

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

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

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

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

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

Rien n'oblige les Etats souverains à fonder des organisations internationales, et aucun d'entre eux n'est tenu d'en rester membre contre son

SEPARATE OPINION OF JUDGE REZEK

[Translation]

The obligation incumbent upon Malaysia is not merely to notify the Malaysian courts of the finding of the Secretary-General, but to ensure that the immunity is respected — A Government will ensure respect for immunity if it uses all the means at its disposal in relation to the judiciary in order to have that immunity applied, in exactly the same way as it defends its own interests and positions before the courts — Membership of an international organization requires that every State, in its relations with the organization and its agents, display an attitude at least as constructive as that which characterizes diplomatic relations.

Having established the exact scope of the request for advisory opinion (paras. 32-37), the Court examined the facts in the light of the applicable law and concluded that the Special Rapporteur is entitled to immunity from legal process of every kind before national courts. The Secretary-General was therefore correct in ruling as he did. It accordingly served no purpose for the Court to go into the question of whether or not the Secretary-General's power of determination was exclusive and to decide how the State in question should proceed in the event that it contested the Secretary-General's determination.

I share the views of the majority on these points, but I would wish to emphasize that the obligation incumbent upon Malaysia is not merely to notify the Malaysian courts of the finding of the Secretary-General, but to *ensure that the immunity is respected*.

This is in no way to suggest a course of conduct incompatible with the very notion of the independence of the judiciary (which independence, moreover, constitutes the subject-matter of the Special Rapporteur's mission). The Government will ensure respect for immunity if, having endorsed the finding of the Secretary-General, it uses all the means at its disposal in relation to the judiciary (action by the public prosecutor or the advocate-general in the majority of countries) in order to have that immunity applied, in exactly the same way as it defends its own interests and positions before the courts. Admittedly, where the judiciary is an independent power, it is always possible that, notwithstanding the Government's efforts, immunity may finally be denied by the highest judicial instance. In that hypothetical case, just as in the concrete one of the refusal by the Malaysian courts to deal with the question of immunity *in limine litis*, Malaysia would incur international responsibility vis-à-vis the United Nations by reason of the acts of a power other than the executive. That would not be a situation unknown to international law, or indeed a rare occurrence in the history of international relations.

There is no obligation on sovereign States to found international organizations, or to remain members of them against their will. However,

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

(*Signé*) FRANCISCO REZEK.

the fact of membership — even in the case of an organization whose objectives are less essential than those of the United Nations, and in fields less salient than that of human rights — requires that every State, in its relations with the organization and its agents, display an attitude at least as constructive as that which characterizes diplomatic relations between States.

(Signed) Francisco REZEK.
