

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

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

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

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

IMPORTANCE DE LA PROTECTION DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES

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

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

Pareille protection est importante aussi pour préserver la capacité des Nations Unies de recruter les personnes les plus qualifiées qui se trouvent disponibles. Les intérêts de l'Organisation seraient bien mal servis si les personnes les plus aptes à s'acquitter d'une tâche particulière devaient renoncer à exercer cette responsabilité par crainte d'être victimes d'inti-

midations dans l'accomplissement de leurs devoirs. Comme la Cour l'a fait observer en l'affaire de la *Réparation*: «Pour que l'agent puisse s'acquitter de ses devoirs de façon satisfaisante, il faut qu'il sente que cette protection lui est assurée par l'Organisation et qu'il peut compter sur elle.»<sup>1</sup>

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

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

#### ANTÉCÉDENTS DANS LA CONCEPTION DES IMMUNITÉS DU SYSTÈME DES NATIONS UNIES

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

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

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

---

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

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

#### DISTINCTION ENTRE LES FONCTIONNAIRES DES NATIONS UNIES ET LES REPRÉSENTANTS D'UN ETAT

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

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

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

Il s'ensuit que la jurisprudence qui a pris corps concernant le droit

<sup>2</sup> *Princess Zizianoff v. Kahn and Bigelow*, 1927-1928, *ILR (Annual Digest)*, vol. 4, p. 384.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### NÉCESSITÉ D'UNE JURISPRUDENCE UNIFORME EN LA MATIÈRE

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

Même si l'autonomie interne est un principe qui mérite le plus grand respect, il importe de reconnaître que le système des Nations Unies, qui agit dans l'intérêt de la communauté internationale, ne peut faire un usage efficace de son autorité à cette fin que si ses agents peuvent accom-

<sup>7</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p.179.*

plir leur tâche dans le respect d'un ensemble de principes communs, ce qui ne serait plus le cas si les règles régissant leur action variaient selon les pays en fonction de la manière discordante dont diverses juridictions nationales pourraient décider de trancher une même question.

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

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

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

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

#### CARACTÈRE DÉTERMINANT DE LA DÉCISION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

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

Le Secrétaire général est mieux informé que tout autre organe extérieur des aspects tels que les limites des attributions d'un agent donné, la ou les fins que la nomination de celui-ci est censée servir et les besoins de l'Organisation des Nations Unies concernant l'enquête considérée. Il connaît mieux que tout autre organe la pratique en la matière et les circonstances de l'affaire en question. De par sa position unique qui lui per-

met d'avoir une vue d'ensemble sur toutes les opérations de l'Organisation des Nations Unies, il est mieux placé que quiconque pour évaluer les fonctions d'un agent donné, en les replaçant dans le contexte général des buts et objectifs, des traditions et du cadre opérationnel des activités de l'Organisation dans leur ensemble.

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

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

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

#### OBLIGATIONS CORRÉLATIVES DES RAPPORTEURS

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

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

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

Secrétaire général (par. 56). Pour les besoins de la présente requête, les choses sont donc définitivement réglées.

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

Ainsi que la Cour l'a fait observer :

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

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

Un important corollaire des propositions énoncées plus haut dans la présente opinion est que, au devoir des Nations Unies de protéger ses fonctionnaires correspond un devoir et une responsabilité de tous les membres du personnel des Nations Unies de veiller à ce que, quelles que soient les mesures qu'ils prennent ou les déclarations qu'ils font, celles-ci s'inscrivent toujours dans le cadre de leurs fonctions — ce qui revient à transposer dans ce domaine spécifique du droit international le principe de corrélativité si bien reconnu dans la jurisprudence analytique. Si cette condition préalable n'est pas satisfaite, le personnel des Nations Unies s'aventure hors du domaine de la protection qui lui est reconnue, alors qu'en respectant cette règle les fonctionnaires des Nations Unies protègent aussi bien eux-mêmes que l'Organisation, qui a à leur égard un devoir de protection. Cette obligation s'applique tout spécialement en ce qui concerne les déclarations publiques que ce personnel peut parfois être amené à faire dans le cadre de ses fonctions concernant son travail.

#### CONCLUSION

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

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

---

<sup>10</sup> Présent avis consultatif, par. 66.