

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'avis consultatif, mais j'estime nécessaire d'expliquer ma position sur les quatre points suivants : i) la base sur laquelle priorité a été donnée à la requête ; ii) la réserve de la Roumanie à la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies ; iii) la thèse de la Roumanie concernant l'état de santé de M. Mazilu ; iv) l'applicabilité de la convention pour permettre à un expert de quitter son pays de nationalité ou de résidence dans le cadre de sa mission.

I. LA BASE SUR LAQUELLE PRIORITÉ A ÉTÉ DONNÉE À LA REQUÊTE

Le premier point concerne l'ordonnance de la Cour en date du 14 juin 1989 à laquelle il est fait référence au paragraphe 3 de l'avis consultatif. Comme le dit l'ordonnance, « pour fixer les délais de procédure » il a été jugé « nécessaire de tenir compte du fait que la requête pour avis consultatif a été expressément présentée « à titre prioritaire » (C.I.J. Recueil 1989, p. 10). Il ressort du dossier que l'introduction de ces trois derniers mots dans l'énoncé de la requête a été expressément contestée lors de la délibération du Conseil économique et social, au motif « que le Conseil n'a pas à donner de directives à la Cour en matière de priorités alors qu'il ignore les autres questions dont la Cour est saisie... » (pièce n° 98, p. 2, intervention de M. Mikulka (Tchécoslovaquie), mai 1989). Je ne crois pas que cette contestation était bien fondée, mais elle soulève tout de même une question suffisamment importante pour m'obliger à dire que, à mon avis, tout en accordant tout le poids qui convient à ce que demande un organe requérant, c'est toujours à la Cour qu'il appartient de décider, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui est le sien, si les circonstances d'une affaire particulière justifient qu'elle soit examinée en priorité. Cette question a fait l'objet d'intéressantes observations en doctrine, mais je voudrais m'en tenir ici à certains principes généraux.

Comme le suggère l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais, mesures conservatoires* (C.I.J. Recueil 1973, p. 330, par. 10-14), la possibilité pour une nouvelle affaire d'être examinée en priorité par rapport à d'autres affaires présuppose l'urgence, et la Cour demeure compétente pour se prononcer sur l'urgence même lorsqu'une affaire entre formellement dans une catégorie prioritaire visée par le Règlement de la Cour. Cela tient, me semble-t-il, au caractère judiciaire souverain de la Cour tel qu'il a été établi par la Charte et par le Statut,

deux textes auxquels le Règlement de la Cour doit à l'évidence se conformer, tant dans ses dispositions que dans son interprétation et sa mise en œuvre.

A la lecture, les travaux préparatoires relatifs à la création de la Cour permanente de Justice internationale montrent que, à la différence de la Cour permanente d'arbitrage installée sous le même toit, la première était destinée à être une cour de justice au sens où on l'entend normalement. Ce concept fondamental, quoique dérivé du droit interne, était considéré comme ayant une valeur générale et dominante, et d'ailleurs sa primauté a été affirmée à maintes reprises aussi bien par l'ancienne Cour que par la Cour actuelle. La principale caractéristique d'une cour de justice est qu'elle est investie d'un pouvoir judiciaire. D'ordinaire, il se peut qu'une instance externe, dotée d'un pouvoir législatif approprié s'étendant à la compétence d'un tribunal ou, à défaut, comme c'est le cas en l'espèce, que le mécanisme pouvant modifier son statut ait autorité pour modifier l'étendue du pouvoir judiciaire attribué à l'origine à ce tribunal; mais, quoi qu'il en soit, il est impossible au tribunal lui-même d'aliéner une part quelconque du pouvoir qui lui est dévolu. Même si l'on observe la prudence requise lorsqu'on transpose des notions de droit interne au plan du droit international, il semble peu convaincant d'invoquer le caractère international d'une cour de justice pour laisser entendre que, sur une question aussi fondamentale, cette cour échappe aux contraintes qui s'imposent à la généralité des tribunaux.

La décision d'examiner une affaire en priorité a des conséquences tant pour l'examen de cette nouvelle affaire que pour celui des autres affaires pendantes, et par conséquent pour la bonne administration de la justice. Une telle décision participe de l'exercice du pouvoir judiciaire de la Cour. Par conséquent, la compétence de la Cour pour régler sa propre procédure ne peut aller jusqu'à lui permettre de transférer à une partie ou à une entité placée dans une position analogue une part quelconque du pouvoir qu'a la Cour de décider des questions de priorité (le droit pour les parties de présenter leurs vues étant une autre question). Il en est ainsi même dans une affaire consultative, vu le caractère essentiellement judiciaire de la Cour. Certes, en pareil cas, « la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même « organe des Nations Unies », à l'action de l'Organisation » (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950, p. 71*); mais bien entendu c'est en tant que cour de justice que la Cour y participe. Assurément la Cour a une autonomie dans l'exercice de sa compétence réglementaire; mais si grande que soit cette autonomie, sa compétence n'est pas illimitée. Elle trouve une limite claire et précise dans cette considération que, si largement qu'on l'interprète, la compétence réglementaire de la Cour est destinée à être utilisée pour réglementer l'exercice de son pouvoir judiciaire, et non pour s'en défaire. Les dispositions du Règlement de la Cour ont été élaborées et doivent être interprétées sur cette base. La Cour demeure donc libre de déterminer, dans chaque cas, s'il y a lieu d'accorder une priorité.

II. LA RÉSERVE ROUMAINE À LA CONVENTION GÉNÉRALE

Les paragraphes 29 à 36 de l'avis consultatif traitent de la thèse de la Roumanie selon laquelle le défaut de consentement de sa part interdit le recours à la compétence consultative de la Cour au titre de l'article 96 de la Charte. Comme la Cour semble le laisser entendre dans son avis, la Roumanie ne peut logiquement soutenir cette position que si elle soutient aussi que la réserve qu'elle a faite à la section 30 de la convention générale est applicable à la Charte de façon à imposer l'exigence du consentement comme condition préalable au recours à cette juridiction. J'approuve la Cour de ne pas accepter cette thèse mais je voudrais donner mes raisons.

Indépendamment de la question de savoir si la Charte peut être l'objet de réserves et mises à part les difficultés que présente l'hypothèse d'une réserve à un traité (en l'espèce à la Charte) faite par un Etat après qu'il est devenu partie à ce traité, il me semble que l'idée selon laquelle une réserve à un traité jouerait aussi comme réserve à un autre traité est foncièrement erronée. Dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (C.I.J. Recueil 1974, p. 253), une thèse était présentée à la Cour selon laquelle certaines réserves contenues dans la déclaration de la France acceptant la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut s'appliquaient aussi à ses obligations en vertu de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux (1928). Se référant à cette thèse et au paragraphe 1 *d*) de l'article 2 de la convention de Vienne sur le droit des traités (1969), la minorité, MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock, avait déclaré ce qui suit dans une opinion commune :

« en principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un Etat, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves. » (*Ibid.*, p. 350.)

La justesse de cette déclaration de principe ne prête guère à contestation.

L'effet de la réserve roumaine porte seulement sur la section 30 de la convention, alors que le droit de demander un avis consultatif est régi exclusivement par l'article 96 de la Charte. La section 30 de la convention ne donne et ne peut donner à personne le droit de demander un avis consultatif; elle ne peut que s'appliquer à un tel droit, déjà conféré par l'article 96 de la Charte ou en vertu de cette disposition. Le seul effet de la section 30 de la convention est d'obliger l'organe investi de ce pouvoir par l'article 96 de la Charte ou en vertu de cette disposition à l'exercer dans le cas de certains différends et d'imposer aux parties à de tels différends

d'accepter comme « décisif » l'avis consultatif qui en résultera. C'est sur ces deux éléments supplémentaires que s'exerce la réserve et non sur la compétence attribuée à la Cour par l'article 96 de la Charte. Même si, du fait de la réserve, ces deux éléments disparaissent dans le cas de la Roumanie, la Cour n'en est pas moins compétente en vertu de l'article 96 de la Charte, qui n'est pas touché par la réserve. Cette hypothèse impliquerait d'ailleurs une adhésion totale au point de vue de la Roumanie quant à l'étendue des effets de la réserve sur la section 30 de la convention — point de vue qui peut être contesté mais dont j'estime, comme la Cour, qu'il n'est pas nécessaire de l'examiner (voir le paragraphe 34 de l'avis consultatif).

En résumé, donc, tout en souscrivant à ce qui est dit au paragraphe 36 de l'avis consultatif, à savoir que « la réserve faite par la Roumanie à la section 30 de la convention générale est sans incidence sur la compétence de la Cour pour connaître de la présente requête », je voudrais ajouter que la réserve est sans incidence sur cette compétence pour la simple raison qu'une telle incidence est impossible.

III. LA THÈSE DE LA ROUMANIE CONCERNANT L'ÉTAT DE SANTÉ DE M. MAZILU

En ce qui concerne la question de l'état de santé de M. Mazilu, j'approuve la conclusion énoncée au paragraphe 59 de l'avis consultatif selon laquelle « il appartenait à l'Organisation des Nations Unies de décider dans les circonstances de l'espèce s'il convenait de maintenir M. Mazilu dans sa qualité de rapporteur spécial... » ; mais, indépendamment du fait que cette affirmation est si évidente en soi que j'hésiterais à interpréter le dossier comme démontrant de façon crédible que la Roumanie avait l'intention de la contester, il me semble que l'argumentation roumaine sur cet aspect de l'affaire ne dépend pas nécessairement de la question de savoir qui a le droit de maintenir M. Mazilu dans ses fonctions de rapporteur spécial ou de mettre fin à sa nomination pour raisons de santé (les nominations faites par les Etats sont une autre question). A ce que je comprends, ce que la Roumanie semble dire dans son exposé écrit présenté à la Cour est une idée différente que l'on pourrait exprimer de la façon suivante :

- i) même en admettant que M. Mazilu a été et continue d'être un expert en mission (conclusion de la Cour que je partage), la maladie l'a mis dans l'incapacité d'assumer sa tâche à un tel point qu'elle lui a ôté tout besoin et donc tout droit quant aux privilèges et immunités prévus par la convention, ceux-ci étant accordés sur une base fonctionnelle ; et
- ii) la Roumanie a une compétence interne exclusive en ce qui concerne la santé de ses ressortissants, ce qui a pour conséquence que la Roumanie, ayant pris sa propre décision quant à l'état de santé de

M. Mazilu, cette décision est définitive à tous égards et toute tentative de la part de l'Organisation des Nations Unies pour s'assurer en Roumanie de son bien-fondé ou pour agir contrairement à cette décision constituerait une ingérence dans les affaires intérieures de cet Etat (avis consultatif, par. 19 et 26; dossier, pièce n° 61, par. 53, et pièce n° 64, par. 42; exposé écrit de la Roumanie présenté à la Cour, p. 7-8; exposé écrit des Etats-Unis présenté à la Cour, p. 10; exposé écrit du Secrétaire général présenté à la Cour, par. 17, 19 et 67).

Si telle est bien l'argumentation de la Roumanie, elle ne semble pas exempte de difficultés. Le statut de M. Mazilu en qualité de rapporteur spécial est fondé sur une relation qui continuait d'exister exclusivement entre lui-même et la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Une décision sur la question de savoir si un rapporteur spécial est dans un état de santé tel qu'il est incapable de remplir ses fonctions est une décision qui doit être prise par la Sous-Commission en tant qu'employeur. Etant juridiquement étrangère à la relation existant entre la Sous-Commission et M. Mazilu, la Roumanie n'avait pas de base juridique lui permettant d'intervenir pour imposer son propre point de vue sur la question. Il n'est pas douteux que, d'ordinaire, les Etats ont une compétence interne exclusive sur les questions relatives à la santé de leurs ressortissants, qu'ils peuvent intervenir et interviennent effectivement sur ces questions dans les relations entre employeur et employé. Mais la jurisprudence constante de la Cour montre bien qu'une question qui serait normalement de la compétence interne d'un Etat cesse de l'être exclusivement lorsque la situation vient à être aussi régie par des obligations internationales assumées par cet Etat (voir *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I. série B n° 4, p. 21-24; *Acquisition de la nationalité polonaise*, C.P.J.I. série B n° 7, p. 16; *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 37-38, opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht; et *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. Recueil 1978, p. 24-25).

A mon avis, que ce soit parce qu'ils ont accepté d'accorder des privilèges et immunités à leurs ressortissants pour leur permettre d'exercer leurs fonctions lorsqu'ils sont nommés experts en missions, ou parce qu'ils sont parties à la Charte et se sont engagés à favoriser ses objectifs, les Etats Membres ont implicitement et nécessairement concédé à l'Organisation des Nations Unies le droit (qui n'est pas contesté en l'espèce) de décider de bonne foi de l'aptitude de ces ressortissants, pour des motifs de santé ou autres, à continuer d'exercer leurs fonctions. Si la position de la Roumanie était juste, cela aurait pour conséquence que l'Organisation des Nations Unies serait totalement empêchée d'exercer ce droit dès l'instant où l'Etat dont un expert est ressortissant aurait exprimé l'avis que ce dernier est trop malade pour travailler. Il n'est pas nécessaire, à mon sens, d'envisager quelles pourraient être les procédures de règlement utilisables si surgissait un différend sur le point de savoir si l'Organisation des Nations Unies a agi de bonne foi.

IV. APPLICABILITÉ DE LA CONVENTION GÉNÉRALE POUR PERMETTRE À UN EXPERT DE QUITTER SON PAYS DE NATIONALITÉ OU DE RÉSIDENCE DANS LE CADRE DE SA MISSION

Le fait que l'avis consultatif de la Cour précise certains des privilèges et immunités les plus importants accordés aux experts en missions, et donc à M. Mazilu en cette qualité, ne cadre peut-être pas entièrement avec le point de vue présenté par le Secrétaire général selon lequel « la demande adressée à la Cour concerne ... non ... la nature des privilèges et immunités dont M. Mazilu pourrait bénéficier en conséquence de son statut... » (avis consultatif, par. 27). Si la Cour a en fait adopté une conception moins restrictive de la portée de la demande c'est, me semble-t-il, que ce point de vue est acceptable, non en tant que modification du champ de la requête, mais seulement comme interprétation, ce qui était bien entendu son propos ; et les interprétations possibles avancées devant la Cour ne restreignent pas la latitude dont elle dispose pour déterminer le sens de la résolution qui présente la requête (voir le principe analogue adopté dans l'affaire de l'*Usine de Chorów*, C.P.J.I. série A n° 13, p. 15-16; l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I. série A n° 22, p. 15, et C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 138; l'affaire du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1966, p. 354, opinion dissidente de M. Jessup; et la *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), C.I.J. Recueil 1985, p. 223).

Pour déterminer comment il faut interpréter la question soumise à la Cour, il semblerait que le mieux soit de la placer « dans la situation de fait et de droit où il convient de l'examiner » (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, C.I.J. Recueil 1980, p. 76). Cette situation peut être reconstituée à partir des termes mêmes de la requête, éclairés par la documentation présentée par le Secrétaire général en relation avec la résolution de la Sous-Commission à laquelle la requête se réfère expressément (voir la position adoptée par M. Lauterpacht en l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1956, p. 36). Interprétée dans ce contexte, il est assez clair que la requête vise à obtenir une réponse non seulement sur la question de savoir si la section 22 de l'article VI de la convention générale est applicable en principe au « cas de M. Dumitru Mazilu en sa qualité de rapporteur spécial de la Sous-Commission », mais aussi, dans l'affirmative, sur la façon dont elle est applicable dans les circonstances particulières de cette affaire. Si l'on envisage le contexte et la structure de la requête, les distinctions d'ordre technique entre les notions d'« applicabilité » et d'« application » n'ont pas pour effet d'exclure ces aspects, à condition que la réponse n'empiète sur aucune question portant sur la violation éventuelle de tel ou tel privilège ou immunité.

C'est donc à juste titre, me semble-t-il, que l'avis consultatif a défini les privilèges et immunités divers dont bénéficient les experts en mis-

sions, y compris M. Mazilu. Mais un droit particulier, celui de se déplacer, mérite, à mon avis, un examen plus attentif. Cet aspect est lié au paragraphe 55 de l'avis consultatif où il est dit que les rapporteurs et rapporteurs spéciaux

« jouissent..., conformément à la section 22, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions, et en particulier pour établir tous contacts utiles à la préparation, à la rédaction et à la présentation de leur rapport... »

Ce passage me semble signifier, entre autres choses, que les experts en missions, qu'ils soient ou non affectés à un endroit déterminé, ont le droit d'invoquer les privilèges et immunités qui leur sont conférés par la convention pour quitter leur pays de nationalité ou de résidence dans le cadre de l'exercice de leur mission. Je partage cette opinion mais je voudrais expliquer pourquoi, avec un degré de précision proportionné à l'intérêt particulier, sinon primordial, que présente manifestement cette question pour l'organe requérant, comme on peut le déduire du nombre de références qui sont faites à tel ou tel de ses aspects, dans l'avis consultatif lui-même (voir les paragraphes 11, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 26, 49 et 52).

Par souci de commodité, j'exposerai mes raisons en me référant au document roumain par lequel la question a été présentée. Traitant M. Mazilu comme un expert présent dans son propre pays mais affecté à des fonctions ailleurs (hypothèse que j'admettrai aux fins de l'analyse), la Roumanie a allégué que :

« la section 22 de la convention prévoit que « les experts ... 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 ». Ces dispositions font ressortir clairement qu'un expert ne jouit pas de privilèges et immunités n'importe où et n'importe quand, mais uniquement dans le pays où il est envoyé en mission, et seulement pendant la durée de celle-ci, de même que dans les pays de transit, lors des voyages requis par la mission. De même, les privilèges et immunités ne peuvent courir que du moment du départ de l'expert en voyage pour accomplir la mission. Pour autant que le voyage de l'expert aux fins d'accomplir la mission pour l'Organisation des Nations Unies n'ait pas commencé, et cela pour des raisons qui n'ont aucun lien avec son activité d'expert, il n'y a nul fondement juridique pour prétendre [à] des privilèges et immunités conformément à la convention, sans égard au fait qu'il se trouve dans son pays de résidence ou dans un autre pays, dans une qualité autre que celle d'expert.

Dans le pays dont il possède la citoyenneté, dans le pays où il a sa résidence permanente, ou dans d'autres pays où il pourrait se trouver en dehors de la mission respective, l'expert ne jouit de privilèges et

immunités qu'en ce qui concerne le contenu de l'activité déployée au cours de sa mission (y compris ses paroles et écrits).» (Exposé écrit de la Roumanie à la Cour, p. 6. Voir aussi avis consultatif, par. 24.)

J'admets comme exacte l'assertion de la Roumanie selon laquelle « un expert ne jouit pas de privilèges et immunités n'importe où et n'importe quand », le caractère fonctionnel de ceux-ci excluant manifestement une application aussi large et aussi générale. Là où je comprends moins bien, c'est lorsqu'il semble découler de la position de la Roumanie qu'un expert présent sur le territoire d'un Etat Membre et qui, pour des raisons totalement étrangères à son activité d'expert, n'a pas effectivement commencé le voyage qu'il est tenu de faire à l'étranger pour accomplir sa mission, mais qui souhaite entreprendre ce voyage, ne pourrait, en droit, invoquer lesdits privilèges et immunités pour commencer ledit voyage. Cette thèse se justifierait, selon la Roumanie, parce que tant que l'expert n'a pas entrepris son voyage il n'a droit à aucun privilège et immunité, hormis l'exception limitée et sans application en l'espèce qui est mentionnée dans l'exposé. Ainsi, à cette exception mineure près, tant qu'il n'a pas commencé son voyage, l'expert n'a aucun privilège et immunité, et par conséquent il ne peut exercer le droit d'entreprendre son voyage. Enfermé dans ce système, l'expert risque fort d'être dans l'incapacité d'exécuter la mission que les privilèges et immunités avaient pour objet de lui permettre d'accomplir. Un résultat aussi surprenant pourrait bien être en contradiction avec la position prise par la Cour sur l'« obligation [d'une partie à un traité] de ne pas priver [celui-ci] ... de son but et de son objet » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Recueil 1986*, p. 140, par. 280; cf. *ibid.*, p. 249, par. 79, opinion dissidente de M. Oda). Quoi qu'il en soit, je voudrais aborder la question de la façon suivante.

En accordant des privilèges et immunités aux experts « pendant la durée de [leur] mission, y compris le temps du voyage », la section 22 de l'article VI de la convention considère manifestement l'accomplissement d'un tel voyage comme un moyen essentiel d'exécution de la mission de l'expert, ce qui est certainement le cas. Il est tout aussi manifeste qu'un expert peut avoir besoin de commencer un tel voyage à partir de l'Etat Membre, quel qu'il soit, dans lequel il se trouve, même s'il s'y trouve à des fins qui n'ont rien à voir avec sa mission. Il s'ensuit que le droit qui lui est conféré par cette disposition de jouir « pendant la durée de cette mission ... des privilèges et immunités nécessaires pour exercer [ses] fonctions en toute indépendance » devrait couvrir le droit pour lui de commencer un tel voyage entrepris dans le cadre de l'exercice desdites fonctions. La référence expresse aux « privilèges et immunités... » « pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage » ne saurait signifier que les privilèges et immunités ne pourraient être invoqués que lorsqu'un tel voyage est effectivement en cours, mais ne pourraient pas l'être pour permettre à l'expert d'exercer son droit de commencer le voyage.

En vertu de la section 26 de l'article VII de la convention générale (visée au paragraphe 43 de l'avis consultatif), un expert a le droit d'obtenir d'un pays dans lequel il entend se rendre ou qu'il entend traverser dans le cadre de sa mission des facilités de voyage (y compris la délivrance de tout visa nécessaire). Exerçant ce droit, l'expert risque donc de demander à cet Etat des visas et autres facilités et de les obtenir, pour découvrir ensuite qu'il est dans l'impossibilité de les utiliser s'il ne peut jouir des privilèges et immunités conférés par la section 22 de l'article VI de la convention pour quitter un Etat Membre dans lequel il se trouve pour une raison qui n'a pas de rapport avec sa mission.

Certes, les dispositions créant des privilèges et immunités sont d'interprétation stricte (voir Alain Plantey, *Droit et pratique de la fonction publique internationale*, Paris, 1977, p. 409, par. 1298); mais des résultats aussi surprenants que ceux qui viennent d'être évoqués donnent à penser qu'il faut interpréter les privilèges et immunités conférés à un expert par la section 22 de l'article VI de la convention générale comme s'étendant, sous réserve des limitations stipulées dans cet article, à la protection contre tous actes propres à faire échec à leur application ou à les vider de contenu réel et, partant, à empêcher effectivement l'expert de commencer sa mission ou de la reprendre. On dit qu'il y a péril à citer des maximes, mais celle-ci semble appropriée: *Quando lex aliquid alicui concedit concedere videtur et id sine quo res ipsa esse non potest* — « lorsque la loi donne quelque chose à quelqu'un, elle lui donne aussi ce sans quoi la chose elle-même ne peut être ».

Expliquant la rareté des références à des sentences arbitrales dans les arrêts de la Cour, M. Charles De Visscher a écrit:

« la rareté des références à la jurisprudence arbitrale s'explique par un souci de prudence; la Cour est attentive à ne pas introduire dans ses décisions des éléments dont le caractère hétérogène pourrait échapper à sa vigilance » (Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 3^e éd., 1960, p. 470).

L'intéressante explication donnée par M. Jessup était la suivante: « La Cour, en tant que telle, hésite naturellement à citer des personnes privées ou des tribunaux nationaux de peur de paraître avoir des préjugés ou des préférences » (Philip C. Jessup, lettre datée du 16 août 1979, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1985, vol. 61, I, p. 253). Ces formules de prudence valent certainement aussi pour d'autres décisions. Mais, indépendamment du fait qu'individuellement les juges sont un peu plus libres, je suis persuadé que la pratique judiciaire à l'égard de telles citations, quelle que soit sa sagesse, n'est pas d'une telle rigueur qu'il soit en fait interdit à la Cour de bénéficier de l'expérience d'autrui, en particulier lorsqu'elle ne peut pas trouver dans sa propre jurisprudence des orientations précises, comme cela semble être le cas en l'occurrence.

Sans prétendre qu'il soit intégralement transposable, je mentionnerai donc le principe général adopté par la majorité des membres de la Cour

européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Golder* (arrêt du 21 février 1975, série A, vol. 18) dans laquelle cette cour devait interpréter le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... »

Reconnaissant que cette disposition ne conférerait pas littéralement un droit d'accès aux tribunaux, la Cour européenne des droits de l'homme à néanmoins affirmé l'existence d'un tel droit en ces termes :

« Si le droit à l'équité, la publicité et la célérité de la procédure judiciaire ne peut, à coup sûr, s'appliquer qu'à une procédure engagée, il ne s'ensuit pourtant pas forcément qu'il exclut un droit à l'ouverture même de celle-ci... » (*Ibid.*, p. 15, par. 32.)

En effet, s'il était vrai que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne excluait un droit préalable d'entamer une procédure judiciaire, il s'ensuivrait que le droit reconnu par cette disposition à l'équité, la publicité et la célérité de la procédure judiciaire pourrait être en grande partie dénué de substance. De même, dans la présente affaire, s'il était vrai que la section 22 de l'article VI de la convention générale excluait pour un expert le droit préalable de quitter un Etat Membre pour entreprendre un voyage dans le cadre de l'exécution de sa mission alors qu'il se trouve sur le territoire de cet Etat à des fins qui n'ont pas de relation avec la mission, il s'ensuivrait que le droit qui lui est conféré par cette disposition de jouir de privilèges et immunités « pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage » (sans parler d'autres privilèges et immunités) pourrait se révéler illusoire ; en outre, la mission elle-même risquerait de ne pas être accomplie.

Si la situation dans l'affaire *Golder* diffère à plusieurs égards de celle qui intéresse présentement la Cour, il me semble qu'au plan des principes le raisonnement tenu dans cette affaire était la conclusion que la section 22 de l'article VI de la convention générale est applicable pour permettre à un expert de quitter le territoire d'un Etat Membre quel qu'il soit afin d'exécuter sa mission, même si la raison de sa présence dans cet Etat n'a rien à voir avec la mission.

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.