

## LE GOUVERNEMENT ITALIEN

COMPTE TENU de la décision 1998/297 du Conseil économique et social, adoptée le 5.8.1998 par laquelle on demande à la Cour Internationale de Justice un avis consultatif concernant :

«l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies à l'affaire concernant 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, compte tenu des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

COMPTE TENU de l'ordonnance de la Cour du 10 août 1998 qui fixe au 7 octobre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur la question pourront être présentés à la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 de son Statut,

## A L'HONNEUR DE FORMULER LES OBSERVATIONS SUIVANTES :

1. Comme il est indiqué en détail dans la décision 1998/297, adoptée le 5.8.1998 par le Conseil économique et social et qui introduit la procédure actuelle, cette dernière trouve son fondement juridique dans la section 30 de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies (dorénavant simplement dénommée «Convention générale») et elle vise à obtenir que la Cour émane un avis motivé sur deux questions juridiques. La première de ces questions est la suivante : la section 22 de l'article VI de la Convention générale, est-elle applicable au cas de M. Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, chargé des problèmes concernant l'indépendance des juges et des avocats ? La deuxième question consiste à déterminer quelles sont les obligations qui incombent à la Malaisie dans le cas d'espèce.

La première question peut être spécifiée dans les termes suivants: la relation juridique entre M. Cumaraswamy et l'Organisation des Nations Unies est-elle apte à engendrer une situation d'immunité? Et, dans l'affirmative, l'immunité couvre-t-elle, outre aux actes accomplis, aussi les déclarations émises en fonction du mandat confié

par l'Organisation à la personne qui jouit d'une position d'immunité? Enfin, en cas de réponse positive soit à la première soit à la deuxième question, quelle est la durée de l'immunité, et en particulier: survit-elle à l'achèvement de la fonction même lorsque des déclarations rendues dans l'exercice de la fonction sont utilisées ou prononcées ultérieurement par le bénéficiaire dans des contextes et avec des finalités autres que celles pour lesquelles le mandat lui avait été conféré?

2. Concernant la première question, on signale des antécédents ayant un poids spécifique dans la jurisprudence de la Cour Internationale, notamment l'avis consultatif 15/12/1989 pour l'affaire Mazilu (CIJ Rec. 1989, pag. 176 et suivantes). Dans cet avis - qui par ailleurs ne se fondait pas sur la section 30 de la Convention générale et donc ne visait pas à régler un différend entre les Nations Unies et un Etat membre - demandé par l'ECOSOC simplement en

vue d'orienter son propre comportement dans la question soulevée, la Cour a déclaré explicitement 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 de ce fait ont droit de bénéficier des privilèges et immunités prévus par ce texte pour exercer leurs fonctions en toute indépendance» (par. 52). Par la délibération sus-visée, la Cour a confirmé le principe selon lequel les dispositions en matière d'immunité visent non pas à constituer des positions de privilège personnel pour le bénéficiaire, mais au contraire à protéger l'Organisation dans la personne et par l'entremise du bénéficiaire, en sauvegardant son indépendance vis-à-vis des Etats membres. Dans les paragraphes suivants de l'avis, la Cour s'est penchée tout d'abord sur la notion de «mission» en tant que présumé indispensable pour la dévolution, à la personne bénéficiaire, de droits et de pouvoirs relevant du concept d'immunité. Cette notion de «mission» est expliquée avec une précision philologique, en signalant que sa portée sémantique va bien au delà de la valeur que ce terme a dans le langage commun de la langue française et anglaise. Notamment la Cour a signalé (par. 55) que la notion de mission englobe aussi la «mission d'étude»; par conséquent, les personnes qui effectuent une étude dont elles ont été chargées par l'Organisation, pour son compte et en pleine indépendance, «doivent être regardées comme des experts en mission au sens de la section 22». A la lumière des argumentations développées et des délibérations contenues dans l'avis sus-visé, il y a lieu de conclure que sans aucun doute, M. Kumaraswamy est titulaire d'une position d'immunité en raison de sa qualité de rapporteur près la Commission des droits de l'homme.

3. La réponse à la deuxième question prospectée dérive directement des considérations que nous venons de dégager, car il est incontestable que les déclarations prononcées à l'occasion ou par rapport à l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies, retombent, d'un point de vue objectif, sous la portée de l'immunité établie par la Convention générale. D'ailleurs, la même section 22 paraît régler à la lettre la question, lorsqu'elle étend expressément l'immunité aux «actes accomplis par eux au cours de leur mission (y compris paroles et écrits) et énonce en outre «l'inviolabilité de tous papiers et documents» ce qui inclut tous les écrits du chargé de mission contenant des données, ses appréciations ou opinions fonctionnellement liées à la mission que l'Organisation lui a confié.

Toute tentative de préciser la portée de l'immunité relative à des déclarations et des documents doit, à l'évidence, partir du principe d'ordre général - étant expression directe de la *ratio* de l'institution -, qu'il faut mesurer la portée des privilèges et des immunités sur la base du critère de leur nécessité pour l'exercice «en toute indépendance» des fonctions confiées par l'organisation. Par conséquent, s'il ne peut y avoir de doute sur le fait que le bénéficiaire est protégé par l'immunité lorsqu'il cite ou utilise en toute autre façon des déclarations ou des argumentations élaborées dans l'exercice de ses fonctions, et déjà dûment divulguées dans les formes prescrites, on estime que même lorsqu'il divulgue des évaluations et des argumentations destinées à rester confidentielles ou qu'il les utilise pour des buts autres que ceux propres de la mission qui lui a été confiée, avant même de les avoir exprimées dans les formes prescrites, ce n'est pas pour autant que l'immunité relative ne sera pas appliquée vis-à-vis des Etats membres. Dans les hypothèses en dernier indiquées, il pourrait à la limite en dériver une position de responsabilité du chargé de mission vis-à-vis de l'organisation, position dont l'existence et l'ampleur doivent être évalués à la lumière du système de cette dernière.

Dans toutes les hypothèses envisagées, les déclarations et argumentations auxquelles il est fait référence gardent en tout cas - abstraction faite de toute ultérieure circonstance dont elles

pourraient faire l'objet - leur caractéristique d'éléments essentiels et constitutifs de l'action que le chargé de mission se trouve à devoir effectuer dans l'exercice du mandat qui lui a été dévolu par l'organisation; de telles déclarations et argumentations bénéficient donc de l'immunité.

4. En ce qui concerne la réponse à la troisième question, qui fait référence à la durée de l'immunité - déjà implicite dans les considérations dégagées au paragraphe précédent - il y a lieu de rappeler la règle de la section 22 de la Convention générale, lettre b), là où il est précisé que «cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'organisation des Nations Unies». Comme la disposition l'indique, les actes et les paroles, y compris les déclarations écrites, qui rentrent dans l'exercice d'une mission pour le compte des Nations Unies, gardent indéfiniment cette qualité, avec la conséquence que l'acquittement de la mission n'entraîne pas la déchéance des obligations inhérentes à la position d'immunité.

4. Les conséquences qu'on peut dégager des observations précitées, concernent d'une part le rôle du Secrétaire général dans la matière qui fait l'objet du différend et d'autre part la position des Pays membres qui sont parties contractantes de la Convention générale.

Quant au premier aspect, il est incontestable que le Secrétaire général est qualifié à exprimer, au nom de l'Organisation des Nations Unies des évaluations et des interprétations de la Convention générale. Le Secrétaire général est en effet titulaire soit d'un pouvoir décisionnel contraignant dans le cadre du système de l'Organisation, soit du pouvoir de manifester à l'extérieur les positions que l'Organisation entend assumer par rapport au problème de la portée et de la durée des immunités. Toutefois, malgré les affirmations contenues aux paragraphes 16 et 17 de la Note E/1998/94 du Secrétaire Général, on ne peut pas retenir que les déclarations de ce dernier soient de par elles-mêmes contraignantes pour les Etats parties contractantes de la Convention générale, ou pour leurs tribunaux. A ce sujet, l'observation que le Secrétaire général a le pouvoir de renoncer à l'immunité d'un fonctionnaire ou d'un expert est sans importance, car le fait de renoncer à un droit n'implique pas la capacité d'interpréter de façon contraignante à l'égard de tiers, les dispositions créées par ce droit: l'interprétation de dispositions relevant de n'importe quelle Convention internationale est en effet une prérogative de chacune des parties contractantes, et l'éventuelle divergence de vues entre deux ou plusieurs sujets concernant la portée ou le contenu d'une disposition, peut donner lieu à un différend international qui doit être réglé par les moyens prévus par ce système juridique, parmi lesquels il y a lieu d'inclure la compétence consultative dévolue à la Cour internationale de justice par la section 30 de ladite Convention, qui se conclut par la phrase «l'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif» caractérisant cette procédure comme procédure d'arbitrage impropre.

6. En deuxième lieu, il y a lieu de relèver que les obligations en matière d'immunité incombent à tous les Etats membres de l'organisation qui ont adhéré à la Convention générale, même s'il s'agit d'un Etat avec lequel le sujet chargé de mission est lié par un rapport spécifique, comme la nationalité, la résidence ou le domicile. Il y a même lieu de retenir que c'est surtout vis-à-vis de ces Etats que les obligations en question sont destinées à fonctionner, pour protéger spécifiquement l'organisation contre d'éventuelles interférences dans son activité, interférences que l'Etat - du fait de sa liaison avec le chargé de mission envoyé par l'organisation - pourrait plus facilement exercer par rapport à ladite activité.

7. Les considérations que nous venons de formuler aident à comprendre quels seront les effets de l'avis qui sera prononcé par la Cour. Cette dernière précisera de façon influente (voir section 30 de la Convention générale) la portée de l'immunité dont M. Cumaraswamy est bénéficiaire et il en découlera, de ce prononcé, l'obligation pour l'Etat concerné de retenir M. Cumaraswamy indemne de toute conséquence d'ordre patrimonial et personnel dérivant de faits ou de déclarations couvertes par l'immunité. Nous ne nous cachons pas, naturellement, la difficulté de donner pleine et complète exécution à l'avis de la Cour, au cas où des décisions ayant acquis force de chose jugée auraient déjà été émanées par des tribunaux nationaux. Toutefois, dans ce cas aussi, l'Etat concerné devra identifier les moyens appropriés aptes à obtenir le résultat concret de l'intangibilité patrimoniale et personnelle de M. Cumaraswamy.

Pour le Gouvernement Italien

Professeur U. Leanza