

Co. 56

Série Grise

Documents du Conseil d'Administration

EX.56/20

Orig.: Français

RAPPORT SUR LES PROBLEMES JURIDIQUES ET FINANCIERS
DU CONTRAT DU PRECEDENT DIRECTEUR GENERAL



intergovernmental bureau for informatics
bureau intergouvernemental pour l'informatique
oficina intergubernamental para la informatica

Rome
27-30 juillet 1987

TABLE DES MATIERES

	Page
NOTE DE SYNTHESE A TRANSMETTRE AU CONSEIL D'ADMINISTRATION SUR LES PROBLEMES JURIDIQUES ET FINANCIERS RELATIFS AU CONTRAT DU PROF. F.A. BERNASCONI	1
EXAMEN DES PROBLEMES JURIDIQUES ET FINANCIERS RELATIFS AU CONTRAT DU PROF. F.A. ERNASCONI	5
ASPECTS FINANCIERS DE LA DEMISSIO DU PROF. BERNASCONI	41

NOTE DE SYNTHÈSE A TRANSMETTRE AU CONSEIL D'ADMINISTRATION
SUR LES PROBLÈMES JURIDIQUES ET FINANCIERS RELATIFS
AU CONTRAT DU PROF. F.A. BERNASCONI

Le Comité de Gestion ayant pris acte en sa 2ème session des avis juridiques consultatifs relatifs au contrat du Prof. Bernasconi, contenus dans le document MC2/06, ainsi que des aspects financiers de la démission du Prof. Bernasconi, contenus dans le document MC2/06 Annexe, transmet au Conseil d'Administration les documents y relatifs et, suite à la décision prise lors de sa 3ème session, lui soumet la note de synthèse suivante:

A. Aspects juridiques relatifs au contrat du Prof. F.A. Bernasconi

Les avis juridiques émis par les trois experts consultés à propos du contrat du 23 septembre 1986 du Prof. Bernasconi, présentent des points de convergence et des points de divergence.

Concernant les points de convergence, les avis sont unanimes au sujet de la validité de la nomination du Directeur Général et de la clause relative à la durée du mandat. Au sujet du mandat, M. Boros précise que celui-ci a pris fin le 26 février 1987, date à laquelle le Prof. Bernasconi a communiqué sa démission au Conseil d'Administration.

Il est également reconnu que l'activité réalisée par le Directeur Général pendant la période où il a exercé ses fonctions est juridiquement valide et que l'organe compétent pour se prononcer sur les termes et conditions contractuels d'engagement du Directeur Général est l'Assemblée Générale.

Les avis sont enfin unanimes au sujet du non respect de l'Article 61 paragraphe 1 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale qui spécifie: "L'Assemblée fixe les termes et les conditions d'engagement du Directeur Général, y compris le traitement et autres indemnités afférent au poste."

Les points de divergence se manifestent essentiellement sur les conséquences juridiques qui découlent de cette violation ou non observation de l'Article 61 (1) du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale.

M. Boros tire les conclusions suivantes:

- Toutes les clauses, exception faite pour celle relative à la durée du mandat, objet d'une résolution de l'Assemblée Générale (R.13/02), sont nulles car le Président de l'Assemblée, en signant la lettre-contrat du 26 septembre 1986, a commis un excès de pouvoir.
- Le Prof. Bernasconi ne peut pas invoquer valablement l'impossibilité de lui opposer la nullité des clauses étant, lui, un tiers de bonne foi vis-à-vis de l'IBI.

La seule différence substantielle réside dans le fait qu'en 1986 apparaît la clause 6c relative au paiement d'une indemnité équivalant au salaire brut escompté et autres indemnités jusqu'à l'expiration du contrat, même en cas de démission du Directeur Général.

Cette clause nouvelle était trop différente des autres clauses pour pouvoir être approuvée implicitement; elle aurait dû être soumise pour approbation à l'Assemblée Générale.

Donc, sur le plan de la procédure, la légalité de cette clause reste douteuse. Elle est annulable et c'est l'Assemblée qui est en droit de prononcer son annulation sans que cette décision affecte la validité des autres clauses et du contrat lui-même. En effet, la clause en question ne pouvait pas être considérée si importante, au moment de la conclusion du contrat, qu'elle aurait constituée la cause même du contrat.

Par ailleurs, il constate que sur le plan de la forme, le contrat du Prof. Bernasconi ne prête pas à discussion et que quant à sa substance seule la clause 6c ci-dessus mentionnée fait problème et pourrait mettre en doute le nécessaire équilibre de prestations dues par les parties.

Si, toutefois, cette clause est comprise comme se rapportant au cas de démission forcée et imposée, elle prête beaucoup moins à la critique et devient acceptable dans sa substance.

B. Aspects financiers de la démission du Prof. F.A. Bernasconi

Les aspects financiers quant à la démission du Prof. Bernasconi concernent les sommes relatives à la cessation de service dans le cadre du contrat de 1986 ainsi que le solde créditeur/débiteur entre l'ancien Directeur Général et l'IBI avant sa démission.

A ce propos, deux hypothèses ont été formulées. Elles font abstraction des sommes dues au Prof. Bernasconi au titre de frais de voyage et de déménagement du mobilier, estimées à environ US\$ 33.400.

L'hypothèse A considère le contrat valide dans toutes ses clauses et reconnaît au Prof. Bernasconi le droit à la liquidation des jours de congé accumulés jusqu'au 31 décembre 1986 et ce, à la demande de l'intéressé formulée en janvier 1987; ces jours ont été calculés conformément aux termes du Règlement du Personnel, sur la base du maximum de jours cumulables.

Cette hypothèse ne trouve pas d'appui dans les avis juridiques émis par les trois experts consultés par le Directeur Général intérimaire.

Les calculs faits sur la base de cette hypothèse donnent un solde favorable au Prof. Bernasconi de US\$ 597.067,71.

Cependant il est à souligner que dans le calcul des indemnités de fin de service reste douteuse la possibilité d'inclure, pour la période successive à la cessation de service, les indemnités pour "ajustement de poste", pour "allocations familiales" et surtout pour "frais de représentations".

EXAMEN DES PROBLEMES JURIDIQUES ET FINANCIERS
RELATIFS AU CONTRAT DU PROF. F.A. BERNASCONI

TABLE DES MATIERES

	Page
INTRODUCTION	9
OPINION DE MONSIEUR BOROS ET ADDENDUM	11
OPINION DE MONSIEUR T. ENNISON	23
OPINION DE MONSIEUR K. VASAK	35

INTRODUCTION

Le Directeur Général intérimaire, considérant le caractère délicat et la complexité du point concernant l'examen des problèmes juridiques et financiers relatifs au contrat du Prof. F.A. Bernasconi, a jugé opportun de demander à trois experts leur opinion sur cette question complexe.

Les experts interpellés sont:

Monsieur Radu Boros, Avocat

Monsieur Thomas Ennison, Conseiller Juridique de l'IBI

Monsieur Karel Vasak, Conseiller pour les questions juridico-institutionnelles de l'IBI.

L'examen du présent document était prévu lors de la première session du Comité de Gestion.

Le Comité a décidé de le remettre à la présente session.

OPINION DE MONSIEUR R. BOROS
ET ADDENDUM

CONTRAT DE M. F.A. BERNASCONI

ANCIEN DIRECTEUR GENERAL DE L'IBI

L'Assemblée Générale de l'IBI du 23-27 septembre 1986 avec la résolution R.13/02, vu les articles 10.2 h et 12.1 de la Convention constitutive de l'IBI, décide de nommer le Prof. Bernasconi au poste de Directeur Général de l'Organisation pour la période allant du 1er janvier 1987 au 31 décembre 1990 et autorise le Président de la session de l'Assemblée à signer le contrat correspondant. L'Assemblée dans sa résolution n'a pas fixé - comme elle aurait dû le faire en vertu de l'article 61.1 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale, les conditions d'engagement, le traitement et autres indemnités afférent au poste.

Le Président de l'Assemblée Générale par lettre du 23.9.1986, communique à M. Bernasconi que, suite à son élection au poste de Directeur Général et conformément à la résolution R/02, il confirme in appreso les termes de son engagement, précise ensuite en détail dans cette même lettre ces termes et conclut en demandant à F.A. Bernasconi de la signer pour acceptation, et de la conserver dans son dossier personnel.

Aux fins de cet avis, il n'est pas nécessaire de reproduire tous les termes et conditions de l'engagement mentionné dans la lettre mais il faut préciser que ces termes et conditions n'ont pas été fixés par l'Assemblée et que, sous certains aspects, ils sont plus onéreux pour l'IBI que ceux dont F.A. Bernasconi a bénéficié précédemment. Il importe par contre de souligner la clause qui régit les conséquences de la cessation du contrat par suite d'une démission, parce qu'elle est tout à fait différente de celle du rapport de travail précédent et qu'elle est plus onéreuse pour l'IBI.

Lors du précédent rapport de travail, en cas de démission, M. Bernasconi avait droit à une indemnité égale à celle qui lui était due en cas de cessation du rapport par expiration du contrat, à savoir trois mensualités du dernier salaire pour la première année de service, puis deux mensualités de ce même salaire pour chacune des années suivantes.

Par contre, selon le dernier rapport de travail, en cas de démission de F.A. Bernasconi, l'IBI doit verser une indemnité égale au salaire brut et d'autres indemnités que F.A. Bernasconi aurait perçues jusqu'à la cessation du rapport par expiration du contrat et si cette indemnité devait être inférieure à celle due en cas de cessation normale du rapport, c'est ce dernier montant qui devra être versé à F.A. Bernasconi.

Le 30 janvier 1987, M. Bernasconi informait les Etats membres de l'IBI qu'il mettait à leur disposition son mandat de Directeur Général et demandait que soit fixée la date à laquelle il cesserait d'exercer ses fonctions. Par la suite, lors de la réunion du Conseil d'Administration du 26 février 1987, M. Bernasconi présentait sa démission en précisant qu'il ne cesserait d'exercer ses fonctions que le 30 avril 1987 et que jusqu'à cette date il serait en congé et serait donc absent du bureau et que le poste de Directeur Général ne serait donc vacant que le 30 avril 1987.

Cependant, compte tenu de la procédure prévue par la Convention et le Règlement intérieur de l'Assemblée Générale, l'élection et la nomination ne sont des actes distincts que sur le plan conceptuel, et ne forment de fait qu'un seul acte juridique car le candidat élu doit être nommé; l'élection équivaut à une nomination.

Le contrat dont à l'Article 61.2 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale n'est qu'un acte formel à des fins instrumentaires qui ne peut rien ajouter ni rien modifier à la résolution de l'Assemblée. Le Président de l'Assemblée ne conclut pas un contrat mais formalise un acte juridique déjà parfait parce que M. Bernasconi en présentant sa candidature avait pratiquement déjà exprimé son acceptation de la charge en cas de nomination par l'Assemblée.

Deuxième problème

Qui est nommé à un poste par le biais d'un acte unilatéral tel que la délibération de l'Assemblée Générale, peut mettre fin à son mandat toujours par un acte unilatéral, la démission. La démission toutefois n'est pas effective dans le cas des rapports de travail basés sur un contrat; ceux-ci ne peuvent être dissous que par la résiliation de ce contrat. Les effets de la démission se produisent au moment même où le destinataire de la démission en prend connaissance, à moins que les parties ne s'accordent sur un autre terme.

Puisque les rapports entre l'IBI et M. Bernasconi ne sont pas de nature contractuelle, la démission est effective et les effets ne pouvaient être qu'immédiats. Le terme du 30 avril 1987, indiqué par M. Bernasconi comme le moment où sa démission aurait dû prendre effet, ne pouvait être valide que si l'IBI l'acceptait. Puisque du 26 février 1987, date à laquelle M. Bernasconi a communiqué sa démission, au 30 avril 1987 lorsque celle-ci aurait dû produire son effet, il avait l'intention de se considérer en congé, cessant donc de prêter les services dus, le Conseil d'Administration a déclaré, à juste titre, la fin des rapports au 26 février 1987 et donc la vacance du poste de Directeur Général.

Le Conseil d'Administration était l'organe compétent pour prendre acte de la démission de M. Bernasconi, étant le plus haut organe opérationnel de l'Organisation.

Troisième problème

De l'examen du premier problème, il a été conclu que le rapport juridique avec M. Bernasconi a été dûment instauré par la délibération de l'Assemblée Générale et que la signature du contrat par le Président, à la demande de l'Assemblée, n'est qu'un acte formel à des fins instrumentaires et qu'il n'était pas du ressort du Président, en signant cet acte, d'y inclure des termes et des conditions différents de ceux fixés par l'Assemblée Générale. En effet, conformément à l'Article 61 du Règlement intérieur de l'Assemblée, les termes et les conditions de l'engagement du Directeur Général, y compris le traitement et les indemnités afférentes, sont fixés par l'Assemblée Générale.

Pour ce qui est de la nomination de M. Bernasconi, l'Assemblée Générale n'a fixé que la durée du contrat et aucune des conditions concernant les traitements, les indemnités, la prime de fin service et autres, qui figurent par contre dans la lettre du Président du 23 septembre 1986.

ADDENDUM

Avis consultatif supplémentaire

Cet avis consultatif supplémentaire vient compléter le précédent quant à la validité juridique des clauses financières du contrat daté du 23 septembre 1986 signé par le Président de l'Assemblée Générale de l'IBI et le Prof. Bernasconi.

Je n'ai pas analysé dans mon précédent avis si le Prof. Bernasconi pourrait invoquer valablement qu'on ne peut lui opposer la nullité des clauses financières de son contrat en alléguant le fait que le Président de l'Assemblée Générale a dépassé ses compétences et le mandat reçu de l'Assemblée Générale, parce qu'il a estimé de bonne foi que le Président, une fois autorisé par l'Assemblée à signer le contrat, était compétent pour négocier et engager l'IBI pour toutes les clauses du contrat même si cette compétence n'était pas expressément prévue dans la résolution de l'Assemblée.

Cette argumentation pourrait être invoquée par quiconque aurait été au moment de la signature du contrat, un tiers vis-à-vis de l'IBI et donc dans l'impossibilité de connaître la répartition et les limites des compétences des divers organes de l'IBI tels qu'elles sont fixées par la convention et les Règlements internes de l'Organisation puisque ces documents ne sont pas rendus publics.

Le Prof. Bernasconi toutefois ne peut être considéré comme un tiers vis-à-vis de l'IBI car:

- il était depuis des années Directeur Général de l'IBI et il l'était encore au moment de la stipulation de son nouveau contrat d'engagement;
- c'est en cette qualité qu'il a préparé, conformément à l'Article 5.1 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale de l'IBI, l'avant-projet de l'ordre du jour de l'Assemblée Générale de 1986;
- sur la base de l'Article 5.2 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale, le projet d'ordre du jour de l'Assemblée devait contenir tous les points de procédure nécessaires;
- conformément à l'Article 26.1 de ce même Règlement, le Prof. Bernasconi a assuré la fonction de Secrétaire Général de l'Assemblée de 1986, et
- sur la base de l'Article 12.4 de la Convention de l'IBI, le Directeur Général qui participe à toutes les séances de l'Assemblée, doit soumettre à cette dernière toutes propositions en vue d'une action appropriée relative aux questions dont l'Assemblée est saisie.

Conformément aux textes susmentionnés, il appartenait au Prof. Bernasconi d'inscrire à l'ordre du jour:

- l'élection et la nomination du Directeur Général (Article 12.1 de la Convention et Article 60 du Règlement intérieur de l'Assemblée);
- la fixation des termes et des conditions d'engagement du Directeur Général, y compris le traitement et les autres indemnités afférentes (Article 61.1 du Règlement intérieur de l'Assemblée);

OPINION DE MONSIEUR T. ENNISON

AVIS SUR LE CONTRAT DE M. F.A. BERNASCONI, ANCIEN DIRECTEUR GENERAL DE L'IBI

Le contrat analysé dans le cas présent est le dernier contrat du Prof. F.A. Bernasconi, ancien Directeur Général de cette Organisation, daté du 23 septembre 1986 et destiné à entrer en vigueur le 1er janvier 1987. Je commencerai par quelques commentaires généraux pour concentrer ensuite mes commentaires sur la structure du contrat, et je terminerai par des conclusions et recommandations que vous pourriez juger éventuellement opportun de prendre en considération au moment de prendre une décision à ce sujet.

Commentaires généraux

Le contrat en question, comme presque tous les contrats des hauts dirigeants d'une organisation internationale émane de l'instance suprême de cette organisation qui en l'occurrence se trouve être l'Assemblée Générale de l'IBI. Il constitue le dernier élément d'une série d'événements ou d'actes, qui pris globalement constituent l'engagement du Directeur Général; il s'agit de l'élection, de la Résolution d'engagement et du Contrat d'engagement. Jusqu'au moment du Contrat d'engagement, il est toujours un Directeur Général élu, et ce point est mis absolument hors de doute par l'Article 61 paragraphe 2 du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale qui prévoit que le contrat est signé par le Président de l'Assemblée et le "Directeur Général élu". En réalité donc, c'est le contrat qui parfait le titre de Directeur Général. Donc, avant le contrat, sa position est comparable à celle d'un ambassadeur qui n'a pas présenté sa lettre de créance.

Structure

La structure du contrat se présente sous la forme d'une lettre énonçant les termes et conditions de l'engagement. En substance, les termes n'ont qu'une portée financière, et incluent une clause résiduelle qui couvre "toutes les autres termes d'engagement" en se référant au Statut et Règlement du Personnel. Mais le Statut et Règlement du personnel n'est pas le seul document à être incorporé par référence dans ce contrat; les paragraphes 2 et 3 du contrat requièrent également l'incorporation de tous les documents contenant des informations sur le traitement et l'indemnité de représentation du Directeur Général de la FAO.

Commentaire sur le fond

Passant maintenant aux dispositions spécifiques du contrat, je trouve la rédaction de la première clause du paragraphe 2 assez peu élégante en raison de l'emploi du mot "similaire" dans le contexte de cette clause, pour ce qui concerne tout au moins le texte anglais du contrat. La clause prévoit que le salaire brut du Directeur Général de l'IBI comprendra le salaire de base "similaire" au salaire de base du Directeur Général de la FAO. Le moins que l'on puisse dire est que cette affirmation est vague et n'aurait toujours aucun sens même si le salaire de base du Directeur Général de la FAO y était indiqué. Le même mot est utilisé dans la seconde clause qui a trait à l'ajustement de poste pour le coût de la vie, qui ici aussi est supposé être "similaire" à l'ajustement de poste

Générale à négocier et signer le contrat correspondant conformément aux critères établis par l'Assemblée au cours de la présente session et aux dispositions de l'Article 5 paragraphe 2 de la Convention". Si cette Résolution manque de détails quant au montant établi pour traitement et autres indemnités pour le Directeur Général, elle mentionne néanmoins l'établissement d'un critère selon lequel le contrat est à négocier. Dans le contrat suivant, daté du 13 décembre 1974, le salaire de base de 44.000 US\$ par an était clairement indiqué. Que ce salaire de base de 44.000 US\$ ait été fixé par l'Assemblée Générale qui termina ses travaux le 13 décembre 1974, ou qu'il ait été négocié ultérieurement par son Président avec le Directeur Général, il convient de signaler que l'année suivante, par une résolution de la FAO adoptée le 26 novembre 1975, le salaire net du Directeur Général de la FAO fut ajusté à 44.000 US\$ à compter rétroactivement du 1er janvier 1975 (Voir Annexe 3 ci-jointe). Cela semble indiquer que le Directeur Général de la FAO suit le Directeur Général de l'IBI. Par rapport aux autres contrats, le contrat de 1974 est celui qui présente le moins de problème quant à son interprétation.

Le contrat de 1978 voit le début de la pratique selon laquelle le salaire du Directeur Général de l'IBI est établi par référence à celui du Directeur Général de la FAO. Cette année là, l'Assemblée Générale décida "d'autoriser le Président de la session à signer le contrat correspondant selon le critère établi par l'Assemblée Générale lors de la présente session, comme stipulé par les dispositions de l'Article 5 paragraphe 2 de la Convention". Ledit critère apparaît au paragraphe 12 du compte rendu de cette session: "A l'issue d'une discussion générale sur les termes du contrat du Directeur Général, l'Assemblée Générale confie au Président la signature du contrat d'engagement du Directeur Général en fixant ses émoluments à 67% de ceux du Directeur Général de la FAO." Cette directive est fidèlement exécutée dans le contrat daté du 12 juillet 1978 et le pourcentage fixé par l'Assemblée devient la base d'ajustement pour l'établissement du salaire du Directeur Général de l'IBI. En l'occurrence, le salaire annuel du Directeur Général de la FAO avait été fixé par Résolution 28/77 adoptée le 29 novembre 1977, à un montant de 99.350 US\$ brut, et net de 53.000 US\$, tandis que l'allocation pour frais de représentation avait été fixée à 20.000 US\$ par an (Voir Annexe 4 ci-jointe). Il convient de noter que dans ce contrat, le taux de 67% est appliqué à tous les émoluments, c'est-à-dire, le traitement, l'allocation de représentation et l'ajustement de poste.

C'est lorsque l'on arrive au contrat de 1982 que les imprécisions commencent à s'aggraver car rien dans ce contrat n'indique la base d'ajustement. Nous n'y trouvons que des points généraux tels que "salaire de base équivalent au salaire en vigueur du Directeur Général de la FAO", et "ajustement de poste pour coût de la vie similaire à l'ajustement de poste en vigueur du Directeur Général de la FAO" quel qu'en soit le sens. Ce genre de rédaction a été fait sans aucun effort de précision. La résolution sur laquelle repose le contrat autorise le Président de l'Assemblée Générale à signer le contrat conformément au critère établi par la session extraordinaire de l'Assemblée Générale du 12 juillet 1978. En d'autres termes, la pratique de fixer le traitement et autres indemnités par référence à ceux du Directeur Général de la FAO allait se poursuivre sur la même base qu'en 1978. Mais le pourcentage qui constitue la base d'ajustement dans ce contrat a été omis, probablement parce qu'il avait changé conformément à une autre résolution de l'Assemblée Générale, mais cela n'apparaît pas dans le contrat.

doit-on faire remonter la question aux conditions mêmes de la formation du contrat du fait que puisque les termes de ce contrat auraient dû être déterminés par l'Assemblée et qu'en réalité cela n'a pas eu lieu, car il n'y en a aucune trace dans la résolution, la conclusion doit donc être qu'aucun terme n'a été proposé à l'Assemblée au Directeur Général et donc rien qu'il puisse accepter. Sur la base de ce raisonnement par conséquent, la conclusion légale doit être qu'aucun contrat n'existe puisqu'il n'y a eu ni Offre ni Acceptation; ainsi ce qui semble un contrat du Directeur Général est en termes légaux, un contrat totalement nul et non avenu. Mais ce n'est pas tout. Cet état de fait soulèvent d'autres problèmes. Peut-on dire que le Président de l'Assemblée Générale a été induit en erreur à signer le contrat? Dans un tel cas, nous aborderions un terrain très délicat et extrêmement technique de la présentation erronée des faits, qui peut être soit innocente soit frauduleuse avec des conséquences légales distinctes. Nous ne devrions pas non plus ignorer à cet égard les intérêts de tierces parties qui ont éventuellement acquis des droits en valeurs et de bonne foi. Les questions précédentes ne sont pas exhaustives, mais permettez-moi maintenant de les examiner.

L'illégalité des contrats est un sujet très vaste et les degrés de gravité et de turpitude qui rendront un contrat nul et non avenu en raison de son illégalité et de directives publiques varient encore plus. Et ceci est vrai dans tous les systèmes juridiques nationaux. Cependant, dans la législation internationale, la question de l'illégalité des actes d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes s'avérant contraire à sa Charte ou à ses statuts constitutionnels, rend difficilement nul et non avenu un acte de cette organisation, pour illégalité ou ultra vires. Et ce contrat de Directeur Général, quoi que l'on puisse en dire, est un acte de l'Assemblée Générale, ou ce qui veut dire la même chose, un acte de l'IBI lui-même. Cette optique légale est partagée par la Cour de Justice internationale dans son Avis consultatif dans le procès de l'Organisation Intergouvernementale Consultative de la Navigation Maritime (OMCI) (CIJ, 1960). Dans ce procès, la Cour estima que la OMCI (comme elle s'appelait à l'époque), avait commis une action illégale lors de sa première session en 1959 en constituant un Comité sans satisfaire à la Constitution de l'organisation. La seconde Assemblée de la OMCI tenue en 1961 décida de dissoudre le Comité et d'en constituer un autre conformément à l'article 28 y afférent de la Convention tel que l'avait interprété la Cour. Simultanément, l'Assemblée confirma et adopta les mesures prises par le Comité incorrectement constitué entre 1959 et 1961 c'est-à-dire avant sa dissolution. La confirmation de ces mesures par l'Assemblée de l'IMCO indique qu'elle ne les pas considérées comme étant sans validité légale dès l'origine. En d'autres mots, l'Assemblée ne les a pas considérées comme nulles ab initio. Cela implique dans le cas présent que, même si une instance extérieure de révision, ou bien l'Assemblée Générale-même, décidait que le contrat de 1986 avait été signé à tort et qu'il devrait donc être abrogé, les actes et mesures prises durant et toutes les sommes payées à son époque resteraient parfaitement valides.

Mais un autre aspect du problème a un poids encore plus important du point de vue légal. L'opinion de la CIJ mentionnée auparavant portait sur la violation d'une disposition de la Convention qui est la loi suprême de cette organisation; la violation ou non-satisfaction alléguées dans le

Quels autres arguments pourraient être invoqués pour permettre à l'Organisation de résilier ce contrat? Peut-on dire que les conditions de constitution d'un contrat n'ont pas été satisfaites et qu'il ne s'agit pas d'un acte de l'Organisation, rendant ainsi le contrat nul et non avenue? Cela est impossible. Le Président avait reçu clair mandat de signer le contrat et il l'a donc signé, et après tout, il est le président de l'auguste Assemblée Générale et il ne peut pas plaider non est factum. En outre, l'intérêt de tierces parties est en jeu, et comme l'a indiqué la CIJ dans le "CERTAIN EXPENSES CASE" mentionné plus haut, "aussi bien les lois nationales que les lois internationales envisagent des cas dans lesquels des entreprises ou organes politiques peuvent avoir des obligations envers des tierces parties en raison d'un acte accompli par un agent en excès de ses pouvoirs". En d'autres termes, même si le Président avait commis un excès de pouvoir, (ce qu'il n'a pas fait), l'Organisation aurait toujours à respecter ses obligations.

Conclusion

Vu ce qui précède, il est à mon avis impossible de contester ou encore d'invalidier ce contrat sur la base de la non-satisfaction de l'Article 61 (1) du Règlement intérieur de l'Assemblée Générale, ou de le résilier pour tout autre motif. Car même la satisfaction des dispositions de la Convention de la part de l'Assemblée Générale avant 1986 n'impliquait à peine plus d'une référence occasionnelle à ces dispositions, sans réelle détermination des termes et conditions de la fonction de Directeur Général. En outre, ce qui s'est passé en 1986 peut être considéré comme conforme à une pratique établie ou au cours de négociations entre les parties (soit le Directeur Général et l'Assemblée Générale) qui les avaient conduit l'un et l'autre à croire raisonnablement que leurs droits et obligations étaient définis en référence aux termes d'un ou de plusieurs documents qui avaient été continuellement utilisés par eux dans les contrats précédents. Toutes ces raisons font que je ne pense pas que l'Organisation doive tenter de résilier le contrat, même si c'est ce qu'elle voudrait. Bien entendu, le contrat peut être attaqué pour son imprécision dans les clauses les plus importantes concernant les questions monétaires. Mais ceci aussi pourrait être atténué par le fait qu'il existe une myriade de types de taux et de coefficients dans le système des Nations Unies pour le calcul des diverses formes d'émoluments, faisant de cette branche de la comptabilité une activité hautement spécialisée et quelque peu mystérieuse qui s'apparente à une discipline ésotérique.

Recommandations

Une comparaison avec la pratique en vigueur à la FAO met en évidence que l'IBI abdique un grand nombre de ses responsabilités en ce qui concerne la détermination des termes et conditions du service du Directeur Général. A mon avis, l'Assemblée devrait à l'avenir jouer un plus grand rôle dans la détermination de ces conditions au lieu de se limiter à établir un critère minimum ou pas du tout, en laissant le reste au Directeur Général qui peut s'il le veut rédiger tout à fait légalement son propre contrat. Cela pourrait entraîner l'Assemblée Générale dans la situation embarrassante comme celle de signer des contrats illégitimes par défaut. Il est recommandé que même si elle établissait un critère requérant une référence au contrat du Directeur Général de la FAO ou tout autre haut dirigeant, elle devrait prendre pleine connaissance des termes

Résolution 19/81

EMOLUMENTS DU DIRECTEUR GENERAL

LA CONFERENCE,

Rappelant qu'elle a fixé le salaire et les indemnités du Directeur Général à sa dix-neuvième session conformément aux paragraphes exécutoires 1, 2 et 3 de la Résolution 28/77,

Notant que l'Assemblée Générale des Nations Unies, à sa trente-cinquième session, a approuvé certaines recommandations de la Commission internationale pour la fonction publique concernant les salaires et indemnités du personnel dans les catégories "Professionnelle" et supérieures,

Notant de plus que le Conseil à sa dix-septième session a autorisé le Directeur Général à amender le Règlement du Personnel de la FAO en exécution des recommandations de la Commission internationale pour la fonction publique, telles qu'elles ont été approuvées par l'Assemblée Générale des Nations Unies et avec la même date d'entrée en vigueur,

Considérant que les changements affectant les émoluments du personnel de la Catégorie "Professionnelle" et supérieure qui ont été introduits à la FAO applicables à compter du 1er janvier 1981 devraient être appliqués rétroactivement au Directeur Général et que des dispositions devraient être prises pour que des changements affectant les sommes dues introduits à l'avenir dans les catégories Professionnelle et supérieure, soient automatiquement appliqués au Directeur Général,

Considérant également qu'à la FAO, l'indemnité pour frais de représentation du Directeur Général n'avait pas été modifiée depuis sa fixation à 20.000 US\$, le 1er janvier 1977,

Décide:

1. Le salaire annuel du Directeur Général est rétroactivement ajusté à compter du 1er janvier 1981 de la manière suivante: salaire brut 125.400 US\$; salaire net 66.817 US\$ avec allocations familiales, ou 60.177 US\$ au taux simple; ajustement de poste pour un point indexé 550 US\$ avec allocations familiales, ou 496 US\$ au taux simple.
2. Le système des indemnités et des primes applicables au Directeur Général sera modifié à compter du 1er janvier 1981 de la même manière que celui du personnel dans les catégories Professionnelle et supérieure.
3. A l'avenir le salaire et les indemnités du Directeur Général seront ajustés en fonction de toute révision des salaires et indemnités du personnel des catégories Professionnelle et supérieure.
4. L'allocation pour frais de représentation du Directeur Général sera portée à 24.000 US\$ à compter du 1er janvier 1981.

(Adoptée le 25 novembre 1981)

Résolution 15/85

EMOLUMENTS DU DIRECTEUR GENERAL

LA CONFERENCE,

Considérant qu'à la FAO, l'allocation pour frais de représentation du Directeur Général n'a pas été modifiée depuis le 1er janvier 1981 lorsqu'elle a été fixée à 24.000 US\$ par an, et que l'inflation au cours de cette période a été supérieure à 75%,

Décide

1. de porter l'indemnité de représentation du Directeur Général à 32.000 US\$ par an à compter du 1er janvier 1985.

(Adoptée le 19 novembre 1985)

Résolution 36/75

SALAIRE DU DIRECTEUR GENERAL

LA CONFERENCE,

Ayant pris acte de la décision de l'Assemblée Générale des Nations Unies d'augmenter les salaires des catégories Professionnelle, Direction et du Directeur Général Adjoint de 6% à compter du 1er janvier 1975, que le Conseil de la FAO a décidé d'ajuster ces salaires en conséquence et que la Conférence de la FAO n'avait pas pris ces changements en considération lors de sa session de novembre 1973,

Autorise l'ajustement à compter du 1er janvier 1975 du salaire annuel du Directeur Général de la manière suivante: salaire net 44.000 US\$, soit un salaire brut de 74.800 US\$, l'ajustement de poste pour une classe s'élève à 1.760 US\$ avec allocations familiales ou 1.173 US\$ au taux simple.

(Adoptée le 26 novembre 1975)

OPINION DE MONSIEUR K. VASAK

CONTRAT DE M. F.A. BERNASCONI

ANCIEN DIRECTEUR GENERAL DE L'IBI

I QUANT A LA FORME DU CONTRAT

1. Le contrat de M. Bernasconi se présente sous la forme d'une lettre (ce qui est habituel à l'IBI, mais ne l'est pas dans les autres Organisations Internationales), signée à la fois par le bénéficiaire et par le Président de la 13ème session de l'Assemblée Générale, M. G. El Mikaty. A cet égard, le contrat-lettre remplit, quant à sa forme, les conditions posées par l'Article 61 paragraphe 2 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Générale qui spécifie: "Le contrat est signé par le Directeur Général élu et le Président de l'Assemblée agissant au nom de l'IBI". On notera d'ailleurs que ni pendant la 13ème session de l'Assemblée Générale, ni ultérieurement, aucun Etat membre, aucun organe principal ou subsidiaire de l'IBI n'ont contesté la compétence du Président El Mikaty d'agir "au nom de l'IBI" dans le contexte de l'Article 61 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Générale.

II QUANT A LA SUBSTANCE DU CONTRAT

2. Si l'on examine les clauses du contrat sous l'angle de leur substance, l'on ne peut - sous réserve de ce qui va suivre plus loin - identifier aucune clause qui, dans sa substance, pourrait être considérée contraire au principe de la liberté contractuelle des parties ou à quelque principe général du droit, comme il en est des contrats léonins ou contraire aux bonnes moeurs.
3. Une seule clause mérite un examen particulier du point de vue de sa substance: c'est celle du point 6 c du contrat qui prévoit le paiement (au Directeur Général), à titre d'indemnité, du salaire brut jusqu'à la date normale de l'expiration des contrats même en cas de démission, quelle que soit donc la date à laquelle celle-ci intervient. On pourrait en effet se demander si cette clause relative au montant de l'indemnité en cas de démission ne rompt pas le nécessaire équilibre des prestations dues par les parties - principe inhérent à tout contrat - puisque le bénéficiaire du contrat pourrait démissionner dès le lendemain de son entrée en fonctions pour toucher la totalité de son salaire pendant les quatre ans du mandat. Le contrat ne devient-il pas, de ce fait, purement potestatif, en ce sens que l'une des deux parties pourrait y mettre fin à tout moment, sans que le montant des indemnités qui lui sont dues soit affecté en quoi que ce soit?
4. En sens inverse, on peut faire valoir que la référence à la "démission" figure dans la même clause et à côté de la "résiliation" du contrat et qu'en réalité ce que les co-contractants avaient en vue était en fait une forme très particulière de la "démission", qui est la démission forcée, pour avoir été imposée au bénéficiaire du contrat par les Etats membres ou les organes de l'IBI. Vue sous cet angle, la clause prête beaucoup moins à la critique, surtout que, comme telle, elle n'est pas inconnue dans le droit

9. C'est l'Assemblée Générale dont l'ordre juridique paraît avoir été transgressé dans l'Article 61 paragraphe 1 de son Règlement Intérieur, qui est seule compétente pour se prononcer sur la question de l'annulation, à l'exclusion donc de tout autre organe principal ou subsidiaire de l'IBI.
10. L'annulation, prononcée par l'Assemblée Générale, de la clause relative à l'indemnité en cas de démission, rend-elle ipso facto nul l'ensemble du contrat? Pour qu'il puisse en être ainsi, encore faudrait-il que la clause en question ait été si importante au moment de la conclusion du contrat, qu'elle aurait constitué la cause même du contrat. Tel n'est manifestement pas le cas, ce qui signifie que l'annulation de la clause laisse intact le reste du contrat.

CONCLUSION

- 11 (i) Quant à sa forme, le contrat ne prête pas à discussion.
 - (ii) La question est plus délicate pour ce qui est de la substance du contrat, du fait de la clause relative à l'indemnité en cas de démission. Si, toutefois, cette clause est comprise comme se rapportant à la démission forcée et imposée, elle devient acceptable dans sa substance.
 - (iii) La légalité de la clause relative à l'indemnité en cas de démission reste douteuse pour ce qui est de la procédure qui n'a pas été suivie lors de son approbation par l'Assemblée Générale. C'est l'Assemblée qui est en droit de prononcer l'annulation de cette clause sans que cette décision affecte la validité des autres clauses du contrat et du contrat lui-même.

ASPECTS FINANCIERS
DE LA DEMISSION DU PROF. BERNASCONI

ASPECTS FINANCIERS DE LA DEMISSION

DU PROF. BERNASCONI

Ce document présente une évaluation des sommes correspondant à la résiliation du contrat du Prof. F.A. Bernasconi et le solde des sommes dues par les deux parties. Il comprend également des considérations sur d'autres droits tels que le remboursement des frais de voyage et de déménagement du mobilier ainsi qu'un ensemble de notes concernant d'autres aspects tels que congés accumulés et intérêts sur les avances.

1) SOMMES RELATIVES A LA CESSATION DE SERVICE

Deux aspects sont à prendre en considération: la prime de fin de service et les frais éventuels de voyage et le déménagement du mobilier.

1.1 Prime de fin de service

Conformément au contrat relatif au mandat pour la période allant du 1.1.1987 au 31.12.1990, le Directeur Général a droit, en cas de démission, au reliquat de son salaire brut et des autres indemnités jusqu'à l'expiration de son contrat.

Les calculs relatifs à ce poste ont été effectués selon deux cas de figure; dans le premier, ce contrat est valide dans sa totalité, hypothèse A; dans le second, la clause relative au montant de l'indemnité due en cas de démission n'est pas valide, hypothèse B, ce qui correspond à l'avis unanime des trois experts juridiques consultés à ce sujet par le Directeur Général intérimaire; ceux-ci conseillent d'appliquer les termes du contrat précédent dans l'attente de la décision de l'Assemblée Générale en la matière.

	<u>HYPOTHESE A</u>	<u>HYPOTHESE B</u>
<u>Indemnités de fin de service</u>		
US\$ 14.229,04 salaire brut		
US\$ 91,66 allocations familiales		
US\$ 2.000,00 frais de représentation		

US\$ 16.320,00 x 46 mois =	US\$ 750.752,20	-
US\$ 14.229,04 salaire brut		
US\$ 91,66 allocations familiales		

US\$ 14.320,70 x 3 x 2/12	-	US\$ 7.160,35

2.2 Sommes dues par le Prof. F.A. Bernasconi

Une liste des sommes dues figure ci-après, à laquelle il faudra ajouter un poste pour les intérêts sur les sommes avancées à divers titres (voir notes 2 et 3) dont le montant total est très difficile à calculer étant donné la manière dont elles étaient gérées qui s'apparente à celle d'un compte courant bancaire.

Dettes envers l'IBI

Avances sur salaires au 31.12.86 (liras 179.593.636/1390 + 1.315,85)	= US\$ 130.519,90
Avances sur salaires 1987 (liras 1.961.029/1260)	= US\$ 1.556,37
Avances sur frais de voyage au 31.12.86 (liras 75.913.508/1390 - US\$ 12.407,12)	= US\$ 42.206,91
Avances sur frais de voyage 1987 (liras 1.470.221/1260 - US\$ 243,50)	= US\$ 903,34
Avances sur frais de représentation 1.3.87 - 31.12.87 (US\$ 24.000 - 2000 x 2)	= US\$ 20.000,00
Billet d'avion ROM/BUE/ROM 27.2.87 (liras 6.932.000/1260)	= US\$ 5.501,59

	US\$ 200.708,11

2.3 Solde antérieur à la cessation de service

Le solde est donc le suivant:

	<u>HYPOTHESE A</u>	<u>HYPOTHESE B</u>
<u>Sommes dues</u>		
Par le Prof. F.A. Bernasconi	US\$ 200.708,11	US\$ 200.708,11
Par l'IBI	US\$ 47.023,62	US\$ 18.565,54
	-----	-----
Solde en faveur de l'IBI	US\$ 153.684,49	US\$ 182.142,57

3) SOLDE TOTAL

Considérant ce qui précède et sans tenir compte des frais de voyage et de déménagement du mobilier, il résulte:

NOTES

L'on trouvera ci-joint quatre brèves notes explicatives sur l'évolution des concepts suivants toujours en ce qui concerne le précédent Directeur Général:

- 1 - Jours de congés accumulés
- 2 - Avances sur la Caisse d'Epargne
- 3 - Avances sur le salaire et les voyages
- 4 - Prime de fin de service

A la date indiquée, le Directeur Général a demandé qu'en application de l'Article 7 de son contrat pour la période 1983-1986, les sommes correspondant aux trois années suivantes lui soient avancées; celles-ci ont été calculées en multipliant par 36 mois les 21% (ses propres 7% + les 14% de l'IBI) de son salaire au mois de décembre 1986.

Les sommes ainsi avancées s'élèvent au total à 76.724 US\$ (21% de 10.148,21 US\$ x 36 mois) et ont été utilisées pour diminuer le montant de la dette qu'il a contractée vis-à-vis de l'IBI à titre d'avances sur les salaires (voir note 3).

Conformément à la règle 206.0242 du Règlement du Personnel, les sommes prélevées de la Caisse Commune d'Epargne comportent un intérêt de 7% annuel. Aucun paiement n'a été effectué en ce qui concerne ses avances, ni en 1984 ni durant les années suivantes.

Considérant que 21% du salaire mensuel sont versés chaque mois dans la Caisse Commune d'Epargne, nous pouvons calculer d'une façon approximative et provisoire, que les intérêts dus à ce titre s'élèvent à 15.000 US\$.

3) AVANCES SUR SALAIRE, VOYAGES

Le tableau suivant indique les sommes dues à l'IBI à titre d'avances sur les salaires et les voyages, à la fin de chacune des cinq dernières années, ce qui couvre toute la période contractuelle 1983-1986.

Date	Avances Salaires (1)	Avances Voyages (1)	Total (1)	Cours du dollar
31.12.82	309.000	14.000	323.000	1.465 Lires
31.12.83	81.000	14.000	95.000	1.630 Lires
31.12.84	115.000	18.000	133.000	1.900 Lires
31.12.85	122.000	26.000	148.000	1.710 Lires
31.12.86	131.000	42.000	173.000	1.390 Lires

(1) Chiffres approximatifs arrondis au millier de US\$ et au cours du dollar indiqué.

Au 31.12.1983, la dette du Prof. F.A. Bernasconi s'élevait à 264.084 US\$ puisqu'il n'avait pas compensé cette somme d'une façon significative avec les avances obtenues sur sa Caisse d'Epargne et sur sa prime de fin de service.

En effet, sur la base de l'Article 7 de son contrat, le précédent Directeur Général s'était fait avancer 168.886 US\$ (92.162 sur la prime de fin de service et 76.724 sur sa Caisse d'Epargne pour les années 1984, 1985 et 1986).