

Non-Corrigé
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction
Translation

CR 98/15 (traduction)

CR 98/15 (translation)

Lundi 7 décembre 1998

Monday 7 December 1998

008

LE PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour est aujourd'hui réunie, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 66 de son Statut pour entendre des exposés oraux au sujet de la requête pour avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. La Cour a été saisie de cette requête à la suite de l'adoption, le 5 août 1998, d'une résolution du Conseil économique et social (ECOSOC) priant la Cour de donner, à titre prioritaire, un avis consultatif. La décision du Conseil économique et social se réfère, dans son préambule, à «un différend [qui] 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...» Cette résolution, accompagnée d'une note du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, a été transmise à la Cour par télécopie le 10 août 1998. Je prie le greffier de bien vouloir donner lecture du dispositif de la décision n° 1998/1997 du 5 août 1998 du Conseil économique et social qui énonce la question sur laquelle l'avis de la Cour a été demandé.

LE GREFFIER :

«Le Conseil économique et social,

.....

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, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce.»

009

LE PRESIDENT : En application du paragraphe 1 de l'article 66 du Statut, le greffier, par des communications datées du 10 août 1998, a notifié la requête pour l'avis consultatif à tous les Etats admis à ester en justice devant la Cour. En vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, par ordonnance également datée 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 de la Cour, a décidé que l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention sur les privilèges

et immunités des Nations Unies sont susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif. La requête pour avis consultatif ayant été expressément présentée «à titre prioritaire», il a fixé au 7 octobre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur la question pourraient être présentés à la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 de son Statut, et a fixé au 6 novembre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel les Etats ou organisations qui auraient présenté un exposé écrit pourraient présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut de la Cour. Ces délais ont immédiatement été portés à la connaissance de l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

Des exposés écrits ont été présentés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et par les Etats suivants : Allemagne, Costa Rica, Etats-Unis d'Amérique, Italie, Malaisie, Suède et Royaume-Uni. Un exposé écrit a été reçu de la Grèce le 12 octobre 1998. Son enregistrement tardif a été autorisé. Des observations écrites sur ces exposés écrits ont été présentées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par le Costa Rica, par les Etats-Unis d'Amérique et par la Malaisie.

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir à la Cour, en application du paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, un dossier de documents susceptible de servir à élucider la question.

Par des communications datées du 13 octobre 1998, le greffier a informé l'Organisation des Nations Unies et les Etats qui avaient à l'origine été invités à présenter des exposés écrits que la Cour tiendrait des audiences publiques à compter du 7 décembre 1998, aux fins d'entendre leurs exposés oraux ou observations orales, s'ils souhaitaient être entendus. En plus de l'Organisation des Nations Unies, les Etats suivants ont informé le greffier de leur intention de faire des exposés oraux : Costa Rica, Italie et Malaisie. Le représentant de l'Organisation des Nations Unies sera appelé à prendre la parole en premier, et sera suivi, par ordre alphabétique, par les représentants du Costa Rica, de l'Italie et de la Malaisie.

0 1 0 La Cour a décidé, conformément aux dispositions de l'article 106 de son Règlement, que les exposés écrits et les observations écrites présentés au sujet de la requête pour avis consultatif seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de cette procédure orale.

Je donne la parole au représentant de l'Organisation des Nations Unies, M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies.

M. Corell, vous avez la parole.

M. CORELL : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

1. C'est un grand honneur pour moi que d'avoir l'occasion de prendre la parole devant la Cour internationale de Justice en vue de l'aider à répondre à une question juridique qui revêt une importance et un intérêt particuliers pour l'Organisation des Nations Unies. Par sa décision 1998/297, adoptée par consensus le 5 août 1998, le Conseil économique et social a prié la Cour internationale de Justice de rendre un avis consultatif, à titre prioritaire

«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 M. 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».

Dans le deuxième paragraphe du dispositif de cette décision, le Conseil a également invité

«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».

2. A cet égard, il y a lieu de relever que, dans les quatre procès intentés contre M. Dato' Param Cumaraswamy, il est prévu que les audiences devant les tribunaux civils malaisiens s'ouvriront lors de la première semaine de février 1999.

3. Les circonstances ayant donné lieu à la présente requête pour avis consultatif concernent un différend qui a surgi entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de malaisien, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Ce différend porte sur l'immunité de juridiction de M. 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. Le point litigieux en l'espèce est la compétence du Secrétaire général de déterminer si les paroles prononcées par M. Dato' Param Kumaraswamy au cours d'une interview et qui ont été par la suite reproduites dans un article intitulé «La justice malaisienne au banc des accusés» dans le numéro de novembre 1995 de la revue du Royaume-Uni *International Commercial Litigation* ont été ou non prononcées dans l'accomplissement de sa mission de rapporteur spécial et, dans l'affirmative, si, aux termes de la convention, le Gouvernement malaisien est tenu de donner effet à l'appréciation du Secrétaire général, selon laquelle le rapporteur spécial bénéficie de l'immunité de juridiction pour ce qui est des paroles qu'il a prononcées.

4. Monsieur le président, je n'entends pas faire ici le résumé des faits, mais j'aimerais me référer à la première partie, paragraphes 6 à 31, de l'exposé écrit soumis au nom du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général reproduite dans le document E/1998/94 du Conseil économique et social (dossier, pièce 59).

5. Monsieur le président, avec votre permission, je souhaiterais m'attacher maintenant à examiner dans mon exposé les quatre questions analysées dans les parties II à V de l'exposé écrit du Secrétaire général, à savoir : 1) le statut du rapporteur spécial en tant qu'expert en mission au sens de l'article VI de la convention; 2) l'immunité de juridiction du rapporteur spécial conformément à la section 22 b) de l'article VI de la convention; 3) les droits et obligations du Secrétaire général s'agissant de maintenir les privilèges et immunités des experts en mission ou d'y renoncer, conformément à la section 23 de l'article VI de la convention; et enfin 4) les obligations du Gouvernement de la Malaisie conformément à la section 34 de la convention.

6. Après ce résumé, je souhaiterais faire quelques remarques spécifiques sur les autres exposés écrits et observations écrites soumis dans la présente instance. Je traiterai séparément la question de la responsabilité pour manquement à des obligations, avant de tirer des conclusions au nom du Secrétaire général.

7. Avant d'entrer dans les détails de l'espèce, je tiens à souligner que les effets de l'avis consultatif de la Cour iront bien au-delà de la question du statut des experts en mission. En réalité, il n'est pas possible de distinguer le rôle du Secrétaire général en l'espèce et une situation où des

questions similaires se poseraient à l'égard de tout agent des Nations Unies, qu'il s'agisse d'un expert en mission ou d'un fonctionnaire. C'est pourquoi l'avis consultatif à rendre sera lourd de conséquences pour l'Organisation dans son ensemble.

I. Le rapporteur spécial est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies

8. Monsieur le président, permettez-moi d'examiner la première des quatre questions principales, à savoir celle du statut du rapporteur spécial. En l'occurrence, je pourrai être extrêmement bref.

9. L'Organisation des Nations Unies tient tout d'abord à rappeler que les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme bénéficient du statut d'experts en mission et qu'ils jouissent donc des privilèges et immunités prévus à la section 22 de la convention. Cela est fermement ancré dans la pratique établie de l'Organisation et a été confirmé par la Cour dans son avis consultatif du 15 décembre 1989 sur *l'Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, communément connu sous le nom d'«avis Mazilu».

10. En tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Dato' Param Cumaraswamy est donc incontestablement un expert en mission et bénéficie des privilèges et immunités prévus à la section 22 de la convention. Le statut du rapporteur spécial n'est d'ailleurs pas un point litigieux entre les parties.

II. Le rapporteur spécial bénéficie de l'immunité de juridiction prévue à la section 22 b) de l'article VI de la convention

11. La deuxième question principale, Monsieur le président, concerne l'immunité de juridiction du rapporteur spécial. Conformément à la section 22 b) de l'article VI de la convention, les experts, lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, 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).» L'immunité de juridiction que la section 22 de l'article VI accorde aux experts en mission est strictement fonctionnelle.

12. En conséquence, en tant qu'expert en mission, M. Dato' Param Cumaraswamy bénéficie de l'immunité de juridiction pour ce qui est des paroles qu'il a prononcées et des actes qu'il a accomplis au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme.

13. Dans l'avis Mazilu, la Cour a confirmé que l'immunité s'appliquait aussi à l'Etat dont l'expert en mission est un ressortissant. Le paragraphe 52 de cet avis revêt un intérêt tout particulier en l'espèce :

«52. Pour conclure, la Cour estime 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. Pendant toute la durée de cette mission, les experts jouissent de ces privilèges et immunités fonctionnels, qu'ils soient ou non en déplacement. Ceux-ci peuvent être invoqués à l'encontre de l'Etat de la nationalité ou de la résidence, sauf réserve à la section 22 de la convention générale formulée valablement par cet Etat.» (C.I.J. Recueil 1989, p. 195-196.)

14. La Malaisie ayant adhéré à la convention le 28 octobre 1957 sans émettre de réserve, l'immunité de juridiction du rapporteur spécial, telle qu'elle découle de la section 22 b) de l'article VI de la convention, peut être invoquée à l'égard de l'Etat de sa nationalité, la Malaisie.

III. Sous réserve de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a la compétence exclusive, aux termes de la section 23 de l'article VI de la convention, de renoncer aux privilèges et immunités dont bénéficient les experts en mission aux termes de la section 22, ou de les maintenir

15. Monsieur le président, le troisième point important est que, sous la seule réserve de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a la compétence exclusive, aux termes de la section 23 de l'article VI de la convention, de renoncer aux privilèges et immunités dont bénéficient les experts en mission aux termes de la section 22, ou de les maintenir. Je voudrais traiter cette question sous cinq aspects distincts.

0 1 4

A. Le fondement juridique du pouvoir du Secrétaire général

16. Le premier aspect concerne le fondement juridique du pouvoir du Secrétaire général. Ce pouvoir découle de la section 23 de l'article VI de la convention qui dispose ce qui suit :

«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.» (Les italiques sont de nous.)

17. Le pouvoir de lever l'immunité d'un expert en mission, conféré par la section 23 de l'article VI de la convention, appartient exclusivement au Secrétaire général, et l'immunité ne peut être levée par l'expert en mission lui-même ni par les tribunaux nationaux d'un Etat Membre partie à la convention. Le fait que le Secrétaire général dispose d'une compétence exclusive à cet égard est confirmé non seulement par le libellé de la section 23 de l'article VI, mais aussi par les dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII, concernant le règlement des différends relatifs à toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention. La convention prévoit que les contestations ne doivent pas être réglées par les tribunaux nationaux d'un Etat Membre partie à la convention, mais que les différends entre l'Organisation des Nations Unies et un Etat Membre doivent être tranchés en un recourant à la compétence consultative de la Cour. Conformément à la section 30, l'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif.

18. Monsieur le président, la Cour, dans son avis consultatif du 11 avril 1949, en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, connu sous le nom de l'«Affaire de la réparation», a déclaré, notamment, que :

«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... [S'il devait] avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat ... son indépendance pourrait, contrairement au principe qu'applique l'article 100 de la Charte, se trouver compromise.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 183).

La Cour a ajouté que :

«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.» (*Ibid.*, p. 184)

19. Cette expression de l'avis de la Cour est conforme à la thèse constamment soutenue par l'Organisation des Nations Unies, en application de la convention et de la Charte, selon laquelle c'est au Secrétaire général, au nom de l'Organisation, qu'il appartient d'assurer aux experts en mission la protection fonctionnelle à laquelle ils ont droit lorsqu'ils agissent dans l'exécution de leur mission pour les Nations Unies.

20. Le Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies et les résolutions de l'Assemblée générale étayent la conclusion que le Secrétaire général dispose d'un pouvoir exclusif pour maintenir et pour lever l'immunité fonctionnelle des fonctionnaires des Nations Unies. Il s'ensuit que le Secrétaire général a le même pouvoir à l'égard de l'immunité fonctionnelle des experts en mission. L'article 1.8 du règlement du personnel, qui a été établi par l'Assemblée générale conformément au paragraphe 1 de l'article 101 de la Charte, dispose que :

«Dans tous les cas où ces privilèges ou immunités sont en cause, le fonctionnaire intéressé rend immédiatement compte au Secrétaire général, qui a *seul* qualité pour décider s'il y a lieu de les lever.» (Les italiques sont de nous.)

21. La compétence exclusive du Secrétaire général est inextricablement liée à son rôle de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, conformément à l'article 97 de la Charte des Nations Unies, et à l'obligation qu'impose aux Etats Membres le paragraphe 2 de l'article 100 de la Charte, de «respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et [de] ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche». Le caractère exclusivement international des fonctions de l'Organisation et de ses agents, tant fonctionnaires qu'experts en missions, ne saurait être préservé également et uniformément dans le monde entier si leurs activités officielles étaient susceptibles d'être contestées devant les tribunaux nationaux de chaque Etat Membre.

22. La distinction entre les actes accomplis à titre officiel et ceux qui le sont à titre privé, qui se trouve au cœur du concept de l'immunité fonctionnelle, est une question de fait qui dépend des circonstances de chaque espèce. La position de l'Organisation des Nations Unies est qu'il appartient exclusivement au Secrétaire général de déterminer l'étendue des devoirs et obligations des fonctionnaires des Nations Unies. L'Assemblée générale, dans sa résolution 36/232 du

18 décembre 1981, a pris acte, sans aucune objection, de cette affirmation de l'autorité exclusive du Secrétaire général. Dans cette résolution, l'Assemblée générale a appelé les Etats Membres à reconnaître l'immunité fonctionnelle d'un fonctionnaire que le Secrétaire général avait invoquée.

23. L'Assemblée générale a confirmé à plusieurs reprises, dans des résolutions ultérieures, les responsabilités du Secrétaire général à l'égard de la protection de l'immunité fonctionnelle de tous les fonctionnaires des Nations Unies. L'Assemblée a fermement affirmé que le non-respect des privilèges et immunités des fonctionnaires a toujours constitué l'un des principaux obstacles à l'accomplissement des missions et programmes dont les institutions du système des Nations Unies étaient chargées par les Etats Membres et elle a appelé ceux-ci à mettre le Secrétaire général en mesure de s'acquitter pleinement de son droit de protection fonctionnelle. L'Assemblée générale a ainsi confirmé la position constamment maintenue par les Nations Unies à l'égard de la compétence exclusive que possède le Secrétaire général de déterminer l'étendue des devoirs et obligations des fonctionnaires des Nations Unies et a demandé que l'affirmation de leur immunité fonctionnelle par le Secrétaire général soit reconnue.

24. Pourtant, à la seule réserve de l'article VIII de la convention, il appartient au Secrétaire général, et non aux tribunaux nationaux des Etats Membres, de déterminer si un acte d'un agent de l'Organisation, qu'il soit fonctionnaire ou expert en mission, a été ou non accompli à titre officiel ou dans le cadre de l'exécution d'une mission pour les Nations Unies.

B. La pratique établie des Nations Unies a invariablement affirmé l'autorité exclusive du Secrétaire général de faire valoir ou de lever l'immunité

25. Monsieur le président, le second aspect dans ce contexte est la pratique suivie par l'Organisation. La pratique établie de longue date de l'Organisation des Nations Unies est de considérer que le pouvoir d'apprécier ce qui constitue un acte «officiel» ou «non officiel» appartient exclusivement au Secrétaire général et que la question de savoir si les actes dont il s'agit étaient ou non officiels ne saurait, aux termes de la convention, être tranchée par un tribunal national. De même, la pratique bien établie aux Nations Unies est que, si le Secrétaire général décide que l'objet de la plainte n'est pas lié à des fonctions officielles, l'Organisation n'invoque pas l'immunité. En

outre, même dans le cas où l'immunité existerait, le Secrétaire général pourrait toujours la lever lorsque, à son avis, celle-ci empêcherait que justice soit faite et lorsque la levée de l'immunité ne nuirait pas aux intérêts de l'Organisation.

26. La position de l'Organisation des Nations Unies est résumée dans une déclaration aux Etats Membres faite par le conseiller juridique devant la Cinquième Commission de l'Assemblée générale, le 1^{er} décembre 1981. Je me réfère à cet égard à la pièce n° 84 de notre dossier. Dans sa déclaration, le conseiller juridique a noté que les poursuites judiciaires à l'encontre d'un fonctionnaire empêchaient le Secrétaire général d'exercer le droit reconnu par les instruments juridiques internationaux en vigueur de déterminer en toute indépendance si un acte accompli à titre officiel était en cause ou non. Il a fait observer que s'il est établi que l'acte en cause n'a pas de caractère officiel, le Secrétaire général a, aux termes de la convention, non seulement le droit mais aussi le devoir de lever l'immunité accordée à un fonctionnaire. Le conseiller juridique a déclaré que les dispositions relatives à l'immunité de juridiction ou le principe de la protection des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ne visent pas à mettre ces fonctionnaires au-dessus de la loi mais à s'assurer, avant que ces fonctionnaires ne fassent l'objet de poursuites, qu'aucun acte officiel n'est en cause et qu'il n'est porté atteinte à aucun intérêt de l'Organisation.

27. Le dossier présenté par l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 65 du Statut de la Cour montre non seulement que le Secrétaire général est disposé à lever les privilèges et immunités des fonctionnaires et experts en mission lorsque ces privilèges et immunités empêcheraient que justice soit faite et qu'ils peuvent être levés sans nuire aux intérêts des Nations Unies mais aussi qu'il veille scrupuleusement à ne pas invoquer d'immunité lorsque les paroles ou les actes incriminés ne sont pas liés aux fonctions officielles d'un fonctionnaire des Nations Unies ou à la mission ou au mandat confié à un expert en mission. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de m'étendre davantage sur ce point.

018

C. Le Secrétaire général a exercé son pouvoir exclusif de déterminer la portée de la mission du rapporteur spécial et la possibilité d'invoquer son immunité de juridiction

28. Monsieur le président, j'en viens maintenant au troisième aspect de la question : la portée de la mission du rapporteur spécial. En l'espèce, le Secrétaire général n'a à aucun moment levé l'immunité juridictionnelle du rapporteur spécial, et n'a d'ailleurs jamais été invité à le faire en l'occurrence. Le Secrétaire général a établi que dans ce cas particulier Dato' Param Cumaraswamy avait été interviewé dans ses fonctions officielles de rapporteur spécial; que l'article paru dans la revue *International Commercial Litigation* indiquait clairement ses fonctions officielles et le mandat qu'il avait reçu de l'ONU pour enquêter sur des allégations concernant l'indépendance des organes judiciaires; et enfin que l'article lui-même et les passages en cause concernaient de telles allégations. En outre, les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme ont toute latitude pour faire connaître leurs activités, et la Commission considère que cette publicité constitue un moyen de faire mieux connaître les normes et les violations en matière de droits de l'homme. Le rapporteur spécial avait rendu compte à la Commission de ses méthodes de travail et de son intention de mener ses propres activités de sensibilisation, en plus de celles de ce qui était alors le centre pour les droits de l'homme.

29. Compte tenu de ce qui précède, le Secrétaire général a décidé que les propos qui constituent le fondement de la plainte des demandeurs en la présente espèce avaient été tenus par le rapporteur spécial dans le cadre de sa mission et il a donc affirmé que Dato' Param Cumaraswamy bénéficie de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ses propos. A cet égard, il convient d'observer que dans ses résolutions 1995/36 du 3 mars 1995, 1996/34 du 19 avril 1996 puis dans les résolutions 1997/23 du 11 avril 1997 et 1998/35 du 17 avril 1998 (pièces n^{os} 5-8 du dossier), la Commission des droits de l'homme a constamment pris acte avec satisfaction de la détermination du rapporteur spécial de faire largement connaître ses activités. En outre, lorsqu'elle a renouvelé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans, dans sa résolution 1997/23 (pièce n^o 7 du dossier), la Commission, qui avait pu prendre connaissance de trois rapports du rapporteur spécial, savait exactement sur quelle base celui-ci menait son étude sur le pouvoir judiciaire de la Malaisie, quels étaient ses rapports avec la presse,

0 1 9 et que des procès lui avaient été intentés devant les tribunaux nationaux malaisiens. En décidant de reconduire son mandat, la Commission confirmait donc qu'elle approuvait les méthodes de travail du rapporteur spécial, ainsi que la manière dont il s'acquittait de sa mission, notamment par le biais de déclarations publiques, y compris des déclarations à la presse.

D. Le maintien de l'immunité du rapporteur spécial n'entraverait pas le cours de la justice

30. Monsieur le président, le quatrième aspect de la question est le suivant : le maintien de l'immunité du rapporteur spécial n'entraverait pas le cours de la justice. L'article VIII de la convention ouvre des voies de recours tant aux particuliers qu'aux gouvernements des Etats Membres parties à la convention. Le Secrétaire général reconnaît qu'il peut surgir des contestations sur le point de savoir si un acte était « officiel », ou si un fonctionnaire ou expert a outrepassé son mandat, mais la convention prévoit expressément des modes de règlement de différends appropriés relevant du droit privé si l'Organisation des Nations Unies est partie à un tel différend ou si le Secrétaire général n'a pas levé l'immunité en application de la section 29. Elle prévoit aussi que des différends qui surgiraient entre l'Organisation et ses Etats Membres peuvent être portés devant la Cour dans le cadre de la compétence consultative de celle-ci, en application de la section 30. Ces procédures sont applicables pour régler une contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention, et non au refus de tenir compte d'une appréciation du Secrétaire général ou à un jugement porté sur celle-ci par des tribunaux nationaux.

E. La levée de l'immunité du rapporteur spécial porterait préjudice aux intérêts de l'Organisation des Nations Unies

31. Monsieur le président, le cinquième et dernier aspect concernant les droits et devoirs du Secrétaire général est que la levée de l'immunité du rapporteur spécial porterait préjudice aux intérêts de l'Organisation des Nations Unies.

32. Selon le Secrétaire général, il importe au plus haut point que soit admis le principe selon lequel c'est à lui seul qu'il appartient de déterminer si des fonctionnaires de l'Organisation ou des experts en mission se sont exprimés oralement ou par écrit ou ont accompli des actes « en leur qualité officielle » (dans le cas de fonctionnaires) ou « dans l'accomplissement de leur mission » (dans

020 le cas d'experts en mission). Si ce pouvoir de détermination n'était pas reconnu au Secrétaire général, c'est aux tribunaux nationaux qu'il appartiendrait de déterminer — et pour seul un propos ou un seul acte, plusieurs tribunaux nationaux pourraient être concernés, Monsieur le président, — si un fonctionnaire ou un expert, ou un ancien fonctionnaire ou expert, jouit de l'immunité pour les actes qu'il a accomplis pour ses paroles ou ses actes. Si les tribunaux nationaux pouvaient statuer sur les privilèges et immunités des Nations Unies, les effets seraient certainement préjudiciables à l'indépendance des fonctionnaires et experts, qui pourraient ainsi craindre d'être exposés à tout moment, qu'ils soient encore ou non en fonction, à devoir rendre compte, au civil comme au pénal, devant un tribunal national, pas nécessairement dans leur propre pays, d'actes accomplis de leurs paroles ou de leurs écrits, en tant que fonctionnaires ou experts.

33. S'ils ne jouissaient pas d'une indépendance totale, les experts en droits de l'homme et les rapporteurs spéciaux hésiteraient à s'élever contre les violations des normes internationales en matière de droits de l'homme et à les dénoncer dans leurs rapports. L'intervention des tribunaux nationaux ne pourrait que mettre en échec et, si elle devait se généraliser, en danger tout le mécanisme de protection des droits de l'homme des Nations Unies. En outre, toute atteinte au pouvoir exclusif du Secrétaire général de lever ou de maintenir les privilèges et immunités des experts en mission constitue en même temps une mise en cause de son pouvoir exclusif de préserver et de protéger les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies elle-même et de ses fonctionnaires. Je rappelle ce que j'ai dit au début sur les conséquences de la présente affaire pour l'Organisation dans son ensemble.

F. Conclusion

34. Pour conclure, en ce qui concerne le troisième point principal, Monsieur le président, l'Organisation des Nations Unies soutient, comme elle l'a fait constamment, que le Secrétaire général a le pouvoir exclusif, sous réserve de l'article VIII de la convention, d'apprécier si des actes, y compris des paroles et des écrits, ont été accomplis au cours d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies, et si lesdits actes ou paroles entrent dans le cadre du mandat confié à un expert des Nations Unies en mission. Ces questions ne peuvent être examinées ni tranchées par des

0 2 1

tribunaux nationaux. Il est évident que si les tribunaux nationaux étaient habilités à infirmer une décision du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui a jugé qu'un acte, y compris une parole ou un écrit, a été accompli au cours d'une mission pour l'Organisation, une pléthore de jugements contradictoires seraient inévitablement prononcés, étant donné le grand nombre de pays où l'Organisation mène ses activités. Dans de nombreux cas, cela reviendrait à dénier toute l'immunité.

35. De même, il est inacceptable qu'un tribunal national puisse considérer qu'un acte qualifié d'«officiel» par le Secrétaire général a cessé de l'être parce que, de l'avis de ce tribunal, cet acte dépasse le cadre du mandat. Une telle décision constituerait également une négation totale de l'immunité. Prétendre qu'il incombe à un fonctionnaire ou à un expert en mission, ou bien à l'Organisation des Nations Unies, au nom de celui-ci, de prouver devant un tribunal national que les propos incriminés ont été tenus dans l'exercice de fonctions officielles, qu'en agissant ainsi, ce fonctionnaire ou expert en mission est resté dans le cadre de sa mission et qu'il jouit par conséquent de l'immunité de juridiction pour ces propos, constitue en soi une violation de l'immunité de juridiction dont jouissent ce fonctionnaire ou expert et l'Organisation.

36. Monsieur le président, s'ils doivent avoir un sens réel, les mots «immunité de toute juridiction» qui figurent à l'alinéa *b*) de la section 22 de l'article VI de la convention doivent couvrir l'immunité à l'égard de procédures judiciaires visant à déterminer l'applicabilité et la portée de cette immunité même. Contraindre un fonctionnaire ou un expert en mission à prouver ou à défendre l'immunité attachée à ses fonctions devant un tribunal national d'un Etat Membre revient pratiquement à soumettre ce fonctionnaire ou cet expert à des poursuites judiciaires et viole par conséquent son immunité, de même que celle de l'Organisation.

IV. LE GOUVERNEMENT DE LA MALAISIE EST TENU, AU TITRE DE LA SECTION 34 DE LA CONVENTION, DE DONNER EFFET AUX PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DONT JOUIT LE RAPPORTEUR SPÉCIAL EN VERTU DE L'ALINÉA B) DE LA SECTION 22

37. Monsieur le président, j'en viens maintenant à la quatrième question principale, à savoir l'obligation qui incombe au gouvernement de la Malaisie aux termes de la section 34 de la convention. A cet égard, je relèverai brièvement deux aspects : l'obligation et la responsabilité qui en découle.

0 2 2

A. Le Gouvernement de la Malaisie a l'obligation de donner effet à l'immunité de juridiction du rapporteur spécial

38. Monsieur le président, voici le premier aspect. Conformément à la section 34 de la convention, «[i]l est entendu que lorsqu'un instrument d'adhésion est déposé par un membre quelconque, celui-ci doit être en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente convention». La Malaisie a adhéré à la convention le 28 octobre 1957 sans aucune réserve.

39. Conformément à la section 34, le gouvernement d'un Etat Membre partie à la convention a l'obligation de donner effet à l'immunité de juridiction d'un expert en mission, aux termes de l'alinéa b) de la section 22 de l'article VI de la convention. Cette dernière obligation comprend à tout le moins celle d'aviser les autorités judiciaires compétentes du fait que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a décidé que les propos ou actes qui ont donné lieu aux procédures engagées devant ses tribunaux nationaux ont été tenus ou accomplis au cours d'une mission pour les Nations Unies et que l'Organisation a par conséquent maintenu l'immunité de juridiction de l'expert en mission intéressé pour ces propos ou ces actes. De plus, il incombe également au gouvernement, si besoin est, d'intervenir dans la suite des procédures pour défendre cette immunité et en garantir le respect, lui donnant ainsi effet. Une telle intervention d'agents d'un gouvernement ne constitue pas une atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. A cet égard, l'Organisation des Nations Unies fait également valoir qu'inviter le gouvernement d'un Etat Membre à s'acquitter des obligations internationales qu'il a librement et légalement acceptées en adhérant sans réserve

à la convention ne constitue en rien une méconnaissance ou une violation de la compétence propre aux tribunaux nationaux de cet Etat Membre. De fait, Monsieur le président, de telles interventions sont très fréquentes.

0 2 3 40. L'Organisation des Nations Unies estime que la Malaisie n'a pas rempli les obligations que lui impose la convention. A ce jour, le Gouvernement de la Malaisie n'a pas transmis ni même signalé à ses autorités judiciaires compétentes l'attestation d'immunité délivrée par le Secrétaire général le 7 mars 1997. Le gouvernement n'a pas non plus officiellement informé ces autorités que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait jugé que les propos ayant donné lieu aux poursuites intentées devant ses tribunaux nationaux avaient été tenus au cours de l'accomplissement d'une mission pour les Nations Unies et que l'Organisation avait maintenu l'immunité de juridiction du rapporteur spécial à leur égard.

41. En outre, conformément à l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention, les experts en mission 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)». Le certificat du ministre indique que Dato' Param Kumaraswamy «jouit de l'immunité de toute juridiction seulement en ce qui concerne les actes accomplis par lui au cours de sa mission (y compris ses paroles et ses écrits)». Le mot «seulement» ne figure nulle part à l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention. Dans ce certificat, le ministre invitait en pratique les tribunaux nationaux à conclure qu'il leur appartenait d'apprécier si le rapporteur spécial avait tenu les propos incriminés en sa qualité officielle et si ce faisant, il agissait dans le cadre du mandat qu'il avait reçu de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies.

42. Monsieur le président, en s'abstenant de modifier ou de compléter le certificat d'immunité délivré par le ministre, et d'intervenir de toute autre manière dans la procédure judiciaire pour confirmer l'attestation du Secrétaire général ou en garantir le respect, le Gouvernement de la Malaisie a implicitement autorisé ses tribunaux à statuer sur le bien-fondé de la décision du Secrétaire général en ce qui concerne la qualité officielle et la portée de la mission du rapporteur

spécial. Le gouvernement a ainsi manqué à l'obligation qui est la sienne, en vertu de la section 34 de la convention, de donner effet aux privilèges et immunités dont jouit le rapporteur spécial au titre de l'alinéa *b*) de la section 22 de l'article VI de celle-ci.

43. Si, pour une raison quelconque, le gouvernement de la Malaisie était en désaccord avec le Secrétaire général au sujet de l'immunité de juridiction du rapporteur spécial, il pouvait, à défaut d'une entente sur le recours à un autre mode de règlement, porter, unilatéralement ou conjointement avec les Nations Unies, le différend devant la Cour internationale de Justice pour lui demander un avis consultatif, conformément à la section 30 de l'article VIII de la convention. En attendant le règlement du différend entre le gouvernement et l'Organisation des Nations Unies, le Gouvernement de la Malaisie était et est tenu de veiller à ce que tous les jugements et procédures soient suspendus. Le Gouvernement de la Malaisie y est invité au paragraphe 2 du dispositif de la décision 1998/297 du Conseil, en attendant la réception de l'avis consultatif de la Cour, qui sera accepté par les parties comme décisif.

024

B. Le Gouvernement de la Malaisie est responsable en dernière instance de tous les frais et dépens et des dommages-intérêts qui pourraient découler des poursuites intentées devant ses tribunaux nationaux

44. Monsieur le président, voici le second aspect: celui de la responsabilité. L'Organisation des Nations Unies soutient que si un gouvernement omet de prendre les mesures appropriées en vue de donner effet aux immunités de l'Organisation ou de ses agents et permet en conséquence l'engagement de poursuites devant ses tribunaux nationaux, le gouvernement en cause est responsable de tous les frais et dépens et de tous les dommages-intérêts découlant de ces poursuites ou fixés par ses tribunaux.

45. L'Organisation des Nations Unies a l'intention de revenir plus en détail sur cette question dans quelques instants, mais il y a lieu de rappeler ici que la Cour actuelle, en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1949, p. 174), a dit que l'Organisation a qualité pour présenter une demande internationale de réparation à raison du manquement par un Etat Membre de ses obligations envers elle.

0 2 5 46. L'Organisation des Nations Unies ayant soutenu que les propos sur lesquels se fonde la plainte des demandeurs ont été tenus par le rapporteur spécial au cours de sa mission, celui-ci doit être indemnisé de tous frais et dépens ou dommages-intérêts qu'il aurait versés, ou qui auraient été mis à sa charge, dans le cadre des poursuites judiciaires engagées contre lui, et l'Organisation des Nations Unies peut présenter une demande de réparation pour ces dépenses. Le rapporteur spécial est par conséquent en droit d'être remboursé par l'Organisation des Nations Unies de tels frais et dépens ou dommages-intérêts. De plus, dans le cas où elle serait contrainte de supporter directement lesdits frais et dépens et dommages-intérêts, l'Organisation soutient que c'est en dernier ressort au Gouvernement malaisien qu'il incombe d'assumer la totalité de ces frais et dépens et dommages-intérêts effectivement versés ou encourus par le rapporteur spécial et/ou à lui directement remboursés ou versés en son nom par l'Organisation. Comme je l'ai dit, Monsieur le président, nous comptons revenir sur ce point dans quelques instants.

V. RÉPONSE AUX EXPOSÉS ET OBSERVATIONS ÉCRITS SOUMIS PAR DIFFÉRENTS ÉTATS

47. Qu'il me soit permis de formuler quelques remarques particulières concernant certaines des observations et conclusions présentées dans leurs exposés et observations écrits par les Etats participant à la présente instance.

48. Monsieur le président, aux paragraphes 9.7 et 9.8 de son exposé écrit, le Gouvernement malaisien prétend qu'il est futile à ce stade de saisir la Cour du différend en invoquant la section 30 de l'article VIII de la convention. L'Organisation des Nations Unies soutient qu'une contestation portant sur l'immunité de juridiction d'un expert en mission est par essence même une contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention. En l'espèce, un tel différend oppose l'Organisation des Nations Unies d'une part et l'un de ses Etats Membres d'autre part. C'est précisément quand surgit un différend de cette sorte qu'il y a lieu de saisir la Cour en présentant une requête pour avis consultatif conformément aux dispositions de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. Loin d'être futile, l'avis rendu de la Cour doit être accepté comme décisif par les parties aux termes de la section 30 de la convention et du paragraphe 2 du dispositif de la décision 1998/297 du Conseil économique et social.

0 2 6 49. Au paragraphe 4.7 de ses observations écrites, le Gouvernement malaisien note que l'Organisation des Nations Unies n'a jamais abordé dans son exposé écrit le droit et l'obligation du Secrétaire général de lever l'immunité, préférant centrer ses arguments sur le point de savoir qui a le droit de lever l'immunité. Tout au contraire, l'Organisation des Nations Unies a constamment soutenu qu'il appartient au Secrétaire général de lever l'immunité si, à son avis, celle-ci empêcherait que justice soit faite et si elle peut être levée sans que cela porte préjudice aux intérêts de l'Organisation. De surcroît, la première conclusion à laquelle parvient l'Organisation des Nations Unies dans son exposé écrit est que le pouvoir du Secrétaire général de déterminer si des propos ont été tenus par un expert des Nations Unies dans l'accomplissement de sa mission et dans le cadre du mandat qui lui a été confié va de pair avec son droit et son obligation de lever l'immunité conformément aux dispositions de la section 23 de la convention.

50. En outre, l'Organisation des Nations Unies prie une fois encore la Cour de se référer au dossier, d'où il ressort clairement que le Secrétaire général est non seulement disposé à lever les privilèges et immunités dans les cas où, à son avis, ceux-ci empêcheraient que justice soit faite et où ils peuvent être levés sans que cela porte préjudice aux intérêts de l'Organisation, mais encore qu'il veille avec le plus grand soin à ne pas affirmer l'existence d'une quelconque immunité lorsque les propos ou les actes incriminés sont sans rapport avec des fonctions officielles ou avec une mission ou un mandat de l'Organisation des Nations Unies.

51. Au paragraphe 7.8 de son exposé écrit, le Gouvernement malaisien prétend qu'aucun fait n'a été révélé tendant à montrer que la levée de l'immunité irait à l'encontre des intérêts de l'Organisation des Nations Unies. Il y a lieu d'emblée de noter qu'à aucun moment le Gouvernement malaisien ou les demandeurs privés n'ont demandé la levée de l'immunité du rapporteur spécial. S'agissant de l'affirmation de l'Organisation des Nations Unies selon laquelle le fait que des tribunaux nationaux statuent sur les privilèges et immunités porterait atteinte aux intérêts de l'Organisation en général, et au mécanisme de protection des droits de l'homme du système des Nations Unies en particulier, l'Organisation des Nations Unies prie respectueusement la Cour de se reporter aux pièces n^{os} 28, 32, 33, 35, 36, 37, 40, 44 et 54 du dossier et à la

partie IV E) de son exposé écrit. Le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Suède ont confirmé l'importance de ces intérêts dans leurs exposés écrits respectifs.

52. Dans sa lettre au Secrétaire général en date du 2 octobre 1998, le Haut Commissaire aux droits de l'homme s'étend sur les effets négatifs qu'une décision rendue par des tribunaux nationaux concernant les privilèges et immunités de rapporteurs spéciaux auraient sur le mécanisme de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Dans cette lettre, le Haut Commissaire note, entre autre, que

0 2 7 «[L]a conséquence inacceptable des décisions des tribunaux malaisiens est que le rapporteur spécial s'est vu intimé l'ordre de faire valoir ses moyens sur le fond des actions engagées contre lui devant les tribunaux malaisiens, et que ces tribunaux se sont arrogé le pouvoir de définir la qualité du rapporteur spécial et le champ de sa mission ou de son mandat. Il faut en outre souligner que, le mandat ayant été formulé et institué par la Commission des droits de l'homme, c'est au Secrétaire général qu'il appartient d'établir si une personne qui invoque les immunités prévues par la convention générale ressortit à la catégorie des personnes protégées par la convention à raison du mandat conféré par la Commission des droits de l'homme et si cette personne s'est exprimée dans le cadre de sa mission pour l'Organisation des Nations Unies. Du fait que les tribunaux malaisiens lui ont ordonné de faire valoir ses moyens au cours d'un procès, le rapporteur spécial a bel et bien été privé de «l'immunité de toute juridiction» à laquelle il a droit en sa qualité d'expert en mission, en vertu de la section 22 b) de la convention générale.»

Le Haut Commissaire a conclu également que

«menacer l'immunité d'un expert constitue une atteinte contre tout le système des experts en missions employés dans le dispositif de défense des droits de l'homme mis en place par l'Organisation. Qui plus est, les décisions des tribunaux malaisiens portent atteinte aux immunités non seulement des experts en missions, mais aussi des Nations Unies et des hauts fonctionnaires ainsi que des autres personnes qui travaillent pour l'Organisation. A vrai dire, si ces décisions ne sont pas corrigées, elles risquent de museler les experts indépendants en les dissuadant de dénoncer, en pleine indépendance et toute impartialité, les violations des normes internationales relatives aux droits de l'homme.»

53. Au paragraphe 4.13 de ses observations écrites, le Gouvernement malaisien prétend qu'au vu de la position adoptée par l'Organisation des Nations Unies et par le Gouvernement de la République du Costa Rica, «il semblerait que les experts jouissent de l'immunité pour tout ce qu'ils disent, quels que soient les circonstances, le lieu et le moment, ou en d'autres termes d'une immunité illimitée», et que «il semble que dès lors qu'il y a communication au public, quelle qu'en soit la forme, il ne faut tenir aucun compte du fond, même si cette communication est faite de façon

inconsidérée». Monsieur le président, une telle présentation de la décision du Secrétaire général ne tient aucun compte des faits non contestés en cette affaire. Le Gouvernement malaisien passe sous silence le fait que la Commission des droits de l'homme tient la communication au public comme un moyen utile de sensibiliser l'opinion aux normes relatives aux droits de l'homme et aux violations de celles-ci; il passe aussi sous silence le fait que la Commission a, noté avec satisfaction à plusieurs reprises, que le rapporteur spécial était résolu à faire connaître ses activités aussi largement que possible; et il passe enfin sous silence le fait que la Commission a approuvé les relations du rapporteur spécial avec la presse, y compris ses déclarations publiques au sujet d'investigations relevant de son mandat, lorsqu'elle l'a renouvelé.

0 2 8

54. S'agissant du fond du contenu de l'article «Malaysian Justice on Trial», qui a été publié dans le numéro de novembre 1995 de la revue britannique *International Commercial Litigation*, le Gouvernement malaisien semble méconnaître que Dato' Param Cumaraswamy a été interviewé en sa qualité officielle de rapporteur spécial; que l'article faisait clairement état de cette qualité officielle; qu'il indiquait clairement que le rapporteur spécial avait reçu pour mandat de l'Organisation des Nations Unies d'enquêter sur toutes allégations relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire; et que l'article et les passages en cause étaient clairement liés à de telles allégations. Tout cela est dit de façon explicite aux paragraphes 50 et 51 de l'exposé écrit de l'Organisation des Nations Unies. Contrairement à l'affirmation de la Malaisie à cet égard, c'est précisément le fond du contenu de l'article qui a conduit le Secrétaire général à déterminer que les propos à l'origine des quatre actions intentées contre le rapporteur spécial avaient été tenus par celui-ci dans l'accomplissement de sa mission et dans le cadre du mandat qui lui avait été confié par la Commission des droits de l'homme.

55. Dans la cinquième partie de ses observations écrites, le Gouvernement malaisien s'interroge sur le caractère contraignant des résolutions de l'Assemblée générale. Nonobstant les conclusions formulées à cet égard, et ainsi qu'il est dit dans la citation figurant au paragraphe 5.5 de ces observations écrites, les résolutions de l'Assemblée générale «représentent l'expression des points de vue et des vœux généraux de la communauté internationale». Les résolutions de l'Assemblée générale dont le texte est reproduit dans les pièces 106 à 112 du dossier réaffirment

l'autorité du Secrétaire général en matière de privilèges et d'immunités et appellent les Etats Membres à reconnaître les immunités fonctionnelles affirmées par le Secrétaire général. Nous estimons que ces résolutions semblent démontrer sans équivoque que les points de vue et les vœux généraux de la communauté internationale confirment la position constamment défendue par l'Organisation des Nations Unies.

56. Dans la partie VI de son exposé écrit le Gouvernement malaisien tente d'établir que la reconnaissance du pouvoir exclusif du Secrétaire général de déterminer si des propos ont été tenus, des écrits publiés ou des actes effectués dans l'accomplissement d'une mission porterait atteinte à la juridiction souveraine des Etats Membres et de leurs tribunaux nationaux. L'Organisation des Nations Unies réaffirme respectueusement que le fait de demander au Gouvernement d'un Etat Membre de respecter des obligations internationales qu'il a librement et légalement contractées en vertu de son adhésion sans réserve à la convention ne constitue nullement une négation de la juridiction légitime des tribunaux nationaux de cet Etat Membre, ni une atteinte à celle-ci.

57. Il y a également lieu de noter à cet égard qu'au paragraphe 6.15 de ses observations écrites, le Gouvernement malaisien soutient que les notes verbales rédigées par le Secrétaire général pour certifier l'immunité de juridiction du rapporteur spécial sont «juridiquement nul[les]» et «donc dépourvue[s] d'effet pour la Malaisie dont le ministre n'a pas à s'y conformer aux fins de la délivrance du certificat». L'Organisation des Nations Unies considère que les conclusions de la Malaisie sur ce point sont inacceptables. De plus, ces conclusions ne trouvent aucun appui auprès des Etats Membres qui ont soumis des exposés et des observations écrits. Dans leurs exposés écrits respectifs, les Gouvernements de l'Allemagne, du Costa Rica et de la Suède confortent la position de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les pouvoirs exclusifs du Secrétaire général. Les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni font valoir que, sauf circonstances décisives ou preuve contraire forte, il convient de donner beaucoup de poids au point de vue du Secrétaire général et de le traiter avec grande déférence. On est fort loin de la présentation par la Malaisie des certificats du Secrétaire général comme des actes nuls et dépourvus d'effet juridique.

0 3 0

58. Au paragraphe 7.8 de ses observations écrites, le Gouvernement malaisien avance que «même en admettant que le Secrétaire général dispose d'un tel pouvoir, il se pose alors la question de savoir quelle sera l'autorité compétente pour déterminer si le pouvoir exclusif en question a été exercé régulièrement, raisonnablement ou de bonne foi». Et la Malaisie conclut qu'au cas où un tel pouvoir serait dévolu à une seule et même personne, il en résulterait une immunité absolue. Conformément à la section 30 de la convention, l'Organisation des Nations Unies a stipulé et constamment soutenu que, sauf recours d'un commun accord à un autre mode de règlement, toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention devra être portée devant la Cour internationale de Justice — c'est-à-dire devant vous — pour qu'elle rende un avis consultatif. En conséquence, tout Etat Membre peut contester le bien-fondé, le caractère raisonnable ou la bonne foi du point de vue du Secrétaire général et/ou de sa décision de maintenir ou de lever l'immunité, conformément aux dispositions de l'article VIII de la convention relatif au règlement des différends. Comme n'a cessé de le soutenir l'Organisation des Nations Unies, les pouvoirs du Secrétaire général ne sont pas absolus, mais sont régis par l'article VIII de la convention, et donc susceptibles d'être réexaminés par la Cour internationale de Justice. Par conséquent, si un Etat Membre est en désaccord avec la décision du Secrétaire général de ne pas lever l'immunité et, partant, ne souhaite pas donner effet à cette immunité devant ses tribunaux nationaux, cet Etat Membre a une possibilité — voire une obligation internationale — d'exercer un recours en vertu des dispositions relatives au règlement des différends figurant à l'article VIII de la convention.

59. Dans la partie II C) 2) de ses observations écrites, le Gouvernement de la République du Costa Rica fait valoir que si les décisions prises par le Secrétaire général sur le point de savoir si l'immunité existe ou non sont susceptibles d'être réexaminées par la Cour, il n'en va pas de même de la décision de celui-ci de lever ou de ne pas lever l'immunité. L'Organisation des Nations Unies appelle l'attention de la Cour sur le fait qu'aux termes de la section 30 de la convention, toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention peut être portée devant la Cour pour avis consultatif, y compris les contestations relatives au droit et à l'obligation du Secrétaire général de lever l'immunité.

60. Au quatrième paragraphe de ses observations écrites, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique mentionne «une pratique bien établie, selon laquelle le pouvoir judiciaire joue un rôle important pour donner effet aux immunités». L'Organisation des Nations Unies ne nie pas que les tribunaux nationaux aient un rôle à jouer dans la mise en oeuvre des privilèges et immunités de l'Organisation, de ses fonctionnaires et experts en missions. L'Organisation attend de fait de ces tribunaux nationaux qu'ils donnent effet à ces privilèges et immunités dans les cas où les autorités nationales compétentes des Etats Membres parties à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies les ont informés que le Secrétaire général les invoque dans tel ou tel cas particulier.

61. Aux paragraphes 5 et 7 de ses observations écrites, le Gouvernement des Etats-Unis soutient aussi que

«la convention générale envisage manifestement qu'une divergence légitime d'opinion puisse survenir entre le Secrétaire général et un Etat Membre et prévoit donc, dans la section 30 de son article VIII, la soumission de ces questions à la Cour».

031

Cette dernière affirmation fait écho à la position des Nations Unies; au paragraphe 53 de son exposé écrit, l'Organisation a déclaré ce qui suit :

«Le Secrétaire général reconnaît que des litiges peuvent naître quant au point de savoir si un acte est «officiel» ou si un fonctionnaire ou un expert a outrepassé son mandat, mais la convention prévoit expressément des modes de règlement appropriés pour des différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie ou si l'immunité n'a pas été levée par le Secrétaire général en vertu de l'article VIII, section 29; elle prévoit aussi la possibilité de soumettre toute contestation entre l'Organisation et un Etat Membre à la compétence consultative de la Cour, en application de la section 30...»

62. L'Organisation des Nations Unies souscrit donc sans réserve à cette interprétation de la convention et a énoncé cette position aux parties IV et VI de son exposé écrit et aux parties I et II de ses observations écrites. L'Organisation des Nations Unies a stipulé que le pouvoir du Secrétaire général est soumis aux dispositions de l'article VIII. L'Organisation soutient, cependant, que le pouvoir du Secrétaire général est soumis *exclusivement* aux dispositions de l'article VIII. Il n'est pas soumis aux décisions des tribunaux nationaux.

VI. RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS

63. Monsieur le président, comme je l'ai indiqué au début de mon exposé et il y a quelques instants, l'Organisation des Nations Unies souhaite traiter de manière assez détaillée la question de la responsabilité qu'entraînent les violations des obligations en droit international. Avec votre permission, M. Zacklin va maintenant traiter de cette question avant ma récapitulation finale et ma présentation de nos conclusions.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Corell. Je donne la parole à M. Zacklin.

M. ZACKLIN : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour. C'est un honneur pour moi d'avoir l'opportunité de présenter à la Cour, comme l'a indiqué M. Corell, la question de la responsabilité du fait de la violation des obligations soulevée dans la présente requête pour avis consultatif.

64. L'Organisation des Nations Unies a indiqué dans ses exposés écrits et oraux qu'elle demande réparation des dommages résultant du fait que le Gouvernement malaisien n'a pas respecté les obligations auxquelles il a souscrit en adhérant à la convention. Le Gouvernement malaisien reconnaît que la question de la responsabilité est tributaire de l'avis consultatif de la Cour — je me réfère à son exposé écrit (par. 9.10) — mais il soutient que les questions de responsabilité devraient être résolues séparément pour deux raisons :

- 0 3 2
- A. tout d'abord, même si la Cour confirme l'immunité reconnue par le Secrétaire général, il appartient au Gouvernement malaisien de déterminer comment il doit donner effet à cette immunité et «diverses étapes seront nécessaires, si l'immunité est établie, avant que la Malaisie ne doive assumer une responsabilité»; et
 - B. deuxièmement, dans la présente affaire, contrairement à l'affaire de la *Réparation*, les «dommages» subis sont non pas des dommages d'ordre physique mais des frais résultant d'une action civile intentée par un particulier et n'ont pas été causés par des actions du Gouvernement malaisien de sorte que la demande de réparation de l'Organisation des Nations Unies n'est pas fondée sur la violation d'une disposition d'un traité mais résulte plutôt d'une divergence d'opinion sur l'interprétation d'un traité.

Je me réfère à cet égard à l'exposé écrit de la Malaisie aux paragraphes 9.10, 7.13 et 7.14, respectivement.

65. Avec la permission de la Cour, je traiterai ces points successivement.

A. La Malaisie a l'obligation d'appliquer l'avis consultatif

66. En ce qui concerne ce premier point, la Malaisie soutient que si la Cour conclut à la violation par la Malaisie de ses obligations résultant de la convention, il appartient au gouvernement de déterminer comment remédier à cette violation et également qu'avant que la Malaisie ait procédé à cette détermination, elle n'encourt en quelque sorte aucune responsabilité du fait de cette violation jusqu'à une date ultérieure, après que de nouvelles «étapes» non définies auront été franchies.

67. Nous soutenons que si la Cour conclut à la violation par la Malaisie de ses obligations, la Malaisie devra immédiatement prendre des dispositions pour remettre la situation dans l'état où elle se serait trouvée si la Malaisie avait donné effet à l'immunité reconnue par le Secrétaire général. Cela découle de la section 30 de la convention qui donne aux avis consultatifs de la Cour un caractère obligatoire décisif.

0 3 3

B. Demande de réparation

68. Monsieur le président, j'aimerais aborder maintenant notre deuxième point : la Malaisie est responsable de tout dommage subi par le rapporteur spécial ou par l'Organisation des Nations Unies, si la Cour conclut que la Malaisie a violé ses obligations. Notre exposé sur cet aspect de l'affaire se divise en quatre points :

- 1) l'Organisation des Nations Unies a qualité pour demander réparation;
- 2) la Cour est compétente pour donner un avis sur l'obligation de réparation de la Malaisie;
- 3) l'obligation de réparation de la Malaisie lui impose de faire assurer le respect de l'immunité du rapporteur spécial et de réparer les dommages découlant directement de la violation de celle-ci;
et
- 4) les dommages dont l'Organisation des Nations Unies demande réparation sont le résultat direct raisonnablement prévisible de cette violation d'obligation.

1) L'Organisation des Nations Unies a qualité pour demander réparation

69. En ce qui concerne le premier point, c'est-à-dire le fait que l'Organisation des Nations Unies a qualité pour demander réparation, je voudrais faire les observations ci-après. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 174; ci-après dénommé l'affaire de la *Réparation*), la Cour a décidé à l'unanimité qu'au cas où un agent subit un dommage dans l'exercice de ses fonctions, les Nations Unies ont qualité pour présenter contre un Etat Membre comme contre un Etat non membre une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages directs causés aux Nations Unies. La Cour a indiqué que cela signifie «les dommages causés aux intérêts propres de l'Organisation, à ses moyens de fonctionnement, à son patrimoine et aux intérêts dont elle a la garde» (p. 180).

70. Par onze voix contre quatre, la Cour a été d'avis que les Nations Unies ont qualité pour présenter également une réclamation internationale en vue d'obtenir réparation des dommages indirects causés à ses agents ou à leurs ayants droit. Sur ce point, la Cour a déclaré ce qui suit :

0 3 4

«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 (sauf, bien entendu, la protection plus directe et plus immédiate due par l'Etat sur le territoire duquel il peut se trouver). En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat. Si tel était le cas, son indépendance pourrait, contrairement au principe qu'applique l'article 100 de la Charte, se trouver compromise. Enfin, il est essentiel que l'agent — qu'il appartienne à un Etat puissant ou faible, à un Etat plus ou moins touché par les complications de la vie internationale, à un Etat en sympathie ou non avec sa mission — sache que, dans l'exercice de ses fonctions, il est placé sous la protection de l'Organisation...

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.» (P. 183-184.)

71. Parvenant à cette conclusion, la Cour a encore déclaré :

«Les obligations contractées par les Etats, afin de permettre aux agents de l'Organisation de s'acquitter de leurs devoirs, sont souscrites non dans l'intérêt des agents mais dans celui de l'Organisation. Quand celle-ci demande réparation à raison d'un manquement à ces obligations, elle invoque son propre droit, le droit de voir respecter les obligations assumées envers elle. Sur cette base, l'Organisation demande réparation du préjudice subi, car «c'est un principe du droit international que la

violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate», ainsi que l'a dit la Cour permanente de Justice internationale dans son Arrêt n° 8, du 26 juillet 1927 (Série A, n° 9, p. 21). En demandant une réparation fondée sur le préjudice subi par son agent, l'Organisation ne représente pas cet agent; elle affirme son propre droit, le droit de garantir le respect des engagements contractés envers l'Organisation.

Eu égard aux considérations qui précèdent et au droit incontestable de l'Organisation d'exiger que ses Membres remplissent les obligations contractées par eux dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'Organisation, la Cour estime qu'en cas de manquement à ces obligations, l'Organisation a qualité pour demander une réparation appropriée et que, dans l'évaluation du montant de cette réparation, l'Organisation a le droit de faire figurer le dommage subi par la victime ou par ses ayants droit.» (P. 184.)

035

72. Monsieur le président, le Secrétaire général demande à la Cour de confirmer ces principes qui sont directement applicables en l'espèce. Il est clair que, dans l'affaire de la *Réparation*, la Cour a prévu exactement la situation dans laquelle s'est trouvé le rapporteur spécial dans la présente affaire. Il est essentiel que le rapporteur spécial, dans l'exercice de sa mission, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation. Il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat car, si tel était le cas, son indépendance pourrait se trouver compromise. De plus, les obligations souscrites par la Malaisie le sont non dans l'intérêt du rapporteur spécial mais dans celui des Nations Unies. En demandant réparation du fait des dommages subis par le rapporteur spécial, l'Organisation affirme son droit propre à obtenir le respect des engagements et à exiger de ses membres l'exécution des obligations qu'ils ont souscrites envers l'Organisation. En cas de violation de ces engagements et obligations, les Nations Unies ont qualité pour demander une réparation appropriée couvrant aussi les dommages subis par le rapporteur spécial.

73. Certes, l'Organisation des Nations Unies relève qu'il est, à ce stade, prématuré de déterminer le montant exact dû au titre de la responsabilité. A vrai dire, le rapporteur spécial vient juste de nous informer du fait que les tribunaux malaisiens ont décidé que les adresses consacrées aux quatre affaires auraient lieu le 2 et le 9 février 1999, ce qui risque, de toute évidence, d'entraîner de nouveaux frais. Cependant, comme il est indiqué dans l'affaire de la *Réparation*

(p. 181), l'impossibilité à ce stade de chiffrer de manière définitive le montant de la réclamation n'empêche en rien la Cour de donner un avis sur le principe de l'obligation de réparer un préjudice découlant d'une violation.

2) La Cour est compétente pour donner un avis sur l'obligation de réparation de la Malaisie

74. S'agissant de ce deuxième point, à savoir la compétence de la Cour, j'aimerais me référer simplement à la décision 1998/97 du Conseil économique et social adoptée le 5 août 1998 (pièce n° 61). Par ladite décision, le Conseil a prié la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, un avis consultatif, entre autres, «sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». Ce point confère donc à la Cour compétence pour donner un avis sur l'obligation juridique de réparation qui incombe à la Malaisie.

0 3 6

3) Tout manquement à une obligation conventionnelle entraîne l'obligation de réparer les dommages causés par ce manquement

75. Monsieur le président, en ce qui concerne ce troisième point, à savoir que tout manquement à une obligation conventionnelle entraîne l'obligation de réparer les dommages causés par ce manquement, je tiens à formuler les observations suivantes.

76. Les principes du droit international qui régissent l'obligation pour un Etat de réparer le dommage causé par un manquement à ses obligations ont été formulés il y a quelque soixante-dix ans dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, demande en indemnité). En l'espèce, l'Allemagne exigeait des réparations de la Pologne qui s'était emparée de l'usine de Chorzów. La Cour a estimé que cette appropriation n'était pas conforme aux dispositions de la convention germano-polonaise relative à la Haute-Silésie signée à Genève le 15 mai 1922 (p. 12). La Cour a tout d'abord noté que sa compétence relevait du seul paragraphe 1 de l'article 23 de la convention de 1922 qui dispose que «si des divergences d'opinion» découlant de l'interprétation des articles 6 à 22 de la convention s'élevaient entre l'Allemagne et la Pologne, elles seraient soumises à la décision de la Cour. La Cour a alors déclaré ce qui suit :

«C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. Les divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant, des divergences relatives à l'application.» (*Ibid.*, p. 21.)

La Cour a alors conclu ce qui suit :

«Une interprétation qui obligerait la Cour à s'arrêter à la simple constatation que la convention a été inexactement appliquée ou qu'elle est restée sans application, sans pouvoir fixer les conditions dans lesquelles les droits conventionnels lésés peuvent être rétablis, irait *prima facie* à l'encontre du but plausible et naturel de la disposition, car une pareille juridiction, au lieu de vider définitivement un différend, laisserait la porte ouverte à de nouveaux litiges.» (*Ibid.*, p. 25.)

0 3 7

77. Le Gouvernement malaisien soutient que l'Organisation des Nations Unies ne se trouve pas dans la situation d'un Etat qui prend fait et cause pour l'un de ses ressortissants et que de ce fait, l'extension du principe énoncé dans l'affaire de la *Réparation* nécessite «d'être dûment pris en considération». Je me réfère au paragraphe 7.14 des observations écrites du Gouvernement malaisien. L'Organisation des Nations Unies considère qu'il n'y a aucune raison pour laquelle les principes de la responsabilité des Etats ne s'appliqueraient pas à la demande de réparation formulée par l'Organisation des Nations Unies. A vrai dire, l'affaire de l'*Usine de Chorzów* a été expressément citée et invoquée à l'appui de l'arrêt dans l'affaire de la *Réparation*.

78. Toutefois, dans ses observations écrites, la Malaisie fait valoir plusieurs points qui, selon elle, excluent le principe de la responsabilité établie dans l'affaire de la *Réparation* pour réparer le préjudice subi par l'Organisation des Nations Unies. Elle invoque les arguments suivants : 1) le type de dommage; 2) la cause du dommage et 3) la nature de la violation.

Type de dommage

79. Monsieur le président, s'agissant de cette question, le Gouvernement malaisien soutient dans ses observations écrites que l'affaire de la *Réparation* n'est pas applicable car

«tenir un Etat Membre responsable pour les frais occasionnés par les poursuites civiles engagées en instance par un particulier est dénué de véritable fondement juridique et pousse à l'excès la règle de l'interprétation par implication nécessaire dégagée dans l'affaire de la *Réparation*» (par. 7.24).

A cet égard, la Malaisie laisse entendre que la Cour devrait faire preuve de prudence en ce qui concerne le pouvoir d'appréciation du Secrétaire général et donc ne pas fixer le montant des dommages et intérêts car la décision de celui-ci peut mettre en cause la responsabilité d'un Etat (par. 7.25 et 7.26).

80. Cette argumentation est sans fondement. Les frais occasionnés étaient une conséquence directe et prévisible de l'action en justice. Le gouvernement n'a rien fait pour limiter ce dommage, soit en intervenant, soit en demandant à ses conseils de plaider devant les tribunaux l'immunité du rapporteur spécial. Le gouvernement n'a pas essayé de régler le différend qui l'opposait à l'Organisation des Nations Unies sur la question de l'immunité conformément aux dispositions de l'article VIII de la convention; il s'est contenté de laisser le procès se poursuivre et a, de ce fait, encouru l'obligation de réparer à raison des frais occasionnés par l'action en justice. Il n'existe pas non plus de raison logique pour laquelle les réparations demandées par une organisation internationale intergouvernementale devraient être limitées aux seuls cas de dommages corporels subis par ses agents ou de décès de ceux-ci.

038

Cause du dommage

81. Monsieur le président, s'agissant de ce point, la Malaisie soutient que la Cour ne devrait pas fixer le montant de la réparation étant donné que la perte financière résulte de l'introduction d'une instance civile non par la Malaisie mais par des particuliers sur lesquels le gouvernement n'a aucune autorité (voir observations écrites, paragraphe 7.13). Le gouvernement souligne aussi que le pouvoir judiciaire en Malaisie est indépendant et que, par conséquent, le gouvernement ne peut pas ordonner aux tribunaux d'accepter l'invocation d'une immunité sans procéder à une enquête (voir exposé écrit, paragraphes 7.4, 7.12, et 8.4).

82. Je tiens tout d'abord à faire observer que les dommages sont dus au fait que le Gouvernement malaisien a manqué aux obligations qui lui incombaient de veiller à ce que l'immunité invoquée par le Secrétaire général soit correctement présentée au tribunal sous la forme d'*un fait* appuyé par le gouvernement. Le gouvernement s'est abstenu d'intervenir ou de prendre d'autres mesures dès lors qu'il a été avisé que son certificat était entaché d'un vice. Non content

de citer de manière erronée l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention, le Gouvernement malaisien s'est aussi *abstenu de dire dans son exposé des faits* que le Secrétaire général avait déterminé que le rapporteur spécial bénéficiait d'une immunité de juridiction. En conséquence, le gouvernement a manqué à son obligation de faire tout ce qui était raisonnablement en son pouvoir pour veiller au respect des privilèges et immunités dont bénéficie l'Organisation. L'Organisation des Nations Unies ne prétend pas que le gouvernement peut ou doit entraver l'action du pouvoir judiciaire; ce qu'elle soutient, c'est que, aux termes de la convention, le Gouvernement malaisien a l'obligation juridique de donner effet à l'invocation de l'immunité par le Secrétaire général ou de s'efforcer de résoudre toute divergence s'y rapportant conformément à l'article VIII de la convention.

Nature de la violation

83. Monsieur le président, s'agissant de ce point, la Malaisie soutient que la violation d'un traité est définie comme

«la conduite consistant en une action ou en une omission imputable à un Etat ou à une organisation internationale en droit international, cet Etat ou cette organisation étant partie à un traité en vigueur et cette conduite étant incompatible avec une obligation créée dans ce traité» (observations écrites, par. 7.15).

0 3 9 Cependant, la Malaisie prétend que ses actes ne constituent pas une violation de la convention puisqu'elle a rempli ses obligations en promulguant une loi visant à donner à la convention force de loi en Malaisie et en établissant un certificat. Le gouvernement soutient qu'il n'existe donc qu'une divergence «dans l'interprétation des dispositions» de la convention, et non une violation, et que cette «divergence d'opinions» n'entraîne pas de responsabilité financière (observations écrites, par. 7.21.).

84. L'Organisation des Nations Unies voudrait tout d'abord faire remarquer qu'elle ne conteste pas l'application en l'espèce de la définition de la violation d'une obligation, telle qu'elle a été formulée par Rosenne et citée par la Malaisie. Cependant, l'Organisation des Nations Unies soutient que la question de la violation d'une obligation est précisément celle dont est saisie la Cour qui est priée de donner un avis sur «les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». L'Organisation des Nations Unies et tous les gouvernements qui ont présenté des exposés, à l'exception de la Malaisie, tiennent l'invocation de l'immunité par le Secrétaire général pour légitime; si tel est le cas,

la Malaisie avait l'*obligation* juridique de donner effet à cette immunité. Même la Malaisie convient que «les actions du pouvoir judiciaire ne dégagent pas l'Etat de sa responsabilité» (observations écrites, par. 7.21).

85. La Malaisie prétend également que la question de la responsabilité devrait être traitée séparément de la question de la violation car «au cas où l'immunité serait confirmée, c'est au Gouvernement malaisien qu'il appartient de déterminer, dans le cadre de la constitution malaisienne, les modalités d'application de cette immunité» (exposé écrit, par. 9.10). Nous considérons que bien que cette affirmation révèle de toute évidence que le Gouvernement malaisien doit prendre les mesures nécessaires sur le plan national pour faire respecter l'immunité du rapporteur spécial, elle ne constitue pas un motif en droit international qui empêcherait la Cour d'examiner le principe de l'obligation de réparation.

4) Dommages exigeant réparation

86. Monsieur le président, s'agissant de ce point, je tiens à souligner que la violation de la convention par la Malaisie a consisté à ne pas assurer le respect de l'immunité du rapporteur spécial. Comme il est indiqué au paragraphe 64 de notre exposé écrit, les dommages qui découlent de cette violation sont évidents : les frais encourus pour la défense du rapporteur spécial dans les poursuites judiciaires engagées contre lui devant les tribunaux malaisiens et tous les frais qui ont été mis à sa charge par ces tribunaux et auxquels il est juridiquement tenu en Malaisie.

0 4 0

87. Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond, arrêt n° 13, 1927, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47), la Cour permanente a déclaré ce qui suit :

«la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'Etat qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.»

88. Néanmoins, la Malaisie prétend que

«la question des frais ou des dommages-intérêts que le rapporteur spécial a encourus ou versés ou que les Nations Unies lui ont remboursés ou ont versés en son nom doit être tranchée séparément ... puisque la violation alléguée est née d'une divergence d'interprétation d'un traité, elle ne devrait donc pas avoir d'effet rétroactif en l'espèce» (par. 7.24).

89. L'Organisation des Nations Unies soutient qu'il appartient à la Cour d'établir si le comportement de la Malaisie a constitué un manquement aux obligations qu'elle a contractées aux termes de la convention; si la Malaisie a manqué à ses obligations, elle doit annuler ou révoquer les décisions déjà prononcées à l'encontre du rapporteur spécial et toutes les procédures en cours et réparer les dommages causés par cette violation à *compter de la date de la violation*, et non de la date de l'avis consultatif de la Cour. Il ne s'agit pas de rétroactivité; ce dont il est question, c'est de la responsabilité de la Malaisie du fait de ses actes.

90. Monsieur le président, je termine ici mon exposé sur la responsabilité du fait de la violation d'obligations. Si vous le permettez, M. Corell va maintenant résumer ce que je viens de dire et présenter nos conclusions en l'espèce.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Zacklin. Monsieur Corell, pensez-vous que votre résumé sera long ?

0 4 1

M. CORELL : Cinq minutes, Monsieur le président. Je serai très bref.

Le PRESIDENT : Je vous en prie.

M. CORELL :

VII. CONCLUSIONS

91. Monsieur le président, les considérations qui précèdent confirment les conclusions auxquelles est parvenue l'Organisation des Nations Unies. Elles peuvent être résumées en cinq points :

Premièrement, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a le pouvoir exclusif de déterminer si oui ou non les actes (y compris les paroles et les écrits) sont accomplis au cours d'une mission pour l'Organisation des

Nations Unies et si ces paroles ou ces actes s'inscrivent dans le cadre du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies.

Deuxièmement, les tribunaux nationaux des Etats Membres parties à la convention ne peuvent pas connaître et trancher de telles affaires. Parallèlement, le Secrétaire général a, conformément aux dispositions de la section 23 de l'article VI de la convention, le droit et le devoir de lever l'immunité 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 des Nations Unies.

Troisièmement, lorsque des conflits risquent de surgir pour déterminer si l'acte a été accompli à titre «officiel» ou si l'expert a outrepassé son mandat, la convention envisage expressément à la section 29 de son article VIII des modes de règlement appropriés pour les différends avec les parties lésées, dans le cas où le Secrétaire général n'a pas levé l'immunité, et prévoit à la section 30 le règlement des différends avec des Etats Membres quant à l'interprétation ou l'application de la convention. Telles sont les procédures de règlement appropriées et il ne faut pas soumettre aux tribunaux nationaux la décision du Secrétaire général.

042

Quatrièmement, à moins d'utiliser les voies de recours prévues aux sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, lorsque le Secrétaire général décide de maintenir l'immunité de juridiction d'un expert en mission pour l'Organisation des Nations Unies, le gouvernement de tout Etat Membre partie à la convention a l'obligation, en vertu de la section 34 de la convention de prendre toutes les mesures nécessaires pour donner effet à ladite immunité. Si le gouvernement concerné s'abstient ou refuse de le faire, il viole ses obligations au sens de la convention et c'est à lui qu'il incombe en dernier ressort de prendre en charge les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler.

Cinquièmement, si le pouvoir exclusif du Secrétaire général à cet égard n'est pas confirmé, le caractère exclusivement international et l'indépendance fonctionnelle des fonctionnaires et experts que les articles 100 et 105 de la Charte des Nations Unies et la convention visent à protéger, seront gravement compromis. En outre, si l'on permet aux tribunaux nationaux des Etats Membres parties

à la convention de se prononcer sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de ses fonctionnaires et experts en mission, cela remettrait sérieusement en question le sens des sections 20, 23 et 30 de la convention.

92. Monsieur le président, ces conclusions générales appliquées aux circonstances de la présente espèce imposent les trois conclusions suivantes :

Premièrement, dans la mesure où le Secrétaire général avait déterminé que les paroles ayant donné lieu à des poursuites devant les tribunaux nationaux malaisiens avaient été prononcées par Dato' Param Cumaraswamy en sa qualité officielle de rapporteur spécial dans le cadre de l'accomplissement de sa mission pour les Nations Unies et qu'il jouissait par conséquent de l'immunité de juridiction à cet égard, le Gouvernement malaisien avait l'obligation de donner effet à son immunité de juridiction ou, à défaut, d'invoquer les dispositions de l'article VIII de la convention concernant le règlement des différends.

Deuxièmement, en refusant d'informer comme il convient ses tribunaux de la décision du Secrétaire général concernant l'étendue et l'applicabilité de l'immunité de juridiction dont bénéficie le rapporteur spécial et, à défaut, de veiller à ce que les tribunaux nationaux suspendent l'exécution des jugements et les instances en cours jusqu'au règlement du différend l'opposant à l'Organisation des Nations Unies, le Gouvernement malaisien n'a pas respecté les obligations qui lui incombent conformément à la section 34 de la convention pour donner effet à la section 22 b) de l'article VI de ladite convention.

0 4 3

Troisièmement, c'est au Gouvernement malaisien qu'il incombe en définitive de prendre en charge tous frais, dépens, ou dommages-intérêts effectivement versés ou encourus par le rapporteur spécial ou par l'Organisation des Nations Unies à son profit ou en son nom.

93. Monsieur le président, comme je l'ai indiqué au tout début de mon intervention, l'avis consultatif de la Cour en la matière aura des conséquences de portée considérable.

94. Au cours de ces cinquante dernières années, la Cour internationale de Justice a, dans le cadre de sa compétence consultative, joué un rôle important dans l'élaboration du droit des institutions internationales. Nous citerons ici, entre autres, les avis consultatifs concernant les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* (article 4 de la Charte); la

Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies; les Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte); et, dernier point mais non le moindre, l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, à laquelle nous nous sommes largement référés dans notre exposé aujourd'hui.

95. La question dont est saisie la Cour porte sur un principe fondamental du droit régissant les immunités internationales; il ne s'agit pas uniquement de se préoccuper d'un rapporteur spécial ou même d'une catégorie de rapporteurs spéciaux. Il s'agit d'une question qui a trait à l'indépendance de tout agent de l'Organisation dans le cadre de ses fonctions, qu'il soit fonctionnaire ou expert en mission. De plus, étant donné que les deux piliers du droit régissant les immunités internationales, à savoir la convention générale de 1946 et la convention des institutions spécialisées de 1947, ont un contenu pratiquement identique, la portée pratique de cet avis sera à vrai dire très large.

96. Monsieur le président, le Secrétaire général aurait souhaité résoudre ce problème sans devoir recourir à la compétence consultative de la Cour, mais en dépit de tous ses efforts, il n'a pas été en mesure d'y parvenir. Par la présente requête en avis consultatif, le Conseil économique et social vous a investi de la responsabilité de statuer sur cette affaire avec effet décisif.

0 4 4

97. Dans nos conclusions écrites et dans notre exposé oral d'aujourd'hui, nous avons communiqué à la Cour nos arguments fondés sur le droit et la pratique de l'Organisation, lesquels, nous en sommes convaincus, permettront à la Cour de réaffirmer la compétence du Secrétaire général en sa qualité de garant des privilèges et immunités et des intérêts de l'Organisation.

98. J'espère sincèrement, Monsieur le président, que ces remarques aideront la Cour à rendre l'avis consultatif demandé par le Conseil économique et social. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, Monsieur Corell et Monsieur Zacklin. L'audience est suspendue quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 55 à 12 h 10.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je donne la parole à M. l'ambassadeur du Costa Rica aux Pays-Bas.

M. CONEJO :

Introduction

1. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs de la Cour. En ma qualité d'ambassadeur de la République du Costa Rica au Royaume des Pays-Bas et de représentant de la République du Costa Rica dans la présente affaire, je suis très honoré de prendre la parole aujourd'hui devant votre éminente Cour.

2. La République du Costa Rica reconnaît depuis longtemps l'importance fondamentale du respect des droits de l'homme pour la démocratie, le développement pacifique et la stabilité. La promotion des droits de l'homme constitue donc de longue date une priorité de la politique nationale du Costa Rica, pays épris de paix au long passé démocratique, qui célèbre aujourd'hui le cinquantième anniversaire de l'abolition de son armée en tant qu'institution permanente. J'en veux pour preuve non seulement le rôle actif que joue le Costa Rica dans l'Organisation des Nations Unies dont il est Membre fondateur et au sein de laquelle il occupe actuellement un siège au Conseil de sécurité, mais aussi le fait que des ressortissants éminents du Costa Rica ont consacré de nombreuses années de leur carrière tout particulièrement à la Commission des droits de l'homme, en qualité notamment de président et de rapporteur spécial. Je fais ici allusion en particulier à Mme Elizabeth Odio Benito, qui était rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et qui vient tout juste de reprendre ses fonctions de deuxième vice-présidente de la République après avoir achevé le mois dernier son mandat de juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ici même à La Haye.

3. C'est donc en raison tant de sa propre expérience que de sa participation active à la défense des droits de l'homme sur le plan international que la République du Costa Rica attache une grande importance à la question soumise à la Cour pour avis consultatif. La réponse de la Cour est en effet capitale pour le bon fonctionnement du système global mis en place par l'Organisation des Nations Unies pour assurer la jouissance et surveiller le respect des droits de l'homme. Les

rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies constituent l'un des mécanismes les plus importants dont dispose la communauté internationale pour garantir que les Etats répondent de leurs actes dans le domaine des droits de l'homme. Comme il a été rappelé à maintes reprises au cours de la procédure écrite et comme l'a lui-même déclaré le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et pour reprendre la citation de M. Corell ce matin «menacer l'immunité dont bénéficie un [rapporteur spécial] constitue une atteinte contre tout le système et le dispositif de procédures et mécanismes spéciaux des Nations Unies [de défense des droits de l'homme]».

4. La République du Costa Rica note que dans quelques jours on célébrera le cinquantième anniversaire de la proclamation, le 10 décembre 1948, de la Déclaration universelle des droits de l'homme par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Costa Rica s'estime donc obligé à ce moment particulier de prier instamment la Cour d'agir de façon nette et résolue pour protéger l'un des éléments à la base des progrès encourageants réalisés au cours des cinquante dernières années dans la jouissance des droits de l'homme dans le monde entier.

5. Je vous remercie, Monsieur le président, Monsieur le vice-président et Madame et Messieurs de la Cour, de votre aimable attention et je vous présente maintenant M. Charles N. Brower du cabinet White & Case LLP à Washington (district de Columbia) qui, au nom du Gouvernement du Costa Rica, examinera en détail les questions juridiques importantes dont la Cour est saisie.

0 4 6

* * *

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur l'ambassadeur. Je donne maintenant la parole à M. Brower.

M. BROWER :

6. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand honneur et un privilège de me présenter à nouveau devant vous. C'est avec un plaisir particulier que je le fais au nom de la République du Costa Rica qui apporte en l'espèce une

contribution remarquée, étant le seul participant à l'instance qui, à l'exclusion des parties mêmes au différend examiné, ne vient pas d'Europe ou d'Amérique du Nord.

7. Plutôt que de répéter les arguments que le Costa Rica a déjà exposés dans les écritures qu'il a soumises à la Cour et que je confirme à nouveau, je me concentrerai ici sur les points auxquels il convient encore, selon le Costa Rica, de s'attacher à l'issue de la phase écrite de la procédure.

8. J'aborderai d'abord la question des raisons pour lesquelles la Cour peut et devrait se prononcer sur la question de savoir si le rapporteur spécial jouit effectivement de l'immunité de toute juridiction.

La requête pour avis consultatif prie expressément la Cour de décider si le rapporteur spécial jouit de l'immunité de toute juridiction

9. Il convient d'emblée de rappeler à nouveau l'objet de la requête pour avis consultatif présentée par le Conseil économique et social. Il y a d'abord le «point de droit concernant l'applicabilité de la [convention générale] *au cas ... [du] rapporteur spécial ... en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général*» et, ensuite «les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». Il ressort d'un examen des exposés écrits et des observations écrites dont la Cour a été saisie qu'aucun des participants à l'instance n'a contesté la compétence de la Cour pour connaître de la question de savoir si le rapporteur spécial jouit de l'immunité de toute juridiction en l'espèce. Il en est ainsi, selon moi, malgré l'exposé déconcertant que fait la Malaisie, à la page 2 de ses observations écrites, des «questions qui ont été soumises à la Cour», dans lequel cette question est totalement passée sous silence. Il est tout à fait évident que cet exposé provient — notons-le — non pas des questions de fait soumises à la Cour par le Conseil économique et social dans sa décision 1998/297 du 5 août 1998 qui est à l'origine de la présente instance, mais plutôt des questions telles qu'elles ont été formulées au paragraphe 21 de la note du Secrétaire général. Si la décision du Conseil économique et social a inclus par un renvoi «les paragraphes 1 à 15» de cette note, elle n'a pas adopté l'exposé des questions figurant au paragraphe 21 de celle-ci.

10. La Malaisie laisse entendre qu'il faut apprécier des faits pour se prononcer sur l'immunité et que la Cour doit donc s'abstenir d'examiner la question du droit du rapporteur spécial à bénéficier de l'immunité, c'est-à-dire la question principale soulevée par le Conseil économique et social dans sa requête pour avis consultatif. La Malaisie estime en substance qu'il ne serait pas bon que la Cour apprécie des faits dans le contexte d'un avis consultatif. Mais la Malaisie confond ici la question de la détermination de faits contestés d'une part avec celle de l'examen de faits incontestés d'autre part. Pour statuer sur l'immunité, il faut parfois trancher des faits contestés. Le Costa Rica reconnaît que trancher des faits contestés peut se révéler inapproprié dans le contexte d'un avis consultatif. La présente affaire n'exige toutefois pas que la Cour se prononce sur des faits contestés. Bien au contraire, aucune des parties à l'instance n'a fait état d'un fait important contesté et il ne semblerait pas y en avoir. La présente instance requiert plutôt de la Cour qu'elle s'acquitte de la tâche juridique qui est traditionnellement la sienne de décider comment le texte de la convention générale s'applique aux circonstances non contestées de la situation du rapporteur spécial.

11. Cet examen de faits non contestés est non seulement ce qu'il convient de faire mais est d'ailleurs essentiel pour que la Cour puisse s'acquitter de sa tâche. Comme M. Oda l'a déclaré au paragraphe 22 de son opinion individuelle dans l'affaire *Mazilu* :

«il n'est pas possible ... de déterminer l'*applicabilité* [de la section 22 de l'article VI de la convention générale] à un cas concret sans se référer de façon adéquate à *la manière dont [cette disposition] peut s'appliquer*».

De plus, dans sa requête pour avis consultatif le Conseil économique et social prie la Cour de «ten[ir] compte [des circonstances]» de la présente affaire et indique donc clairement que la requête a été rédigée en ayant à l'esprit l'affaire *Mazilu* et partant avec le dessein que la Cour examine les faits sur lesquels repose la présente instance afin de décider si le rapporteur spécial jouit de l'immunité de toute juridiction. Bref, il n'était pas possible de soutenir plus clairement que la Cour est compétente pour se prononcer sur l'immunité du rapporteur spécial.

12. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs de la Cour. J'examinerai maintenant les raisons pour lesquelles la Cour devrait conclure que le rapporteur spécial bénéficie effectivement de l'immunité de toute juridiction.

Le rapporteur spécial jouit de l'immunité de toute juridiction

13. Dans les écritures qu'il a soumises à la Cour, le Costa Rica a déjà signalé que les rapporteurs spéciaux ont pour pratique acceptée et de longue date de communiquer régulièrement des informations à la presse et au public, il s'agit là d'un des moyens à leur disposition pour accomplir leur mandat visant à promouvoir un plus grand respect des normes applicables en matière de droits de l'homme. Le Costa Rica a également démontré qu'il ressort clairement de la pratique effective de la Commission des droits de l'homme en ce qui concerne la mission spécifique de M. Kumaraswamy que, dans son cas particulier, les déclarations faites aux médias ont été à maintes reprises approuvées en tant que pratique adaptée à l'exercice d'un tel mandat. Il ne fait aucun doute que c'est sur le fondement de ces approbations données de façon tant générale que spécifique que l'Organisation des Nations Unies a confirmé au paragraphe 14 de ses observations écrites (p. 6 et 7) que le rapporteur spécial avait agi effectivement dans le cadre de son mandat en déclarant que «l'Organisation [des Nations Unies] a *formellement entériné* les propos tenus par son expert en mission.» Tout doute qui pourrait encore subsister quant à l'approbation par l'Organisation des déclarations faites par le rapporteur spécial à la revue *International Commercial Litigation* devrait être dissipé par cet entérinement formel des propos tenus. La Cour admettra, je pense, que cet entérinement formel constitue une marque d'approbation bien plus significative et caractérisée que la publication de communiqués par le rapporteur général sur du papier à l'en-tête de l'Organisation des Nations Unies, que la Malaisie qualifie elle-même de preuve importante d'approbation officielle.

14. Le fait est que tous les participants à l'instance, à l'exclusion de la Malaisie, concluent à l'unisson que le rapporteur spécial jouit de l'immunité. La Malaisie, quant à elle, ne conclut pas qu'il ne bénéficie pas de l'immunité, elle invoque plutôt le pouvoir qu'a son système judiciaire d'entreprendre un examen approfondi de la question.

0 4 9

15. Etant donné en particulier que la Malaisie ne reconnaît pas expressément que l'immunité est une des questions dont la Cour est saisie et qu'elle prétend n'avoir aucune position sur ce sujet, le passage qui suit au paragraphe 4.13 des observations écrites de la Malaisie (p. 70) :

«s'il faut ... admettre l'interprétation que ... la république du Costa Rica donn[e] ... , il semblerait que les experts jouissent de l'immunité pour tout ce qu'ils disent, quels que soient les circonstances, le lieu et le moment, ou en d'autres termes d'une immunité illimitée»

surprend quelque peu. Quoi qu'il en soit, cette affirmation est erronée, car elle ne tient absolument pas compte de l'importance que revêtent sur le plan juridique les approbations et entérinements dont il est question ci-dessus. Comme l'a d'ailleurs dit la Malaisie elle-même, «[l]es experts ne font pas partie du personnel», ceux-ci sont donc tout à fait libres, pour cette raison, de recourir aux conférences publiques et aux contacts avec les médias pour s'acquitter de leur mandat. On en trouve la preuve dans la pratique constante suivie par les rapporteurs, ainsi que le Costa Rica l'indique en détail dans les pièces écrites qu'il a soumises à la Cour, de communiquer aux médias leurs propres déclarations qui sont ensuite reprises ou rapportées dans des communiqués de presse de l'Organisation des Nations Unies elle-même. Est donc dépourvue de tout fondement la conclusion de la Malaisie selon laquelle «dès lors qu'il y a communication au public, quelle qu'en soit la forme, il ne faut tenir aucun compte du fond, même si cette communication est faite de manière inconsidérée».

16. Est tout aussi dépourvue de fondement la conclusion tirée par la Malaisie au paragraphe 5.18 de ses observations écrites (p. 13), selon laquelle l'interprétation donnée par le Costa Rica «place tout rapporteur spécial dans une position inattaquable». Bien au contraire, un rapporteur spécial demeure «dans une position attaquable» lorsqu'il agit en dehors du champ d'application de son immunité qui est limitée par la portée de son mandat tel qu'il est défini par l'Organisation des Nations Unies; le Secrétaire général n'invoque pas l'immunité pour les déclarations et actes ne se rattachant pas à la mission de l'expert; le Secrétaire général lève d'ailleurs l'immunité des experts lorsque cela peut se faire conformément à la section 23 de l'article VI de la convention générale; la section 30 de l'article VIII de la convention générale protège la prérogative souveraine qu'a la Malaisie de contester l'immunité invoquée au profit du rapporteur spécial à l'occasion d'une instance régulièrement portée devant la Cour; et, nonobstant l'immunité dont

bénéficie le rapporteur spécial, l'Organisation des Nations Unies est disposée à accorder aux demandeurs dans les instances à l'origine de la présente affaire un recours ainsi que l'exige la section 29 de la convention générale.

050

17. Si l'on aborde la question sous un angle différent, on peut reconnaître, comme le laisse entendre la Malaisie au paragraphe 5.24 de ses observations écrites (p. 29) que dans un cas particulier «pareille façon de rendre publics des éléments réunis aux fins de l'élaboration d'un rapport n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies», mais il appartient à celle-ci de trancher une telle question lorsqu'elle nomme un rapporteur spécial, prolonge son mandat et prend note avec approbation de ses rapports (ou cette décision appartient au Secrétaire général lorsqu'il exerce son «droit» et assume son «obligation» de lever l'immunité en vertu de l'article 23 de la convention). L'observation faite par la Malaisie au paragraphe 5.24 de ses observations écrites (p. 14) selon laquelle le mécanisme mis en place par l'Organisation des Nations Unies pour les droits de l'homme pourrait se transformer en «menées subreptices au service d'intérêts personnels» ne tient pareillement pas compte de l'importance juridique de l'exercice par l'Organisation des Nations Unies, en l'occurrence par la Commission des droits de l'homme, de ses fonctions de contrôle et de surveillance à l'égard des rapporteurs spéciaux. De plus, compte tenu du mandat dont était investi en l'occurrence le rapporteur spécial de faire une enquête sur l'indépendance des juges et des avocats, «des propos qui font une «mauvaise publicité» aux Etats ou jettent la suspicion sur un système judiciaire» et dont la Malaisie doute implicitement au paragraphe 5.25 de ses observations écrites (p. 15) qu'ils aient été «tenus ... [en vue de] l'accomplissement de sa mission» entrent manifestement dans le champ d'application de la mission du rapporteur spécial étant donné qu'il était précisément de son devoir de révéler les situations où l'indépendance du pouvoir judiciaire semblait compromise.

18. Pour ces motifs ainsi que pour ceux que le Costa Rica a exposés dans les écritures qu'il a soumises à la Cour mais que nous n'avons pas répétés ici, la Cour devrait conclure que le rapporteur spécial jouit effectivement de l'immunité de toute juridiction.

particulier aux raisons pour lesquelles la section 22 de l'article VI de la convention générale impose aux Etats parties l'obligation d'accorder l'«immunité de toute juridiction» dans les cas où cette immunité existe. Je m'abstiendrai de nouveau, dans la mesure du possible, de répéter les arguments que le Costa Rica a déjà présentés dans ses écritures.

0 5 1 **La section 22 de l'article VI de la convention générale oblige les Etats parties à accorder l'«immunité de toute juridiction» dans les cas où elle existe**

20. Pour ce qui est de la mise en œuvre de l'immunité du rapporteur spécial, les avis des participants à la présente instance divergent du moins quant aux moyens précis à appliquer, mais non pas, sauf la Malaisie, en ce qui concerne le résultat. Si l'on renverse la proposition et si l'on veut être plus précis, tous ceux qui se sont penchés sur la question des obligations de la Malaisie, à l'exception de celle-ci, sont d'accord pour dire que la Malaisie n'a pas respecté l'obligation que lui fait la convention générale de reconnaître au rapporteur spécial l'«immunité de toute juridiction», mais ils sont par contre d'avis différents sur les moyens à mettre en œuvre pour s'acquitter de cette obligation : l'Allemagne ainsi que le Costa Rica et la Suède appuient le point de vue du Secrétaire général selon lequel les tribunaux nationaux doivent considérer son attestation comme ayant un effet décisif tandis que les Etats-Unis et le Royaume-Uni estiment par exemple respecter la convention dès lors que leurs tribunaux accordent un grand poids à la décision du Secrétaire général et la traitent avec une grande déférence ou encore la suivent en l'absence de circonstances décisives ou déterminantes non précisées. Le fait que la clause de règlement des différends de la section 30 de la convention générale n'ait été invoquée que deux fois en cinquante ans témoigne de l'absence générale de tout «conflit» entre les décisions plutôt fréquentes prises par le Secrétaire général quant à l'immunité et les vues des tribunaux nationaux. La rareté des différends à cet égard démontre aussi que les Etats acceptent largement la pratique constante suivie en ce domaine par le Secrétaire général ainsi que le montre son dossier.

21. Tout en souscrivant à l'idée que la reconnaissance par les tribunaux nationaux de l'effet décisif de l'attestation d'immunité délivrée par le Secrétaire général mène absolument et très certainement au respect de la section 22 de la convention générale, le Costa Rica estime que l'obligation instituée par la convention générale est en dernière analyse, du point de vue notionnel, une obligation d'atteindre un objectif, une obligation de résultat, et non pas nécessairement une obligation de recourir à des moyens spécifiques. C'est-à-dire qu'un Etat partie à cette convention doit en fait agir de manière à garantir l'«immunité de toute juridiction». Il doit donc protéger un rapporteur spécial à l'égard duquel le Secrétaire général invoque l'immunité des «contraintes» qui découlent de tout contentieux, y compris de tout «procès» concernant son droit à bénéficier de l'immunité. Dès lors que ce résultat est atteint, quels que soient les moyens mis en œuvre, l'Etat partie à la convention générale s'est conformé à celle-ci.

652

22. Dès qu'il apparaît toutefois qu'un Etat partie ne peut garantir ce résultat pour un expert à l'égard duquel le Secrétaire général a délivré une attestation d'immunité, cet Etat est tenu de s'abstenir de tout acte et de recourir à la section 30 de la convention générale pour régler le «différend». Il ne peut lui-même statuer sur l'immunité à moins qu'il n'ait la liberté de le faire à la suite d'une instance engagée en vertu de la section 30 car, comme le dit l'Organisation des Nations Unies au paragraphe 25 de ses observations écrites (p. 10), «[t]oute décision judiciaire sur une immunité de juridiction serait la négation même de cette immunité».

23. Cette conception de la convention générale permettrait d'établir un équilibre acceptable entre, d'une part, l'intérêt légitime de l'Organisation des Nations Unies à protéger ses experts dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions et, d'autre part, la souveraineté des Etats parties à la convention générale. Pour que ce mécanisme équilibré puisse fonctionner, il devrait être évident que, comme l'Organisation des Nations Unies l'a relevé au paragraphe 18 (p. 7 et 8) de ses observations écrites, les obligations de l'Etat partie comprennent

«[a]u minimum, [l']obligation ... [d']informe[r] les autorités judiciaires nationales compétentes que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a déterminé que les actes (y compris les paroles et écrits) ayant donné lieu aux poursuites engagées devant les tribunaux nationaux avaient été accomplis au cours d'une mission pour le compte de l'Organisation et que cette dernière maintient par conséquent l'immunité de juridiction de l'expert en mission considéré relativement auxdits actes (y compris les paroles et écrits)».

0 5 3

Ainsi, lorsque la Malaisie affirme, au paragraphe 3.3. (p. 5) de ses observations écrites, que son gouvernement «ne pouvait pas ... intervenir au nom du rapporteur spécial, qui n'est pas l'agent du Gouvernement de la Malaisie», elle ne tient pas compte de son obligation juridique internationale de soustraire le rapporteur spécial à «tout procès en justice ainsi [qu'aux] contraintes qui en découlent». Aux pages 25 et 26 de ses observations écrites, la Malaisie assimile implicitement l'attestation d'immunité émanant du Secrétaire général à une réserve automatique à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et en conclut que cette attestation est donc dépourvue de validité : cet argument est lui aussi déplacé. Comme le démontre l'existence d'un mécanisme de règlement des différends, prévu à la section 30 de la convention générale, la Malaisie n'est nullement tenue d'accepter comme obligatoire, de façon définitive, l'appréciation que le Secrétaire général fait de l'immunité, et cette appréciation ne constitue donc pas une détermination unilatérale de ses obligations. De fait, la section 30 de la convention générale prévoit qu'un «différend» peut surgir, et dans ce cas il peut être porté devant la Cour.

24. Dans ce contexte, le fait que l'Organisation des Nations Unies a clairement affirmé, au paragraphe 15 de ses observations écrites (p. 7), que «la section 29 b) pourrait être rendue applicable, *mutatis mutandis*, aux experts en mission qui jouissent de l'immunité», mérite une mention particulière parce que cela souligne que l'article VIII de la convention générale met en place un système complet de règlement des différends, ce qui ne permet plus de douter que le respect initial de l'immunité devant les tribunaux nationaux, lorsque l'immunité a été attestée par le Secrétaire général, n'empêcherait pas que justice soit faite.

25. A ce stade, je souhaiterais exprimer la reconnaissance et l'appréciation du Costa Rica envers les Etats-Unis, qui ont affirmé dans leurs observations écrites (p. 5), qu'une fois que la Cour aura estimé que M. Kumaraswamy bénéficie de l'immunité, il ne lui sera pas nécessaire, pour répondre intégralement à la requête du Conseil économique et social, d'aborder la question de savoir avec exactitude comment la Malaisie aurait dû traiter l'affaire du point de vue procédural. Je tiens à souligner toutefois que, selon le Costa Rica, cela revient à se faire de la requête une idée artificiellement étroite. Si le «différend» qui existe entre l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est évidemment susceptible, du point de vue technique, d'être réglé sans que la Cour

aborde cette question, la requête du Conseil économique et social invite clairement la Cour à aller plus loin. Le Costa Rica prie instamment la Cour de se prononcer sur la question que je viens de mentionner, comme un acte légitime de sagesse judiciaire accompli en vue de défendre les droits de l'homme au niveau international et de faire en sorte qu'au cours des cinquante prochaines années également, il n'y ait pas plus de deux affaires relatives à la section 22 de la convention générale portées devant la Cour — et peut-être même, qu'il n'y en ait aucune.

0 5 4 La Malaisie est tenue de verser une indemnisation pour tous les coûts, frais, pertes, dommages ou préjudices subis par le rapporteur spécial du fait qu'elle n'a pas respecté la convention générale

26. Enfin, la Malaisie doit verser une indemnisation pour tous les coûts, frais, pertes, dommages ou préjudices que le rapporteur spécial a subis du fait qu'elle ne s'est pas acquittée de son obligation de respecter son immunité, comme le prescrivait la convention générale.

27. Le fait que, dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, le préjudice était personnel plutôt que strictement financier est une distinction factuelle dénuée de pertinence juridique. En outre, rien ne justifie qu'en l'espèce l'avis consultatif décisif de la Cour ait des effets moindres concernant les conséquences de la violation de la Malaisie que concernant l'existence de cette violation. En effet, il n'y a aucun élément de rétroactivité inacceptable dans l'un ou l'autre de ces aspects de la décision de la Cour en l'instance.

Conclusions finales

28. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs de la Cour. Pour les raisons qu'il a avancées dans ses exposés écrits et pour celles qu'il vient d'énoncer lors de la présente audience, le Costa Rica conclut que la Cour devrait décider que la section 22 de l'article VI s'applique au cas de M. Cumaraswamy en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, pour ce qui est des paroles et des actes qui lui sont attribués dans l'article intitulé «La justice malaisienne au banc des accusés» publié dans le numéro de novembre 1995 de *l'International Commercial Litigation*. La Cour devrait également décider qu'il s'ensuit que le rapporteur spécial bénéficie de l'immunité de toute juridiction pour ce qui est de ces paroles et de ces actes, et que la Malaisie a donc l'obligation juridique en l'espèce de lui reconnaître

cette immunité de toute juridiction. En outre, la Cour devrait décider que la Malaisie doit verser une indemnisation pour tous les coûts, frais, pertes, dommages ou préjudices, y compris les dépens et frais de représentation en justice que le rapporteur spécial a subis pour avoir dû se défendre devant les tribunaux malaisiens. Enfin, la Cour devrait décider, pour l'avenir, que la Malaisie doit mettre sa législation en conformité avec la convention générale dans la mesure où elle s'en écarte actuellement.

29. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs de la Cour. Je vous remercie de nous avoir accordé votre attention et d'avoir bien voulu écouter nos arguments.

0 5 5

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Brower. La Cour se réunira de nouveau demain matin.
Merci.

L'audience est levée à 12 h 50.

Non-Corrigé
Uncorrected

ARCHIVES

Traduction
Translation

CR 98/15 corr.
(Français seulement)
Le 10 décembre 1998

Corrigendum à la traduction du CR 98/15 du 7 décembre 1998

Pour des raisons techniques, deux lignes n'ont pas été imprimées au bas de la page 45 de la traduction du CR 98/15 (début du paragraphe 19). Le texte complet de la page 45 est reproduit ci-joint.

bénéficie le rapporteur spécial, l'Organisation des Nations Unies est disposée à accorder aux demandeurs dans les instances à l'origine de la présente affaire un recours ainsi que l'exige la section 29 de la convention générale.

17. Si l'on aborde la question sous un angle différent, on peut reconnaître, comme le laisse entendre la Malaisie au paragraphe 5.24 de ses observations écrites (p. 29) que dans un cas particulier «pareille façon de rendre publics des éléments réunis aux fins de l'élaboration d'un rapport n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies», mais il appartient à celle-ci de trancher une telle question lorsqu'elle nomme un rapporteur spécial, prolonge son mandat et prend note avec approbation de ses rapports (ou cette décision appartient au Secrétaire général lorsqu'il exerce son «droit» et assume son «obligation» de lever l'immunité en vertu de l'article 23 de la convention). L'observation faite par la Malaisie au paragraphe 5.24 de ses observations écrites (p. 14) selon laquelle le mécanisme mis en place par l'Organisation des Nations Unies pour les droits de l'homme pourrait se transformer en «menées subreptices au service d'intérêts personnels» ne tient pareillement pas compte de l'importance juridique de l'exercice par l'Organisation des Nations Unies, en l'occurrence par la Commission des droits de l'homme, de ses fonctions de contrôle et de surveillance à l'égard des rapporteurs spéciaux. De plus, compte tenu du mandat dont était investi en l'occurrence le rapporteur spécial de faire une enquête sur l'indépendance des juges et des avocats, «des propos qui font une «mauvaise publicité» aux Etats ou jettent la suspicion sur un système judiciaire» et dont la Malaisie doute implicitement au paragraphe 5.25 de ses observations écrites (p. 15) qu'ils aient été «tenus ... [en vue de] l'accomplissement de sa mission» entrent manifestement dans le champ d'application de la mission du rapporteur spécial étant donné qu'il était précisément de son devoir de révéler les situations où l'indépendance du pouvoir judiciaire semblait compromise.

18. Pour ces motifs ainsi que pour ceux que le Costa Rica a exposés dans les écritures qu'il a soumises à la Cour mais que nous n'avons pas répétés ici, la Cour devrait conclure que le rapporteur spécial jouit effectivement de l'immunité de toute juridiction.

19. Monsieur le président, Monsieur le vice-président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour. Je passe maintenant à la question des obligations de la Malaisie en l'espèce et en