



Conseil économique et social

Distr. générale
16 septembre 1998
Français
Original: anglais

Session de fond de 1998

New York, 6-31 juillet 1998

Point 14 g) de l'ordre du jour

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

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

Note du Secrétaire général

1. Dans sa résolution 22 A (I) du 13 février 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'Article 105 3) de la Charte des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la Convention). Depuis, 137 États 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 Mazilou»), 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 Kumaraswamy, juriste malaisien, Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du Rapporteur

** Deuxième nouveau tirage pour raisons techniques.

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. Kumaraswamy 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). À sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Kumaraswamy, 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. À 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 entreprises ont engagé des poursuites contre le Rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 million 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 «conserve 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» (non souligné dans le texte). 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 priait 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 concernant 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 14 jours. Le 8 juillet, la cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Kumaraswamy.

9. Les 30 juin et 7 juillet 1998, 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 décharger 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 – à appuyer une demande tendant à ce que la cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le Conseil 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 État 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 paragraphe 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 à celle datée du 7 mars 1997 (voir plus haut, paragraphe 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 malais 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, Me 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, Me 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. Me 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. À 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.

16. Aux yeux du Secrétaire général, il importe au plus haut point que soit admis le principe qu'il n'appartient qu'à lui de déterminer, de façon décisive (sous réserve de ce qui est indiqué au paragraphe 17 ci-dessous), si un fonctionnaire de l'Organisation ou un expert en mission s'est exprimé oralement ou par écrit ou a accompli un acte «en [sa] qualité officielle» (s'agissant d'un fonctionnaire) ou «au cours de [sa] mission» (s'agissant d'un expert en mission). S'il n'est pas reconnu d'effet décisif à sa conclusion, c'est aux tribunaux nationaux qu'il appartiendra de déterminer – et, dans le cas d'une parole ou d'un acte donné, il peut s'agir de plusieurs tribunaux nationaux – si un fonctionnaire ou un expert, ou un ancien fonctionnaire ou un ancien expert, jouit de l'immunité pour les actes qu'il a accomplis (y compris ses paroles et ses écrits). Laisser les tribunaux nationaux statuer sur les privilèges et immunités des Nations Unies ne manquerait pas de porter atteinte à l'indépendance des fonctionnaires et experts, qui auraient ainsi à craindre de pouvoir à tout moment, qu'ils soient encore en fonction ou qu'ils aient quitté leur service, être appelés à rendre compte, au civil comme au pénal, devant un tribunal national, pas nécessairement dans leur pays, d'actes accomplis (y compris leurs paroles et leurs écrits) en tant que fonctionnaires ou experts.

17. Il faut donc considérer que la décision du Secrétaire général ne peut pas être contestée devant les tribunaux nationaux, mais il va de soi qu'elle peut l'être par un gouvernement conformément à la section 30 de la Convention de 1946 (citée plus haut, au paragraphe 10), auquel cas l'avis rendu par la Cour internationale de Justice est obligatoire pour les parties.

18. Il convient de souligner que la section 23 de la Convention prévoit au sujet des experts en mission (dispositions équivalentes figurant à la section 20 en ce qui concerne les fonctionnaires) que :

Section 23. «Les privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel. Le Secrétaire général pourra et devra lever l'immunité accordée à un expert, dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de l'Organisation.»

Ainsi, le droit et le devoir qu'a le Secrétaire général de lever l'immunité d'un expert (ou d'un fonctionnaire) dans les

conditions précisées dans ces sections devraient éviter tout abus de cette immunité.

19. Pour l'affaire qui nous intéresse, il faut également indiquer que le Secrétaire général a reçu une communication des rapporteurs spéciaux, représentants, experts et présidents des groupes de travail chargés des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du Programme de services consultatifs, indiquant que la remise en cause de l'immunité accordée à un expert constitue une attaque contre tout le système et le dispositif de procédures et mécanismes spéciaux des Nations Unies pour les droits de l'homme. En outre, le 29 mai 1998, la cinquième Réunion des rapporteurs spéciaux, représentants, experts et présidents des groupes de travail chargés des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du programme de services consultatifs a adopté une déclaration sur le «harcèlement judiciaire d'un rapporteur spécial», appelant instamment le Secrétaire général à porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice, conformément à la section 30 de la Convention. Le Secrétaire général a fait l'objet d'innombrables interventions de représentants de la communauté internationale des juristes et défenseurs des droits de l'homme, traduisant un immense consensus en faveur de la saisine de la Cour internationale de Justice.

20. Enfin, il faut souligner qu'à moins que le Gouvernement malaisien n'accepte d'assumer la responsabilité, ainsi que les frais et dépenses y afférents, de faire respecter l'immunité du Rapporteur spécial en intervenant comme il convient auprès des tribunaux malaisiens, l'Organisation pourrait avoir à supporter elle-même ces dépenses d'un montant considérable, puisqu'elle estime que les paroles qui constituent l'objet de la plainte déposée ont été prononcées par le Rapporteur au cours de sa mission.

21. L'Organisation et le Gouvernement malaisien convenant qu'un différend les oppose sur l'interprétation ou l'application de la Convention et n'ayant pu s'entendre sur un autre mode de règlement, le différend devrait être porté devant la Cour internationale de Justice conformément à la section 30 de la Convention, et la demande d'avis consultatif qui s'y rapporte devrait être présentée conformément à l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et à l'article 65 du Statut de la Cour, en ces termes :

«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. À 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 État 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?

En attendant l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, qui sera accepté par les parties comme décisif, le Gouvernement malaisien est engagé à faire en sorte que tous les jugements et les procédures en instance devant les tribunaux malaisiens sur cette affaire soient suspendus».