



## Conseil économique et social

Distr. générale  
12 mai 1999  
Français  
Original: anglais

---

### Session de fond de 1999

Genève, 5-30 juillet 1999

Point 14 h) de l'ordre du jour provisoire\*

### Questions sociales et questions relatives aux droits de l'homme : droits de l'homme

#### **Lettre datée du 5 mai 1999, adressée au Président du Conseil économique et social par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies**

J'ai l'honneur de me référer à la décision 1998/297 du Conseil économique et social intitulée «Demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice». Par cette décision, le Conseil a prié la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Kumaraswamy, en tant que Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général (E/1998/94 et Add.1), et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.

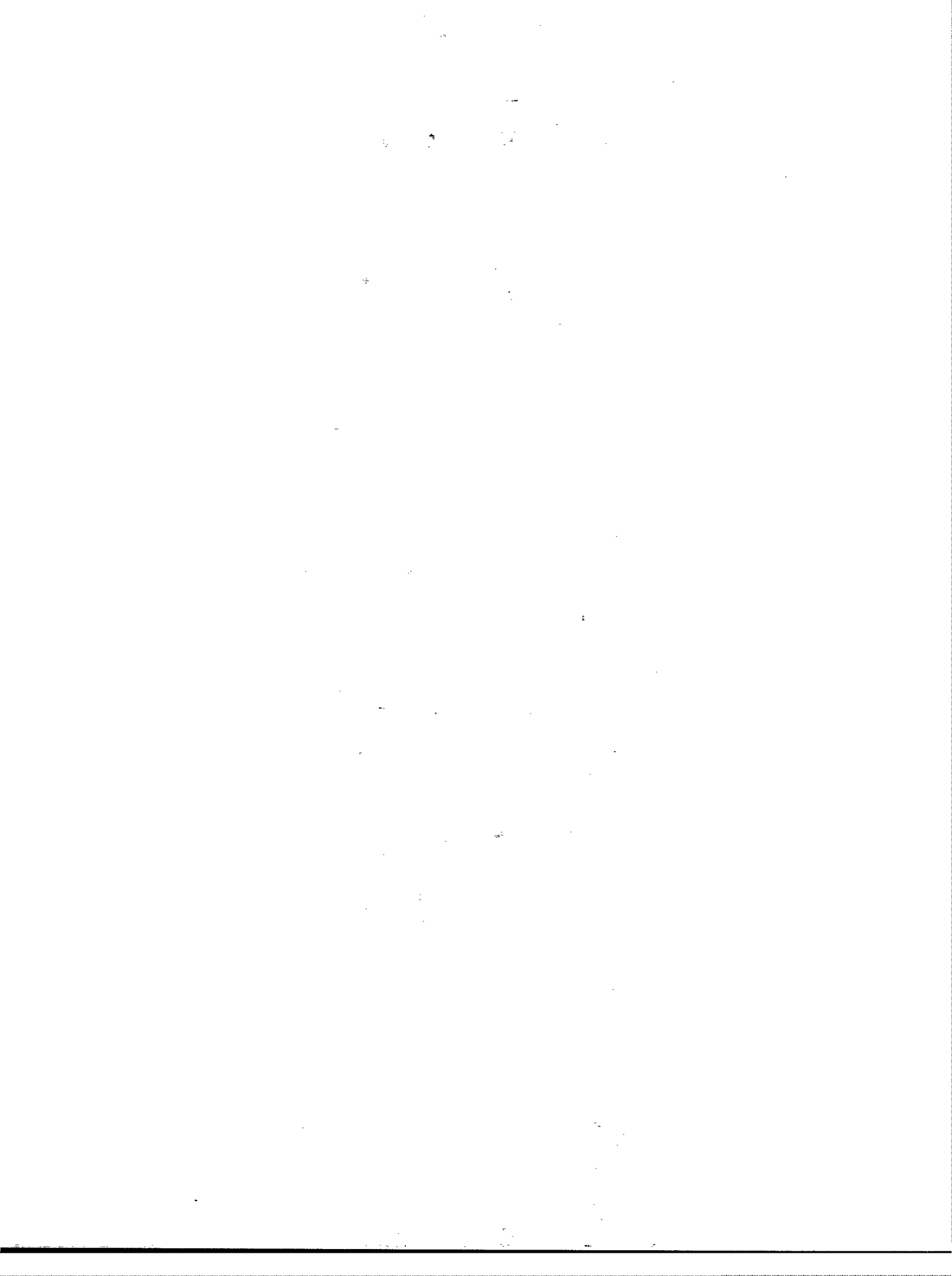
La Cour internationale de Justice a rendu son avis consultatif le 29 avril 1999; cet avis est reproduit en annexe. J'ai prié Mme Mary Robinson, Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, de communiquer un exemplaire de l'avis consultatif au Président de la Commission des droits de l'homme.

(Signé) Kofi A. Annan

---

\* E/1999/100.





## Annexe

## Cour internationale de Justice

ANNÉE 1999

1999  
29 avril  
Rôle général  
n° 100

29 avril 1999

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR  
SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

*Paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Résolution 89 (I) de l'Assemblée générale autorisant le Conseil économique et social à demander des avis consultatifs — Section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Existence d'un «différend» entre l'Organisation des Nations Unies et l'un de ses Membres — Avis «accepté par les parties comme décisif» — Caractère consultatif de la fonction de la Cour et dispositions conventionnelles particulières — «Question juridique» — Question se posant «dans le cadre de [l']activité» de l'organe requérant.*

*Compétence et pouvoir discrétionnaire de la Cour pour donner un avis — Absence de «raisons décisives» de refuser un tel avis.*

*Question sur laquelle l'avis est demandé — Divergences de vues — Formulation arrêtée par le Conseil en tant qu'organe requérant.*

*Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme — «Expert en mission» — Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention générale — Circonstances propres au cas d'espèce — Question de savoir si les paroles prononcées par le rapporteur spécial lors d'une interview l'ont été «au cours de sa mission» — Rôle central du Secrétaire général pour déterminer si, dans des circonstances données, un expert en mission jouit de l'immunité prévue à l'alinéa b) de la section 22 — Contacts des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme avec les médias — Interview donnée par le rapporteur spécial à la revue International Commercial Litigation — Mention de la qualité de rapporteur spécial de l'intéressé dans le texte de l'interview — Point de vue de la Commission elle-même.*

*Obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce — Point de départ dans le temps pour répondre à la question posée — Pouvoir et responsabilité du Secrétaire général d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion sur l'immunité d'un agent — Conclusion créant*

*une présomption ne pouvant être écartée par les tribunaux nationaux que pour les motifs les plus impérieux — Obligation pour les autorités gouvernementales de transmettre cette conclusion aux tribunaux internes concernés — Immunité de «toute» juridiction au sens de l'alinéa b) de la section 22 de la convention — Question préliminaire devant être tranchée dans les meilleurs délais in limine litis.*

*Exonération du rapporteur spécial de toute obligation financière.*

*Obligation pour le Gouvernement malaisien de transmettre l'avis consultatif aux tribunaux nationaux concernés.*

*Demandes relatives à tout préjudice subi du fait d'actes de l'Organisation ou de ses agents — Section 29 de l'article VIII de la convention générale — Comportement attendu des agents des Nations Unies.*

## AVIS CONSULTATIF

*Présents : M. SCHWEBEL, président; M. WEERAMANTRY, vice-président; MM. ODA, BEDJAOU, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOLJMANS, REZEK, juges; M. VALENCIA-OSPINA, greffier.*

Au sujet du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,

LA COUR,

ainsi composée,

*donne l'avis consultatif suivant :*

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la décision 1998/297 que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommé le «Conseil») a adoptée le 5 août 1998. Par une lettre en date du 7 août 1998, enregistrée au Greffe le 10 août 1998, le Secrétaire général de l'Organisation a officiellement communiqué au greffier la décision prise par le Conseil de soumettre la question à la Cour pour avis consultatif. La décision 1998/297, dont les textes français et anglais certifiés conformes étaient joints à la lettre, est ainsi libellée :

*«Le Conseil économique et social,*

*Ayant examiné la note du Secrétaire général sur les privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats<sup>1</sup>,*

*Considérant* qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats,

*Rappelant* la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946,

1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général<sup>1</sup>, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce;

2. *Invite* le Gouvernement malaisien à veiller à ce que tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour internationale de Justice ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif.

---

<sup>1</sup>E/1998/94.»

Etaiement également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes de la note du Secrétaire général datée du 28 juillet 1998 et intitulée «Privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats», ainsi que ceux de l'additif, en date du 3 août 1998, à cette note (E/1998/94/Add.1).

2. Par des lettres en date du 10 août 1998, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut. Un exemplaire de la requête, dans sa version bilingue imprimée établie par les soins du Greffe, a par la suite été adressé à ces Etats.

3. Par une ordonnance en date du 10 août 1998, le juge doyen, faisant fonction de président de la Cour en vertu du paragraphe 3 de l'article 13 du Règlement, a décidé que l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 (ci-après dénommée la «convention générale») étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, le juge doyen, considérant que, pour fixer les délais de procédure, il était «nécessaire de tenir compte du fait que

la requête pour avis consultatif a[vait] été expressément présentée «à titre prioritaire», a fixé, respectivement, au 7 octobre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur cette question pourraient être présentés à la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et au 6 novembre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des observations écrites sur les exposés écrits pourraient être présentées, conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut.

Le 10 août 1998, le greffier a adressé à l'Organisation des Nations Unies et aux Etats parties à la convention générale la communication spéciale et directe prévue au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut.

4. Par une lettre en date du 22 septembre 1998, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir au président de la Cour une copie certifiée conforme de la version française amendée de la note du Secrétaire général qui était jointe à la requête. Un rectificatif à la version française imprimée de la requête pour avis consultatif a en conséquence été communiqué à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

5. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire général a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question; ces documents sont parvenus au Greffe en plusieurs envois à compter du 5 octobre 1998.

6. Dans le délai fixé par l'ordonnance du 10 août 1998, des exposés écrits ont été présentés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par l'Allemagne, le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, la Malaisie, le Royaume-Uni et la Suède; le dépôt, le 12 octobre 1998, d'un exposé écrit par la Grèce a été autorisé. Une lettre en rapport avec la question considérée a aussi été reçue du Luxembourg le 29 octobre 1998. Des observations écrites sur les exposés ont été présentées, dans le délai prescrit, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique et la Malaisie. Dès réception de ces exposés et de ces observations, le greffier en a transmis le texte à tous les Etats ayant pris part à la procédure écrite.

Le greffier a également transmis à ces Etats le texte de la note liminaire du dossier de documents fourni par le Secrétaire général. Le président de la Cour a par ailleurs accédé à une demande de la Malaisie tendant à obtenir communication de l'ensemble de ce dossier; sur les instructions du président, le greffier adjoint a aussi fait tenir copie dudit dossier aux autres Etats ayant participé à la procédure écrite, et le Secrétaire général en a été avisé.

7. La Cour a décidé de tenir, à compter du 7 décembre 1998, des audiences au cours desquelles des exposés oraux pourraient être faits devant elle par l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention générale.

8. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits et des observations écrites à la date d'ouverture de la procédure orale.

9. Au cours d'audiences publiques tenues les 7 et 8 décembre 1998, la Cour a entendu en leurs exposés oraux et dans l'ordre suivant :

- pour l'Organisation des Nations Unies :* M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies,
- M. Ralph Zacklin, Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques;
- pour le Costa Rica :* S. Exc. M. José de J. Conejo, ambassadeur du Costa Rica aux Pays-Bas,
- M. Charles N. Brower, membre du cabinet White & Case LLP;
- pour l'Italie :* M. Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des affaires étrangères;
- pour la Malaisie :* Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, *Solicitor General* de Malaisie,
- Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., professeur honoraire de droit international à l'université de Cambridge.

La Cour ayant décidé d'autoriser un second tour d'exposés oraux, l'Organisation des Nations Unies, le Costa Rica et la Malaisie se sont prévalus de cette faculté; au cours d'une audience publique tenue le 10 décembre 1998, M. Hans Corell, S. Exc. M. José de J. Conejo, M. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof et sir Elihu Lauterpacht ont successivement été entendus.

Des membres de la Cour ont posé des questions au représentant du Secrétaire général, qui y a répondu oralement et par écrit. Copie des réponses fournies par écrit a été communiquée à tous les Etats ayant participé à la procédure orale; la Malaisie a présenté des observations écrites sur ces réponses.

\*

\* \*

10. Aux termes de sa décision 1998/297, le Conseil a prié la Cour de tenir compte, aux fins de l'avis consultatif sollicité, des circonstances exposées aux «paragraphe 1 à 15 de la note du Secrétaire général» (E/1998/94). Ces paragraphes se lisent comme suit :

«1. Dans sa résolution 22 A (I) du 13 février 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'article 105, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la convention). Depuis, cent trente-sept Etats Membres sont devenus parties à la convention, dont les dispositions ont été intégrées à plusieurs centaines d'accords relatifs aux sièges des Nations Unies et de ses organismes et aux activités que l'Organisation mène dans la quasi-totalité des pays du monde.

2. La convention vise entre autres à protéger les différentes catégories de personnes, y compris les «experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies», contre toutes les formes d'intervention des autorités nationales. En particulier, la section 22 b) de l'article VI stipule que :

«Section 22. Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V), lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants :

.....

- b) immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.»

3. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 relatif à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* («affaire *Mazilu*»), la Cour internationale de Justice a décidé qu'un rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme était un «expert en mission» au sens de l'article VI de la convention.

4. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1994/41 en date du 4 mars 1994 adoptée par le Conseil économique et social dans sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994, a nommé Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du rapporteur spécial consiste notamment à enquêter sur certaines allégations concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels auxiliaires de justice et à identifier et recenser ces allégations. M. Cumaraswamy a présenté à la Commission quatre rapports sur l'exécution de son mandat (E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 et E/CN.4/1998/39). A sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Cumaraswamy, dont un chapitre était consacré au contentieux dont il faisait l'objet en Malaisie devant le tribunal civil, la Commission a renouvelé le mandat de son rapporteur spécial pour une période de trois ans.

5. En novembre 1995, le rapporteur spécial a accordé à *International Commercial Litigation* — revue publiée au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord mais également diffusée en Malaisie — un entretien au cours duquel



il a commenté certaines affaires qui avaient été portées devant les tribunaux malaisiens. A la suite d'un article relatant cet entretien, deux entreprises commerciales malaisiennes ont affirmé que ledit article contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposées au scandale, à la haine et au mépris du public». L'une et l'autre entreprise ont engagé des poursuites contre le rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 millions de dollars chacune), «y compris le paiement de dommages pour diffamation».

6. Agissant au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique a étudié les circonstances de l'entretien et les passages controversés de l'article, et a déclaré que Dato' Param Kumaraswamy avait donné cet entretien en sa capacité officielle de rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, que l'article faisait clairement référence au mandat qui lui avait été confié par l'ONU et au mandat global du rapporteur spécial consistant à enquêter sur les allégations concernant l'indépendance du système judiciaire, et que les passages cités avaient trait à ces allégations. Le 15 janvier 1997, dans une note verbale adressée au représentant permanent de la Malaisie auprès de l'Organisation des Nations Unies, le conseiller juridique a en conséquence «prié les autorités malaisiennes compétentes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction» en ce qui concernait la plainte en question. Le 20 janvier 1997, le rapporteur spécial a déposé une demande auprès de la cour supérieure de Kuala Lumpur (cour chargée de l'affaire en question) afin de consigner l'ordonnance du demandeur, au motif que les termes qui étaient à l'origine des poursuites judiciaires avaient été employés par M. Kumaraswamy dans le cadre de sa mission pour les Nations Unies en sa qualité de rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le 7 mars 1997, le Secrétaire général a publié une note dans laquelle il confirmait que «les termes sur lesquels le demandeur fondait sa plainte» dans cette affaire avaient été employés par le rapporteur spécial dans le cadre de sa mission, et qu'en conséquence le Secrétaire général «conservait à M. Dato' Param Kumaraswamy son immunité de juridiction à cet égard». Le rapporteur spécial a présenté cette note à l'appui de la demande susmentionnée.

7. Le ministre des affaires étrangères a proposé de déposer un certificat auprès du tribunal et a discuté de cette question avec des représentants du bureau des affaires juridiques, qui lui ont indiqué que le texte provisoire énonçait les immunités du rapporteur spécial de manière incomplète et incorrecte. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères a néanmoins déposé le certificat dans sa version originale. La dernière phrase du document invitait le tribunal à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, en déclarant qu'elle s'appliquait «*seulement* en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission» (les italiques sont de la Cour). En dépit des démarches effectuées par le bureau des affaires juridiques, le certificat ne faisait aucune mention de la note publiée quelques jours auparavant par le Secrétaire général, note qui avait en outre été déposée auprès du tribunal, et ne précisait pas non plus que, s'agissant de décider si certaines paroles ou actes d'un expert entraient dans le cadre de sa mission, la décision ne pouvait être prise que par le Secrétaire général, était irréfutable et devait donc être acceptée comme telle par le tribunal. Malgré les demandes réitérées du conseiller juridique, le ministre des affaires étrangères a refusé de modifier le texte du certificat ou de le compléter comme l'en priaient instamment l'Organisation des Nations Unies.

8. Le 28 juin 1997, le juge compétent de la cour supérieure de Kuala Lumpur a conclu qu'elle était «incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait», en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple «opinion» pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le ministre des affaires étrangères «semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de rapporteur spécial et était controversable». La cour a ordonné le rejet de la demande du rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

9. Les 30 juin et 7 juillet 1997, le conseiller juridique a adressé des notes verbales au représentant permanent de la Malaisie, qu'il a rencontré ainsi que son adjoint. Dans la deuxième note verbale, le conseiller juridique engageait notamment le Gouvernement malaisien à intervenir dans la procédure engagée afin que les frais liés à la poursuite de la défense du dossier, y compris toutes les dépenses et les frais taxés qui en résultent, soient à la charge du gouvernement; à dégager la responsabilité de M. Cumaraswamy s'agissant des dépenses qu'il devait déjà supporter ou qui lui étaient imputées en raison de la procédure déjà engagée; et — pour prévenir l'accumulation d'autres dépenses et d'autres frais et la nécessité d'organiser la défense jusqu'à ce que la question de son immunité soit réglée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien — appuyer une demande tendant à ce que la cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le conseiller juridique a renvoyé aux dispositions relatives au règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application de la convention de 1946 et susceptibles de surgir entre l'Organisation et un Etat Membre (visées à la section 30 de la convention), et a indiqué que, si le gouvernement décidait qu'il ne pouvait ou ne voulait pas protéger le rapporteur spécial ou dégager sa responsabilité comme cela lui était demandé, il pourrait être considéré qu'un différend sur l'interprétation desdites dispositions avait surgi entre l'Organisation et le Gouvernement malaisien.

10. La section 30 de la convention se lit comme suit :

«*Section 30.* Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.»

11. Le 10 juillet, un autre procès a été engagé contre le rapporteur spécial par l'un des avocats dont le nom était mentionné dans l'article mentionné plus haut (voir par. 5). L'avocat se fondait sur les mêmes passages de l'entretien et demandait des dommages s'élevant à 60 millions de ringgit (24 millions de dollars). Le 11 juillet, le

Secrétaire général a publié une note correspondant a celle datée du 7 mars 1997 (voir plus haut, par. 6) et a également adressé au représentant permanent de la Malaisie une note verbale dont le texte était à peu près identique, demandant qu'elle soit présentée officiellement au tribunal compétent par le gouvernement.

12. Les 23 octobre et 21 novembre 1997, d'autres demandeurs ont engagé un troisième et un quatrième procès contre le rapporteur spécial, réclamant respectivement les sommes de 100 et 60 millions de ringgit (soit 40 et 24 millions de dollars). Les 27 octobre et 22 novembre 1997, le Secrétaire général a publié des documents identiques certifiant l'immunité du rapporteur spécial.

13. Le 7 novembre 1997, le Secrétaire général a informé le premier ministre de ce qu'un différend semblait opposer l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien et il a évoqué la possibilité d'en saisir la Cour internationale de Justice, conformément à la section 30 de la convention. Pour autant, le 19 février 1998, la Cour fédérale de Malaisie a rejeté la demande d'appel de M. Cumaraswamy, arguant que ce dernier n'est pas une entité souveraine ou un diplomate à part entière mais un simple «informateur à temps partiel non rémunéré».

14. Le Secrétaire général a alors nommé un envoyé spécial, M<sup>e</sup> Yves Fortier (Canada), qui, les 26 et 27 février 1998, s'est rendu en visite officielle à Kuala Lumpur pour parvenir à un accord avec le Gouvernement malaisien en vue de saisir conjointement la Cour. Après cette visite, le 13 mars 1998, le ministre malaisien des affaires étrangères a informé l'envoyé spécial que son gouvernement souhaitait régler l'affaire à l'amiable. Pour ce faire, le bureau des affaires juridiques a proposé les termes d'un règlement dans ce sens, le 23 mars 1998, et un projet d'accord, le 26 mai 1998. Le Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998, mais aucun règlement définitif n'est intervenu. Pendant toute cette période, le Gouvernement malaisien a maintenu que, pour négocier un règlement, M<sup>e</sup> Fortier devait revenir à Kuala Lumpur. L'intéressé préférait ne faire le voyage qu'une fois conclu un accord préliminaire entre les parties, mais le premier ministre malaisien ayant demandé que l'envoyé spécial revienne dès que possible, le Secrétaire général lui a demandé de retourner en Malaisie.

15. M<sup>e</sup> Fortier a effectué une deuxième visite officielle à Kuala Lumpur du 25 au 28 juillet 1998, à l'issue de laquelle il a conclu que le Gouvernement malaisien n'était disposé ni à régler l'affaire ni à en établir un exposé conjoint à présenter au Conseil économique et social à sa session en cours. L'envoyé spécial lui a donc fait savoir que l'affaire devrait être portée devant le Conseil afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour. L'ONU avait épuisé tous les moyens de parvenir soit à un règlement négocié, soit à un exposé conjoint de l'affaire à soumettre à la Cour par l'entremise du Conseil. A ce propos, le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiqué qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.»

11. Le dossier de documents soumis à la Cour par le Secrétaire général (voir paragraphe 5 ci-dessus) contient en outre les informations suivantes à prendre en compte pour comprendre la demande soumise à la Cour.

12. L'article publié dans le numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, dont il est fait mention au paragraphe 5 de la note du Secrétaire général citée ci-dessus, a été écrit par M. David Samuels et est intitulé «Malaysian Justice on Trial» («La justice malaisienne au banc des accusés»). Cet article porte une appréciation critique sur le système judiciaire de la Malaisie eu égard à certaines décisions prises par les tribunaux de ce pays. Divers juristes malaisiens interviewés ont, selon l'article, indiqué qu'ils craignaient que, du fait de ces décisions, les investisseurs et les industriels étrangers perdent la confiance qu'ils avaient toujours eue dans l'intégrité du système judiciaire de la Malaisie.

13. C'est dans ce contexte que M. Cumaraswamy, dont il est fait mention à plusieurs reprises dans l'article en sa qualité de rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, a été invité à formuler des observations. Evoquant une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*), il a déclaré qu'elle apparaissait comme «un exemple très clair, voire éclatant, de choix du juge», en insistant toutefois sur le fait qu'il n'avait pas achevé son enquête.

Selon l'article, M. Cumaraswamy a également affirmé ce qui suit :

«L'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie et du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.»

Il a ajouté : «mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet». Il a en outre indiqué :

«[I]l ne serait pas juste de désigner nommément telle ou telle personne mais les hommes d'affaires étrangers basés en Malaisie s'inquiètent quelque peu, surtout ceux qui sont parties à des litiges en cours.»

14. Le 18 décembre 1995, deux entreprises commerciales et leur conseiller juridique ont adressé à M. Cumaraswamy des lettres dans lesquelles ils faisaient valoir qu'ils avaient été diffamés par ses déclarations figurant dans l'article susmentionné, car, soutenaient-ils, ils étaient manifestement accusés de corruption dans l'affaire *Ayer Molek*. Ils ont indiqué à M. Cumaraswamy qu'ils «n'avaient d'autre choix que d'engager une action en diffamation contre lui» et ont ajouté :

«Il importe que soient prises, de la manière la plus rapide et efficace possible, toutes les mesures propres à réduire le préjudice qui ne cesse d'être porté à [notre] réputation personnelle et commerciale, qui est de portée mondiale.»

15. Le 28 décembre 1995, au vu des lettres précitées, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a adressé une note verbale à la mission permanente de la Malaisie à Genève, l'invitant à aviser les autorités malaisiennes compétentes de l'immunité de juridiction du rapporteur spécial et priant lesdites autorités d'en aviser à leur tour les tribunaux malaisiens. Ce fut la première

d'une série de communications analogues, contenant la même conclusion, adressées par le Secrétaire général ou en son nom — dont certaines l'ont été une fois engagée la procédure devant les tribunaux (voir paragraphes 6 et suivants de la note du Secrétaire général, reproduits au paragraphe 10 ci-dessus).

16. Le 12 décembre 1996, les deux entreprises commerciales ont déposé devant la *High Court* de Kuala Lumpur une assignation à comparaître adressée à M. Cumaraswamy, qui était accompagnée d'un exposé de leur demande. Elles ont réclamé des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs, du chef de diffamation verbale et écrite, et ont sollicité une injonction ordonnant à M. Cumaraswamy de s'abstenir à l'avenir de toute diffamation à leur encontre.

17. Comme il est dit dans la note du Secrétaire général citée au paragraphe 10 ci-dessus, trois autres procès ont été intentés contre M. Cumaraswamy à la suite des déclarations faites par celui-ci à la revue *International Commercial Litigation*.

Le Gouvernement de la Malaisie n'a pas transmis aux tribunaux malaisiens les textes exprimant la conclusion du Secrétaire général selon laquelle M. Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction.

La *High Court* de Kuala Lumpur n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité de M. Cumaraswamy mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie, y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité. Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, puis par la Cour fédérale de Malaisie.

18. Comme indiqué au paragraphe 4 de la note du Secrétaire général citée plus haut, le rapporteur spécial a fait régulièrement rapport à la Commission des droits de l'homme (ci-après dénommée la «Commission»).

Dans son premier rapport (E/CN.4/1995/39), en date du 6 février 1995, M. Cumaraswamy n'a pas fait mention de contacts avec les médias. Par sa résolution 1995/36 du 3 mars 1995, la Commission a accueilli ce rapport avec satisfaction et a pris note des méthodes de travail qui étaient décrites aux paragraphes 63 à 93 de celui-ci.

Dans son deuxième rapport (E/CN.4/1996/37), en date du 1<sup>er</sup> mars 1996, le rapporteur spécial a évoqué l'affaire *Ayer Molek* et une déclaration critique faite à la presse le 21 août 1995 par le conseil de l'ordre des avocats malaisien. Le rapport comporte aussi la citation suivante, tirée d'une déclaration faite à la presse par M. Cumaraswamy le 23 août 1995 :

«On se plaint de tous côtés que certaines personnalités malaisiennes haut placées, notamment dans le commerce et les affaires, manipulent le système judiciaire national et compromettent ainsi l'administration normale de la justice par les tribunaux en toute indépendance et en toute impartialité.

En vertu du mandat qui m'a été confié par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, il est de mon devoir d'enquêter sur ces plaintes et de faire rapport à la Commission, si possible à sa cinquante-deuxième session, l'an prochain. Pour me faciliter la tâche, je rechercherai le concours de tous ceux qui ont part à l'administration de la justice, y compris le gouvernement, auquel il est demandé dans le cadre de mon mandat, de me prêter son concours et son aide.»

Par sa résolution 1996/34 du 19 avril 1996, la Commission a pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial.

Dans son troisième rapport (E/CN.4/1997/32), en date du 18 février 1997, le rapporteur spécial a informé la Commission de l'article paru dans la revue *International Commercial Litigation* et des procès qui lui avaient été intentés, ainsi qu'à l'auteur, à l'éditeur et à d'autres personnes. Il a aussi évoqué les notifications faites par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux autorités malaisiennes. Par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, la Commission a pris acte du rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial; elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans.

Dans son quatrième rapport (E/CN.4/1998/39), en date du 12 février 1998, le rapporteur spécial a rendu compte des faits nouveaux survenus en ce qui concerne les procès qui lui avaient été intentés. La Commission, par sa résolution 1998/35 du 17 avril 1998, a, de façon analogue, pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail y exposées.

\*

19. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 1), le Secrétaire général avait joint à sa note un additif (E/1998/94/Add.1); celui-ci est ainsi rédigé :

«Au paragraphe 14 de la note du Secrétaire général relative aux privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et avocats (E/1998/94), il est dit que le «Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998». Le Secrétaire général a été informé à cet égard que, le 1<sup>er</sup> août 1998, un avis de taxation des dépenses et frais de justice, daté du 28 juillet 1998 et signé par le greffier adjoint de la Cour fédérale, avait été signifié à Dato' Param Cumaraswamy, l'informant que le montant des frais afférents à la requête formée auprès de la Cour fédérale serait mis en recouvrement le 18 septembre 1998. Le montant réclamé s'élève à 310 000 ringgit (soit 77 500 dollars des Etats-Unis). Le même jour a également été signifié à Dato' Param Cumaraswamy un avis daté du 29 juillet 1998 et signé par le greffier de la cour d'appel, l'informant que le montant des dépenses du demandeur serait mis en recouvrement le 4 septembre 1998. Le montant réclamé dans ce deuxième avis s'élève à 550 000 ringgit (137 500 dollars des Etats-Unis).»

\* \*

20. Le Conseil a examiné la note du Secrétaire général (E/1998/94) lors des quarante-septième et quarante-huitième séances de sa session de fond de 1998, tenues le 31 juillet 1998. A cette occasion, l'observateur de la Malaisie a contesté certaines affirmations figurant aux paragraphes 7, 14 et 15 de la note. Cette note s'achevait par un paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour pour avis consultatif :

«21...

«Considérant le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien au sujet de l'immunité de juridiction de M. Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'intéressé :

1. A la seule réserve de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 b) de la convention ?

2. Conformément à la section 34 de la convention, dès lors que le Secrétaire général a déterminé que les paroles ont été prononcées au cours d'une mission et décidé de maintenir, ou de ne pas lever, l'immunité de juridiction, le gouvernement d'un Etat Membre partie à la convention est-il tenu d'une obligation de donner effet à cette immunité auprès des tribunaux nationaux et, s'il ne le fait pas, d'assumer la responsabilité de toutes poursuites judiciaires qui viseraient ces paroles, ainsi que les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler ?

.....»

Le 5 août 1998, lors de la quarante-neuvième séance, le Conseil a examiné et adopté sans vote un projet de décision présenté par son vice-président à l'issue de consultations officieuses, dont le texte, après avoir fait référence à la section 30 de la convention générale, priait la Cour de donner un avis consultatif sur la question qui y était formulée et invitait le Gouvernement malaisien à veiller à ce que

«tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour ... ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif» (E/1998/L.49/Rev. 1).

A cette séance, l'observateur de la Malaisie réitéra les critiques qu'il avait précédemment émises à l'encontre des paragraphes 7, 14 et 15 de la note du Secrétaire général; mais il ne fit aucune remarque sur les termes de la question à poser à la Cour, telle que désormais formulée par le Conseil. Ayant été ainsi adopté, le projet est devenu la décision 1998/297 (voir paragraphe 1 ci-dessus).

\* \* \*

21. Pour ce qui est des faits survenus postérieurement à la présentation de la requête pour avis consultatif, et, plus précisément, de l'état des procédures pendantes devant les tribunaux malaisiens, la Malaisie a fourni à la Cour les informations suivantes :

«les audiences au cours desquelles devaient être examinées les demandes de sursis à statuer déposées dans trois des quatre affaires ont été reportées au 9 février 1999. A cette date, ces affaires seront de nouveau évoquées et les demandeurs se joindront à la requête tendant à les renvoyer une nouvelle fois jusqu'à ce que la Cour ait donné son avis consultatif et jusqu'à ce que tous les intéressés aient eu le temps d'examiner les conséquences de cet avis.

Il en va de même de la première des quatre affaires, à ceci près qu'elle doit être évoquée le 16 décembre [1998]. Néanmoins, elle sera alors traitée de la même manière que les trois autres. Quant à la liquidation des dépens, il a également été sursis aux obligations du défendeur à cet égard et cet aspect de l'affaire sera renvoyé et examiné dans les mêmes conditions.»

\*

\* \*

22. Le Conseil a demandé le présent avis consultatif en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies. Ce paragraphe prévoit que des organes de l'Organisation, autres que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité,

«qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité».

Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour dispose que

«[l]a Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

23. Dans sa décision 1998/297, le Conseil rappelle que l'Assemblée générale, par sa résolution 89 (I), l'a autorisé à demander des avis consultatifs, et il se réfère expressément au fait

«qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Dato' Param Kumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats».



24. C'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la convention générale, aux termes de laquelle

«[t]oute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.»

25. Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. Au cas particulier, un tel différend existe, mais ce fait ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut. Ainsi que la Cour l'a dit dans son avis du 12 juillet 1973,

«[l]'existence, en arrière-plan, d'un différend et de parties que l'avis de la Cour peut affecter ne modifie ... pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, consistant à répondre aux questions qui lui sont posées...» (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 171, par. 14*).

Le paragraphe 2 de la décision par laquelle le Conseil demande l'avis consultatif reprend textuellement la disposition de la section 30 de l'article VIII de la convention générale qui prévoit que l'avis «sera accepté par les parties comme décisif». Toutefois, cela ne saurait davantage affecter le caractère de la fonction que la Cour remplit en donnant son avis consultatif. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 23 octobre 1956 à propos d'une formulation analogue contenue à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, cet effet «décisif» ou «obligatoire»

«dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut de la Cour à un avis consultatif... Elle n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne : celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement. Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même.» (*Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 84*.)

Une distinction doit ainsi être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, «comme te[l], ... ne saurait avoir d'effet obligatoire» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71*). Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la convention générale dispose que «[l]'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif». Cette conséquence a été expressément reconnue par l'Organisation des Nations Unies et par la Malaisie.

\*

26. Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut (voir paragraphe 22 ci-dessus). Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une «question juridique». Cette condition est satisfaite en l'espèce, comme tous les participants à la procédure l'ont reconnu, car l'avis consultatif sollicité a trait à l'interprétation de la convention générale et à son application aux circonstances du cas du rapporteur spécial, Dato' Param Cumaraswamy. Aussi bien la Cour a-t-elle déclaré, dans son avis consultatif du 28 mai 1948, que «[f]ixer la portée d'un texte conventionnel ... est un problème d'interprétation et, partant, une question juridique» (*Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61*).

27. Le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser «dans le cadre de leur activité». Aucun participant à la présente procédure n'a contesté que cette condition soit remplie en l'espèce. La Cour estime que les questions juridiques qui lui sont soumises par le Conseil dans sa demande concernent l'activité de la Commission puisqu'elles ont trait au mandat de son rapporteur spécial nommé pour

«soumettre toute allégation sérieuse [qui lui serait transmise] à un examen ... et identifier et recenser ... les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice».

Les activités de M. Cumaraswamy en tant que rapporteur et les questions d'ordre juridique qu'elles posent se rattachent au fonctionnement de la Commission; en conséquence, elles entrent dans le cadre de l'activité du Conseil, puisque la Commission est l'un de ses organes subsidiaires. La Cour était parvenue à la même conclusion dans une affaire analogue, lorsqu'elle a donné son avis consultatif du 15 décembre 1989, également à la demande du Conseil, sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1989, p. 187, par. 28*).

\*

28. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'article 65 du Statut «donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 72*). Un tel pouvoir discrétionnaire n'existe pas quand la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question qui constitue l'objet de la requête, par exemple parce qu'il ne s'agit pas d'une «question juridique». Dans ce cas «la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière : elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155; cf. Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 73, par. 14*). Toutefois, la Cour a ajouté dans son avis consultatif du 20 juillet 1962 que «même s'il s'agit d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire» (*C.I.J. Recueil 1962, p. 155*).

29. Dans son avis consultatif du 30 mars 1950, la Cour a précisé que la réponse qu'elle apportait en tant qu'organe des Nations Unies à une requête pour avis consultatif «constitu[ait] une participation de la Cour ... à l'action de l'Organisation et, [qu']en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71*); par ailleurs, dans son avis consultatif du 20 juin 1962, la Cour, citant son avis consultatif du 23 octobre 1956, a souligné «qu'il faudrait «des raisons décisives» pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155*). (Voir également, par exemple, *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 190-191, par. 37* et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235, par. 14*.)

30. En l'espèce, la Cour, ayant établi sa compétence, ne voit aucune raison décisive de ne pas donner l'avis consultatif que le Conseil lui a demandé. Aucun participant à la présente procédure n'a d'ailleurs contesté la nécessité pour la Cour de remplir sa fonction consultative dans le cas d'espèce.

\* \* \*

31. Le paragraphe 2 de l'article 65 du Statut stipule que

«[I]es questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé».

Conformément à cette exigence, le Secrétaire général a transmis à la Cour le texte de la décision du Conseil, dont le paragraphe 1 est rédigé comme suit :

«1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Kumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.»

32. La Malaisie a indiqué à la Cour qu'elle n'avait «jamais approuvé le texte de la question tel qu'il figure dans le document E/1998/L.49 ou tel qu'il a été en définitive adopté par le Conseil et soumis à la Cour» et qu'elle s'était toujours «contentée de «prendre note» de la question telle que formulée à l'origine par le Secrétaire général et soumise au Conseil dans le document E/1998/94». Elle soutient que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui l'oppose à l'Organisation des Nations Unies. Ce différend a trait, selon elle, à la question (telle que formulée

par le Secrétaire général lui-même (voir paragraphe 20 ci-dessus)) de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes (y compris les paroles ou écrits) d'un expert ont été accomplis au cours de sa mission. Ainsi, dans les conclusions de la version révisée de son exposé écrit, la Malaisie a notamment déclaré qu'elle

«considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa b) de la section 22 de la convention».

A l'audience, la Malaisie s'est exprimée comme suit :

«[e]n appliquant la section 30, le Conseil économique et social n'exerce qu'une fonction d'intermédiaire dans la soumission à la Cour d'un différend entre le Secrétaire général et la Malaisie. Le Conseil économique et social ne défend pas une position qui lui serait propre, comme cela aurait pu être le cas s'il recherchait un avis sur une question juridique dans un autre cadre que celui de la section 30... [L]e Conseil économique et social ne fait que transmettre le différend, il ne saurait en changer la nature ou modifier le contenu de la question.»

33. Dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a prié la Cour d'

«établir que, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a seul qualité pour déterminer si des actes, y compris des paroles ou des écrits, s'inscrivent dans le cours de l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies et si lesdits actes entrent dans le champ du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies»;

il a aussi fait valoir que les

«juridictions nationales des Etats Membres parties à la convention ne sauraient trancher de telles questions, ni statuer à leur sujet, position qui va de pair avec le droit et le devoir qu'a le Secrétaire général, aux termes de l'article VI, section 23, de la convention, de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, elle empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans que cela porte préjudice aux intérêts de l'Organisation».

34. Les autres Etats participant à la présente procédure ont exprimé des vues diverses sur la question du pouvoir exclusif du Secrétaire général évoquée ci-dessus.

\*

35. Comme le Conseil l'a indiqué dans le préambule de sa décision 1998/297, celle-ci a été adoptée sur la base de la note susmentionnée du Secrétaire général sur les «privileges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de

l'indépendance des juges et des avocats» (voir paragraphe 1 ci-dessus). Le paragraphe 1 du dispositif de la décision renvoie expressément aux paragraphes 1 à 15 de cette note, mais non au paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour (voir paragraphe 20 ci-dessus). La Cour relèvera que le libellé de la question qui lui a été posée par le Conseil diffère nettement de celui proposé par le Secrétaire général.

36. Les participants à la présente procédure ont avancé des vues divergentes sur le point de savoir quelle est la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. La Cour observera qu'il appartient au Conseil – et non à un Etat Membre ou au Secrétaire général – d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser.

37. Le Conseil a adopté sa décision 1998/297 sans vote. Il n'a eu à se prononcer sur aucune proposition tendant à ce que la question soumise à la Cour s'étende, ou à plus forte raison se limite, au pouvoir exclusif du Secrétaire général de déterminer si des actes (y compris des paroles ou des écrits) ont été accomplis au cours d'une mission effectuée pour l'Organisation des Nations Unies et si ces actes, ces paroles ou ces écrits entrent dans le cadre du mandat confié à l'expert en mission pour l'Organisation des Nations Unies. Même si les comptes rendus analytiques du Conseil ne font pas expressément état de ce point, il est clair que le Conseil, auquel il appartenait de présenter la demande à la Cour, n'a pas adopté les questions énoncées dans la conclusion de la note du Secrétaire général, mais a préféré formuler sa propre question en des termes qui n'ont pas été contestés à l'époque (voir paragraphe 20 ci-dessus). En conséquence, la Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil.

\*

\* \*

38. La Cour examinera tout d'abord la première partie de la question que le Conseil lui a posée, à savoir

«le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Kumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général...»

39. Il ressort des débats du Conseil sur le contenu de la demande d'avis consultatif que si la note du Secrétaire général a été mentionnée dans cette demande, c'est pour fournir à la Cour les faits de base à garder à l'esprit pour se prononcer. La demande du Conseil ne se rapporte donc pas uniquement à la question liminaire de savoir si M. Kumaraswamy était et est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale mais aussi, au cas où la réponse à cette question serait affirmative, aux conséquences de cette conclusion dans les circonstances de l'espèce.

\*

40. Selon l'article 105 de la Charte des Nations Unies :

«1. L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

2. Les représentants des Membres des Nations Unies 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.

3. L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent article ou proposer aux Membres des Nations Unies des conventions à cet effet.»

Conformément à l'article 105 de la Charte, l'Assemblée générale a approuvé la convention générale le 13 février 1946 et l'a proposée pour adhésion à chacun des Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Malaisie est devenue partie à la convention générale, sans réserve, le 28 octobre 1957.

41. La convention générale comporte un article VI intitulé «Experts en missions pour l'Organisation des Nations Unies». Il comprend deux sections (22 et 23). La section 22 dispose :

«Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants :

.....  
b) immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.

.....»

42. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a examiné l'applicabilité de la section 22 *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione loci*.

Dans ce contexte, la Cour a dit :

«L'objectif recherché par la section 22 ... est ... clair, à savoir permettre à l'Organisation des Nations Unies de confier des missions à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation et leur garantir les «privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance»... L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission.» (C.I.J. Recueil 1989, p. 194, par. 47.)

Dans le même avis consultatif, la Cour a conclu qu'un rapporteur spécial nommé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités auquel est confiée une mission de recherche doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale (*ibid.*, p. 197, par. 55).

43. La même conclusion doit être retenue en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme, dont la Sous-Commission est un organe subsidiaire. Il peut être observé que les rapporteurs spéciaux de la Commission sont en général non seulement chargés d'une mission de recherche mais aussi d'une mission de surveillance des violations des droits de l'homme et d'établissement de rapports à leur sujet. Mais ce qui est déterminant, c'est qu'une mission leur a été confiée par l'Organisation des Nations Unies et qu'ils jouissent dès lors des privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI, qui protègent l'exercice indépendant de leurs fonctions.

44. Par une lettre du 21 avril 1994, le président de la Commission a informé le sous-secrétaire général aux droits de l'homme de la nomination de M. Cumaraswamy comme rapporteur spécial. Le mandat du rapporteur spécial figure dans la résolution 1994/41 de la Commission intitulée «Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et indépendance des avocats». Le Conseil a fait sienne cette résolution par sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994. Le mandat du rapporteur spécial comprend les tâches suivantes :

- «a) soumettre toute allégation transmise au rapporteur spécial à un examen contradictoire et faire part de ses conclusions;
- b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné;
- c) étudier en raison de leur importance et de leur actualité, en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats.»

45. La Commission, par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, a prorogé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans.

A la lumière de ces circonstances, la Cour conclut que M. Cumaraswamy doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI à compter du 21 avril 1994, qu'à ce titre les dispositions de cette section lui étaient applicables à la date de ses déclarations litigieuses et qu'elles continuent de lui être applicables.

46. La Cour observera que la Malaisie a reconnu que M. Cumaraswamy, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission, était un expert en mission et que ces experts jouissent des privilèges et immunités prévus par la convention générale dans leurs relations avec les Etats parties,

y compris ceux dont ils sont les ressortissants ou sur le territoire desquels ils résident . La Malaisie et l'Organisation des Nations Unies sont pleinement d'accord sur ces points, comme le sont les autres Etats ayant participé à la procédure.

\*

47. La Cour recherchera à présent si l'immunité prévue à l'alinéa *b*) de la section 22 s'applique à M. Cumaraswamy dans les circonstances propres au cas d'espèce, c'est-à-dire si les paroles qu'il a prononcées au cours de l'interview, telles qu'elles ont été publiées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* (numéro de novembre 1995), l'ont été au cours de sa mission et s'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ces paroles.

48. Au cours de la procédure orale, le *Solicitor General* de la Malaisie a fait valoir que la question posée par le Conseil à la Cour n'englobait pas ce point. Elle a déclaré que l'interprétation correcte des mots employés par le Conseil dans sa requête

«[n'allait] pas jusqu'à inviter la Cour à décider si, à supposer que le Secrétaire général ait eu compétence pour déterminer le caractère des actes du rapporteur spécial, il a à juste titre exercé celle-ci»

et a ajouté :

«La Malaisie observe que le terme utilisé était «*applicabilité*» et non pas «*application*». «*Applicabilité*» signifie «si la disposition est applicable à quelqu'un» et non pas «comment elle doit être appliquée.»»

49. La Cour ne souscrit pas à cette interprétation. Il ressort en effet des termes de la demande que le Conseil souhaite être informé de l'avis de la Cour sur la question de savoir si l'alinéa *b*) de la section 22 est applicable au rapporteur spécial dans les circonstances exposées aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et si, par conséquent, le Secrétaire général a conclu à bon droit que le rapporteur spécial a agi au cours de sa mission.

50. Aux fins de déterminer si un expert en mission jouit, dans des circonstances données, de l'immunité prévue à l'alinéa *b*) de la section 22, le Secrétaire général de l'ONU a un rôle central à jouer. En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, il a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est. Ce pouvoir a été reconnu par la Cour quand elle a dit :

«A considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte.» (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 184.*)



51. La section 23 de l'article VI de la convention générale dispose que «[l]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel.» En assurant la protection des experts des Nations Unies, le Secrétaire général protège donc la mission confiée à l'expert. A cet égard, c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en missions. Comme la Cour l'a déclaré :

«Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation...» (*Ibid.*, p. 183.)

52. C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction.

53. Comme le montrent clairement les écritures et les exposés oraux de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a été conforté dans cette opinion par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Cette pratique a été confirmée par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme qui, dans une lettre en date du 2 octobre 1998, versée au dossier, a écrit qu'«il [était] tout à fait courant que les rapporteurs spéciaux parlent à la presse des questions ayant trait à leurs investigations, tenant ainsi le grand public informé de leur travail».

54. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 13), l'article «Malaysian Justice on Trial» paru dans la revue *International Commercial Litigation* fait état à plusieurs reprises de la qualité de rapporteur spécial des Nations Unies, sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, de M. Cumaraswamy. Dans ses rapports à la Commission (voir paragraphe 18 ci-dessus), M. Cumaraswamy a exposé ses méthodes de travail, exprimé des préoccupations en ce qui concerne l'indépendance des organes judiciaires malaisiens et évoqué les poursuites civiles engagées contre lui. Il a fait observer dans son troisième rapport que le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies avait avisé le Gouvernement malaisien qu'il s'était exprimé au cours de sa mission et qu'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction.

55. Comme indiqué au paragraphe 18 ci-dessus, la Commission, dans ses diverses résolutions, a pris acte des rapports du rapporteur spécial et a pris note de ses méthodes de travail. En 1997, elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans (voir paragraphes 18 et 45 ci-dessus). La Commission n'aurait sans doute pas procédé de la sorte si elle avait estimé que M. Cumaraswamy avait agi hors du cadre de son mandat et avait donné l'interview à la revue *International Commercial Litigation* hors de l'exercice de ses fonctions. Le point de vue de la Commission a ainsi pu conforter le Secrétaire général dans sa conclusion.

56. La Cour, dans la présente espèce, n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de l'espèce, dont des éléments sont exposés aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, la Cour est d'avis que celui-ci a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation*, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission. Par conséquent, l'alinéa b) de la section 22 de l'article VI de la convention générale lui est applicable au cas particulier et lui procure l'immunité de toute juridiction.

\* \*

57. La Cour examinera maintenant la seconde partie de la question du Conseil, à savoir «les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

58. La Malaisie soutient qu'il est prématuré d'aborder la question de ses obligations. Elle estime que l'obligation d'assurer que les exigences de la section 22 de la convention soient remplies est une obligation de résultat et non une obligation quant aux moyens à utiliser pour parvenir à ce résultat. Elle expose en outre qu'elle s'est acquittée de son obligation au titre de la section 34 de la convention générale qui prévoit qu'une partie à la convention doit être «en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, [ses] dispositions», en promulguant les textes législatifs nécessaires; enfin, elle fait valoir que les tribunaux malaisiens ne sont pas encore parvenus à une décision finale en ce qui concerne le droit de M. Cumaraswamy à bénéficier de l'immunité de juridiction.

59. La Cour tient à souligner que la demande d'avis consultatif a trait aux «obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». Le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est apparu du fait que le Gouvernement de la Malaisie n'a pas indiqué aux autorités judiciaires malaisiennes compétentes que le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que M. Cumaraswamy avait prononcé ses paroles litigieuses au cours de sa mission et jouissait dès lors de l'immunité de juridiction (voir paragraphe 17 ci-dessus). C'est en prenant cette omission comme point de départ dans le temps que la Cour doit répondre à la question posée.

60. Comme la Cour l'a observé, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en missions, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice.

61. Lorsque les tribunaux nationaux sont saisis d'une affaire mettant en cause l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, il échet de leur notifier immédiatement toute conclusion du Secrétaire général concernant cette immunité. Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption. Une telle présomption ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et les tribunaux nationaux doivent donc lui accorder le plus grand poids.

Les autorités gouvernementales d'une partie à la convention générale sont donc tenues de communiquer cette information aux tribunaux nationaux concernés car l'application correcte de la convention générale par ces derniers en dépend.

Ne pas s'acquitter de cette obligation, parmi d'autres, pourrait occasionner la mise en œuvre de la procédure prévue à la section 30 de l'article VIII de la convention.

62. La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'article 105 de la Charte et de la convention générale, d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, qui stipule :

«Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II, p. 197.)

Le gouvernement n'ayant pas transmis la conclusion du Secrétaire général aux tribunaux compétents et le ministre des affaires étrangères ne l'ayant pas mentionnée dans son propre certificat, la Malaisie ne s'est pas acquittée de l'obligation sus-indiquée.

63. L'alinéa *b*) de la section 22 de la convention générale indique expressément que les experts en missions jouissent de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Il en découle nécessairement que les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe de droit procédural généralement reconnu, que la Malaisie était tenue de respecter. Les tribunaux malaisiens n'ont pas statué *in limine litis* sur l'immunité du rapporteur spécial (voir paragraphe 17 ci-dessus); ils ont ainsi privé de sa raison d'être la règle relative à l'immunité, énoncée à l'alinéa *b*) de la section 22. De plus, des dépens ont été mis à la charge de M. Cumaraswamy alors que la question de l'immunité demeurait pendante. Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'Etat — même indépendant du pouvoir exécutif — doit être regardé comme un fait de cet Etat. En conséquence, la Malaisie n'a pas agi conformément aux obligations que lui impose le droit international.

\*

64. Il convient d'ajouter que l'immunité de juridiction reconnue par la Cour à M. Cumaraswamy suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens.

\*

65. Selon la section 30 de l'article VIII de la convention générale, l'avis de la Cour sera accepté par les parties au différend comme décisif. La Malaisie a reconnu ses obligations au titre de cette section.

La Cour estimant que M. Cumaraswamy est un expert en mission qui jouit de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b*) de la section 22, le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens compétents, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de M. Cumaraswamy.

\*

66. La Cour tient enfin à souligner que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'Organisation; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que «[l']Organisation des Nations Unies devra prévoir» conformément à la section 29.

Par ailleurs, il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.

\*

\* \*

67. Par ces motifs,

LA COUR

*Est d'avis :*

1) a) Par quatorze voix contre une,

Que la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : M. Koroma, *juge*;

b) Par quatorze voix contre une,

Que Dato' Param Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : M. Koroma, *juge*;

2) a) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie était tenu d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général selon laquelle Dato' Param Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, *juges*;

b) Par quatorze voix contre une,

Que les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis*;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : M. Koroma, *juge*;

3) A l'unanimité,

Que Dato' Param Cumaraswamy doit être dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens;

4) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de Dato' Param Cumaraswamy;

POUR : M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, *juges*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en deux exemplaires, dont l'un sera déposé aux archives de la Cour et l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le président,  
(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

Le greffier,  
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. WEERAMANTRY, vice-président, et MM. ODA et REZEK, juges, joignent à l'avis les exposés de leur opinion individuelle.

M. KOROMA, juge, joint à l'avis l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) S.M.S.

(Paraphé) E.V.O.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Importance de la protection du personnel des Nations Unies — Distinction entre les immunités des fonctionnaires des Nations Unies et celles des représentants d'un Etat — Caractère déterminant de la décision du Secrétaire général — Nécessité d'une jurisprudence internationale uniforme en la matière — Devoir des rapporteurs de veiller à ne pas outrepasser les limites de leur mandat.*

Je souscris aux conclusions de la Cour telles qu'exposées dans son avis. Je voudrais aussi souligner mon accord avec, en particulier, les principes énoncés au paragraphe 61 de l'avis, qui veulent que lorsque des tribunaux nationaux sont saisis d'une affaire mettant en cause l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, toute conclusion du Secrétaire général relative à cette immunité leur soit immédiatement notifiée avec les documents dans lesquels elle s'exprime et que ladite conclusion emporte une présomption d'immunité qui ne puisse être écartée que pour les motifs les plus impérieux, de sorte que les tribunaux nationaux doivent lui accorder le plus grand poids.

Je souhaiterais toutefois ajouter quelques observations inspirées par les questions soulevées à propos de cet avis.

**Importance de la protection du personnel des Nations Unies**

A l'évidence, la protection des fonctionnaires du système des Nations Unies, dans l'exercice de leurs fonctions, revêt une importance primordiale pour le bon fonctionnement de ce dernier.

Les rapporteurs doivent être à même de s'acquitter de leurs fonctions sans être inquiétés ni bénéficier de faveurs, car leurs investigations touchent souvent à des domaines sensibles dans le pays dont les organes font l'objet de leur examen. Ils ne sauraient s'acquitter de leurs responsabilités dans l'indépendance qu'exige une enquête libre et exhaustive s'il leur fallait s'inquiéter à tout instant des suites funestes qui pourraient résulter pour leur propre personne d'une telle mission. En irait-il ainsi que l'efficacité du rapporteur et l'intégrité de l'ensemble du mécanisme fondé sur des enquêtes indépendantes — mécanisme particulièrement vital pour le fonctionnement des Nations Unies — se trouveraient amoindries.

Pareille protection est importante aussi pour préserver la capacité des Nations Unies de recruter les personnes les plus qualifiées qui se trouvent disponibles. Les intérêts de l'Organisation seraient bien mal servis si les personnes les plus aptes à s'acquitter d'une tâche particulière devaient renoncer à exercer cette responsabilité par crainte d'être victimes d'intimidations dans l'accomplissement de leurs devoirs. Comme la Cour l'a fait observer en l'affaire de la *Réparation* : «Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle.»<sup>1</sup>

En dehors de telles considérations fondamentales et des principes conventionnels en la matière, de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ont souligné la nécessité de protéger le personnel des Nations Unies vis-à-vis de toute entrave apportée au bon accomplissement de ses devoirs.

<sup>1</sup>*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 183.*

Une telle protection revêt une importance particulière quand des membres du personnel de l'Organisation examinent des questions qui concernent l'Etat hôte ou ses institutions gouvernementales. De même que l'Etat hôte a le devoir exprès de prendre toutes mesures en son pouvoir pour éviter les situations de nature à empêcher des fonctionnaires de l'ONU de poursuivre librement leur investigation, l'Organisation des Nations Unies a le devoir exprès de faire tout ce qui est en son pouvoir pour que ceux-ci jouissent d'une telle liberté. De plus, les responsabilités qui sont celles de tout Etat étranger sont d'autant plus impératives lorsque cet Etat, comme c'est le cas en la présente affaire, est le pays d'origine de membres du personnel des Nations Unies appelés à exercer des fonctions internationales dans leur pays d'origine lui-même.

### Antécédents dans la conception des immunités du système des Nations Unies

L'élaboration, au sein du système juridique international, d'un dispositif qui garantisse l'immunité aux fonctionnaires des Nations Unies agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles s'est fondée sur l'expérience passée en ce qui concerne l'immunité des diplomates, agents consulaires, membres des forces armées et autres personnes physiquement présentes sur le territoire d'un Etat étranger lorsqu'elles exercent des fonctions pour le compte de leur Etat d'origine. Les dispositions applicables à l'ONU sont énoncées dans la section 22 de l'article VI de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

En droit international coutumier, chaque fois qu'une immunité est invoquée, il se pose deux questions importantes qui ont un rapport avec celles dont la Cour est actuellement saisie : le fonctionnaire a-t-il accompli l'acte litigieux au cours de sa mission officielle; et quelle est, en la matière, la compétence des tribunaux internes du pays hôte ?

On trouve dans la jurisprudence relative à l'immunité diplomatique une abondante série de décisions indiquant que les tribunaux nationaux ont affirmé avec vigueur et avec succès leur droit de trancher de cette question.

Au nombre des décisions représentatives rendues dans ce domaine, qu'il me suffise de mentionner l'affaire jugée en 1928 devant des tribunaux français intéressant le sieur Bigelow, directeur du service des passeports du consulat des Etats-Unis à Paris<sup>2</sup>; l'affaire jugée en 1955 par des tribunaux japonais intéressant le soldat américain Cheney<sup>3</sup>; l'affaire jugée en 1982 par des tribunaux belges intéressant le directeur de l'office portugais du commerce à Bruxelles<sup>4</sup> et l'affaire jugée en 1988 par des tribunaux chiliens mettant en cause le conseiller de l'ambassade d'Allemagne au Chili<sup>5</sup>. Il apparaît amplement au vu de ces quelques affaires que les tribunaux ont en règle générale affirmé leur droit exclusif de déterminer, dans le cas d'une immunité relative, si l'acte litigieux avait été accompli par l'intéressé dans le cadre de ses fonctions officielles.

<sup>2</sup>*Princess Zizianoff v. Kahn and Bigelow*, 1927-1927, *ILR (Annual Digest)*, vol. 4, p. 384.

<sup>3</sup>*Japan v. Cheney*, 1960, *ILR*, vol. 23, p. 264.

<sup>4</sup>*Portugal v. Goncalves*, 1990, *ILR*, vol. 82, p. 115.

<sup>5</sup>*Szurgelies and Szurgelies v. Spohn*, 1992, *ILR*, vol. 89, p. 44.



## Distinction entre les fonctionnaires des Nations Unies et les représentants d'un Etat

Il convient toutefois d'être attentif à certaines différences importantes qui existent entre les immunités des fonctionnaires d'un Etat et celles des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies.

Ces derniers ne s'acquittent pas de leur tâche au service exclusif d'un Etat particulier mais au service de la communauté des Etats représentée par l'Organisation des Nations Unies. Les limites de leurs fonctions ne sont pas déterminées par un Etat particulier mais sont définies par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au nom de la communauté internationale. Leur protection est demandée non pas au nom d'un Etat déterminé mais au nom de la communauté internationale au service de laquelle ils se trouvent. Un différend surgissant à propos de leurs activités ne peut être jugé dans la seule perspective étroite des Etats concernés, mais engage les intérêts globaux des Nations Unies. Or, les fonctions et intérêts de l'Organisation des Nations Unies, qui est «le type le plus élevé d'organisation internationale»<sup>6</sup> se placent sur un plan différent de ceux de n'importe quel Etat nation.

Ces différences fondamentales obligent à situer les choses dans un cadre de référence différent et ne peuvent passer inaperçues au moment où le droit international évolue vers un système de jurisprudence administrative universellement applicable régissant la conduite et la protection des membres du personnel des Nations Unies, où que leur mission les conduise dans le monde.

Il s'ensuit que la jurisprudence qui a pris corps concernant le droit exclusif des juridictions internes de l'Etat hôte de décider de ces questions n'est pas nécessairement applicable dans sa totalité lorsque l'intéressé est membre du personnel de l'Organisation des Nations Unies. Il se peut fort bien qu'il faille adopter une approche quelque peu différente qui, tout en respectant comme il se doit l'autonomie des tribunaux nationaux, prenne également en considération les intérêts plus vastes de la communauté mondiale et la compétence et les responsabilités spéciales de l'Organisation des Nations Unies en tant que représentante de cette communauté. Comme l'a fait observer la Cour à propos de l'Organisation des Nations Unies :

«On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions.»<sup>7</sup>

L'activité de l'Organisation des Nations Unies dans un certain nombre de domaines sensibles risque de se heurter à toutes sortes de problèmes si une juridiction interne est libre de passer outre à une décision du Secrétaire général, l'autorité administrative suprême de l'Organisation concernant l'immunité dont jouit un fonctionnaire de celle-ci.

---

<sup>6</sup>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 179.

<sup>7</sup>Ibid.

Une foule de questions localement sensibles pourraient obérer les perspectives d'élaboration de normes mondiales applicables à ce type de situations. L'adoption de décisions internes divergentes et incompatibles pourrait rendre confus les principes généraux applicables. L'autorité d'opinions soigneusement pesées, émises au plus haut niveau de l'administration de l'Organisation des Nations Unies concernant les fonctions de son propre personnel, pourrait être affaiblie. La capacité de l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter avec efficacité de ses vastes responsabilités pourrait être entravée.

Toutes ces questions sont des sujets importants de préoccupation mis en lumière par l'affaire à l'examen.

### **Nécessité d'une jurisprudence uniforme en la matière**

Si on laisse les tribunaux nationaux statuer sans tenir compte de l'opinion du Secrétaire général, l'absence d'uniformité dans leurs décisions et les différents principes et normes qui seraient de ce fait appliqués dans différents pays seraient préjudiciables tant à un fonctionnement équitable de la fonction publique internationale qu'à l'édification d'un droit administratif international homogène.

Même si l'autonomie interne est un principe qui mérite le plus grand respect, il importe de reconnaître que le système des Nations Unies, qui agit dans l'intérêt de la communauté internationale, ne peut faire un usage efficace de son autorité à cette fin que si ses agents peuvent accomplir leur tâche dans le respect d'un ensemble de principes communs, ce qui ne serait plus le cas si les règles régissant leur action variaient selon les pays en fonction de la manière discordante dont diverses juridictions nationales pourraient décider de trancher une même question.

La portée et la complexité grandissantes des activités de l'Organisation des Nations Unies rendent impératif l'établissement d'une jurisprudence administrative uniforme dans ce domaine. Cette jurisprudence, sans négliger les diverses nuances tenant aux conditions ou aux contextes locaux différents, ferait apparaître un ensemble de normes et de principes généraux harmonieux et ordonnés appelant une reconnaissance internationale.

L'acceptation du caractère déterminant de l'opinion du Secrétaire général, à moins qu'il n'y ait une raison évidente de s'en écarter, contribue dans une mesure considérable à créer cette uniformité, quel que soit le lieu où l'enquête est effectuée.

En assurant une plus grande uniformité du droit international administratif, l'élaboration d'un ensemble de principes communs applicables à ce type d'affaires aurait à son tour pour effet de renforcer l'autorité desdits principes dans des situations données, quel que soit le lieu où elles se produiraient. Cela éviterait aussi de se trouver dans la situation incongrue, où différents rapporteurs — voire un même rapporteur — jouiraient de degrés d'immunité variables selon les pays où ils accompliraient leur mission. Cette situation est très bien illustrée par le cas du présent rapporteur, qui est appelé par ses fonctions à travailler sous différentes juridictions. Il importe d'éviter cela dans toute la mesure possible et autant que le permettent les principes applicables.

Dans un domaine aussi sensible que les droits de l'homme, la liberté et l'indépendance des rapporteurs seraient gravement compromises si des normes variables faisaient naître l'incertitude quant aux principes pertinents en la matière.

## Caractère déterminant de la décision du Secrétaire général

Etant donné qu'il est essentiel que les membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies jouissent d'une protection suffisante pour pouvoir s'acquitter de leurs missions en toute indépendance, et que le devoir de protection de ce personnel dans l'exercice de ses fonctions incombe au premier chef à l'Organisation elle-même, une très grande importance doit être attachée aux opinions du plus haut fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général, concernant le point de savoir si l'immunité s'applique ou non dans un cas déterminé.

Le Secrétaire général est mieux informé que tout autre organe extérieur des aspects tels que les limites des attributions d'un agent donné, la ou les fins que la nomination de celui-ci est censée servir et les besoins de l'Organisation des Nations Unies concernant l'enquête considérée. Il connaît mieux que tout autre organe la pratique en la matière et les circonstances de l'affaire en question. De par sa position unique qui lui permet d'avoir une vue d'ensemble sur toutes les opérations de l'Organisation des Nations Unies, il est mieux placé que quiconque pour évaluer les fonctions d'un agent donné, en les replaçant dans le contexte général des buts et objectifs, des traditions et du cadre opérationnel des activités de l'Organisation dans leur ensemble.

Essayer de déterminer l'applicabilité des privilèges et immunités des Nations Unies à un rapporteur donné dans des circonstances particulières sans tenir compte de l'opinion du Secrétaire général revient à se priver d'une part importante des éléments indispensables à la prise d'une décision éclairée.

De plus, il est d'usage au sein du système des Nations Unies de reconnaître le caractère déterminant des décisions du Secrétaire général en la matière et plusieurs résolutions de l'Assemblée générale comme la résolution 36/238 du 18 décembre 1981, montrent l'importance spéciale qui est accordée aux vues du Secrétaire général sur toutes les questions relatives à l'administration de l'Organisation. L'opinion de la plus haute autorité administrative de l'Organisation sur une question essentiellement administrative telle que l'étendue des attributions d'un fonctionnaire déterminé — question sur laquelle il est mieux que quiconque informé et habilité à exercer des fonctions de supervision — ne peut être négligée sans dommage pour l'ensemble du système.

Un tribunal national se doit donc de considérer comme déterminante la décision du Secrétaire général sur le point de savoir si telle ou telle action entrerait dans les attributions d'un fonctionnaire ou d'un rapporteur à moins qu'il ne puisse être établi que des raisons impérieuses conduisent à rejeter cette lourde présomption. Je suis en total et respectueux accord avec la Cour à cet accord. Il n'y a là rien d'arbitraire car si un Etat contestait une telle décision du Secrétaire général, il lui serait toujours loisible de porter l'affaire devant la Cour pour lui demander de donner un avis consultatif au regard de la section 30 de la convention.

## Obligations corrélatives des rapporteurs

Dans la présente espèce, la Commission des droits de l'homme a noté avec satisfaction le travail du rapporteur spécial, ainsi que cela ressort des résolutions 1995/36 du 3 mars 1995, 1996/34 du 9 avril 1996, 1997/23 du 11 avril 1997 et 1998/35 du 17 avril 1998<sup>8</sup>. La Commission, par sa résolution 1997/23<sup>9</sup>, a aussi prorogé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans après avoir fait la déclaration en question. Le Secrétaire général a conclu que les déclarations du rapporteur spécial avaient été faites dans le cadre de l'exécution de sa mission de rapporteur spécial de la Commission. La Cour a reconnu nommément la justesse de la conclusion du Secrétaire général (par. 56). Pour les besoins de la présente requête, les choses sont donc définitivement réglées.

Mais cette requête offre l'occasion de souligner qu'il est essentiel que les rapporteurs, de même d'ailleurs que tous les fonctionnaires des Nations Unies, veillent constamment à agir selon les termes et dans les limites de leur mandat.

Ainsi que la Cour l'a fait observer :

«il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigés contre l'Organisation»<sup>10</sup>.

Une des prémisses essentielles sous-tendant l'avis de la Cour, ainsi que la présente opinion individuelle, est qu'un devoir de protection incombe à l'Organisation des Nations Unies pour assurer que ses fonctionnaires ne subissent aucun tort pour des actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Il s'ensuit que tout droit dont jouit un fonctionnaire des Nations Unies en vertu de ce principe s'accompagne d'un devoir correspondant.

Un important corollaire des propositions énoncées plus haut dans la présente opinion est que, au devoir des Nations Unies de protéger ses fonctionnaires correspond un devoir et une responsabilité de tous les membres du personnel des Nations Unies de veiller à ce que, quelles que soient les mesures qu'ils prennent ou les déclarations qu'ils font, celles-ci s'inscrivent toujours dans les limites de leurs fonctions — ce qui revient à transposer dans ce domaine spécifique du droit international le principe de corrélativité si bien reconnu dans la jurisprudence analytique. Si cette

---

<sup>8</sup>Dossier, pièces n<sup>os</sup> 5-8.

<sup>9</sup>Dossier, pièce n<sup>o</sup> 7.

<sup>10</sup>Par. 66.

condition préalable n'est pas satisfaite, le personnel des Nations Unies s'aventure hors du domaine de la protection qui lui est reconnue, alors qu'en respectant cette règle, les fonctionnaires des Nations Unies protègent aussi bien eux-mêmes que l'Organisation qui a à leur égard un devoir de protection. Cette obligation s'applique tout spécialement en ce qui concerne les déclarations publiques que ce personnel peut parfois être amené à faire dans le cadre de ses fonctions concernant son travail.

### **Conclusion**

Pour toutes ces raisons, je souscris aux conclusions de la Cour au sujet de la question qui lui a été posée.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

## Table des matières

	Paragraphes
1. Introduction .....	1-2
2. Modification de l'énoncé des questions à poser à la Cour .....	3-6
3. Modification de l'énoncé des questions à poser à la Cour .....	7-10
4. Immunité juridique de M. Cumaraswamy — différend entre l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie sur l'interprétation et l'application de la convention .	11-17
5. Exonération des obligations financières .....	18-19
6. Décision sur l'immunité des tribunaux malaisiens <i>in limine litis</i> .....	20-22
7. Obligations juridiques de la Malaisie .....	23-26

\* \* \*

**1. Introduction**

1. J'ai voté en faveur des alinéas 1 *a*), 1 *b*), 2 *b*) et 3 du dispositif de l'avis consultatif de la Cour, qui ont principalement trait à l'application de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la «convention») au cas de M. Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. J'ai toutefois voté contre les alinéas 2 *a*) et 4 du dispositif, qui concernent les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.

2. Avant d'expliquer mon vote sur chacun des alinéas du paragraphe du dispositif, je souhaiterais exposer mes vues générales sur l'avis consultatif de la Cour dans son ensemble. J'estime que la Cour n'a pas nécessairement donné une réponse adéquate aux questions posées dans la décision 1998/297 du Conseil économique et social, même si aux alinéas 1 *a*), 1 *b*) et 3 du paragraphe du dispositif la Cour semble vouloir répondre à la *première question* posée par le Conseil économique et social et si aux alinéas 2 *a*), 2 *b*) et 4, elle semble répondre à la *seconde question*.

## 2. Modification de l'énoncé des questions à poser à la Cour

3. Je dois tout d'abord souligner les particularités de la présente espèce. Comme indiqué à juste titre aux paragraphes 20, 35 et 37 de l'avis consultatif, le texte original des questions à poser à la Cour tel qu'il avait été établi par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à l'intention du Conseil économique et social était différent du texte des questions qui ont en fait été posées dans la décision 1998/297 du Conseil économique et social, en date du 5 août 1998.

4. Le texte de la question posée à l'origine dans la note du Secrétaire général du 28 juillet 1998 intitulée «Privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats» était le suivant :

«le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées [par M. Cumaraswamy] au cours [de sa] mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 b) de la convention [sur les privilèges et immunités des Nations Unies] ?» (E/1998/94, par. 21).

Les questions ont été modifiées dans leur forme de manière assez soudaine lorsque, à l'issue de consultations officieuses, le projet de décision a été formulé par le vice-président du Conseil économique et social le 5 août 1998 (E/1998/L.49/Rev. 1) et adopté ce même jour par le Conseil en tant que décision 1998/297. Les questions à poser à la Cour énoncées dans le projet de décision du Conseil économique et social ainsi formulé (cité au paragraphe 6 ci-après) étaient sensiblement différentes de ce qu'avait proposé initialement le Secrétaire général une semaine plus tôt, le 28 juillet 1998, et citée ci-dessus.

5. Les circonstances dans lesquelles le projet a été modifié ne sont pas connues en dehors du Conseil économique et social lui-même, comme l'explique la Cour au paragraphe 37 de son avis consultatif :

«Même si les comptes rendus analytiques du Conseil [économique et social] ne font pas expressément état de ce point, il est clair que le Conseil, auquel il appartenait de présenter la demande à la Cour, n'a pas adopté les questions énoncées dans la conclusion de la note du Secrétaire général, mais a préféré formuler sa propre question en des termes qui n'ont pas été contestés à l'époque.»

La Cour doit maintenant répondre aux questions posées sous cette forme définitive par le Conseil économique et social, comme elle le dit à bon droit dans ce même paragraphe : «La Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil [économique et social].»

6. Quelles que soient les raisons pour lesquelles les questions ont été modifiées, il appartient à la Cour de répondre aux questions qui ont été effectivement posées par le Conseil économique et social, et dont la première concernait :

«le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention [sur les privilèges et immunités des Nations Unies] au cas de [M.] Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général.»

Il me semble, comme je l'ai déjà indiqué au paragraphe 2 de la présente opinion, que la Cour répond à cette question aux alinéas 1 *a*) et 1 *b*) du dispositif de l'avis consultatif; elle semble répondre également à la première question à l'alinéa 3, qui est analysé à la section 5 de la présente opinion (voir le paragraphe 18 ci-après).

### 3. Le «pouvoir exclusif» du Secrétaire général n'est pas en cause

7. Il est demandé maintenant à la Cour, eu égard à la section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de donner un avis consultatif sur «[un] point de droit» dans «un différend [sur] entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et [la Malaisie], d'autre part», comme indiqué dans la *première question* énoncée dans la décision du Conseil économique et social.

8. Le pouvoir du Secrétaire général n'est en fait pas directement en cause, même si c'est sur cette question que les deux Parties au différend, à savoir l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie, dans leurs écritures comme lors de la procédure orale, et les Etats qui ont participé à la procédure ont largement concentré leurs arguments. Dans son avis consultatif, la Cour analyse les arguments des Parties sur cette question (voir les paragraphes 32, 33 et 34), mais les conclusions auxquelles elle aboutit aux alinéas 1 *a*) et 1 *b*) du dispositif de l'avis consultatif ne sont en fait pas fondées sur le prétendu pouvoir du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de déterminer l'applicabilité de la convention au cas de M. Cumaraswamy ou le droit de M. Cumaraswamy à l'immunité de juridiction devant les tribunaux malaisiens.

9. Les prétendus responsabilité principale et pouvoir de dernier ressort du Secrétaire général ne sont pas pertinents à cet égard vu la question posée par le Conseil économique et social à la Cour. Je vois mal pourquoi la Cour est à ce point préoccupée par le pouvoir dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies serait investi. La Cour déclare au paragraphe 49 que :

«le Conseil [économique et social] souhaite être informé de l'avis de la Cour sur la question de savoir si ... le Secrétaire général a conclu à bon droit que le rapporteur spécial a agi au cours de sa mission»;

au paragraphe 50 que :

«En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, [le Secrétaire général] a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est»;

au paragraphe 51 que :

«c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en missions»;

au paragraphe 52 que :

«le Secrétaire général ... a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion»;



et au paragraphe 56 que :

«la Cour est d'avis que [le Secrétaire général] a conclu à bon droit [en la matière]».

10. Je ne conteste pas, quant au fond, ce que la Cour a ainsi déclaré, dans son avis consultatif, à propos du pouvoir du Secrétaire général. Mais *c'est à la Cour* et non au Secrétaire général qu'il appartient d'exercer ce pouvoir qui lui a été conféré de déterminer, à la demande du Conseil économique et social, l'applicabilité de la convention et le droit de M. Kumaraswamy à l'immunité.

#### 4. Immunité juridique de M. Kumaraswamy — différend entre l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie sur l'interprétation et l'application de la convention

11. La déclaration figurant à l'alinéa 1 a) du dispositif de l'avis consultatif selon laquelle «la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de [M.] Dato' Param Kumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme» énonce une évidence dans la mesure où M. Kumaraswamy a été dûment nommé «rapporteur spécial» de la Commission et que l'on interprète le terme «experts» figurant dans la convention comme incluant les «rapporteurs spéciaux» nommés par l'Organisation des Nations Unies.

12. La question essentielle est de savoir si M. Kumaraswamy a droit à «l'immunité de toute juridiction» (convention, art. VI, section 22 b)) en dépit des propos qu'il a tenus «sur certaines affaires qui avaient été portées devant les tribunaux malaisiens», et dont il est allégué qu'ils contenaient des paroles diffamatoires, publiés dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*. La convention dispose que :

«[I]es experts ... lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission ... des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier

.....

b) [de l']immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits).» (Art. VI, section 22 b).)

13. La Cour est appelée à répondre à la question de savoir si les paroles qui auraient été prononcées par M. Kumaraswamy lors de l'interview qui a été publiée dans le numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation* sont ou ne sont pas des «paroles» prononcées «au cours de [sa] mission». La Cour y répond par l'affirmative à l'alinéa 1 b) du dispositif, en déclarant que :

«[M.] Kumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*».

14. Ce qui est vraiment en cause en l'espèce, *ce n'est pas la teneur des paroles* elles-mêmes que M. Kumaraswamy aurait prononcées lors de son interview, telles qu'elles ont été publiées dans la revue *International Commercial Litigation*. La Cour dit à bon droit au paragraphe 56 que «[I]a

Cour, dans la présente espèce, n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation». La question que la Cour aurait dû examiner dans la présente espèce est celle de savoir si M. Cumaraswamy a prononcé ces paroles *au cours de sa mission* en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies et s'il était donc en droit de bénéficier de l'immunité de juridiction prévue par la convention en ce qui concerne ces paroles.

15. Les mots «au cours de leurs missions» ou des termes comparables ont souvent été utilisés dans divers instruments concernant les privilèges et immunités diplomatiques, ainsi que les privilèges et immunités des forces armées stationnées dans des pays étrangers en application d'accords bilatéraux. L'interprétation de ces expressions n'est pas la même dans chaque cas. Aucune règle ne semble avoir été fermement établie en la matière, ni dans la doctrine ni dans la pratique du droit international. On pourrait fort bien se demander si l'interview que M. Cumaraswamy a accepté de donner à une revue commerciale s'inscrit dans le cadre de ses activités accomplies «au cours de [sa] mission» en tant que rapporteur spécial et si elle est donc couverte par l'immunité reconnue par la convention. Il est cependant courant, en fait, que les rapporteurs spéciaux des commissions de l'Organisation des Nations Unies aient des contacts avec les médias sur les sujets essentiellement liés aux mandats qui leur sont confiés par l'Organisation des Nations Unies. Le mandat de M. Cumaraswamy comprend les tâches suivantes :

- a) soumettre toute allégation transmise au rapporteur spécial à un examen contradictoire...;
- b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance...;
- c) étudier en raison de leur importance et de leur actualité ... certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats» (avis consultatif, par. 44).

Il me semble clair que les déclarations faites par M. Cumaraswamy dans son interview à la revue constituaient réellement des paroles prononcées «au cours de [sa] mission».

16. Le fait suivant peut être aussi pertinent à cet égard. Avant l'interview publiée dans le numéro de novembre 1995 de la revue, M. Cumaraswamy, apparemment en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, a publié le 23 août 1995 une déclaration à la presse où on lit notamment :

«l'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées en Malaisie, notamment dans le monde de l'industrie et du commerce manipulent le système judiciaire malaisien, s'apant ainsi la bonne administration d'une justice indépendante et impartiale par les tribunaux».

Quelques jours plus tard, le 29 août 1995, M. Cumaraswamy a formulé ses préoccupations quant au système judiciaire malaisien dans une lettre au président de la Commission des droits de l'homme. La déclaration à la presse de M. Cumaraswamy est ultérieurement évoquée dans son deuxième rapport présenté à la Commission des droits de l'homme, le 1<sup>er</sup> mars 1996. M. Cumaraswamy est cité dans le numéro de novembre 1995 d'*International Commercial Litigation* dans les termes suivants :

«l'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie et du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien»

- qui sont très semblables à ceux qu'il avait employés auparavant en sa qualité de rapporteur spécial dans sa déclaration à la presse du 23 août 1995, comme indiqué ci-dessus. Alors que les entreprises commerciales de Malaisie ont fait valoir qu'elles ont intenté les actions en diffamation contre M. Cumaraswamy pour les propos qu'il a tenus au cours de l'interview accordée à *International Commercial Litigation*, il se trouve que M. Cumaraswamy avait en fait, à peu près trois mois plus tôt, déjà fait, de sa propre initiative, une déclaration à la presse presque identique en sa qualité de rapporteur spécial.

17. Somme toute, je suis tout à fait d'accord avec la Cour lorsqu'elle déclare à l'alinéa 1 b) du dispositif, que je cite de nouveau ici, que :

«[M.] Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*».

##### 5. Exonération des obligations financières

18. L'alinéa 3 du dispositif de l'avis consultatif : «[M.] Cumaraswamy doit être dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens» figure dans cet avis parce que la Cour a été informée par l'additif à la note du Secrétaire général (E/1998/94/Add.1) qu'un avis de taxation des dépenses et frais de justice, daté du 28 juillet 1998, avait été signifié à M. Cumaraswamy. Comme indiqué au paragraphe 6 ci-dessus, l'alinéa 3 du dispositif répond à la *première question* du conseil économique et social.

19. Bien que je souscrive entièrement à ce que la Cour a dit à ce propos, je crois qu'il n'était pas nécessaire que cet alinéa figure expressément dans le dispositif de l'avis consultatif, dès lors qu'il avait été répondu par l'affirmative à la première question posée par le Conseil économique et social, la question de l'«obligation financière mise à [la] charge [de M. Cumaraswamy] par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens» étant certainement couverte par l'immunité de juridiction. Si une personne jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux nationaux, elle doit aussi jouir de l'immunité à l'égard de toute obligation financière au titre des dépens mise à sa charge, comme la Cour le dit à juste titre au paragraphe 64 de l'avis consultatif :

«l'immunité ... reconnue par la Cour à M. Cumaraswamy suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens».

A cet égard, l'alinéa 3 ne fait qu'énoncer une évidence, et si cette question devait être mentionnée dans le dispositif de l'avis consultatif, elle aurait dû l'être immédiatement après les alinéas 1 a) et 1 b), plutôt qu'après les alinéas 2 a) et 2 b), qui traitent des obligations juridiques de la Malaisie.

## 6. Décision sur l'immunité des tribunaux malaisiens *in limine litis*

20. Je souscris entièrement à la conclusion énoncée par la Cour à l'alinéa 2 b) du dispositif suivant laquelle les tribunaux nationaux malaisiens auraient dû trancher d'emblée la question de l'immunité :

«les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis*».

A supposer que M. Cumaraswamy ait droit à l'immunité au titre de la convention, à quel stade la Malaisie a-t-elle commencé à manquer à son obligation d'accorder cette immunité ? A quel moment commence la responsabilité de la Malaisie à cet égard en tant qu'Etat ? Certaines entreprises commerciales malaisiennes ont intenté des actions en diffamation contre M. Cumaraswamy devant les tribunaux nationaux malaisiens. La question de savoir si ces tribunaux auraient dû refuser de connaître de ces affaires avant de signifier à M. Cumaraswamy une assignation à comparaître le 12 décembre 1996, ou après avoir pris connaissance de ses vues présentées par écrit ou en sa présence au cours de la procédure officielle, est une question concernant les privilèges et immunités diplomatiques et constitue un point controversé — d'ailleurs, la pratique et la jurisprudence des Etats varient à cet égard.

21. En fait, les tribunaux nationaux d'aucun Etat ne peuvent prendre une décision concernant l'immunité d'un rapporteur spécial tant qu'ils ne se sont pas assurés si celui-ci est en droit d'invoquer l'immunité de juridiction. L'assignation à comparaître signifiée par les tribunaux nationaux malaisiens peut l'avoir été à juste titre en ce qui concerne M. Cumaraswamy. Mais ces tribunaux auraient dû, une fois informés — directement par M. Cumaraswamy lui-même lorsqu'il a été assigné à comparaître devant le tribunal compétent ou par le ministère des affaires étrangères malaisiens, voire directement par l'Organisation des Nations Unies dans une note ou un certificat émanant de son Secrétaire général — de la mission confiée à M. Cumaraswamy par l'Organisation des Nations Unies, trancher à ce stade-là la question préliminaire — le point de savoir si M. Cumaraswamy jouit de l'immunité pour les paroles qu'il a prononcées lors d'une interview à une revue commerciale.

22. La *High Court* de Kuala Lumpur n'a pas tranché cette question et a par contre, le 28 juin 1997, ordonné au rapporteur spécial de joindre son exception d'immunité à sa défense sur le fond. M. Cumaraswamy pouvait — comme il l'a effectivement fait en s'appuyant sur le certificat du Secrétaire général — se prévaloir de ses privilèges et immunités devant les tribunaux nationaux malaisiens. Dans ce cas précis, les tribunaux nationaux malaisiens, lors de la phase de la procédure consacrée à la compétence, auraient dû *in limine litis* refuser de connaître des poursuites engagées par les entreprises privées malaisiennes contre M. Cumaraswamy.

## 7. Obligations juridiques de la Malaisie

23. (*Observations générales*) Je me demande si les alinéas 2 a) et 4 du dispositif répondent vraiment à la *deuxième question* posée par le Conseil économique et social, à savoir

«Le Conseil [économique et social] ... prie la Cour internationale de Justice de donner ... un avis consultatif ... sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.»

Si on laisse de côté le point de savoir si le Conseil économique et social a formulé comme il convient la *deuxième question* elle-même, la Cour devrait, en réponse à cette *deuxième question*, se limiter à dire que la Malaisie est juridiquement tenue de faire en sorte que M. Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, jouisse en l'espèce des privilèges et immunités accordés en vertu de la section 22 de l'article VI de la convention.

24. (*Alinéa 2 b) du dispositif*) Les tribunaux nationaux malaisiens ont préféré examiner l'exception de M. Cumaraswamy lors de la phase de l'examen au fond de l'action engagée contre lui. La Malaisie est, en tant qu'Etat, responsable du comportement de ses tribunaux nationaux qui ont autorisé la poursuite de l'action engagée contre M. Cumaraswamy au lieu de refuser de s'en saisir. En d'autres termes, c'est la Malaisie qui est, en tant qu'Etat, responsable du fait que ses organes — en l'occurrence le pouvoir judiciaire — n'accordent pas à M. Cumaraswamy l'immunité de juridiction. La question de savoir si tel ou tel organe du Gouvernement malaisien a informé les tribunaux du pays de la position prise par le Secrétaire général n'est pas pertinente en l'espèce. Je ne peux pas souscrire à la conclusion à laquelle est parvenue la Cour au paragraphe 62 de son avis consultatif, à savoir

«le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'article 105 de la Charte et de la convention ..., d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général» (les italiques sont de moi).

C'est pourquoi je ne souscris pas à ce que la Cour a déclaré au paragraphe 2 a) du dispositif, à savoir :

«[q]ue le Gouvernement de la Malaisie était tenu d'aviser les tribunaux malaisiens compétents de la conclusion du Secrétaire général selon laquelle [M.] Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction».

25. (*Alinéa 4 du dispositif*) Le Gouvernement de la Malaisie, en vertu des dispositions de la section 30 de l'article VIII de la convention, est tenu d'accepter cet avis consultatif comme décisif et il n'est donc pas nécessaire que la Cour fasse expressément une déclaration du type de celle qui figure à l'alinéa 4 et est ainsi libellée :

«[q]ue le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de [M.] Cumaraswamy».

L'alinéa 4 est superflu. Il serait souhaitable que les vues de la Cour internationale de Justice soient communiquées aux tribunaux malaisiens compétents par l'entremise du ministère des affaires étrangères, mais je ne conviens pas que le Gouvernement de la Malaisie soit tenu de le faire.

26. (*Résumé*) J'ai donc voté contre l'alinéa 2 a) et contre l'alinéa 4 du dispositif pour les motifs exposés plus haut. En répondant à la *deuxième question*, concernant les obligations juridiques de la Malaisie, la Cour, au lieu de faire des déclarations inutiles sur la responsabilité incombant à l'Organisation des Nations Unies pour tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par

l'Organisation ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles, ou sur les limites des fonctions des agents, que ceux-ci «doivent veiller à ne pas dépasser» (avis consultatif, par. 66), aurait dû indiquer si le Gouvernement de la Malaisie doit à l'Organisation des Nations Unies et à M. Cumaraswamy réparation pour ne s'être pas acquitté des obligations qui lui incombent et préciser la forme que cette réparation des préjudices causés à l'Organisation des Nations Unies et/ou à son rapporteur spécial, M. Cumaraswamy, (le cas échéant) devait revêtir.

(Signé) Shiguru ODA.

---

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

*Le devoir qui s'impose à la Malaisie n'est pas simplement d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général, mais de faire respecter l'immunité — Un gouvernement fait respecter l'immunité s'il utilise les moyens dont il dispose auprès du pouvoir judiciaire pour la faire prévaloir, tout comme il défend en justice ses propres thèses et intérêts — La qualité de membre d'une organisation internationale requiert de tout Etat, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle qui caractérise les relations diplomatiques.*

Une fois établie la portée exacte de la demande d'avis consultatif (par. 32-37), la Cour a examiné les faits à la lumière du droit applicable pour conclure que le rapporteur spécial bénéficie de l'immunité de toute juridiction nationale. C'est donc à bon droit que le Secrétaire général s'est prononcé comme il l'a fait. Il était dès lors inutile pour la Cour de se pencher sur la question de savoir si le pouvoir d'appréciation du Secrétaire général est ou non exclusif et de déterminer comment l'Etat territorial devrait procéder au cas où il contesterait l'appréciation du Secrétaire général.

Je partage les vues de la majorité sur ces points, tout en insistant sur ce que le devoir qui s'impose à la Malaisie n'est pas simplement d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général, mais de *faire respecter l'immunité*.

Cette conclusion ne suggère nullement une conduite incompatible avec l'idée même d'indépendance de la justice (indépendance qui constitue au demeurant l'objet de la mission du rapporteur spécial). Le gouvernement fait respecter l'immunité si, ayant adopté la conclusion du Secrétaire général, il utilise les moyens dont il dispose auprès du pouvoir judiciaire (l'action du procureur ou de l'avocat général dans la plupart des pays) pour la faire prévaloir, tout comme il défend en justice ses propres thèses et intérêts. Certes, si le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant, il demeure toujours possible que, nonobstant les efforts du gouvernement, l'immunité soit finalement déniée par l'instance judiciaire suprême. Dans cette hypothèse abstraite, comme dans celle plus concrète du refus par la justice malaisienne de traiter la question de l'immunité *in limine litis*, la responsabilité internationale de la Malaisie serait engagée vis-à-vis des Nations Unies du fait des actes d'un pouvoir autre que l'exécutif. Ce ne serait pas là une situation inconnue en droit international, pas même une situation rare dans l'histoire des relations internationales.

Rien n'oblige les Etats souverains à fonder des organisations internationales, et aucun d'entre eux n'est tenu d'en rester membre contre son gré. Cependant la qualité de membre — même lorsqu'il s'agit d'une organisation dont les objectifs sont moins essentiels que ceux des Nations Unies, et alors que le domaine d'action concerné n'est pas aussi éminent que celui des droits de l'homme — requiert de tout Etat, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle qui caractérise les relations diplomatiques entre Etats.

(Signé) Francisco REZEK.

[Traduction]

*Motifs de l'opinion dissidente — Impossibilité de justifier l'avis consultatif au regard de la convention, des principes généraux de la justice et des circonstances particulières de l'espèce — Différend ne concernant pas les droits de l'homme du rapporteur spécial ou le point de savoir si le Gouvernement de la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles il est partie — Différend portant sur la question de savoir si le rapporteur spécial jouit d'une immunité de juridiction pour les paroles prononcées dans le cadre de son mandat et sur les obligations de la Malaisie — Circonstances propres au cas d'espèce — Interview donnée à la revue International Commercial Litigation — Procès en diffamation — Conclusion du Secrétaire général selon laquelle le rapporteur spécial jouit de l'immunité de juridiction — Différend entre l'Organisation et le Gouvernement de la Malaisie — Renvoi de la question au Conseil économique et social (ECOSOC) par le Secrétaire général — Formulation de la question par l'ECOSOC — L'ECOSOC est habilité à formuler la question mais la Cour doit répondre à la véritable question qui se pose — La Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question en raison de son statut d'organe judiciaire — Pour déterminer l'applicabilité de la convention la Cour aurait dû examiner l'affaire au fond — Il ne suffit pas que la Cour s'appuie sur les conclusions d'un autre organe — La déclaration de la Cour selon laquelle les experts des Nations Unies doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs attributions n'est pas sans importance ni conséquences particulières en l'espèce — L'obligation de la Malaisie est une obligation de résultat et non de moyen — La convention ne prescrit aucune méthode particulière de mise en œuvre — Même dans l'exercice de ses fonctions consultatives, la Cour ne devrait pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité d'organe judiciaire.*

1. J'aurais beaucoup souhaité voter en faveur de l'avis consultatif, car il pourrait aider à régler le différend qui a surgi entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie concernant l'interprétation et l'application de la convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée «la convention»); toutefois, eu égard au fait que cet avis sera considéré comme une interprétation juridique de la convention par la Cour faisant autorité et sera accepté par les parties comme décisif et eu égard aux circonstances particulières qui entourent ce différend, je me trouve dans l'impossibilité d'appuyer et de justifier cet avis au regard des termes de la convention, des principes généraux de la justice, des circonstances particulières du différend et de ma propre conscience de juriste. J'ai donc été dans l'obligation de voter très largement contre cet avis et les motifs qui m'y ont amené sont exposés dans la présente opinion.

2. Il aurait dû être relevé dès le départ que ce différend ne concerne pas les droits de l'homme de M. Kumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme en tant que tel. Il ne porte pas non plus sur le point de savoir si la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles elle est partie. Le différend porte sur le point de savoir si la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable à M. Kumaraswamy — c'est-à-dire si les paroles prononcées ou écrites par lui l'ont été en sa qualité de rapporteur spécial et *au cours de sa mission* — et sur les obligations juridiques de la Malaisie.

3. Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles. Selon les pièces fournies à la Cour, M. Kumaraswamy, dans une interview publiée dans le numéro du 5 novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, interview dans laquelle il était désigné comme rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, aurait déclaré à propos d'une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*) que celle-ci apparaissait comme «un exemple très clair, voire éclatant, de choix du juge», en insistant toutefois sur le fait qu'il n'avait pas achevé son enquête. M. Kumaraswamy aurait également affirmé que : «L'on ne compte plus les plaintes selon



lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie ou du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.» Il aurait ajouté : «Mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet.» Il aurait en outre indiqué qu'«[I]l ne serait pas juste de désigner nommément telle ou telle personne mais les hommes d'affaires étrangers basés en Malaisie s'inquiètent quelque peu, surtout ceux qui sont parties à des litiges en cours.»

4. A la suite de cette interview, des poursuites judiciaires ont été engagées contre M. Cumaraswamy par plusieurs entreprises et particuliers qui affirmaient que l'article publié contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposés au scandale, à la haine et au mépris du public» et qui réclamaient des dommages-intérêts, y compris le paiement de dommages pour diffamation.

5. Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies agissant au nom du Secrétaire général de l'Organisation, puis le Secrétaire général lui-même, ayant examiné les circonstances de l'entretien et les passages controversés de l'article, ont déterminé que M. Cumaraswamy avait donné cet entretien en sa capacité officielle de rapporteur spécial et ont prié les autorités malaisiennes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction.

6. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères de la Malaisie a déposé auprès du tribunal un certificat dans lequel le tribunal était invité à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, ledit certificat précisant qu'elle s'appliquait «*seulement* en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission».

7. Le 28 juin 1997, le juge de la cour supérieure malaisienne a conclu qu'elle était «incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait», en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple «opinion» pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le ministre des affaires étrangères «semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de rapporteur spécial et était controversable». La cour a ordonné le rejet de la demande du rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la cour d'appel de la Malaisie a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

8. Les efforts pour parvenir à un règlement négocié du différend n'ayant pas abouti, l'envoyé spécial du Secrétaire général a conseillé de porter l'affaire devant le Conseil économique et social (ECOSOC) afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiquer qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.

9. La note du Secrétaire général (E/1998/94), soumettant la question au Conseil, s'achevait par un paragraphe 21 contenant le texte de deux questions qu'il était proposé de soumettre à la Cour pour avis consultatif :

«21....

«Considérant le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien au sujet de l'immunité de juridiction de M. Dato' Param Kumaraswamy, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'intéressé :

1. A la seule réserve de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 b) de la convention ?

2. Conformément à la section 34 de la convention, dès lors que le Secrétaire général a déterminé que les paroles ont été prononcées au cours d'une mission et décidé de maintenir, ou de ne pas lever, l'immunité de juridiction, le gouvernement d'un Etat Membre partie à la convention est-il tenu d'une obligation de donner effet à cette immunité auprès des tribunaux nationaux et, s'il ne le fait pas, d'assumer la responsabilité de toutes poursuites judiciaires qui viseraient ces paroles, ainsi que les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler ?

.....»»

10. La section 30 de la convention dispose ce qui suit :

«Section 30. Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.»

11. Après avoir examiné la note du Secrétaire général, le Conseil économique et social, sans aucune explication, a modifié la question, comme il était en droit de le faire, et a prié la Cour de donner un avis consultatif

«sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

La section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies stipule que :

«Section 22. Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivantes :

- .....
- b) immunité de toute juridiction *en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits)*. Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.» (Les italiques sont de moi.)

Autrement dit, la convention serait applicable à un expert en ce qui concerne les actes accomplis par lui (y compris ses paroles et ses écrits) au cours de sa mission.

12. La Cour, dans son avis consultatif, est parvenue à la conclusion que la section 22 de l'article VI de la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, et que M. Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*.

13. A mon humble avis, pour que la Cour conclue que la convention est applicable à M. Cumaraswamy *en l'espèce*, il s'agit d'une question intimement et indissociablement liée à une conclusion sur le point de savoir si les paroles litigieuses ont été prononcées au cours de sa mission. En outre, il serait inapproprié de parvenir à une telle conclusion en appliquant seulement la première partie de la disposition en question. Il serait aussi peu judicieux et insuffisant que la Cour, pour prendre une décision en ce sens, se fonde sur les conclusions de quelque autre organe ou institution pour parvenir à sa propre conclusion, comme elle semblerait l'avoir fait dans la présente espèce. Les références (voir les paragraphes 50 et 51 de l'avis) au pouvoir et à la responsabilité du Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation et de protecteur de la mission confiée à un expert, quoique incontestables, ne sont pas pertinentes au regard de la question posée par le Conseil économique et social. D'ailleurs, la Cour elle-même a dit qu'elle doit répondre à la question telle que formulée par le Conseil, par conséquent, les questions du Conseil excluent les autres. A mon avis, n'est pas non plus nécessairement décisif le fait que :

«En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction.»

Bien qu'il y ait lieu de reconnaître l'importance et le respect qui s'attachent à de telles informations, la convention ne stipule pas qu'elles ont un caractère décisif, et encore moins contraignant. Il ne faudrait pas non plus considérer comme suffisant, pour que la convention soit applicable, ou aux fins de la présente espèce, du point de vue judiciaire, de dire que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Une chose est d'avoir des contacts avec les médias pour permettre à un rapporteur spécial de s'acquitter de son mandat, mais, comme la Cour le dit implicitement au paragraphe 66 de l'avis consultatif, les rapporteurs spéciaux, comme tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent s'exprimer avec la prudence voulue, de façon à rester dans les limites de leurs attributions.

14. La question de savoir si la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy est une question mélangée de fait et de droit, qui aurait exigé que la Cour entreprenne non seulement de donner une interprétation de la convention mais qu'elle procède à une enquête concernant les faits avant de parvenir à sa conclusion. Par conséquent, il ne semble pas justifié, *aux fins de la présente espèce*, que la Cour conclue que la convention est applicable à M. Cumaraswamy en se fondant sur le caractère officiel de sa nomination en qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, ni sur le fait qu'il peut avoir été chargé non seulement d'effectuer des travaux de recherches, mais aussi s'être vu confier la tâche de s'enquérir de violations des droits de l'homme et de faire rapport à leur sujet. Je me permets de faire observer que, nonobstant sa nomination, le fait qu'une mission ait été confiée par l'Organisation des Nations Unies à un rapporteur spécial ne lui permet pas en soi d'agir en dehors de ses attributions, et la question de savoir si le rapporteur spécial a agi dans les limites de son mandat, étant donné les circonstances de la présente espèce, aurait dû donner lieu à enquête pour permettre à la Cour d'être en mesure de conclure que la convention lui était applicable. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette condition n'est ni dénaturée et ni rendue superfétatoire par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme. Avoir des contacts avec les médias ne peut être considéré comme autorisant un rapporteur spécial à agir en dehors du champ de son mandat; le point de savoir si le rapporteur spécial l'a fait ou non dans les circonstances de la présente espèce et aux fins de la convention est une question que la Cour doit trancher avant de pouvoir conclure que la convention est applicable.

15. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette demande d'avis consultatif, du fait des circonstances particulières<sup>1</sup> du différend, des questions qu'elle soulève et de ses conséquences pour le caractère et les fonctions judiciaires de la Cour, n'aurait pas dû être soumise à la Cour. Le différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie aurait plutôt dû être résolu sur la base de l'article VIII — règlement des différends — (sect. 29) de la convention lequel dispose ce qui suit :

---

<sup>1</sup>Voir *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (art. 4 de la Charte), avis consultatif, 1949, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.*

«Section 29. L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour :

- a) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie;»

En revanche, une fois saisie de la requête, la Cour aurait dû exercer son pouvoir d'appréciation judiciaire et refuser de répondre à la question qui lui était posée. Je n'estime pas non plus convaincant l'argument selon lequel la Cour devrait donner un avis parce qu'aucune partie ne s'y est opposée, car la Cour elle-même a tenu à souligner qu'elle était la gardienne de son rôle en tant qu'organe judiciaire. La Cour a indiqué clairement que même si elle s'estime tenue de donner un avis consultatif, en même temps l'obligation qu'elle a de répondre à la requête pour avis consultatif en tant qu'organe judiciaire s'assortit de certaines limites<sup>2</sup>. La Cour n'aurait pas dû non plus se sentir tenue d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à la question ainsi formulée à cause de l'avis consultatif qu'elle avait donné dans l'affaire *Mazilu*<sup>3</sup>. A mon avis, non seulement la présente affaire n'est pas identique à l'affaire *Mazilu* mais les circonstances sont tout à fait différentes. S'il avait été tenu dûment compte de ces différences, ainsi que des circonstances particulières de l'espèce, la Cour serait peut être parvenue à une autre conclusion.

16. En outre, et comme je l'ai relevé plus haut, la note par laquelle le Secrétaire général soumet cette question au Conseil économique et social se conclut par un paragraphe 21 dans lequel il propose de soumettre deux questions à la Cour pour avis consultatif.

17. Le Conseil, après avoir examiné la note à la quarante-septième et à la quarante-huitième séances de sa session de fond tenues le 31 juillet 1998 et en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale qui autorise le Conseil à demander à la Cour un avis consultatif, a adopté la décision 1998/297 dans laquelle il prie la Cour de donner à titre prioritaire, un avis consultatif sur

«le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Kumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

18. Comme il est indiqué au paragraphe 33 de l'avis consultatif, à la suite du dépôt de la requête pour avis consultatif à la Cour, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, a prié la Cour d'

<sup>2</sup>*Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950, p. 71.*

<sup>3</sup>*Applicabilité de la section 22 de l'article 6 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1989, p. 177.*

«établir que, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a seul qualité pour déterminer si des actes, y compris des paroles ou des écrits, s'inscrivent dans le cours de l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies et si lesdits actes entrent dans le champ du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies».

19. Les Etats participant à la procédure ont eux aussi exprimé une diversité de points de vue sur la question de savoir si la convention générale exige d'attribuer un effet juridique impératif à la décision du Secrétaire général. Selon les Etats-Unis, *«les vues du Secrétaire général dans un cas donné sont de la plus haute importance»* (les italiques sont de moi); pour le Royaume-Uni, *«il est essentiel que les tribunaux nationaux accordent toute l'importance qui sied [aux vues du Secrétaire général]»* (les italiques sont de moi). L'Italie a adopté la position suivante :

«lorsqu'un acte de ce genre est émané, les autorités tant gouvernementales que judiciaires de l'Etat où la question de l'immunité est soulevée sont quand même tenues d'accorder une considération immédiate et attentive aux délicats problèmes relatifs à l'immunité, et elles doivent tenir dûment compte de l'influente décision prononcée à ce sujet par le Secrétaire général des Nations Unies.

*On ne pourrait pas affirmer que la situation décrite impose aux tribunaux de l'Etat où la question de l'immunité a été soulevée, une obligation juridique de suspendre les procédures en cours, en attendant que le problème de l'existence ou pas de l'hypothèse d'immunité soit constaté sur le plan international. Mais au moins on devrait s'attendre à ce que ces tribunaux fassent preuve de prudence en évitant de déterminer, par des décisions hâtives, des situations de responsabilité à la charge de cet Etat.»* (Les italiques sont de moi.)

20. Pour sa part, la Malaisie, ainsi que le précise l'avis consultatif, a soutenu que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies à la Malaisie, différend qui à son avis concerne la question formulée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même, de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes d'un expert en mission (y compris ses paroles et écrits) ont été accomplis au cours de sa mission et si, partant, l'expert a le droit de bénéficier de l'immunité de juridiction conformément à l'alinéa b) de la section 22 de la convention générale. Dans son exposé écrit, la Malaisie fait valoir qu'elle

«considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa b) de la section 22 de la convention».

A l'audience, la Malaisie s'est exprimée comme suit :

«En appliquant la section 30, le Conseil économique et social n'exerce qu'une fonction d'intermédiaire dans la soumission à la Cour d'un différend entre le Secrétaire général et la Malaisie. Le Conseil économique et social *ne défend pas une position qui lui serait propre, comme cela aurait pu être le cas s'il recherchait un avis sur une question juridique dans un autre cadre que celui de la section 30...* [L]e Conseil économique et social ne fait que transmettre le différend, il ne saurait en changer la nature ou modifier le contenu de la question.» (Les italiques sont de moi.)

21. Compte tenu de ce qui précède, il convient d'observer que la question posée par le Conseil économique et social ne correspond ni aux questions suggérées par le Secrétaire général dans la note que ce dernier a adressée au Conseil, ni aux mêmes problèmes que les Etats participants ont soulevés dans leurs exposés écrits ou oraux. La question juridique posée par le Conseil, qui concerne l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, diffère de celle recommandée par le Secrétaire général telle que la Malaisie et un certain nombre d'Etats participants l'ont comprise et examinée, et qui, elle, porte sur le point de savoir si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est investi du pouvoir exclusif de déterminer si les propos ont été tenus au cours d'une mission accomplie pour l'Organisation des Nations Unies et s'ils entrent dans les prévisions de l'alinéa b) de la section 22 de la convention.

22. Lorsqu'une demande d'avis consultatif portant sur l'interprétation et l'application de la convention générale est conforme aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour, c'est-à-dire qu'elle formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé, et qu'elle est également conforme à l'article 96 de la Charte, elle semblerait alors, comme c'est le cas en l'espèce, satisfaire théoriquement à toutes les conditions requises pour que la Cour s'acquitte de sa fonction consultative. Or, même si ces conditions de procédure et de forme sont réunies, la Cour a dans le passé décidé que, même si elle était tenue en principe de répondre à une demande d'avis, elle n'était pas obligée de rendre l'avis demandé. En d'autres termes, la Cour répondra à la véritable question comme elle la perçoit, bien qu'elle soit tenue par les termes de la demande<sup>4</sup>. Aussi la Cour a-t-elle déclaré que, pour répondre à une question, elle doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.

23. Comme il a déjà été signalé plus haut, en l'espèce, non seulement la question posée par le Conseil économique et social n'est pas identique à celle que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui avait suggéré de soumettre à la Cour, — qui constituait le différend opposant le Secrétaire général à la Malaisie et qui était également la question qu'avaient traité la majorité des Etats ayant participé à la procédure —, mais il n'y a en fait aucun différend opposant la Malaisie à l'Organisation des Nations Unies sur le point de savoir si la convention s'applique au rapporteur spécial en tant que tel, ce qui, comme nous l'avons vu, n'est pas la véritable question.

24. En conséquence, ou bien le différend aurait dû être régulièrement soumis à la Cour, ou bien le caractère judiciaire de celle-ci aurait dû être respecté. S'il appartient au Conseil économique et social de formuler la question à soumettre à la Cour en vue d'un avis consultatif, la Cour n'est toutefois pas tenue d'y répondre si la réponse est susceptible d'avoir des répercussions négatives sur le caractère et la fonction judiciaires de la Cour. Le Statut fait obligation à la Cour de respecter les principes de l'intégrité judiciaire même lorsqu'elle exerce sa compétence consultative et de ne pas perdre de vue son caractère judiciaire. Le rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire risquerait d'être critiqué pour ne pas dire compromis, si la question soumise était formulée de telle sorte qu'elle semble tendancieuse ou ambiguë ou encore avoir comme objectif sous-jacent d'appuyer ou

---

<sup>4</sup> *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1<sup>er</sup> décembre 1926 (protocole final, article IV), avis consultatif 1928, C.P.J.I. série B n°16 ; Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première et deuxième phases, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950.*

de promouvoir un point de vue donné ou, simplement, de faire entériner ce point de vue par la Cour. S'il apparaissait qu'une question soumise à la Cour était entachée de l'un quelconque de ces vices, j'estime qu'il serait de son devoir et qu'il relèverait de l'exercice de sa fonction judiciaire, et qu'il serait aussi dans l'intérêt de la justice qu'elle refuse de répondre à la question telle que posée et s'abstienne de rendre une décision qui ne pourrait être obtenue par les voies régulières. En d'autres termes, lorsqu'il semble qu'une demande adressée à la Cour a simplement pour objet de faire entériner la position de la partie demanderesse, la Cour, en tant que juridiction, devrait refuser de répondre à la question posée. La Cour ne peut se désintéresser des effets auxquels sa décision doit donner lieu. Cela se justifie plus particulièrement dans la présente affaire qui, par les faits et les circonstances qui lui sont propres, est très différente de l'affaire *Mazilu* où la Cour a jugé que

«La section 22 de la convention générale est applicable aux personnes (autres que les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies) auxquelles une mission a été confiée par l'Organisation et qui sont de ce fait en droit de bénéficier des privilèges et immunités prévus par ce texte *pour exercer leurs fonctions en toute indépendance.*»<sup>5</sup> (Les italiques sont de moi.)

25. Il y a lieu de rappeler aussi qu'aux termes de la section 30 de la convention, l'avis consultatif donné en l'espèce doit être considéré comme décisif et obligatoire et qu'il aura des effets à l'égard de l'Etat concerné. D'ailleurs, au paragraphe 39 de l'avis consultatif, la Cour indique que la demande du Conseil ne se rapporte pas uniquement à la question liminaire, mais aussi aux conséquences de la réponse à cette question. A mon avis, pour pouvoir juger des conséquences qui en découleraient, la Cour aurait à examiner le fond du différend, car la question de savoir si les paroles prononcées l'ont été au cours d'une mission, est une question mêlée de fait et de droit. La Cour, aux fins de déterminer si les paroles prononcées par le rapporteur spécial l'ont été au cours d'une mission et si par conséquent il jouit de l'immunité, doit le faire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce.

26. La question de savoir si, en l'espèce, la convention est applicable à M. Kumaraswamy et quelles sont à cet égard les obligations de la Malaisie n'est pas abstraite. Cette question n'exigeait du reste pas de clarification comme dans l'affaire des *Traités de paix*. Les choses étant vues sous cet angle, la convention est applicable à M. Kumaraswamy en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, et donc en tant qu'expert au sens de la convention si les propos tenus par lui l'ont été *au cours de sa mission*. La Malaisie, en tant que partie à la convention est alors tenue d'accorder à M. Kumaraswamy les immunités prévues. Dans la requête, il était demandé de tenir compte des circonstances décrites aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général. Ce que la Cour devait déterminer, c'était si la convention était applicable au rapporteur spécial et si celui-ci devait donc bénéficier de l'immunité de toute juridiction pour les paroles prononcées au cours de sa mission, question qui à mon avis, relève de l'appréciation de la Cour.

---

<sup>5</sup> *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 195-196.*



27. La déclaration de la Cour au paragraphe 56 de son avis consultatif selon laquelle, dans la présente espèce, elle n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation mais que, en tout état de cause, et eu égard aux circonstances de l'espèce, elle est d'avis que le Secrétaire général a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission n'est pas sans importance et sans conséquences dans cette affaire. La Cour a également jugé utile de formuler la mise en garde suivante :

«Il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.»

Je souscris pleinement à ces déclarations de la Cour.

28. J'ai voté contre le paragraphe 2 du dispositif car je considère qu'il n'apporte pas une réponse appropriée à la question posée à la Cour. J'ai aussi voté contre ce paragraphe car l'obligation qui est imposée à la Malaisie par la convention est une obligation de résultat et non de moyen par lequel ladite obligation est mise en oeuvre. A cet égard, la Cour a déclaré au paragraphe 60 de son avis consultatif que le Secrétaire général a le pouvoir *de prier* (les italiques sont de moi) le gouvernement d'un Etat Membre de porter sa conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice. A mon avis, si le Secrétaire général est autorisé à formuler pareille requête, la manière dont un Etat partie s'acquitte de ses obligations au titre de la convention est laissée à la discrétion de cet Etat. Il n'était pas demandé à la Cour de se prononcer sur les moyens ou les méthodes de mise en oeuvre. Une fois que la Cour avait répondu que la convention était applicable en l'espèce, c'était à la Malaisie d'assumer ses obligations, y compris en dégageant M. Cumaraswamy des obligations financières mises à sa charge, notamment au titre des dépens. Il n'était pas nécessaire de le mentionner dans un paragraphe du dispositif. La convention ne prévoit aucune méthode particulière de mise en oeuvre, ni, au demeurant, une méthode de mise en oeuvre uniforme. En conséquence, le fait de considérer qu'un Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations parce qu'il n'a pas adopté une méthode ou des moyens particuliers pour mettre en oeuvre une obligation ou en atteindre l'objectif me semble n'avoir aucune justification au regard de la convention.

29. Enfin, je partage la position de la Cour reflétée dans sa jurisprudence selon laquelle sa réponse à une demande d'avis consultatif doit être considérée comme une participation à l'action de l'Organisation en vue de la réalisation des buts et objectifs de celle-ci, et que seules des raisons décisives peuvent amener la Cour à opposer un refus à une telle demande. Je considère toutefois qu'il est plus important que la Cour, en tant qu'organe judiciaire ne puisse se départir et ne s'écarte pas, même lorsqu'elle donne un avis consultatif, des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal<sup>6</sup>.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

<sup>6</sup>Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 29.