

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : M. Koroma, juge;

2) a) Par treize voix contre deux,

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

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, juges;

b) Par quatorze voix contre une,

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

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : M. Koroma, juge;

3) À l'unanimité,

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

4) Par treize voix contre deux,

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

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, juges. »

*

* *

M. Weeramantry, Vice-Président, MM. Oda et Rezek, juges, ont joint à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle. M. Koroma, juge, a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*

* *

Historique de l'affaire et exposé des faits (par. 1 à 21)

La Cour commence par rappeler que la question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la décision 1998/297 que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommé le « Conseil ») a adoptée le 5 août 1998. La décision 1998/297 est ainsi libellée :

« *Le Conseil économique et social,*

Ayant examiné la note du Secrétaire général sur les privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats¹,

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

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

1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général¹, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce;

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

À la lettre de transmission du Secrétaire général était jointe une note de sa main datée du 28 juillet 1998 et intitulée « Privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats » (E/1998/94), ainsi qu'un additif à cette note.

Après avoir décrit les stades successifs de la procédure (par. 2 à 9), la Cour fait observer que dans sa décision 1998/297, le Conseil a prié la Cour de tenir compte, aux fins de l'avis consultatif sollicité, des circonstances exposées aux « paragraphes 1 à 15 de la note

¹ E/1998/94.

du Secrétaire général » (E/1998/94). Le texte de ces paragraphes est ensuite reproduit. Ils exposent ce qui suit :

En 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'Article 105, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la Convention) à laquelle cent trente-sept États Membres sont devenus parties et dont les dispositions ont été intégrées à plusieurs centaines d'accords relatifs aux Nations Unies et à ses activités. La Convention vise entre autres à protéger les différentes catégories de personnes, y compris les « experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies », contre toutes les formes d'intervention des autorités nationales. En particulier, la section 22 b) de l'article VI stipule que :

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

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

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

La Commission des droits de l'homme, en 1994, a nommé Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien, Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du Rapporteur spécial consiste notamment à enquêter sur certaines allégations concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels auxiliaires de justice et à identifier et recenser ces allégations. M. Cumaraswamy a présenté à la Commission quatre rapports sur l'exécution de son mandat. À sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Cumaraswamy, dont un chapitre était consacré au contentieux dont il faisait l'objet en Malaisie devant le tribunal civil, la Commission a renouvelé le mandat de son rapporteur spécial pour une période de trois ans.

À la suite d'un article relatant un entretien que le Rapporteur spécial a accordé à la revue *International Commercial Litigation* en novembre 1995, deux entreprises commerciales malaisiennes ont affirmé que ledit article contenait des termes diffamatoires qui les avaient « exposées au scandale, à la haine et au mépris du public ». L'une et l'autre entreprise ont engagé des poursuites contre

le Rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 millions de dollars chacune), « y compris le paiement de dommages pour diffamation ».

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

En dépit de démarches effectuées par le bureau des affaires juridiques, le certificat déposé auprès du tribunal par le Ministre des affaires étrangères malaisien ne faisait aucune mention de la note publiée quelques jours auparavant par le Secrétaire général, note qui avait en outre été déposée auprès du tribunal, et ne précisait pas non plus que, s'agissant de décider si certaines paroles ou actes d'un expert entraient dans le cadre de sa mission, la décision ne pouvait être prise que par le Secrétaire général, était irréfutable et devait donc être acceptée comme telle par le tribunal. Malgré les demandes réitérées du Conseiller juridique, le Ministre des affaires étrangères a refusé de modifier le texte du certificat ou de le compléter comme l'en priait instamment l'Organisation des Nations Unies.

Le 28 juin 1997, le juge compétent de la Cour supérieure de Kuala Lumpur a conclu qu'elle était « incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait », en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple « opinion » pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le Ministre des affaires étrangères « semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait

relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de Rapporteur spécial et était controversable ». La Cour a ordonné le rejet de la demande du Rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le Rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la Cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

En juillet 1997, le Conseiller juridique a engagé le Gouvernement malaisien à intervenir dans la procédure engagée afin que les frais liés à la poursuite de la défense du dossier, y compris toutes les dépenses et les frais taxés qui en résultent, soient à la charge du gouvernement; à dégager la responsabilité de M. Cumaraswamy s'agissant des dépenses qu'il devait déjà supporter ou qui lui étaient imputées en raison de la procédure déjà engagée; et – pour prévenir l'accumulation d'autres dépenses et d'autres frais et la nécessité d'organiser la défense jusqu'à ce que la question de son immunité soit réglée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien – à appuyer une demande tendant à ce que la Cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le Conseiller juridique a renvoyé aux dispositions relatives au règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application de la Convention de 1946 et susceptibles de surgir entre l'Organisation et un État Membre (visées à la section 30 de la Convention), et a indiqué que, si le Gouvernement décidait qu'il ne pouvait ou ne voulait pas protéger le Rapporteur spécial ou dégager sa responsabilité comme cela lui était demandé, il pourrait être considéré qu'un différend sur l'interprétation desdites dispositions avait surgi entre l'Organisation et le Gouvernement malaisien.

La section 30 de la Convention se lit comme suit :

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

Le 10 juillet, un autre procès a été engagé contre le Rapporteur spécial. Le 11 juillet, le Secrétaire général a publié une note correspondant à celle datée du 7 mars 1997 et a également adressé au Représentant permanent de la Malaisie une note verbale dont le texte était à peu près identique, demandant qu'elle soit présentée officiellement au tribunal compétent par le Gouvernement. Les 23 octobre et 21 novembre 1997, d'autres demandeurs ont engagé un troisième et un quatrième procès contre le Rapporteur spécial. Les 27 octobre et 22 novembre 1997, le Secrétaire général a publié des documents identiques certifiant l'immunité du Rapporteur spécial.

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

Le Secrétaire général a alors nommé un Envoyé spécial, M^e Yves Fortier (Canada), qui, après deux visites officielles à Kuala Lumpur et après des négociations pour un règlement de l'affaire à l'amiable sans résultat, lui a fait savoir que l'affaire devrait être portée devant le Conseil afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour. L'ONU avait épuisé tous les moyens de parvenir soit à un règlement négocié, soit à un exposé conjoint de l'affaire à soumettre à la Cour par l'entremise du Conseil. À ce propos, le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la Convention, fait savoir à l'Envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiqué qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.

*

Après avoir reproduit les paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, la Cour fait référence au dossier de documents soumis à la Cour par lui, qui contient en outre des informations à prendre en compte pour comprendre la demande soumise à la Cour concernant le contexte dans lequel M. Cumaraswamy avait été invité à formuler des observations; concernant les affaires portées contre M. Cumaraswamy devant la *High Court* de Kuala Lumpur, qui n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité de M. Cumaraswamy mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie, y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité, jugement qui a été confirmé par la Cour d'appel, puis par la Cour fédérale de Malaisie; et concernant les rapports que le Rapporteur spécial a faits régulièrement à la Commission des droits de l'homme dans lesquels il a rendu compte des procès qui lui avaient été intentés. La Cour fait ensuite référence à l'examen et l'adoption sans vote du projet de décision qui priait la Cour de donner un avis consultatif sur la question qui y était formulée et au fait qu'à cette séance, l'observateur de la Malaisie aurait réitéré les critiques qu'il avait précédemment émises concernant la note du Secrétaire général mais n'avait fait aucune remarque sur les termes de la question à poser à la Cour, telle que désormais formulée par le Conseil. Enfin, la Cour fait référence aux informations fournies par la Malaisie sur l'état des procédures pendantes devant les tribunaux malaisiens.

Le pouvoir de la Cour de donner un avis consultatif
(par. 22 à 27)

La Cour commence par rappeler que c'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la Convention générale, qui a été cité ci-dessus (p. 4).

Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. L'existence d'un tel différend ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut. Une distinction doit être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, « comme te[l], ... ne saurait avoir d'effet obligatoire ». Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la Convention générale dispose que « [l]'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif ». Cette conséquence a été expressément reconnue par l'Organisation des Nations Unies et par la Malaisie.

Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte et de l'Article 65 du Statut. Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une « question juridique ». Cette condition est satisfaite en l'espèce, comme tous les participants à la procédure l'ont reconnu, car l'avis consultatif sollicité a trait à l'interprétation de la Convention générale et à son application aux circonstances du cas du Rapporteur spécial, Dato' Param Kumaraswamy.

Le paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser « dans le cadre de leur activité ». Aucun participant à la présente procédure n'a contesté que cette condition soit remplie en l'espèce. La Cour estime que les questions juridiques qui lui sont soumises par le Conseil dans sa demande concernent l'activité de la Commission puisqu'elles ont trait au mandat de son rapporteur spécial nommé pour « soumettre toute allégation sérieuse [qui lui serait transmise] à un examen ... et identifier et recenser ... les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice ».

Pouvoir discrétionnaire de la Cour
(par. 28 à 30)

Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'Article 65 du Statut « donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne

pas répondre à une demande d'avis » (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 72*). En l'espèce, la Cour, ayant établi sa compétence, ne voit aucune raison décisive de ne pas donner l'avis consultatif que le Conseil lui a demandé. Aucun participant à la présente procédure n'a d'ailleurs contesté la nécessité pour la Cour de remplir sa fonction consultative dans le cas d'espèce.

La question sur laquelle l'avis est demandé
(par. 31 à 37)

Comme le Conseil l'a indiqué dans le préambule de sa décision 1998/297, celle-ci a été adoptée sur la base de la note susmentionnée du Secrétaire général sur les « privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ». Le paragraphe 1 du dispositif de la décision renvoie expressément aux paragraphes 1 à 15 de cette note, mais non au paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour. La Cour relèvera que le libellé de la question qui lui a été posée par le Conseil diffère nettement de celui proposé par le Secrétaire général.

Les participants à la présente procédure, notamment la Malaisie ainsi que d'autres États, ont avancé des vues divergentes sur le point de savoir quelle est la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. La Cour observera qu'il appartient au Conseil – et non à un État Membre ou au Secrétaire général – d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser. En conséquence, la Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil.

Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention générale aux rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme
(par. 38 à 46)

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

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

Il ressort des débats du Conseil que la demande du Conseil ne se rapporte pas uniquement à la question liminaire de savoir si M. Kumaraswamy était et est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la Convention générale mais aussi, au cas où la réponse à cette question serait affirmative, aux conséquences de cette conclusion dans les circonstances de l'espèce. La Cour prend note que la Malaisie est devenue partie à la

Convention générale, sans réserve, le 28 octobre 1957. (Une partie de la section 22 de l'article VI de la Convention a été citée ci-dessus.)

Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 (dans l'affaire « *Mazilu* »), la Cour a dit :

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

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

La Cour constate que la même conclusion doit être retenue en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme, dont la Sous-Commission est un organe subsidiaire. Il peut être observé que les rapporteurs spéciaux de la Commission sont en général non seulement chargés d'une mission de recherche mais aussi d'une mission de surveillance des violations des droits de l'homme et d'établissement de rapports à leur sujet. Mais ce qui est déterminant, c'est qu'une mission leur a été confiée par l'Organisation des Nations Unies et qu'ils jouissent dès lors des privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI, qui protègent l'exercice indépendant de leurs fonctions. Ayant examiné le mandat de M. Cumaraswamy, la Cour conclut qu'il doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI à compter du 21 avril 1994, qu'à ce titre les dispositions de cette section lui étaient applicables à la date de ses déclarations litigieuses et qu'elles continuent de lui être applicables.

La Cour observe enfin que la Malaisie a reconnu que M. Cumaraswamy, en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission, était un expert en mission et que ces experts jouissent des privilèges et immunités prévus par la Convention générale dans leurs relations avec les États parties, y compris ceux dont ils sont les ressortissants ou sur le territoire desquels ils résident. La Malaisie et l'Organisation des Nations Unies sont pleinement d'accord sur ces points, comme le sont les autres États ayant participé à la procédure.

Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention générale dans les circonstances propres au cas d'espèce
(par. 47 à 56)

La Cour recherche ensuite si l'immunité prévue à l'alinéa b de la section 22 s'applique à M. Cumaraswamy dans les circonstances propres au cas d'espèce, c'est-à-dire

si les paroles qu'il a prononcées au cours de l'interview, telles qu'elles ont été publiées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* (numéro de novembre 1995), l'ont été au cours de sa mission et s'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ces paroles.

Aux fins de déterminer si un expert en mission jouit, dans des circonstances données, de l'immunité prévue à l'alinéa b de la section 22, le Secrétaire général de l'ONU a un rôle central à jouer. En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, il a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est. La section 23 de l'article VI de la Convention générale dispose que « [I]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel. » En assurant la protection des experts des Nations Unies, le Secrétaire général protège donc la mission confiée à l'expert. À cet égard, c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en mission.

C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de « toute » juridiction. Le Secrétaire général a été conforté dans cette opinion par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission.

La Cour note que l'article « *Malaysian Justice on Trial* » paru dans la revue *International Commercial Litigation* fait état à plusieurs reprises de la qualité de Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'indépendance des juges et des avocats de M. Cumaraswamy; ainsi que du fait que la Commission, dans ses diverses résolutions, a pris acte des rapports du Rapporteur spécial et a pris note de ses méthodes de travail. En 1997, elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans. La Commission n'aurait sans doute pas procédé de la sorte si elle avait estimé que M. Cumaraswamy avait agi hors du cadre de son mandat et avait donné l'interview à la revue *International Commercial Litigation* hors de l'exercice de ses fonctions. Le point de vue de la Commission a ainsi pu conforter le Secrétaire général dans sa conclusion.

La Cour conclut que, dans la présente espèce, elle n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le Rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de l'espèce, dont des éléments sont exposés aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire

général, la Cour est d'avis que celui-ci a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation*, agissait au cours de sa mission de Rapporteur spécial de la Commission. Par conséquent, l'alinéa *b* de la section 22 de l'article VI de la Convention générale lui est applicable au cas particulier et lui procure l'immunité de toute juridiction.

Obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce
(par. 57 à 65)

La Cour examine ensuite la seconde partie de la question du Conseil, à savoir « les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce ». Rejetant l'argument de la Malaisie selon lequel il est prématuré d'aborder cette question, la Cour souligne que le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est apparu du fait que le Gouvernement de la Malaisie n'a pas indiqué aux autorités judiciaires malaisiennes compétentes que le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que M. Cumaraswamy avait prononcé ses paroles litigieuses au cours de sa mission et jouissait, dès lors, de l'immunité de juridiction. C'est en prenant cette omission comme point de départ dans le temps que la Cour doit répondre à la question posée.

Comme la Cour l'a observé, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en mission, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un État Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice. Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption d'immunité qui ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et à laquelle les tribunaux nationaux doivent accorder le plus grand poids. Les autorités gouvernementales d'une partie à la Convention générale sont donc tenues de communiquer cette information aux tribunaux nationaux concernés car l'application correcte de la Convention générale par ces derniers en dépend. Ne pas s'acquitter de cette obligation, parmi d'autres, pourrait occasionner la mise en œuvre de la procédure prévue à la section 30 de l'article VIII de la Convention

La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'Article 105 de la Charte et de la Convention générale, d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État. Le Gouvernement n'ayant pas transmis la conclusion du

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

L'alinéa *b* de la section 22 de la Convention générale indique expressément que 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). Il en découle nécessairement que les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe du droit généralement reconnu, que la Malaisie était tenue de respecter. Les tribunaux malaisiens n'ont pas statué *in limine litis* sur l'immunité du Rapporteur spécial; ils ont ainsi privé de sa raison d'être la règle relative à l'immunité, énoncée à l'alinéa *b* de la section 22. De plus, des dépens ont été mis à la charge de M. Cumaraswamy alors que la question de l'immunité demeurait pendante. Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'État – même indépendant du pouvoir exécutif – doit être regardé comme un fait de cet État. En conséquence, la Malaisie n'a pas agi conformément aux obligations que lui impose le droit international.

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

Elle fait remarquer en outre que selon la section 30 de l'article VIII de la Convention générale, l'avis de la Cour sera accepté par les parties au différend comme décisif. La Malaisie a reconnu ses obligations au titre de cette section. La Cour estimant que M. Cumaraswamy est un expert en mission qui jouit de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b* de la section 22, le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens compétents, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de M. Cumaraswamy.

*

La Cour souligne enfin que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles. L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la Convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'Organisation; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que « [l']Organisation des Nations Unies devra prévoir » conformément à la section 29. La Cour considère que par ailleurs, il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent

veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.

*Opinion individuelle de M. Weeramantry,
Vice-Président*

Dans son opinion individuelle, M. Weeramantry, Vice-Président, souscrit pleinement aux principes énoncés par la Cour dans son avis, selon lesquels il convient d'informer immédiatement les tribunaux nationaux de toute conclusion du Secrétaire général concernant l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, ladite conclusion créant une présomption d'immunité qui ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux.

Il souligne les différences existant entre le droit à l'immunité des agents d'un État et le droit à l'immunité des agents de l'Organisation des Nations Unies, ce dernier ayant été instauré dans l'intérêt de la communauté des nations, telle que représentée par l'Organisation des Nations Unies, et non dans l'intérêt d'un État particulier. La jurisprudence qui s'est développée concernant le droit des tribunaux nationaux de se prononcer sur des questions ayant trait à l'immunité des représentants ou des hauts fonctionnaires d'un État eu égard à leurs actes dans un autre État n'est donc pas nécessairement applicable dans sa totalité au personnel de l'Organisation des Nations Unies. Si un tribunal national était libre de passer outre aux conclusions du Secrétaire général concernant l'immunité du personnel des Nations Unies, nombre de problèmes se poseraient en relation avec les activités de l'Organisation dans divers domaines.

Il convient également d'harmoniser la jurisprudence ayant trait à cette question, quel que soit l'endroit où un rapporteur exécute sa mission. Accorder aux rapporteurs des privilèges qui varient en fonction de l'endroit où ils se trouvent ne contribue pas au développement de règles uniformes de droit international administratif. Ceci démontre l'importance du caractère décisif des conclusions du Secrétaire général.

Il n'est guère besoin de souligner que, lorsqu'ils font des déclarations aux médias, les rapporteurs doivent veiller à ne jamais dépasser les limites de leur mission.

Opinion individuelle de M. Oda

M. Oda souligne que, bien que la Cour ait été invitée par le Conseil économique et social à se prononcer sur la question de l'immunité de juridiction à accorder à M. Cumaraswamy, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, eu égard aux paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview accordée à une revue commerciale, la question avait toutefois initialement été formulée en des termes différents et portait alors sur le point de savoir si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait exclusivement autorité pour déterminer si l'immunité de juridiction était applicable à M. Cumaraswamy. M. Oda

exprime ses craintes quant au fait que l'avis consultatif de la Cour semble traiter des pouvoirs du Secrétaire général plutôt que de l'immunité de juridiction à accorder à M. Cumaraswamy.

M. Oda estime que la question qu'il y a lieu de trancher est celle de savoir si M. Cumaraswamy doit jouir de l'immunité de juridiction devant les tribunaux malaisiens pour les paroles qu'il a prononcées lors d'une interview accordée à une revue commerciale et à propos desquelles certaines entreprises privées ont introduit une action à son encontre devant les tribunaux malaisiens. Selon M. Oda, la question essentielle *ne concerne pas les paroles* prononcées par M. Cumaraswamy, *mais* le fait de savoir *s'il les a prononcées dans le cadre de sa mission* de Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. M. Oda considère que les contacts que le Rapporteur spécial entretenait avec les médias dans le cadre de son mandat relèvent de manière générale de sa mission de Rapporteur spécial. À cet égard, M. Oda adhère aux conclusions de la Cour, telles qu'énoncées aux paragraphes 1) a), 1) b) et 3) du dispositif.

M. Oda souscrit pleinement aux conclusions de la Cour figurant au paragraphe 2) b) du dispositif, selon lesquelles les tribunaux malaisiens étaient tenus de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher *in limine litis* dans les meilleurs délais.

M. Oda ne saurait toutefois adhérer aux conclusions de la Cour mentionnées au paragraphe 2) a) et au paragraphe 4) du dispositif, qui ont trait aux obligations juridiques de la Malaisie, telles qu'énoncées dans la seconde question de la demande d'avis consultatif. La responsabilité de la Malaisie, en tant qu'État, est, de l'avis de M. Oda, engagée, car celle-ci n'a pas garanti à M. Cumaraswamy le bénéfice de l'immunité de juridiction. Par contre, la question de savoir si le Gouvernement de la Malaisie aurait dû aviser ses tribunaux de la conclusion du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas pertinente à cet égard. De surcroît, M. Oda ne saurait conclure à l'existence d'une obligation du Gouvernement de la Malaisie de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, dans la mesure où il ne fait aucun doute que la Malaisie, en tant qu'État, est tenue d'accepter le présent avis comme décisif en vertu de l'article VIII de la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

Opinion individuelle de M. Rezek

M. Rezek, qui partage les vues de la majorité, insiste 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*. À son avis 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

État, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle qui caractérise les relations diplomatiques.

Opinion dissidente de M. Koroma

Dans son opinion dissidente, M. Koroma explique qu'il aurait beaucoup souhaité voter en faveur de l'avis consultatif, si celui-ci avait contribué à régler le différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie. Il se trouve toutefois dans l'impossibilité de le faire, au regard de la Convention, des principes généraux de la justice et de sa propre conscience de juriste.

M. Koroma souligne que le différend ne porte pas sur les droits de l'homme du Rapporteur spécial, ni sur le point de savoir si le Gouvernement de la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions des droits de l'homme auxquelles il est partie. Le différend porte plutôt sur le point de savoir si le Rapporteur spécial jouit de l'immunité de juridiction pour les paroles qu'il a prononcées et si ces propos ont été tenus au cours de sa mission, et, partant, sur l'applicabilité de la Convention.

M. Koroma insiste sur le fait que la question que le Secrétaire général a suggérée au Conseil économique et social de soumettre à la Cour pour avis consultatif ne correspond pas à la question que le Conseil a reformulée par la suite sans aucune explication. Bien qu'il reconnaisse au Conseil le droit de formuler une question, il estime que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation judiciaire, n'a pas à répondre à une question tendancieuse qui ne lui laisserait pas d'autre choix que d'entériner un point de vue particulier. Il estime par ailleurs que, si la Cour était disposée à répondre à la question, elle aurait dû répondre à la « véritable question ». De surcroît, pour déterminer si la Convention était applicable, elle aurait dû examiner les faits de l'espèce et n'aurait pas dû s'appuyer sur les conclusions d'un autre organe.

M. Koroma souligne que l'applicabilité de la Convention au Rapporteur spécial n'est pas une question abstraite et que la réponse aurait dû dépendre d'une conclusion sur le point de savoir si les propos ont été tenus

au cours de sa mission. Il s'agit d'une question à la fois de fait et de droit, que la Cour aurait dû examiner au fond. Ce n'est qu'après être parvenue à une conclusion sur ce point qu'elle aurait été en mesure de dire si la Convention était applicable ou non. M. Koroma considère que les critères pris en considération par la Cour, tels que la nomination du Rapporteur spécial par la Commission des droits de l'homme et la conclusion du Secrétaire général, selon laquelle M. Kumaraswamy a effectivement agi dans l'exercice de sa mission, doivent certes être reconnus et traités avec respect, mais ils ne sont pas concluants et sont insuffisants *au regard du droit* pour permettre à la Cour de conclure à l'applicabilité de la Convention.

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

De l'avis de M. Koroma, l'obligation du Gouvernement de la Malaisie aux termes de la Convention est une obligation de résultat et non de moyen, et la Convention ne prescrit aucune méthode ou moyen particulier de mise en œuvre. Dès lors que la Cour affirme que la Convention est applicable, le Gouvernement de la Malaisie doit assumer ses obligations, y compris en dégageant le Rapporteur spécial de toute obligation financière au titre des dépens mis à sa charge. Il est donc inutile de le préciser dans le dispositif de l'avis.

Enfin, bien qu'il partage la position de la Cour selon laquelle le prononcé d'un avis consultatif doit être considéré comme relevant de sa participation à l'action de l'Organisation en vue de la réalisation des buts et objectifs de celle-ci, et que seules des raisons décisives pourraient l'amener à refuser de répondre à une requête, M. Koroma estime tout aussi important que la Cour ne puisse se départir et ne s'écarte pas, même dans un avis consultatif, des règles essentielles qui régissent son activité d'organe judiciaire.