie sur la base d'indications ». Dans un commentaire sur la Convention de Vienne, il est noté que les rédacteurs, pour faire la différence entre des accords internationaux et des instruments politiques, ont envisagé la possibilité d'ajouter à la définition d'un « traité » l'élément « vise à établir des droits et obligations ». Ces termes n'ont pas été inclus, car le comité de rédaction a conclu que les termes « régi par le droit international » englobaient l'élément d'intention⁶⁸.

5.2 *Interprétation de la résolution*

Les droits et obligations créés par la résolution comme une preuve d'intention peuvent être déterminés par l'application des règles d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne :

« SECTION 3. INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

« Article 31. Règle générale d'interprétation

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet de son but.

« 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

« a) *Tout accord ayant rapport au traité* intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;

« b) *Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.*

« 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

« a) *De tout accord ultérieur* intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations between States », *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, n° 2 (juin 1997), p. 223 et 241; et Anthony Aust, « The Theory and Practice of Informal International Instruments », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, n° 4 (octobre 1986), p. 787 et 800 à 806.

⁶⁷ Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law* (La Haye, Kluwer Law International, 1996), p. 75.

⁶⁸ Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (éd.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, p. 39 et 40.

« *b*) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

« *c*) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

« 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. » (Non souligné dans le texte.)

5.2.1 « Sens ordinaire »

Au sens ordinaire, le trait marquant du texte de la résolution est l'emploi tout au long de la forme impérative *shall* (plutôt que la forme future *will* ou *may*) sans aucune qualification ou condition. Les dispositions de la résolution n'ont pas un caractère incitatif ou discrétionnaire et ne sont pas des déclarations de faits ou de politiques que l'on retrouverait ordinairement dans un instrument non contraignant.

La résolution stipule ce qui suit :

« Est créée par les présentes dispositions la Commission préparatoire...⁶⁹ »;

« La Commission a son siège...⁷⁰ »;

« La Commission se compose de tous les États qui signent le Traité...⁷¹ »;

« Les coûts de la Commission et de ses activités [...] sont couverts annuellement par tous les États signataires, conformément au barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies...⁷² »;

« L'État signataire qui ne s'est pas acquitté entièrement de ses obligations financières à l'égard de la Commission dans les 365 jours suivant la réception de la demande de paiement ne peut pas participer au vote à la Commission tant que le paiement du montant dû n'a pas été reçu...⁷³ »;

« Toutes les décisions de la Commission devraient être prises par consensus (ou en l'absence de consensus) mises aux voix...⁷⁴ »;

« La Commission a le statut d'organisation internationale...⁷⁵ »;

« La Commission : *a*) élit son président et les autres membres du bureau, adopte son règlement intérieur, [...]; *b*) désigne son secrétaire exécutif; *c*) constitue un secrétariat technique provisoire [...]; *d*) établit les règlements administratif et financier relatifs à ses propres dépenses et à sa comptabilité...⁷⁶ »;

« La Commission entreprend notamment les tâches suivantes [...] qui doivent être examinées immédiatement après l'entrée en vigueur du Traité...⁷⁷ »;

⁶⁹ Annexe de la résolution, par. 1.

⁷⁰ Ibid., par. 3.

⁷¹ Ibid., par. 4.

⁷² Ibid., par. 5, *a*.

⁷³ Ibid., par. 5, *b*.

⁷⁴ Ibid., par. 6.

⁷⁵ Ibid., par. 7.

⁷⁶ Ibid., par. 8.

⁷⁷ Ibid., par. 10 et 11.

« La Commission entreprend tous les préparatifs nécessaires pour que le régime de vérification établi par le Traité soit opérationnel au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument, conformément au paragraphe 1 de l'article IV, et élabore pour ce régime des modalités de fonctionnement appropriées...⁷⁸ »;

« La Commission supervise et coordonne, afin de satisfaire aux exigences du Traité et du Protocole, la mise au point, la préparation et l'essai technique du Centre international de données et du Système de surveillance international, ainsi que leur exploitation provisoire, selon les besoins...⁷⁹ »;

« La Commission entreprend, afin de satisfaire aux exigences du Traité et du Protocole, tous les préparatifs nécessaires pour appuyer les inspections sur place dès l'entrée en vigueur du Traité...⁸⁰ »;

« Les droits et les actifs, les obligations financières et autres ainsi que les fonctions de la Commission sont transférés à l'Organisation lors de la session initiale de la Conférence des États parties...⁸¹ »;

« La Commission reste en fonctions jusqu'à la fin des travaux de la session initiale...⁸² »;

« Le pays hôte accorde à la Commission, en tant qu'organisation internationale et à son personnel, ainsi qu'aux représentants des États signataires, le statut juridique, les privilèges et les immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions dans le cadre de la Commission et pour mener à bien les tâches assignées à cette dernière⁸³. »

Le sens ordinaire des dispositions est clair et non équivoque et revêt un caractère impératif. Il convient particulièrement de noter dans ces dispositions :

- Le caractère automatique et non discrétionnaire de l'adhésion à la Commission, qui établit des relations juridiques entre les États signataires et la Commission;
- Le paiement ponctuel des contributions doit être obligatoire, faute de quoi il ne sera pas possible pour un État d'accuser des arriérés⁸⁴;
- La création de droits (par exemple, participation à la Commission et à ses activités; vote);
- La création d'obligations (par exemple, paiement des contributions; tâches à exécuter; octroi de privilèges et immunités).

En revanche, un texte censé être discrétionnaire aurait été rédigé en d'autres termes. La résolution aurait, par exemple, demandé aux États signataires ou à ceux en position de le faire de participer au processus préparatoire. Ce n'était pas le cas.

⁷⁸ Ibid., par. 13.

⁷⁹ Ibid., par. 14.

⁸⁰ Ibid., par. 15.

⁸¹ Ibid., par. 20.

⁸² Ibid., par. 21.

⁸³ Ibid., par. 22.

⁸⁴ La liste mise à jour des États qui accusent des arriérés et qui ont perdu leurs droits de vote est publiée sur le site Web de la Commission, à l'adresse <http://www.ctbto.org>. Aucun État n'a contesté le fait d'être considéré comme tel.

5.2.2 « Dans leur contexte »

Conformément au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne :

« Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) *tout accord ayant rapport au traité* et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité. »

À cet égard, il est noté que le texte de l'annexe à la résolution a été rédigé en même temps que le texte du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires pendant la Conférence du désarmement à Genève. Le Traité fait référence à la Commission et la résolution fait référence aux tâches à entreprendre « aux fins de l'application des dispositions pertinentes du Traité ». Cela établit un lien inextricable entre les deux instruments et constitue le contexte.

5.2.3 « À la lumière de son objet et de son but »

L'objet et le but de la résolution, comme il est déclaré dans son préambule, sont « de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soit dûment et rapidement créée la future Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires » et « de constituer à cette fin une commission préparatoire ».

L'objet est défini plus précisément dans les tâches assignées à la Commission, entre autres, de prendre les dispositions nécessaires pour la tenue de la session initiale de la Conférence des États parties, d'élaborer des projets d'accords, d'arrangements et de principes directeurs devant être soumis pour approbation lors de la session initiale, d'élaborer les manuels appropriés, d'acquérir le matériel d'inspection et de procéder à des essais sur place, de mettre au point des programmes de formation et d'entreprendre toutes autres tâches concernant des questions « qui doivent être examinées immédiatement après l'entrée en vigueur du Traité ».

5.2.4 « Accords ultérieurs » et « pratique ultérieure » des États

Ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, aux fins de l'interprétation de la résolution, il sera tenu compte de tout accord ultérieur et de toute pratique ultérieure des États.

À cet égard, des accords ou arrangements d'installation ont été conclus par la Commission avec 43 de ses États membres, conformément à la résolution et au modèle adopté par la Commission, compte tenu des dispositions du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires. Des négociations actives sont en cours avec 19 autres États membres pour conclure de tels accords ou arrangements. Des 89 États invités explicitement à accueillir des installations de surveillance du Système de surveillance international en vertu du Traité, six seulement ont fait savoir qu'ils ne seraient pas en mesure de conclure un accord avec la Commission avant l'entrée en vigueur du Traité.

La pratique ultérieure suivie par les États reflète une large adhésion aux dispositions de la résolution. Environ 90 % des contributions sont versées annuellement. Les données sont transmises au Centre international de données pratiquement au taux cible fixé par la Commission, le Centre international de données fonctionne selon les dispositions du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, la création du Système de surveillance international est presque achevée et d'importants crédits ont été alloués pour mettre en place un mécanisme d'inspection sur place.

En tant que preuve d'*opinio juris*, au moins un État membre (Royaume-Uni) a publié la résolution dans son *Treaty Series*⁸⁵.

Des 43 accords ou arrangements d'installation conclus jusqu'à maintenant, 15⁸⁶ ont été enregistrés par les États membres auprès de l'Organisation des Nations Unies en tant qu'accords internationaux relevant de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Certains États membres⁸⁷ ont déjà adopté, d'autres sont en voie de le faire, une législation nationale ou d'autres mesures pour donner effet à l'accord ou l'arrangement d'installation, permettant à la Commission d'importer en exemption de droits de douane et de restriction d'importation le matériel nécessaire à la construction, la modernisation et l'entretien de l'installation. Cela démontre qu'un nombre important d'États membres estiment que la Commission possède la capacité et le statut juridiques nécessaires pour conclure des accords internationaux et jouir des privilèges et immunités. Cela démontre également que ces États membres considèrent la résolution comme étant susceptible de conférer à la Commission la capacité et le statut juridiques et de créer des obligations juridiques correspondantes pour les États membres, et que ces derniers sont disposés à conférer effectivement des effets juridiques aux dispositions pertinentes de la résolution. En d'autres termes, pour ces États membres, la résolution est un instrument juridiquement contraignant.

Par ailleurs, tous les États qui ont exprimé leur avis sur le fait que la résolution n'est que politiquement contraignante ont néanmoins accredité une Mission permanente à la Commission préparatoire et ont dûment présenté leurs pouvoirs afin que leur Représentant permanent participe régulièrement aux sessions de la Commission et de ses organes subsidiaires et n'ont jamais contesté le fait d'être inscrits sur la liste dans les rapports annuels et d'autres documents officiels de la Commission. Ce ne saurait être le cas si la Commission n'avait pas le statut d'organisation internationale dotée d'une personnalité et d'une capacité juridiques pleinement reconnues par ces États.

La résolution n'a pas été enregistrée auprès des Nations Unies en vertu de l'Article 102 de la Charte, qui prévoit ce qui suit :

« Article 102

« 1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.

« 2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent Article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation. »

L'Article 102 crée l'obligation d'enregistrer les accords internationaux, mais tout manquement à cette obligation ne signifie pas que l'instrument n'est pas un traité ou un accord international. La seule conséquence est qu'il ne peut être invoqué devant un organe des Na-

⁸⁵ Voir Royaume-Uni, *Treaty Series*, n° 46 (1999) Cm. 4399.

⁸⁶ Afrique du Sud, Australie, Canada, Finlande, Îles Cook, Jordanie, Kenya, Mongolie, Niger, Norvège, Palaos, Pérou, Royaume-Uni, Ukraine, Zambie.

⁸⁷ Australie, Canada, Danemark, Fédération de Russie, Îles Cook, Irlande, Mongolie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Suède.

tions Unies⁸⁸. Inversement, l'enregistrement ne qualifie pas un instrument d'« accord international ». L'objet ou le but de l'Article 102 est d'empêcher la conclusion d'accords secrets⁸⁹. Dans le cas d'espèce, la résolution ayant été publiée et distribuée largement par la Commission en tant que document officiel de la réunion des États signataires, le même effet a été obtenu autrement.

S'agissant de la pratique de la Commission elle-même, quatre mois après l'adoption de la résolution, celle-ci a commencé ses activités à son siège, à Vienne. Elle a conclu un Accord de siège avec l'Autriche⁹⁰, qui l'a publié en tant que traité conformément aux exigences nationales. La Commission poursuit son mandat depuis 16 ans. Son financement est assuré par ses 183 États membres, dont la plupart versent leurs contributions en bonne et due forme. Elle a adopté son règlement intérieur, nommé les membres de son Bureau, établi son Secrétariat technique provisoire et nommé son premier Secrétaire exécutif (et ses successeurs) et lui a délégué les pouvoirs nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions. Elle a adopté le Règlement du personnel et le Règlement financier et les règles de gestion financière et conclu des contrats pour exécuter ses travaux.

À l'évidence, la Commission a poursuivi sa pratique (en conformité avec les termes exprimés dans son acte constitutif) sur la base du fait qu'elle est juridiquement constituée et jouit pleinement d'une personnalité et d'une capacité juridiques. Elle a même exercé, dans une certaine mesure, sa capacité à conclure des traités avec des États (par exemple, l'Accord de siège avec l'Autriche et les accords d'installation) et des organisations internationales (par exemple, l'Accord régissant les relations avec l'Organisation des Nations Unies)⁹¹, ainsi que des accords de coopération avec huit autres organisations⁹² et leur enregistrement auprès de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'Article 102 de la Charte. Aucun État membre n'a jamais soulevé d'objection.

Enfin, la résolution en tant qu'instrument possède un caractère constitutionnel du fait qu'elle a établi une organisation intergouvernementale qui s'est révélée dynamique. En pratique, la Commission a dûment exécuté son mandat explicite et a exercé ses pouvoirs implicites. Évoluant pour répondre aux besoins de la communauté internationale en matière de données du Système de surveillance internationale pour l'atténuation des effets des catastrophes et les opérations de secours, en 2006, la Commission a décidé qu'elle pouvait fournir ces données aux centres d'alerte aux tsunamis reconnus par l'UNESCO lorsque l'uti-

⁸⁸ Voir également l'article 18 du Pacte de la Société des Nations qui exigeait qu'un instrument, pour être contraignant, soit enregistré. Voir également Bruno Simma *et al.* (éd.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd. (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 1278.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1998, p. 3.

⁹¹ Accord devant régir les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la Commission préparatoire, approuvé par la Commission dans CTBT/PC-11/Annex XII en date du 9 mai 2000 et par l'Assemblée générale dans la résolution 54/280 en date du 30 juin 2000. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2110, p. 217.

⁹² Association des États de la Caraïbe (AEC), Centre européen pour les prévisions météorologiques à moyen terme (CEPMET), Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (OPANAL), Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Organisation météorologique mondiale (OMM), Centre international de calcul (CIC) et Programme alimentaire mondial (PAM).

lité des données a été reconnue lors du tsunami survenu en 2004 dans l'océan Indien⁹³. De même, en 2011, la Commission a commencé à partager des données du Système de surveillance avec d'autres organisations internationales pertinentes en collaboration avec les efforts de secours lors de la catastrophe radiologique survenue au Japon⁹⁴.

La Commission répond ainsi aux critères des trois courants de débat doctrinal sur la base juridique de la personnalité juridique internationale des organisations internationales : *a*) le point de vue traditionnel selon lequel elle doit être clairement attribuée⁹⁵; et *b*) l'école de la « personnalité juridique objective » qui soutient que les organisations qui ont un organe doté d'un pouvoir de décision distinct de la volonté subjective des États membres possèdent une personnalité juridique internationale *ipso facto*, accordée par le droit international et non par l'intention des parties (par exemple, « une personnalité originale, comme le font les États⁹⁶ »); et *c*) l'école actuelle des « pouvoirs implicites » qui soutient que les organisations internationales chargées par leurs États membres de certaines fonctions ont une personnalité juridique dérivée (non originale *ipso facto*)⁹⁷. Dans l'avis de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies, « en assignant certaines fonctions à [l'Organisation], avec les devoirs et responsabilités qui les accompagnent, [les États Membres] l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions⁹⁸ ».

5.3 Travaux préparatoires

La Convention de Vienne prévoit des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer ou déterminer le sens résultant de l'application de l'article 31 :

« Article 32. Moyens complémentaires d'interprétation

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- « *a*) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- « *b*) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

⁹³ Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, document CTBT/PC-27/2, 23 novembre 2006, paragraphes 18, 29, 30 et annexe II, par. 13. Voir également Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, op. cit., section 209A.

⁹⁴ Communiqué de presse de la Commission, « CTBTO to Share Data with IAEA and WHO », 19 mars 2011; « Opening Statement of the Executive Secretary », CTBT/WGA-39/CRP.1, 23 mai 2011; « Response of the Verification Regime of the Preparatory Commission to the Nuclear Disaster in Japan », CTBT/PTS/INF.1134, 10 juin 2011.

⁹⁵ Voir Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, op. cit., section 1565, p. 988 et 989, citant en exemple Grigoriï I. Tunkin, « The Legal Nature of the United Nations », dans *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 119, 1966-III (Martinus Nijhoff), p. 20 à 25.

⁹⁶ Ibid., citant en exemple Finn Seyfersted, « Common Law of International Organizations » (Leyde, Martinus Nijhoff, 2008), p. 43 à 64.

⁹⁷ Ibid., sections 1565 et 1566, citant la Cour internationale de Justice, « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies », *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 178 et 179.

⁹⁸ Ibid.

Deux versions provisoires de l'annexe à la résolution ont été publiées sans commentaire par le Comité spécial sur l'interdiction des essais nucléaires de la Conférence du désarmement⁹⁹. Il n'existe aucun autre document officiel des négociations du texte. Selon le Président du Comité spécial sur l'interdiction des essais nucléaires, le texte a été rédigé par l'ami de la présidence, l'ambassadeur Wolfgang Hoffman, à Genève, et il s'agissait d'un texte convenu¹⁰⁰. On peut présumer que cela est vrai, car la deuxième version publiée est identique à l'annexe à la résolution finalement adoptée par les États signataires à New York.

Un commentateur a indiqué qu'il y avait eu désaccord lors de la rédaction de l'annexe à la résolution sur l'emploi, en anglais, de la forme impérative *shall* (« The Commission *shall* have standing as an international organisation [...] »). Selon les informations, un État au moins a affirmé, lors de la rédaction, que la forme impérative *shall* était inappropriée, car le texte devait être politiquement contraignant. D'autres États étaient d'avis contraire et la forme impérative a été retenue dans le texte final adopté¹⁰¹. À cet égard, les commentaires du Rapporteur spécial de la Commission du droit international à la Convention de Vienne sur ce qui est devenu l'article 32 sont particulièrement intéressants :

« Il est généralement reconnu aujourd'hui qu'une certaine prudence est de mise dans l'utilisation des travaux préparatoires comme moyens d'interprétation. [...], ils ne constituent pas des moyens authentiques d'interprétation. Ce ne sont que de simples preuves à mettre en regard des autres preuves pertinentes à l'intention des parties, et leur force dépend de la mesure dans laquelle ils témoignent de l'accord commun des parties sur le sens attaché aux termes du traité. Les déclarations faites individuellement par les parties au cours des négociations ont donc peu de valeur s'il y manque la preuve de l'assentiment des autres parties¹⁰². »

Les termes de la résolution sont clairs et impératifs. Comme l'a dit l'un des principaux commentateurs :

« Les parties doivent manifester leur volonté en "l'exprimant". Comme il a été dit par plaisanterie, des accords entre des pensées cachées et des motifs inavoués pourraient bien être les seuls traités authentiques, mais le droit ne saurait prendre en considération tout ce qui reste enfoui dans l'esprit des parties. En plus d'être énoncée, leur volonté doit concourir à former l'objet et le but de l'accord, tous deux jouant un rôle très important dans l'ensemble du droit des traités. C'est pourquoi les débats en droit municipal entre les partisans des théories de la volonté "déclarée" et la volonté "réelle" peuvent être considérés comme étant surtout "académiques", car la volonté exprimée est la seule volonté réelle sur laquelle les parties ont été en mesure de parvenir à un accord¹⁰³. »

⁹⁹ Conférence du désarmement, document CD/NTB/WP.333 du 10 juin 1996 et Rev.1 du 28 juin 1996.

¹⁰⁰ Jaap Ramaker *et al.*, *The Final Test: A History of the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Negotiations* (Secrétariat provisoire de l'OTICE, 2003), p. 31 et 33.

¹⁰¹ Masahiko Asada, « CTBT: Legal Questions Arising from its Non-Entry-into-Force », *op. cit.*, 209A.

¹⁰² Commission du droit international, troisième rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, figurant dans le document A/CN.4/167 et Add.1-3, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 58, par. 20 et 21.

¹⁰³ Paul Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2^e éd. (Londres, Kegan Paul International, 1995), sections 63 à 68, p. 29 et 30.

Dans un certain nombre d'affaires importantes mises en relief ci-après, la Cour internationale de Justice a engagé les parties à être liées par les termes de l'instrument, indépendamment des affirmations selon lesquelles l'instrument n'est pas contraignant.

6. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Dans bon nombre d'affaires, la Cour internationale de Justice devait déterminer si un instrument particulier constituait un accord liant les parties aux fins d'établir la compétence de la Cour. La Cour a constamment invoqué une interprétation objective du texte de l'instrument, comme la volonté exprimée par les parties, allant à l'encontre d'indications subjectives d'une intention contraire. Les extraits suivants sont tirés du raisonnement de la Cour dans ces affaires¹⁰⁴ :

- Il existe une « infinie variété » de traités¹⁰⁵.
- « L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même¹⁰⁶ ».
- Pour déterminer la nature d'un instrument, la Cour doit tenir compte avant tout « des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré¹⁰⁷ ».
- « Il a été soutenu que le Mandat en question n'a pas été enregistré conformément à l'article 18 du Pacte¹⁰⁸, qui disposait qu'« aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré. » ... L'article 18, destiné à assurer la publicité et à éviter les traités secrets, ne pouvait s'appliquer de la même façon dans le cas des traités auxquels la Société des Nations elle-même était partie et dans celui des traités conclus entre les États Membres à titre individuel. Le Mandat pour le Sud-Ouest africain, comme tous les autres Mandats, constitue un acte unilatéral de caractère institutionnel auquel la Société des Nations elle-même, représentée par le Conseil, était partie. Il constitue la mise en œuvre d'une institution à laquelle tous les États Membres sont intéressés comme tels. La procédure utilisée pour donner la publicité nécessaire aux Mandats, y compris celui qui est actuellement à l'examen, a été appliquée en raison de leur caractère spécial, et, de toute façon, ils ont été publiés dans le *Journal officiel de la Société des Nations*¹⁰⁹. »

¹⁰⁴ Pour une analyse complète, voir Jan Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law* (La Haye, Martinus Nijhoff, 1996); Malgosia Fitzmaurice, « The Practical Working of Treaties », dans Malcolm Evans (éd.), *International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006), p. 187 à 213; Malgosia Fitzmaurice, « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States », dans Malgosia Fitzmaurice et Olufemi Elias (éd.), *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Utrecht, Eleven International, 2005), p. 1 à 48; Anthony Aust, « The Theory and Practice of Informal International Instruments », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, n° 4, 1986, p. 787 à 812; et Christine Chinkin, « A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States », *Leiden Journal of International Law*, vol. 10, 1997, p. 223 à 249.

¹⁰⁵ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1961, C.I.J. Recueil 1967, p. 17 à 31.

¹⁰⁶ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, par. 41.

¹⁰⁷ *Affaire du plateau continental de la mer Égée*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 41 à 44, par. 97 et 101 à 108.

¹⁰⁸ Pacte de la Société des Nations.

¹⁰⁹ *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 332.

- « Aux fins d'être confirmé, le Mandat pour le Sud-Ouest africain a pris la forme d'une résolution du Conseil de la Société des Nations, mais il est évident qu'il était d'une autre nature. On ne saurait le considérer comme une simple mesure d'exécution prise en application du Pacte. Le Mandat est en fait et en droit un engagement international ayant le caractère d'un traité ou d'une convention¹¹⁰. »
- « [...] Ainsi, et contrairement à ce que soutient Bahreïn, cet instrument n'est pas un simple compte rendu de réunion, analogue à ceux établis dans le cadre de la commission tripartite. Il ne se borne pas à relater des discussions et à résumer des points d'accord et de désaccord. Il énumère les engagements auxquels les Parties ont consenti. Il crée ainsi pour les Parties des droits et des obligations en droit international. Il constitue un accord international. [...] La Cour n'estime pas nécessaire de s'interroger sur ce qu'ont pu être les intentions du Ministre des affaires étrangères de Bahreïn, comme d'ailleurs celles du Ministre des affaires étrangères du Qatar. En effet, les deux ministres ont signé un texte consignant des engagements acceptés par leurs gouvernements, et dont certains devaient recevoir immédiate application. Ayant signé un tel texte, le Ministre des affaires étrangères de Bahreïn ne saurait soutenir ultérieurement qu'il n'entendait souscrire qu'à une "déclaration consignant une entente politique", et non à un accord international¹¹¹. »

7. IMPORTANCE DE LA RÉALISATION DU MANDAT DE LA COMMISSION

Enfin, l'importance de l'objet et du but de la résolution et de la réalisation du mandat de la Commission devrait être prise en compte dans la présente analyse.

La résolution étant liée au Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, il convient de noter au départ que le préambule du Traité stipule ce qui suit :

« *Convaincus* que le moyen le plus efficace de mettre fin aux essais nucléaires est de conclure un traité universel d'interdiction complète de ces essais qui soit internationalement et effectivement vérifiable [...],

« *Affirmant* le dessein de susciter l'adhésion de tous les États au présent Traité et l'objectif de celui-ci de contribuer efficacement à la prévention de la prolifération des armes nucléaires sous tous ses aspects, au processus de désarmement nucléaire et partant au renforcement de la paix et de la sécurité internationales¹¹². »

On peut déduire de ces alinéas qu'une partie de l'objet et du but du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires est de conclure un traité d'interdiction des essais qui soit effectivement vérifiable et qui, en fin de compte, contribuera à la paix et à la sécurité internationales.

En conséquence, le paragraphe 1 de l'article IV du Traité exige ce qui suit :

¹¹⁰ *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 330.

¹¹¹ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 112 et 120 à 122, par. 21 à 30, notamment 25 et 27.

¹¹² Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, alinéas 7 et 10 du préambule.

« Article IV.1

« Afin de vérifier le respect des dispositions du présent Traité, il est établi un régime de vérification qui s'appuie sur les éléments suivants : a) un système de surveillance international; b) la consultation et la clarification; c) les inspections sur place; et d) les mesures de confiance. À l'entrée en vigueur du Traité, le régime de vérification est capable de satisfaire à ses exigences concernant la vérification¹¹³. » (Non souligné dans le texte.)

Ainsi, en signant le Traité, chaque État signataire reconnaît que, à « l'entrée en vigueur du Traité, le régime de vérification est capable de satisfaire à ses exigences concernant la vérification ».

Parallèlement, conformément au paragraphe 13 de l'annexe à la résolution :

« La Commission entreprend tous les préparatifs nécessaires pour que le régime de vérification établi par le Traité soit opérationnel au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument, conformément au paragraphe 1 de l'article IV, et élabore pour ce régime des modalités de fonctionnement appropriées [...] »

Les tâches nécessaires pour faire en sorte que les exigences relatives à la vérification du Traité puissent être satisfaites sont précisées dans l'annexe à la résolution. Le déni de l'existence juridique de la Commission par les États membres ou le non-respect de leurs obligations en vertu de la résolution ou le manquement de la Commission de s'acquitter de son mandat pourrait rendre le Traité inapplicable ou non vérifiable, en tout ou en partie, au moment de son entrée en vigueur. Les conséquences importantes de ce manquement conduiraient à conclure que les tâches confiées à la Commission ne peuvent pas être considérées comme étant discrétionnaires.

En outre, l'article 18 de la Convention de Vienne stipule ce qui suit :

« Article 18. Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur »

« Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

« a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de rectification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

« b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

En conséquence, puisqu'une partie de l'objet et du but du traité est de constituer un traité effectivement vérifiable et que les États signataires ont l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, ils doivent donc se conformer à la résolution pour permettre à la Commission de faire le nécessaire pour que le régime de vérification établi par le traité soit opérationnel au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument.

¹¹³ De l'avis d'un commentateur, le paragraphe 1 de l'article IV devrait être réputé avoir des effets juridiques avant l'entrée en vigueur du traité. Voir Masahiko Asada, « CTBT: Legal Questions Arising from its Non-Entry-into-Force », op. cit., p. 113.

8. CONCLUSION

Compte tenu de ce qui précède, il est considéré que la résolution portant constitution de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires constitue un accord international, juridiquement contraignant pour les États signataires au Traité d'interdiction complète des essais nucléaires pour les raisons suivantes :

a) En référence à la définition du terme « traité », comme terme générique, prévu dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la résolution est un instrument utilisant des termes constituant un accord, adopté par les États sous forme écrite et régi par le droit international. Le fait qu'elle n'a pas été signée et ne prévoit pas de disposition relative aux procédures de consentement à être lié ou à l'entrée en vigueur n'a pas d'incidence sur le caractère contraignant des engagements énoncés dans l'annexe à la résolution. Sa désignation comme une « résolution » n'est pas pertinente pour la détermination de sa nature. Le fait de ne pas l'enregistrer en tant qu'accord international en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies et de la publier dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies n'est pas non plus déterminant, puisqu'elle a été publiée et largement distribuée, réalisant le but visé à l'Article 102;

b) En appliquant les règles d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (le sens ordinaire des termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité), on peut voir que le texte de l'annexe à la résolution est formulé à la forme impérative (en anglais *shall*), ce qui signifie habituellement que la conduite est obligatoire. La résolution est le document fondateur et l'instrument constitutif d'un sujet de droit international, la Commission. L'annexe à la résolution établit des relations juridiques entre les États signataires et la Commission en stipulant une adhésion automatique et, enfin, la résolution crée des droits et obligations pour les États membres de la Commission. Placée dans son contexte, la résolution est inextricablement liée au Traité d'interdiction complète des essais nucléaires qui exige que son régime de vérification soit en mesure de répondre aux exigences de vérification du Traité au moment de l'entrée en vigueur. L'objet et le but de la résolution consistent à « prendre toutes les mesures nécessaires pour que soit dûment et rapidement créée la future Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires » et « constituer à cette fin une commission préparatoire ». Les dispositions de la résolution n'ont pas un caractère incitatif ou discrétionnaire et ne sont pas des déclarations de faits ou de politiques; au contraire, les tâches précises confiées à la Commission doivent être financées par tous ses États membres et achevées dans un délai donné. Ces tâches sont une clarification de l'objet de la résolution;

c) L'importance des tâches énumérées dans la résolution est telle que, si l'engagement de les accomplir est interprété comme n'étant que politiquement contraignant, le laissant à la discrétion ou à la bonne foi des États signataires, le résultat pourrait rendre le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires inapplicable en partie et non vérifiable au moment de l'entrée en vigueur. L'objet et le but du Traité visent en partie à constituer une interdiction effectivement vérifiable des essais et l'article IV exige qu'il en soit ainsi au moment de l'entrée en vigueur du Traité. En signant le Traité, les États signataires ont accepté cette exigence. Conformément au paragraphe 13 correspondant de l'annexe à la résolution, la Commission fait le nécessaire pour que le régime de vérification établi par le Traité soit opérationnel au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument. Étant donné que l'article 18 de la Convention de Vienne fait obligation aux États signataires de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, les États signataires

doivent s'y conformer en remplissant le mandat de la Commission dans les délais. Ce serait une interprétation déraisonnable de prétendre que les tâches sont discrétionnaires;

d) La pratique suivie par la Commission elle-même, en particulier l'exercice de sa capacité à conclure des traités, montre clairement qu'elle est dotée d'une personnalité juridique internationale et d'une capacité juridique pleine et entière conférées par la résolution;

e) La pratique suivie par la quasi-totalité des 183 États membres de la Commission reflète une adhésion aux termes de la résolution, démontrée tout au long des 16 années écoulées par la reconnaissance officielle des missions et des représentants permanents auprès de la Commission; l'exercice du droit de vote; le versement de plus de 90 % des contributions annuelles; la conclusion avec la Commission de plus de la moitié des accords ou arrangements d'installation nécessaires, conformément à la résolution et aux décisions de la Commission; les négociations en cours de la plupart des décisions restantes; l'enregistrement de la moitié des accords d'installation en vigueur en tant qu'accords internationaux auprès de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'Article 102 de la Charte; et la mise en place et le fonctionnement provisoire du Centre international de données et de 80 % des installations requises du Système de surveillance international; et

f) Les difficultés rencontrées par certains États membres dans leurs efforts pour obtenir la reconnaissance de la Commission et de ses privilèges et immunités, au motif que la résolution est politiquement, et non juridiquement, contraignante, doivent être aplanies au niveau national et ne sauraient constituer un obstacle juridique à l'accomplissement du mandat de la résolution.

Les dispositions expresses, l'ensemble imposant de pratiques ultérieurement suivies et la nécessité fonctionnelle conduisent à la conclusion que la résolution portant création de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires est juridiquement contraignante pour les États signataires. Alors que le Système international de surveillance du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires touche à sa fin et que la Commission préparatoire se tient prête à remplir son mandat d'assurer l'opérationnalisation du régime de vérification du Traité au moment de l'entrée en vigueur de l'instrument, il est d'autant plus important que la nature juridique de la résolution soit pleinement réalisée. À cette fin, le sens ordinaire des termes exprimés de la résolution concernant les droits et obligations (en anglais *shall*) se révélera décisif.