

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

2016

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

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

- | | |
|--|-----|
| 1. Privilèges et immunités | 359 |
| a) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet du recrutement de ressortissants de [État] par l'Organisation des Nations Unies, ses fonds et programmes et d'autres organes subsidiaires en [État] | 359 |
| b) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet de sa demande d'informations sur les casiers judiciaires et les salaires annuels des membres du personnel de l'Organisation en poste en [État] ainsi que sur les noms, numéros d'identification et numéros d'assurance sécurité sociale des membres du personnel qui sont des ressortissant(e)s ou des résident(e)s permanent(e)s de [État] ... | 361 |
| c) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet d'interrogatoires concernant une publication officielle de l'Organisation..... | 364 |
| d) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet du renouvellement du visa de sortie d'une fonctionnaire de l'Organisation par l'État de nationalité..... | 367 |
| e) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet d'une décision tendant à déclarer <i>persona non grata</i> une représentante de l'Organisation des Nations Unies dans le pays..... | 370 |
| f) Mémoire adressé au conseiller juridique d'une entité des Nations Unies au sujet des privilèges et immunités dont jouit un membre du personnel en matière de poursuites civiles... | 371 |
| g) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet des cotisations des membres du personnel recrutés sur le plan national au régime national de sécurité sociale et de retraite | 373 |
| h) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet de l'importation de timbres par l'Administration postale de l'Organisation des Nations Unies (l'« APNU ») en exonération de droits de douane.... | 375 |
| 2. Questions procédurales et institutionnelles | 376 |
| a) Mémoire adressé à l'Administrateur de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies au sujet des observations formulées par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) sur le projet de règles de gestion financière de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse des pensions » ou « Caisse »)..... | 376 |

| | | |
|----|---|-----|
| b) | Mémoire interne adressé à la direction d'une unité administrative du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'un accord conclu entre un État Membre et des organismes des Nations Unies participants aux fins de la création d'un fonds d'affectation spéciale en faveur de cet État Membre | 394 |
| c) | Courriel interne concernant le type de texte administratif approprié pour édicter des mesures administratives permanentes..... | 396 |
| 3. | Achats | 398 |
| a) | Mémoire interne portant examen d'une déclaration de services pour la migration rapide des comptes de messagerie électronique de l'Organisation des Nations Unies de [Société] à [Société] en exécution de l'accord-cadre commercial conclu entre l'Organisation et [Société] et des accords qui s'y rattachent..... | 398 |
| b) | Mémoire interne adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet des clauses d'une garantie de bonne exécution exigée dans le cadre d'un contrat conclu entre l'Organisation des Nations Unies et un fournisseur | 401 |
| c) | Mémoire interne adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de la procédure de paiement et de remboursement des droits d'accise dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement en carburant..... | 404 |
| d) | Mémoire interne adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de la suspension d'un fournisseur du registre des fournisseurs de l'ONU | 407 |
| e) | Mémoire interne adressé au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de l'acquisition de capacités de génie lourdes en Afrique au moyen de contributions volontaires..... | 409 |
| f) | Mémoire interne adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet du non-respect par un gouvernement de l'exonération fiscale dont bénéficie une opération de maintien de la paix sur le carburant importé pour ses activités officielles..... | 413 |
| 4. | Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies | 417 |
| | Note adressée aux chefs des départements et bureaux du Secrétariat et des fonds et programmes au sujet de la résolution 70/114 de l'Assemblée générale sur la responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies | 417 |
| B. | AVIS JURIDIQUES DES SECRÉTARIATS DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES RELIÉES À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES | |
| 1. | Organisation internationale du Travail..... | 419 |
| | Avis juridique rendu lors de la deuxième réunion du Groupe de travail tripartite du mécanisme d'examen des normes (du 10 au 14 octobre 2016 | 419 |
| 2. | Organisation maritime internationale | 422 |

| | | |
|----|--|-----|
| a) | Avis juridique supplémentaire concernant l'introduction de normes de sécurité obligatoires pour le transport de plus de 12 membres du personnel industriel..... | 422 |
| b) | Avis juridique concernant la proposition, la diffusion, l'adoption, l'acceptation et l'entrée en vigueur d'amendements à la Convention sur la gestion des eaux de ballast (Convention BWM)..... | 426 |
| 3. | Organisation des Nations Unies pour le développement industriel..... | 435 |
| a) | Courriel interne adressé au responsable des organes directeurs de l'ONUDI concernant le statut juridique de [territoire/État] auprès de l'ONUDI | 435 |
| b) | Mémoire interne adressé au responsable du Département des services d'appui aux opérations de l'ONUDI concernant l'applicabilité des politiques et des règles régissant les services communs dans les locaux des Nations Unies aux membres des missions permanentes | 436 |
| c) | Lettre au chef de la Section des traités des Nations Unies concernant l'objection de l'ONUDI aux réserves émises par [État] à l'égard de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 | 440 |
| d) | Courriel interne adressé au Secrétaire du Comité des pensions du personnel de l'ONUDI concernant la pension d'invalidité d'un membre du personnel dont le nom n'a pas été divulgué | 440 |
| e) | Courriel interne adressé au spécialiste principal des ressources humaines de l'ONUDI concernant la possibilité que le barème des traitements unifié s'applique rétroactivement | 442 |
| f) | Courriel adressé au juriste de [organisme de l'ONU] concernant les obligations fiscales des consultants en [pays hôte] | 443 |
| g) | Courriel interne adressé au spécialiste des ressources humaines de l'ONUDI concernant l'importation de médicaments en vertu de l'Accord de siège conclu avec [pays hôte] | 444 |

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 DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

| | | |
|----|--|-----|
| A. | COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE | 449 |
| 1. | Arrêts | 449 |
| 2. | Avis consultatifs..... | 450 |
| 3. | Affaires pendantes et procédures consultatives au 31 décembre 2016.. | 450 |
| B. | TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER | 450 |
| 1. | Arrêts et ordonnances | 451 |
| 2. | Affaires pendantes et procédures consultatives au 31 décembre 2016.. | 451 |
| C. | COUR PÉNALE INTERNATIONALE | 451 |
| 1. | Situations et affaires devant la Cour au 31 décembre 2016 | 452 |

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 relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet du recrutement de ressortissants de [État] par l'Organisation des Nations Unies, ses fonds et programmes et d'autres organes subsidiaires en [État]

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET L'ARTICLE V (SECTION 18) DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — INDÉPENDANCE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PRÉVUE PAR L'ARTICLE 100 DE LA CHARTE — NOMINATION DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES CONFORMÉMENT AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 97 ET 101 DE LA CHARTE — LE STATUT ET LE RÈGLEMENT DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES CONSTITUENT UN CODE DU TRAVAIL COMPLET RELATIF AU PERSONNEL DE L'ORGANISATION

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer à la note verbale du Département des corps des services diplomatiques en date du 1^{er} juin 2015 concernant le recrutement de ressortissant(e)s de [État] par l'Organisation des Nations Unies, ses fonds et programmes et d'autres organes subsidiaires (bureaux de l'ONU) en [État], jointe à la présente note à toutes fins utiles.

Le Bureau comprend que le Gouvernement de [État] a pris le décret [...] du [date] (le « décret ») relatif au recrutement et à la gestion des ressortissant(e)s de [État] travaillant pour des organisations internationales et la circulaire [...] du [date] (la « circulaire ») tendant à l'application dudit décret. Il relève qu'aux termes du décret et de la circulaire, les bureaux de l'ONU exerçant leurs activités en [État] qui souhaitent recruter des ressortissant(e)s de [État] doivent le faire par l'intermédiaire d'agences de recrutement désignés ou agréés par

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

le Ministère des affaires étrangères. Ces agences de recrutement sont chargées de sélectionner des candidat(e)s pour les présenter aux bureaux de l'ONU et ceux-ci sont tenus de nommer l'un(e) des candidat(e)s présélectionné(e)s. Le Bureau comprend que les bureaux de l'ONU ne peuvent recruter directement des ressortissant(e)s de [État] que si les agences de recrutement ne sont pas en mesure de sélectionner un(e) candidat(e) pour le (la) présenter dans un délai déterminé. Il comprend également qu'aux termes du décret et de la circulaire, les bureaux de l'ONU et les ressortissant(e)s de [État] sont tenus de respecter la législation du travail de [État]. Les ressortissant(e)s de [État] recruté(e)s par cette procédure sont en outre tenu(e)s de conformer à la réglementation de l'agence de recrutement.

Le Bureau tient à faire savoir qu'il est préoccupé par le fait que les textes susvisés ne cadrent pas avec les obligations contractées par [État] à l'égard de l'Organisation des Nations Unies et sont incompatibles avec le statut de l'Organisation et de ses fonctionnaires établi par la Charte des Nations Unies.

D'entrée de jeu, le Bureau relève que le cadre juridique applicable à l'Organisation des Nations Unies diffère du cadre juridique applicable aux missions étrangères accréditées auprès de [État]. Les obligations ou restrictions prévues par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 en matière de nomination de personnes possédant la nationalité d'un État accréditaire au sein du personnel diplomatique d'une mission installée dans cet État accréditaire ne s'appliquent pas aux fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies. Les fonctionnaires de l'Organisation ne sont pas nommé(e)s et accrédité(e)s auprès des États Membres de la même manière que les agents diplomatiques que deux États échangent entre eux ou accréditent l'un auprès de l'autre.

L'Organisation des Nations Unies, en tant qu'organisation internationale, et ses fonctionnaires bénéficient de certains privilèges et immunités prévus par la Charte des Nations Unies. Aux termes de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ... et 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 ». Pour donner effet aux dispositions de l'Article 105 de la Charte, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 13 février 1946, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale »), à laquelle [État] a adhéré le [...]. Conformément à l'article V (section 18) de la Convention générale, les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies bénéficient de certains privilèges et immunités. En particulier, ils « joui[sse]nt de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) » et « s[ont] exempts de toute obligation relative au service national ». Il convient de noter à cet égard que dans sa résolution 76 (I), l'Assemblée générale prévoit « l'octroi de privilèges et immunités mentionnés [à l']article[] V ... 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 de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit leur nationalité, sont considérés comme des fonctionnaires, à la seule exception de ceux qui sont recrutés sur place et payés à l'heure.

Le Bureau des affaires juridiques rappelle que l'indépendance du Secrétaire général et des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies est protégée par la Charte des Nations Unies. L'Article 100 de la Charte dispose que « [d]ans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne sollicitent ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation » et que

« [c]haque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ». Aux termes de l'Article 101 de la Charte, « [l]e personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale » et « [l]a considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité ».

Dans ces circonstances, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation selon l'Article 97 de la Charte, doit pouvoir nommer les membres du personnel en toute indépendance sur la base des considérations énoncées dans la Charte, quelle que soit leur nationalité. En ce qui concerne les fonds et programmes des Nations Unies, le ou la chef de chaque organisation est chargé(e) de l'engagement et de la nomination des membres de son personnel. À cet égard, le Bureau des affaires juridiques relève que la Charte fait obligation au Gouvernement de ne pas restreindre la capacité de l'Organisation des Nations Unies à engager et à nommer des membres de son personnel en [État] ni imposer des conditions à respecter pour les engager.

Il tient à relever également que les conditions d'emploi des membres du personnel sont définies exclusivement par le Statut du personnel établi par l'Assemblée générale et le Règlement du personnel adopté par le Secrétaire général. Le Statut et le Règlement du personnel établissent un code du travail complet relatif au personnel de l'Organisation et comprennent des dispositions détaillées traitant des questions qui sont généralement régies par la législation du travail en droit interne. À cet égard, le Bureau des affaires juridiques relève que l'obligation faite aux ressortissant(e)s de [État] par le décret et la circulaire de se conformer à la législation du travail de [État] et à la réglementation de l'agence de recrutement n'est pas conforme au caractère international de leurs responsabilités qui est souligné dans le Statut et le Règlement du personnel, ainsi que dans la Charte des Nations Unies.

Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques prie le Gouvernement de [État] de confirmer que le décret, la circulaire et tout autre texte de droit interne relatif au recrutement de ressortissant(e)s et de résident(e)s permanent(e)s de [État] ne seront pas appliqués à l'Organisation des Nations Unies, à ses fonds et programmes et à d'autres organes subsidiaires en [État].

25 janvier 2016

b) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet de sa demande d'informations sur les casiers judiciaires et les salaires annuels des membres du personnel de l'Organisation en poste en [État] ainsi que sur les noms, numéros d'identification et numéros d'assurance sécurité sociale des membres du personnel qui sont des ressortissant(e)s ou des résident(e)s permanent(e)s de [État]

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET L'ARTICLE V (SECTION 18) DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — LES NOMS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NE PEUVENT ÊTRE DIVULGUÉS QUE DANS LES LIMITES PRÉVUES PAR L'ARTICLE V (SECTION 17)

DE LA CONVENTION — OBLIGATION DE COOPÉRER AVEC LES ÉTATS MEMBRES À LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PRÉVUE PAR L'ARTICLE V (SECTION 21) DE LA CONVENTION GÉNÉRALE — EMPLOI ET CONDITIONS D'EMPLOI CONFORMES AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 101 (PAR. 3) DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — RÉGIME COMPLET DE SÉCURITÉ SOCIALE PRÉVU PAR L'ARTICLE 6.2 DU STATUT DU PERSONNEL — POSSIBILITÉ POUR TOUS LES ÉTATS MEMBRES D'OBTENIR DES INFORMATIONS SUR LE RÉGIME COMMUN DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE DE TRAITEMENTS, INDEMNITÉS ET AUTRES PRESTATIONS

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer aux notes verbales en date du 7 décembre 2011 [...], du 27 octobre 2015 [...] et du 19 novembre 2015 [...] adressées aux missions étrangères et aux organisations internationales installées en [État] par le Ministère des affaires étrangères. Le Bureau comprend que le Ministère des affaires étrangères demande communication d'informations sur les casiers judiciaires et les salaires annuels des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies en poste en [État] ainsi que sur les noms, numéros d'identification et numéros d'assurance [sécurité sociale] des membres du personnel qui sont des ressortissant(e)s ou des résident(e)s permanent(e)s de [État].

À cet égard, il tient à fournir les informations suivantes sur le cadre juridique applicable.

D'entrée de jeu, le Bureau relève que le cadre juridique applicable à l'Organisation des Nations Unies diffère du cadre juridique applicable aux missions étrangères accréditées auprès de [État]. Les obligations ou restrictions prévues par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 en matière de nomination de personnes possédant la nationalité d'un État accréditaire au sein du personnel diplomatique d'une mission installée dans cet État accréditaire ne s'appliquent pas aux fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies. Les fonctionnaires de l'Organisation ne sont pas nommé(e)s et accrédité(e)s auprès des États Membres de la même manière que les agents diplomatiques que deux États échangent entre eux ou accréditent l'un auprès de l'autre.

L'Organisation des Nations Unies, en tant qu'organisation internationale, et ses fonctionnaires bénéficient de certains privilèges et immunités prévus par la Charte des Nations Unies qui sont nécessaires pour atteindre les buts de l'Organisation. Aux termes de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ... et 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 ». Pour donner effet aux dispositions de l'Article 105 de la Charte, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 13 février 1946, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale »), à laquelle [État] a adhéré le [...].

Le Bureau des affaires juridiques note que le Gouvernement de [État] a reconnu l'applicabilité de la Convention générale à l'Organisation des Nations Unies, y compris à ses fonds et programmes et à ses autres organes subsidiaires, aux termes de l'article V (par. 1 a) de l'Accord type révisé entre l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation de l'aviation civile internationale, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation météorologique mondiale, l'Agence internationale de l'énergie atomique, l'Union postale universelle et l'Organisation intergouvernementale

consultative de la navigation maritime et le Gouvernement de [État] concernant l'assistance technique en date du [...] (l'« Accord type »). Aux termes de l'article V (par. 1, b) de l'Accord type, le Gouvernement de [État] a également accepté d'appliquer, à l'égard des institutions spécialisées de [État], les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, approuvée par l'Assemblée générale le 21 novembre 1947.

Le Bureau des affaires juridiques tient à relever que, conformément à l'article V (section 18) de la Convention générale, les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies bénéficient de certains privilèges et immunités. Il convient de noter à cet égard que dans sa résolution 76 (I), l'Assemblée générale prévoit « l'octroi de privilèges et immunités mentionnés [à l']article[] V ... 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 de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit leur nationalité, sont considérés comme des fonctionnaires aux fins de l'application de la Convention générale, à la seule exception de ceux qui sont à la fois recrutés sur place et payés à l'heure, et ils ont tous droit aux privilèges et immunités prévus par la Convention générale.

Le Bureau des affaires juridiques note que la seule obligation imposée par la Convention générale en matière de communication d'informations sur le personnel de l'Organisation des Nations Unies aux États Membres est celle énoncée à l'article V (section 17), qui dispose que « [l]es noms des fonctionnaires ... seront communiqués périodiquement aux Gouvernements des Membres ». À cet égard, le Bureau des affaires juridiques comprend que le Bureau du coordonnateur résident des Nations Unies en [État] communique périodiquement au Gouvernement la liste des ressortissant(e)s de [État] travaillant pour l'Organisation des Nations Unies, ses fonds et ses programmes en [État]. Le Bureau des affaires juridiques comprend qu'en plus de leur nom, cette liste contient le bureau auquel les personnes concernées sont affectées, leur poste et la date de leur nomination.

S'agissant des informations demandées en supplément de celles qui sont communiquées sur le fondement de la section 17 de la Convention générale, le Bureau des affaires juridiques signale que l'Organisation n'est pas en mesure de les fournir. En ce qui concerne les casiers judiciaires des membres du personnel, le Bureau fait observer que l'Organisation ne recueille habituellement pas ces informations et n'a pas le pouvoir de les obtenir auprès des autorités nationales. Le Bureau tient à rassurer le Gouvernement que, conformément à l'Article 101 (par. 3) de la Charte des Nations Unies, « [l]a considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité ». Cependant, aux termes de l'article V (section 21) de la Convention générale, « [l']Organisation des Nations Unies collaborera, en tout temps, avec les autorités compétentes des États Membres en vue de faciliter la bonne administration de la justice ». En conséquence, s'il y a des questions précises concernant un membre du personnel de l'Organisation qui préoccupent le Gouvernement, l'Organisation est disposée à collaborer avec le Gouvernement pour lui permettre de régler l'affaire d'une manière conforme à la Charte des Nations Unies et à la Convention générale.

En ce qui concerne les numéros d'identification et les numéros d'assurance des ressortissant(e)s et des résident(e)s permanent(e)s de [État], le Bureau des affaires juridiques comprend que la demande d'informations découle de l'obligation faite par la législation de [État] d'assurer le personnel recruté sur le plan local dans le cadre du régime d'assurance national. Le Bureau fait observer que les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies sont assurés dans le cadre du régime complet de sécurité sociale de l'Organisa-

tion. L'article 6.2 du Statut du personnel établi par l'Assemblée générale dispose que « [l]e Secrétaire général établit pour les fonctionnaires un système de sécurité sociale prévoyant notamment la protection de la santé des intéressés ... ainsi que de justes indemnités en cas de maladie, de blessure ou de décès imputables à l'exercice de fonctions officielles au service de l'Organisation des Nations Unies ». En conséquence, il serait contraire à l'article 6.2 du Statut du personnel d'exiger également que des fonctionnaires participent au régime d'assurance national. À cet égard, le Bureau des affaires juridiques signale qu'il n'est pas interdit aux membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies de participer volontairement et à leurs frais à leur régime d'assurance national comme ils l'entendent. Les membres du personnel qui participent volontairement à leur régime d'assurance national le font à titre personnel et l'Organisation des Nations Unies ne recueille pas les informations pertinentes demandées ni ne les possède.

Pour ce qui est des salaires annuels, le Bureau des affaires juridiques indique que ces informations sont demandées aux personnes volontaires pour les besoins d'une étude statistique qui sera menée en [État]. À cet égard, le Bureau précise que les salaires perçus par les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies sont conformes aux dispositions du régime commun des Nations Unies en matière de traitements, indemnités et autres prestations, dont les éléments détaillés peuvent être obtenus par tous les États Membres, dont [État]. Le Bureau tient à préciser en outre qu'il n'est pas interdit aux membres du personnel qui souhaitent participer à l'étude susvisée de divulguer volontairement ces informations comme ils l'entendent.

Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques demande respectueusement au Gouvernement de [État] de prendre les mesures voulues pour veiller à ce que les bureaux de l'Organisation des Nations Unies installés en [État] et les membres de son personnel qui y sont en poste ne soient pas contraints de communiquer des informations en supplément de celles que ces bureaux fournissent conformément aux dispositions applicables de la Convention générale et de l'Accord type susmentionné.

8 février 2016

c) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires
de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet d'interrogatoires
concernant une publication officielle de l'Organisation

LE FAIT D'INTERROGER DES MEMBRES DU PERSONNEL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES SUR UNE PUBLICATION OFFICIELLE DE L'ORGANISATION EST CONTRAIRE AU STATUT, AUX PRIVILÈGES ET AUX IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET L'ARTICLE V (SECTION 18) DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — INDÉPENDANCE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 100 DE LA CHARTE — LES FONCTIONNAIRES CHARGÉ(E)S DE L'ÉLABORATION D'UNE PUBLICATION OFFICIELLE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES AGISSENT EN LEUR QUALITÉ OFFICIELLE

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se

référer à la note verbale en date du 4 février 2016 adressée au Ministère des affaires étrangères par le Bureau des Nations Unies en [État], dont copie est jointe à la présente note à toutes fins utiles. Le Bureau des affaires juridiques a en outre l'honneur de se référer à l'aide-mémoire relatif aux privilèges et immunités des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies reçu par l'Organisation le 15 février 2016.

Le Bureau comprend que les autorités mènent une enquête sur la publication intitulée « Guidebook on Debates » (le « Guide des débats »), produite conjointement par le Programme des Nations Unies pour le développement (le « PNUD ») et les Volontaires des Nations Unies (les « VNU »). Le Bureau comprend que dans le cadre de cette enquête, plusieurs membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, dont [Nom], [Nom] et [Nom], fonctionnaires de l'Organisation, [Nom], volontaire des Nations Unies, ainsi que [Nom] et [Nom], sous-traitants du PNUD, ont été invités à se présenter au Département de la ville de [nom de la ville] du Ministère de l'intérieur. Le Bureau comprend également que plusieurs anciens membres du personnel des Nations Unies qui avaient participé à l'élaboration du Guide des débats ont aussi été invités à se présenter aux autorités, dont [Nom], ancien sous-traitant du PNUD, ainsi que [Nom] et [Nom], anciens consultants du PNUD.

Le Bureau tient à informer le Gouvernement que le fait d'interroger des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies sur une publication officielle de l'Organisation est contraire au statut, aux privilèges et aux immunités de l'Organisation établis par la Charte des Nations Unies (la « Charte des Nations Unies ») et d'autres instruments juridiques applicables.

À cet égard, le Bureau souhaite exposer les principes juridiques applicables.

L'Organisation des Nations Unies, en tant qu'organisation internationale, et ses fonctionnaires bénéficient de certains privilèges et immunités prévus par la Charte des Nations Unies qui sont nécessaires pour atteindre les buts de l'Organisation. Aux termes de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies, « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ... et 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 ». Ces privilèges et immunités sont définis dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (la « Convention générale »).

Bien que [État] ne soit pas directement partie à la Convention générale, il a reconnu l'applicabilité de la Convention générale à l'Organisation des Nations Unies, à ses biens, fonds et avoirs ainsi qu'à ses fonctionnaires et experts en mission en [État] lorsqu'il a conclu avec l'Organisation l'Accord relatif à l'établissement d'un Bureau provisoire de l'Organisation en [État] de [année] (l'« Accord relatif au Bureau provisoire »), dont l'article IV prévoit l'application de la Convention générale. En outre, aux termes de l'article IX (par. 1) de l'Accord entre le Programme des Nations Unies pour le développement et le Gouvernement de [année] (l'« Accord conclu avec le PNUD »), le Gouvernement a accepté d'appliquer « à l'Organisation des Nations Unies et à ses organes, y compris le PNUD et les organes subsidiaires de l'Organisation des Nations Unies faisant fonction d'agents d'exécution des projets du PNUD, ainsi qu'à leurs biens, fonds et avoirs et à leurs fonctionnaires, y compris le (la) représentant(e) résident(e) et les autres membres de la mission du PNUD dans le pays, les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ».

Conformément à l'article V (section 18) de la Convention générale, les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies bénéficient de certains privilèges et immu-

nités. En particulier, ils « joui[sse]nt de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle (y compris leurs paroles et écrits) ». Le Bureau des affaires juridiques précise que l'immunité de juridiction est accordée à tous les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit leur nationalité. Dans sa résolution 76 (I), l'Assemblée générale a approuvé « l'octroi de privilèges et immunités mentionnés [à l']article[] V ... à tous les membres du personnel des Nations Unies, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place *et* payés à l'heure » (italique ajouté). Le Bureau précise en outre que l'immunité susvisée reste en vigueur après la cessation de service à l'Organisation des Nations Unies.

Il fait observer que le Gouvernement a aussi reconnu l'applicabilité des privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires par l'article V de la Convention générale à tous les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, sans distinction de nationalité. Aux termes de l'article I (al. g) de l'Accord relatif au Bureau provisoire, les « fonctionnaires » s'entendent de « tous les membres du personnel [...], *quelle que soit leur nationalité*, qui sont employés conformément au Statut et au Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur place *et* payés à l'heure comme le prévoit la résolution 76 (I) adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 1946 (italique ajouté). Par conséquent, tous les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies en poste en [État], quelle que soit leur nationalité, sont considérés comme des fonctionnaires aux fins de l'application de la Convention générale, à la seule exception de ceux qui sont *à la fois* recrutés sur place et payés à l'heure. Le Bureau des affaires juridiques relève que les membres du personnel ayant participé à la publication du Guide des débats ne sont pas des personnes recrutées sur place et payées à l'heure, qu'ils jouissent dès lors de privilèges et immunités en leur qualité de fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et qu'ils continuent d'en jouir après leur cessation de service à l'Organisation.

Il relève également que la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, invoquée par le Gouvernement, dispose en son article 31 (par. 1) qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». À cet égard, le Bureau rappelle l'Article 100 de la Charte des Nations Unies qui dispose que « [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 » et que « [c]haque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ». Le Bureau relève que les privilèges et immunités accordés aux membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies visent à atteindre l'objectif fixé par la Charte des Nations Unies, à savoir permettre aux intéressés d'exercer leurs fonctions officielles en toute indépendance et sans être soumis à des pressions indues par un gouvernement.

Il tient à préciser que le Guide des débats a été publié dans le cadre du mandat officiel de l'Organisation des Nations Unies. Les membres du personnel de l'Organisation qui ont participé à sa publication ne doivent pas être interrogés par les autorités de [État] sur les actes qu'ils ont accomplis en leur qualité officielle pour les besoins de la publication.

Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques demande instamment au Gouvernement de [État] de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect de l'indépendance de l'Organisation des Nations Unies et des privilèges et immunités des membres de son personnel établis par la Charte des Nations Unies et les autres instruments juridiques applicables. Le Bureau espère qu'aucune nouvelle demande d'entretien

ou d'informations ne sera adressée à un membre du personnel de l'Organisation des Nations Unies sur cette affaire. S'il y a des questions précises concernant la publication du Guide des débats ou de tout autre document qui préoccupent le Gouvernement, le Bureau des affaires juridiques le prie de s'adresser directement au (à la) Représentant(e) résident(e) du PNUD.

18 février 2016

d) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet du renouvellement du visa de sortie d'une fonctionnaire de l'Organisation par l'État de nationalité

OBLIGATION INCOMBANT AUX ÉTATS MEMBRES DE VEILLER À CE QUE LA LÉGISLATION NATIONALE N'EMPÊCHE PAS LES FONCTIONNAIRES DE PRENDRE LEURS FONCTIONS À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NI DE VOYAGER D'UN PAYS À L'AUTRE POUR LE COMPTE DE L'ORGANISATION — INDÉPENDANCE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 100 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION ET DE SES FONCTIONNAIRES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — NON-SOUMISSION AUX DISPOSITIONS LIMITANT L'IMMIGRATION ET AUX FORMALITÉS D'ENREGISTREMENT DES ÉTRANGERS ET PRIVILÈGES RELATIFS AUX VOYAGES PRÉVUS RESPECTIVEMENT PAR LES ARTICLES V (SECTION 18, D) ET VII (SECTION 25) DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments à la Mission permanente de [État d'origine] auprès de l'Organisation et a l'honneur de se référer à l'affaire concernant la délivrance d'un visa de sortie à [Nom], membre du personnel de l'Organisation. Le Bureau a en outre l'honneur de se référer à la note verbale en date du 4 février 2016 adressée au Ministère des affaires étrangères de [État d'origine] par le Bureau des Nations Unies en [État d'origine] et à la note verbale en date du 11 février 2016 adressée à la Mission permanente de [État d'origine] auprès de l'Office des Nations Unies à Genève par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le « HCR ») au sujet de ladite affaire, dont copies sont jointes à la présente note à titre de référence.

Le Bureau comprend que [Nom], ressortissante de [État d'origine] qui avait été nommée administratrice de programme adjointe au Bureau régional du HCR à [Ville] ([État hôte]), est retournée en [État d'origine] pour faire renouveler son visa de sortie. Le Bureau est informé qu'à son arrivée à [Ville] le 29 janvier 2016, elle a été placée en détention et son passeport saisi. Le Bureau comprend qu'elle a été remise en liberté par la suite, mais son passeport ne lui a pas été rendu. En conséquence, [Nom] n'est pas en mesure de retourner à son poste en [l'État hôte] pour exercer les fonctions que le Secrétaire général lui a assignées.

Le Bureau comprend que le Gouvernement de [État d'origine] exige que les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies possédant la nationalité de [État d'origine] obtiennent des visas de sortie chaque fois qu'ils (qu'elles) voyagent hors de [État d'origine]. Comme le prévoient la Charte des Nations Unies et les instruments juridiques applicables indiqués ci-après, cette exigence ne doit pas compromettre la capacité des membres du personnel à prendre leurs fonctions à l'Organisation des Nations Unies ou à voyager d'un pays

à l'autre pour le compte de l'Organisation. À cet égard, le Bureau tient à assurer le Gouvernement que l'Organisation respecte les obligations juridiques et procédurales nationales, y compris celles concernant les visas de sortie, et qu'elle s'efforce d'aider les membres de son personnel à s'acquitter de ces obligations s'il y a lieu et d'une manière compatible avec son statut et celui de son personnel. Dans le cas présent, le Bureau regrette tout retard avec lequel [Nom] serait rentrée de [Ville] ([État hôte]), son lieu d'affectation, pour faire renouveler son visa de sortie et demande respectueusement au Gouvernement de délivrer un visa de sortie à l'intéressée dans les meilleurs délais afin qu'elle puisse reprendre ses fonctions au HCR en [État hôte] sans plus attendre.

À cet égard, le Bureau a l'honneur d'exposer ci-après les principes juridiques applicables.

Le Bureau relève que l'Article 100 de la Charte des Nations Unies dispose que « [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 » et que « [c]haque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ». Il relève en outre qu'aux termes de l'Article 105 (par. 1) de la Charte des Nations Unies, « [l]'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Selon le paragraphe 2 du même 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 ». Ces privilèges et immunités sont définis dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (la « Convention générale »).

[État d'origine] a reconnu l'applicabilité de la Convention générale, notamment à l'article IX de l'Accord de base de coopération conclu entre le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et le Gouvernement le [date] (l'« Accord de base de coopération »), à l'article IV de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement relatif à l'établissement d'un Bureau provisoire de l'Organisation en [État d'origine] du [date] (l'« Accord de 1992 ») et à l'article IX (par. 1) de l'Accord entre le Programme des Nations Unies pour le développement et le Gouvernement signé le [date] (l'« Accord de base type en matière d'assistance conclu avec le PNUD »).

Le Bureau tient à relever que selon l'article V (section 18, *d*) de la Convention générale, les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies ainsi que leurs conjoints et les membres de leur famille vivant à leur charge ne sont pas soumis « aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers ». L'article VII (section 25) dispose que « [l]es demandes de visas (lorsque des visas sont nécessaires) émanant des titulaires de [...] laissez-passer [de l'Organisation des Nations Unies], et accompagnées d'un certificat attestant que ces fonctionnaires voyagent pour le compte de l'Organisation, devront être examinées dans le plus bref délai possible. En outre, des facilités de voyage rapide seront accordées aux titulaires de ces laissez-passer ». En conséquence, le Gouvernement de [État d'origine] a l'obligation d'accorder des visas aux fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies en temps utile conformément aux termes exprès de la Convention générale.

Les dispositions susmentionnées indiquent clairement qu'une fois que le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation selon l'article 97 de la Charte des Nations Unies, a nommé des fonctionnaires à un bureau de l'Organisation, le Gouvernement est tenu de faciliter leur voyage lorsque ces fonctionnaires doivent entrer dans le pays ou en sortir pour leur permettre d'exercer leurs fonctions.

En exécution de cette obligation, le Gouvernement a accepté, dans les dispositions des accords bilatéraux que l'Organisation a conclus avec lui, de ne pas imposer d'entrave à la sortie (ou à l'entrée) des fonctionnaires de l'Organisation. Le paragraphe 1, *b* de l'article X de l'Accord de base type en matière d'assistance conclu avec le PNUD dispose que « [l]e Gouvernement prend toutes les mesures éventuellement requises ... pour leur accorder toutes les autres facilités éventuellement nécessaires à la mise en œuvre rapide et satisfaisante de l'assistance du PNUD », y compris « la délivrance rapide et gratuite des visas, permis ou autorisations nécessaires ». En outre, le paragraphe 1, *d* dispose que le Gouvernement accorde « le 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 » (italique ajouté). L'article XII de l'Accord de 1992 dispose que les fonctionnaires recrutés sur le plan international, les experts en mission et les personnes assurant des services ont le droit « *d'entrer dans le pays ou d'en sortir librement ... dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre des programmes de coopération* » (italique ajouté). L'article XVI de l'Accord de base de coopération dispose que les fonctionnaires de l'UNICEF ont le droit « d'obtenir dans le plus bref délai possible et sans frais l'autorisation de délivrance et la délivrance des visas, permis ou autorisations dont ils ou elles ont le cas échéant besoin » et le droit « *d'entrer en [État d'origine] ou d'en sortir librement ...* » (italique ajouté).

Comme l'a fait observer le Secrétaire général au paragraphe 115 de son rapport à la septième session de l'Assemblée générale (A/2364, 30 janvier 1953), « il est clair que selon les dispositions de la Charte, les États Membres ne doivent pas mettre en avant leurs règles régissant les passeports ou les visas de manière à empêcher les fonctionnaires de prendre leurs fonctions à l'Organisation des Nations Unies ou de voyager d'un pays à l'autre pour le compte de l'Organisation ». Comme il l'a également déclaré en 1963, « la liberté de voyager est un des privilèges essentiels des fonctionnaires qui leur est nécessaire pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation et pour atteindre les buts de l'Organisation » (Commission du droit international, étude réalisée en 1967 sur la « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités », par. 366).

Le Bureau des affaires juridiques signale que dans le cadre de ses fonctions officielles, [Nom] est appelée à effectuer des missions urgentes pour faciliter l'acheminement de l'aide aux personnes relevant de la compétence du HCR dans divers pays, en exécution du mandat humanitaire du HCR. Compte tenu de ce qui précède, il est clair que le droit international fait obligation au Gouvernement d'autoriser [Nom] à voyager. En conséquence, le Bureau des affaires juridiques demande instamment au Gouvernement de [État d'origine] de prendre toutes les mesures qui s'imposent pour restituer dans le plus bref délai le passeport de [Nom] et délivrer à l'intéressée le visa de sortie requis pour faciliter son voyage.

29 février 2016

e) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet d'une décision tendant à déclarer *persona non grata* une représentante de l'Organisation des Nations Unies dans le pays

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DE SES FONCTIONNAIRES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — LES ÉTATS HÔTES N'ONT PAS LE DROIT DE DÉCLARER DES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES *PERSONA NON GRATA* OU DE PRENDRE DES MESURES ÉQUIVALENTES — NOMINATION DES MEMBRES DU PERSONNEL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 101 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES — LES ÉTATS MEMBRES ONT L'OBLIGATION DE RESPECTER LE CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT INTERNATIONAL DES FONCTIONS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ET DU PERSONNEL AUX TERMES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 100 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments au Ministère des affaires étrangères de [État] et a l'honneur de se référer à la note verbale en date du 13 juin 2016 ci-jointe reçue du Ministère par le Bureau du Coordonnateur résident des Nations Unies et Représentant résident du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) dans le pays, dans laquelle le Ministère informe le Coordonnateur résident que la représentation assurée par [Nom], Représentante de l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes) en [État], « a pris fin avec effet immédiat » et lui demande de « prendre des dispositions pour que [Nom] quitte le pays immédiatement ». Le Ministère porte également à l'attention du Coordinateur résident que des allégations d'irrégularités commises en matière d'emploi ont été portées contre quatre autres membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies.

Le Bureau des affaires juridiques tient à faire savoir que l'Organisation est vivement préoccupée par les questions soulevées dans la note verbale du Ministère. En outre, il tient à rappeler respectueusement les textes juridiques applicables à ces questions comme suit.

Aux termes du paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies (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 ». Aux termes du paragraphe 2 du même 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 ».

Ces privilèges et immunités sont expressément énoncés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale »), à laquelle [État] est partie. Le Bureau des affaires juridiques rappelle que la Convention générale est applicable à ONU-Femmes, qui fait partie intégrante de l'Organisation, et à ses fonctionnaires, qui jouissent du statut de fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies.

Il convient de noter que la Convention générale ne prévoit pas ni n'envisage le droit des États accueillant des opérations de l'Organisation des Nations Unies de déclarer des fonctionnaires de l'Organisation *persona non grata* ou de prendre des mesures équivalentes. Le principe consacrant le droit de déclarer des personnes *non grata*, qui est énoncé en détail à l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ne s'applique qu'aux relations bilatérales entre États. Il ne s'applique pas aux membres du personnel de l'Orga-

nisation des Nations Unies, qui ne représentent aucun gouvernement déterminé ni ne sont accrédités auprès d'un gouvernement.

Le Bureau des affaires juridiques rappelle que l'Organisation jouit du droit à ce que les membres de son personnel soient autorisés à rester dans leur pays d'affectation pour exercer au nom de l'Organisation leurs fonctions officielles déterminées par le Secrétaire général. Selon l'Article 101 de la Charte, il incombe au Secrétaire général de nommer les membres du personnel de l'Organisation. De plus, l'Article 100 (par. 2) de la Charte dispose que « [c]haque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche ». Pour s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées par la Charte et protéger et garantir l'indépendance de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a, en vertu de l'Article 100, le droit de nommer les membres du personnel et de déterminer leur durée de service dans leur pays d'affectation selon les besoins.

En conséquence, le Bureau des affaires juridiques informe le Ministère que le fait qu'il exige le départ de [nom] de [État] est contraire aux obligations juridiques internationales contractées par [État], notamment celles énoncées dans la Convention générale et la Charte.

Le Bureau souligne à cet égard qu'au cas où il y aurait des questions précises concernant [Nom] qui préoccupent le Gouvernement, les informations pertinentes devraient être portées à l'attention de l'Organisation des Nations Unies officiellement pour permettre au Secrétaire général de décider des mesures à prendre s'il le juge opportun. S'agissant des allégations d'irrégularités commises en matière d'emploi qui ont été portées contre quatre autres membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies et évoquées dans la note verbale du Ministère, le Bureau rappelle que les questions de cette nature ne doivent être examinées qu'à la lumière des clauses applicables des contrats des personnes concernées. Elles ne sont pas soumises au contrôle des autorités des États Membres.

Compte tenu de ce qui précède, le Bureau des affaires juridiques demande respectueusement au Ministère de revenir sur les mesures qu'il a prises à l'encontre de [Nom].

13 juin 2016

f) Mémoire adressé au conseiller juridique
d'une entité des Nations Unies au sujet des privilèges et immunités
dont jouit un membre du personnel en matière de poursuites civiles

STATUT D'UNE ENTITÉ DES NATIONS UNIES CONSTITUANT UN ORGANE SUBSIDIARE COMMUN DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE (FAO) — TOUTE DÉCISION TENDANT À LEVER UNE IMMUNITÉ DOIT ÊTRE PRISE CONJOINTEMENT PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES ET LE DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA FAO — LA LEVÉE DE L'IMMUNITÉ DANS LE CADRE DE POURSUITES CIVILES RELATIVES À UNE AFFAIRE PRIVÉE QUI N'A PAS D'INCIDENCE SUR LES FONCTIONS OFFICIELLES DU MEMBRE DU PERSONNEL NE PORTE PAS PRÉJUDICE AUX INTÉRÊTS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Suite à votre courriel en date du 26 août 2016 dans lequel vous avez sollicité la levée de l'immunité diplomatique dont jouit [Nom], logisticienne de classe P-5, dans le cadre de poursuites civiles engagées contre elle par son ancienne employée de maison, nous vous apportons la présente réponse.

2. Nous comprenons que les poursuites civiles en cause sont en cours et que l'affaire a été portée à votre attention par une note verbale du Ministère des affaires étrangères de [État], dans laquelle le Ministère demande à [Entité des Nations Unies] de l'aider à exécuter une décision rendue par le tribunal compétent de [État] le [date]. Il ressort également de votre courriel que [Nom] a formé un recours contre cette décision devant la [plus haute juridiction d'appel de [État]].

3. [Nom], en sa qualité de fonctionnaire de classe P-5, jouit de l'immunité diplomatique en vertu de l'article XIII (section 31, c) de l'Accord du [date] relatif au siège de [Organisation] (l'« Accord »). Selon l'article XIII (section 34) de l'Accord, les privilèges et immunités « sont accordés aux fonctionnaires uniquement dans l'intérêt de [Entité des Nations Unies] et non à leur avantage personnel ».

4. [Entité des Nations Unies] étant un organe subsidiaire commun de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture, toute décision tendant à lever une immunité doit être prise conjointement par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et le Directeur général de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture. L'article XIII (section 34) de l'Accord dispose que « [c]onformément à la section 20 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et à la section 22 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, l'immunité accordée à un(e) fonctionnaire est levée dans tous les cas où cette immunité empêcherait que justice soit faite et peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de [Entité des Nations Unies] ». Aux termes de l'article V (section 20) de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, « [l]e Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un fonctionnaire dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation ».

5. Étant donné que les poursuites civiles susmentionnées portent sur une affaire privée qui n'a pas d'incidence sur les fonctions officielles de [Nom] et peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation des Nations Unies, nous ne voyons pas d'objection à la levée de l'immunité diplomatique de [Nom] pour les besoins limités de ces poursuites.

6. En conséquence, nous attestons que, pour les seuls besoins des poursuites civiles qui l'opposent à son ancienne employée de maison, l'immunité de juridiction civile dont [Nom] jouit en vertu de l'article XIII (section 31, c) de l'Accord est levée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en application de l'article V (section 20) de la Convention.

7. Nous comprenons que l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture est parvenue à la même conclusion et vous communiquera la décision de son Directeur général portant levée de l'immunité de [Nom] pour les mêmes besoins.

8. Veuillez informer le Gouvernement de [État] et [Nom] de la décision du Secrétaire général. Nous vous serions également reconnaissants de bien vouloir nous faire parvenir copie de votre communication adressée au Gouvernement de [État].

8 septembre 2016

g) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet des cotisations des membres du personnel recrutés sur le plan national au régime national de sécurité sociale et de retraite

PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES FONCTIONNAIRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES PRÉVUS PAR L'ARTICLE 105 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET L'ARTICLE V (SECTION 18, B) DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — NOMINATION DES MEMBRES DU PERSONNEL EN VERTU DE L'ARTICLE 101 (PAR. 1) DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES PAR LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL « CONFORMÉMENT AUX RÈGLES FIXÉES PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE » — RÉGIME COMPLET DE SÉCURITÉ SOCIALE PRÉVU PAR L'ARTICLE 6.2 DU STATUT DU PERSONNEL — LES MEMBRES DU PERSONNEL NE SONT PAS TENUS DE COTISER AU RÉGIME NATIONAL DE SÉCURITÉ SOCIALE ET DE RETRAITE

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation et a l'honneur de se référer aux lettres ci-jointes adressées à [Nom], [Nom], [Nom], [Nom], [Nom] et [Nom], membres du personnel du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), par l'Office des pensions de retraite et de la sécurité sociale de [État]. Il se réfère également à sa note verbale du 24 juillet 2015 concernant cette question.

Le Bureau comprend que les membres du personnel susmentionnés ont été invités à adhérer et cotiser au régime national de sécurité sociale et de retraite en leur qualité de ressortissants de [État]. Il comprend également que l'Office des pensions de retraite et de la sécurité sociale de [État] a qualifié la plupart des lettres susmentionnées d'« acte de persuasion ». Dans le cas particulier de [Nom], nous comprenons qu'elle a été informée qu'elle s'exposerait à des sanctions au cas où elle ne répondrait pas à la demande d'informations de l'Office.

Dans ce contexte, le Bureau des affaires juridiques tient à rappeler le cadre juridique applicable. L'Organisation des Nations Unies, y compris le PNUD, et ses fonctionnaires, bénéficient de certains privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour atteindre les buts de l'Organisation. L'Article 105 de la Charte des Nations Unies constitue le fondement général de ces privilèges et immunités. Son paragraphe 1 dispose que « [l']Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts ». Le paragraphe 2 dispose que « les fonctionnaires de l'Organisation jouissent ... des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ».

Pour apporter des précisions à l'Article 105 et lui donner effet, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 13 février 1946, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale »). [État] a adhéré à la Convention générale le [date] sans formuler de réserves. En outre, l'Organisation des Nations Unies et [État] ont signé en [...] un accord concernant l'assistance du Programme des Nations Unies pour le développement au Gouvernement de [État] (l'« Accord »), qui reconnaît en son article IX l'applicabilité de la Convention générale au PNUD.

Aux termes de l'article V (section 18, b) de la Convention générale, « [l]es fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies ... seront exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments versés par l'Organisation des Nations Unies ». Il est bien entendu

que cette disposition emporte exemption de cotisation aux régimes nationaux de sécurité sociale et de retraite.

Les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies sont exonérés de tout impôt sur les traitements et émoluments qui leur sont versés, quelle que soit leur nationalité. Il s'agit là d'un corollaire nécessaire de la raison d'être des privilèges et immunités, qui consiste à garantir à la fois l'indépendance des fonctionnaires et leur droit d'être à l'abri d'instructions, de pressions ou de contrôles extérieurs dans le cadre de leurs fonctions. La résolution 76 (I) de l'Assemblée générale prévoit à cet égard « l'octroi de 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 ». Le Bureau des affaires juridiques atteste qu'aucun des membres du personnel susmentionnés n'est payé à l'heure. Il s'ensuit que les intéressés bénéficient tous de l'exonération prévue à l'article V (section 18, *b*) de la Convention générale.

Le Bureau précise que l'Organisation des Nations Unies dispose d'un régime de sécurité sociale complet, qui constitue un élément obligatoire et essentiel du statut des membres du personnel de l'Organisation. Le paragraphe 1 de l'Article 101 de la Charte des Nations Unies dispose que les membres du personnel sont nommés par le Secrétaire général « conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale ». L'article 6.2 du Statut du personnel établi par l'Assemblée générale dispose que « [l]e Secrétaire général établit pour les fonctionnaires un système de sécurité sociale prévoyant notamment la protection de la santé des intéressés ... ainsi que de justes indemnités en cas de maladie, de blessure ou de décès imputables à l'exercice de fonctions officielles au service de l'Organisation des Nations Unies ». Il serait incompatible avec l'article 6.2 du Statut du personnel qu'un État Membre exige qu'un membre du personnel participe également à son régime national. À cet égard, le Bureau signale cependant qu'il n'est pas interdit aux membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies de participer volontairement et à leurs frais à leur régime national comme ils l'entendent.

Le Bureau atteste au Gouvernement que tous les membres du personnel du PNUD susmentionnés sont actuellement inscrits au régime de sécurité sociale obligatoire de l'Organisation des Nations Unies et ont droit à des prestations, notamment à la pension de retraite, au congé de maladie, au congé de maternité ou de paternité, à l'indemnisation en cas de maladie, de blessure ou de décès imputables à l'exercice de fonctions officielles, ainsi qu'à l'indemnisation en cas de perte ou de détérioration d'effets personnels.

En application de l'article 34 de la Convention générale, [État] a l'obligation d'être « en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la [Convention générale] ».

En conséquence, le Bureau des affaires juridiques prie le Gouvernement de prendre les mesures voulues pour veiller à ce que les membres du personnel du PNUD susmentionnés et, en général, tous les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies en poste en [État] qui sont des ressortissant(e)s ou des résident(e)s permanent(e)s de [État] ne soient pas contraints d'adhérer et de cotiser aux régimes nationaux de sécurité sociale et de retraite de [État]. Il demande également que la procédure engagée par l'Office des pensions de retraite et de la sécurité sociale de [État] contre ces membres du personnel soit rejetée et close.

Le Bureau signale qu'il est disponible pour discuter de cette question de façon plus approfondie avec les autorités compétentes de [État] s'il y a lieu.

22 novembre 2016

h) Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet de l'importation de timbres par l'Administration postale de l'Organisation des Nations Unies (l'« APNU ») en exonération de droits de douane

LES RÉSOLUTIONS 454 (V) ET 657 (VII) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE HABILITENT L'APNU À ÉMETTRE DES TIMBRES-POSTE POUR LES VENDRE AUX PHILATÉLISTES — L'APNU JOUIT DE PRIVILÈGES ET D'IMMUNITÉS EN VERTU DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES NATIONS UNIES — EXONÉRATION DE TOUT IMPÔT DIRECT ET DE TOUTS DROITS DE DOUANE EN VERTU DE L'ARTICLE II (SECTION 7) DE LA CONVENTION GÉNÉRALE — ASSIMILATION DES TIMBRES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES À DES PUBLICATIONS DONT L'IMPORTATION ET LA DISTRIBUTION CONSTITUENT UN USAGE OFFICIEL

Le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de 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 l'Exposition internationale philatélique en [Continent] de [année] prévue en [État] qui se tiendra à [Ville] du [jour] au [jour] décembre [année]. Le Bureau signale que l'Administration postale de l'Organisation des Nations Unies (l'« APNU ») a été invitée à l'exposition susmentionnée et a l'intention d'y participer pour exposer et vendre des timbres de l'Organisation.

Selon les informations qu'il a reçues, les organisateurs de l'exposition demandent à l'APNU de prouver qu'elle est exonérée de droits de douane à l'importation de timbres en [État].

Le Bureau serait reconnaissant à la Mission permanente de l'aider à porter le cadre juridique applicable à la connaissance des organisateurs de l'exposition afin de permettre à l'APNU d'y participer sans avoir à payer de droits de douane à l'importation de timbres de l'Organisation des Nations Unies ni d'impôt sur le revenu généré par la vente de ces timbres à l'exposition. À cet effet, le Bureau rappelle ci-après ledit cadre.

L'APNU a été créée en 1951. Aux termes des résolutions 454 (V) et 657 (VII) de l'Assemblée générale, datées respectivement du 16 novembre 1950 et du 6 novembre 1952, elle est habilitée, entre autres, à émettre des timbres-poste pour les vendre aux philatélistes.

Faisant partie intégrante de l'Organisation des Nations Unies, l'APNU est régie par la Charte des Nations Unies (la « Charte ») et jouit des privilèges et immunités prévus par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale ») adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, à laquelle [État] a adhéré le [date].

Selon la section 7 de la Convention générale, l'Organisation des Nations Unies, ses avoirs, revenus et autres biens sont exonérés *a)* de tout impôt direct, *b)* de tous droits de douane à l'égard d'objets importés par l'Organisation pour son usage officiel et *c)* de tout droit de douane à l'égard de ses publications.

Le Bureau des affaires juridiques relève que la vente de timbres de l'Organisation des Nations Unies par l'APNU constitue une vente directe réalisée par l'Organisation et que le revenu qu'elle génère est géré par l'Organisation conformément à ses règles budgétaires.

Il rappelle en outre que la vente de timbres à des fins philatéliques est l'une des principales fonctions de l'APNU. Au demeurant, les timbres de l'Organisation des Nations Unies ne peuvent pas être utilisés à des fins d'envoi postal à l'extérieur ou à l'intérieur de [État]

et doivent être considérés comme des publications, terme que l'Organisation interprète constamment comme comprenant non seulement les livres et les brochures, mais aussi tout autre imprimé établi par l'Organisation ou à sa demande.

Il résulte de ce qui précède que les timbres de l'Organisation des Nations Unies doivent être considérés comme des publications et que leur importation et leur distribution doivent constituer un usage officiel au sens de l'article II (section 7) la Convention générale.

En conséquence, l'importation de timbres de l'Organisation des Nations Unies en [État] en vue de leur vente à l'Exposition internationale philatélique en [Continent] de [année] prévue en [État] doit être exonérée de droits de douane et le revenu généré par cette vente doit être exonéré d'impôt. À cet effet, le Bureau des affaires juridiques serait reconnaissant à la Mission permanente d'informer les autorités compétentes du statut de l'APNU tel qu'il est exposé dans la présente note.

29 novembre 2016

2. Questions procédurales et institutionnelles

a) Mémoire adressé à l'Administrateur de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies au sujet des observations formulées par le Bureau des services de contrôle interne (BSCI) sur le projet de règles de gestion financière de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse des pensions » ou « Caisse »)

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL N'A PAS D'ATTRIBUTIONS OFFICIELLES À EXERCER DANS L'APPROBATION DU PROJET DE RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DE LA CAISSE DES PENSIONS — LA RESPONSABILITÉ ET LE POUVOIR DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL EN MATIÈRE DE PLACEMENT DES AVOIRS DE LA CAISSE DES PENSIONS DÉCOULENT EXCLUSIVEMENT DE L'ARTICLE 19 (AL. A) DES STATUTS DE LA CAISSE ET NE SONT RÉGIS QUE PAR CELUI-CI — TOUT CHANGEMENT QU'IL Y A LIEU DE RÉALISER AU SUJET DE LA FONCTION D'AUDIT INTERNE DE LA CAISSE DOIT ÊTRE SOUMIS À L'EXAMEN DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE — LA SECTION F DU PROJET DE RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE PRÉVOIT LA POSSIBILITÉ D'APPLIQUER LE RÈGLEMENT FINANCIER ET LES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES SI LA CAISSE A RECOURS AUX MÉCANISMES D'ACHAT DU SECRÉTARIAT — NÉCESSITÉ DE DÉSIGNER LE COMPTABLE ET LES DÉPOSITAIRES DES FONDS DE LA CAISSE DANS LES PROJETS DE RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE D.4 ET D.5 — D'AUTRES INSTRUMENTS APPLICABLES RÉGISSENT LES OPÉRATIONS FINANCIÈRES NON PRÉVUES DANS LE PROJET DE RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE

Introduction

1. La présente communication fait suite à un message électronique en date du 11 mai 2016 par lequel le Chef de la Section du contrôle des risques et des services juridiques de la Caisse des pensions (le « message électronique de la Caisse des pensions ») a sollicité l'avis du Bureau des affaires juridiques sur les observations formulées par le BSCI dans un mémorandum (le « mémorandum du BSCI »), daté du même jour, qu'il a adressé à vous-

même et à la Représentante du Secrétaire général auprès de la Caisse au sujet du projet de règles de gestion financière de la Caisse. Il ressort du message électronique de la Caisse qu'à la demande du Comité d'audit de son Comité mixte, elle a communiqué un projet de règles de gestion financière de la Caisse au Comité des commissaires aux comptes et au BSCI en vue d'obtenir leurs observations et leurs conseils. Je signale également que, comme l'a demandé l'Assemblée générale dans sa résolution 69/113 du 10 décembre 2014 et conformément à l'article 4 des Statuts de la Caisse, le Comité mixte examinera, à sa prochaine session (la soixante-troisième), la question de l'adoption du projet de règles de gestion financière de la Caisse.

2. On trouvera ci-après des opinions spécifiques sur les observations formulées par le BSCI au sujet du projet de règles de gestion financière de la Caisse, mais vous vous souviendrez, à titre préliminaire, que dans des avis précédents, le Bureau des affaires juridiques avait traité les deux questions suivantes soulevées par lesdites observations :

- i) En ce qui concerne les observations formulées par le BSCI aux paragraphes 4 et 5 de son mémorandum sur les services d'audit interne qu'il fournit à la Caisse, le Bureau des affaires juridiques s'est prononcé sur la question du pouvoir et de la responsabilité du BSCI en matière d'exercice de la fonction d'audit interne de la Caisse dans son avis du 12 mars 2015 (l'« avis relatif à la fonction d'audit »). Vous trouverez ci-joint copie dudit avis à toutes fins utiles. Dans l'avis sur la fonction d'audit, le Bureau des affaires juridiques a indiqué que le Comité mixte était habilité à retenir tout auditeur interne de son choix pour les opérations administratives de la Caisse, mais a précisé que le Comité ayant déjà choisi le BSCI pour exercer cette fonction et porté ce choix à la connaissance de l'Assemblée générale, tout projet de changement d'auditeur interne pour les opérations administratives de la Caisse devrait être présenté à l'Assemblée générale pour examen. S'agissant en revanche des activités de gestion des investissements menées par le Secrétaire général en vertu de l'article 19 des Statuts de la Caisse, le Bureau a indiqué que « le BSCI continuerait de réaliser les audits internes y afférents ».
- ii) En ce qui concerne l'observation formulée par le BSCI au paragraphe 4 de son mémorandum selon laquelle les règles de gestion financière de la Caisse ne sauraient déroger au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, en particulier à l'article 5.15 du Règlement financier, nous avons indiqué dans notre avis du 7 juillet 2015 (l'« avis relatif à la non-applicabilité du Règlement financier ») que les opérations de la Caisse étaient « exclusivement régies par ses Statuts adoptés par l'Assemblée générale » et que, par conséquent, « la Caisse n'[était] pas soumise au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies ». Vous trouverez ci-joint copie dudit avis à toutes fins utiles.

3. Il s'ensuit que les diverses considérations présentées ci-après au sujet des observations du BSCI sur le projet de règles de gestion financière de la Caisse doivent être lues conjointement avec les opinions exprimées dans l'avis relatif à la fonction d'audit et l'avis relatif à la non-applicabilité du Règlement financier et sont soumises à ces opinions.

*Opinions spécifiques sur les observations formulées par le BSCI
au sujet du projet de règles de gestion financière de la Caisse des pensions*

A. L'applicabilité et l'autorité du projet de règles de gestion financière

4. Au paragraphe 2 de son mémorandum, le BSCI déclare que « le projet de règles de gestion financière ne peut être appliqué aux activités de gestion des investissements de la Caisse que s'il est approuvé par le Secrétaire général ».

5. L'article 19 (al. a) des Statuts de la Caisse définit les attributions du Secrétaire général à l'égard des avoirs de la Caisse. En d'autres termes, les attributions du Secrétaire général dans les décisions de placement des avoirs de la Caisse sont exclusivement régies par les Statuts et Règlements de la Caisse. À cet égard, l'article 4 (al. b) des Statuts dispose que « [l]a Caisse est administrée conformément aux présents Statuts, au Règlement administratif et aux *règles de gestion financière que le Comité mixte établit* compte tenu des présents Statuts et dont il rend compte à l'Assemblée générale et aux organisations affiliées » (italique ajouté).

6. Compte tenu de ce qui précède, il appartient au Comité mixte d'approuver les règles de gestion financière de la Caisse et le Secrétaire général n'a pas d'attributions officielles à exercer dans leur approbation. De toute façon, les règles de gestion financière doivent être conformes aux Statuts de la Caisse, qui définissent les attributions du Secrétaire général en matière de placement des avoirs de la Caisse. En outre, il ressort en fait de votre message électronique que l'élaboration du projet de règles de gestion financière a fait l'objet de concertations entre la Représentante du Secrétaire général pour les investissements de la Caisse et l'Administrateur de la Caisse. Il semblerait dès lors que le Secrétaire général ait été consulté sur le contenu du projet de règles de gestion financière de la Caisse par l'intermédiaire de sa Représentante.

7. Au paragraphe 3 de son mémorandum, le BSCI déclare qu'« il est nécessaire de réviser les projets de règle A.2, A.3 et A.4 pour indiquer plus clairement que l'Administrateur ou l'Administratrice n'a pas autorité sur la gestion des investissements de la Caisse, la gestion étant directement supervisée par le Secrétaire général par l'intermédiaire de son Représentant ou sa Représentante ».

8. La responsabilité et le pouvoir du Secrétaire général en matière de placement des avoirs de la Caisse découlent exclusivement de l'article 19 (al. a) des Statuts de la Caisse et ne sont régis que par celui-ci. À cet égard, le projet de règle de gestion financière A.3 dispose expressément que, dans l'application et l'administration des règles de gestion financière, aucune mesure touchant la responsabilité que l'article 19 des Statuts de la Caisse assigne au Secrétaire général en matière de placement des avoirs de la Caisse ne peut être prise sans que l'Administrateur ou l'Administratrice ait préalablement consulté le Représentant ou la Représentante du Secrétaire général ni sans l'assentiment du Représentant ou de la Représentante du Secrétaire général. Les préoccupations exprimées par le BSCI au paragraphe 3 de son mémorandum sont ainsi dissipées.

B. La fonction d'audit interne de la Caisse

9. Aux paragraphes 4 et 5 de son mémorandum, le BSCI déclare que « le projet de règles de gestion financière concernant l'audit interne ne peut être accepté par le BSCI, car il porte atteinte au pouvoir et à l'indépendance que l'Assemblée générale confère au BSCI dans ses résolutions relatives à ce dernier ». Au paragraphe 4, il dit tirer de l'article 5.15 du

Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies le pouvoir d'exercer la fonction d'audit interne de la Caisse.

10. Comme indiqué ci-dessus, nous avons signalé dans l'avis relatif à la non-applicabilité du Règlement financier que le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies ne s'appliquaient pas à la Caisse. Par conséquent, l'article 5.15 du Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies ne confère nullement au BSCI le pouvoir d'exercer la fonction d'audit interne de la Caisse. Ainsi qu'il a été indiqué en outre dans l'avis relatif à la fonction d'audit, c'est le Comité mixte qui choisit l'auditeur interne pour les opérations administratives de la Caisse et le BSCI exerce la fonction d'audit interne pour les activités d'investissement du Secrétaire général en vertu de l'article 19 des Statuts de la Caisse.

11. Il a été notamment précisé dans l'avis relatif à la fonction d'audit que depuis 1993, le Comité mixte a recours au mécanisme d'audit interne du Secrétariat de l'ONU (assuré par le BSCI à partir de 1994) pour l'exercice de toutes les fonctions d'audit interne de la Caisse. Le Comité mixte inscrit régulièrement des ressources dans le projet de budget d'administration de la Caisse pour soutenir l'exécution de ces fonctions d'audit interne par le BSCI et l'Assemblée générale les approuve. Il s'ensuit qu'en pratique et comme indiqué dans l'avis relatif à la fonction d'audit, toute décision du Comité mixte tendant à la modification de la situation actuelle dans laquelle le BSCI exerce la fonction d'audit interne pour les opérations administratives de la Caisse doit être soumise à l'examen de l'Assemblée générale (voir les paragraphes 2 et 14 de l'avis du Bureau des affaires juridiques relatif à la fonction d'audit).

C. Règles régissant les questions autres que l'administration de la Caisse et la gestion de ses investissements

12. Au paragraphe 7 de son mémorandum, le BSCI déclare que les principes généraux de l'Organisation des Nations Unies régissant les achats n'ont pas été pris en compte dans le projet de règles de gestion financière de la Caisse. Au paragraphe 8, le BSCI se déclare préoccupé par le fait que le projet de règles de gestion financière de la Caisse dispose que les titulaires de certaines fonctions bancaires doivent être désignés par l'Administrateur ou l'Administratrice, ou le Représentant ou la Représentante, du Secrétaire général sans préciser les procédures d'appel d'offres à suivre pour choisir les institutions bancaires concernées.

13. Au paragraphe 111 de son rapport soumis à l'Assemblée générale en 1996 (A/51/9), le Comité mixte a recommandé à celle-ci de « prier le Secrétaire général de continuer de permettre à la Caisse d'utiliser les mécanismes de l'ONU en matière d'achats et de marchés », sous réserve que les décisions finales concernant les achats soient prises soit par l'Administrateur ou l'Administratrice, soit par le Représentant ou la Représentante du Secrétaire général dans le cadre de leurs opérations respectives. Dans sa résolution 51/217, en date du 18 décembre 1996, l'Assemblée générale a effectivement prié le Secrétaire général de continuer de permettre à la Caisse d'utiliser les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies en matière d'achats, sous réserve que les décisions finales soient prises soit par l'Administrateur ou l'Administratrice, soit par le Représentant ou la Représentante du Secrétaire général dans le cadre de leurs opérations respectives. Il est entendu de longue date et indiqué à la section F du projet de règles de gestion financière de la Caisse que dans les cas où le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies fait appel à ces mécanismes d'achats, il se fonde sur le Règlement financier et les règles de gestion financière de

l'Organisation. En outre, la section A.1 du projet de règles de gestion financière dispose que le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies s'appliquent, *mutatis mutandis*, à toutes les questions qui ne sont pas expressément régies par les règles de gestion financière de la Caisse. En conséquence, le projet de règles de gestion financière de la Caisse semble avoir pleinement répondu aux préoccupations du BSCI concernant l'application des politiques d'achat de l'Organisation des Nations Unies énoncées dans le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation aux opérations de la Caisse.

14. Au paragraphe 8 de son mémorandum, le BSCI relève qu'« aux termes des projets de règles D.4 et D.5, le Représentant ou la Représentante du Secrétaire général désigne le comptable et les dépositaires des fonds de la Caisse » et propose que « le projet de règles de gestion financière soit révisé en conséquence pour préciser que le comptable et les dépositaires des fonds doivent être désignés par voie d'appel d'offres ». Comme le Bureau des affaires juridiques l'a déjà dit (voir copie de son mémorandum du 20 décembre 2013 ci-jointe), l'obligation faite par le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies au Contrôleur ou à la Contrôleuse de désigner les comptes bancaires dans lesquels les fonds de l'Organisation doivent être conservés n'est pas une fonction d'achat soumise aux dispositions de ces instruments relatives aux achats. Par analogie, la désignation des banques chargées de conserver les fonds de la Caisse des pensions et d'en tenir la comptabilité, qu'il s'agisse de banques commerciales désignées par l'Administrateur ou l'Administratrice pour le paiement des prestations ou de banques dépositaires et de comptables désignés par le Représentant ou la Représentante du Secrétaire général aux fins du dépôt et du suivi des avoirs de la Caisse faisant l'objet de placements, n'est pas soumise aux dispositions des Statuts ou des règles de la Caisse relatives aux achats². Les dispositions des règles D.4 et D.5 du projet de règles de gestion financière sont donc nécessaires pour donner des précisions sur les responsables de la Caisse chargé(e)s de désigner des banques à ces fins.

D. Opérations financières de la Caisse non régies par les règles de gestion financière

15. Au paragraphe 9 de son mémorandum, le BSCI énumère diverses questions qui, selon lui, n'ont pas été abordées dans le projet de règles de gestion financière de la Caisse. Il s'agit notamment i) de la réception et du rapprochement des cotisations de retraite versées par les organisations affiliées, ii) du recouvrement des prestations de retraite versées à tort, iii) de la gestion et du recouvrement des impôts internationaux sur le revenu retenus sur le revenu des investissements, iv) des aspects financiers de l'assurance maladie après la cessation de service et v) des aspects financiers des questions relatives à l'impôt sur le revenu des retraités.

² Comme le Bureau des affaires juridiques l'a déclaré au paragraphe 6 de son avis du 20 décembre 2013, le Contrôleur doit tenir dûment compte des principes régissant les achats qui sont énoncés dans le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies lors de la désignation des banques. Le Bureau comprend également par analogie qu'en pratique, la Caisse procède à la sélection des banques commerciales, des dépositaires et des comptables par voie d'appel d'offres et à l'aide des mécanismes d'achat de l'Organisation Nations Unies visés à la section F du projet de règles de gestion financière de la Caisse. En conséquence, la préoccupation du BSCI qui juge nécessaire de préciser dans le projet de règles de gestion financière que le comptable et le(s) dépositaire(s) des fonds doivent être désignés par voie d'appel d'offres est effectivement réglée, comme indiqué au paragraphe 13 ci-dessus.

16. Comme indiqué plus haut, l'article 4 des Statuts de la Caisse dispose que les règles de gestion financière font partie intégrante du Règlement administratif de la Caisse et doivent être lues conjointement avec celui-ci. Diverses dispositions des règles de gestion financière et du Règlement administratif de la Caisse actuellement en vigueur traitent déjà i) de la réception et du rapprochement des cotisations de retraite versées par les organisations affiliées³ ainsi que ii) du recouvrement des trop-perçus de prestations de retraite⁴. Il n'est donc pas nécessaire de reprendre les dispositions du Règlement administratif de la Caisse dans le projet de règles de gestion financière.

17. Les autres questions soulevées par le BSCI ne relèvent pas du domaine des règles de gestion financière de la Caisse. Par exemple, étant donné que le revenu du placement des avoirs de la Caisse est exonéré d'impôt en vertu de l'article 7 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (la « Convention générale »), aucune disposition ne doit être adoptée pour le recouvrement des impôts qu'un État Membre retiendrait sur le revenu du placement des avoirs de la Caisse en violation de la Convention générale. Pour la même raison, le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies ne comportent pas de dispositions régissant le recouvrement des impôts retenus sur les revenus de l'Organisation. Les aspects financiers des engagements relatifs à l'assurance maladie après la cessation de service sont traités dans les méthodes comptables de la Caisse et il n'est pas nécessaire de les aborder dans les règles de gestion financière, dans le droit fil du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies et de ceux des fonds et programmes. Enfin, la Caisse des pensions n'est en aucun cas responsable des questions relatives à l'impôt sur le revenu des retraités ou d'autres bénéficiaires qui y sont inscrits, ces questions relevant strictement des obligations juridiques personnelles des intéressés. Compte tenu du statut et des privilèges et immunités dont la Caisse et ses avoirs doivent bénéficier en vertu de la Convention générale, la Caisse n'effectue pas de retenue d'impôt sur le revenu ni n'entretient d'autres relations avec l'administration fiscale des États Membres au titre des prestations versées aux retraités ou à d'autres bénéficiaires. Il s'ensuit que les règles de gestion financière de la Caisse ne doivent pas aborder ces questions.

Conclusion

Pour les raisons exposées ci-dessus, les préoccupations soulevées par le BSCI aux paragraphes 4 et 5 de son mémorandum au sujet du fondement de son pouvoir en matière d'exercice de la fonction d'audit interne de la Caisse avaient déjà été traitées dans les avis du Bureau des affaires juridiques relatifs à la fonction d'audit et à la non-applicabilité du Règlement financier. Les autres préoccupations soulevées par le BSCI au sujet du projet de règles de gestion financière, telles qu'elles ont été examinées ci-dessus, avaient été suffisamment réglées

³ Les Statuts de la Caisse prévoient la définition des cotisations, leur montant et les règles régissant leur recouvrement à l'article 1 (al. o) (qui définit les « propres cotisations » des participants), à l'article 17 (qui dispose que les avoirs de la Caisse proviennent, en partie, des cotisations) et à l'article 25 (qui énonce les taux de cotisation des participants et des organisations affiliées). Les règles D.1 à D.6 du Règlement administratif de la Caisse, dont le projet de règles de gestion financière fait partie intégrante, fournissent des indications précises sur le moment où les cotisations, prévues par les Statuts de la Caisse, doivent être reçues ainsi que sur leurs modalités de versement, de gestion et d'utilisation.

⁴ L'article 43 des Statuts et la règle J.9 (al. a) du Règlement administratif, dont le projet de règles de gestion financière ferait partie, prévoient déjà le recouvrement des trop-perçus et d'autres créances de la Caisse.

dans ledit projet ou dans les textes juridiques généraux régissant les opérations de la Caisse, à savoir ses Statuts, son Règlement administratif et, pour les questions concernant son statut et ses privilèges et immunités, la Convention générale. Compte tenu de ces préoccupations, le Bureau des affaires juridiques est disposé à s'entretenir avec des représentant(e)s de la Caisse (émanant du secrétariat et du Bureau de la gestion des investissements) et des représentant(e)s du BSCI en vue de les régler complètement pour permettre au Comité mixte d'adopter le projet de règles de gestion financière de la Caisse à sa prochaine session.

17 juin 2016

PIÈCE JOINTE 1 : MÉMORANDUM INTÉRIEUR ADRESSÉ À L'ADMINISTRATEUR DE LA
CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

[...]

OBJET : POUVOIR ET RESPONSABILITÉ DU BSCI EN MATIÈRE D'EXERCICE DE LA FONCTION D'AUDIT INTERNE DE LA CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 30 juin 2014 par lequel vous avez sollicité l'avis du Bureau des affaires juridiques sur le pouvoir et la responsabilité du Bureau des services de contrôle interne (le « BSCI ») en matière d'exercice de la fonction d'audit interne de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (la « Caisse des pensions »), ainsi qu'aux échanges de vues que nous avons eus sur cette question, notamment sur le délai imparti pour émettre ledit avis. Vous voudriez ainsi savoir si le mandat assigné au BSCI en matière d'audit interne s'étend à la Caisse des pensions. Nous comprenons à la lecture de votre mémorandum que cette question est née dans le cadre de discussions organisées au sein de la Caisse sur l'élaboration de ses règles de gestion financière. Nous comprenons également que le Comité mixte de la Caisse (le « Comité mixte ») pourra examiner la question à sa session de 2015.

Résumé

2. Pour répondre à votre demande, nous examinons ci-dessous le mandat et la compétence du BSCI, le statut et la structure de gouvernance de la Caisse des pensions, ainsi que le cadre juridique dans lequel le BSCI a été choisi pour effectuer les audits internes des opérations de la Caisse. Pour les raisons exposées ci-dessous, la Caisse des pensions est de toute évidence habilitée à choisir l'auditeur interne de ses opérations administratives. Toutefois, le Comité mixte étant tenu de rendre compte de ses activités à l'Assemblée générale et celle-ci ayant déjà examiné la question du choix de l'auditeur interne, nous recommandons au Comité mixte de soumettre toute proposition tendant à modifier le dispositif en vigueur à l'Assemblée générale pour examen.

Mandat et compétence du BSCI

3. Selon l'article 97 de la Charte, le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies. À ce titre, il est chargé de l'administration et du contrôle du personnel et des ressources de l'Organisation.

4. Dans sa résolution 48/218 B du 29 juillet 1994 portant création du BSCI, l'Assemblée générale déclare que ce dernier « a pour objet d'aider le Secrétaire général à s'acquitter

de ses responsabilités en matière de contrôle interne pour ce qui est des ressources et du personnel de l'Organisation ... »⁵. À cette fin, elle assigne quatre fonctions au BSCI : i) le contrôle, ii) la vérification interne des comptes, iii) l'inspection et l'évaluation et iv) l'investigation. Bien que l'Assemblée générale ait depuis lors adopté un certain nombre de résolutions supplémentaires concernant le mandat et la compétence du BSCI, il faut les interpréter en tenant compte de l'autorité, consacrée par la Charte, que le Secrétaire général exerce d'une manière générale sur l'Organisation, y compris ses fonds et programmes. En d'autres termes, le BSCI a toujours pour mandat d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle.

5. En ce qui concerne la fonction d'audit interne, le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies, tel qu'adopté par l'Assemblée générale, dispose en son article 5.15 que le BSCI « procède à des audits internes [indépendants] ». En conséquence, la compétence du BSCI en matière d'audit interne s'étend à toutes les entités des Nations Unies auxquelles le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies est applicable.

Statut et structure de gouvernance de la Caisse des pensions

6. La Caisse des pensions a été créée par l'Assemblée générale en 1949 et dotée du statut d'organisme interorganisations. Actuellement, elle comprend vingt-trois organisations affiliées, dont le Secrétariat et les fonds et programmes, mais aussi un certain nombre d'institutions spécialisées et d'autres entités qui ne relèvent pas de l'autorité du Secrétaire général⁶. L'administration de la Caisse est régie par les Statuts de celle-ci (les « Statuts de la Caisse »), tels qu'adoptés et modifiés par l'Assemblée générale⁷. Nous relevons à cet égard que si la Caisse des pensions a volontairement choisi d'appliquer le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies à son administration, comme le prévoit l'article 4 de ses Statuts, seuls ces derniers et le Règlement administratif correspondant ont force obligatoire dans l'administration de la Caisse⁸.

7. Les Statuts de la Caisse définissent sa structure de gouvernance et disposent que la Caisse est administrée par le Comité mixte, le secrétariat du Comité mixte (le « secrétariat de la Caisse ») et les comités des pensions du personnel des diverses organisations affiliées⁹. En revanche, le Secrétaire général gère le placement des avoirs de la Caisse par l'intermédiaire de la Division de la gestion des investissements¹⁰. La Caisse est donc dotée

⁵ Résolution 48/218 B de l'Assemblée générale, par. 5, c.

⁶ Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, Annual Report, p. 2, consultable à l'adresse <https://www.unjspf.org/wp-content/uploads/2017/01/AnnualReport2014-eng.pdf>. Voir également A/68/7/Add.3, par. 3.

⁷ Les Statuts de la Caisse ont été adoptés pour la première fois par l'Assemblée générale dans sa résolution 248 (III); depuis lors, l'Assemblée les a modifiés à plusieurs reprises sur la base de recommandations formulées par le Comité mixte ou après consultation de ce dernier.

⁸ La Caisse étant dotée d'une structure bicéphale, comme expliqué ci-après, les activités de sa Division de la gestion des investissements sont soumises au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies et relèvent de la compétence du BSCI. Voir infra, par. 14. Nous relevons que, comme le prévoit l'article 4 (al. b) de ses Statuts, la Caisse est également administrée conformément « au Règlement administratif et aux règles de gestion financière » que le Comité mixte établit compte tenu des Statuts.

⁹ Statuts de la Caisse, article 4 (al. a).

¹⁰ Ibid., article 19 (al. a), annexe II et appendice 3, section V, par. 6.

d'une structure de gestion bicéphale¹¹. L'Administrateur ou Administratrice de la Caisse administre le secrétariat de la Caisse sous l'autorité du Comité mixte, qui rend compte directement à l'Assemblée générale, tandis que le Secrétaire général est chargé de la Division de la gestion des investissements¹².

Base sur laquelle le BSCI réalise les audits internes de la Caisse

8. La question de la détermination de l'organe qui réaliserait régulièrement les audits internes de la Caisse a été soulevée au départ par le Comité des commissaires aux comptes de l'Organisation des Nations Unies à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale. Dans son rapport sur les comptes de la Caisse pour l'exercice clos le 31 décembre 1993, le Comité des commissaires aux comptes a fait observer que, depuis plusieurs années, les activités de la Caisse n'avaient pas systématiquement fait l'objet d'audits internes¹³. Il a indiqué que « les placements de la Caisse p[ouvai]ent faire l'objet d'une vérification, sans aucune restriction, par la Division de vérification interne des comptes de l'ONU, puisqu'ils [étaient] gérés par le Secrétaire général », mais a fait observer que les vérifications effectuées par la Division « [s'étaient] limitées aux activités de la Caisse concernant les participants qui [étaient] fonctionnaires de l'ONU ». Dans le même rapport, il a recommandé « qu'on envisage soit de charger officiellement le Bureau des inspections et investigations¹⁴ de la vérification interne des comptes de la Caisse, soit de créer une fonction d'audit interne distincte pour les activités de la Caisse »¹⁵.

9. Dans le rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale au sujet du fonctionnement de la Caisse en 1993 (le « rapport de 1993 »), le Comité mixte a également convenu que « l'on étudierait en un premier temps la possibilité d'utiliser des services de vérification interne de l'Organisation des Nations Unies, nonobstant la nature interinstitutionnelle de la Caisse et de ses opérations »¹⁶.

10. À la quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB) a examiné le rapport de 1993. Il a accueilli favorablement les observations du Comité des commissaires aux comptes sur la création d'une fonction d'audit interne pour la Caisse, mais a fait observer que « dans la mesure où les activités de placement menées par le Service de la gestion des placements de l'ONU pour le compte de la Caisse rel[evai]ent du Secrétaire général, la Division de vérification interne des comptes de l'ONU [était] habilitée, sans aucune restriction, à les vérifier »¹⁷. En outre, il a demandé au Comité mixte de la Caisse de lui présenter un état des

¹¹ A/68/7/Add.3, par. 31.

¹² En 2013, le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires a examiné une proposition visant à fusionner la gestion de la Division de la gestion des investissements et celle du secrétariat de la Caisse. A/68/7/Add.3, par. 33 et 34. L'Assemblée générale a pris note de la proposition et a décidé de maintenir la structure actuelle de la Caisse. Résolution 68/247 de l'Assemblée générale, par. 12 (« Prend note des paragraphes 33 et 34 du rapport du Comité consultatif et, à cet égard, décide de maintenir la structure actuelle de la Caisse »).

¹³ Voir A/49/9 (Suppl.), annexe III, par. 61.

¹⁴ Le Bureau des inspections et investigations est l'entité devancière du BSCI.

¹⁵ A/49/9 (Suppl.), annexe III, par. 64.

¹⁶ A/49/9 (Suppl.), par. 150.

¹⁷ A/49/576, par. 25.

incidences financières qu'aurait chacune des deux options proposées pour la réalisation des audits internes, à savoir le recours au BSCI et la création d'une fonction d'audit interne au sein du secrétariat de la Caisse.

10. Dans sa résolution 49/224, l'Assemblée générale a pris note de la décision prise par le Comité mixte comme suite à la recommandation du Comité des commissaires aux comptes, ainsi que des observations formulées à ce sujet par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires, et a prié le Comité mixte de lui faire rapport sur les incidences financières qu'aurait chaque mécanisme proposé pour la réalisation des audits internes des activités de la Caisse.

11. Par la suite, le Comité mixte a indiqué dans le rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale au sujet du fonctionnement de la Caisse en 1995 qu'il avait mis en place une fonction d'audit interne en inscrivant au budget, au titre de la vérification interne des comptes de la Caisse, des crédits « alloué[s] au [BSCI], auquel la fonction de vérification a[vait] été confiée »¹⁸ et que le BSCI commencerait à réaliser des audits en septembre 1996. Enfin, sur la base des conclusions d'un examen effectué par le CCQAB et d'une recommandation formulée par la Cinquième Commission, l'Assemblée générale a, dans sa résolution 51/217, pris note « des dispositions prises pour que le [BSCI] soit chargé de l'audit interne des activités de la Caisse »¹⁹.

12. Il ressort de ce qui précède que le BSCI a été choisi pour effectuer les audits internes relatifs aux activités de la Caisse à la suite de l'approbation donnée par le Comité mixte à une recommandation du Comité des commissaires aux comptes, qui avait également été présentée au CCQAB et à l'Assemblée générale.

Proposition tendant à doter la Caisse d'un règlement financier spécifique et pouvoir de la Caisse en matière de choix de son auditeur interne

13. Nous relevons également que dans sa résolution 69/113, l'Assemblée générale a récemment approuvé une modification apportée à l'article 4 des Statuts de la Caisse en vue de définir expressément l'organe habilité à élaborer des règles de gestion financière spécifiques aux activités de la Caisse²⁰. Elle y « [s]ouligne qu'il importe que le Comité mixte adopte des règles de gestion financière qui régiront la gestion financière de la Caisse et attend avec intérêt l'information que le Comité mixte présentera à ce sujet dans son prochain rapport »²¹.

14. Il s'ensuit que la Caisse est de toute évidence habilitée à adopter des règles de gestion financière régissant ses audits internes, sous réserve que ces règles soient compatibles avec ses Statuts. À cet égard, nous faisons observer que les Statuts de la Caisse ne définissent

¹⁸ A/51/9 (Suppl.), par. 113.

¹⁹ Résolution 51/217 de l'Assemblée générale, section V, par. 3.

²⁰ Dans sa résolution 69/113 (par. 9), l'Assemblée générale « [a]pprouve la modification de l'article 4 des Statuts de la Caisse [...] proposée à l'annexe XI du rapport du Comité mixte, dont l'objet est de mentionner expressément les règles de gestion financière de la Caisse et de préciser qu'elles font autorité ». En conséquence, l'article 4 (al. b) des Statuts de la Caisse se lit désormais comme suit : « La Caisse est administrée conformément aux présents Statuts, au Règlement administratif et aux règles de gestion financière que le Comité mixte établit compte tenu des présents Statuts et dont il rend compte à l'Assemblée générale et aux organisations affiliées » (italique ajouté). Pour de plus amples informations sur cette modification, voir A/69/9, annexe XI.

²¹ Résolution 69/113 de l'Assemblée générale, par. 10 (soulignement non reproduit).

pas limitativement les organes habilités à effectuer ses audits internes. Néanmoins, le Comité mixte étant tenu de rendre compte de ses activités à l'Assemblée générale et celle-ci étant déjà intervenue sur la question du choix de l'auditeur interne comme il a été indiqué plus haut, nous recommandons au Comité mixte de soumettre toute proposition tendant à modifier le dispositif en vigueur à l'Assemblée générale pour examen. Nous faisons observer également que les modifications apportées récemment aux Statuts de la Caisse ne s'appliquent de toute évidence qu'à ses opérations administratives²². Dans la mesure où les activités d'investissement de la Caisse restent soumises à l'autorité directe du Secrétaire général, le BSCI continuerait de réaliser les audits internes y afférents.

12 mars 2015

PIÈCE JOINTE 2 : MÉMORANDUM INTÉRIEUR ADRESSÉ À L'ADMINISTRATEUR DE LA
CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

[...]

OBJET : APPLICABILITÉ DU RÈGLEMENT FINANCIER ET DES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES À LA CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

Contexte

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 5 mai 2015 par lequel vous avez sollicité l'avis du Bureau des affaires juridiques sur une question fondamentale que le Comité mixte de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies a suscitée pour avoir proposé d'établir des règles de gestion financière propres à l'administration de la Caisse. Comme vous l'indiquez dans votre mémorandum, la question découle des observations formulées par le BSCI dans un mémorandum en date du 1^{er} mai 2015 établi par le Chef du Service d'audit de New York de sa Division de l'audit interne au sujet d'un projet de règles de gestion financière de la Caisse que le secrétariat de la Caisse a élaboré aux fins d'examen par le Comité mixte (le « mémorandum du BSCI »). Vous avez demandé que le Bureau des affaires juridiques vous communique son avis avant la réunion du Comité d'audit du Comité mixte qui se tiendrait en juin. Toutefois, il a été convenu au niveau opérationnel qu'il serait important de mieux cerner les points de vue du BSCI et de demander l'opinion du Comité des commissaires aux comptes sur la question à cette réunion du Comité d'audit. Par conséquent, il a été convenu que le Bureau des affaires juridiques donnerait son avis avant la soixante-deuxième session du Comité mixte qui se tiendra à l'ONUG dans le courant du mois.

2. La question soulevée par le BSCI découle du fait que la Caisse cherche à établir des règles de gestion financière régissant son fonctionnement. Dans le rapport qu'il a soumis à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante et unième session tenue en juillet 2014, le Comité mixte a dit avoir « appuyé les efforts faits par la Caisse pour achever les consultations avec l'ensemble des parties prenantes concernant l'élaboration de règles de gestion financière propres à la Caisse, tenant compte de sa structure de gouvernance, de

²² L'article 4 des Statuts de la Caisse, tel que récemment modifié, prévoit l'élaboration de « règles de gestion financière [régissant le *fonctionnement* de la Caisse] » et l'article 14 desdits Statuts dispose que « [l]e *fonctionnement* de la Caisse est vérifié chaque année », A/69/9, annexe XI (italique ajouté).

son mandat et de la source de son financement »²³. Pour se doter d'une base réglementaire l'habilitant à établir ces règles de gestion financière propres à la Caisse, le Comité mixte a proposé à l'Assemblée générale une modification de l'article 4 des Statuts de la Caisse qui l'autorisait à établir des règles de gestion financière régissant l'administration de la Caisse dans le cadre du Règlement administratif de celle-ci²⁴. Dans sa résolution 69/113, l'Assemblée générale a « [a]pprouv[é] la modification de l'article 4 » des Statuts de la Caisse, « dont l'objet est de mentionner expressément les règles de gestion financière de la Caisse et de préciser qu'elles font autorité »²⁵.

Question juridique

3. Dans son mémorandum, le BSCI estime que toute règle de gestion financière propre à la Caisse est soumise au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies et doit être compatible avec celui-ci²⁶. Il dit en conclusion que, « dans les domaines où il n'existe pas de dispositions appropriées dans le Règlement financier, le secrétariat de la Caisse devrait élaborer les dispositions supplémentaires voulues et les proposer à l'Assemblée générale pour approbation ». Le Comité des commissaires aux comptes semble partager aussi l'idée que les opérations financières de la Caisse sont soumises au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies. À cet égard, le Bureau des affaires juridiques comprend que, lors de la récente réunion du Comité d'audit du Comité mixte et à diverses autres occasions, les représentants du Comité des commissaires aux comptes de l'Organisation des Nations Unies ont soutenu que le mandat du Comité des commissaires aux comptes en matière de vérification du fonctionnement de la Caisse découlait de l'article VII du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation.

Analyse juridique

4. À titre liminaire, il convient de relever que la question du cadre réglementaire applicable aux opérations de la Caisse constitue une question juridique. Comme le BSCI l'a lui-même reconnu, le Bureau des affaires juridiques est le service juridique central de l'Organisation des Nations Unies, y compris ses bureaux et opérations de maintien de la paix et

²³ Rapport du Comité mixte de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies sur les travaux de sa soixante et unième session, A/69/9, par. 175.

²⁴ Ibid., par. 176.

²⁵ Résolution 69/113 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 2014, par. 9.

²⁶ Il ressort du mémorandum du BSCI que « le Comité mixte a informé l'Assemblée générale que la Caisse des pensions suivait le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies et l'Assemblée générale en a donné acte. Le Comité mixte n'a pas demandé à l'Assemblée générale d'autoriser la modification de quelque article du Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies *et doit par conséquent continuer à se conformer aux articles dudit Règlement qui s'appliquent au secrétariat de la Caisse* » (italique ajouté). En fait, sur recommandation du Comité mixte, l'Assemblée générale a seulement autorisé la Caisse à « appliquer à ses comptes et rapports financiers le Règlement financier et les règles de gestion financières de l'Organisation des Nations Unies, *mutatis mutandis* et de sorte à pouvoir se conformer aux Normes comptables internationales pour le secteur public à compter du 1^{er} janvier 2012 » (résolution 66/247 de l'Assemblée générale, section V, par. 8). Cela ne revient guère à reconnaître que la Caisse doit se conformer au Règlement financier de l'Organisation des Nations dans l'exécution de ses opérations. En outre, en établissant des règles de gestion financière propres à la Caisse, le Comité mixte peut se pencher directement sur la question des normes comptables de la Caisse.

autres bureaux et opérations hors Siège ainsi que ses organes principaux et subsidiaires²⁷. Cela étant, le BSCI a notamment recommandé que le Bureau des affaires juridiques soit consulté sur les incidences juridiques des nouvelles orientations des programmes ou des nouvelles approches de l'exécution des programmes²⁸. L'adoption de nouvelles règles de gestion financière envisagée par le Comité mixte est sans conteste un exemple des nouvelles approches de l'administration de la Caisse. Il est dès lors difficile de comprendre pourquoi le BSCI a formulé des observations sur le cadre réglementaire de la Caisse sans avoir préalablement consulté le Bureau des affaires juridiques. Dans un mémorandum en date du 12 mars 2015 établi moins de deux mois avant celui du BSCI et dont les responsables du BSCI avaient reçu copie, le Bureau des affaires juridiques avait estimé que « si la Caisse des pensions a[vait] volontairement choisi d'appliquer le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies à son administration, *seuls ses Statuts et le Règlement administratif correspondant [avaient] force obligatoire dans l'administration de la Caisse* » (italique ajouté).

*Applicabilité du Règlement financier et des règles de gestion financière
de l'Organisation des Nations Unies à la Caisse des pensions*

5. La thèse du BSCI selon laquelle la Caisse est soumise au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies et l'apparente adhésion du Comité des commissaires aux comptes à cette idée ne sont pas compatibles avec le cadre réglementaire établi par l'Assemblée générale pour l'administration de la Caisse. Dans sa résolution 248 (III) du 7 décembre 1947, l'Assemblée générale a adopté des statuts portant création et organisation du fonctionnement de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies afin de doter l'ensemble du système des Nations Unies d'un régime de prestations de retraite et d'invalidité. L'article 14 de ces statuts adoptés par l'Assemblée générale en 1947 crée la Caisse comme suit :

« Article 14

« Institution d'une Caisse des pensions

« Il est créé une Caisse des pensions, pour faire face aux engagements découlant des présents statuts. Tous fonds déposés en banque, toutes les valeurs, tous les placements et autres avoirs appartenant à la Caisse, sont mis en dépôt, acquis et gardés au nom de l'Organisation des Nations Unies. La Caisse des pensions est gérée, *indépendamment des avoirs de l'Organisation des Nations Unies*, par le Comité mixte de la Caisse commune des pensions *conformément aux présents statuts et est affectée uniquement aux fins prévues par les présents statuts* »²⁹.

²⁷ Rapport du BSCI sur l'évaluation approfondie du programme relatif aux affaires juridiques, E/AC 51/2002/5, par. 78 (« Dans des domaines spécifiques du cadre juridique des Nations Unies, comme les questions ayant trait à la Charte ou aux procédures applicables, les conseils fournis [par le Bureau des affaires juridiques] étaient fiables et pragmatiques »).

²⁸ Voir id., par. 82 (« Il faudrait généraliser la pratique actuelle consistant à associer le Bureau des affaires juridiques à l'élaboration et à l'évaluation des nouveaux programmes ... ainsi que des nouvelles approches qui sont envisagées ou utilisées dans l'exécution des programmes, en vue de déterminer les incidences juridiques de ces programmes et approches »).

²⁹ Résolution 248 (III) de l'Assemblée générale, annexe (italique ajouté).

Ainsi, l'Assemblée générale a clairement indiqué au moment de la création de la Caisse des pensions que celle-ci ne devait être gérée que conformément aux statuts adoptés par l'Assemblée générale pour organiser son fonctionnement. En outre, la Caisse devait être gérée indépendamment des avoirs financiers de l'Organisation des Nations Unies, soumis au Règlement financier de l'Organisation.

6. Au fil des ans, l'Assemblée générale a modifié les Statuts de la Caisse à maintes reprises pour les faire évoluer et les réorganiser³⁰. Cependant, l'élément saillant qui veut que l'administration de la Caisse soit régie exclusivement par les Statuts établis à cet effet par l'Assemblée générale est resté inchangé. Ainsi, l'article 4 des Statuts de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies se lit actuellement comme suit :

« Article 4

« Administration de la Caisse

- « a) La Caisse est administrée par le Comité mixte de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, les comités des pensions du personnel des diverses organisations affiliées, le secrétariat du Comité mixte et ceux des autres comités susmentionnés.
- « b) La Caisse est administrée *conformément aux présents Statuts, au Règlement administratif et aux règles de gestion financière que le Comité mixte établit compte tenu des présents Statuts* et dont il rend compte à l'Assemblée générale et aux organisations affiliées.
- « ...
- « d) *Les avoirs de la Caisse sont utilisés exclusivement aux fins prévues par les présents Statuts et conformément aux dispositions desdits statuts.* »³¹.

7. Compte tenu des dispositions de l'article 4 des Statuts de la Caisse, les opérations de celle-ci ne peuvent être soumises au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies. Le fonctionnement de la Caisse est exclusivement régi par ses Statuts et son Règlement administratif correspondant, y compris ses règles de gestion financière particulières. La nature de la Caisse justifie cette exclusivité.

8. La Caisse est par essence un fonds commun doté de ressources financières destinées à payer des prestations³². Par conséquent, les Statuts adoptés par l'Assemblée générale pour définir ses modalités de fonctionnement constituent *ipso facto* un « règlement financier ». À cet égard, les Statuts de la Caisse prévoient ses sources de revenus ainsi que les règles régissant la gestion de ses avoirs et de ses engagements³³. Ils prévoient également les méthodes actuarielles à utiliser pour calculer la valeur à long terme des revenus, des avoirs

³⁰ L'article 49 des Statuts de la Caisse (JSPB/G.4/Rev.20) dispose que seule l'Assemblée générale peut les modifier.

³¹ JSPB/G.4/Rev.20, tel que modifié par la résolution 69/113 de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 2014 (italique ajouté).

³² La section des Statuts de la Caisse intitulée « Portée et objet de la Caisse » dispose que « [l]a Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies est une caisse créée par l'Assemblée générale des Nations Unies pour assurer des prestations de retraite, de décès ou d'invalidité et des prestations connexes au personnel de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations affiliées à la Caisse ». Voir *id.*, p. 1.

³³ *Id.* Voir l'article 17 (provenance des avoirs de la Caisse), les articles 21 à 26 (cotisations et autres versements à la Caisse) et les articles 27 à 40 (versement de prestations et autres engagements de la Caisse).

et des engagements de la Caisse³⁴, ainsi que son unité monétaire et les règles régissant la tenue de ses comptes et ses audits³⁵.

9. En revanche, le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies énonce les règles régissant la gestion financière d'activités programmées et financées périodiquement par les États Membres. Il n'est dès lors pas adapté au fonctionnement d'une caisse des pensions que l'Assemblée générale a spécialement conçue pour percevoir et gérer des avoirs et verser des prestations pendant toute la durée de vie de ses bénéficiaires. À cet égard, le Règlement financier de l'Organisation prévoit que les revenus de celle-ci proviennent des contributions des États Membres, de contributions volontaires et d'autres sources diverses³⁶. Le Règlement financier et les règles de gestion financière définissent également l'autorité habilitée à engager des dépenses et à utiliser des fonds pour mettre en œuvre les programmes sur la base des budgets-programmes et des crédits correspondants votés par l'Assemblée générale³⁷.

10. Ainsi, le Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies définit les règles régissant la gestion financière des opérations périodiques de l'Organisation sur la base d'activités programmées, budgétisées et finalement financées principalement par les contributions des États Membres, tandis que les Statuts de la Caisse des pensions définissent les règles régissant la perception permanente des avoirs de la Caisse et le règlement de ses engagements à long terme. Les approches et les cadres réglementaires en vigueur dans les deux cas étant fondamentalement différents, il est inconcevable que les opérations de la Caisse des pensions puissent être soumises à l'application du Règlement financier de l'Organisation. De fait, les dispositions claires de l'article 4 des Statuts de la Caisse ne le permettent pas.

*Pouvoir du Comité mixte en matière d'établissement
des règles de gestion financière de la Caisse*

11. Comme indiqué plus haut, l'Assemblée générale a récemment modifié l'article 4 (al. b) des Statuts de la Caisse pour habiliter expressément le Comité mixte à établir des règles de gestion financière propres à la Caisse. Aux termes de l'article 4 (al. b), ces règles doivent être compatibles avec les Statuts de la Caisse adoptés par l'Assemblée générale et sont donc soumises à ceux-ci. En outre, comme l'exige l'article 4 (al. b), le Comité mixte doit en rendre compte à l'Assemblée générale une fois qu'il les a adoptées. Cela offre à l'Assemblée la possibilité de les examiner et de formuler des observations y afférentes. En conséquence, les Statuts de la Caisse habiliter le Comité mixte à adopter des règles de gestion financière tendant à assurer la bonne administration de la Caisse et le Comité n'a pas besoin de demander une autorisation supplémentaire à l'Assemblée générale pour le faire.

12. Le Bureau des affaires juridiques comprend que le projet de règles de gestion financière de la Caisse en cause est toujours en cours d'élaboration et qu'il est séparément

³⁴ Id. Voir les articles 9 à 13 (actuaire, tables actuarielles pour les calculs de base, évaluations actuarielles et transferts des droits à pension).

³⁵ Id. Voir l'article 14 (rapport et vérification des comptes), l'article 19 (al. b) (tenue de comptes pour les avoirs de la Caisse) et l'article 47 (unité monétaire).

³⁶ Circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2013/4 du 1^{er} juillet 2013, intitulée « Règlement financier et règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies », article III, articles 3.1 à 3.14.

³⁷ Id. Voir l'article II, articles 2.1 à 2.14 (budgets), et l'article V, articles 5.1 à 5.14 (utilisation des fonds).

invité à donner son avis sur son contenu. Il est également entendu que le secrétariat de la Caisse va s'employer à prendre dûment l'avis du BSCI, du Comité des commissaires aux comptes et des autres personnes concernées par le contenu de ce projet de règles avant de le finaliser pour le soumettre au Comité mixte pour examen. Enfin, le Bureau comprend que les règles de gestion financière proposées viendront combler des vides laissés par les Statuts de la Caisse, notamment en précisant les normes comptables à appliquer, les procédures de certification et de paiement des prestations autorisées par les Statuts, ainsi que la procédure d'établissement du projet de dépenses d'administration de la Caisse et d'imputation de ces dépenses aux avoirs de la Caisse. Dans la mesure où le libellé de ces règles tendant à combler des vides est compatible avec celui du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, notamment en ce qui concerne les pratiques administratives communes telles que la budgétisation, il est souhaitable de les adopter. Il convient cependant de relever que la seule condition de validité de règles de gestion financière propres à la Caisse est qu'elles soient compatibles avec les Statuts de la Caisse et donc soumises à ceux-ci.

*Mandat du Comité des commissaires aux comptes
en matière de vérification du fonctionnement de la Caisse*

13. Enfin, comme indiqué plus haut, le Bureau des affaires juridiques comprend que selon les représentants du Comité des commissaires aux comptes, le mandat de ce dernier en matière de vérification du fonctionnement de la Caisse découle de l'article VII du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies. Le fonctionnement de la Caisse étant exclusivement régi par ses Statuts, tel ne peut être le cas. En outre, le Bureau comprend que le Comité des commissaires aux comptes ne sait pas au juste comment ses rapports de vérification du fonctionnement de la Caisse doivent être transmis à l'Assemblée générale. L'article 14 des Statuts de la Caisse donne mandat au Comité des commissaires aux comptes de vérifier le fonctionnement de la Caisse et précise comment ses rapports de vérification doivent être transmis à l'Assemblée :

« Article 14

« Rapport et vérification des comptes

- « a) Le Comité mixte présente à l'Assemblée générale et aux organisations affiliées, au moins une fois par an, un rapport sur le fonctionnement de la Caisse, dans lequel sont présentés ses états financiers, et informe chaque organisation affiliée de toute mesure prise par l'Assemblée générale comme suite à ce rapport.
- « b) Le fonctionnement de la Caisse est vérifié chaque année, selon des modalités convenues entre le Comité des commissaires aux comptes et le Comité mixte. Le Comité des commissaires aux comptes fait rapport tous les ans sur la vérification des comptes de la Caisse, son rapport étant reproduit dans le rapport visé à l'alinéa a [de l'article 14] ci-dessus »³⁸.

14. Compte tenu de ce qui précède, le mandat du Comité des commissaires aux comptes en matière de vérification du fonctionnement de la Caisse découle exclusivement

³⁸ JSPB/G.4/Rev.20.

de l'article 14 des Statuts de la Caisse. L'article VII du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies n'a pas d'incidence en soi sur la manière dont le Comité des commissaires aux comptes vérifie le fonctionnement de la Caisse. En particulier, l'article 14 (al. b) des Statuts de la Caisse fait obligation au Comité des commissaires aux comptes de convenir des modalités de vérification avec le Comité mixte. Il serait extrêmement utile, tant pour le Comité des commissaires aux comptes que pour le Comité mixte, d'en convenir par écrit³⁹. Enfin, l'article 14 (al. b) précise que le Comité des commissaires aux comptes doit transmettre ses rapports de vérification du fonctionnement de la Caisse à l'Assemblée générale en les incluant dans le rapport annuel du Comité mixte à l'Assemblée générale.

Conclusion

15. Le fonctionnement de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies est exclusivement régi par les Statuts de la Caisse qui ont été adoptés par l'Assemblée générale. La Caisse n'est pas soumise au Règlement financier de l'Organisation des Nations Unies. L'Assemblée générale a habilité le Comité mixte à adopter des règles de gestion financière propres à la Caisse dans la mesure où ces règles sont compatibles avec les Statuts de la Caisse. Pour les questions communes telles que les questions administratives concernant la budgétisation, les normes comptables, etc., ces règles pourraient être rédigées en des termes cadrant avec ceux du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, sous réserve que cela se fasse uniquement pour des raisons pratiques et pour éviter les doubles emplois si possible. Enfin, le mandat assigné au Comité des commissaires aux comptes en matière de vérification du fonctionnement de la Caisse et d'établissement des rapports de vérification est exclusivement régi par l'article 14 (al. b) des Statuts de la Caisse. Il serait utile que le Comité des commissaires aux comptes et le Comité mixte conviennent des modalités de vérification.

16. Vous souhaitez peut-être porter les opinions exprimées par le Bureau des affaires juridiques ci-dessus à l'attention du Comité mixte et de toute autre partie intéressée.

7 juillet 2015

PIÈCE JOINTE 3 : MÉMORANDUM INTÉRIEUR ADRESSÉ AU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT
À LA GESTION

[...]

OBJET : POUVOIR DU CONTRÔLEUR OU DE LA CONTRÔLEUSE EN MATIÈRE DE DÉSIGNATION DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES DANS LESQUELS LES FONDS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DOIVENT ÊTRE DÉPOSÉS

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 16 décembre 2013 (ci-joint) adressé au Secrétaire général adjoint aux services de contrôle interne et au Conseiller juri-

³⁹ À l'annexe XI de son rapport A/69/9 soumis à l'Assemblée, le Comité mixte a proposé de modifier l'article 14 (al. b) pour édicter que « [l']accord conclu avec le Comité des commissaires aux comptes sur le mandat concernant les vérifications annuelles du fonctionnement de la Caisse est énoncé dans une annexe au Règlement administratif de la Caisse ». Cependant, l'Assemblée n'a pas accepté de modifier l'article 14 (al. b) pour exiger que cet accord soit conclu par écrit et ajouté au Règlement administratif de la Caisse. Voir résolution 69/113 de l'Assemblée générale, par. 13.

dique de l'ONU. Dans votre mémorandum, vous sollicitez l'avis et les recommandations du Bureau des affaires juridiques et du Bureau des services de contrôle interne au sujet d'un mémorandum, daté du 22 novembre 2013, du Contrôleur concernant le pouvoir dont il est investi en matière de désignation des établissements bancaires dans lesquels les fonds de l'Organisation des Nations Unies doivent être déposés. La question particulière soulevée par le mémorandum du Contrôleur est de savoir si ce dernier peut exercer le pouvoir que lui confèrent le Règlement financier et les règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies en matière de désignation des établissements bancaires sans être soumis à l'obligation d'acquiescer des services pour l'Organisation par la procédure d'achat définie dans le Règlement financier et les règles de gestion financière.

2. L'article 4.15 du Règlement financier dispose que « [l]e Secrétaire général désigne la banque ou les banques dans lesquelles les fonds de l'Organisation doivent être déposés ». La règle de gestion financière 104.4 précise en outre que « [l]e Secrétaire général adjoint à la gestion désigne les banques dans lesquelles les fonds de l'Organisation doivent être déposés, ouvre tous les comptes en banque officiels nécessaires aux activités de l'Organisation et désigne les fonctionnaires autorisés à signer tous ordres relatifs auxdits comptes ». En application de la règle de gestion financière 101.1 et de l'instruction administrative ST/AI/2004/1 du 8 mars 2004, intitulée « Délégation de pouvoirs en vertu du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies » (l'« instruction administrative relative à la délégation de pouvoirs »), le pouvoir conféré au Secrétaire général adjoint par la règle de gestion financière 104.4 a été délégué au Contrôleur ou à la Contrôleuse.

3. En d'autres termes, par l'article 4.15 du Règlement financier, l'Assemblée générale a conféré au Secrétaire général le pouvoir de désigner la banque ou les banques dans lesquelles les fonds de l'Organisation doivent être déposés. Ce pouvoir a été délégué au (à la) Secrétaire général(e) adjoint(e) à la gestion par la règle de gestion financière 104.4 et le (la) Secrétaire général(e) adjoint(e) à la gestion l'a délégué à son tour au Contrôleur ou à la Contrôleuse par la règle de gestion financière 101.1 et l'instruction administrative relative à la délégation de pouvoirs.

4. Toutefois, l'article 5.12 du Règlement financier dispose que « [l]es fonctions d'achat comprennent tous les actes nécessaires à l'acquisition par voie d'achat ou de location de biens, notamment des produits et des biens immobiliers, et de services, y compris des ouvrages ». La désignation des banques chargées de conserver les fonds de l'Organisation emporte nécessairement acquisition de services bancaires commerciaux par l'Organisation. Ainsi, la désignation des banques entre dans la définition des fonctions d'achat. L'article 5.12 du Règlement financier dispose également que « [l]es principes généraux ci-après seront dûment pris en considération dans l'exercice des fonctions d'achat de l'Organisation : a) rapport qualité/prix optimal; b) équité, intégrité et transparence; c) mise en concurrence internationale effective; d) intérêt de l'Organisation ». Par conséquent, le Contrôleur ou la Contrôleuse exerce les fonctions d'achat de l'Organisation des Nations Unies lorsqu'il/elle exerce le pouvoir que lui confèrent le Règlement financier et les règles de gestion financière en matière de désignation des banques chargées de conserver les fonds de l'Organisation. Il/Elle doit dès lors tenir dûment compte des principes énoncés à l'article 5.12 du Règlement financier chaque fois qu'il exerce ce pouvoir.

5. La règle de gestion financière 105.13 (al. a) dispose que « [l]e Secrétaire général adjoint à la gestion est responsable des fonctions d'achat de l'Organisation; il établit tous les systèmes d'achat de celle-ci et désigne les fonctionnaires chargés d'exercer les fonctions d'achat ». Dans l'instruction administrative relative à la délégation de pouvoirs, le Secrét-

taire général adjoint à la gestion a délégué cette responsabilité au Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui. La règle de gestion financière 105.13 (al. *a*) et les délégations de pouvoir qui en découlent ne sauraient prévaloir sur l'autorisation distincte donnée au Secrétaire général par l'article 4.15 du Règlement financier et le pouvoir délégué au Contrôleur ou à la Contrôleuse en vertu de la règle de gestion financière 104.4 et de l'instruction administrative relative à la délégation de pouvoirs en matière de désignation des banques.

6. Il s'ensuit que le Règlement financier et les règles de gestion financière et les textes administratifs pertinents qui en découlent confèrent expressément au Contrôleur ou à la Contrôleuse le pouvoir de désigner les banques dans lesquelles les fonds de l'Organisation doivent être conservés⁴⁰. Pour désigner ces banques, le Contrôleur doit cependant être guidé par les principes régissant les achats qui sont énoncés à l'article 5.12 du Règlement financier et en tenir dûment compte. Dans certains cas, le Contrôleur ou la Contrôleuse peut souhaiter faire appel aux mécanismes d'achat de l'Organisation définis dans les règles de gestion financière 105.13 à 105.19.

7. Compte tenu de ce qui précède, vous souhaitez peut-être établir en collaboration avec le Contrôleur et le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui les conditions de circonstances et de procédure que le Contrôleur doit respecter pour faire éventuellement appel aux mécanismes d'achat de l'Organisation, tels que définis dans les règles de gestion financière 105.13 à 105.19, lors de la désignation des banques dans lesquelles les fonds de l'Organisation doivent être déposés.

20 décembre 2013

b) Mémoire adressé à la direction d'une unité administrative du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'un accord conclu entre un État Membre et des organismes des Nations Unies participants aux fins de la création d'un fonds d'affectation spéciale en faveur de cet État Membre

MANDAT D'UN FONDS D'AFFECTION SPÉCIALE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — INDÉPENDANCE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL PRÉVUE PAR L'ARTICLE 100 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES ET L'ARTICLE 1.2 (AL. *D*) DU STATUT DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES — L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EST SEULE HABILITÉE À PRENDRE LES DÉCISIONS FINALES CONCERNANT L'AFFECTION DE SES FONDS

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 1^{er} juin 2016 par lequel vous avez demandé au Bureau des affaires juridiques d'examiner un accord-cadre intitulé « Accord portant création d'un [fonds d'affectation spéciale] conclu entre le Gouvernement de [État], représenté par le Département des affaires administratives de la Présidence de [État] et l'Agence présidentielle de coopération internationale de [État], [...], et les organismes des Nations Unies participants signataires de l'accord qui exercent leurs acti-

⁴⁰ Aux termes de la règle de gestion financière 101.1 et de la section 1 de l'instruction administrative ST/AI/2004/1 relative à la délégation de pouvoirs en vertu du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, le Contrôleur ou la Contrôleuse et le (la) Sous-Secrétaire général(e) aux services centraux d'appui « peuvent, à leur tour, déléguer leurs pouvoirs et responsabilité à d'autres fonctionnaires, selon qu'il convient ». Par exemple, le Contrôleur ou la Contrôleuse pourrait déléguer au (à la) Trésorier (Trésorière) de l'Organisation des Nations Unies le pouvoir de désigner des banques.

vités en [État] » (ci-après dénommé l'« Accord »). Nous constatons que l'Accord a déjà été signé par le Gouvernement de [État] et vous avez indiqué qu'il a été cosigné par le PNUD, ONU-Femmes, la FAO, le Bureau du Coordinateur résident des Nations Unies en [État], l'OCHA, l'UNICEF, l'UNESCO, l'ONUDC, le FNUAP et le PAM. Selon votre mémorandum, le [fonds d'affectation spéciale] est géré par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) qui en est l'agent d'administration et il est régi par le Règlement financier et les règles de gestion financière du PNUD. La participation du Service de la lutte antimines de l'ONU au fonds « permettra d'obtenir des ressources financières du fonds d'affectation spéciale pour l'assistance à la lutte antimines de l'Organisation pour soutenir les projets de lutte antimines en [État] ».

2. Nous nous référons en outre à la réunion tenue le 17 juin 2016 par des membres de nos services respectifs, ainsi qu'aux communications que ces derniers ont échangées par la suite au sujet du mandat du [fonds d'affectation spéciale], notamment à l'échange de courriels des 22 et 29 juin. Le texte du mandat n'a pas été joint à votre mémorandum du 1^{er} juin, mais nous en avons reçu par la suite une traduction anglaise datée du 17 février 2015 qui nous permet de comprendre que le Comité directeur du [fonds d'affectation spéciale] est chargé, entre autres, d'assurer la « supervision » du fonds, d'approuver « les projets que le fonds doit financer », d'approuver « les dépenses directes du fonds, en particulier celles liées aux opérations d'appui du secrétariat, aux évaluations et aux audits », de prendre les décisions relatives à l'affectation des fonds et de superviser le suivi et l'évaluation efficaces des activités financées par le fonds (voir, par exemple, la section 5.1.1 du mandat). Le Comité directeur peut également « approuver et mettre à jour le mandat du fonds en tant que de besoin » (voir les sections 5.1.1 et 13 du mandat). Nous comprenons aussi que le Comité directeur comptera parmi ses membres des entités qui ne font pas partie du système des Nations Unies, telles que le Gouvernement de [État] (précisément « le Ministre Conseiller aux affaires relatives à l'après-conflit, le Directeur de [...] (Agence présidentielle de coopération internationale) de [État] et le Ministère des affaires étrangères ou le Directeur du Département de la planification nationale, ces derniers siégeant par roulement », deux représentant(e)s des « contributeurs et contributrices » (donateurs et donatrices), siégeant par roulement, et « deux représentant(e)s de la société civile et du secteur privé de [État] désigné(e)s par le Président de [État] » (voir la section 5.1.1 du mandat).

3. Les ressources du [fonds d'affectation spéciale] peuvent être versées à des organismes du système des Nations Unies et à des entités gouvernementales ou non gouvernementales (voir la section 5.3 du mandat). Pour pouvoir les recevoir, les organismes du système des Nations Unies et les entités gouvernementales ou non gouvernementales concernés doivent signer un mémorandum d'accord avec le PNUD en sa qualité d'agent d'administration du [fonds d'affectation spéciale] (voir Ibid.).

4. Si l'Accord proprement dit ne pose pas de problème du point de vue juridique, il n'en va pas de même pour le mandat du [fonds d'affectation spéciale]. Comme l'ont expliqué mes collègues lors de la réunion susmentionnée et dans des communications adressées au Service de la lutte antimines de l'ONU, l'intégration d'entités qui ne font pas partie du système des Nations Unies dans la composition du Comité directeur chargé de prendre des décisions concernant l'affectation des ressources du [fonds d'affectation spéciale] n'est pas conforme à l'Article 100 de la Charte des Nations Unies ni à l'article 1.2 du Statut du personnel, qui régit l'Organisation des Nations Unies. Rien n'interdit que des entités externes fournissent des conseils et des propositions sur l'emploi des ressources du [fonds d'affecta-

tion spéciale] de l'Organisation, mais seule celle-ci doit être habilitée à décider des projets qu'il convient d'approuver aux fins de financement.

5. L'Article 100 de la Charte des Nations Unies dispose que « [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 ». Ce principe est développé dans le Statut du personnel de l'Organisation des Nations Unies, qui énonce les conditions fondamentales d'emploi, ainsi que les droits, obligations et devoirs essentiels des membres du personnel de l'Organisation. Aux termes de l'article 1.2 (al. *d*) du Statut du personnel, « [d]ans l'accomplissement de ses devoirs, le fonctionnaire ne doit solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source extérieure à l'Organisation ». En conséquence, toutes les personnes qui deviennent des fonctionnaires internationaux(ales) de l'Organisation doivent faire par écrit le serment de ne « solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité extérieure à l'Organisation, en ce qui concerne l'accomplissement de [s]es devoirs » [article 1.1 (al. *b*) du Statut du personnel].

6. Enfin et surtout, une fois que les contributions des donateurs et donatrices sont reçues par l'Organisation des Nations Unies, y compris le PNUD, elles deviennent des fonds de l'Organisation et, en application des Règlements financiers et règles de gestion financière de l'Organisation et du PNUD, seule cette dernière et ses fonctionnaires sont habilités à prendre des décisions concernant leur emploi. En prenant ces décisions, les membres du personnel de l'Organisation ne peuvent pas accepter d'instructions de sources extérieures, pour les motifs susmentionnés.

7. Compte tenu de ce qui précède, nous recommandons qu'avant que le Service de la lutte antimines de l'ONU ne signe l'Accord, le bureau du PNUD chargé du [fonds d'affectation spéciale] soit invité à réviser le mandat de celui-ci et l'Accord pour préciser que le Gouvernement de [État] et ses représentant(e)s peuvent fournir des conseils et des recommandations au sujet des projets qu'il convient de financer par des ressources provenant du [fonds d'affectation spéciale], mais seule l'Organisation des Nations Unies doit être habilitée à prendre les décisions finales concernant l'affectation des ressources.

9 août 2016

c) Courriel interne concernant le type de texte administratif approprié pour édicter des mesures administratives permanentes

RECOMMANDATION TENDANT À FAIRE ÉDICTER DES MESURES ADMINISTRATIVES PERMANENTES SOUS LA FORME D'UNE INSTRUCTION ADMINISTRATIVE — LES DÉLÉGATIONS DE POUVOIRS DOIVENT ÊTRE FONDÉES SUR UNE INSTRUCTION ADMINISTRATIVE, EN APPLICATION DE LA SECTION 3 DE LA CIRCULAIRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ST/SGB/2015/1 ET DE LA RÈGLE DE GESTION FINANCIÈRE 101.1 DE LA CIRCULAIRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ST/SGB/2013/4

Nous nous référons à la demande que vous avez adressée au Bureau des affaires juridiques pour solliciter son avis sur la question de savoir si les mesures administratives permanentes pour le démarrage des missions et les situations d'urgence doivent être édictées sous la forme d'une instruction administrative.

Nous comprenons que certaines mesures administratives permanentes ne constituent pas des politiques nouvelles, mais présentent des possibilités d'assouplir, s'il y a lieu, les règles définies dans les cadres de gestion des ressources humaines en vigueur. Vous avez

relevé que dans le cadre d'une récente réunion du Comité Administration-personnel, le personnel s'est déclaré préoccupé par le recours à la formule de l'instruction administrative dans les cas où certaines des mesures administratives permanentes envisagées auraient déjà été édictées dans d'autres instructions administratives. Ses préoccupations sont fondées sur l'idée que la nouvelle instruction administrative se contenterait de reproduire certaines dispositions d'autres instructions administratives sans y inclure les informations contextuelles importantes que ces instructions contiennent. Selon le personnel, ce contexte doit être pris en compte pour appliquer correctement les anciennes dispositions reprises dans la nouvelle instruction administrative. Le personnel craint également qu'il ne soit pas possible de déterminer avec certitude l'instruction administrative qui s'applique ou prime dans une situation donnée au cas où les mêmes dispositions existeraient dans plus d'une instruction administrative. Compte tenu de ces préoccupations, il estime que la formule de la circulaire pourrait être plus pratique.

Bien que les préoccupations susvisées soient compréhensibles, nous estimons qu'elles ne seront en fin de compte pas valables pas dans le cas présent. La nouvelle instruction administrative ne se contentera pas de reproduire des dispositions existantes hors de leur contexte, mais précisera les circonstances particulières dans lesquelles ses dispositions peuvent être appliquées (à savoir les situations d'urgence ou de démarrage de mission) et leurs modalités d'application. Pour la même raison, il ne devrait pas y avoir d'incertitude quant à l'instruction administrative qui s'applique ou prime, car la mise en application de la nouvelle instruction administrative ne serait déclenchée que par des circonstances très limitées et expressément circonscrites (à savoir une décision du Secrétaire général, qui pourrait par la suite soit mettre fin aux mesures administratives permanentes, soit les laisser expirer à la date de fin d'application prévue).

À notre avis, les mesures administratives permanentes considérées devraient être édictées par voie d'instruction administrative. Nous constatons que plusieurs de ces mesures établissent de nouvelles délégations de pouvoir. Dans le cas de celles-ci, prendre une instruction administrative serait conforme à la section 3 de la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2015/1 (Délégation de pouvoir dans l'application du Statut et du Règlement du personnel), qui dispose que le Secrétaire général adjoint à la gestion peut déléguer ses pouvoirs, « par voie d'instruction administrative, aux chefs ou directeurs des départements et bureaux, bureaux hors Siège, commissions régionales et autres entités ». Cette solution serait également conforme à la règle de gestion financière 101.1 énoncée dans la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2013/4 (Règlement financier et règles de gestion financière), qui dispose que le Secrétaire général adjoint à la gestion peut « déléguer ses pouvoirs concernant certains aspects du Règlement financier ou des règles de gestion financière par voie d'instructions administratives. Ces instructions administratives doivent indiquer si le délégataire peut déléguer des aspects de ces pouvoirs à d'autres fonctionnaires ».

Il serait techniquement possible de prendre des instructions administratives uniquement pour édicter les nouvelles mesures administratives permanentes et publier ensuite (ou simultanément) une circulaire définissant dans son intégralité le cadre de référence de ces mesures sur le modèle de la circulaire ST/IC/2016/25 relative au dispositif de lutte contre la fraude et la corruption du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies qui a été adoptée récemment. Cependant, comme la plupart des mesures en cause sont nouvelles, il semble plus indiqué du point de vue de la clarté et plus simple de ne publier qu'une instruction administrative, dans laquelle l'ensemble du cadre aura été défini.

Nous espérons que les informations fournies ci-dessus vous aideront et nous serions heureux de discuter avec vous de toute question que vous auriez.

[...]

28 octobre 2016

3. Achats

a) Mémoire intérieur portant examen d'une déclaration de services pour la migration rapide des comptes de messagerie électronique de l'Organisation des Nations Unies de [Société] à [Société] en exécution de l'accord-cadre commercial conclu entre l'Organisation et [Société] et des accords qui s'y rattachent

NÉCESSITÉ D'ÉLIMINER LE RISQUE DE VOIR DES TIERS ACCÉDER AUX DONNÉES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN VIOLATION DES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION — LA DÉCISION D'UTILISER UN NUAGE PUBLIC DOIT ÊTRE EXAMINÉE PAR LES ENTITÉS DE GOUVERNANCE COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DES COMMUNICATIONS, EN APPLICATION DES TEXTES ADMINISTRATIFS PERTINENTS

1. Nous nous référons à la communication en date du 30 août 2016 que la Division des achats a adressée au Bureau des affaires juridiques pour lui demander d'examiner un projet de déclaration de services entre l'ONU et [Société] pour la fourniture de services par [Société] aux fins de la migration des comptes de messagerie de l'ONU d'un environnement source IBM Domino 7 0 3+ vers [logiciel]. La déclaration de services sera signée par l'ONU et [Société] en exécution a) de l'accord-cadre commercial conclu entre l'ONU et [Société] ([...]) en date du 16 avril 2004 (l'« accord-cadre commercial ») et b) de l'accord-cadre de services conclu entre l'ONU et [Société] en date du 19 avril 2004 (l'« accord-cadre de services »), qui a été établi sur le fondement de l'accord-cadre commercial. Les services que [Société] fournira sont un avantage déjà inclus dans les licences de [logiciel] achetées par l'ONU et en font partie intégrante. Par conséquent, [Société] les fournira sans facturer de frais supplémentaires. Cependant, [Société] exige qu'une déclaration de services soit conclue entre les parties pour préciser leurs responsabilités respectives et lui permettre de commencer la prestation de services.

A. Contexte

2. En 2014, Le Bureau des affaires juridiques a aidé la Division des achats, en concertation avec le Bureau de l'informatique et des communications, à négocier les clauses de sept (7) documents de [Société], [...] (les « documents de [Société] »). Le Bureau des affaires juridiques comprend qu'étant donné que la migration de la messagerie électronique pourrait finalement entraîner l'hébergement de la majeure partie des comptes des usagers de l'ONU dans un nuage externe (le reste des comptes étant hébergé dans les locaux de l'ONU), les clauses facultatives concernant les prestations de services en ligne⁴¹ qui ont été négociées avec [Société] en 2014 entreraient en vigueur. [...], le Bureau des affaires juridiques avait souligné de manière générale les risques auxquels l'ONU s'exposerait par

⁴¹ Telles que définies dans le document [...] signé par l'ONU le 26 novembre 2014.

l'utilisation de services informatiques en nuage, dont les conditions générales sont énoncées dans le document intitulé [...].

3. La migration des comptes de messagerie de l'ONU vers le nuage externe soulève des considérations intéressantes la sécurité et la confidentialité des données de l'ONU ainsi que des questions relatives à ses privilèges et immunités. Au moment où le Bureau des affaires juridiques aidait la Division des achats à négocier les documents de [Société] susvisés, il a inséré dans les documents applicables des dispositions tendant à répondre à ces préoccupations du point de vue juridique, notamment des dispositions affirmant l'inviolabilité des données de l'ONU, où qu'elles se trouvent et quel qu'en soit le détenteur. Cependant, le nuage public ayant un caractère ouvert, les données de l'ONU pourraient être saisies en exécution d'ordonnances de production de pièces et, en [État], par exemple, en application de textes [de droit interne] visant d'autres locataires du nuage ou même l'ONU elle-même. De telles mesures ne seraient pas compatibles avec les privilèges et immunités de l'ONU tels qu'ils sont énoncés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies adoptée en 1946 (la « Convention de l'ONU »).

4. C'est ce qui s'est produit dans le cadre du contrat du [date] établi entre l'ONU et [Société] pour la fourniture du réseau métropolitain, de la téléphonie locale et de services d'Internet (le « contrat avec [Société] »). Dans le cas en question, le *New York Times* a publié le [date] un article intitulé « [Société] Helped [...] on Internet on a Vast Scale — emails in the billions — «partnership» included wiretapping at UN Headquarters ». Selon cet article, [Société] avait fourni une assistance technique à [État] pour lui permettre d'exécuter une décision de justice secrète autorisant l'interception de toutes les communications faites par Internet au Siège de l'ONU. Le contrat avec [Société] interdisait expressément à [Société] de solliciter ou d'accepter des instructions de quelque autorité extérieure à l'ONU dans l'exécution des obligations mises à sa charge par ledit contrat et stipulait en outre qu'au cas où une autorité extérieure à l'ONU chercherait à lui imposer des instructions ou des restrictions concernant l'exécution du contrat, [Société] serait tenue d'en informer l'ONU dans le plus court délai et de faire tout ce qui serait raisonnablement possible pour l'aider. Dans ce cas, l'ONU a opposé à l'État Membre concerné ses privilèges et immunités découlant de la Convention des Nations Unies, mais elle n'a pu le faire qu'après la violation des privilèges et immunités en cause. Par conséquent, l'Organisation ne peut éliminer le risque de voir un tiers accéder à ses données dans le cadre de l'accord envisagé.

B. Étude de faisabilité

5. Comme indiqué dans la dernière pièce jointe au mémorandum du 24 novembre 2014 ci-joint, intitulée « *Statement by the Legal Advisers of the Specialized, Related and Other Organizations of the UN Common System with respect to the employment of cloud computing services* » (Déclaration des conseillers juridiques des institutions spécialisées, affiliées et autres du régime commun des Nations Unies sur l'utilisation des services informatiques en nuage), le réseau Affaires juridiques a reconnu que l'utilisation du nuage public comportait de nombreux avantages. Néanmoins, le réseau est resté prudent au sujet de l'utilisation du nuage public et a souligné qu'au vu des conséquences que l'informatique en nuage pourrait avoir pour les privilèges et immunités des organismes du système des Nations Unies, c'est au plus haut niveau de l'administration ou des organes de gouvernance intergouvernementaux qu'il faudrait prendre la décision d'utiliser le nuage public. Le Bureau des affaires juridiques a reçu copie de l'étude de faisabilité du projet de mise en place du futur système de messagerie électronique de l'ONU intitulé « *The United Nations Future*

Email System Project » (l'« étude de faisabilité »), signée par trois fonctionnaires du Bureau de l'informatique et des communications en août 2015. Il constate que l'option 3 proposée dans l'étude de faisabilité, intitulée « Hybrid Exchange Infrastructure—Migrate directly the bulk of users to [logiciel] in the external cloud, with a selected group of users handling confidential information hosted in the in-premise Exchange » (Infrastructure d'échange hybride — Faire migrer directement la majorité des utilisateurs vers [logiciel] dans le nuage externe et héberger dans le dispositif d'échange interne un groupe restreint d'utilisateurs chargé de gérer les informations confidentielles) a été entérinée. Rien ne permet cependant de savoir si la décision de principe énoncée dans l'étude de faisabilité a été examinée par les conseils et comités compétents de la structure de gouvernance de l'informatique et des communications publiée sur iSeek et conformément aux textes administratifs applicables tels que la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/2003/17 et l'instruction administrative ST/AI/2005/10.

C. *Projet de déclaration de services*

6. Le projet de déclaration de services joint à la demande de la Division des achats a été élaboré à la suite d'échanges de vues approfondis entre les représentants de la Division des achats, du Bureau de l'informatique et des communications, du Bureau des affaires juridiques et de [Société] et nous comprenons que la Division des achats et le Bureau de l'informatique et des communications le jugent acceptable au niveau opérationnel. Comme indiqué ci-dessus, la déclaration de services est soumise aux dispositions du contrat-cadre commercial et du contrat-cadre de services et est donc acceptable du point de vue juridique. Néanmoins, le Bureau des affaires juridiques recommande à la Division des achats de la réexaminer, en concertation avec le Bureau de l'informatique et des communications, pour veiller à ce qu'elle corresponde exactement à l'accord envisagé des points de vue commercial et opérationnel. Le Bureau des affaires juridiques tient également à appeler l'attention de la Division des achats, en concertation avec le Bureau de l'informatique et des communications, sur les questions énoncées dans l'annexe jointe au présent mémorandum [annexe non reproduite ici].

7. En ce qui concerne le courrier électronique archivé, le projet de déclaration de services n'indique pas clairement si les services que [Société] fournira comprendront la mise en place des protocoles ou des applications informatiques nécessaires pour transférer ou récupérer le courrier électronique des usagers de l'ONU archivé dans les bases de données de [logiciel]. Étant donné que le courrier électronique archivé est utilisé quotidiennement par de nombreux usagers de l'ONU, si ces questions n'ont pas déjà été tranchées dans la déclaration de services, la Division des achats jugera peut-être utile de prendre contact avec le Bureau de l'informatique et des communications pour rechercher en concertation avec lui s'il faut s'y pencher de façon plus approfondie.

D. *Besoins futurs*

8. Nous notons qu'il a été récemment demandé au Bureau des affaires juridiques d'examiner d'autres documents de [Société] relatifs au transfert de comptes de messagerie de l'ONU vers un environnement [logiciel] à réaliser au plus tard le 31 décembre 2017. Nous comprenons également que d'autres demandes pourraient être formulées. Si le Bureau de l'informatique et des communications sait dès à présent qu'il sollicitera d'autres services concernant la migration de comptes de messagerie ou d'autres questions qui s'y

rapportent auprès de [Société], qu'il aura à examiner d'autres accords et à les négocier avec [Société] et qu'il fera appel au concours du Bureau des affaires juridiques à cet égard au cours des 12 prochains mois environ, nous souhaitons recevoir copie d'un plan de projet conjoint du Bureau de l'informatique et des communications et de la Division des achats indiquant les besoins futurs de ce dernier, afin de pouvoir prendre les dispositions nécessaires au traitement des demandes futures et mieux comprendre la stratégie Informatique et communications globale du Bureau de l'informatique et des communications pour l'Organisation. Cela devrait également permettre au Bureau des affaires juridiques de fournir des conseils sur la meilleure façon de gérer les prochaines déclarations de services ou d'autres documents de [Société] pour pouvoir respecter les délais fixés par le Bureau de l'informatique et des communications et assurer la compatibilité des accords conclus avec [Société] ainsi que des documents qui en découlent.

30 septembre 2016

b) Mémoire adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet des clauses d'une garantie de bonne exécution exigée dans le cadre d'un contrat conclu entre l'Organisation des Nations Unies et un fournisseur

LES LETTRES DE CRÉDIT DES FOURNISSEURS DOIVENT ÊTRE CONFORMES AU FORMULAIRE TYPE DE LETTRE DE CRÉDIT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — POLITIQUE ET PRATIQUE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE D'EXTERNALISATION DÉFINIES DANS LES RÉSOLUTIONS 55/232 ET 59/289 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

1. Nous nous référons au mémorandum en date du 17 novembre 2016 par lequel la Division des achats a demandé au Bureau des affaires juridiques de l'aider à examiner un projet de lettre de crédit irrévocable proposé par [Société] dans le cadre du contrat n° [...] conclu entre l'ONU et [Société] pour la fourniture de personnel à l'appui du Service des activités commerciales (le « Contrat »).

2. Le Contrat, qui est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2016, court pour une période initiale jusqu'au 30 septembre 2019, l'ONU ayant la faculté de le proroger pour deux périodes supplémentaires d'un an au maximum chacune. Son article 9 fait obligation à [Société] de fournir une garantie de bonne exécution d'un montant de [...] dollars des États-Unis sous la forme d'une lettre de crédit de soutien ou d'une garantie bancaire indépendante conforme au formulaire figurant à son annexe D, ou d'un instrument similaire dont l'acceptation est laissée à l'appréciation de l'ONU. Il ajoute que [Société] doit fournir cette garantie de bonne exécution à l'ONU dans les dix jours suivant la date d'entrée en vigueur du contrat. Il ressort du mémorandum de la Division des achats qu'après la signature du Contrat, [Société] a soumis un projet de lettre de crédit irrévocable dont les clauses diffèrent de celles énoncées dans un formulaire de lettre de crédit de soutien que la Division des achats lui avait fourni pendant la procédure d'appel d'offres pour ce besoin et pour lui permettre de se conformer à l'article 9 du Contrat.

3. Compte tenu de ce qui précède, nous avons examiné le projet de lettre de crédit irrévocable proposé par [Société] et l'avons jugé juridiquement contestable à plusieurs égards, notamment à raison de ses clauses suivantes : i) la lettre de crédit expire dans moins d'un an, le 27 octobre 2017, en violation de l'article 9.4 du Contrat qui stipule qu'elle doit rester valide et en vigueur jusqu'au 30 décembre 2019 au moins; ii) la lettre de crédit dit er-

ronément qu'elle est délivrée par la banque émettrice dans le cadre d'un contrat de location conclu entre l'ONU et [Société]; iii) toute action en justice concernant la lettre de crédit doit être intentée uniquement devant la Cour suprême (juridiction de première instance) de l'État de New York, sise dans le comté de New York; iv) la lettre de crédit sera régie par les lois de fond de l'État de New York.

4. Pour ces motifs et sur la base des informations fournies par la Division des achats, nous avons rédigé un projet de lettre de crédit, joint au présent memorandum, que la Division des achats pourra examiner et utiliser dans le cadre du Contrat (le « projet de lettre de crédit révisé »). Le projet de lettre de crédit révisé est calqué dans une large mesure sur le formulaire type de lettre de crédit de l'ONU.

5. Pour veiller à ce que le projet de lettre de crédit révisé réponde aux conditions requises des points de vue commercial et opérationnel, nous recommandons à la Division des achats de l'examiner et nous faire part de ses éventuelles observations pour nous permettre de le modifier à la lumière de celles-ci avant qu'elle ne le communique à [Société]. Toutefois, si la Division des achats est satisfaite du projet de lettre de crédit révisé, nous proposons qu'elle le transmette à [Société] pour examen.

6. L'examen du cahier des charges inséré dans le Contrat nous a permis de constater que celui-ci fait obligation à [Société] de fournir des huissiers, des préposés aux autocars, du personnel administratif et de bureau (le « personnel ») à l'appui des activités de la Section des services spéciaux et de la Section des voyages et des transports en fonction des besoins. Il s'avère dès lors que le Contrat a pour objet la fourniture de main-d'œuvre à l'appui des opérations de la Section des services spéciaux et de la Section des voyages et des transports et non la prestation de services par [Société]. En ce qui concerne ce personnel, le cahier des charges stipule que les fonctions et responsabilités de l'ONU consisteront notamment à : i) diriger les activités du personnel, ii) assurer le suivi quotidien du temps de travail et des présences du personnel, iii) gérer en coordination avec la personne désignée pour représenter [Société] la formation du personnel, les remplacements, les heures ou les horaires de travail, les incidents concernant le personnel, les maladies du personnel survenues en cours d'emploi, etc., iv) former les membres du personnel aux fonctions attachées à leur poste et v) évaluer les membres du personnel tous les six mois et, le cas échéant, faire connaître son avis sur la façon dont ils s'acquittent de leur tâche. À cet égard, nous constatons que les diverses fonctions et responsabilités que le Contrat assigne à l'ONU risquent de la faire passer pour l'employeur de fait du personnel, bien que le Contrat stipule le contraire, ce qui pourrait exposer l'Organisation à d'éventuelles réclamations et actions en responsabilité. Afin de limiter autant que possible la responsabilité que l'Organisation peut encourir, nous lui recommandons de conclure avec les fournisseurs des contrats de prestation des services voulus et non de simples contrats de fourniture de personnel ou de main-d'œuvre.

7. Enfin, on ne sait pas si les conditions d'acquisition des services que le personnel fournira dans le cadre du Contrat est conforme à la politique et à la pratique de l'Organisation en matière d'externalisation, qui sont énoncées dans les résolutions 55/232 du 16 février 2001 et 59/289 du 29 avril 2005 de l'Assemblée générale. Nous recommandons à la Division des achats de réexaminer, en concertation avec la Section des services spéciaux et la Section des voyages et des transports, les activités prévues dans le Contrat à la lumière des critères, directives et objectifs établis par l'Assemblée générale dans ses résolutions 55/232 et 59/289 afin de déterminer si l'engagement de personnel dans le cadre du Contrat est conforme aux pratiques de l'Organisation en matière d'externalisation.

21 novembre 2016

PIÈCE JOINTE : LETTRE DE CRÉDIT DE SOUTIEN

[Date]

Bénéficiaire : Organisation des Nations Unies
Siège de l'Organisation des Nations Unies
New York, NY

LETTRE DE CRÉDIT DE SOUTIEN N° []

1. À la demande de [...] (le « donneur d'ordre ») et pour son compte, nous établissons par la présente en votre faveur un crédit documentaire irrévocable d'un montant total de [...] dollars des États-Unis, avec effet immédiat, réalisable par traite(s) à vue présentée(s) à notre bureau sis au [adresse], New York, New York, dès lors qu'elle(s) est (sont) accompagnée(s) d'une déclaration que vous avez signée et datée, libellée en substance comme suit :

« Nous soussignés, représentant l'Organisation des Nations Unies (la « bénéficiaire »), déclarons que la bénéficiaire est en droit de faire un tirage sur la lettre de crédit citée en référence pour un montant total de [...] dollars des États-Unis [...] » .

2. Nous nous engageons à honorer vos traites dès lors qu'elles sont présentées conformément aux conditions du présent crédit.

3. Il est permis de faire des retraits partiels. La présente lettre de crédit peut faire l'objet de plusieurs traites.

4. La présente lettre de crédit est régie par les Règles et Pratiques internationales relatives aux standby (RPIS 98), publication n° 590 de la Chambre de commerce internationale.

5. La présente lettre de crédit expire à la fermeture de nos bureaux le 31 décembre 2019; elle est prorogée par tacite reconduction, sans modification autre que la date d'expiration, pour des périodes successives de douze mois (et une période de prorogation finale qui peut être inférieure à douze mois) jusqu'au 31 décembre 2021 inclus. Nous convenons de vous donner par écrit notification de ces prorogations au plus tard le trentième (30^e) jour précédant la date à laquelle la présente lettre de crédit aurait expiré dans le cas contraire, et au plus tard à la même date chaque année par la suite. Si, pour quelque raison que ce soit, nous estimons pendant sa période de validité que la présente lettre de crédit ne doit pas être prorogée, nous convenons de vous en donner notification par écrit par courrier recommandé avec accusé de réception, au moins trente (30) jours avant la date d'expiration. En cas de non-prorogation, vous êtes autorisés à retirer le solde total du crédit.

6. Ce retrait doit être effectué au moyen d'une traite tirée sur nous, qui doit nous être présentée avant la date d'expiration de la présente lettre de crédit.

7. La présente lettre de crédit ne peut être modifiée ni révoquée sans votre consentement écrit.

8. Les droits que vous confère la présente lettre de crédit sont exercés dans le strict respect des conditions du crédit consenti, même en cas d'invalidité, d'inexécutabilité ou d'impossibilité d'exécution du contrat ou d'existence d'une réclamation, d'un droit à compensation, d'un moyen de défense ou de tout autre droit que le donneur d'ordre pourrait vous opposer. Ils sont exécutoires sans recours à la justice ni à l'arbitrage. Les obligations mises à notre charge par la présente lettre de crédit sont exécutées sans objection, ni opposition, ni recours.

9. Le présent crédit ne peut être transféré ni faire l'objet d'une cession à quelque titre ou par quelque moyen que ce soit.

10. Les clauses de la présente lettre de crédit et les actes qui s'y rapportent ne peuvent être i) considérés comme des actes ou accords de renonciation aux privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies ni ii) interprétés ou appliqués d'une manière incompatible avec ces privilèges et immunités.

Veillez agréer l'expression de notre considération distinguée.

Pour [...]

{Sceau officiel de la banque}

Nom et titre :

Veillez payer à vue à l'ordre de l'Organisation des Nations Unies la somme de [...] dollars des États-Unis.

La présente traite est présentée en vertu de la lettre de crédit n° [...] émise par le tiré et datée du [date].

ORGANISATION DES NATIONS UNIES
Nom
Titre
Date

Destinataire :

Adresse :

c) Mémoire adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de la procédure de paiement et de remboursement des droits d'accise dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement en carburant

REMBOURSEMENT À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DES DROITS D'ACCISE SUR LE CARBURANT ACHETÉ LOCALEMENT — IL EST SOUHAITABLE DE MODIFIER LE CONTRAT POUR APPLIQUER LA PROCÉDURE DE REMBOURSEMENT ADOPTÉE PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES, LE FOURNISSEUR ET L'ÉTAT MEMBRE — L'ÉCHANGE DE LETTRES EST UNE SOLUTION SUBSIDIAIRE

1. Nous nous référons à la demande d'avis que la Division des achats a adressée au Bureau des affaires juridiques au sujet du contrat n° [...] (le « Contrat ») entre l'ONU et [Société] concernant l'imposition et le remboursement de droits d'accise sur le carburant acheté localement en [État]. Nous nous référons également aux diverses communications échangées entre les représentants du Bureau des affaires juridiques et de la Division des achats sur cette question au niveau opérationnel.

I. Contexte

2. Le Contrat a été signé le [date]. Il stipule que [Société] achète localement du gazole en gros à un sous-traitant [Sous-traitant]. [Société] se voit facturer des droits d'accise dans le prix d'achat.

3. Jusqu'en avril 2016, [Société] avait demandé à l'administration fiscale [...] de [État] de lui rembourser ces droits d'accise. Lors d'une réunion tenue en avril 2016, [administration fiscale] a informé [opération de maintien de la paix] et [Société] que seule l'entité exonérée d'impôt, à savoir [opération de maintien de la paix], pouvait recevoir directement du Gouvernement des remboursements au titre de l'exonération fiscale. En conséquence, la mission s'est proposée pour demander le remboursement des droits d'accise en lieu et place de [Société], à l'aide de la procédure arrêtée avec [administration fiscale].

4. [Société] a informé la Division des achats, par courriel daté du 26 juin 2016, qu'elle n'avait pas encore reçu le remboursement de droits d'accise d'un montant de [...] dollars des États-Unis, [administration fiscale] ayant demandé la modification de la procédure de remboursement.

5. Le Bureau des affaires juridiques comprend que la Mission et [Société] ont demandé à la Division des achats de leur dire s'il fallait modifier le contrat pour y stipuler que [Société] doit payer les droits d'accise sur le carburant acheté localement et les facturer à la Mission. Plus précisément, la Division des achats sollicite l'avis du Bureau des affaires juridiques sur la question de savoir i) si la modification du contrat est nécessaire pour mettre en œuvre la procédure de remboursement adoptée par l'ONU, [Société] et [administration fiscale] et ii) s'il est permis d'intégrer les droits d'accise dans le contrat aux fins de définir la procédure de remboursement.

II. *Mémoire d'entente entre l'Organisation des Nations Unies et [État]*

6. Les dispositions pertinentes de l'article VIII du Mémoire d'entente entre l'Organisation des Nations Unies et [État] concernant l'utilisation des installations situées à [...] par l'Organisation, daté du 20 juillet 2010 (le « mémoire d'entente »)⁴², se lisent comme suit :

« 1. c) Le *carburant* et les lubrifiants destinés à un usage officiel et aux activités officielles de l'Organisation des Nations Unies peuvent être importés, exportés ou *achetés* en [État] en franchise de droits de douane, *en exonération des taxes* et sans interdictions ni restrictions (italique ajouté).

« 2. Concernant les équipements, les provisions, les fournitures, le *carburant*, le matériel et les autres biens et services achetés ou importés en [État] pour l'usage officiel et exclusif de l'Organisation des Nations Unies, [État] prend les dispositions administratives voulues pour l'*exemption des droits d'accise* ou d'autres contributions monétaires faisant partie du prix, y compris la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) » (italique ajouté).

III. *Conclusion*

7. Si les deux paragraphes du mémoire d'entente cités ci-dessus font état de l'achat de carburant sur le marché local et de l'exemption de certaines taxes sur les achats

⁴² Le Bureau des affaires juridiques relève qu'un mémoire d'entente antérieur, intitulé « Memorandum of Understanding between the United Nations and [State] concerning the activities of the [Peacekeeping operation] in [State] » (Mémoire d'entente entre l'Organisation des Nations Unies et [État] concernant les activités de [opération de maintien de la paix] en [État]) a été signé entre l'ONU et le Gouvernement de [État] le [date].

relevant de cette catégorie, le paragraphe 2 évoque expressément les « droits d'accise ». À cet égard, le mémorandum d'accord prévoit que le Gouvernement doit prendre les dispositions administratives voulues pour l'exemption des droits d'accise en ce qui concerne le carburant acheté en [État]. En conséquence, il appartient à l'ONU (représentée par [opération de maintien de la paix]) de demander le remboursement des droits d'accise que [Société] supporte lorsqu'elle achète du carburant localement pour les besoins officiels de [opération de maintien de la paix] et à celle-ci de le faire concrètement.

8. Afin de garantir le bon déroulement de ce remboursement, il importe que la Mission, le Gouvernement et [Société] s'entendent clairement sur les formalités à suivre lorsque [Société] achète le carburant localement et supporte des droits d'accise (par exemple, sur les documents à obtenir et à transmettre à l'ONU pour lui permettre d'engager la procédure de remboursement, notamment — présume le Bureau des affaires juridiques — la preuve que les droits d'accise en cause ont été payés au Gouvernement dans chaque cas). Il serait souhaitable d'obtenir par écrit les obligations que le Gouvernement attache à cette procédure.

9. Il n'est pas nécessaire d'inclure cette procédure dans un avenant au Contrat du point de vue juridique. Toutefois, si les parties le souhaitent, elles peuvent assurément le faire, mais uniquement au titre de l'accord entre l'ONU et [Société], l'accord entre l'ONU et le Gouvernement ne relevant pas du champ d'application du Contrat. Il est sans doute souhaitable de modifier le Contrat pour le rendre plus clair pour l'ONU et [Société] et fournir à [opération de maintien de la paix] un mécanisme permettant de « créer une ligne budgétaire dédiée aux droits d'accise qu'elle utiliserait pour payer à [Société] les droits d'accise supportés et réapprovisionnerait par les remboursements reçus de [administration fiscale] »⁴³. À titre subsidiaire, les parties pourraient définir la procédure dans un échange de lettres.

10. Bien que la Division des achats n'ait pas demandé d'avis sur la somme de [...] dollars des États-Unis que le Gouvernement n'a pas remboursée à [Société] (voir le paragraphe 4 ci-dessus), le Bureau des affaires juridiques recommande que [opération de maintien de la paix] s'emploie avec [Société] et le Gouvernement à résoudre cette question à l'amiable et dès que possible. Si à l'issue des concertations il est décidé que [Société] facture cette somme à l'ONU afin que celle-ci puisse en demander le remboursement au Gouvernement, le Bureau des affaires juridiques recommande à [opération de maintien de la paix] de se renseigner d'abord auprès du Gouvernement sur la procédure à suivre à cet égard et les documents requis pour le traitement du remboursement.

20 décembre 2016

⁴³ Voir la note au dossier de [opération de maintien de la paix] en date du 24 juin 2016, par. 3.

d) Mémoire interne adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de la suspension d'un fournisseur du registre des fournisseurs de l'ONU

LA DIVISION DES ACHATS A SEULE AUTORITÉ EN MATIÈRE D'AGRÈMENT ET DE GESTION DES FOURNISSEURS, AUX TERMES DU CHAPITRE 7 DU MANUEL DES ACHATS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — L'ARTICLE 7.13 (PAR. 2) DU MANUEL DES ACHATS EXIGE QUE LA SUSPENSION OU LA RADIATION DES FOURNISSEURS DU REGISTRE DES FOURNISSEURS SE FASSE « SUR LA BASE DE PREUVES SUBSTANTIELLES ET DOCUMENTÉES » — DANS L'ENSEMBLE, LE MANUEL DES ACHATS RÉGIT LES FOURNISSEURS AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE ET NON AU NIVEAU DES PERSONNES LIÉES À CES ENTREPRISES — PRATIQUE DE LA DIVISION DES ACHATS CONSISTANT À INSÉRER AU DOSSIER DES NOTES CONCERNANT LES PERSONNES LIÉES AU FOURNISSEUR

1. Nous nous référons au mémoire en date du 15 septembre 2016 par lequel la Division des achats a sollicité l'avis du Bureau des affaires juridiques sur une recommandation du Comité d'examen des fournisseurs tendant à faire suspendre du registre des fournisseurs de l'ONU [Nom], fondateur et directeur général d'un fournisseur suspendu [Société]. Nous nous référons également aux communications échangées par la suite entre les représentants de nos services sur cette question au niveau opérationnel.

Contexte

2. Il ressort des documents fournis au Bureau des affaires juridiques que le 31 juillet 2014, sur la base d'une recommandation formulée par le Comité d'examen des fournisseurs à sa réunion [...] du [date], le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui a décidé de suspendre [Société] du registre des fournisseurs en raison de problèmes importants survenus dans l'exécution du contrat [...] conclu avec [opération de maintien de la paix]. [Société] ayant demandé le réexamen de cette décision, le Comité s'est penché à nouveau sur son statut d'agrément lors d'une réunion [...] tenue le [date]. À cette réunion, le Comité a pris acte du fait que [Société] n'avait pas demandé à être réintégrée et en a conclu qu'il n'était pas nécessaire de modifier son statut d'agrément. Selon le compte rendu de la réunion [...] tenue par le Comité le [date], pendant la période de suspension, [Société] ne pouvait pas se voir attribuer de nouveaux marchés, et [Société] et ses filiales n'étaient pas autorisées à participer à de nouveaux appels d'offres. Nous croyons savoir qu'à ce jour, [Société] figure toujours sur la liste des « fournisseurs disqualifiés » sur le Portail mondial pour les fournisseurs des organismes des Nations Unies et sur celle des « fournisseurs suspendus » dans le registre des fournisseurs de l'ONU.

3. Par mémoire daté du 19 août 2016, le Département de l'appui aux missions a communiqué à la Division des achats un rapport du Bureau des services de contrôle interne (le « BSCI », n° [...], daté du [date] (le « rapport du BSCI »), concernant un audit de [Société] réalisé par le BSCI au sujet d'un autre contrat [...] conclu avec [opération de maintien de la paix]. Dans son rapport, le BSCI a opéré les constatations suivantes :

- i) [Nom] et [Société] ont manqué à l'obligation de coopérer à une enquête autorisée du BSCI, mise à leur charge par le paragraphe 23.2 des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU (signées dans le cadre du contrat [...]);

- ii) [Société] a manqué à l'obligation de fournir aux enquêteurs du BSCI des dossiers distincts et complets, mise à sa charge par l'article 14 du contrat [...].

4. Selon les conclusions du rapport du BSCI, « les faits établis constituent des motifs raisonnables de conclure que [Nom] et [Société] n'ont pas respecté l'article 14 du contrat [...] ni le paragraphe 23.2 des Conditions générales figurant dans les contrats de l'ONU ». Sur la base de ce qui précède, le BSCI a recommandé 1) que « [Société] soit retirée de la liste des fournisseurs agréés de la Division des achats du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies » et 2) que « [Nom] soit aussi retiré de ladite liste ».

5. Le 2 septembre 2016, prenant acte du mémorandum du Département de l'appui aux missions en date du 19 août 2016, le Comité d'examen des fournisseurs a examiné le statut de [Société] et de [Nom] à sa réunion [...]. Il a relevé à nouveau que depuis sa suspension en juillet 2014, [Société] n'avait pas demandé à être réintégrée et restait dès lors inscrite sur la liste des fournisseurs suspendus. Par conséquent, il n'a recommandé aucune mesure nouvelle à l'égard de [Société] elle-même. En revanche, il a recommandé que [Nom] soit ajouté à la liste des fournisseurs suspendus de la Division des achats.

Analyse

6. La question que soulève la recommandation formulée par le Comité d'examen des fournisseurs lors de sa réunion [...] est de savoir si [Nom] doit être personnellement inscrit sur la liste des fournisseurs suspendus de la Division des achats pour des actes accomplis en sa qualité de directeur général de [Société] et sur la base des conclusions résumées dans le rapport du BSCI.

7. Nous relevons d'entrée de jeu que le chapitre 7 du Manuel des achats de l'Organisation des Nations Unies (révision 7 de 2013) confère à la Division des achats le pouvoir de prendre des décisions concernant l'agrément et la gestion des fournisseurs, notamment la tenue des fichiers de fournisseurs et du registre des fournisseurs, ainsi que de recommander la suspension ou la radiation des fournisseurs. Comme le Bureau des affaires juridiques l'a conseillé dans des cas similaires concernant la suspension ou la radiation potentielle de fournisseurs, l'ONU doit respecter scrupuleusement les règles énoncées dans le Manuel des achats qui définissent les conditions de suspension ou de radiation des fournisseurs inscrits dans le registre des fournisseurs. Le (la) Sous-Secrétaire général(e) aux services centraux d'appui est seul(e) habilité(e) à suspendre un fournisseur, que ce soit temporairement ou indéfiniment, ou à le radier du registre des fournisseurs. Sa décision est prise sur recommandation du Comité d'examen des fournisseurs, formulée après examen de la situation, et, aux termes de l'article 7.13 (par. 2) du Manuel des achats, « sur la base de preuves substantielles et documentées ».

8. L'article 7.13 du Manuel des achats ne prévoit pas expressément la suspension des propriétaires, dirigeants ou mandataires d'un fournisseur à titre individuel. Dans l'ensemble, les dispositions du chapitre 7 du Manuel régissent les relations de l'Organisation avec les fournisseurs au niveau de l'entreprise, c'est-à-dire avec la personne morale et non les personnes physiques qui la représentent. Par exemple, les articles 7.4 à 7.9 et 7.11 traitent de façon générale de l'agrément et de la gestion des personnes morales qui répondent aux conditions d'agrément qu'ils énoncent et ont le statut officiel de fournisseurs agréés de la Division des achats, et non des personnes physiques liées à ces fournisseurs agréés à titre personnel. Les articles 7.13 à 7.15 traitent de la suspension des fournisseurs agréés et non des personnes liées à ces derniers.

9. Dans le cas présent, le Comité d'examen des fournisseurs a recommandé que [Nom], qui n'est pas lui-même fournisseur agréé de l'ONU, soit personnellement inscrit sur la liste des fournisseurs suspendus de la Division des achats pour des actes accomplis en sa qualité de directeur général de [Société]. Cette ligne de conduite n'est pas expressément visée par les dispositions du chapitre 7 du Manuel. De plus, à en croire la Division des achats, une telle suspension ne serait pas conforme à sa pratique. Il ressort des communications échangées entre nos services au niveau opérationnel que, dans la pratique de la Division, les mandataires des fournisseurs agréés de l'ONU ne sont généralement pas inscrits sur la liste des fournisseurs suspendus à titre personnel. La Division des achats a également indiqué que dans les rares cas où elle avait inscrit des personnes physiques sur la liste, il ne s'agissait que de personnes frappées d'interdiction par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

10. Nous comprenons en outre que dans la pratique de la Division des achats, les noms de pareilles personnes sont inscrits à l'aide d'une note insérée au dossier du fournisseur concerné. De l'avis du Bureau des affaires juridiques, le pouvoir d'appréciation que le chapitre 7 du Manuel des achats confère à la Division des achats l'autorise à insérer au dossier de [Société] une note concernant [Nom] en sa qualité de dirigeant de [Société], à condition que cette note soit fondée sur des preuves substantielles et documentées étayant son contenu.

11. Enfin, nous relevons que la suspension initiale de [Société] était liée au contrat CON/MIN/10/068 et que le comportement qui lui a été reproché dans le cadre de ce contrat n'est pas en cause dans le cas présent. Il s'ensuit qu'il faudrait déterminer séparément si les actes accomplis par [Société] et [Nom], en sa qualité de dirigeant de [Société], dans le cadre du contrat CON/MIN/10/084 constituent des comportements autorisant la suspension du fournisseur. Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, l'article 7.13 (par. 2) du Manuel des achats exige que la décision de suspension soit prise « sur la base de preuves substantielles et documentées ». Par conséquent, pour décider d'insérer une note concernant [Nom] au dossier de [Société], la Division des achats et le Sous-Secrétaire général aux services centraux d'appui doivent s'assurer que cette décision est fondée sur des « preuves substantielles et documentées » suffisantes pour justifier l'imposition d'une mesure de suspension.

22 décembre 2016

e) Mémoire adressé au Sous-Secrétaire général
aux services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet de l'acquisition
de capacités de génie lourdes en Afrique au moyen de contributions volontaires

LES CONTRIBUTIONS VOLONTAIRES À BUT PRÉCIS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME DES FONDS D'AFFECTATION SPÉCIALE OU INSCRITES À UN COMPTE SPÉCIAL CONFORMÉMENT AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 4.13 ET 4.14 DU RÈGLEMENT FINANCIER — LES FONDS D'AFFECTATION SPÉCIALE ET LES COMPTES SPÉCIAUX SONT GÉRÉS CONFORMÉMENT AU RÈGLEMENT FINANCIER — EXÉCUTION DES FONCTIONS D'ACHAT VISÉES PAR L'ARTICLE 5.12 DU RÈGLEMENT FINANCIER ET LES RÈGLES DE GESTION FINANCIÈRE 105.13 À 105.19 — LES BIENS ET LES SERVICES DOIVENT ÊTRE ACQUIS PAR VOIE D'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL

1. Nous nous référons à votre mémorandum en date du 20 octobre 2016 par lequel vous avez sollicité l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet de l'acquisition d'engins du génie et de matériel connexe nécessaires à la mise en œuvre de la phase III du projet de

partenariat triangulaire des Nations Unies aux fins du déploiement rapide de capacités de génie en Afrique (le « projet »).

Contexte

2. Il ressort de votre mémorandum et de ceux datés des 29 juin 2015, 8 février 2016 et 18 août 2016 adressés au Département de la gestion par le Département de l'appui aux missions, dont copies ont été jointes à votre mémorandum, que le projet est sous-tendu par un accord de partenariat envisagé entre i) le Gouvernement de [État] (le « Gouvernement »), qui a offert à l'ONU une contribution volontaire d'un montant de [...] dollars des États-Unis pour financer le projet, ii) le Secrétariat, qui est chargé de l'exécution du projet, et iii) divers pays fournisseurs de contingents, dont les contingents d'ingénieurs seraient formés à « l'utilisation de fortes capacités de génie routier et de tout un ensemble de machines lourdes pour exécuter rapidement des travaux de génie routier de haute priorité de la Mission »⁴⁴. Il ressort également des mémorandums du Département de l'appui aux missions que, sur les trois phases que comporte le projet, la phase I s'est achevée en octobre 2015 et la phase II devait s'achever en octobre 2016.

3. Selon le mémorandum du 18 août 2016 adressé au Département de la gestion par le Département de l'appui aux missions, l'ONU doit acquérir dans le cadre de la phase III du projet des engins de génie et du matériel connexe tant pour la formation que pour les opérations. Le coût de ces équipements à acquérir est estimé par le Département de l'appui aux missions à [...] millions de dollars des États-Unis. En ce qui concerne l'acquisition d'engins du génie et de matériel connexes, le Département de l'appui aux missions a déclaré dans son mémorandum du 18 août 2016 ce qui suit :

« Les équipements visés étant à haut risque et coûteux et le projet étant un projet multilatéral à fort retentissement, les conditions fondamentales requises pour acquérir ces équipements sont la sécurité et la fiabilité absolues ainsi que l'absence totale de responsabilité à encourir. Il est donc essentiel que les équipements acquis soient *analogues* à ceux acquis pour les phases I et II » (italique ajouté).

Dans le même mémorandum, le Département de l'appui aux missions a également déclaré ce qui suit :

« Les contrats-cadres d'acquisition d'engins du génie et de véhicules de l'ONU qui sont en vigueur ne couvrent qu'environ 45 % de l'ensemble des équipements requis pour le projet; les équipes de formation de [État] ne sont habituées à aucune des marques de ces équipements. Ainsi, le recours aux contrats-cadres ne répondrait pas aux besoins du projet. Cela étant, il convient d'envisager de lancer un appel d'offres distinct pour les équipements requis. »

Articles du Règlement financier et règles de gestion financière applicables

4. À titre préliminaire, nous relevons qu'aux termes de l'article 3.12 du Règlement financier, «[l]e Secrétaire général peut accepter des contributions volontaires, qu'elles soient ou non en espèces, à condition qu'elles soient offertes à des fins compatibles avec les principes, buts et activités de l'Organisation, l'acceptation de contributions volontaires qui emportent, directement ou indirectement, obligations financières supplémentaires

⁴⁴ UN Project Document/Project Initiation Document (25 mars 2016), p. 8.

à la charge de l'Organisation étant par ailleurs subordonnée à l'assentiment de l'autorité compétente ». La règle de gestion financière 103.4 (al. a) ajoute que « [d]ans les cas autres que ceux approuvés par l'Assemblée générale, l'acceptation de contributions volontaires, de dons ou de donations qui seront administrés par l'Organisation est subordonnée à l'approbation du Secrétaire général adjoint à la gestion ». Aux termes de l'instruction administrative ST/AI/2016/7 relative à la délégation de pouvoirs en vertu du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies, les pouvoirs et responsabilités sont délégués au Contrôleur ou à la Contrôleuse en matière d'application de la règle de gestion financière 103.4. Par conséquent, l'acceptation de la donation du Gouvernement est subordonnée à l'approbation du Contrôleur. En outre, la donation du Gouvernement doit être acceptée en vertu d'un accord de contribution dûment conclu par écrit entre l'ONU et le Gouvernement et définissant les conditions de la donation.

5. En ce qui concerne sa donation d'un montant de [...] dollars des États-Unis, le Gouvernement a indiqué dans la note verbale datée du 24 février 2015 qu'il a adressée au Secréariat de l'ONU que cette contribution visait expressément à financer le projet. L'article 3.13 du Règlement financier dispose que les sommes acceptées à des fins spécifiées par le donateur, telles que la contribution du Gouvernement pour le projet, doivent être considérées comme des fonds d'affectation spéciale ou inscrites à un compte spécial conformément aux dispositions de ses articles 4.13 et 4.14 relatifs à ces fonds et comptes. Aux termes de l'article 4.14, à moins que l'Assemblée générale n'en décide autrement, ces fonds et comptes doivent être « gérés conformément au [...] Règlement [financier] ». Par conséquent, les sommes reçues du Gouvernement à titre d'appui au projet doivent être gérées conformément aux articles du Règlement financier et aux règles de gestion financière pertinents, notamment ceux relatifs à l'achat de biens et de services par l'Organisation. En effet, le Gouvernement dit dans la note verbale qu'il a adressée au Secréariat de l'ONU ce qui suit :

« La Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies a en outre l'honneur de demander au Département de l'appui aux missions de veiller à ce que ...

2) La contribution soit utilisée de manière appropriée et exclusivement pour l'exécution du projet, *conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies ...* »⁴⁵ (italique ajouté).

Il semblerait donc que l'une des conditions de la contribution du Gouvernement au projet soit que le Secréariat de l'ONU utilise les sommes versées par le Gouvernement conformément aux articles du Règlement financier et aux règles de gestion financière pertinents, dont assurément ceux qui régissent les activités d'achat de l'Organisation, à savoir les articles 5.12 et 5.13 du Règlement financier et les règles de gestion financière 105.13 à 105.19.

6. L'article 5.12 du Règlement financier dispose que dans l'exercice des fonctions d'achat de l'ONU, il convient de prendre dûment en considération i) le rapport qualité/prix optimal, ii) l'équité, l'intégrité et la transparence, iii) la mise en concurrence internationale effective et iv) l'intérêt de l'ONU. En outre, la règle financière 105.14 se lit dans sa partie pertinente comme suit :

⁴⁵ Note verbale adressée au Département de l'appui aux missions du Secréariat de l'Organisation des Nations Unies par la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies (SC/15/061), datée du 24 février 2015, par. 2. 2).

« Dans le respect des principes énoncés à l'article 5.12 du Règlement financier et sous réserve de la règle 105.16, les marchés sont passés sur la base d'une mise en concurrence effective; la procédure menée à cette fin comprend, selon le cas, les activités suivantes :

...

- b) Réalisation d'études de marché dans le but de recenser les fournisseurs potentiels;
- c) Prise en compte des usages commerciaux prudents;
- d) Procédures formelles d'appel à la concurrence ... ».

Les articles du Règlement financier et les règles de gestion financière cités ci-dessus font obligation à l'Organisation de mener ses activités d'achat sur la base d'une mise en concurrence effective et équitable, sauf dans les cas où l'application des procédures formelles d'appel à la concurrence n'est pas dans l'intérêt de l'ONU, comme le prévoit la règle de gestion financière 105.16.

7. En ce qui concerne l'acquisition d'engins du génie et de matériel connexe nécessaires pour la phase III du projet, vous affirmez au paragraphe 4 du mémorandum en date du 20 octobre 2016 que vous avez adressé au Bureau des affaires juridiques que vous êtes « préoccupé par les limites de l'utilisation des seules marques d'équipement appartenant à [État] ... ». Nous constatons cependant que le mémorandum du 18 août 2016 adressé au Département de la gestion par le Département de l'appui aux missions ne dit nullement que dans l'acquisition d'engins du génie et de matériel connexe, la Division des achats doit se limiter aux marques d'équipement de [État]. Au contraire, comme indiqué au paragraphe 3 ci-dessus, le Département de l'appui aux missions a demandé que les engins du génie et le matériel connexe à acquérir pour la phase III du projet soient « *analogues* à ceux acquis pour les phases I et II » (italique ajouté). Ainsi, pour acquérir des engins du génie et du matériel connexe répondant aux besoins du projet, l'Organisation peut s'adresser à n'importe quel fournisseur, quelle que soit sa nationalité, capable de lui fournir des équipements ayant des fonctionnalités *analogues* à celles qui ont été utilisées dans les phases précédentes du projet. Nous pensons avec vous que retenir uniquement les marques d'équipement de [État] ou uniquement des fournisseurs qui y sont installés pour l'acquisition des engins du génie et du matériel connexe en cause, à l'exclusion des équipements qui peuvent être obtenus des fournisseurs de tous les autres États Membres, serait incompatible avec le Règlement financier et les règles de gestion financière et, comme indiqué au paragraphe 5 ci-dessus, contraire aux conditions attachées à la contribution du Gouvernement. En conséquence, si la contribution du Gouvernement est acceptée, toutes les parties concernées doivent comprendre que les engins du génie et le matériel connexe à acquérir dans le cadre du projet ne seront analogues aux équipements utilisés dans les phases I et II du projet que du point de vue des fonctionnalités et devront faire l'objet d'une mise en concurrence internationale.

8. Pour les motifs susmentionnés et sur la base des informations et de la documentation communiquées au Bureau des affaires juridiques, nous soulignons qu'il est nécessaire que l'Organisation respecte scrupuleusement ses règles et règlements pertinents ainsi que les procédures énoncées dans le Manuel des achats lors de l'acquisition des engins du génie et du matériel connexe requis pour la phase III du projet.

f) Mémoire adressé au Directeur du Bureau des services centraux d'appui (Département de la gestion) au sujet du non-respect par un gouvernement de l'exonération fiscale dont bénéficie une opération de maintien de la paix sur le carburant importé pour ses activités officielles

QUESTION DE SAVOIR SI UNE OPÉRATION DE MAINTIEN DE LA PAIX PEUT « SUSPENDRE » LE REMBOURSEMENT DES TAXES PAYÉES PAR UN FOURNISSEUR À UN GOUVERNEMENT — PAIEMENT DE TAXES FAIT DE BONNE FOI PAR LE FOURNISSEUR — QUESTION DE SAVOIR SI UN FOURNISSEUR DOIT CESSER DE PAYER LES TAXES DU FAIT QUE LE GOUVERNEMENT NE LES REMBOURSE PAS — POSSIBILITÉ DE « PAYER SOUS TOUTE RÉSERVE » ET EN RAPPELANT LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — QUESTION DE SAVOIR S'IL INCOMBE À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES DE REMBOURSER À UN FOURNISSEUR LES TAXES SUPPLÉMENTAIRES QU'IL A PAYÉES

1. La Division des achats sollicite l'avis du Bureau des affaires juridiques au sujet d'une demande de remboursement des taxes et droits (les « taxes ») payés par [Société] au Gouvernement de [État] (le « Gouvernement ») au titre du carburant importé pour l'usage exclusif de [opération de maintien de la paix]⁴⁶. Depuis avril 2015, le Gouvernement exige que [Société] paye ces taxes, en violation de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de [État] relatif à [opération de maintien de la paix], signé le [date] (l'« Accord sur le statut des forces »). La Division des achats sollicite également l'avis du Bureau des affaires juridiques sur deux autres questions, comme indiqué dans les sections I et IV du présent mémorandum. Le contexte de la présente affaire étant vaste, le Bureau des affaires juridiques en a résumé les faits saillants dans l'annexe jointe au mémorandum et présente les trois questions posées par la Division des achats, ainsi que la réponse succincte à chacune d'entre elles, immédiatement ci-dessous. Nous nous référons également aux diverses communications échangées entre les représentants du Bureau des affaires juridiques, de la Division des achats et [opération de maintien de la paix] sur ces questions au niveau opérationnel.

I. Questions et réponses succinctes

Question 1. a) [Opération de maintien de la paix] a-t-elle le droit de « suspendre » le remboursement des taxes payées par [Société] au Gouvernement sur ses conseils ?

Réponse succincte : Non. [Opération de maintien de la paix] doit rembourser dans le plus court délai à [Société] les taxes qu'elle lui a demandé de payer, après avoir obtenu les preuves applicables visées au paragraphe 7 du présent mémorandum.

b) Dans la négative, [opération de maintien de la paix] doit-elle rembourser à [Société] l'excédent de taxes payé sur ses instructions ?

Réponse succincte : Oui.

Question 2. [Société] doit-elle cesser de payer les taxes au Gouvernement ?

Réponse succincte : Il s'agit d'une question opérationnelle qu'il incombe à [opération de maintien de la paix] de trancher, en concertation avec le Département de l'appui aux missions.

⁴⁶ L'ONU a signé un contrat d'approvisionnement en carburant et de services avec [Société] à l'appui de [opération de maintien de la paix], avec effet au [date], le contrat n° [...] (le « Contrat »).

Question 3. L'ONU est-elle tenue de défrayer [Société] si [opération de maintien de la paix] lui donne instruction de se faire immatriculer au registre des sociétés locales afin de bénéficier des exonérations fiscales déjà prévues par l'accord sur le statut des forces et le Gouvernement impose par la suite des taxes, des redevances ou d'autres frais à [Société] à ce titre ?

Réponse succincte : La façon dont un(e) contractant(e) s'organise dans le pays où il/elle exerce ses activités ne relève pas de la compétence de l'ONU. En outre, [Société] n'ayant pas présenté de demande de remboursement de taxes, de redevances ou d'autres frais supportés à raison de son immatriculation comme société locale, il n'est pas possible de donner un avis juridique sur cette question.

II. Contexte

2. [...].

III. L'Accord sur le statut des forces et le contrat

3. L'Accord sur le statut des forces dispose dans sa partie pertinente que [opération de maintien de la paix] et ses contractant(e)s sont exonérés de taxes, droits et redevances sur les importations de carburant destinées à l'usage exclusif de [opération de maintien de la paix]. [Voir les paragraphes 1 (al. g) et 15 (al. a) de l'Accord sur le statut des forces ci-joint.]

4. L'article 17.1 du Contrat stipule, dans sa partie pertinente, que dans le cas où un organe gouvernemental refuse de reconnaître l'exonération fiscale dont bénéficie l'ONU, le (la) contractant(e) :

« en informe immédiatement l'ONU et se met en rapport avec elle afin de déterminer avec elle ce qu'il y a lieu de faire. Le (la) contractant(e) autorise l'ONU à déduire de sa facture les sommes payées au titre des taxes, droits ou redevances, à moins qu'il/elle n'ait préalablement pris son avis et expressément reçu d'elle, dans chaque cas, l'autorisation de les payer sous réserve, à charge pour le (la) contractant(e) d'informer l'organe gouvernemental par écrit que le paiement est effectué sous réserve expresse des privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies. Dans ce cas, le (la) contractant(e) fournit à [opération de maintien de la paix] des preuves écrites du paiement de ces taxes, droits ou redevances et de l'autorisation de les payer dûment donnée. »

IV. Analyse juridique des trois questions posées par la Division des achats

Question 1. a) [Opération de maintien de la paix] a-t-elle le droit de « suspendre » le remboursement des taxes payées par [Société] au Gouvernement sur ses conseils ?

5. En violation flagrante des dispositions de l'Accord sur le statut des forces, le Gouvernement impose au contractant de [opération de maintien de la paix] ([Société]) — par l'intermédiaire du sous-traitant de [Société] ([Sous-traitant]) — des taxes et des droits sur le carburant importé pour l'usage officiel de [opération de maintien de la paix]. En conséquence, [Société] s'est mise en rapport avec l'ONU, en application de l'article 17.1 du Contrat, afin de demander la conduite à tenir. La Mission ayant cruellement besoin d'être constamment approvisionnée en carburant, le 16 avril 2015, par lettre adressée au directeur général de [Société], [opération de maintien de la paix] a autorisé [Société] à payer la taxe

sur le carburant pendant que [opération de maintien de la paix] poursuivait le dialogue avec le Gouvernement en vue d'obtenir la suppression de cette taxe frappant le carburant acheté par [Société] pour l'usage exclusif de [opération de maintien de la paix]. Le 10 février 2016, dans un message électronique adressé à la Division des achats par [opération de maintien de la paix] au niveau opérationnel, la Mission a indiqué qu'elle allait « autoriser le contractant à payer les taxes afin d'éviter l'interruption de l'approvisionnement et porter parallèlement l'affaire à un niveau supérieur ». En plus des diverses correspondances échangées et réunions tenues entre [Société] et [opération de maintien de la paix] et entre [Société] et la Division des achats, le 16 décembre 2015, par lettre adressée à son Directeur, [Société] a informé la Division des achats qu'elle était parvenue aux arrangements susmentionnés avec [opération de maintien de la paix] et, notamment, qu'elle payait des taxes et des droits au Gouvernement sur la base de la lettre du 16 avril 2015 qu'elle avait reçue de [opération de maintien de la paix]. En conclusion, [Société] a indiqué qu'elle continuerait à fournir du carburant et des services à [opération de maintien de la paix] sur la base des arrangements en vigueur tant qu'elle n'aurait pas reçu d'instructions contraires. En particulier, [Société] a, entre autres, demandé à la Division des achats de lui dire si elle était tenue de ne plus payer les taxes et les droits et de confirmer qu'elle pouvait puiser dans les réserves locales et la réserve stratégique de carburant pour répondre aux besoins opérationnels. Le Bureau des affaires juridiques comprend qu'aucune lettre n'a été envoyée à [Société] en réponse à sa lettre du 16 décembre 2015.

6. Il ressort des faits portés à la connaissance du Bureau des affaires juridiques que [Société] a procédé au paiement des taxes sur les importations de carburant en pensant de bonne foi que [opération de maintien de la paix] lui rembourserait les taxes payées. À cet égard, [Société] pourrait également invoquer sa lettre du 16 décembre 2015 adressée à la Division des achats, dans laquelle elle a demandé à la Division de lui dire si elle devait cesser de payer les taxes en cause, ainsi que l'autorisation que [opération de maintien de la paix] lui avait donnée en avril 2015 et le fait qu'elle n'a pas été invitée par la suite à cesser de payer ces taxes. En conséquence, le comportement manifesté par l'ONU lui interdit, en application du principe de l'estoppel, de prétendre que [Société] n'aurait pas dû les payer ou que [opération de maintien de la paix] est en droit de revenir sur sa promesse de remboursement des taxes. Étant donné que [Société] en supporte la charge financière depuis juillet 2015 (le montant total étant de [...] dollars des États-Unis en juin 2016), le Bureau des affaires juridiques recommande à [opération de maintien de la paix] de la défrayer sans délai, sous réserve des points soulevés au paragraphe 7 ci-dessous.

7. Avant d'effectuer de tels paiements, le Bureau des affaires juridiques recommande à [opération de maintien de la paix] de prendre sans délai les précautions qui s'imposent en se procurant les éléments suivants, s'ils ne sont pas encore en sa possession :

a) La preuve que le Gouvernement a facturé à [Société] (ou [Sous-traitant], le cas échéant, en tant que sous-traitant de [Société]) des taxes et des droits sur le carburant importé pour l'usage exclusif de [opération de maintien de la paix];

b) La preuve que les taxes et les droits en cause ont été payés au Gouvernement (quitances de paiement, par exemple);

c) Si les taxes et les droits ont été payés par [Sous-traitant] au Gouvernement, le Bureau des affaires juridiques recommande à [opération de maintien de la paix] d'obtenir la preuve que [Société] a défrayé le [Sous-traitant]. [Opération de maintien de la paix doit s'assurer que ces taxes ont été payées uniquement au titre du carburant importé pour son usage exclusif en exécution du contrat.

Question 2. [Société] doit-elle cesser de payer les taxes au Gouvernement ?

8. Le Gouvernement viole manifestement l'Accord sur le statut des forces lorsqu'il exige le paiement de ces taxes, mais [opération de maintien de la paix] a informé le Département de l'appui aux missions à maintes reprises que l'approvisionnement en carburant est un des besoins cruciaux de la Mission et que [Société] ne continuerait pas à fournir du carburant sans obtenir le remboursement des taxes. De plus, la Mission a attesté dans plusieurs communications qu'elle ne pouvait se permettre aucune interruption de la chaîne d'approvisionnement en carburant. En conséquence, le Bureau des affaires juridiques estime qu'il s'agit d'une question opérationnelle qu'il incombe à [opération de maintien de la paix] de trancher, en concertation avec le Département de l'appui aux missions. Ce dernier voudra peut-être adresser à la Mission permanente de [État] auprès de l'Organisation des Nations Unies une note verbale tendant à obtenir du Gouvernement l'assurance que, conformément aux dispositions de l'Accord sur le statut des forces, il respectera l'exonération de taxes et autres charges prévue pour le carburant et les lubrifiants importés à des fins officielles de l'Organisation. Nous souhaitons recevoir copie de la note verbale une fois qu'elle aura été envoyée.

Question 3. L'ONU est-elle tenue de défrayer [Société] si [opération de maintien de la paix] lui donne instruction de se faire immatriculer comme société locale afin de bénéficier des exonérations fiscales déjà prévues par l'Accord sur le statut des forces et le Gouvernement impose par la suite des taxes, des redevances ou d'autres frais à [Société] à ce titre ?

9. Il n'est pas possible de donner un avis sur cette question sans être en présence de faits précis attestant que [Société] a supporté des taxes, des redevances ou d'autres frais découlant directement de son immatriculation au registre des sociétés locales ni connaître la législation locale de [État] en la matière. Toutefois, le Bureau des affaires juridiques relève que [opération de maintien de la paix] a donné instruction à [Société] de se faire immatriculer au registre des sociétés locales afin que l'ONU puisse exercer son droit à l'exonération fiscale pour les importations de carburant. Le Bureau des affaires juridiques relève également que la Mission a confirmé que le Gouvernement n'avait nullement avisé par écrit [opération de maintien de la paix] ou [Société] que celle-ci était tenue de se faire immatriculer au registre des sociétés locales pour que l'ONU puisse bénéficier de l'exonération fiscale en matière d'importation de carburant pour les besoins de [opération de maintien de la paix].

10. Le Bureau des affaires juridiques recommande à la Mission de s'abstenir à l'avenir de conseiller les contractant(e)s sur la question de savoir s'ils (si elles) doivent ou non se faire immatriculer au registre des sociétés locales, car la manière dont un(e) contractant(e) s'organise dans un pays relève de sa compétence et doit être conforme aux lois applicables.

V. *Recommandations du Bureau des affaires juridiques*

11. Le Bureau des affaires juridiques recommande à [opération de maintien de la paix] de défrayer [Société] sans plus tarder, sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 7 du présent mémorandum, afin i) de prévenir l'interruption de son approvisionnement en carburant et ii) d'éviter que la présente affaire ne dégénère en différend, ce qui pousserait [Société] à réclamer des intérêts sur le montant des taxes sur le carburant qui n'a pas été remboursé à ce jour.

12. Le Bureau des affaires juridiques recommande également à [opération de maintien de la paix] de veiller à l'avenir à ce que tout tiers à qui elle donne instruction de payer

à un organisme des taxes, des droits ou des redevances dont l'ONU est exonérée sache qu'il doit les « payer sous réserve », comme le prévoit l'article 17.1 du Contrat et, surtout, informer l'organisme gouvernemental concerné que l'ONU conserve son statut et ses privilèges et immunités en la matière.

22 décembre 2016

4. Responsabilité de l'Organisation des Nations Unies

Note adressée aux chefs des départements et bureaux du Secrétariat et des fonds et programmes au sujet de la résolution 70/114 de l'Assemblée générale sur la responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies

OBLIGATIONS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL EN MATIÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES FONCTIONNAIRES ET DES EXPERTS EN MISSION DES NATIONS UNIES — INVITATION À TRANSMETTRE TOUTES LES ALLÉGATIONS CRÉDIBLES DE COMPORTEMENT DÉLICIEUX AU BUREAU DES AFFAIRES JURIDIQUES, QUE L'ENTITÉ CONCERNÉE EN RECOMMANDE OU NON LE RENVOI À L'ÉTAT DE NATIONALITÉ — LES DIRECTEURS DE PROGRAMME DOIVENT COMMUNIQUER DES RAPPORTS D'ENQUÊTE ET AUTRES DOCUMENTS QUI ONT DÉJÀ ÉTÉ EXPURGÉS — DIRECTIVES POUR L'EXPURGATION DES RAPPORTS D'ENQUÊTE ET AUTRES DOCUMENTS

1. Nous nous référons à la résolution 70/114 de l'Assemblée générale sur la responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies [...], en date du 14 décembre 2015. Comme elle l'a fait dans le passé, l'Assemblée générale y prie le Secrétaire général de porter toutes allégations crédibles d'infraction imputable à tel fonctionnaire ou expert en mission des Nations Unies à l'attention de l'État de nationalité du mis en cause et de demander à cet État de lui faire le point de toutes mesures qu'il a prises pour enquêter sur l'infraction en question et, s'il y a lieu, en poursuivre l'auteur. Elle prie également le Secrétaire général de lui rendre compte de l'application de sa résolution.

2. Les obligations mises à la charge du Secrétaire général par les résolutions relatives à la responsabilité pénale sont généralement restées identiques depuis la soixante-deuxième session, mais la résolution 70/114 est venue les élargir en matière d'établissement de rapports. Le paragraphe 25, en particulier, précise les informations à fournir pour chaque affaire en ces termes : « l'entité des Nations Unies concernée, l'année de renvoi, le type d'infraction et un résumé des allégations, l'état des enquêtes, des poursuites pénales et disciplinaires, notamment contre des personnes ayant quitté la mission ou n'étant plus au service des Nations Unies, toutes demandes de levée d'immunité, le cas échéant, et tout obstacle relevant de la compétence, de la preuve ou autre, tout en protégeant la vie privée des victimes et en respectant les droits des personnes visées par les allégations ». L'Assemblée générale demande que ces informations lui soient communiquées pour tous les renvois intervenus depuis le 1^{er} juillet 2007, date à laquelle le Secrétaire général a commencé à établir des rapports sur les cas de renvoi.

3. Dans la résolution 70/114, l'Assemblée générale prie à nouveau le Secrétaire général de renvoyer toutes les allégations crédibles portant à croire que des fonctionnaires ou experts en mission des Nations Unies ont commis une infraction pénale aux États de

nationalité des intéressés. En conséquence, nous vous prions de continuer à transmettre au Bureau des affaires juridiques toutes les allégations crédibles, que l'entité concernée en recommande ou non le renvoi. En général, ces allégations résultent de constatations motivées opérées par une entité d'enquête.

4. Dans la pratique actuelle, les directeurs de programme transmettent les rapports pertinents au Bureau des affaires juridiques pour examen et ce dernier se met ensuite en rapport avec l'entité d'enquête ainsi qu'avec le service organique dont dépend la personne mise en cause avant d'effectuer le renvoi, afin de déterminer avec eux si des informations figurant dans les rapports d'enquête ou d'autres documents qu'il est prévu de joindre à l'acte de renvoi à l'État Membre concerné doivent être expurgées. Cette concertation garantit la non-divulgateion d'informations sensibles par l'Organisation, mais elle peut durer longtemps et entraîner des retards dans le processus de renvoi. Afin de remédier à cette situation, nous prions les directeurs de programme de communiquer à l'avenir au Bureau des affaires juridiques des rapports d'enquête et autres documents qui ont déjà été expurgés, ainsi qu'une copie du texte original non expurgé. Seules doivent être expurgées les informations dont la divulgation i) mettrait en danger la sécurité d'autrui, ii) porterait atteinte à une obligation de confidentialité due à l'égard des tiers par l'ONU, iii) compromettrait la confidentialité du processus décisionnel interne de l'Organisation ou iv) entraverait le bon fonctionnement des opérations actuelles ou futures de l'ONU. Le Bureau des affaires juridiques prendra en tant que de besoin l'avis des directeurs de programme ou de l'entité d'enquête sur les informations expurgées.

5. Enfin, nous vous prions de noter que le rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 70/114 contiendra des informations relatives à tous les cas renvoyés depuis le 1^{er} juillet 2007, comme suite à la demande de l'Assemblée générale.

29 janvier 2016

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

1. Organisation internationale du Travail

(présenté par le Bureau du Conseiller juridique du Bureau international du Travail)

Avis juridique rendu lors de la deuxième réunion du Groupe de travail tripartite
du mécanisme d'examen des normes (du 10 au 14 octobre 2016)⁴⁷

DISTINCTION ENTRE L'ABROGATION DES CONVENTIONS EN VIGUEUR ET LE RETRAIT DES CONVENTIONS QUI NE SONT JAMAIS ENTRÉES EN VIGUEUR OU QUI NE LE SONT PLUS — REMPLACEMENT JURIDIQUE DES RECOMMANDATIONS « REMPLACÉES » OU « RÉVISÉES ET REMPLACÉES » — POSSIBILITÉ POUR UN TERRITOIRE NON MÉTROPOLITAIN AYANT DES COMPÉTENCES PROPRES D'ÊTRE LIÉ PAR UNE CONVENTION — LA « MISE À L'ÉCART » DES INSTRUMENTS EN TANT QUE MESURE « ADMINISTRATIVE »

1. Pendant la réunion, des précisions ont été apportées par le Conseiller juridique sur un certain nombre de questions juridiques.

2. Concernant la distinction à opérer entre l'abrogation des conventions en vigueur et le retrait des conventions qui ne sont jamais entrées en vigueur ou qui ne sont plus en vigueur parce qu'elles ont été dénoncées, le Conseiller juridique a expliqué que cette distinction existe depuis le début⁴⁸ en application de la théorie « contractuelle » aux conventions internationales du travail, qui veut que, quand des conventions internationales du travail ont été ratifiées par deux États ou plus et qu'elles sont entrées en vigueur, elles ont force de contrat entre les États parties. C'est la raison pour laquelle la Conférence internationale du Travail avait besoin, pour pouvoir mettre un terme aux effets juridiques d'un instrument obsolète, d'y être explicitement autorisée par la Constitution. En revanche, quand une convention n'a pas été ratifiée par suffisamment d'États pour entrer en vigueur ou quand le nombre de ratifications toujours valides a diminué — par suite de dénonciations — et qu'il est égal ou inférieur à un (et qu'on ne peut plus qualifier l'instrument de traité), la Conférence internationale du Travail n'a pas besoin de mandat exprès pour mettre fin aux effets juridiques de cette convention⁴⁹. Pour ce dernier cas de figure, le terme « retrait » a été proposé et maintenu pendant toute la procédure qui a conduit à l'adoption de l'instrument d'amendement de 1997. Dans tous les autres cas, on doit parler d'« abrogation », ce qui est par ailleurs conforme à l'article 55 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. C'est sur cette base que la convention n° 28, qui n'est actuellement plus ratifiée que par un seul État, a été mise à l'ordre du jour de la 106^e session de la CIT (2017) pour qu'une décision soit prise quant à son retrait. Le Groupe de travail tripartite du MEN pourrait souhaiter envisager le même suivi pour la convention n° 34, qui se trouve dans la même situation. Le Conseiller juridique a ajouté que, depuis l'entrée en vigueur de l'instrument

⁴⁷ Voir le document GB.328/LILS/2/1, appendice II, disponible à l'adresse https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_534159.pdf.

⁴⁸ Compte rendu provisoire, n° 1, Conférence internationale du Travail, 85^e session, Genève, 1997, par. 13, p. 1/5; document GB.283/LILS/WP/PRS/1/2, par. 37, p. 15.

⁴⁹ Comme cela a été précisé au moment de la rédaction de l'Instrument d'amendement de 1997, pour expliquer qu'une convention n'étant plus effectivement ratifiée que par un État ne serait plus conforme ni à l'acception normale du terme « convention » ni à la thèse contractuelle elle-même, qui suppose au moins deux parties. Voir document GB.265/LILS/WP/PRS/2, par. 18, p. 5.

d'amendement de 1997, la distinction entre le retrait et l'abrogation d'une convention a beaucoup perdu de sa pertinence puisque les mêmes garanties procédurales s'appliquent, qu'il s'agisse de la majorité requise à la Conférence, de la procédure de consultation ou encore du calendrier pour soumettre cette question à la Conférence.

3. À la question de savoir si des recommandations internationales du travail explicitement remplacées par des recommandations plus récentes devraient ou non faire l'objet d'un retrait, le Conseiller juridique a expliqué que, dans le cas où une recommandation est expressément remplacée par une autre (généralement par le biais d'une disposition finale qui précise que le nouvel instrument remplace l'ancien), on pourrait valablement faire valoir qu'il n'y a plus de texte à retirer et que, de ce fait, la procédure de retrait serait sans objet. Ce serait également conforme à l'acception normale du terme « remplacer » qui veut dire « prendre la place de », « se substituer à », « suppléer », « succéder à » ou « écarter ». Il a ajouté que les garanties procédurales pour l'adoption ou le retrait d'une recommandation étaient sensiblement les mêmes (consultations étendues, vote par appel nominal, majorité des deux tiers), et que de ce fait, il n'était guère indiqué de proposer à la Conférence d'engager une procédure formelle de retrait pour un instrument qu'elle avait déjà décidé de remplacer en adoptant un nouvel instrument à cette fin. En revanche, une recommandation internationale du travail qu'une autre recommandation ne fait que réviser (par une référence dans le préambule, par exemple, signalant la nécessité d'une révision), mais sans la remplacer explicitement, pourrait faire l'objet d'une procédure de retrait conformément à l'article 45 *bis* du Règlement de la Conférence. C'est l'approche qui a été suivie en 2002 par exemple pour le retrait de vingt recommandations. Comme indiqué dans le rapport de la Conférence, « les recommandations ont été considérées comme remplacées “de fait”, c'est-à-dire par des instruments portant sur les mêmes sujets et adoptés ultérieurement par la Conférence, sans que celle-ci ait expressément indiqué ce remplacement⁵⁰ ». Le Conseiller juridique a rappelé que dans le cadre de ses travaux sur les normes obsolètes, le Groupe de travail Cartier avait fait la distinction entre les recommandations remplacées par une décision expresse de la Conférence (« *remplacées au sens juridique* ») et les recommandations devenues obsolètes par suite de l'adoption de normes ultérieures sur le même sujet (« *remplacées de facto* »)⁵¹. Si le Groupe de travail tripartite du MEN décidait de suivre la même approche, il pourrait recommander au Conseil d'administration de se limiter à prendre note du remplacement juridique de toutes les recommandations qui ont été expressément « remplacées » ou « révisées et remplacées » par des instruments plus récents et de demander au Bureau de prendre les mesures nécessaires pour que le texte des recommandations remplacées au sens juridique soit retiré du corpus normatif.

4. Concernant le remplacement au sens juridique de la recommandation (n° 196) sur le travail dans la pêche, 2005, par la recommandation (n° 199) sur le travail dans la pêche, 2007, même si le remplacement de la recommandation n° 196 n'est mentionné que dans le

⁵⁰ Rapport VII (1), Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002, par. 5.

⁵¹ Document GB.274/LILS/WP/PRS/3, par. 3. Cette approche fait suite aux conclusions d'une autre étude, menée en 1974, qui faisait observer que « les recommandations peuvent être abrogées à tout moment par la Conférence, du fait de l'adoption de normes plus à jour ou en vertu d'une décision prise uniquement à cet effet », et mentionnait la possibilité de supprimer du corpus des normes de l'OIT les recommandations qui avaient été remplacées au sens juridique. Document GB.194/PFA/12/5. Dans une note en bas de page, il était également indiqué que « [c]ertaines recommandations prévoient déjà qu'elles “remplacent” des normes antérieures, mais aucune mesure n'a été prise jusqu'ici en vue de la suppression formelle de ces normes dans le code de l'OIT ».

préambule de la recommandation n° 199 et pas dans son dispositif, c'est un cas inhabituel. Il s'explique par les circonstances particulières dans lesquelles la recommandation n° 196 a été adoptée (elle complétait une convention qui n'a finalement pas été adoptée faute de quorum), mais aussi par le fait que la recommandation n° 199 reproduit textuellement les dispositions de la recommandation n° 196, à l'exception du préambule qui a été révisé pour indiquer que cette nouvelle recommandation remplaçait l'instrument adopté en 2005⁵².

5. Concernant la possibilité pour un territoire non métropolitain ayant des compétences propres d'être lié par une convention, même quand l'État Membre responsable des relations internationales de ce territoire n'a pas ratifié cette convention, le Conseiller juridique a fait observer que cette possibilité existait, et il a cité comme exemples le cas de l'Italie, qui a accepté au nom du territoire sous tutelle de Somaliland les obligations découlant des conventions nos 17, 65, 84 et 85, et celui des Pays-Bas, qui a déclaré la convention n° 172 applicable aux Antilles néerlandaises, alors qu'aucun de ces États n'était partie aux conventions en question. À l'appui de cette thèse, il existe une interprétation du Bureau selon laquelle « la possibilité de faire la déclaration prévue par le paragraphe 4 de l'article 35 n'est pas subordonnée à la ratification de la convention par le Membre responsable des relations internationales du territoire non métropolitain dont il s'agit, [et les] mesures prévues par le paragraphe 4 de l'article 35 peuvent être prises indépendamment du fait que cette convention a été ou n'a pas été ratifiée⁵³ ». Pour ce qui est des dénonciations, la pratique suivie par le Bureau est que le paragraphe 3 de l'article 35 de la Constitution de l'OIT ne suppose pas nécessairement qu'il soit automatiquement mis un terme aux obligations contractées en vertu d'une déclaration d'application à un territoire non métropolitain, et que le gouvernement peut, s'il le juge opportun, maintenir en vigueur les obligations acceptées au nom de ce territoire pour celui-ci. Quand une dénonciation concerne un territoire non métropolitain ayant des compétences propres, le Bureau considère que, si les paragraphes 4 à 7 de l'article 35 de la Constitution de l'OIT disposent que les obligations sont acceptées en accord avec le gouvernement du territoire, les dénonciations doivent également être décidées en accord avec le territoire concerné, ce qui signifie que les obligations acceptées par le territoire ne deviennent pas automatiquement caduques quand l'État métropolitain dénonce la convention.

6. En réponse aux questions posées sur les instruments « mis à l'écart », le Conseiller juridique a expliqué que la « mise à l'écart » ainsi que la « mise en sommeil » étaient en fait des mesures « administratives » qui avaient été recommandées par le Groupe Cartier pour la première et par le Groupe de travail Ventejol pour la seconde. Ces mesures ont été décidées par le Conseil d'administration et elles ont été appliquées du fait qu'il n'existait pas de disposition dans la Constitution permettant à la Conférence d'abroger des conventions obsolètes. Il a confirmé que les conventions « mises à l'écart » n'étaient pas fermées à la ratification puisque cela ne peut se faire qu'en application d'une disposition spécifique contenue dans la plupart des conventions de l'OIT, une fois l'instrument révisé adopté. Concrètement, quand des conventions sont mises à l'écart, il en découle que leur ratification n'est plus promue, que leur publication dans des documents, études et documents de recherche de l'OIT est modifiée et qu'il ne sera plus demandé de présenter à intervalles réguliers des rapports détaillés sur leur application. Néanmoins, le droit d'invoquer des

⁵² CIT, 96^e session, Genève, 2007, Rapport IV (2B), Le travail dans le secteur de la pêche, p. 65.

⁵³ Procès-verbaux de la 123^e session du Conseil d'administration (novembre 1953), annexe V : « L'OIT et les territoires non métropolitains », par. 26, p. 111.

dispositions de ces conventions dans le cadre de réclamations et de plaintes introduites au titre des articles 24 et 26 de la Constitution de l'OIT reste intact, ainsi que le droit pour les organisations d'employeurs et de travailleurs de soumettre des observations comme les procédures de contrôle régulier le prévoient. Enfin, la mise à l'écart d'une convention n'a aucune incidence sur le statut de celle-ci dans le système juridique des États Membres qui l'ont ratifiée⁵⁴.

2. Organisation maritime internationale

(présenté par le Directeur de la Division des affaires juridiques et des relations extérieures de l'Organisation maritime internationale)

- a) Avis juridique supplémentaire concernant l'introduction de normes de sécurité obligatoires pour le transport de plus de 12 membres du personnel industriel

POSSIBILITÉ D'« INSTRUMENTS OBLIGATOIRES ET/OU DISPOSITIONS PORTANT SUR LES NORMES DE SÉCURITÉ APPLICABLES AU TRANSPORT DE PLUS DE 12 MEMBRES DU PERSONNEL D'INSTALLATIONS INDUSTRIELLES À BORD DE NAVIRES EFFECTUANT DES VOYAGES INTERNATIONAUX » — EXAMEN DES MÉCANISMES JURIDIQUES PERMETTANT DE METTRE EN ŒUVRE UNE SOLUTION PROVISOIRE PENDANT L'ÉLABORATION D'UN NOUVEAU CHAPITRE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA SAUVEGARDE DE LA VIE HUMAINE EN MER (SOLAS) ET D'UN CODE POUR LE PERSONNEL INDUSTRIEL

Le document MSC 97/6 de l'Organisation maritime internationale expose l'avis juridique du Secrétariat concernant l'introduction de normes de sécurité obligatoires pour le transport de plus de 12 membres du personnel industriel.

Contexte

1. À sa troisième session, le Sous-Comité de la conception et de la construction du navire a demandé au Secrétariat de fournir un avis juridique au Comité de la sécurité maritime (MSC 96) quant au résultat escompté concernant les « instruments obligatoires et/ou dispositions portant sur les normes de sécurité applicables au transport de plus de 12 membres du personnel d'installations industrielles à bord de navires effectuant des voyages internationaux ». Cet avis a été publié dans le document MSC 96/7/3. À sa quatre-vingt-seizième session, à la suite d'une discussion approfondie, le Comité, ayant constaté la nature complexe des questions juridiques en cause, a convenu que l'affaire devrait être examinée plus avant à sa quatre-vingt-dix-septième session, et a demandé un avis juridique supplémentaire tenant compte des points de vue exprimés aux paragraphes 7.3, 7.7 et 7.8 du document MSC 96/25.

Discussion

2. À sa quatre-vingt-seizième session, le Comité de la sécurité maritime a tenu un large débat sur les mesures qui permettraient de faire avancer les travaux sur les normes

⁵⁴ Document GB.283/LILS/WP/PRS/1/2, par. 32, p. 14.

relatives au transport de plus de 12 membres du personnel industriel. Plusieurs documents sur le sujet ont alors été examinés, dont l'avis juridique contenu dans le document MSC 96/7/3. Le Comité a constaté que peu appuyaient l'ajout d'une nouvelle définition de « personnel industriel » au chapitre I de l'annexe à la Convention SOLAS. Par conséquent, le Comité a décidé de poursuivre l'élaboration d'un nouveau chapitre à la Convention SOLAS et d'un code visant uniquement le personnel industriel, en se fondant sur le libellé « sauf disposition expresse contraire » de la règle I/2 pour créer la définition de « personnel industriel » qui figurerait dans le nouveau chapitre. Le Comité a reconnu que l'élaboration, l'adoption et l'entrée en vigueur d'un nouveau chapitre prendraient un certain temps, peut-être même des années. C'est pourquoi de nombreuses délégations ont estimé qu'une solution provisoire devait être envisagée (MSC 96/25, paragraphes 7.4 et 7.3.3).

3. Le mécanisme juridique qui servirait à mettre en œuvre cette solution provisoire a fait l'objet de discussions approfondies au sein du Comité et du Groupe de travail sur le transport de plus de 12 membres du personnel industriel. Le Comité a envisagé, pour sa part, trois principales options :

- Option 1 : Définir la notion de personnel industriel par l'adoption d'une résolution du Comité déclarant expressément que les membres du personnel industriel ne sont pas des passagers au sens de la règle I/2, e de la Convention SOLAS et précisant les normes provisoires applicables dans le cadre de cette résolution.
- Option 2 : Classer le personnel industriel dans la catégorie des « autres personnes employées ou occupées en quelque qualité que ce soit à bord d'un navire pour les besoins de ce navire » en vertu de la règle I/2, e de la Convention SOLAS, en adoptant une résolution qui précise les normes provisoires applicables.
- Option 3 : Adopter une résolution définissant la notion de personnel industriel et les normes provisoires correspondantes, qui serviront de fondement afin d'accorder des exemptions en vertu de la règle I/4 ou des équivalences en vertu de la règle I/5.

4. Le Comité a reconnu que ces trois options ont des conséquences juridiques et pratiques qui justifient de demander une analyse juridique plus approfondie.

Analyse

5. *Option 1* : Définir la notion de personnel industriel par l'adoption d'une résolution du Comité qui établirait qu'aux fins de cette résolution, les membres du personnel industriel ne sont pas des passagers au sens de la règle I/2, e de la Convention SOLAS. Comme l'a indiqué une délégation, ce résultat pourrait être obtenu en supprimant le paragraphe 2.1 de l'annexe 1 et la deuxième clause du paragraphe 2 de l'appendice à l'annexe 1 du document MSC 96/WP.7 (Projet de résolution et recommandation du Comité de la sécurité maritime concernant le transport de plus de 12 membres du personnel industriel à bord de navires effectuant des voyages internationaux). Cette proposition ferait en sorte que la partie pertinente du projet de résolution serait ainsi libellée :

[traduction] « Invite les gouvernements à appliquer la recommandation reproduite en annexe lorsqu'ils réglementent les navires, quelle que soit leur taille, qui

transportent plus de 12 membres du personnel industriel, et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur d'un instrument obligatoire applicable au transport de ce personnel. » alors que la recommandation pertinente serait ainsi formulée :

[traduction] « 2 En tenant compte de l'avis du Comité selon lequel les membres du personnel industriel ne devraient pas être considérés ou traités comme des passagers au sens de la règle I/2, e. »

6. Sur le plan juridique, cette proposition ferait en sorte que les membres du personnel industriel ne soient plus traités ni comme des passagers ni comme des membres d'équipage au sens de la Convention SOLAS. Toutefois, comme il est indiqué au paragraphe 9 du document MSC 96/7/3, la Convention SOLAS ne prévoit que trois types de personnes, à savoir les passagers, l'équipage et les nourrissons. L'option 1 aurait donc pour effet de retirer le personnel industriel des trois catégories prévues dans la Convention SOLAS sans pour autant modifier cette dernière, ce qui soulèverait des questions quant à la validité juridique d'une telle mesure et au statut légal du personnel industriel ainsi catégorisé. En fait, l'option 1 dissocierait la solution provisoire de la Convention SOLAS d'un point de vue juridique, un facteur que le Comité doit prendre en considération.

7. Cependant, il existe un précédent quant à la prise d'une telle mesure. Comme il est décrit aux paragraphes 16 et 17 du document MSC 96/7/3, un instrument similaire est employé dans le Recueil de règles de sécurité applicables aux navires spéciaux au regard de la définition de « personnel spécial » et de l'application des normes connexes, mais des questions juridiques semblables y sont également soulevées.

8. *Option 2* : Il est légalement possible d'interpréter la règle I/2, e, i de la Convention SOLAS selon laquelle le personnel industriel fait partie des « autres personnes employées ou occupées en quelque qualité que ce soit à bord d'un navire pour les besoins de ce navire », mais cela soulève certaines questions que le Comité se doit d'examiner. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». La Convention de Vienne sur le droit des traités permet de tenir compte, en plus du contexte, « de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » [alinéa a du paragraphe 3 de l'article 31]. Ainsi, les parties à la Convention SOLAS pourraient décider d'interpréter la règle I/2, e, i de la manière envisagée dans l'option 2.

9. Ce faisant, il est possible que le Comité souhaite examiner deux facteurs. Le premier consiste à déterminer si le personnel industriel fait réellement partie des personnes « employées ou occupées en quelque qualité que ce soit à bord d'un navire pour les besoins de ce navire ». Le deuxième facteur, connexe au premier, repose sur le fait qu'une telle approche créerait une anomalie juridique, dans la mesure où le « personnel spécial », défini au paragraphe 1.3.11 du Recueil de règles de sécurité applicables aux navires spéciaux, n'est pas visé par la même exception que celle prévue à la règle I/2 de la Convention SOLAS, même s'il est permis de croire que ce personnel spécial est davantage concerné par les activités du navire que le personnel industriel⁵⁵.

⁵⁵ Il semble qu'en excluant le personnel des navires spéciaux de l'exception prévue à la règle I/2, e, le Comité et l'Assemblée aient reconnu l'existence d'une certaine limite à l'interprétation des personnes qui se trouvent à bord d'un navire « pour les besoins de ce navire »; autrement, l'interprétation engloberait la définition et serait contraire à l'objet de la Convention. Comme exemple extrême, il pourrait être soutenu

10. *Option 3* : Les règles I/4 et I/5 prévoient des exemptions et des équivalences au regard de certaines exigences de la Convention applicables aux navires individuels. Les chapitres II-1 (règles 1-4 et 55), II-2 (règles 2-4 et 17), III (règle 2), IV (règle 3) et V (règle 3) prévoient également des exemptions et des équivalences supplémentaires, ainsi que d'autres conceptions et dispositifs pour certains navires. Dans tous les cas, la Convention SOLAS exige que l'Administration communique à l'Organisation les détails de tels exemptions, équivalences ou autres conceptions et dispositifs. De telles communications sont régulièrement adressées à l'Organisation et peuvent être consultées dans le Système électronique de diffusion et de gestion des documents de séance, à l'adresse suivante : <https://docs.imo.org/Category.aspx?cid=183>.

11. Comme l'ont fait remarquer à juste titre certaines délégations, ce ne sont pas toutes les exemptions et les équivalences prévues dans les règles I/4 et I/5 qui s'avèrent pertinentes ou qui s'appliquent à la question du personnel industriel. Par exemple, la règle I/4, *a* prévoit des exemptions lors d'un voyage international isolé, mais celles-ci peuvent se révéler irréalisables lorsque 12 membres du personnel industriel ou plus sont transportés.

12. La règle I/4, *b* permet d'exempter tout navire qui « présente certaines caractéristiques nouvelles de l'application de toute disposition des chapitres II-1, II-2, III et IV [...] qui risquerait d'entraver sérieusement les recherches visant à améliorer ces caractéristiques ainsi que leur mise en œuvre à bord des navires effectuant des voyages internationaux »; toutefois, ce navire « doit satisfaire aux prescriptions que l'Administration, eu égard au service auquel le navire est destiné, estime suffisantes pour assurer la sécurité générale du navire ». La règle I/V, *a* précise que lorsque la Convention SOLAS exige de placer ou d'avoir à bord d'un navire une installation, un matériau, un dispositif ou un appareil particulier, ou de prendre une disposition quelconque, l'Administration peut admettre que soit mis en place tout autre matériau, installation, dispositif ou appareil particulier, ou que soit prise toute autre disposition, s'il est établi à la suite d'essais ou d'une autre manière que ces mesures ont une efficacité au moins égale à celle qui est prescrite par la Convention.

13. Aucun obstacle juridique ne semble empêcher le Comité et les États contractants de convenir d'une résolution affirmant que, si les recommandations intérimaires sont respectées, l'Administration peut être convaincue que ces exigences ont une efficacité au moins égale à celle prescrite par la Convention; une équivalence pourrait alors être accordée en application de la règle I/5. En adoptant une interprétation plus large, le respect des mesures provisoires pourrait être perçu comme une façon de favoriser les recherches visant à élaborer le nouveau chapitre de la Convention SOLAS et le code connexe, justifiant ainsi des exemptions en application de la règle I/4, *b*. Dans un cas comme dans l'autre, l'obligation d'assurer un niveau de sécurité adéquat ou équivalent empêcherait que toute décision du genre aille à l'encontre de l'objet et du contexte de la Convention SOLAS dans son ensemble et permettrait d'éviter que l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne soit abrogé.

14. Toutefois, une délégation a souligné que cette interprétation et cette utilisation des règles I/4 et I/5 risquaient de rompre avec la pratique antérieure et qu'elles devraient

que les personnes (c'est-à-dire les passagers) qui partent en croisière montent à bord de ce navire de croisière pour les besoins de ce dernier, mais une telle interprétation, en plus d'admettre un raisonnement circulaire, irait à l'encontre d'un des objectifs de la Convention SOLAS, à savoir établir des règles de sécurité à l'intention des personnes à bord des bateaux à passagers effectuant des voyages internationaux. Il appartient au Comité et aux parties de décider où délimiter cette interprétation.

être considérées comme une exception visant à pallier la situation particulière que présente la solution provisoire, sans que cela change la façon dont les règles sont interprétées et appliquées dans les autres cas (MSC 96/25, annexe 29). En outre, étant donné que les règles I/4 et I/5 s'appliquent à « un navire », et non à toute une catégorie de navires, les exemptions et les équivalences devraient être évaluées et accordées en fonction de chaque bâtiment, et l'obligation d'informer l'Organisation de ces exemptions et équivalences devrait être maintenue. Bien que cette solution soit légalement acceptable, sa mise en œuvre pourrait présenter certaines difficultés pratiques.

b) Avis juridique concernant la proposition, la diffusion, l'adoption, l'acceptation et l'entrée en vigueur d'amendements à la Convention sur la gestion des eaux de ballast (Convention BWM)

DIFFUSION, ADOPTION, ACCEPTATION ET ENTRÉE EN VIGUEUR D'AMENDEMENTS AUX INSTRUMENTS DE L'ORGANISATION MARITIME INTERNATIONALE RÉGIS PAR L'INSTRUMENT CONSTITUTIF DE L'ORGANISATION ET LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS DE 1969 — OPTIONS ET DÉLAIS POUR LA PROPOSITION, LA DIFFUSION, L'ADOPTION, L'ACCEPTATION ET L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES AMENDEMENTS — OPTION 1 : RESPECT STRICT DE L'ARTICLE 19 DE LA CONVENTION BWM ET DE LA CONVENTION DE VIENNE — OPTION 2 : DIFFUSION ACCÉLÉRÉE DES AMENDEMENTS — OPTION 3 : APPLICATION À TITRE PROVISOIRE

Le document MEPC 69/4/7 de l'Organisation maritime internationale expose l'avis juridique du Secrétariat.

Introduction

1. À sa soixante-huitième session, le Comité de la protection du milieu marin (MEPC) a approuvé en principe le projet d'amendements à la règle B-3 proposé et a indiqué les différentes façons possibles de rédiger ces amendements (MEPC 68/WP.8, annexes 3 et 4). Toutefois, le Comité a convenu que ceux-ci devaient faire l'objet d'un examen plus poussé avant d'être approuvés. Le Comité a également demandé au Secrétariat de lui présenter, à sa soixante-neuvième session, un document contenant un avis juridique sur la question.

Cadre juridique pour l'amendement des instruments de l'Organisation maritime internationale

2. Deux traités régissent essentiellement la diffusion, l'adoption, l'acceptation et l'entrée en vigueur d'amendements aux instruments de l'Organisation maritime internationale, à savoir l'instrument constitutif de l'Organisation et la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. L'article 5 de la Convention de Vienne précise que les modalités de la Convention s'appliquent à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale après 1980 (date d'entrée en vigueur). Par conséquent, les modalités de la Convention de Vienne doivent également être prises en considération lorsqu'il est question de la Convention BWM.

3. L'article 19 de la Convention BWM régit l'amendement de cet instrument. Pour modifier l'annexe de la Convention, en y apportant notamment les amendements proposés à la règle B-3, la procédure et les délais à respecter sont les suivants :

1. Toute partie peut proposer un amendement. L'amendement proposé est ensuite diffusé par le Secrétaire général, six mois au moins avant son examen par le Comité. Devant le Comité de la protection du milieu marin, les parties examinent l'amendement en vue de son adoption.
2. L'amendement, une fois adopté, est communiqué aux parties par le Secrétaire général pour acceptation. Un amendement à une annexe est réputé avoir été accepté 12 mois après la date de son adoption, à moins que le Comité n'ait fixé une autre date ou que plus du tiers des parties ne s'y soient opposées.
3. Un amendement à une annexe, une fois accepté, entre en vigueur six mois après la date de son acceptation, sauf dans le cas des parties qui s'y sont expressément opposées ou qui ont exigé l'acceptation explicite de l'amendement.

4. La Convention de Vienne a une incidence importante sur l'application de l'article 19 de la Convention BWM. En effet, selon l'alinéa g du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne, l'expression « partie » s'entend d'un « État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel *le traité est en vigueur* » (italique ajouté). Selon cette Convention, il n'y a pas de « partie » à un traité tant que ce dernier n'est pas en vigueur. Avant cela, il n'est question que des « États contractants » qui s'entendent, selon l'alinéa f du paragraphe 1 de l'article 2, de tout « État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non ». L'article 39 de la Convention de Vienne précise qu'un traité peut être amendé par accord entre les parties; ce traité doit donc être en vigueur pour pouvoir être amendé. Dans la mesure où l'article 19 de la Convention BWM renvoie uniquement aux « Parties », les notions de proposition, de diffusion, d'examen, d'adoption et d'acceptation ne peuvent intervenir qu'après l'entrée en vigueur du traité; autrement, les modalités de la Convention de Vienne s'en trouveraient abrogées.

5. Selon la pratique de l'Organisation maritime internationale et du Comité de la protection du milieu marin, le processus d'amendement prévoit une étape d'« approbation ». Dans la mesure où ni la Convention de Vienne ni la Convention BWM n'en fait mention, ce processus d'approbation n'est pas visé par les restrictions qu'elles imposent et peut avoir lieu avant l'entrée en vigueur du traité. Comme le montre le tableau annexé au présent document, il y a eu, à plusieurs reprises, approbation des amendements initiaux à certaines conventions de l'Organisation maritime internationale depuis 1973; ce fut le cas, entre autres, des premiers amendements à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (MARPOL 73/78) (indiqués en vert dans l'annexe au présent document).

*Options et délais pour la proposition, la diffusion, l'examen, l'adoption,
l'acceptation et l'entrée en vigueur*

**Option 1 : Respect strict de l'article 19 de la Convention BWM
et de la Convention de Vienne**

6. Selon les dispositions de l'article 19 de la Convention BWM, deux scénarios sont possibles quant aux délais à respecter pour amender la Convention :

1. Option 1a, acceptation selon les modalités prévues à l'article 19 :

| <i>Étape du processus</i> | <i>Délai minimum requis</i> |
|---------------------------|--|
| Approbation | Aucun — peut être obtenue avant l'entrée en vigueur |
| Proposition | À tout moment suivant l'entrée en vigueur (1 jour) |
| Diffusion | 6 mois |
| Examen et adoption | À la session suivante du Comité de la protection du milieu marin, une fois la diffusion effectuée — pas de possibilité de délai supplémentaire |
| Acceptation | 12 mois |
| Entrée en vigueur | 6 mois |
| Temps minimum requis | 24 mois et 1 jour |

Avant que le Groupe d'étude sur les eaux de ballast examine les projets d'amendements proposés par le Libéria dans le document MEPC 68/2/18, et avant de demander l'avis contenu dans le présent document, le Comité a décidé que l'article 19 serait ainsi appliqué.

2. Option 1b : Délai d'acceptation modifié. En vertu du sous-alinéa 2, e, ii de l'article 19, le Comité peut fixer une autre date à laquelle un amendement sera réputé avoir été accepté; la date d'acceptation peut donc être fixée avant l'expiration du délai de 12 mois prévu dans la Convention. Le délai accordé ne peut cependant pas être presque nul, puisque le Secrétariat a besoin de temps pour distribuer les amendements adoptés et que les parties doivent pouvoir examiner s'il y a lieu d'élever des objections ou de demander l'acceptation explicite de ces amendements. De l'avis du Secrétariat, réduire de plus de six mois le délai d'acceptation fixé présenterait des difficultés pratiques, entre autres, de sorte qu'un amendement à la règle B-3 pourrait, selon ce scénario, entrer en vigueur au plus tôt 18 mois après l'entrée en vigueur de la Convention.

Option 2 : Diffusion accélérée des amendements

7. Comme l'ont souligné certaines délégations à la soixante-huitième session du Comité de la protection du milieu marin, les parties aux instruments de l'Organisation maritime internationale ont, par le passé, demandé au Secrétaire général de diffuser les amendements pour examen, avant l'entrée en vigueur de l'instrument proprement dit. Cela a été fait, notamment, dans les cas suivants (indiqués en jaune dans l'annexe au présent document) : les amendements initiaux à l'annexe IV de MARPOL ont été diffusés un mois avant l'entrée en vigueur de l'annexe; les amendements à l'annexe III de MARPOL ont été diffusés dix mois et demi avant l'entrée en vigueur de l'annexe; les amendements à l'annexe VI de MARPOL ont été diffusés six mois avant l'entrée en vigueur de l'annexe; les amendements au Protocole SOLAS de 1988 ont été diffusés cinq mois avant l'entrée en vigueur du Protocole. Comme il a été expliqué ci-dessus, cette pratique n'est pas conforme

à la Convention de Vienne, et à sa soixante-huitième session, le Comité a décidé, avant que le Groupe d'étude sur les eaux de ballast n'examine les amendements à la règle B-3, de ne pas utiliser cette méthode pour accélérer l'entrée en vigueur. En outre, comme l'ont fait remarquer certaines délégations à la soixante-huitième session du Comité, l'Organisation maritime internationale n'a employé cette pratique que pour les annexes à des conventions existantes, alors que la convention de base (MARPOL 73/78, par exemple) était elle-même en vigueur, mais que l'annexe ne l'était pas. L'Organisation n'a jamais eu recours à cette pratique lorsque la convention de base n'était pas encore entrée en vigueur.

8. Si cette option était retenue par le Comité, elle permettrait de devancer de six mois l'entrée en vigueur des amendements. Si elle était utilisée en combinaison avec une date d'acceptation fixée avant la fin du délai prescrit, tel qu'il est expliqué au paragraphe 6.2, il serait possible de réduire de jusqu'à un an la période habituelle de 24 mois prévue à l'article 19 de la Convention BWM.

Option 3 : Application à titre provisoire

9. Selon le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention de Vienne, les États ayant participé à la négociation d'un traité ou d'un amendement à un traité peuvent accepter que celui-ci s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur. Un « État ayant participé à la négociation » s'entend d'un État ayant participé à l'élaboration et à l'adoption du texte du traité. Dans le cas de la Convention BWM, les États ayant participé à la négociation sont ceux énumérés au paragraphe 3 du document BWM/CONF/37.

10. L'application à titre provisoire n'est pas considérée comme une entrée en vigueur accélérée. Les États ayant participé à la négociation s'entendent plutôt pour que le traité ou l'amendement s'applique comme s'il était en vigueur jusqu'à ce qu'il le soit effectivement. L'application à titre provisoire est habituellement communiquée au moyen d'une résolution. Un amendement à la règle B-3 de la Convention BWM pourrait s'appliquer à titre provisoire dès son adoption, à condition que cette option soit retenue. Toutefois, dans les faits, cet amendement n'entrerait pas en vigueur avant l'expiration des délais indiqués au paragraphe 6. Les parties pourraient encore s'opposer à l'amendement ou exiger une acceptation explicite en vertu de l'article 19. En outre, selon le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne, un État ayant participé à la négociation peut mettre fin à l'application à titre provisoire en notifiant aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

11. L'application à titre provisoire a été utilisée à l'égard de nombreux instruments des Nations Unies par le passé, mais l'a rarement été dans le cas des instruments de l'Organisation maritime internationale; les amendements de 1998 à la Convention portant création de l'Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellites (INMARSAT), telle que modifiée, en sont un exemple. Une variante de l'application à titre provisoire a été employée à l'égard des amendements aux annexes I et IV de MARPOL 73/78. Si l'application à titre provisoire était utilisée dans le cas présent, le délai entre l'entrée en vigueur de la Convention BWM et l'application à titre provisoire des amendements à la règle B-3 pourrait être de six mois seulement, selon la date prévue de la réunion du Comité de la protection du milieu marin suivant l'entrée en vigueur.

| Traité | Date d'entrée en vigueur du traité/protocole original | Date d'approbation du premier amendement | Date de diffusion du premier amendement | Dates d'adoption du premier amendement | Date d'entrée en vigueur de l'amendement ou des amendements au traité/protocole original | Résolution |
|---|---|--|---|--|--|--------------|
| <i>Protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures (Protocole de 1973 sur l'intervention)</i> | 30/03/1983 | 12/03/1990 | 17/04/1990 | 04/07/1991 | 24/07/1992 | MEPC.49(31) |
| <i>Convention de Londres de 1972 — Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, telle que modifiée — amendement lié au règlement des différends</i> | 30/08/1975 | 30/09/1977 | 02/02/1978 | 12/10/1978 | Pas encore en vigueur | LDC.6(III) |
| <i>Convention de Londres de 1972 — annexe — amendement lié à l'incinération en mer</i> | 30/08/1975 | 30/09/1977 | 02/02/1978 | 01/12/1978 | 11/03/1979 | (LDC.5(III)) |
| <i>Protocole de 1996 à la Convention de Londres</i> | 24/03/2006 | – | 28/04/2006 | 03/11/2006 | 10/02/2007 | (LP1.(1)) |
| <i>Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée (MARPOL)</i> | 02/10/1983 | 01/05/1985 | 15/05/1985 | 05/12/1985 | 06/04/1987 | MEPC.21(22) |
| <i>MARPOL, ANNEXE I</i> | 02/10/1983 | 06/04/1982 et 30/06/1982 | 16/01/1984 | 07/09/1984 | 07/01/1986 | MEPC.14(20) |
| <i>MARPOL, ANNEXE II</i> | 02/10/1983 | 01/05/1985 | 13/05/1985 | 05/12/1985 | 06/04/1987 | MEPC.16(22) |
| <i>MARPOL, ANNEXE III</i> | 01/07/1992 | 09/09/1988 | 23/08/1991 | 30/10/1993 | 28/02/1994 | MEPC.58(33) |
| <i>MARPOL, ANNEXE IV</i> | 27/09/2003 | 13/03/2000 | 08/08/2003 | 01/04/2004 | 01/08/2005 | MEPC.115(51) |
| <i>MARPOL, ANNEXE V</i> | 31/12/1988 | 10/07/1986 et 09/09/1988 | 13/02/1989 | 17/10/1989 | 18/02/1991 | MEPC.36(28) |

| Traité | Date d'entrée en vigueur du traité/protocole original | Date d'approbation du premier amendement | Date de diffusion du premier amendement | Dates d'adoption du premier amendement | Date d'entrée en vigueur de l'amendement ou des amendements au traité/protocole original | Résolution |
|--|---|--|---|--|--|--------------|
| <i>MARPOL, ANNEXE VI — Protocole de 1997 modifiant la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif</i> | 19/05/2005 | 31/03/2000 et 18/07/2003 | 15/11/2004 | 22/07/2005 | 22/11/2006 et 22/11/2007 | MEPC.132(53) |
| <i>Protocole de 1992 sur la responsabilité civile — Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures</i> | 30/05/1996 | s.o. | 10/04/2000 | 18/10/2000 | 01/11/2003 | LEG.1(82) |
| <i>Protocole Fonds de 1992 — Protocole de 1992 modifiant la Convention internationale de 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures</i> | 30/05/1996 | s.o. | 10/04/2000 | 18/10/2000 | 01/11/2003 | LEG.2(82) |
| <i>Protocole LLMC de 1996 — Protocole de 1996 modifiant la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes</i> | 13/05/2004 | s.o. | 06/12/2010 | 19/04/2012 | 08/06/2015 | LEG.5(99) |
| <i>Convention COLREG de 1972 — Règlement international de 1960 pour prévenir les abordages en mer</i> | 15/07/1977 | 05/12/1980 | 02/02/1981 | 19/11/1981 | 01/06/1983 | A.464(XII) |

| Traité | Date d'entrée en vigueur du traité/protocole original | Date d'approbation du premier amendement | Date de diffusion du premier amendement | Dates d'adoption du premier amendement | Date d'entrée en vigueur de l'amendement ou des amendements au traité/protocole original | Résolution |
|---|---|--|--|--|--|-------------|
| <i>Convention CSC de 1972 — Convention internationale de 1972 sur la sécurité des conteneurs, telle que modifiée</i> | 06/09/1977 | BC XXII — amendements recommandés en janvier 1981 en vue de leur adoption en avril 1981 par le Comité de la sécurité maritime dans le cadre de sa quarante-quatrième session | Rien de consigné en ce qui concerne la diffusion | 02/04/1981 | 01/12/1981 | |
| <i>Convention LL de 1966 — Convention internationale de 1966 sur les lignes de charge</i> | 21/07/1968 | Février 1970 | Rien de consigné en ce qui concerne la diffusion | 12/10/1971 | Pas encore en vigueur | A.231(VII) |
| <i>Protocole LL de 1988 — Protocole de 1988 relatif à la Convention internationale de 1966 sur les lignes de charge</i> | 03/02/2000 | 02/12/2002 | 02/12/2002 | 05/06/2003 | 01/01/2005 | MSC.143(77) |
| <i>Convention SAR — Convention internationale de 1979 sur la recherche et le sauvetage maritimes</i> | 22/06/1985 | 06/06/1997 | Septembre 1997 | 18/05/1998 | 01/01/2000 | MSC.70(69) |
| <i>Convention SOLAS de 1974 — Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, telle que modifiée</i> | 25/05/1980 | 02/04/1981 | 08/05/1981 | 20/11/1981 | 01/09/1984 | MSC.1(XLV) |
| <i>Protocole SOLAS de 1978 — Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer</i> | 01/05/1981 | 02/04/1981 | 08/05/1981 | 20/11/1981 | 01/09/1984 | MSC.2(XLV) |

| Traité | Date d'entrée en vigueur du traité/protocole original | Date d'approbation du premier amendement | Date de diffusion du premier amendement | Dates d'adoption du premier amendement | Date d'entrée en vigueur de l'amendement ou des amendements au traité/protocole original | Résolution |
|--|---|--|---|--|--|------------|
| <i>Protocole SOLAS de 1988 — Protocole de 1988 relatif à la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer</i> | 03/02/2000 | 28/05/1999 | 31/08/1999 | 26/05/2000 | 01/01/2002 | MSC.92(72) |
| <i>Convention STCW de 1978 — Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, telle que modifiée</i> | 28/04/1984 | 28/05/1990 | 31/07/1990 | 22/05/1991 | 01/12/1992 | MSC.21(59) |
| <i>Convention de 1969 sur le jaugeage — Convention internationale de 1969 sur le jaugeage des navires</i> | 18/07/1982 | 30/11/2012 | 11/04/2013 | 04/12/2013 | 28/02/2017 | A.1084(28) |
| <i>Convention FAL de 1965 — Convention visant à faciliter le trafic maritime international, 1965, telle que modifiée</i> | 05/03/1967 | Rien de consigné | 03/09/1973 | 19/11/1973 | 02/06/1984 | |
| <i>Convention FAL de 1965 — annexe</i> | 05/03/1967 | Rien de consigné | 28/11/1969 | 11/02/1971 | 12/08/1971 | |
| <i>Convention internationale de 1989 sur l'assistance</i> | 14/07/1996 | s.o. | s.o. | s.o. | s.o. | |
| <i>Convention portant création de l'Organisation internationale de télécommunications mobiles par satellites, 1976</i> | 16/07/1979 | Rien de consigné | Rien de consigné | 16/10/1985 | 13/10/1989 | |

| Traité | Date d'entrée en vigueur du traité/protocole original | Date d'approbation du premier amendement | Date de diffusion du premier amendement | Dates d'adoption du premier amendement | Date d'entrée en vigueur de l'amendement ou des amendements au traité/protocole original | Résolution |
|---|---|--|---|--|--|------------|
| <i>Organisation internationale de télécommunications mobiles par satellites — amendements de 1998 à la Convention portant création d'INMARSAT</i> | 31/07/2001 | Rien de consigné | Rien de consigné | 29/09/2006 | Application à titre provisoire à compter du 7 mars 2007 en attendant l'entrée en vigueur officielle des amendements, qui ont fait l'objet d'une décision lors de la 19 ^e assemblée extraordinaire de l'Organisation internationale de télécommunications mobiles par satellites (INMARSAT.6/Circ.1) | |

3. Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

(présenté par le Conseiller juridique et Directeur du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel)

- a) Courriel interne adressé au responsable des organes directeurs de l'ONUDI concernant le statut juridique de [territoire/État] auprès de l'ONUDI

DROITS DONT BÉNÉFICIENT, LE CAS ÉCHÉANT, LES TERRITOIRES AUTONOMES D'UN ÉTAT MEMBRE DE L'ONUDI — POSSIBILITÉ POUR LES AUTORITÉS OU LES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES D'UN TERRITOIRE D'OBTENIR LE STATUT D'OBSERVATEUR AUPRÈS DE L'ONUDI ET D'UTILISER CE STATUT À DES FINS DE REPRÉSENTATION

Je me réfère à votre courriel du 29 avril 2016 concernant la récente visite d'une délégation de [État] auprès de l'ONUDI.

Les questions que vous avez posées sont énoncées ci-dessous, dans l'ordre inverse, suivies de mes courtes réponses.

1. *Quels sont les droits dont bénéficient, le cas échéant, les territoires autonomes d'un État Membre ?*

- En vertu de l'Acte constitutif de l'ONUDI, les droits afférents au statut de membre sont accordés aux États Membres, représentés par leurs gouvernements nationaux. L'Acte constitutif ne confère aucun droit aux administrations régionales et aux territoires autonomes, quel que soit leur statut interne ou leur degré d'autonomie.

2. *Les autorités ou les organisations non gouvernementales de [territoire] pourraient-elles obtenir le statut d'observateur auprès de l'ONUDI et utiliser ce statut à des fins de représentation ?*

- Le Bureau n'est au fait d'aucun précédent où la Conférence générale ou le Conseil du développement industriel aurait accordé à une administration régionale ou à un territoire autonome d'un État Membre un statut quelconque auprès de l'ONUDI.
- Les organisations non gouvernementales nationales ou internationales établies à [territoire] pourraient obtenir le droit de participer aux organes directeurs de l'ONUDI, à condition que le Conseil du développement industriel leur octroie le statut consultatif. Ce statut est accordé à chaque organisation non gouvernementale qui en fait la demande, conformément aux procédures et aux critères énoncés dans les *Directives concernant les relations de l'ONUDI avec les organisations intergouvernementales, gouvernementales, non gouvernementales et autres* (GC.1/Dec.41).
- Les droits de participation des organisations non gouvernementales qui bénéficient du statut consultatif auprès de l'ONUDI comprennent le droit d'intervenir, avec l'autorisation du Président, dans les débats sur des questions les intéressant particulièrement (voir, par exemple, l'article 32 du Règlement intérieur de la Conférence générale). Il est concevable que ce droit puisse servir à des fins de « représentation ».

25 mai 2017

b) Mémoire adressé au responsable du Département des services d'appui aux opérations de l'ONUDI concernant l'applicabilité des politiques et des règles régissant les services communs dans les locaux des Nations Unies aux membres des missions permanentes

LES POLITIQUES ET LES RÈGLES EN VIGUEUR DANS LES LOCAUX DES NATIONS UNIES S'APPLIQUENT AUX MEMBRES DES MISSIONS PERMANENTES — AUCUNE OBLIGATION DE CONSULTER LES MISSIONS PERMANENTES AU SUJET DES POLITIQUES EN VIGUEUR DANS LES LOCAUX DES NATIONS UNIES AVANT D'ACCEPTER UNE NOUVELLE RÈGLE OU POLITIQUE Y AFFÉRENTE

1. Je me réfère à vos courriels du 18 et du 26 mai 2016, dans lesquels vous demandez un avis juridique au sujet d'une lettre adressée par l'Ambassadeur de [État] au Directeur général adjoint de [Bureau des Nations Unies]. Dans cette lettre, datée du 12 mai 2016, l'Ambassadeur proteste contre un message de [Bureau des Nations Unies] informant les missions permanentes des modifications apportées par le Comité sur les services communs à la politique relative au tabagisme au [siège de l'ONU]. L'Ambassadeur y indique ce qui suit :

[traduction]

« [...] bien que les décisions de ce comité concernent le personnel de ces organisations [basées au siège de l'ONU], les mesures [...] ne s'appliqueront qu'au personnel du Secrétariat. Les décisions qui supposent la prise de mesures ou qui touchent les États Membres et leurs missions permanentes doivent être prises avec leur consentement, à l'intérieur d'un cadre intergouvernemental.

Par conséquent, nous comprenons que selon une approche restrictive, les mesures annoncées ne s'appliqueront qu'au personnel des organisations internationales basées à [ville]. »

2. Dans sa réponse datée du 25 mai 2016, le Directeur général adjoint de [Bureau des Nations Unies] attire l'attention sur la résolution 63/8 du 3 novembre 2008 de l'Assemblée générale concernant l'« interdiction de fumer dans les locaux des Nations Unies » et explique que la décision du Comité sur les services communs d'autoriser l'usage du tabac dans trois zones désignées seulement se veut un effort supplémentaire pour offrir un environnement sain et non pollué aux délégués, aux employés et aux visiteurs au [siège de l'ONU].

3. Les questions que vous avez soumises au Bureau en lien avec la lettre de l'Ambassadeur sont les suivantes :

- i) Les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] s'appliquent-elles aux membres des missions permanentes et, le cas échéant, dans quelle mesure ?
 - ii) Les organisations au [siège de l'ONU] sont-elles censées consulter les missions permanentes ou ont-elles l'obligation de les consulter au sujet des politiques applicables au [siège de l'ONU] et des modifications qui y sont apportées et, le cas échéant, dans quelle mesure ?
4. En résumé, je conclus ce qui suit :
- i) Les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] s'appliquent aux membres des missions permanentes qui utilisent les services communs et les installations au [siège de l'ONU], dans la mesure où ces politiques et ces règles les concernent;

- ii) Le Directeur général n'est pas tenu de consulter les missions permanentes avant d'édicter les politiques et les règles applicables au [siège de l'ONU], mais il serait prudent de sa part de le faire lorsque celles-ci mettent en cause les intérêts de ces missions.

i) *Les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] s'appliquent-elles aux membres des missions permanentes ?*

5. Pour les besoins du présent avis, l'expression « politiques et règles en vigueur au [siège de l'ONU] » s'entend des textes administratifs et des avis publiés par les organisations basées au [siège de l'ONU] qui y régissent la prestation des services communs et les questions connexes⁵⁶. Les textes ou les avis régissant la sûreté et la sécurité, les services médicaux, le stationnement et le tabagisme en sont des exemples.

6. L'autorité administrative à l'égard du [siège de l'ONU] et des services communs qui y sont offerts est dévolue aux chefs de secrétariat des organisations basées au [siège de l'ONU]. Il n'existe aucun mécanisme uniforme en ce qui concerne l'établissement des politiques et des règles applicables au [siège de l'ONU]. Bien que ces règles et politiques s'appuient généralement sur les décisions du Comité sur les services communs, elles peuvent être intégrées dans les textes administratifs ou les avis publiés par :

- L'ensemble des chefs de secrétariat (les règles de sécurité, par exemple);
- L'organisation responsable du service (les règles de stationnement, par exemple);
- Chaque organisation individuellement (la politique relative au tabagisme, par exemple).

7. Les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] n'ont pas à être approuvées par les organes directeurs de l'ONUDI. Le Directeur général de l'ONUDI exerce l'autorité qui lui est dévolue à l'égard des affaires qui concernent le [siège de l'ONU] en vertu des dispositions d'un certain nombre d'instruments, dont les suivants :

- L'Acte constitutif de l'ONUDI qui précise, au paragraphe 3 de l'article 11, que le Directeur général est le plus haut fonctionnaire de l'Organisation et qu'il a la responsabilité générale et le pouvoir de diriger les travaux de cette dernière, sous réserve des directives générales ou spéciales de la Conférence générale ou du Conseil du développement industriel;
- L'Accord de 1985 entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel qui régit, aux termes de l'article 14, la coopération administrative et les consultations entre les parties, notamment à l'égard des installations ou services communs;
- Les Mémoires d'accord de 1977 et de 1998 relatifs à la répartition des services communs au [siège de l'ONU], intervenus entre les organisations qui y sont basées, en vertu desquels l'ONUDI est responsable des services de restauration et de la gestion des bâtiments. Le Mémoire d'accord de 1977 précise que l'orientation générale et la gestion globale de la planification et de la mise en œuvre des services communs incombent au Comité sur les services communs, tandis que le

⁵⁶ La référence aux « textes administratifs » dans cette définition exclut les règles fondées sur des traités, notamment celles contenues dans l'accord complémentaire de 1972 entre [l'Organisation des Nations Unies] et le [pays hôte] relatif à la création de l'Économat de l'Agence.

Mémorandum d'accord de 1998 confirme que le Comité exerce ses activités selon le principe que la prestation de chacun des services communs, dont l'une des diverses organisations est responsable, est assurée sous l'autorité du chef de secrétariat concerné à qui revient la responsabilité ultime de ce service;

- L'Accord de siège de 1995 de l'ONUDI qui précise, à l'alinéa 16, *a*, que l'Organisation a le pouvoir d'édicter des règlements applicables dans le district du siège pour y créer les conditions nécessaires à tous égards au plein exercice de ses attributions. L'alinéa 16, *a* prévoit, en outre, que dans la mesure où une loi de [pays hôte] serait incompatible avec l'un desdits règlements, elle n'est pas applicable dans le district du siège.

8. Chacune des organisations basées au [siège de l'ONU] dispose d'un cadre de règles et d'accords internes semblable à celui de l'ONUDI. Dans le cas de l'ONUDI, les instruments pertinents n'impliquent pas seulement qu'il appartient aux chefs de secrétariat d'assurer la gestion quotidienne des services communs et des autres installations au [siège de l'ONU]. Ils impliquent également que les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] peuvent s'appliquer et s'imposer à toutes les personnes qui utilisent les services et les installations en question, quel que soit leur statut personnel. Les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] peuvent donc s'appliquer, en principe, aux membres du personnel, aux consultants, aux contractants et aux délégués.

9. Le district du siège de l'ONUDI et des autres organisations basées au [siège de l'ONU] ne pourrait pas être administré efficacement si toute une catégorie d'utilisateurs était exemptée de l'application des politiques et des règles qui y sont en vigueur. Si les membres des missions permanentes n'étaient pas tenus de respecter ces politiques et ces règles à moins d'y avoir expressément consenti, il serait impossible de savoir clairement quelles règles, le cas échéant, régiraient leur utilisation des services et des installations en question, ce qui aurait de fâcheuses conséquences. Par exemple, s'ils n'avaient pas à respecter les règles applicables aux garages, rien ne les empêcherait de se garer dans les emplacements réservés à d'autres personnes, notamment aux personnes handicapées, ou de faire fi de l'obligation d'assurer leur véhicule en responsabilité civile. En outre, si l'interdiction de fumer ne s'appliquait pas à eux, ils seraient libres de fumer dans les zones non désignées (cafétéria, salles de conférence, rotonde, etc.), alors que tous les autres devraient s'en abstenir.

10. À la lumière de ce qui précède, il convient de conclure que les politiques et les règles en vigueur au [siège de l'ONU] s'appliquent également aux membres des missions permanentes qui utilisent les services communs et les installations au [siège de l'ONU], dans la mesure où ces politiques et ces règles les concernent.

ii) *Est-il obligatoire de consulter les missions permanentes au sujet des politiques en vigueur au [siège de l'ONU] ?*

11. Le Bureau ne peut relever aucune disposition qui exige, de manière expresse ou implicite, que le Directeur général consulte les missions permanentes auprès de l'ONUDI avant la publication d'une politique ou d'une règle applicable au [siège de l'ONU] ou comme condition à cette publication.

12. Par ailleurs, il est indiqué dans le mandat du Comité sur les services communs que ce dernier offrira [traduction] « des réunions d'information conjointes aux États Membres, au besoin ». Le Comité diplomatique multilatéral, dont le nom complet est *Comité diplomatique multilatéral pour les relations entre les organisations internationales à [ville] et le*

*pays hôte*⁵⁷, serait manifestement une tribune appropriée pour ces réunions d'information. Comme l'explique son Président dans le rapport annuel de 2015 du Comité, déposé à la seizième session de la Conférence générale :

[traduction] « 2. Le Comité diplomatique multilatéral traite de questions pertinentes pour tous les États Membres et toutes les organisations basées à [ville] ([...]). Ceux-ci fonctionnent selon une approche collaborative, comme le démontre la création en 1977 du Comité sur les services communs et de ses comités consultatifs.

3. À la lumière de ce qui précède, le Comité diplomatique multilatéral a encouragé, en 2015, les représentants de toutes [les organisations basées à [ville]] à participer à ses réunions. L'échange direct de renseignements entre eux et les États Membres est extrêmement important. *Cet échange peut être une précieuse source d'information dans le cadre des processus décisionnels de toutes les organisations*, en plus de s'avérer utile au pays hôte.⁵⁸ »

13. Le rapport annuel de 2015 du Comité diplomatique multilatéral conclut ensuite qu'il était [traduction] « [n]écessaire de consulter les États Membres sur les questions et décisions importantes concernant ou affectant les missions permanentes et la communauté diplomatique » (alinéa 7, f).

14. Le Comité diplomatique multilatéral s'attend donc à ce que les États Membres soient consultés au sujet des politiques ou des règles en vigueur au [siège de l'ONU] qui concernent les missions permanentes ou qui mettent en cause leurs intérêts. Les chefs de secrétariat des organisations basées au [siège de l'ONU] n'ont toutefois pas, de ce fait, l'obligation de mener de telles consultations avant d'accepter une nouvelle politique ou règle applicable au [siège de l'ONU]. Cependant, comme l'autorité du Directeur général est assujettie aux directives générales ou spéciales de la Conférence générale ou du Conseil du développement industriel, il peut être prudent de la part du Secrétariat d'informer le Comité diplomatique multilatéral de ces nouvelles politiques ou règles importantes qui concernent vraisemblablement les missions permanentes ou qui mettent en cause leurs intérêts. En tout état de cause, les missions permanentes qui s'opposent à une politique ou à une règle applicable au [siège de l'ONU] ont le droit de soulever leurs objections auprès du Secrétariat ou des organes directeurs de l'ONUDI.

30 juin 2016

⁵⁷ Voir le document GC.14/Res 7, daté du 2 décembre 2011.

⁵⁸ Document GC.16/CRP.6, daté du 25 novembre 2015, par. 2 et 3 (italique ajouté).

c) Lettre au chef de la Section des traités des Nations Unies concernant l'objection de l'ONUDI aux réserves émises par [État] à l'égard de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947

PRATIQUE DÉPOSITAIRE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ONU CONCERNANT LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DE 1947 — OBJECTION DE L'ONUDI AUX RÉSERVES ÉMISES PAR UN ÉTAT À L'ÉGARD DE LA CONVENTION SUR LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES DE 1947

Je me réfère à la notification dépositaire C.N.428.2016.TREATIES-III.2 du [date] annonçant la réception par le Secrétaire général de l'ONU de l'instrument d'adhésion à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947, assorti de réserves, du Gouvernement de [État]. Je me réfère également à votre lettre du 13 juin 2016 adressée au Directeur général de l'ONUDI dans laquelle vous indiquez que, conformément à la pratique dépositaire, le dépôt de l'instrument d'adhésion de [État] nécessite l'approbation des institutions spécialisées concernées.

Au nom du Directeur général, je souhaite vous informer que l'ONUDI s'est opposée aux réserves émises par le Gouvernement de [État] à l'égard des sections 19, *b* et 20 de la Convention au motif que ces réserves, telles qu'elles sont actuellement formulées, porteraient atteinte à l'exercice indépendant par l'ONUDI de ses fonctions sur le territoire de [État] et sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention.

Il serait souhaitable que, conformément à la pratique établie, la position de l'ONUDI soit communiquée au Gouvernement de [État] en vue de trouver une solution acceptable.

4 juillet 2016

d) Courriel interne adressé au Secrétaire du Comité des pensions du personnel de l'ONUDI concernant la pension d'invalidité d'un membre du personnel dont le nom n'a pas été divulgué

DÉTERMINATION « DANS CHAQUE CAS » PAR LE COMITÉ DES PENSIONS DU PERSONNEL DE L'INCAPACITÉ AU SENS DE L'ALINÉA A DE L'ARTICLE 33 DES STATUTS DE LA CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES — LES DÉCISIONS DU COMITÉ (OU DE SON SECRÉTAIRE) SONT SUSCEPTIBLES DE RÉVISION PAR LE COMITÉ, PUIS PAR LE COMITÉ PERMANENT, AGISSANT AU NOM DU COMITÉ MIXTE DE LA CAISSE, ET ENFIN, PAR LE TRIBUNAL D'APPEL DES NATIONS UNIES

Il est question ici de votre courriel du 30 août 2016, adressé au Conseiller juridique, dans lequel vous demandez conseil concernant la pension d'invalidité d'un membre du personnel dont le nom n'a pas été divulgué. Plus précisément, vous demandez [traduction] « *en vertu de quelle règle le Groupe de la gestion des ressources humaines pourrait-il ou devrait-il éventuellement procéder à l'examen du dossier à la place du Comité des pensions du personnel, comme l'exige la disposition H.4 du Règlement administratif de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (c'est-à-dire examiner si la personne devrait toucher une pension d'invalidité) ?* » Vous indiquez qu'il appartient au Comité des pensions du personnel de prendre cette décision, et non à la Commission paritaire de re-

cours ou au Groupe de la gestion des ressources humaines, et vous nous demandez de confirmer s'il est correct de se fier à l'avis de ce dernier groupe.

En ce qui concerne la détermination de l'incapacité au sens de l'alinéa *a* de l'article 33 des Statuts de la Caisse, nous ne sommes au fait d'aucune autre règle applicable à l'ONUDI. La détermination de l'incapacité aux fins des pensions d'invalidité payables en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 33 des Statuts est faite « dans chaque cas » par le Comité des pensions du personnel de l'organisation qui emploie le participant. Voir la disposition H.1, *a* du Règlement administratif. L'organisation patronale est tenue de demander au Comité des pensions du personnel de déterminer si une pension doit être versée chaque fois qu'il y a des raisons de penser que le participant peut être frappé d'incapacité, ou encore, qu'il est mis en congé sans traitement pour raisons de santé ou qu'il a été mis fin pour de telles raisons à son engagement. Voir la disposition H.3 du Règlement administratif. Lorsque l'organisation patronale n'a pas agi conformément à la disposition H.3, il appartient au Comité des pensions du personnel de déterminer si une pension doit être versée en vertu de l'alinéa *a* de l'article 33 à la demande du participant. Voir la disposition H.4 du Règlement administratif.

Les décisions du Comité des pensions du personnel (ou de son Secrétaire) sont susceptibles de révision par le Comité, puis par le Comité permanent, agissant au nom du Comité mixte de la Caisse, et enfin, par le Tribunal d'appel des Nations Unies, conformément à la section K du Règlement administratif de la Caisse. Les recours contre des décisions administratives sont habituellement formés devant la Commission paritaire de recours en vertu du chapitre XII du Règlement du personnel, puis, en dernier ressort, devant le Tribunal administratif de l'OIT. Voir la disposition 12.2, *a* du Statut du personnel. Les requêtes des membres du personnel qui prétendent que les Statuts et Règlements de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies n'ont pas été respectés sont, toutefois, susceptibles d'appel devant le Tribunal d'appel des Nations Unies, et non le Tribunal administratif de l'OIT. Voir la disposition 12.2, *b* du Statut du personnel.

Bien que la participation à la Caisse en vertu des Statuts et Règlements de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies soit, en effet, une condition à la nomination d'un membre du personnel (à moins qu'il n'en soit exclu dans la lettre de nomination) (voir la disposition 8.1 du Statut du personnel et la règle 108.01 du Règlement du personnel), un recours formé contre la détermination par le Comité des pensions du personnel de l'incapacité aux fins des pensions d'invalidité payables en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 33 des Statuts *n'est pas* susceptible d'appel devant la Commission paritaire de recours en vertu du principe de la *lex specialis derogat generali*.

En outre, il appartient au Comité des pensions du personnel, et non au Directeur général, de trancher la question de l'incapacité au sens de l'alinéa *a* de l'article 33 des Statuts de la Caisse. Il serait inutile d'intenter un recours sur le fond devant la Commission paritaire de recours, puisque cette dernière ne fait que formuler des recommandations au Directeur général qui, pour sa part, n'a pas le pouvoir de prendre la décision administrative requise en matière d'invalidité.

Que se passe-t-il si, pour une raison ou une autre, une demande d'invalidité au titre de l'alinéa *a* de l'article 33 n'est pas acheminée au Comité des pensions du personnel, ou à son secrétariat, et que le Comité se retrouve ainsi dans l'impossibilité de rendre une décision en vertu de la disposition H.1, *a* du Règlement administratif ? Autrement dit, qui a compétence pour trancher la question de savoir si l'organisation patronale a omis d'agir conformément à la disposition H.3 ? Comme le secrétariat du Comité des pensions du per-

sonnel est au fait de la demande dans ce cas-ci, la question n'est que théorique. En tout état de cause, le Comité a seul la responsabilité de trancher la question, puisque la détermination de l'incapacité aux fins des pensions d'invalidité payables doit être faite « dans chaque cas » par ce dernier.

7 septembre 2016

e) Courriel interne adressé au spécialiste principal des ressources humaines de l'ONUDI concernant la possibilité que le barème des traitements unifié s'applique rétroactivement

MISE EN ŒUVRE DU BARÈME DES TRAITEMENTS UNIFIÉ EN APPLICATION DE LA RÉSOLUTION 70/244 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE — OBLIGATIONS QUI INCOMBENT À L'ONUDI SUIVANT L'ADHÉSION AU RÉGIME COMMUN DES NATIONS UNIES — MOTIFS VALABLES PERMETTANT À L'ONUDI DE S'ÉCARTER DES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE — PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT QUI SOUS-TENDENT LE RÉGIME COMMUN DES NATIONS UNIES

La présente fait référence à votre courriel du 5 septembre 2016, adressé au Conseiller juridique, concernant une éventuelle modification de la date d'entrée en vigueur du barème des traitements unifié pour les administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur.

Le barème des traitements unifié est censé entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2017, en application de la résolution 70/244 de l'Assemblée générale. Vous indiquez que deux options sont envisagées en raison de certaines difficultés techniques rencontrées aux Nations Unies. Ces options consistent à reporter la date d'entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2017 ou, autrement, à reporter l'introduction du barème des traitements unifié et à appliquer ce dernier rétroactivement à compter de cette date. Vous indiquez également que [le Département A de l'ONUDI], [le Département B de l'ONUDI] et [le Département C de l'ONUDI] ont conclu qu'il serait presque impossible pour l'Organisation de mettre en œuvre l'option liée à la rétroactivité. Par conséquent, si l'Assemblée générale décide d'appliquer le barème des traitements unifié rétroactivement à compter du 1^{er} janvier 2017, l'ONUDI ne pourra pas intégrer l'aspect rétroactif de la décision. Vous soulevez la question de savoir si une telle approche serait acceptable et conforme aux obligations juridiques de l'ONUDI.

En règle générale, en adhérant au régime commun, l'ONUDI a l'obligation juridique d'appliquer les décisions de l'Assemblée générale à l'égard des questions relevant de sa compétence en vertu du Statut de la Commission de la fonction publique internationale. Il est bien connu que le barème des traitements des administrateurs et fonctionnaires de rang supérieur fait partie de ces questions. L'adoption de la résolution 70/244 de l'Assemblée générale place l'ONUDI devant l'obligation d'appliquer le barème des traitements unifié à compter du 1^{er} janvier 2017.

Par ailleurs, si l'Assemblée générale rend une nouvelle décision concernant le barème des traitements unifié qui modifie de manière défavorable sa résolution 70/244, il semble que l'Organisation serait en mesure d'invoquer un motif valable pour s'écarter de cette nouvelle décision et l'appliquer uniquement dans la mesure où cela lui serait raisonnablement possible. Les obligations qui incombent à l'Organisation en vertu du Statut de la Commission de la fonction publique internationale n'existent pas isolément et doivent être honorées au vu des principes généraux du droit qui sous-tendent le fonctionnement du régime commun. Les principes généraux susceptibles d'aider l'ONUDI dans le cas présent

comprennent ceux de la confiance raisonnable (c'est-à-dire que l'ONUDI s'est raisonnablement fiée aux dates d'entrée en vigueur fixées dans la résolution 70/244 de l'Assemblée générale et s'est préparée en conséquence) et de la difficulté d'exécution (c'est-à-dire que l'ONUDI subirait des difficultés excessives et déraisonnables si les modalités d'application étaient modifiées à un stade aussi avancé afin d'appliquer rétroactivement le barème des traitements unifié).

La question est encore basée en quelque sorte sur des suppositions puisque nous ne savons pas ce que l'Assemblée générale décidera. L'ONUDI devrait toutefois s'écarter le moins possible de la nouvelle décision de l'Assemblée générale. Une possibilité serait de donner effet au barème des traitements unifié en date du 1^{er} janvier 2017, sans en différer la mise en œuvre. Sur le plan juridique, le résultat serait pratiquement le même que si sa mise en œuvre était reportée avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2017.

13 septembre 2016

f) Courriel adressé au juriste de [organisme de l'ONU]
concernant les obligations fiscales des consultants en [pays hôte]

LES CONTRATS DE SERVICE INDÉPENDANTS DE L'ONUDI ÉTENDENT LES PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS FONCTIONNELS AUX CONSULTANTS — LE STATUT D'EXPERT EN MISSION DES CONSULTANTS DÉCOULE DE L'ARTICLE 42 DE L'ACCORD DE SIÈGE DE L'ONUDI — LES CONSULTANTS BÉNÉFICIENT D'EXONÉRATIONS FISCALES SUR LEURS TRAITEMENTS ET ÉMOLUMENTS OFFICIELS EN RAISON DE LEUR STATUT D'EXPERT EN MISSION

Je me réfère à votre courriel du 25 août 2016, adressé aux Conseillers juridiques de [organisations des Nations Unies basées à [ville]], dans lequel vous demandez des informations sur notre expérience en ce qui concerne la question de l'exonération d'impôt des consultants. La pratique de l'ONUDI, qui semble différer de celle de [organisme de l'ONU], peut être résumée comme suit :

- L'ONUDI remet à ses consultants des contrats de service indépendants, qui stipulent que le signataire peut, le cas échéant, bénéficier de privilèges et immunités fonctionnels en vertu du droit international. Dans le cas des consultants internationaux, les contrats de service indépendants précisent que le signataire qui entreprend un voyage international pour le compte de l'ONUDI bénéficie du statut d'expert en mission aux termes de l'annexe XVII de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées.
- En [pays hôte], les consultants engagés aux termes d'un tel contrat bénéficient automatiquement du statut d'expert en mission pour l'ONUDI. Ce statut découle de l'article 42 de l'Accord de siège de l'ONUDI, en vertu duquel le terme « experts » s'entend des experts *qui sont appelés par l'Organisation aux fins de consultations*. En vertu de l'article 43 de l'Accord de siège, ces experts seront exonérés de tout impôt sur leurs traitements et émoluments officiels.
- Au vu des dispositions qui précèdent, l'ONUDI ne désigne pas expressément de consultants individuels en tant qu'experts en mission en [pays hôte]. L'Organisation est néanmoins tenue de fournir au gouvernement hôte une liste d'experts qu'elle doit mettre à jour de temps à autre.

- Si un consultant n'a pas autrement le droit de résider en [pays hôte] (par exemple, en tant que ressortissant de l'Union européenne), l'ONUDI demandera en son nom une carte de légitimation. Une telle carte peut également être demandée pour d'autres motifs, au besoin. Cependant, les consultants engagés aux termes d'un contrat de service indépendant en [pays hôte] sont toujours des experts en mission pour l'ONUDI, même s'ils ne possèdent pas de carte de légitimation.
 - Aucun problème concret lié à l'imposition des honoraires des consultants n'a été porté à l'attention du Bureau des affaires juridiques ces dernières années.
- [...]

19 septembre 2016

g) Courriel interne adressé au spécialiste des ressources humaines de l'ONUDI concernant l'importation de médicaments en vertu de l'Accord de siège conclu avec [pays hôte]

L'IMPORTATION DE MÉDICAMENTS N'EST PAS EXPRESSÉMENT COUVERTE PAR L'ACCORD DE SIÈGE DE L'ONUDI — L'EXPRESSION « CERTAINS ARTICLES POUR LEUR CONSOMMATION OU LEUR USAGE PERSONNEL » AU SOUS-ALINÉA O, III DE L'ARTICLE 37 DE L'ACCORD DE SIÈGE INCLUT LES MÉDICAMENTS SUR ORDONNANCE ET EN VENTE LIBRE — DES QUANTITÉS LIMITÉES DE MÉDICAMENTS PEUVENT ÊTRE IMPORTÉES, À CONDITION DE SE CONFORMER AUX LOIS DU PAYS HÔTE

Je me réfère à votre courriel du 27 septembre 2016 dans lequel vous demandez si des médicaments peuvent être importés en [pays hôte] en vertu de l'Accord de siège de l'ONUDI, si les membres du régime de [compagnie d'assurance] peuvent se les procurer à moindre coût ailleurs.

Avant de répondre à votre question, j'aimerais commenter la déclaration de [compagnie d'assurance] qui affirme avoir augmenté les coûts [traduction] « parce que certains médicaments sont plus chers en [pays hôte] que dans d'autres pays ». La plupart des bénéficiaires vivent en [pays hôte] et les primes sont calculées en tenant compte du fait que la plupart des dépenses y sont également engagées. Il ne faut pas mettre l'accent sur le coût comparé des médicaments, qui ont toujours été moins chers ailleurs, mais sur la question de savoir si les coûts ont augmenté en raison d'autres facteurs tels que l'inflation des frais médicaux, une utilisation accrue ou de nouveaux traitements.

L'importation de médicaments n'est pas expressément couverte par l'Accord de siège. Conformément au sous-alinéa o, iii de l'article 37 de l'Accord, les fonctionnaires de l'ONUDI ont le droit d'importer en franchise pour leur usage personnel et sans être soumis aux interdictions et restrictions à l'importation « [d]es quantités limitées de certains articles pour leur consommation ou leur usage personnel, qu'il leur sera interdit de donner ou de vendre ». Selon moi, l'expression « certains articles pour leur consommation ou leur usage personnel » inclut les médicaments sur ordonnance et en vente libre.

Les fonctionnaires qui achètent des quantités limitées de médicaments à l'étranger peuvent donc les emporter avec eux lorsqu'ils retournent à [ville] (de toute façon, il s'agit là d'un droit garanti par les lois de [pays hôte]). En principe, ils peuvent également faire expédier de tels médicaments en franchise de droits à [ville], à condition qu'ils remplissent tous les documents nécessaires à l'importation en vertu de l'Accord de siège. Le sous-alinéa o, iii

de l'article 37 réglemeute uniquement les importations et n'autorise pas les transactions qui seraient autrement illégales en [pays hôte], comme l'achat en ligne de médicaments sur ordonnance ou non brevetés. Les privilèges d'importation prévus à l'alinéa o de l'article 37 s'appliquent aux bénéficiaires qui sont actuellement fonctionnaires (c'est-à-dire membres du personnel), et non aux retraités ou aux consultants.

Enfin, si vous souhaitez fournir une orientation au personnel à ce sujet, veuillez consulter l'Unité des services d'appui généraux concernant les procédures d'importation de marchandises en franchise de droits dans l'Union européenne. Il ne faut en aucune façon suggérer que le personnel est encouragé à importer des médicaments, car seuls les professionnels de la santé peuvent les conseiller en matière médicale.

7 octobre 2016