

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

Motifs de l'opinion dissidente — Impossibilité de justifier l'avis consultatif au regard de la convention, des principes généraux de la justice et des circonstances particulières de l'espèce — Différend ne concernant pas les droits de l'homme du rapporteur spécial ou le point de savoir si le Gouvernement de la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles il est partie — Différend portant sur la question de savoir si le rapporteur spécial jouit d'une immunité de juridiction pour les paroles prononcées dans le cadre de son mandat et sur les obligations de la Malaisie — Circonstances propres au cas d'espèce — Interview donnée à la revue International Commercial Litigation — Procès en diffamation — Conclusion du Secrétaire général selon laquelle le rapporteur spécial jouit de l'immunité de juridiction — Différend entre l'Organisation et le Gouvernement de la Malaisie — Renvoi de la question au Conseil économique et social (ECOSOC) par le Secrétaire général — Formulation de la question par l'ECOSOC — L'ECOSOC est habilité à formuler la question mais la Cour doit répondre à la véritable question qui se pose — La Cour aurait dû user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question en raison de son statut d'organe judiciaire — Pour déterminer l'applicabilité de la convention la Cour aurait dû examiner l'affaire au fond — Il ne suffit pas que la Cour se fonde sur les conclusions d'un autre organe — La déclaration de la Cour selon laquelle les experts des Nations Unies doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions n'est pas sans importance ni conséquences particulières en l'espèce — L'obligation de la Malaisie est une obligation de résultat et non de moyen — La convention ne prescrit aucune méthode particulière de mise en œuvre — Même dans l'exercice de ses fonctions consultatives, la Cour ne devrait pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité d'organe judiciaire.

1. J'aurais beaucoup souhaité voter en faveur de l'avis consultatif, car il pourrait aider à régler le différend qui a surgi entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie concernant l'interprétation et l'application de la convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée «la convention»); toutefois, eu égard au fait que cet avis sera considéré comme une interprétation juridique de la convention par la Cour faisant autorité et sera accepté par les parties comme décisif et eu égard aux circonstances particulières qui entourent ce différend, je me trouve dans l'impossibilité d'appuyer et de justifier cet avis au regard des termes de la convention, des principes généraux de la justice, des circonstances particulières du différend et de ma propre conscience de juriste. J'ai donc été dans l'obligation de voter très largement contre cet avis et les motifs qui m'y ont amené sont exposés dans la présente opinion.

2. Il aurait dû être relevé dès le départ que ce différend ne concerne pas

les droits de l'homme de M. Cumaraswamy, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en tant que tels. Il ne porte pas non plus sur le point de savoir si la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles elle est partie. Le différend porte sur le point de savoir si la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable à M. Cumaraswamy — c'est-à-dire si les paroles prononcées ou écrites par lui l'ont été en sa qualité de rapporteur spécial et *au cours de sa mission* — et sur les obligations juridiques de la Malaisie.

3. Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles. Selon les pièces fournies à la Cour, M. Cumaraswamy, dans une interview publiée dans le numéro du 5 novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, interview dans laquelle il était désigné comme rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, aurait déclaré à propos d'une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*) que celle-ci apparaissait comme «un exemple très clair, voire éclatant, de choix du juge», en insistant toutefois sur le fait qu'il n'avait pas achevé son enquête. M. Cumaraswamy aurait également affirmé que: «L'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie ou du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.» Il aurait ajouté: «Mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet.» Il aurait en outre indiqué qu'«il ne serait pas juste de désigner nommément telle ou telle personne, mais les hommes d'affaires étrangers basés en Malaisie s'inquiètent quelque peu, surtout ceux qui sont parties à des litiges en cours».

4. A la suite de cette interview, des poursuites judiciaires ont été engagées contre M. Cumaraswamy par plusieurs entreprises et particuliers qui affirmaient que l'article publié contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposés au scandale, à la haine et au mépris du public» et qui réclamaient des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs pour diffamation.

5. Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies agissant au nom du Secrétaire général de l'Organisation, puis le Secrétaire général lui-même, ayant examiné les circonstances de l'interview et les passages controversés de l'article, ont déterminé que M. Cumaraswamy avait donné cette interview en sa qualité officielle de rapporteur spécial et ont prié les autorités malaisiennes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction.

6. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères de la Malaisie a déposé auprès du tribunal un certificat dans lequel le tribunal était invité à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, ledit certificat précisant qu'elle s'appliquait «seulement en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission».

7. Le 28 juin 1997, le juge de la High Court malaisienne 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 High Court 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 de la Malaisie a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

8. Les efforts pour parvenir à un règlement négocié du différend n'ayant pas abouti, l'envoyé spécial du Secrétaire général a conseillé de porter l'affaire devant le Conseil économique et social (ECOSOC) afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. 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 indiquer 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.

9. La note du Secrétaire général (E/1998/94), soumettant la question au Conseil, s'achevait par un paragraphe 21 contenant le texte de deux questions qu'il était proposé de soumettre à la Cour pour avis consultatif:

«21. ...

«Considérant le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien au sujet de l'immunité de juridiction de M. Dato' Param Cumaraswamy, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'intéressé:

1. A la seule réserve de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a-t-il exclusivement autorité pour déterminer si lesdites paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour l'Organisation, au sens de la section 22 *b*) de la convention?

2. Conformément à la section 34 de la convention, dès lors que le Secrétaire général a déterminé que les paroles ont été prononcées au cours d'une mission et décidé de maintenir, ou de ne pas lever, l'immunité de juridiction, le gouvernement d'un Etat Membre partie à la convention est-il tenu d'une obligation de donner effet à cette immunité auprès des tribunaux nationaux et,

s'il ne le fait pas, d'assumer la responsabilité de toutes poursuites judiciaires qui viseraient ces paroles, ainsi que les frais et dépens et les dommages-intérêts qui pourraient en découler?

. »

10. La section 30 de la convention dispose ce qui 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.»

11. Après avoir examiné la note du Secrétaire général, le Conseil économique et social, sans aucune explication, a modifié la question, comme il était en droit de le faire, et a prié la Cour de donner 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».

La section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose ce qui suit :

«*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 suivantes :

.

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.» (Les italiques sont de moi.)

Autrement dit, la convention serait applicable à un expert en ce qui concerne les actes accomplis par lui (y compris ses paroles et ses écrits) au cours de sa mission.

12. La Cour, dans son avis consultatif, est parvenue à la conclusion que la section 22 de l'article VI de la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, et que M. Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*.

13. A mon humble avis, pour conclure que la convention est applicable à M. Cumaraswamy *en l'espèce*, la Cour doit répondre à une question intimement et indissociablement liée à la première, qui est de savoir si les paroles litigieuses ont été prononcées au cours de sa mission. En outre, il serait inapproprié de parvenir à une telle conclusion en appliquant seulement la première partie de la disposition concernée. Il serait aussi peu judicieux et insuffisant que la Cour, pour prendre une décision en ce sens, se fonde sur les conclusions de quelque autre organe ou institution pour parvenir à sa propre conclusion, comme elle semblerait l'avoir fait dans la présente espèce. Les références (voir les paragraphes 50 et 51 de l'avis) au pouvoir et à la responsabilité du Secrétaire général en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation et de protecteur de la mission confiée à un expert, quoique incontestables, ne sont pas pertinentes au regard de la question posée par le Conseil économique et social. D'ailleurs, la Cour elle-même a dit qu'elle doit répondre à la question telle que formulée par le Conseil, par conséquent, les questions du Conseil excluent les autres. A mon avis, n'est pas non plus nécessairement décisif le fait que :

«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.»

Bien qu'il faille accorder à de telles informations toute l'importance et tout le respect voulus, la convention ne stipule pas qu'elles ont un caractère décisif, et encore moins contraignant. Il ne faudrait pas non plus considérer comme suffisant, pour que la convention soit applicable, ou aux fins de la présente espèce, du point de vue judiciaire, de dire que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Une chose est d'avoir des contacts avec les médias pour permettre à un rapporteur spécial de s'acquitter de son mandat, mais, comme la Cour le dit implicitement au paragraphe 66 de l'avis consultatif, les rapporteurs spéciaux, comme tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent s'exprimer avec la prudence voulue, de façon à rester dans le champ de leur mandat.

14. La question de savoir si la convention est applicable au cas de M. Cumaraswamy est une question mélangée de fait et de droit, qui aurait exigé que la Cour entreprenne non seulement de donner une interprétation de la convention mais qu'elle procède à une enquête concernant les faits avant de parvenir à sa conclusion. Par conséquent, il ne semble pas justifié, *aux fins de la présente espèce*, que la Cour conclue que la convention est applicable à M. Cumaraswamy en se fondant sur le caractère officiel de sa nomination en qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, ni sur le fait qu'il peut avoir été chargé non seulement d'effectuer des travaux de recherches, mais aussi s'être vu confier la tâche de s'enquérir de violations des droits de l'homme et de faire rapport à leur sujet. Je me permets de faire observer que, nonobstant sa nomination, le fait qu'une mission ait été confiée par l'Organisation des Nations Unies à un rapporteur spécial ne lui permet pas en soi d'agir hors du champ de son mandat, et la question de savoir si le rapporteur spécial a agi dans les limites de son mandat, étant donné les circonstances de la présente espèce, aurait dû donner lieu à enquête pour permettre à la Cour d'être en mesure de conclure que la convention lui était applicable. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette condition n'est ni dénaturée et ni rendue superflète par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme. Avoir des contacts avec les médias ne peut être considéré comme autorisant un rapporteur spécial à agir hors du champ de son mandat; le point de savoir si le rapporteur spécial l'a fait ou non dans les circonstances de la présente espèce et aux fins de la convention est une question que la Cour doit trancher avant de pouvoir conclure que la convention est applicable.

15. Mon avis mûrement réfléchi est aussi que cette demande d'avis consultatif, du fait des circonstances particulières¹ du différend, des questions qu'elle soulève et de ses conséquences pour le caractère et les fonctions judiciaires de la Cour, n'aurait pas dû être soumise à la Cour. Le différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie aurait plutôt dû être résolu sur la base de l'article VIII — règlement des différends — (sect. 29) de la convention, lequel dispose ce qui suit:

«Section 29. L'Organisation des Nations Unies devra prévoir des modes de règlement appropriés pour:

- a) les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie».

En revanche, une fois saisie de la requête, la Cour aurait dû exercer son pouvoir d'appréciation judiciaire et refuser de répondre à la question qui lui était posée. Je n'estime pas non plus convaincant l'argument selon lequel la Cour devrait donner un avis parce qu'aucune partie ne s'y est opposée, car la Cour elle-même a tenu à souligner qu'elle était la gar-

¹ Voir *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.

dienne de son rôle en tant qu'organe judiciaire. La Cour a indiqué clairement que même si elle s'estime tenue de donner un avis consultatif, en même temps l'obligation qu'elle a de répondre à la requête pour avis consultatif en tant qu'organe judiciaire s'assortit de certaines limites². La Cour n'aurait pas dû non plus se sentir empêchée d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas répondre à la question ainsi formulée à cause de l'avis consultatif qu'elle avait donné dans l'affaire *Mazilu*³. A mon avis, non seulement la présente affaire n'est pas identique à l'affaire *Mazilu*, mais les circonstances sont tout à fait différentes. S'il avait été tenu dûment compte de ces différences, ainsi que des circonstances particulières de l'espèce, la Cour serait peut être parvenue à une autre conclusion.

16. En outre, et comme je l'ai relevé plus haut, la note par laquelle le Secrétaire général soumet cette question au Conseil économique et social se conclut par un paragraphe 21 dans lequel il propose de soumettre deux questions à la Cour pour avis consultatif.

17. Le Conseil, après avoir examiné la note à la quarante-septième et à la quarante-huitième séances de sa session de fond, tenues le 31 juillet 1998, et 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 qui autorise le Conseil à demander à la Cour un avis consultatif, a adopté la décision 1998/297 dans laquelle il prie la Cour de donner à titre prioritaire, 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 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 et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

18. Comme il est indiqué au paragraphe 33 de l'avis consultatif, à la suite du dépôt de la requête pour avis consultatif à la Cour, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, a prié la Cour

«[d']établir que, sous réserve des dispositions des sections 29 et 30 de l'article VIII de la convention, le Secrétaire général a seul qualité pour déterminer si des actes, y compris des paroles ou des écrits, s'inscrivent dans le cours de l'accomplissement d'une mission pour l'Organisation des Nations Unies et si lesdits actes entrent dans le champ du mandat confié à un expert en mission de l'Organisation des Nations Unies».

² *Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase*, C.I.J. Recueil 1950, p. 71.

³ *Applicabilité de la section 22 de l'article 6 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1989, p. 177.

19. Les Etats participant à la procédure ont eux aussi exprimé une diversité de points de vue sur la question de savoir si la convention générale exige d'attribuer un effet juridique impératif à la décision du Secrétaire général. Selon les Etats-Unis, « *les vues du Secrétaire général dans un cas donné sont de la plus haute importance* » (les italiques sont de moi); pour le Royaume-Uni, « *il est essentiel que les tribunaux nationaux accordent toute l'importance qui sied [aux vues du Secrétaire général]* » (les italiques sont de moi). L'Italie a adopté la position suivante:

« lorsqu'un acte de ce genre est émané, les autorités tant gouvernementales que judiciaires de l'Etat où la question de l'immunité est soulevée sont quand même tenues d'accorder une considération immédiate et attentive aux délicats problèmes relatifs à l'immunité, et elles doivent tenir dûment compte de l'influente décision prononcée à ce sujet par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

On ne pourrait pas affirmer que la situation décrite impose aux tribunaux de l'Etat où la question de l'immunité a été soulevée une obligation juridique de suspendre les procédures en cours, en attendant que le problème de l'existence ou pas de l'hypothèse d'immunité soit constaté sur le plan international. Mais au moins on devrait s'attendre à ce que ces tribunaux fassent preuve de prudence en évitant de déterminer, par des décisions hâtives, des situations de responsabilité à la charge de cet Etat. » (Les italiques sont de moi.)

20. Pour sa part, la Malaisie, ainsi que le précise l'avis consultatif, a soutenu que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies à la Malaisie, différend qui à son avis concerne la question formulée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même, de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes d'un expert en mission (y compris ses paroles et écrits) ont été accomplis au cours de sa mission et si, partant, l'expert a le droit de bénéficier de l'immunité de juridiction conformément à l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention générale. Dans son exposé écrit, la Malaisie fait valoir qu'elle

« considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention ».

A l'audience, la Malaisie s'est exprimée comme suit:

« En appliquant la section 30, le Conseil économique et social n'exerce qu'une fonction d'intermédiaire dans la soumission à la Cour d'un différend entre le Secrétaire général et la Malaisie. *Le Conseil économique et social ne défend pas une position qui lui serait propre, comme cela aurait pu être le cas s'il recherchait un avis sur une question juridique dans un autre cadre que celui de la sec-*

tion 30... [L]e Conseil économique et social ne fait que transmettre le différend, il ne saurait en changer la nature ou modifier le contenu de la question.» (Les italiques sont de moi.)

21. Compte tenu de ce qui précède, il convient d'observer que la question posée par le Conseil économique et social ne correspond ni aux questions suggérées par le Secrétaire général dans la note que ce dernier a adressée au Conseil, ni aux mêmes problèmes que les Etats participants ont soulevés dans leurs exposés écrits ou oraux. La question juridique posée par le Conseil, qui concerne l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, diffère de celle recommandée par le Secrétaire général telle que la Malaisie et un certain nombre d'Etats participants l'ont comprise et examinée, et qui, elle, porte sur le point de savoir si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est investi du pouvoir exclusif de déterminer si les propos ont été tenus au cours d'une mission accomplie pour l'Organisation des Nations Unies et s'ils entrent dans les prévisions de l'alinéa *b*) de la section 22 de la convention.

22. Lorsqu'une demande d'avis consultatif portant sur l'interprétation et l'application de la convention générale est conforme aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour, c'est-à-dire qu'elle formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé, et qu'elle est également conforme à l'article 96 de la Charte, elle semblerait alors, comme c'est le cas en l'espèce, satisfaire théoriquement à toutes les conditions requises pour que la Cour s'acquitte de sa fonction consultative. Or, même si ces conditions de procédure et de forme sont réunies, la Cour a dans le passé décidé que, même si elle était tenue en principe de répondre à une demande d'avis, elle n'était pas obligée de rendre l'avis demandé. En d'autres termes, la Cour répondra à la véritable question comme elle la perçoit, bien qu'elle soit tenue par les termes de la demande⁴. Aussi la Cour a-t-elle déclaré que, pour répondre à une question, elle doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.

23. Comme il a déjà été signalé plus haut, en l'espèce, non seulement la question posée par le Conseil économique et social n'est pas identique à celle que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui avait suggéré de soumettre à la Cour — qui constituait le différend opposant le Secrétaire général à la Malaisie et qui était également la question qu'avait traitée la majorité des Etats ayant participé à la procédure —, mais il n'y a en fait aucun différend opposant la Malaisie à l'Organisation

⁴ *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV), avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 16; Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 65, ibid., deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 221.*

des Nations Unies sur le point de savoir si la convention s'applique au rapporteur spécial en tant que tel, ce qui, comme nous l'avons vu, n'est pas la véritable question.

24. En conséquence, ou bien le différend aurait dû être régulièrement soumis à la Cour, ou bien le caractère judiciaire de celle-ci aurait dû être respecté. S'il appartient au Conseil économique et social de formuler la question à soumettre à la Cour en vue d'un avis consultatif, la Cour n'est toutefois pas tenue d'y répondre si la réponse est susceptible d'avoir des répercussions négatives sur le caractère et la fonction judiciaires de la Cour. Le Statut fait obligation à la Cour de respecter les principes de l'intégrité judiciaire même lorsqu'elle exerce sa compétence consultative et de ne pas perdre de vue son caractère judiciaire. Le rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire risquerait d'être critiqué pour ne pas dire compromis, si la question soumise était formulée de telle sorte qu'elle semble tendancieuse ou ambiguë ou encore avoir comme objectif sous-jacent d'appuyer ou de promouvoir un point de vue donné ou, simplement, de faire entériner ce point de vue par la Cour. S'il apparaissait qu'une question soumise à la Cour était entachée de l'un quelconque de ces vices, j'estime qu'il serait de son devoir et qu'il relèverait de l'exercice de sa fonction judiciaire, et qu'il serait aussi dans l'intérêt de la justice, qu'elle refuse de répondre à la question telle que posée et s'abstienne de rendre une décision qui ne pourrait être obtenue par les voies régulières. En d'autres termes, lorsqu'il semble qu'une demande adressée à la Cour a simplement pour objet de faire entériner la position de la partie demanderesse, la Cour, en tant que juridiction, devrait refuser de répondre à la question posée. La Cour ne peut se désintéresser des effets auxquels sa décision doit donner lieu. Cela se justifie plus particulièrement dans la présente affaire qui, par les faits et les circonstances qui lui sont propres, est très différente de l'affaire *Mazilu* où la Cour a jugé 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.*»⁵ (Les italiques sont de moi.)

25. Il y a lieu de rappeler aussi qu'aux termes de la section 30 de la convention l'avis consultatif donné en l'espèce doit être considéré comme décisif et obligatoire et qu'il aura des effets à l'égard de l'Etat concerné. D'ailleurs, au paragraphe 39 de l'avis consultatif, la Cour indique que la demande du Conseil ne se rapporte pas uniquement à la question liminaire, mais aussi aux conséquences de la réponse à cette question. A mon avis, pour pouvoir juger des conséquences qui en découleraient, la Cour

⁵ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 195-196.*

aurait à examiner le fond du différend, car la question de savoir si les paroles prononcées l'ont été au cours d'une mission est une question mêlée de fait et de droit. La Cour, aux fins de déterminer si les paroles prononcées par le rapporteur spécial l'ont été au cours d'une mission et si par conséquent il jouit de l'immunité, doit le faire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce.

26. La question de savoir si, en l'espèce, la convention est applicable à M. Cumaraswamy et quelles sont à cet égard les obligations de la Malaisie n'est pas abstraite. Cette question n'exigeait du reste pas de clarification comme en l'affaire des *Traités de paix*. Les choses étant vues sous cet angle, la convention est applicable à M. Cumaraswamy en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, et donc en tant qu'expert au sens de la convention si les propos tenus par lui l'ont été *au cours de sa mission*. La Malaisie, en tant que partie à la convention est alors tenue d'accorder à M. Cumaraswamy les immunités prévues. Dans la requête, il était demandé de tenir compte des circonstances décrites aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général. Ce que la Cour devait déterminer, c'était si la convention était applicable au rapporteur spécial et si celui-ci devait donc bénéficier de l'immunité de toute juridiction pour les paroles prononcées au cours de sa mission, question qui, à mon avis, relève de l'appréciation de la Cour.

27. La déclaration de la Cour au paragraphe 56 de son avis consultatif selon laquelle, 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 mais que, en tout état de cause, et eu égard aux circonstances de l'espèce, elle est d'avis que le Secrétaire général a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission n'est pas sans importance et sans conséquences en l'espèce. La Cour a également jugé utile de formuler la mise en garde suivante:

«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.»

Je souscris pleinement à ces déclarations de la Cour.

28. J'ai voté contre le paragraphe 2 du dispositif car je considère qu'il n'apporte pas une réponse appropriée à la question posée à la Cour. J'ai aussi voté contre ce paragraphe car l'obligation qui est imposée à la Malaisie par la convention est une obligation de résultat et non de moyen par lequel ladite obligation est mise en œuvre. A cet égard, la Cour a déclaré au paragraphe 60 de son avis consultatif que le Secrétaire général a le pouvoir *de prier* (les italiques sont de moi) le gouvernement d'un Etat Membre de porter sa conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions

en justice. A mon avis, si le Secrétaire général est autorisé à formuler pareille requête, la manière dont un Etat partie s'acquitte de ses obligations au titre de la convention est laissée à la discrétion de cet Etat. Il n'était pas demandé à la Cour de se prononcer sur les moyens ou les méthodes de mise en œuvre. Une fois que la Cour avait répondu que la convention était applicable en l'espèce, c'était à la Malaisie d'assumer ses obligations, y compris en dégageant M. Cumaraswamy des obligations financières mises à sa charge, notamment au titre des dépens. Il n'était pas nécessaire de le mentionner dans un paragraphe du dispositif. La convention ne prévoit aucune méthode particulière de mise en œuvre, ni, en l'occurrence, une méthode de mise en œuvre uniforme. En conséquence, le fait de considérer qu'un Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations parce qu'il n'a pas adopté une méthode ou des moyens particuliers pour mettre en œuvre une obligation ou en atteindre l'objectif me semble n'avoir aucune justification au regard de la convention.

29. Enfin, je partage la position de la Cour reflétée dans sa jurisprudence selon laquelle sa réponse à une demande d'avis consultatif doit être considérée comme une 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 peuvent amener la Cour à opposer un refus à une telle demande. Je considère toutefois qu'il est plus important que la Cour, en tant qu'organe judiciaire, ne puisse se départir et ne s'écarte pas, même lorsqu'elle donne un avis consultatif, des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal⁶.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

⁶ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 29.*