INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

ADVISORY OPINION OF 29 APRIL 1999

1999

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

AVIS CONSULTATIF DU 29 AVRIL 1999

Official citation:

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62

Mode officiel de citation:

Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 62

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070793-1

Sales number
N° de vente: **726**

29 APRIL 1999

ADVISORY OPINION

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

29 AVRIL 1999

AVIS CONSULTATIF

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1999
29 April
General List
No. 100

YEAR 1999

29 April 1999

DIFFERENCE RELATING TO IMMUNITY FROM LEGAL PROCESS OF A SPECIAL RAPPORTEUR OF THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS

Article 96, paragraph 2, of the Charter and Article 65, paragraph 1, of the Statute — Resolution 89 (I) of the General Assembly authorizing the Economic and Social Council to request advisory opinions — Article VIII, Section 30, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations — Existence of a "difference" between the United Nations and one of its Members — Opinion "accepted as decisive by the parties" — Advisory nature of the Court's function and particular treaty provisions — "Legal question" — Question arising "within the scope of [the] activity" of the body requesting it.

Jurisdiction and discretionary power of the Court to give an opinion — "Absence of compelling reasons" to decline to give such opinion.

Question on which the opinion is requested — Divergence of views — Formulation adopted by the Council as the requesting body.

Special Rapporteur of the Commission on Human Rights — "Expert on mission" — Applicability of Article VI, Section 22, of the General Convention — Specific circumstances of the case — Question whether words spoken by the Special Rapporteur during an interview were spoken "in the course of the performance of his mission" — Pivotal role of the Secretary-General in the process of determining whether, in the prevailing circumstances, an expert on mission is entitled to the immunity provided for in Section 22 (b) *— Interview given by Special Rapporteur to* International Commercial Litigation *— Contacts with the media by Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights — Reference to Special Rapporteur's capacity in the text of the interview — Position of the Commission itself.*

Legal obligations of Malaysia in this case — Point in time from which the question must be answered — Authority and responsibility of the Secretary-General to inform the Government of a member State of his finding on the immunity of an agent — Finding creating a presumption which can only be set aside by national courts for the most compelling reasons — Obligation on the governmental authorities to convey that finding to the national courts concerned — Immunity from legal process "of every kind" within the meaning of Sec-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1999

29 avril 1999

1999
29 avril
Rôle général
n° 100

DIFFÉREND RELATIF À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION D'UN RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Résolution 89 (I) de l'Assemblée générale autorisant le Conseil économique et social à demander des avis consultatifs — Section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies — Existence d'un «différend» entre l'Organisation des Nations Unies et l'un de ses Membres — Avis «accepté par les parties comme décisif» — Caractère consultatif de la fonction de la Cour et dispositions conventionnelles particulières — «Question juridique» — Question se posant «dans le cadre de [l']activité» de l'organe requérant.

Compétence et pouvoir discrétionnaire de la Cour pour donner un avis — Absence de «raisons décisives» de refuser un tel avis.

Question sur laquelle l'avis est demandé — Divergences de vues — Formulation arrêtée par le Conseil en tant qu'organe requérant.

Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme — «Expert en mission» — Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention générale — Circonstances propres au cas d'espèce — Question de savoir si les paroles prononcées par le rapporteur spécial lors d'une interview l'ont été «au cours de sa mission» — Rôle central du Secrétaire général pour déterminer si, dans des circonstances données, un expert en mission jouit de l'immunité prévue à l'alinéa b) *de la section 22 — Contacts des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme avec les médias — Interview donnée par le rapporteur spécial à la revue* International Commercial Litigation *— Mention de la qualité de rapporteur spécial de l'intéressé dans le texte de l'interview — Point de vue de la Commission elle-même.*

Obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce — Point de départ dans le temps pour répondre à la question posée — Pouvoir et responsabilité du Secrétaire général d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion sur l'immunité d'un agent — Conclusion créant une présomption ne pouvant être écartée par les tribunaux nationaux que pour les motifs les plus impérieux — Obligation pour les autorités gouvernementales de transmettre cette conclusion aux tribunaux internes concernés — Immunité de «toute» juridiction au sens de

tion 22 (b) *of the Convention — Preliminary question which must be expeditiously decided* in limine litis.

Holding the Special Rapporteur financially harmless.

Obligation of the Malaysian Government to communicate the advisory opinion to the national courts concerned.

Claims for any damages incurred as a result of acts of the Organization or its agents — Article VIII, Section 29, of the General Convention — Conduct expected of United Nations agents.

ADVISORY OPINION

Present: *President* SCHWEBEL; *Vice-President* WEERAMANTRY; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

Concerning the difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights,

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The question on which the Court has been requested to give an advisory opinion is set forth in decision 1998/297 adopted by the United Nations Economic and Social Council (hereinafter called the "Council") on 5 August 1998. By a letter dated 7 August 1998, filed in the Registry on 10 August 1998, the Secretary-General of the United Nations officially communicated to the Registrar the Council's decision to submit the question to the Court for an advisory opinion. Decision 1998/297, certified copies of the English and French texts of which were enclosed with the letter, reads as follows:

> "*The Economic and Social Council,*
>
> *Having considered* the note by the Secretary-General on the privileges and immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers[1],
>
> *Considering* that a difference has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia, within the meaning of Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, with respect to the immunity from legal process of Dato' Param Cumaraswamy, the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers,
>
> *Recalling* General Assembly resolution 89 (I) of 11 December 1946,
>
> 1. *Requests* on a priority basis, pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly

[1] E/1998/94.

l'alinéa b) *de la section 22 de la convention — Question préliminaire devant être tranchée dans les meilleurs délais* in limine litis.

Exonération du rapporteur spécial de toute obligation financière.

Obligation pour le Gouvernement malaisien de transmettre l'avis consultatif aux tribunaux nationaux concernés.

Demandes relatives à tout préjudice subi du fait d'actes de l'Organisation ou de ses agents — Section 29 de l'article VIII de la convention générale — Comportement attendu des agents des Nations Unies.

AVIS CONSULTATIF

Présents: M. SCHWEBEL, *président*; M. WEERAMANTRY, *vice-président*; MM. ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, *juges*; M. VALENCIA-OSPINA, *greffier*.

Au sujet du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme,

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant:

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la décision 1998/297 que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommé le «Conseil») a adoptée le 5 août 1998. Par une lettre en date du 7 août 1998, enregistrée au Greffe le 10 août 1998, le Secrétaire général de l'Organisation a officiellement communiqué au greffier la décision prise par le Conseil de soumettre la question à la Cour pour avis consultatif. La décision 1998/297, dont les textes français et anglais certifiés conformes étaient joints à la lettre, est ainsi libellée:

«*Le Conseil économique et social,*

Ayant examiné la note du Secrétaire général sur les privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats[1],

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

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

1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et

[1] E/1998/94.

resolution 89 (I), an advisory opinion from the International Court of Justice on the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General[1], and on the legal obligations of Malaysia in this case;

2. *Calls upon* the Government of Malaysia to ensure that all judgements and proceedings in this matter in the Malaysian courts are stayed pending receipt of the advisory opinion of the International Court of Justice, which shall be accepted as decisive by the parties.

[1] E/1998/94."

Also enclosed with the letter were certified copies of the English and French texts of the note by the Secretary-General dated 28 July 1998 and entitled "Privileges and Immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers" and of the addendum to that note (E/1998/94/Add.1), dated 3 August 1998.

2. By letters dated 10 August 1998, the Registrar, pursuant to Article 66, paragraph 1, of the Statute of the Court, gave notice of the request for an advisory opinion to all States entitled to appear before the Court. A copy of the bilingual printed version of the request, prepared by the Registry, was subsequently sent to those States.

3. By an Order dated 10 August 1998, the senior judge, acting as President of the Court under Article 13, paragraph 3, of the Rules of Court, decided that the United Nations and the States which are parties to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations adopted by the United Nations General Assembly on 13 February 1946 (hereinafter called the "General Convention") were likely to be able to furnish information on the question in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute. By the same Order, the senior judge, considering that, in fixing time-limits for the proceedings, it was "necessary to bear in mind that the request for an advisory opinion was expressly made 'on a priority basis'", fixed 7 October 1998 as the time-limit within which written statements on the question might be submitted to the Court, in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute, and 6 November 1998 as the time-limit for written comments on written statements, in accordance with Article 66, paragraph 4, of the Statute.

On 10 August 1998, the Registrar sent to the United Nations and to the States parties to the General Convention the special and direct communication provided for in Article 66, paragraph 2, of the Statute.

4. By a letter dated 22 September 1998, the Legal Counsel of the United Nations communicated to the President of the Court a certified copy of the amended French version of the note by the Secretary-General which had been enclosed with the request. Consequently, a corrigendum to the printed French version of the request for an advisory opinion was communicated to all States entitled to appear before the Court.

5. The Secretary-General communicated to the Court, pursuant to

conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général[1], et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce;

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

[1] E/1998/94.»

Etaient également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes de la note du Secrétaire général datée du 28 juillet 1998 et intitulée «Privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats», ainsi que ceux de l'additif, en date du 3 août 1998, à cette note (E/1998/94/Add.1).

2. Par des lettres en date du 10 août 1998, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut. Un exemplaire de la requête, dans sa version bilingue imprimée établie par les soins du Greffe, a par la suite été adressé à ces Etats.

3. Par une ordonnance en date du 10 août 1998, le juge doyen, faisant fonction de président de la Cour en vertu du paragraphe 3 de l'article 13 du Règlement, a décidé que l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 (ci-après dénommée la «convention générale») étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, le juge doyen, considérant que, pour fixer les délais de procédure, il était «nécessaire de tenir compte du fait que la requête pour avis consultatif a[vait] été expressément présentée «à titre prioritaire»», a fixé, respectivement, au 7 octobre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur cette question pourraient être présentés à la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et au 6 novembre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel des observations écrites sur les exposés écrits pourraient être présentées, conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut.

Le 10 août 1998, le greffier a adressé à l'Organisation des Nations Unies et aux Etats parties à la convention générale la communication spéciale et directe prévue au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut.

4. Par une lettre en date du 22 septembre 1998, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir au président de la Cour une copie certifiée conforme de la version française amendée de la note du Secrétaire général qui était jointe à la requête. Un rectificatif à la version française imprimée de la requête pour avis consultatif a en conséquence été communiqué à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

5. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire

Article 65, paragraph 2, of the Statute, a dossier of documents likely to throw light upon the question; these documents were received in the Registry in instalments from 5 October 1998 onwards.

6. Within the time-limit fixed by the Order of 10 August 1998, written statements were filed by the Secretary-General of the United Nations and by Costa Rica, Germany, Italy, Malaysia, Sweden, the United Kingdom and the United States of America; the filing of a written statement by Greece on 12 October 1998 was authorized. A related letter was also received from Luxembourg on 29 October 1998. Written comments on the statements were submitted, within the prescribed time-limit, by the Secretary-General of the United Nations and by Costa Rica, Malaysia, and the United States of America. Upon receipt of those statements and comments, the Registrar communicated them to all States having taken part in the written proceedings.

The Registrar also communicated to those States the text of the introductory note to the dossier of documents submitted by the Secretary-General. In addition, the President of the Court granted Malaysia's request for a copy of the whole dossier; on the instructions of the President, the Deputy-Registrar also communicated a copy of that dossier to the other States having taken part in the written proceedings, and the Secretary-General was so informed.

7. The Court decided to hold hearings, opening on 7 December 1998, at which oral statements might be submitted to the Court by the United Nations and the States parties to the General Convention.

8. Pursuant to Article 106 of the Rules of Court, the Court decided to make the written statements and comments submitted to the Court accessible to the public, with effect from the opening of the oral proceedings.

9. In the course of public sittings held on 7 and 8 December 1998, the Court heard oral statements in the following order by:

for the United Nations:	Mr. Hans Corell, Under-Secretary-General for Legal Affairs, the Legal Counsel, Mr. Ralph Zacklin, Assistant Secretary-General for Legal Affairs;
for Costa Rica:	H.E. Mr. José de J. Conejo, Ambassador of Costa Rica to the Netherlands, Mr. Charles N. Brower, White & Case LLP;
for Italy:	Mr. Umberto Leanza, Head of the Diplomatic Legal Service at the Ministry of Foreign Affairs;
for Malaysia:	Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, Solicitor General of Malaysia, Sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., Honorary Professor of International Law, University of Cambridge.

The Court having decided to authorize a second round of oral statements, the United Nations, Costa Rica and Malaysia availed themselves of this option; at a public hearing held on 10 December 1998, Mr. Hans Corell, H.E. Mr. José de J. Conejo, Mr. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof and Sir Elihu Lauterpacht were successively heard.

général a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question; ces documents sont parvenus au Greffe en plusieurs envois à compter du 5 octobre 1998.

6. Dans le délai fixé par l'ordonnance du 10 août 1998, des exposés écrits ont été présentés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par l'Allemagne, le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, la Malaisie, le Royaume-Uni et la Suède; le dépôt, le 12 octobre 1998, d'un exposé écrit par la Grèce a été autorisé. Une lettre en rapport avec la question considérée a aussi été reçue du Luxembourg le 29 octobre 1998. Des observations écrites sur les exposés ont été présentées, dans le délai prescrit, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi que par le Costa Rica, les Etats-Unis d'Amérique et la Malaisie. Dès réception de ces exposés et de ces observations, le greffier en a transmis le texte à tous les Etats ayant pris part à la procédure écrite.

Le greffier a également transmis à ces Etats le texte de la note liminaire du dossier de documents fourni par le Secrétaire général. Le président de la Cour a par ailleurs accédé à une demande de la Malaisie tendant à obtenir communication de l'ensemble de ce dossier; sur les instructions du président, le greffier adjoint a aussi fait tenir copie dudit dossier aux autres Etats ayant participé à la procédure écrite, et le Secrétaire général en a été avisé.

7. La Cour a décidé de tenir, à compter du 7 décembre 1998, des audiences au cours desquelles des exposés oraux pourraient être faits devant elle par l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties à la convention générale.

8. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits et des observations écrites à la date d'ouverture de la procédure orale.

9. Au cours d'audiences publiques tenues les 7 et 8 décembre 1998, la Cour a entendu en leurs exposés oraux et dans l'ordre suivant:

pour l'Organisation des Nations Unies:	M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Ralph Zacklin, sous-secrétaire général aux affaires juridiques;
pour le Costa Rica:	S. Exc. M. José de J. Conejo, ambassadeur du Costa Rica aux Pays-Bas, M. Charles N. Brower, membre du cabinet White & Case LLP;
pour l'Italie:	M. Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des affaires étrangères;
pour la Malaisie:	Dato' Heliliah bt Mohd Yusof, *Solicitor General* de Malaisie, sir Elihu Lauterpacht, C.B.E., Q.C., professeur honoraire de droit international à l'Université de Cambridge.

La Cour ayant décidé d'autoriser un second tour d'exposés oraux, l'Organisation des Nations Unies, le Costa Rica et la Malaisie se sont prévalus de cette faculté; au cours d'une audience publique tenue le 10 décembre 1998, M. Hans Corell, S. Exc. M. José de J. Conejo, M. Charles N. Brower, Dato' Heliliah bt Mohd Yusof et sir Elihu Lauterpacht ont successivement été entendus.

Members of the Court put questions to the Secretary-General's representative, who replied both orally and in writing. Copies of the written replies were communicated to all the States having taken part in the oral proceedings; Malaysia submitted written comments on these replies.

* * *

10. In its decision 1998/297, the Council asked the Court to take into account, for purposes of the advisory opinion requested, the "circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General" (E/1998/94). Those paragraphs read as follows:

> "1. In its resolution 22 A (I) of 13 February 1946, the General Assembly adopted, pursuant to Article 105 (3) of the Charter of the United Nations, the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (the Convention). Since then, 137 Member States have become parties to the Convention, and its provisions have been incorporated by reference into many hundreds of agreements relating to the headquarters or seats of the United Nations and its organs, and to activities carried out by the Organization in nearly every country of the world.
>
> 2. That Convention is, *inter alia*, designed to protect various categories of persons, including 'Experts on Mission for the United Nations', from all types of interference by national authorities. In particular, Section 22 *(b)* of Article VI of the Convention provides:
>
> > '*Section 22*: Experts (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded:
> >
> > . . . . . .
> >
> > *(b)* in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations.'
>
> 3. In its Advisory Opinion of 14 December 1989, on the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (the so-called '*Mazilu* case'), the International Court of Justice held that a Special Rapporteur of the Subcommission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of the Commission on Human Rights was an

Des membres de la Cour ont posé des questions au représentant du Secrétaire général, qui y a répondu oralement et par écrit. Copie des réponses fournies par écrit a été communiquée à tous les Etats ayant participé à la procédure orale; la Malaisie a présenté des observations écrites sur ces réponses.

* * *

10. Aux termes de sa décision 1998/297, le Conseil a prié la Cour de tenir compte, aux fins de l'avis consultatif sollicité, des circonstances exposées aux «paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général» (E/1998/94). Ces paragraphes se lisent comme suit:

> «1. Dans sa résolution 22 A (I) du 13 février 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'article 105, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la convention). Depuis, cent trente-sept Etats Membres sont devenus parties à la convention, dont les dispositions ont été intégrées à plusieurs centaines d'accords relatifs aux sièges des Nations Unies et de ses organismes et aux activités que l'Organisation mène dans la quasi-totalité des pays du monde.
>
> 2. La convention vise entre autres à protéger les différentes catégories de personnes, y compris les «experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies», contre toutes les formes d'intervention des autorités nationales. En particulier, la section 22 *b)* de l'article VI stipule que:
>
> > «*Section 22.* Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V), lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants:
> >
> > . . . . . .
> >
> > *b)* immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.»
>
> 3. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 relatif à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* («affaire *Mazilu*»), la Cour internationale de Justice a décidé qu'un rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de

'expert on mission' within the meaning of Article VI of the Convention.

4. The Commission on Human Rights, by its resolution 1994/41 of 4 March 1994, endorsed by the Economic and Social Council in its decision 1994/251 of 22 July 1994, appointed Dato' Param Cumaraswamy, a Malaysian jurist, as the Commission's Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. His mandate consists of tasks including, *inter alia*, to inquire into substantial allegations concerning, and to identify and record attacks on, the independence of the judiciary, lawyers and court officials. Mr. Cumaraswamy has submitted four reports to the Commission on the execution of his mandate: E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 and E/CN.4/1998/39. After the third report containing a section on the litigation pending against him in the Malaysian civil courts, the Commission at its fifty-fourth session, in April 1997, renewed his mandate for an additional three years.

5. In November 1995 the Special Rapporteur gave an interview to *International Commercial Litigation*, a magazine published in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland but circulated also in Malaysia, in which he commented on certain litigations that had been carried out in Malaysian courts. As a result of an article published on the basis of that interview, two commercial companies in Malaysia asserted that the said article contained defamatory words that had 'brought them into public scandal, odium and contempt'. Each company filed a suit against him for damages amounting to M$30 million (approximately US$12 million each), 'including exemplary damages for slander'.

6. Acting on behalf of the Secretary-General, the Legal Counsel considered the circumstances of the interview and of the controverted passages of the article and determined that Dato' Param Cumaraswamy was interviewed in his official capacity as Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, that the article clearly referred to his United Nations capacity and to the Special Rapporteur's United Nations global mandate to investigate allegations concerning the independence of the judiciary and that the quoted passages related to such allegations. On 15 January 1997, the Legal Counsel, in a note verbale addressed to the Permanent Representative of Malaysia to the United Nations, therefore 'requested the competent Malaysian authorities to promptly advise the Malaysian courts of the Special Rapporteur's immunity from legal process' with respect to that particular complaint. On 20 January 1997, the Special Rapporteur filed an application in the High Court of Kuala Lumpur (the trial court in which the said suit had been filed) to set aside and/or strike out the plaintiffs' writ, on the ground that the

l'homme était un «expert en mission» au sens de l'article VI de la convention.

4. La Commission des droits de l'homme, dans sa résolution 1994/41 en date du 4 mars 1994 adoptée par le Conseil économique et social dans sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994, a nommé Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien, rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du rapporteur spécial consiste notamment à enquêter sur certaines allégations concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels auxiliaires de justice et à identifier et recenser ces allégations. M. Cumaraswamy a présenté à la Commission quatre rapports sur l'exécution de son mandat (E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 et E/CN.4/1998/39). A sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Cumaraswamy, dont un chapitre était consacré au contentieux dont il faisait l'objet en Malaisie devant le tribunal civil, la Commission a renouvelé le mandat de son rapporteur spécial pour une période de trois ans.

5. En novembre 1995, le rapporteur spécial a accordé à *International Commercial Litigation* — revue publiée au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord mais également diffusée en Malaisie — un entretien au cours duquel il a commenté certaines affaires qui avaient été portées devant les tribunaux malaisiens. A la suite d'un article relatant cet entretien, deux entreprises commerciales malaisiennes ont affirmé que ledit article contenait des termes diffamatoires qui les avaient «exposées au scandale, à la haine et au mépris du public». L'une et l'autre entreprise ont engagé des poursuites contre le rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 millions de dollars chacune), «y compris le paiement de dommages pour diffamation».

6. Agissant au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique a étudié les circonstances de l'entretien et les passages controversés de l'article, et a déclaré que Dato' Param Cumaraswamy avait donné cet entretien en sa capacité officielle de rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, que l'article faisait clairement référence au mandat qui lui avait été confié par l'ONU et au mandat global du rapporteur spécial consistant à enquêter sur les allégations concernant l'indépendance du système judiciaire, et que les passages cités avaient trait à ces allégations. Le 15 janvier 1997, dans une note verbale adressée au représentant permanent de la Malaisie auprès de l'Organisation des Nations Unies, le conseiller juridique a en conséquence «prié les autorités malaisiennes compétentes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction» en ce qui concernait la plainte en question. Le 20 janvier 1997, le rapporteur spécial a déposé une demande auprès de la cour supérieure de Kuala Lumpur (cour chargée de l'affaire en question) afin de consigner l'ordonnance du demandeur,

words that were the subject of the suits had been spoken by him in the course of performing his mission for the United Nations as Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. The Secretary-General issued a note on 7 March 1997 confirming that 'the words which constitute the basis of plaintiffs' complaint in this case were spoken by the Special Rapporteur in the course of his mission' and that the Secretary-General 'therefore maintains that Dato' Param Cumaraswamy is immune from legal process with respect thereto'. The Special Rapporteur filed this note in support of his above-mentioned application.

7. After a draft of a certificate that the Minister for Foreign Affairs proposed to file with the trial court had been discussed with representatives of the Office of Legal Affairs, who had indicated that the draft set out the immunities of the Special Rapporteur incompletely and inadequately, the Minister nevertheless on 12 March 1997 filed the certificate in the form originally proposed: in particular the final sentence of that certificate in effect invited the trial court to determine at its own discretion whether the immunity applied, by stating that this was the case '*only* in respect of words spoken or written and acts done by him in the course of the performance of his mission' (emphasis added). In spite of the representations that had been made by the Office of Legal Affairs, the certificate failed to refer in any way to the note that the Secretary-General had issued a few days earlier and that had in the meantime been filed with the court, nor did it indicate that in this respect, i.e. in deciding whether particular words or acts of an expert fell within the scope of his mission, the determination could exclusively be made by the Secretary-General, and that such determination had conclusive effect and therefore had to be accepted as such by the court. In spite of repeated requests by the Legal Counsel, the Minister for Foreign Affairs refused to amend his certificate or to supplement it in the manner urged by the United Nations.

8. On 28 June 1997, the competent judge of the Malaysian High Court for Kuala Lumpur concluded that she was 'unable to hold that the Defendant is absolutely protected by the immunity he claims', in part because she considered that the Secretary-General's note was merely 'an opinion' with scant probative value and no binding force upon the court and that the Minister for Foreign Affairs' certificate 'would appear to be no more than a bland statement as to a state of fact pertaining to the Defendant's status and mandate as a Special Rapporteur and appears to have room for interpretation'. The Court ordered that the Special Rapporteur's motion be dismissed with costs, that costs be taxed and paid forthwith by him and that he file and serve his defence within 14 days. On 8 July, the Court of Appeal dismissed Mr. Cumaraswamy's motion for a stay of execution.

au motif que les termes qui étaient à l'origine des poursuites judiciaires avaient été employés par M. Cumaraswamy dans le cadre de sa mission pour les Nations Unies en sa qualité de rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le 7 mars 1997, le Secrétaire général a publié une note dans laquelle il confirmait que «les termes sur lesquels le demandeur fondait sa plainte dans cette affaire avaient été employés par le rapporteur spécial dans le cadre de sa mission», et qu'en conséquence le Secrétaire général «conservait à M. Dato' Param Cumaraswamy son immunité de juridiction à cet égard». Le rapporteur spécial a présenté cette note à l'appui de la demande susmentionnée.

7. Le ministre des affaires étrangères a proposé de déposer un certificat auprès du tribunal et a discuté de cette question avec des représentants du bureau des affaires juridiques, qui lui ont indiqué que le texte provisoire énonçait les immunités du rapporteur spécial de manière incomplète et incorrecte. Le 12 mars 1997, le ministre des affaires étrangères a néanmoins déposé le certificat dans sa version originale. La dernière phrase du document invitait le tribunal à déterminer d'office si l'immunité s'appliquait ou non dans le cas du rapporteur spécial, en déclarant qu'elle s'appliquait «*seulement* en ce qui concernait ses paroles et ses écrits dans le cadre de sa mission» (non souligné dans le texte). En dépit des démarches effectuées par le bureau des affaires juridiques, le certificat ne faisait aucune mention de la note publiée quelques jours auparavant par le Secrétaire général, note qui avait en outre été déposée auprès du tribunal, et ne précisait pas non plus que, s'agissant de décider si certaines paroles ou actes d'un expert entraient dans le cadre de sa mission, la décision ne pouvait être prise que par le Secrétaire général, était irréfutable et devait donc être acceptée comme telle par le tribunal. Malgré les demandes réitérées du conseiller juridique, le ministre des affaires étrangères a refusé de modifier le texte du certificat ou de le compléter comme l'en priait instamment l'Organisation des Nations Unies.

8. Le 28 juin 1997, le juge compétent de la cour supérieure de Kuala Lumpur a conclu qu'elle était «incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait», en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple «opinion» pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le ministre des affaires étrangères «semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de rapporteur spécial et était controversable». La cour a ordonné le rejet de la demande du rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

9. On 30 June and 7 July 1997, the Legal Counsel thereupon sent notes verbales to the Permanent Representative of Malaysia, and also held meetings with him and his Deputy. In the latter note, the Legal Counsel, *inter alia*, called on the Malaysian Government to intervene in the current proceedings so that the burden of any further defence, including any expenses and taxed costs resulting therefrom, be assumed by the Government; to hold Mr. Cumaraswamy harmless in respect of the expenses he had already incurred or that were being taxed to him in respect of the proceedings so far; and, so as to prevent the accumulation of additional expenses and costs and the further need to submit a defence until the matter of his immunity was definitively resolved between the United Nations and the Government, to support a motion to have the High Court proceedings stayed until such resolution. The Legal Counsel referred to the provisions for the settlement of differences arising out of the interpretation and application of the 1946 Convention that might arise between the Organization and a Member State, which are set out in Section 30 of the Convention, and indicated that if the Government decided that it cannot or does not wish to protect and to hold harmless the Special Rapporteur in the indicated manner, a difference within the meaning of those provisions might be considered to have arisen between the Organization and the Government of Malaysia.

10. Section 30 of the Convention provides as follows:

'*Section 30:* All differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties.'

11. On 10 July yet another lawsuit was filed against the Special Rapporteur by one of the lawyers mentioned in the magazine article referred to in paragraph 5 above, based on precisely the same passages of the interview and claiming damages in an amount of M$60 million (US$24 million). On 11 July, the Secretary-General issued a note corresponding to the one of 7 March 1997 (see para. 6 above) and also communicated a note verbale with essentially the same text to the Permanent Representative of Malaysia with the request that it be presented formally to the competent Malaysian court by the Government.

12. On 23 October and 21 November 1997, new plaintiffs filed

9. Les 30 juin et 7 juillet 1997, le conseiller juridique a adressé des notes verbales au représentant permanent de la Malaisie, qu'il a rencontré ainsi que son adjoint. Dans la deuxième note verbale, le conseiller juridique engageait notamment le Gouvernement malaisien à intervenir dans la procédure engagée afin que les frais liés à la poursuite de la défense du dossier, y compris toutes les dépenses et les frais taxés qui en résultent, soient à la charge du gouvernement; à dégager la responsabilité de M. Cumaraswamy s'agissant des dépenses qu'il devait déjà supporter ou qui lui étaient imputées en raison de la procédure déjà engagée; et — pour prévenir l'accumulation d'autres dépenses et d'autres frais et la nécessité d'organiser la défense jusqu'à ce que la question de son immunité soit réglée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien — appuyer une demande tendant à ce que la cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le conseiller juridique a renvoyé aux dispositions relatives au règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application de la convention de 1946 et susceptibles de surgir entre l'Organisation et un Etat Membre (visées à la section 30 de la convention), et a indiqué que, si le gouvernement décidait qu'il ne pouvait ou ne voulait pas protéger le rapporteur spécial ou dégager sa responsabilité comme cela lui était demandé, il pourrait être considéré qu'un différend sur l'interprétation desdites dispositions avait surgi entre l'Organisation et le Gouvernement malaisien.

10. La section 30 de la convention se lit comme suit:

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

11. Le 10 juillet, un autre procès a été engagé contre le rapporteur spécial par l'un des avocats dont le nom était mentionné dans l'article mentionné plus haut (voir par. 5). L'avocat se fondait sur les mêmes passages de l'entretien et demandait des dommages s'élevant à 60 millions de ringgit (24 millions de dollars). Le 11 juillet, le Secrétaire général a publié une note correspondant a celle datée du 7 mars 1997 (voir plus haut, par. 6) et a également adressé au représentant permanent de la Malaisie une note verbale dont le texte était à peu près identique, demandant qu'elle soit présentée officiellement au tribunal compétent par le gouvernement.

12. Les 23 octobre et 21 novembre 1997, d'autres demandeurs ont

a third and fourth lawsuit against the Special Rapporteur for M$100 million (US$40 million) and M$60 million (US$24 million) respectively. On 27 October and 22 November 1997, the Secretary-General issued identical certificates of the Special Rapporteur's immunity.

13. On 7 November 1997, the Secretary-General advised the Prime Minister of Malaysia that a difference might have arisen between the United Nations and the Government of Malaysia and about the possibility of resorting to the International Court of Justice pursuant to Section 30 of the Convention. Nonetheless on 19 February 1998, the Federal Court of Malaysia denied Mr. Cumaraswamy's application for leave to appeal stating that he is neither a sovereign nor a full-fledged diplomat but merely 'an unpaid, part-time provider of information'.

14. The Secretary-General then appointed a Special Envoy, Maître Yves Fortier of Canada, who, on 26 and 27 February 1998, undertook an official visit to Kuala Lumpur to reach an agreement with the Government of Malaysia on a joint submission to the International Court of Justice. Following that visit, on 13 March 1998 the Minister for Foreign Affairs of Malaysia informed the Secretary-General's Special Envoy of his Government's desire to reach an out-of-court settlement. In an effort to reach such a settlement, the Office of Legal Affairs proposed the terms of such a settlement on 23 March 1998 and a draft settlement agreement on 26 May 1998. Although the Government of Malaysia succeeded in staying proceedings in the four lawsuits until September 1998, no final settlement agreement was concluded. During this period, the Government of Malaysia insisted that, in order to negotiate a settlement, Maître Fortier must return to Kuala Lumpur. While Maître Fortier preferred to undertake the trip only once a preliminary agreement between the parties had been reached, nonetheless, based on the Prime Minister of Malaysia's request that Maître Fortier return as soon as possible, the Secretary-General requested his Special Envoy to do so.

15. Maître Fortier undertook a second official visit to Kuala Lumpur, from 25 to 28 July 1998, during which he concluded that the Government of Malaysia was not going to participate either in settling this matter or in preparing a joint submission to the current session of the Economic and Social Council. The Secretary-General's Special Envoy therefore advised that the matter should be referred to the Council to request an advisory opinion from the International Court of Justice. The United Nations had exhausted all efforts to reach either a negotiated settlement or a joint submission through the Council to the International Court of Justice. In this connection, the Government of Malaysia has acknowledged the Organization's right to refer the matter to the Council to request an advisory opinion in accordance with Section 30 of the Convention,

engagé un troisième et un quatrième procès contre le rapporteur spécial, réclamant respectivement les sommes de 100 et 60 millions de ringgit (soit 40 et 24 millions de dollars). Les 27 octobre et 22 novembre 1997, le Secrétaire général a publié des documents identiques certifiant l'immunité du rapporteur spécial.

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

14. Le Secrétaire général a alors nommé un envoyé spécial, Me Yves Fortier (Canada), qui, les 26 et 27 février 1998, s'est rendu en visite officielle à Kuala Lumpur pour parvenir à un accord avec le Gouvernement malaisien en vue de saisir conjointement la Cour. Après cette visite, le 13 mars 1998, le ministre malaisien des affaires étrangères a informé l'envoyé spécial que son gouvernement souhaitait régler l'affaire à l'amiable. Pour ce faire, le bureau des affaires juridiques a proposé les termes d'un règlement dans ce sens, le 23 mars 1998, et un projet d'accord, le 26 mai 1998. Le Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998, mais aucun règlement définitif n'est intervenu. Pendant toute cette période, le Gouvernement malaisien a maintenu que, pour négocier un règlement, Me Fortier devait revenir à Kuala Lumpur. L'intéressé préférait ne faire le voyage qu'une fois conclu un accord préliminaire entre les parties, mais le premier ministre malaisien ayant demandé que l'envoyé spécial revienne dès que possible, le Secrétaire général lui a demandé de retourner en Malaisie.

15. Me Fortier a effectué une deuxième visite officielle à Kuala Lumpur du 25 au 28 juillet 1998, à l'issue de laquelle il a conclu que le Gouvernement malaisien n'était disposé ni à régler l'affaire ni à en établir un exposé conjoint à présenter au Conseil économique et social à sa session en cours. L'envoyé spécial lui a donc fait savoir que l'affaire devrait être portée devant le Conseil afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour. L'ONU avait épuisé tous les moyens de parvenir soit à un règlement négocié, soit a un exposé conjoint de l'affaire à soumettre à la Cour par l'entremise du Conseil. A ce propos, le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisa-

advised the Secretary-General's Special Envoy that the United Nations should proceed to do so, and indicated that, while it will make its own presentations to the International Court of Justice, it does not oppose the submission of the matter to that Court through the Council."

*

11. The dossier of documents submitted to the Court by the Secretary-General (see paragraph 5 above) contains the following additional information that bears on an understanding of the request to the Court.

12. The article published in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*, which is referred to in paragraph 5 of the foregoing note by the Secretary-General, was written by David Samuels and entitled "Malaysian Justice on Trial". The article gave a critical appraisal of the Malaysian judicial system in relation to a number of court decisions. Various Malaysian lawyers were interviewed; as quoted in the article, they expressed their concern that, as a result of these decisions, foreign investors and manufacturers might lose the confidence they had always had in the integrity of the Malaysian judicial system.

13. It was in this context that Mr. Cumaraswamy, who was referred to in the article more than once in his capacity as the United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, was asked to give his comments. With regard to a specific case (the *Ayer Molek* case), he said that it looked like "a very obvious, perhaps even glaring example of judge-choosing", although he stressed that he had not finished his investigation.

Mr. Cumaraswamy is also quoted as having said:

> "Complaints are rife that certain highly placed personalities in the business and corporate sectors are able to manipulate the Malaysian system of justice."

He added: "But I do not want any of the people involved to think I have made up my mind." He also said:

> "It would be unfair to name any names, but there is some concern about this among foreign businessmen based in Malaysia, particularly those who have litigation pending."

14. On 18 December 1995, two commercial firms and their legal counsel addressed letters to Mr. Cumaraswamy in which they maintained that they were defamed by Mr. Cumaraswamy's statements in the article, since it was clear, they claimed, that they were being accused of corruption in the *Ayer Molek* case. They informed Mr. Cumaraswamy that they had "no choice but to issue defamation proceedings against him" and added

tion devrait faire le nécessaire à cet effet et indiqué qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.»

*

11. Le dossier de documents soumis à la Cour par le Secrétaire général (voir paragraphe 5 ci-dessus) contient en outre les informations suivantes à prendre en compte pour comprendre la demande soumise à la Cour.

12. L'article publié dans le numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*, dont il est fait mention au paragraphe 5 de la note du Secrétaire général citée ci-dessus, a été écrit par M. David Samuels et est intitulé «Malaysian Justice on Trial» («La justice malaisienne au banc des accusés»). Cet article porte une appréciation critique sur le système judiciaire de la Malaisie eu égard à certaines décisions prises par les tribunaux de ce pays. Divers juristes malaisiens interviewés ont, selon l'article, indiqué qu'ils craignaient que, du fait de ces décisions, les investisseurs et les industriels étrangers perdent la confiance qu'ils avaient toujours eue dans l'intégrité du système judiciaire de la Malaisie.

13. C'est dans ce contexte que M. Cumaraswamy, dont il est fait mention à plusieurs reprises dans l'article en sa qualité de rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, a été invité à formuler des observations. Evoquant une affaire déterminée (l'affaire *Ayer Molek*), il a déclaré qu'elle 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.

Selon l'article, M. Cumaraswamy a également affirmé ce qui suit:

> «L'on ne compte plus les plaintes selon lesquelles des personnalités haut placées dans le monde de l'industrie et du commerce sont en mesure de manipuler le système judiciaire malaisien.»

Il a ajouté: «mais je ne veux qu'aucune des personnes en cause pense que je me suis déjà fait une opinion à ce sujet». Il a en outre indiqué:

> «[I]l 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.»

14. Le 18 décembre 1995, deux entreprises commerciales et leur conseiller juridique ont adressé à M. Cumaraswamy des lettres dans lesquelles ils faisaient valoir qu'ils avaient été diffamés par ses déclarations figurant dans l'article susmentionné, car, soutenaient-ils, ils étaient manifestement accusés de corruption dans l'affaire *Ayer Molek*. Ils ont indiqué à M. Cumaraswamy qu'ils «n'avaient d'autre choix que d'engager une action en diffamation contre lui» et ont ajouté:

"It is important that all steps are taken for the purpose of mitigating the continuing damage being done to [our] business and commercial reputations which is worldwide, as quickly and effectively as possible."

15. On 28 December 1995, in view of the foregoing letters, the Secretariat of the United Nations issued a Note Verbale to the Permanent Mission of Malaysia in Geneva, requesting that the competent Malaysian authorities be advised, and that they in turn advise the Malaysian courts, of the Special Rapporteur's immunity from legal process. This was the first in a series of similar communications, containing the same finding, sent by or on behalf of the Secretary-General — some of which were sent once court proceedings had been initiated (see paragraphs 6 *et seq.* of the note by the Secretary-General, reproduced in paragraph 10 above).

16. On 12 December 1996, the two commercial firms issued a writ of summons and statement of claim against Mr. Cumaraswamy in the High Court of Kuala Lumpur. They claimed damages, including exemplary damages, for slander and libel, and requested an injunction to restrain Mr. Cumaraswamy from further defaming the plaintiffs.

17. As stated in the note of the Secretary-General, quoted in paragraph 10 above, three further lawsuits flowing from Mr. Cumaraswamy's statements to *International Commercial Litigation* were brought against him.

The Government of Malaysia did not transmit to its courts the texts containing the Secretary-General's finding that Mr. Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process.

The High Court of Kuala Lumpur did not pass upon Mr. Cumaraswamy's immunity *in limine litis*, but held that it had jurisdiction to hear the case before it on the merits, including making a determination of whether Mr. Cumaraswamy was entitled to any immunity. This decision was upheld by both the Court of Appeal and the Federal Court of Malaysia.

18. As indicated in paragraph 4 of the above note by the Secretary-General, the Special Rapporteur made regular reports to the Commission on Human Rights (hereinafter called the "Commission").

In his first report (E/CN.4/1995/39), dated 6 February 1995, Mr. Cumaraswamy did not refer to contacts with the media. In resolution 1995/36 of 3 March 1995, the Commission welcomed this report and took note of the methods of work described therein in paragraphs 63 to 93.

In his second report (E/CN.4/1996/37), dated 1 March 1996, the Special Rapporteur referred to the *Ayer Molek* case and to a critical press statement made by the Bar Council of Malaysia on 21 August 1995. The

«Il importe que soient prises, de la manière la plus rapide et efficace possible, toutes les mesures propres à réduire le préjudice qui ne cesse d'être porté à [notre] réputation personnelle et commerciale, qui est de portée mondiale.»

15. Le 28 décembre 1995, au vu des lettres précitées, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a adressé une note verbale à la mission permanente de la Malaisie à Genève, l'invitant à aviser les autorités malaisiennes compétentes de l'immunité de juridiction du rapporteur spécial et priant lesdites autorités d'en aviser à leur tour les tribunaux malaisiens. Ce fut la première d'une série de communications analogues, contenant la même conclusion, adressées par le Secrétaire général ou en son nom — dont certaines l'ont été une fois engagée la procédure devant les tribunaux (voir paragraphes 6 et suivants de la note du Secrétaire général, reproduits au paragraphe 10 ci-dessus).

16. Le 12 décembre 1996, les deux entreprises commerciales ont déposé devant la High Court de Kuala Lumpur une assignation à comparaître adressée à M. Cumaraswamy, qui était accompagnée d'un exposé de leur demande. Elles ont réclamé des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts punitifs, du chef de diffamation verbale et écrite, et ont sollicité une injonction ordonnant à M. Cumaraswamy de s'abstenir à l'avenir de toute diffamation à leur encontre.

17. Comme il est dit dans la note du Secrétaire général citée au paragraphe 10 ci-dessus, trois autres procès ont été intentés contre M. Cumaraswamy à la suite des déclarations faites par celui-ci à la revue *International Commercial Litigation*.

Le Gouvernement de la Malaisie n'a pas transmis aux tribunaux malaisiens les textes exprimant la conclusion du Secrétaire général selon laquelle M. Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction.

La High Court de Kuala Lumpur n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité de M. Cumaraswamy mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie, y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité. Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, puis par la Cour fédérale de Malaisie.

18. Comme indiqué au paragraphe 4 de la note du Secrétaire général citée plus haut, le rapporteur spécial a fait régulièrement rapport à la Commission des droits de l'homme (ci-après dénommée la «Commission»).

Dans son premier rapport (E/CN.4/1995/39), en date du 6 février 1995, M. Cumaraswamy n'a pas fait mention de contacts avec les médias. Par sa résolution 1995/36 du 3 mars 1995, la Commission a accueilli ce rapport avec satisfaction et a pris note des méthodes de travail qui étaient décrites aux paragraphes 63 à 93 de celui-ci.

Dans son deuxième rapport (E/CN.4/1996/37), en date du 1er mars 1996, le rapporteur spécial a évoqué l'affaire *Ayer Molek* et une déclaration critique faite à la presse le 21 août 1995 par le conseil de l'ordre des

report also included the following quotation from a press statement issued by Mr. Cumaraswamy on 23 August 1995:

> "Complaints are rife that certain highly placed personalities in Malaysia including those in business and corporate sectors are manipulating the Malaysian system of justice and thereby undermining the due administration of independent and impartial justice by the courts.
>
> Under the mandate entrusted to me by the United Nations Commission on Human Rights, I am duty bound to investigate these complaints and report to the same Commission, if possible at its fifty-second session next year. To facilitate my inquiries I will seek the cooperation of all those involved in the administration of justice, including the Government which, under my mandate, is requested to extend its cooperation and assistance."

In resolution 1996/34 of 19 April 1996, the Commission took note of this report and of the Special Rapporteur's working methods.

In his third report (E/CN.4/1997/32), dated 18 February 1997, the Special Rapporteur informed the Commission of the article in *International Commercial Litigation* and the lawsuits that had been initiated against him, the author, the publisher, and others. He also referred to the notifications of the Legal Counsel of the United Nations to the Malaysian authorities. In resolution 1997/23 of 11 April 1997, the Commission took note of the report and the working methods of the Special Rapporteur, and extended his mandate for another three years.

In his fourth report (E/CN.4/1998/39), dated 12 February 1998, the Special Rapporteur reported on further developments with regard to the lawsuits initiated against him. In its resolution 1998/35 of 17 April 1998, the Commission similarly took note of this report and of the working methods reflected therein.

*

19. As indicated above (see paragraph 1), the note by the Secretary-General was accompanied by an addendum (E/1998/94/Add.1) which reads as follows:

> "In paragraph 14 of the note by the Secretary-General on the privileges and immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers (E/1998/94), it is reported that the 'Government of Malaysia succeeded in staying proceedings in the four lawsuits until September 1998'. In this connection, the Secretary-General has been informed that on 1 August 1998, Dato' Param Cumaraswamy was served with a Notice of Taxation and Bill of Costs dated 28 July 1998 and signed by the Deputy Registrar of the Federal Court notifying him that the

avocats malaisien. Le rapport comporte aussi la citation suivante, tirée d'une déclaration faite à la presse par M. Cumaraswamy le 23 août 1995:

> «On se plaint de tous côtés que certaines personnalités malaisiennes haut placées, notamment dans le commerce et les affaires, manipulent le système judiciaire national et compromettent ainsi l'administration normale de la justice par les tribunaux en toute indépendance et en toute impartialité.
>
> En vertu du mandat qui m'a été confié par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, il est de mon devoir d'enquêter sur ces plaintes et de faire rapport à la Commission, si possible à sa cinquante-deuxième session, l'an prochain. Pour me faciliter la tâche, je rechercherai le concours de tous ceux qui ont part à l'administration de la justice, y compris le gouvernement, auquel il est demandé, dans le cadre de mon mandat, de me prêter son concours et son aide.»

Par sa résolution 1996/34 du 19 avril 1996, la Commission a pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial.

Dans son troisième rapport (E/CN.4/1997/32), en date du 18 février 1997, le rapporteur spécial a informé la Commission de l'article paru dans la revue *International Commercial Litigation* et des procès qui lui avaient été intentés, ainsi qu'à l'auteur, à l'éditeur et à d'autres personnes. Il a aussi évoqué les notifications faites par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux autorités malaisiennes. Par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, la Commission a pris acte du rapport et pris note des méthodes de travail du rapporteur spécial; elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans.

Dans son quatrième rapport (E/CN.4/1998/39), en date du 12 février 1998, le rapporteur spécial a rendu compte des faits nouveaux survenus en ce qui concerne les procès qui lui avaient été intentés. La Commission, par sa résolution 1998/35 du 17 avril 1998, a, de façon analogue, pris acte de ce rapport et pris note des méthodes de travail y exposées.

*

19. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 1), le Secrétaire général avait joint à sa note un additif (E/1998/94/Add.1); celui-ci est ainsi rédigé:

> «Au paragraphe 14 de la note du Secrétaire général relative aux privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et avocats (E/1998/94), il est dit que le «Gouvernement malaisien a réussi à suspendre les quatre procès jusqu'en septembre 1998». Le Secrétaire général a été informé à cet égard que, le 1er août 1998, un avis de taxation des dépenses et frais de justice, daté du 28 juillet 1998 et signé par le greffier adjoint de la Cour fédérale, avait été signifié à Dato' Param Cumaraswamy, l'informant que le montant

bill of costs of the Federal Court application would be assessed on 18 September 1998. The amount claimed is M$310,000 (US$77,500). On the same day, Dato' Param Cumaraswamy was also served with a Notice dated 29 July 1998 and signed by the Registrar of the Court of Appeal notifying him that the Plaintiff's bill of costs would be assessed on 4 September 1998. The amount claimed in that bill is M$550,000 (US$137,500)."

* *

20. The Council considered the note by the Secretary-General (E/1998/94) at the forty-seventh and forty-eighth meetings of its substantive session of 1998, held on 31 July 1998. At that time, the Observer for Malaysia disputed certain statements in paragraphs 7, 14 and 15 of the note. The note concluded with a paragraph 21 containing the Secretary-General's proposal for two questions to be submitted to the Court for an advisory opinion:

"21. . . .

'Considering the difference that has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia with respect to the immunity from legal process of Mr. Dato' Param Cumaraswamy, the United Nations Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers, in respect of certain words spoken by him:

1. Subject only to Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, does the Secretary-General of the United Nations have the exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 *(b)* of the Convention?

2. In accordance with Section 34 of the Convention, once the Secretary-General has determined that such words were spoken in the course of the performance of a mission and has decided to maintain, or not to waive, the immunity from legal process, does the Government of a Member State party to the Convention have an obligation to give effect to that immunity in its national courts and, if failing to do so, to assume responsibility for, and any costs, expenses and damages arising from, any legal proceedings brought in respect of such words?

. . . . . .'"

On 5 August 1998, at its forty-ninth meeting, the Council considered and adopted without a vote a draft decision submitted by its Vice-President following informal consultations. After referring to Section 30 of the General Convention, the decision requested the Court to give an advisory

des frais afférents à la requête formée auprès de la Cour fédérale serait mis en recouvrement le 18 septembre 1998. Le montant réclamé s'élève à 310 000 ringgit (soit 77 500 dollars des Etats-Unis). Le même jour a également été signifié à Dato' Param Cumaraswamy un avis daté du 29 juillet 1998 et signé par le greffier de la cour d'appel, l'informant que le montant des dépenses du demandeur serait mis en recouvrement le 4 septembre 1998. Le montant réclamé dans ce deuxième avis s'élève à 550 000 ringgit (137 500 dollars des Etats-Unis).»

* *

20. Le Conseil a examiné la note du Secrétaire général (E/1998/94) lors des quarante-septième et quarante-huitième séances de sa session de fond de 1998, tenues le 31 juillet 1998. A cette occasion, l'observateur de la Malaisie a contesté certaines affirmations figurant aux paragraphes 7, 14 et 15 de la note. Cette note s'achevait par un paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait 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?

. . . . . .»

Le 5 août 1998, lors de la quarante-neuvième séance, le Conseil a examiné et adopté sans vote un projet de décision présenté par son vice-président à l'issue de consultations officieuses, dont le texte, après avoir fait référence à la section 30 de la convention générale, priait la Cour de

opinion on the question formulated therein, and called upon the Government of Malaysia to ensure that

> "all judgements and proceedings in this matter in the Malaysian courts are stayed pending receipt of the advisory opinion of the . . . Court . . . , which shall be accepted as decisive by the parties" (E/1998/L.49/Rev.1).

At that meeting, the Observer for Malaysia reiterated his previous criticism of paragraphs 7, 14 and 15 of the Secretary-General's note, but made no comment on the terms of the question to be put to the Court as now formulated by the Council. On being so adopted, the draft became decision 1998/297 (see paragraph 1 above).

* *

21. As regards events subsequent to the submission of the request for an advisory opinion, and more precisely, the situation with regard to the proceedings pending before the Malaysian courts, Malaysia has provided the Court with the following information:

> "the hearings on the question of stay in respect of three of the four cases have been deferred until 9 February 1999 when they are due again to be mentioned in court, and when the plaintiff will join in requesting further postponements until this Court's advisory opinion has been rendered, and sufficient time has been given to all concerned to consider its implications.
>
> The position in the first of the four cases is the same, although it is fixed for mention on 16 December [1998]. However, it will then be treated in the same way as the other cases. As to cost, the requirement for the payment of costs by the defendant has also been stayed, and that aspect of the case will be deferred and considered in the same way."

* * *

22. The Council has requested the present advisory opinion pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations. This paragraph provides that organs of the United Nations, other than the General Assembly or the Security Council,

> "which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities".

Article 65, paragraph 1, of the Statute of the Court states that

> "[t]he Court may give an advisory opinion on any legal question at

donner un avis consultatif sur la question qui y était formulée et invitait le Gouvernement malaisien à veiller à ce que

> «tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour ... ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif» (E/1998/L.49/Rev.1).

A cette séance, l'observateur de la Malaisie réitéra les critiques qu'il avait précédemment émises à l'encontre des paragraphes 7, 14 et 15 de la note du Secrétaire général; mais il ne fit aucune remarque sur les termes de la question à poser à la Cour, telle que désormais formulée par le Conseil. Ayant été ainsi adopté, le projet est devenu la décision 1998/297 (voir paragraphe 1 ci-dessus).

* *

21. Pour ce qui est des faits survenus postérieurement à la présentation de la requête pour avis consultatif, et, plus précisément, de l'état des procédures pendantes devant les tribunaux malaisiens, la Malaisie a fourni à la Cour les informations suivantes:

> «les audiences au cours desquelles devaient être examinées les demandes de sursis à statuer déposées dans trois des quatre affaires ont été reportées au 9 février 1999. A cette date, ces affaires seront de nouveau évoquées et les demandeurs se joindront à la requête tendant à les renvoyer une nouvelle fois jusqu'à ce que la Cour ait donné son avis consultatif et jusqu'à ce que tous les intéressés aient eu le temps d'examiner les conséquences de cet avis.
>
> Il en va de même de la première des quatre affaires, à ceci près qu'elle doit être évoquée le 16 décembre [1998]. Néanmoins, elle sera alors traitée de la même manière que les trois autres. Quant à la liquidation des dépens, il a également été sursis aux obligations du défendeur à cet égard et cet aspect de l'affaire sera renvoyé et examiné dans les mêmes conditions.»

* * *

22. Le Conseil a demandé le présent avis consultatif en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies. Ce paragraphe prévoit que des organes de l'Organisation, autres que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité,

> «qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité».

Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour dispose que

> «[l]a Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juri-

the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request".

23. In its decision 1998/297, the Council recalls that General Assembly resolution 89 (I) gave it authorization to request advisory opinions, and it expressly makes reference to the fact

> "that a difference has arisen between the United Nations and the Government of Malaysia, within the meaning of Section 30 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, with respect to the immunity from legal process of Dato' Param Cumaraswamy, the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers".

24. This is the first time that the Court has received a request for an advisory opinion that refers to Article VIII, Section 30, of the General Convention, which provides that

> "all differences arising out of the interpretation or application of the present convention shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties."

25. This section provides for the exercise of the Court's advisory function in the event of a difference between the United Nations and one of its Members. In this case, such a difference exists, but that fact does not change the advisory nature of the Court's function, which is governed by the terms of the Charter and of the Statute. As the Court stated in its Advisory Opinion of 12 July 1973,

> "the existence, in the background, of a dispute the parties to which may be affected as a consequence of the Court's opinion, does not change the advisory nature of the Court's task, which is to answer the questions put to it . . ." (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 171, para. 14).

Paragraph 2 of the Council's decision requesting the advisory opinion repeats *expressis verbis* the provision in Article VIII, Section 30, of the General Convention that the Court's opinion "shall be accepted as decisive by the parties". However, this equally cannot affect the nature of the function carried out by the Court when giving its advisory opinion. As the Court said in its Advisory Opinion of 23 October 1956, in a case involving similar language in Article XII of the Statute of the Adminis-

dique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis».

23. Dans sa décision 1998/297, le Conseil rappelle que l'Assemblée générale, par sa résolution 89 (I), l'a autorisé à demander des avis consultatifs, et il se réfère expressément au fait

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

24. C'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la convention générale, aux termes de laquelle

> «[t]oute 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.»

25. Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. Au cas particulier, un tel différend existe, mais ce fait ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut. Ainsi que la Cour l'a dit dans son avis du 12 juillet 1973,

> «[l]'existence, en arrière-plan, d'un différend et de parties que l'avis de la Cour peut affecter ne modifie ... pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, consistant à répondre aux questions qui lui sont posées...» (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 171, par. 14).

Le paragraphe 2 de la décision par laquelle le Conseil demande l'avis consultatif reprend textuellement la disposition de la section 30 de l'article VIII de la convention générale qui prévoit que l'avis «sera accepté par les parties comme décisif». Toutefois, cela ne saurait davantage affecter le caractère de la fonction que la Cour remplit en donnant son avis consultatif. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 23 octobre 1956 à propos d'une formulation analogue contenue à l'ar-

trative Tribunal of the International Labour Organisation, such "decisive" or "binding" effect

> "goes beyond the scope attributed by the Charter and by the Statute of the Court to an Advisory Opinion . . . It in no wise affects the way in which the Court functions; that continues to be determined by its Statute and its Rules. Nor does it affect the reasoning by which the Court forms its Opinion or the content of the Opinion itself." (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 84.)

A distinction should thus be drawn between the advisory nature of the Court's task and the particular effects that parties to an existing dispute may wish to attribute, in their mutual relations, to an advisory opinion of the Court, which, "as such, . . . has no binding force" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). These particular effects, extraneous to the Charter and the Statute which regulate the functioning of the Court, are derived from separate agreements; in the present case Article VIII, Section 30, of the General Convention provides that "[t]he opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties". That consequence has been expressly acknowledged by the United Nations and by Malaysia.

*

26. The power of the Court to give an advisory opinion is derived from Article 96, paragraph 2, of the Charter and from Article 65 of the Statute (see paragraph 22 above). Both provisions require that the question forming the subject-matter of the request should be a "legal question". This condition is satisfied in the present case, as all participants in the proceedings have acknowledged, because the advisory opinion requested relates to the interpretation of the General Convention, and to its application to the circumstances of the case of the Special Rapporteur, Dato' Param Cumaraswamy. Thus the Court held in its Advisory Opinion of 28 May 1948 that "[t]o determine the meaning of a treaty provision . . . is a problem of interpretation and consequently a legal question" (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61).

27. Article 96, paragraph 2, of the Charter also requires that the legal questions forming the subject-matter of advisory opinions requested by authorized organs of the United Nations and specialized agencies shall arise "within the scope of their activities". The fulfilment of this condition has not been questioned by any of the participants in the present proceedings. The Court finds that the legal questions submitted by the Council in its request concern the activities of the Commission, since they relate to the mandate of its Special Rapporteur appointed

ticle XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, cet effet «décisif» ou «obligatoire»

> «dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut de la Cour à un avis consultatif ... Elle n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne: celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement. Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même.» (*Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.)

Une distinction doit ainsi être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, «comme te[l], ... ne saurait avoir d'effet obligatoire» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71). Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la convention générale dispose que «[l]'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif». Cette conséquence a été expressément reconnue par l'Organisation des Nations Unies et par la Malaisie.

*

26. Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut (voir paragraphe 22 ci-dessus). Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une «question juridique». Cette condition est satisfaite en l'espèce, comme tous les participants à la procédure l'ont reconnu, car l'avis consultatif sollicité a trait à l'interprétation de la convention générale et à son application aux circonstances du cas du rapporteur spécial, Dato' Param Cumaraswamy. Aussi bien la Cour a-t-elle déclaré, dans son avis consultatif du 28 mai 1948, que «[f]ixer la portée d'un texte conventionnel ... est un problème d'interprétation et, partant, une question juridique» (*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).

27. Le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser «dans le cadre de leur activité». Aucun participant à la présente procédure n'a contesté que cette condition soit remplie en l'espèce. La Cour estime que les questions juridiques qui lui sont soumises par le Conseil dans sa demande concernent l'activité de la Commission puisqu'elles ont trait au mandat de son rapporteur spécial nommé pour

"to inquire into substantial allegations concerning, and to identify and record attacks on, the independence of the judiciary, lawyers and court officials".

Mr. Cumaraswamy's activities as Rapporteur and the legal questions arising therefrom are pertinent to the functioning of the Commission; accordingly they come within the scope of activities of the Council, since the Commission is one of its subsidiary organs. The same conclusion was reached by the Court in an analogous case, in its Advisory Opinion of 15 December 1989, also given at the request of the Council, regarding the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* (*I.C.J. Reports 1989*, p. 187, para. 28).

*

28. As the Court held in its Advisory Opinion of 30 March 1950, the permissive character of Article 65 of the Statute "gives the Court the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it to decline to answer the Request" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 72). Such discretionary power does not exist when the Court is not competent to answer the question forming the subject-matter of the request, for example because it is not a "legal question". In such a case, "the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; cf. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 73, para. 14). However, the Court went on to state, in its Advisory Opinion of 20 July 1962, that "even if the question is a legal one, which the Court is undoubtedly competent to answer, it may nonetheless decline to do so" (*I.C.J. Reports 1962*, p. 155).

29. In its Advisory Opinion of 30 March 1950, the Court made it clear that, as an organ of the United Nations, its answer to a request for an advisory opinion "represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950,* p. 71); moreover, in its Advisory Opinion of 20 July 1962, citing its Advisory Opinion of 23 October 1956, the Court stressed that "only 'compelling reasons' should lead it to refuse to give a requested advisory opinion" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962,* p. 155). (See also, for example, *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989,* pp. 190-

«soumettre toute allégation sérieuse [qui lui serait transmise] à un examen ... et identifier et recenser ... les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice».

Les activités de M. Cumaraswamy en tant que rapporteur et les questions d'ordre juridique qu'elles posent se rattachent au fonctionnement de la Commission; en conséquence, elles entrent dans le cadre de l'activité du Conseil, puisque la Commission est l'un de ses organes subsidiaires. La Cour était parvenue à la même conclusion dans une affaire analogue, lorsqu'elle a donné son avis consultatif du 15 décembre 1989, également à la demande du Conseil, sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 187, par. 28).

*

28. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'article 65 du Statut «donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 72). Un tel pouvoir discrétionnaire n'existe pas quand la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question qui constitue l'objet de la requête, par exemple parce qu'il ne s'agit pas d'une «question juridique». Dans ce cas «la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière: elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155; voir *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 73, par. 14). Toutefois, la Cour a ajouté dans son avis consultatif du 20 juillet 1962 que «même s'il s'agit d'une question juridique, à laquelle la Cour a indubitablement compétence de répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 155).

29. Dans son avis consultatif du 30 mars 1950, la Cour a précisé que la réponse qu'elle apportait en tant qu'organe des Nations Unies à une requête pour avis consultatif «constitu[ait] une participation de la Cour ... à l'action de l'Organisation et, [qu']en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71); par ailleurs, dans son avis consultatif du 20 juillet 1962, la Cour, citant son avis consultatif du 23 octobre 1956, a souligné «qu'il faudrait «des raisons décisives» pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155). (Voir également, par exemple, *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations*

191, para. 37; and *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14.)

30. In the present case, the Court, having established its jurisdiction, finds no compelling reasons not to give the advisory opinion requested by the Council. Moreover, no participant in these proceedings questioned the need for the Court to exercise its advisory function in this case.

* *

31. Article 65, paragraph 2, of the Statute provides that

> "[q]uestions upon which the advisory opinion of the Court is asked shall be laid before the Court by means of a written request containing an exact statement of the question upon which an opinion is required".

In compliance with this requirement, the Secretary-General transmitted to the Court the text of the Council's decision, paragraph 1 of which reads as follows:

> "1. *Requests* on a priority basis, pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly resolution 89 (I), an advisory opinion from the International Court of Justice on the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, and on the legal obligations of Malaysia in this case."

32. Malaysia has asserted to the Court that it had "at no time approved the text of the question that appeared in E/1998/L.49 or as eventually adopted by ECOSOC and submitted to the Court" and that it "never did more than 'take note' of the question as originally formulated by the Secretary-General and submitted to the ECOSOC in document E/1998/94". It contends that the advisory opinion of the Court should be restricted to the existing difference between the United Nations and Malaysia. In Malaysia's view, this difference relates to the question (as formulated by the Secretary-General himself (see paragraph 20 above)) of whether the latter has the exclusive authority to determine whether acts of an expert (including words spoken or written) were performed in the course of his or her mission. Thus, in the conclusion to the revised version of its written statement, Malaysia states, *inter alia*, that it

> "considers that the Secretary-General of the United Nations has not been vested with the exclusive authority to determine whether words

Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 190-191, par. 37, et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235, par. 14.)

30. En l'espèce, la Cour, ayant établi sa compétence, ne voit aucune raison décisive de ne pas donner l'avis consultatif que le Conseil lui a demandé. Aucun participant à la présente procédure n'a d'ailleurs contesté la nécessité pour la Cour de remplir sa fonction consultative dans le cas d'espèce.

* *

31. Le paragraphe 2 de l'article 65 du Statut stipule que

> «[l]es questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé».

Conformément à cette exigence, le Secrétaire général a transmis à la Cour le texte de la décision du Conseil, dont le paragraphe 1 est rédigé comme suit:

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

32. La Malaisie a indiqué à la Cour qu'elle n'avait «jamais approuvé le texte de la question tel qu'il figure dans le document E/1998/L.49 ou tel qu'il a été en définitive adopté par le Conseil et soumis à la Cour» et qu'elle s'était toujours «contentée de «prendre note» de la question telle que formulée à l'origine par le Secrétaire général et soumise au Conseil dans le document E/1998/94». Elle soutient que l'avis consultatif de la Cour devrait se limiter au différend qui l'oppose à l'Organisation des Nations Unies. Ce différend a trait, selon elle, à la question (telle que formulée par le Secrétaire général lui-même (voir paragraphe 20 ci-dessus)) de savoir si ce dernier est doté du pouvoir exclusif de déterminer si les actes (y compris les paroles ou écrits) d'un expert ont été accomplis au cours de sa mission. Ainsi, dans les conclusions de la version revisée de son exposé écrit, la Malaisie a notamment déclaré qu'elle

> «considère que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des pa-

> were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations within the meaning of Section 22 *(b)* of the Convention".

In its oral pleadings, Malaysia maintained that

> "in implementing Section 30, ECOSOC is merely a vehicle for placing a difference between the Secretary-General and Malaysia before the Court. ECOSOC does not have an independent position to assert as it might have had were it seeking an opinion on some legal question other than in the context of the operation of Section 30. ECOSOC . . . is no more than an instrument of reference, it cannot change the nature of the difference or alter the content of the question."

33. In the written statement presented on behalf of the Secretary-General, the Legal Counsel of the United Nations requested the Court

> "to establish that, subject to Article VIII, Sections 29 and 30 of the Convention, the Secretary-General has exclusive authority to determine whether or not words or acts are spoken, written or done in the course of the performance of a mission for the United Nations and whether such words or acts fall within the scope of the mandate entrusted to a United Nations expert on mission".

In this submission, it has also been argued

> "that such matters cannot be determined by, or adjudicated in, the national courts of the Member States parties to the Convention. The latter position is coupled with the Secretary-General's right and duty, in accordance with the terms of Article VI, Section 23, of the Convention, to waive the immunity where, in his opinion, it would impede the course of justice and it can be waived without prejudice to the interests of the United Nations."

34. The other States participating in the present proceedings have expressed varying views on the foregoing issue of the exclusive authority of the Secretary-General.

*

35. As the Council indicated in the preamble to its decision 1998/297, that decision was adopted by the Council on the basis of the note submitted by the Secretary General on "Privileges and Immunities of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers" (see paragraph 1 above). Paragraph 1 of the operative part of the decision refers expressly to paragraphs 1 to 15 of that note but not to paragraph 21, containing the two questions that the Secretary-General proposed submitting to the Court (see para-

roles 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:

«[e]n 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 section 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.»

33. Dans l'exposé écrit qu'il a présenté au nom du Secrétaire général, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies 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»;

il a aussi fait valoir que les

«juridictions nationales des Etats Membres parties à la convention ne sauraient trancher de telles questions, ni statuer à leur sujet, position qui va de pair avec le droit et le devoir qu'a le Secrétaire général, aux termes de l'article VI, section 23, de la convention, de lever l'immunité dans tous les cas où, à son avis, elle empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans que cela porte préjudice aux intérêts de l'Organisation».

34. Les autres Etats participant à la présente procédure ont exprimé des vues diverses sur la question du pouvoir exclusif du Secrétaire général évoquée ci-dessus.

*

35. Comme le Conseil l'a indiqué dans le préambule de sa décision 1998/297, celle-ci a été adoptée sur la base de la note susmentionnée du Secrétaire général sur les «privilèges et immunités du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats» (voir paragraphe 1 ci-dessus). Le paragraphe 1 du dispositif de la décision renvoie expressément aux paragraphes 1 à 15 de cette note, mais non au paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour

graph 20 above). The Court would point out that the wording of the question submitted by the Council is quite different from that proposed by the Secretary-General.

36. Participants in these proceedings have advanced differing views as to what is the legal question to be answered by the Court. The Court observes that it is for the Council — and not for a member State nor for the Secretary-General — to formulate the terms of a question that the Council wishes to ask.

37. The Council adopted its decision 1998/297 without a vote. The Council did not pass upon any proposal that the question to be submitted to the Court should include, still less be confined to, the issue of the exclusive authority of the Secretary-General to determine whether or not acts (including words spoken or written) were performed in the course of a mission for the United Nations and whether such words or acts fall within the scope of the mandate entrusted to an expert on mission for the United Nations. Although the Summary Records of the Council do not expressly address the matter, it is clear that the Council, as the organ entitled to put the request to the Court, did not adopt the questions set forth at the conclusion of the note by the Secretary-General, but instead formulated its own question in terms which were not contested at that time (see paragraph 20 above). Accordingly, the Court will now answer the question as formulated by the Council.

* * *

38. The Court will initially examine the first part of the question laid before the Court by the Council, which is:

> "the legal question of the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the independence of judges and lawyers, taking into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General . . ."

39. From the deliberations which took place in the Council on the content of the request for an advisory opinion, it is clear that the reference in the request to the note of the Secretary-General was made in order to provide the Court with the basic facts to which to refer in making its decision. The request of the Council therefore does not only pertain to the threshold question whether Mr. Cumaraswamy was and is an expert on mission in the sense of Article VI, Section 22, of the General Convention but, in the event of an affirmative answer to this question, to the consequences of that finding in the circumstances of the case.

*

(voir paragraphe 20 ci-dessus). La Cour relèvera que le libellé de la question qui lui a été posée par le Conseil diffère nettement de celui proposé par le Secrétaire général.

36. Les participants à la présente procédure ont avancé des vues divergentes sur le point de savoir quelle est la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. La Cour observera qu'il appartient au Conseil — et non à un Etat Membre ou au Secrétaire général — d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser.

37. Le Conseil a adopté sa décision 1998/297 sans vote. Il n'a eu à se prononcer sur aucune proposition tendant à ce que la question soumise à la Cour s'étende, ou à plus forte raison se limite, au pouvoir exclusif du Secrétaire général de déterminer si des actes (y compris des paroles ou des écrits) ont été accomplis au cours d'une mission effectuée pour l'Organisation des Nations Unies et si ces actes, ces paroles ou ces écrits entrent dans le cadre du mandat confié à l'expert en mission pour l'Organisation des Nations Unies. Même si les comptes rendus analytiques du Conseil ne font pas expressément état de ce point, il est clair que le Conseil, auquel il appartenait de présenter la demande à la Cour, n'a pas adopté les questions énoncées dans la conclusion de la note du Secrétaire général, mais a préféré formuler sa propre question en des termes qui n'ont pas été contestés à l'époque (voir paragraphe 20 ci-dessus). En conséquence, la Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil.

* * *

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

> «le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param 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...»

39. Il ressort des débats du Conseil sur le contenu de la demande d'avis consultatif que si la note du Secrétaire général a été mentionnée dans cette demande, c'est pour fournir à la Cour les faits de base à garder à l'esprit pour se prononcer. La demande du Conseil ne se rapporte donc pas uniquement à la question liminaire de savoir si M. Cumaraswamy était et est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale mais aussi, au cas où la réponse à cette question serait affirmative, aux conséquences de cette conclusion dans les circonstances de l'espèce.

*

40. Pursuant to Article 105 of the Charter of the United Nations:

> "1. The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.
>
> 2. Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connexion with the Organization.
>
> 3. The General Assembly may make recommendations with a view to determining the details of the application of paragraphs 1 and 2 of this Article or may propose conventions to the Members of the United Nations for this purpose."

Acting in accordance with Article 105 of the Charter, the General Assembly approved the General Convention on 13 February 1946 and proposed it for accession by each Member of the United Nations. Malaysia became a party to the General Convention, without reservation, on 28 October 1957.

41. The General Convention contains an Article VI entitled "Experts on Missions for the United Nations". It is comprised of two Sections (22 and 23). Section 22 provides:

> "Experts (other than officials coming within the scope of Article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations.
>
> . . . . . ."

42. In its Advisory Opinion of 14 December 1989 on the *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, the Court examined the applicability of Section 22 *ratione personae, ratione temporis* and *ratione loci.*

In this context the Court stated:

> "The purpose of Section 22 is . . . evident, namely, to enable the United Nations to entrust missions to persons who do not have the status of an official of the Organization, and to guarantee them 'such privileges and immunities as are necessary for the independent exer-

40. Selon l'article 105 de la Charte des Nations Unies:

> «1. L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.
>
> 2. Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.
>
> 3. L'Assemblée générale peut faire des recommandations en vue de fixer les détails d'application des paragraphes 1 et 2 du présent article ou proposer aux Membres des Nations Unies des conventions à cet effet.»

Conformément à l'article 105 de la Charte, l'Assemblée générale a approuvé la convention générale le 13 février 1946 et l'a proposée pour adhésion à chacun des Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Malaisie est devenue partie à la convention générale, sans réserve, le 28 octobre 1957.

41. La convention générale comporte un article VI intitulé «Experts en missions pour l'Organisation des Nations Unies». Il comprend deux sections (22 et 23). La section 22 dispose:

> «Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants:
>
> . . . . . .
>
> *b)* immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.
>
> . . . . . .»

42. Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 sur l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a examiné l'applicabilité de la section 22 *ratione personae, ratione temporis* et *ratione loci.*

Dans ce contexte, la Cour a dit:

> «L'objectif recherché par la section 22 ... est ... clair, à savoir permettre à l'Organisation des Nations Unies de confier des missions à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation et leur garantir les «privilèges et immunités nécessaires pour

cise of their functions'. . . . The essence of the matter lies not in their administrative position but in the nature of their mission." (*I.C.J. Reports 1989*, p. 194, para. 47.)

In that same Advisory Opinion, the Court concluded that a Special Rapporteur who is appointed by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities and is entrusted with a research mission must be regarded as an expert on mission within the meaning of Article VI, Section 22, of the General Convention (*ibid.*, p. 197, para. 55).

43. The same conclusion must be drawn with regard to Special Rapporteurs appointed by the Human Rights Commission, of which the Sub-Commission is a subsidiary organ. It may be observed that Special Rapporteurs of the Commission usually are entrusted not only with a research mission but also with the task of monitoring human rights violations and reporting on them. But what is decisive is that they have been entrusted with a mission by the United Nations and are therefore entitled to the privileges and immunities provided for in Article VI, Section 22, that safeguard the independent exercise of their functions.

44. By a letter of 21 April 1994, the Chairman of the Commission informed the Assistant Secretary-General for Human Rights of Mr. Cumaraswamy's appointment as Special Rapporteur. The mandate of the Special Rapporteur is contained in resolution 1994/41 of the Commission entitled "Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors and the Independence of Lawyers". This resolution was endorsed by the Council in its decision 1994/251 of 22 July 1994. The Special Rapporteur's mandate consists of the following tasks:

"*(a)* to inquire into any substantial allegations transmitted to him or her and report his or her conclusions thereon;

(b) to identify and record not only attacks on the independence of the judiciary, lawyers and court officials but also progress achieved in protecting and enhancing their independence, and make concrete recommendations, including accommodations for the provision of advisory services or technical assistance when they are requested by the State concerned;

(c) to study, for the purpose of making proposals, important and topical questions of principle with a view to protecting and enhancing the independence of the judiciary and lawyers".

45. The Commission extended by resolution 1997/23 of 11 April 1997 the Special Rapporteur's mandate for a further period of three years.

In the light of these circumstances, the Court finds that Mr. Cumaraswamy must be regarded as an expert on mission within the meaning of Article VI, Section 22, as from 21 April 1994, that by virtue of this capa-

exercer leurs fonctions en toute indépendance» ... L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission.» (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 194, par. 47.)

Dans le même avis consultatif, la Cour a conclu qu'un rapporteur spécial nommé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités auquel est confiée une mission de recherche doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la convention générale (*ibid.*, p. 197, par. 55).

43. La même conclusion doit être retenue en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme, dont la Sous-Commission est un organe subsidiaire. Il peut être observé que les rapporteurs spéciaux de la Commission sont en général non seulement chargés d'une mission de recherche mais aussi d'une mission de surveillance des violations des droits de l'homme et d'établissement de rapports à leur sujet. Mais ce qui est déterminant, c'est qu'une mission leur a été confiée par l'Organisation des Nations Unies et qu'ils jouissent dès lors des privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI, qui protègent l'exercice indépendant de leurs fonctions.

44. Par une lettre du 21 avril 1994, le président de la Commission a informé le sous-secrétaire général aux droits de l'homme de la nomination de M. Cumaraswamy comme rapporteur spécial. Le mandat du rapporteur spécial figure dans la résolution 1994/41 de la Commission intitulée «Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et indépendance des avocats». Le Conseil a fait sienne cette résolution par sa décision 1994/251 du 22 juillet 1994. Le mandat du rapporteur spécial comprend les tâches suivantes:

«*a)* soumettre toute allégation transmise au rapporteur spécial à un examen contradictoire et faire part de ses conclusions;

b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et l'amélioration de cette indépendance, notamment en proposant des programmes d'assistance technique et de services, lorsque ceux-ci sont demandés par l'Etat concerné;

c) étudier en raison de leur importance et de leur actualité, en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats.»

45. La Commission, par sa résolution 1997/23 du 11 avril 1997, a prorogé le mandat du rapporteur spécial pour une nouvelle période de trois ans.

A la lumière de ces circonstances, la Cour conclut que M. Cumaraswamy doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI à compter du 21 avril 1994, qu'à ce titre les dis-

city the provisions of this Section were applicable to him at the time of his statements at issue, and that they continue to be applicable.

46. The Court observes that Malaysia has acknowledged that Mr. Cumaraswamy, as Special Rapporteur of the Commission, is an expert on mission and that such experts enjoy the privileges and immunities provided for under the General Convention in their relations with States parties, including those of which they are nationals or on the territory of which they reside. Malaysia and the United Nations are in full agreement on these points, as are the other States participating in the proceedings.

*

47. The Court will now consider whether the immunity provided for in Section 22 *(b)* applies to Mr. Cumaraswamy in the specific circumstances of the case; namely, whether the words used by him in the interview, as published in the article in *International Commercial Litigation* (November issue 1995), were spoken in the course of the performance of his mission, and whether he was therefore immune from legal process with respect to these words.

48. During the oral proceedings, the Solicitor General of Malaysia contended that the issue put by the Council before the Court does not include this question. She stated that the correct interpretation of the words used by the Council in its request

> "does not extend to inviting the Court to decide whether, assuming the Secretary-General to have had the authority to determine the character of the Special Rapporteur's action, he had properly exercised that authority"

and added:

> "Malaysia observes that the word used was *'applicability'* not *'application'*. 'Applicability' means 'whether the provision is applicable to someone' not 'how it is to be applied'."

49. The Court does not share this interpretation. It follows from the terms of the request that the Council wishes to be informed of the Court's opinion as to whether Section 22 *(b)* is applicable to the Special Rapporteur, in the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note of the Secretary-General and whether, therefore, the Secretary-General's finding that the Special Rapporteur acted in the course of the performance of his mission is correct.

50. In the process of determining whether a particular expert on mission is entitled, in the prevailing circumstances, to the immunity provided for in Section 22 *(b)*, the Secretary-General of the United Nations has a pivotal role to play. The Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the authority and the responsibility to exercise the necessary protection where required. This authority has been recognized by the Court when it stated:

positions de cette section lui étaient applicables à la date de ses déclarations litigieuses et qu'elles continuent de lui être applicables.

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

*

47. La Cour recherchera à présent si l'immunité prévue à l'alinéa *b)* de la section 22 s'applique à M. Cumaraswamy dans les circonstances propres au cas d'espèce, c'est-à-dire si les paroles qu'il a prononcées au cours de l'interview, telles qu'elles ont été publiées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* (numéro de novembre 1995), l'ont été au cours de sa mission et s'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ces paroles.

48. Au cours de la procédure orale, le *Solicitor General* de la Malaisie a fait valoir que la question posée par le Conseil à la Cour n'englobait pas ce point. Elle a déclaré que l'interprétation correcte des mots employés par le Conseil dans sa requête

> «[n'allait] pas jusqu'à inviter la Cour à décider si, à supposer que le Secrétaire général ait eu compétence pour déterminer le caractère des actes du rapporteur spécial, il a à juste titre exercé celle-ci»

et a ajouté:

> «La Malaisie observe que le terme utilisé était *«applicabilité»* et non pas *«application»*. «Applicabilité» signifie «si la disposition est applicable à quelqu'un» et non pas «comment elle doit être appliquée.»

49. La Cour ne souscrit pas à cette interprétation. Il ressort en effet des termes de la demande que le Conseil souhaite être informé de l'avis de la Cour sur la question de savoir si l'alinéa *b)* de la section 22 est applicable au rapporteur spécial dans les circonstances exposées aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et si, par conséquent, le Secrétaire général a conclu à bon droit que le rapporteur spécial a agi au cours de sa mission.

50. Aux fins de déterminer si un expert en mission jouit, dans des circonstances données, de l'immunité prévue à l'alinéa *b)* de la section 22, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a un rôle central à jouer. En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, il a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est. Ce pouvoir a été reconnu par la Cour quand elle a dit:

> "Upon examination of the character of the functions entrusted to the Organization and of the nature of the missions of its agents, it becomes clear that the capacity of the Organization to exercise a measure of functional protection of its agents arises by necessary intendment out of the Charter." (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 184.)

51. Article VI, Section 23, of the General Convention provides that "[p]rivileges and immunities are granted to experts in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves". In exercising protection of United Nations experts, the Secretary-General is therefore protecting the mission with which the expert is entrusted. In that respect, the Secretary-General has the primary responsibility and authority to protect the interests of the Organization and its agents, including experts on mission. As the Court held:

> "In order that the agent may perform his duties satisfactorily, he must feel that this protection is assured to him by the Organization, and that he may count on it. To ensure the independence of the agent, and, consequently, the independent action of the Organization itself, it is essential that in performing his duties he need not have to rely on any other protection than that of the Organization . . ." (*Ibid.*, p. 183.)

52. The determination whether an agent of the Organization has acted in the course of the performance of his mission depends upon the facts of a particular case. In the present case, the Secretary-General, or the Legal Counsel of the United Nations on his behalf, has on numerous occasions informed the Government of Malaysia of his finding that Mr. Cumaraswamy had spoken the words quoted in the article in *International Commercial Litigation* in his capacity as Special Rapporteur of the Commission and that he consequently was entitled to immunity from "every kind" of legal process.

53. As is clear from the written and oral pleadings of the United Nations, the Secretary-General was reinforced in this view by the fact that it has become standard practice of Special Rapporteurs of the Commission to have contact with the media. This practice was confirmed by the High Commissioner for Human Rights who, in a letter dated 2 October 1998, included in the dossier, wrote that: "it is more common than not for Special Rapporteurs to speak to the press about matters pertaining to their investigations, thereby keeping the general public informed of their work".

54. As noted above (see paragraph 13), Mr. Cumaraswamy was explicitly referred to several times in the article "Malaysian Justice on Trial" in *International Commercial Litigation* in his capacity as United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. In his reports to the Commission (see paragraph 18 above), Mr. Cumaraswamy

> «A considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions de ses agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte.» (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 184.)

51. La section 23 de l'article VI de la convention générale dispose que «[l]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel». En assurant la protection des experts des Nations Unies, le Secrétaire général protège donc la mission confiée à l'expert. A cet égard, c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en missions. Comme la Cour l'a déclaré:

> «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. Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation...» (*Ibid.*, p. 183.)

52. C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction.

53. Comme le montrent clairement les écritures et les exposés oraux de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général a été conforté dans cette opinion par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission. Cette pratique a été confirmée par le haut commissaire aux droits de l'homme qui, dans une lettre en date du 2 octobre 1998, versée au dossier, a écrit qu'«il [était] tout à fait courant que les rapporteurs spéciaux parlent à la presse des questions ayant trait à leurs investigations, tenant ainsi le grand public informé de leur travail».

54. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 13), l'article «Malaysian Justice on Trial» paru dans la revue *International Commercial Litigation* fait état à plusieurs reprises de la qualité de rapporteur spécial des Nations Unies, sur la question de l'indépendance des juges et des avocats, de M. Cumaraswamy. Dans ses rapports à la Commission (voir para-

had set out his methods of work, expressed concern about the independence of the Malaysian judiciary, and referred to the civil lawsuits initiated against him. His third report noted that the Legal Counsel of the United Nations had informed the Government of Malaysia that he had spoken in the performance of his mission and was therefore entitled to immunity from legal process.

55. As noted in paragraph 18 above, in its various resolutions the Commission took note of the Special Rapporteur's reports and of his methods of work. In 1997, it extended his mandate for another three years (see paragraphs 18 and 45 above). The Commission presumably would not have so acted if it had been of the opinion that Mr. Cumaraswamy had gone beyond his mandate and had given the interview to *International Commercial Litigation* outside the course of his functions. Thus the Secretary-General was able to find support for his findings in the Commission's position.

56. The Court is not called upon in the present case to pass upon the aptness of the terms used by the Special Rapporteur or his assessment of the situation. In any event, in view of all the circumstances of this case, elements of which are set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General, the Court is of the opinion that the Secretary-General correctly found that Mr. Cumaraswamy, in speaking the words quoted in the article in *International Commercial Litigation*, was acting in the course of the performance of his mission as Special Rapporteur of the Commission. Consequently, Article VI, Section 22 *(b)*, of the General Convention is applicable to him in the present case and affords Mr. Cumaraswamy immunity from legal process of every kind.

* *

57. The Court will now deal with the second part of the Council's question, namely, "the legal obligations of Malaysia in this case".

58. Malaysia maintains that it is premature to deal with the question of its obligations. It is of the view that the obligation to ensure that the requirements of Section 22 of the Convention are met is an obligation of result and not of means to be employed in achieving that result. It further states that Malaysia has complied with its obligation under Section 34 of the General Convention, which provides that a party to the Convention must be "in a position under its own law to give effect to [its] terms", by enacting the necessary legislation; finally it contends that the Malaysian courts have not yet reached a final decision as to Mr. Cumaraswamy's entitlement to immunity from legal process.

59. The Court wishes to point out that the request for an advisory opinion refers to "the legal obligations of Malaysia in this case". The difference which has arisen between the United Nations and Malaysia originated in the Government of Malaysia not having informed the competent

graphe 18 ci-dessus), M. Cumaraswamy a exposé ses méthodes de travail, exprimé des préoccupations en ce qui concerne l'indépendance des organes judiciaires malaisiens et évoqué les poursuites civiles engagées contre lui. Il a fait observer dans son troisième rapport que le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies avait avisé le Gouvernement malaisien qu'il s'était exprimé au cours de sa mission et qu'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction.

55. Comme indiqué au paragraphe 18 ci-dessus, la Commission, dans ses diverses résolutions, a pris acte des rapports du rapporteur spécial et a pris note de ses méthodes de travail. En 1997, elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans (voir paragraphes 18 et 45 ci-dessus). La Commission n'aurait sans doute pas procédé de la sorte si elle avait estimé que M. Cumaraswamy avait agi hors du cadre de son mandat et avait donné l'interview à la revue *International Commercial Litigation* hors de l'exercice de ses fonctions. Le point de vue de la Commission a ainsi pu conforter le Secrétaire général dans sa conclusion.

56. La Cour, dans la présente espèce, n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de l'espèce, dont des éléments sont exposés aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, la Cour est d'avis que celui-ci a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation*, agissait au cours de sa mission de rapporteur spécial de la Commission. Par conséquent, l'alinéa *b)* de la section 22 de l'article VI de la convention générale lui est applicable au cas particulier et lui procure l'immunité de toute juridiction.

* *

57. La Cour examinera maintenant la seconde partie de la question du Conseil, à savoir «les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

58. La Malaisie soutient qu'il est prématuré d'aborder la question de ses obligations. Elle estime que l'obligation d'assurer que les exigences de la section 22 de la convention soient remplies est une obligation de résultat et non une obligation quant aux moyens à utiliser pour parvenir à ce résultat. Elle expose en outre qu'elle s'est acquittée de son obligation au titre de la section 34 de la convention générale qui prévoit qu'une partie à la convention doit être «en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, [ses] dispositions», en promulguant les textes législatifs nécessaires; enfin, elle fait valoir que les tribunaux malaisiens ne sont pas encore parvenus à une décision finale en ce qui concerne le droit de M. Cumaraswamy à bénéficier de l'immunité de juridiction.

59. La Cour tient à souligner que la demande d'avis consultatif a trait aux «obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce». Le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est apparu du fait que le Gouvernement de la Malaisie n'a pas indiqué aux autorités judi-

Malaysian judicial authorities of the Secretary-General's finding that Mr. Cumaraswamy had spoken the words at issue in the course of the performance of his mission and was, therefore, entitled to immunity from legal process (see paragraph 17 above). It is as from the time of this omission that the question before the Court must be answered.

60. As the Court has observed, the Secretary-General, as the chief administrative officer of the Organization, has the primary responsibility to safeguard the interests of the Organization; to that end, it is up to him to assess whether its agents acted within the scope of their functions and, where he so concludes, to protect these agents, including experts on mission, by asserting their immunity. This means that the Secretary-General has the authority and responsibility to inform the Government of a member State of his finding and, where appropriate, to request it to act accordingly and, in particular, to request it to bring his finding to the knowledge of the local courts if acts of an agent have given or may give rise to court proceedings.

61. When national courts are seised of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts.

The governmental authorities of a party to the General Convention are therefore under an obligation to convey such information to the national courts concerned, since a proper application of the Convention by them is dependent on such information.

Failure to comply with this obligation, among others, could give rise to the institution of proceedings under Article VIII, Section 30, of the General Convention.

62. The Court concludes that the Government of Malaysia had an obligation, under Article 105 of the Charter and under the General Convention, to inform its courts of the position taken by the Secretary-General. According to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that State. This rule, which is of a customary character, is reflected in Article 6 of the Draft Articles on State Responsibility adopted provisionally by the International Law Commission on first reading, which provides:

> "The conduct of an organ of the State shall be considered as an act of that State under international law, whether that organ belongs to the constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether its functions are of an international or an internal character, and whether it holds a superior or a subordinated position in the organization of the State." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1973, Vol. II, p. 193.)

ciaires malaisiennes compétentes que le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que M. Cumaraswamy avait prononcé ses paroles litigieuses au cours de sa mission et jouissait dès lors de l'immunité de juridiction (voir paragraphe 17 ci-dessus). C'est en prenant cette omission comme point de départ dans le temps que la Cour doit répondre à la question posée.

60. Comme la Cour l'a observé, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en missions, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un Etat Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice.

61. Lorsque les tribunaux nationaux sont saisis d'une affaire mettant en cause l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, il échet de leur notifier immédiatement toute conclusion du Secrétaire général concernant cette immunité. Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption. Une telle présomption ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et les tribunaux nationaux doivent donc lui accorder le plus grand poids.

Les autorités gouvernementales d'une partie à la convention générale sont donc tenues de communiquer cette information aux tribunaux nationaux concernés car l'application correcte de la convention générale par ces derniers en dépend.

Ne pas s'acquitter de cette obligation, parmi d'autres, pourrait occasionner la mise en œuvre de la procédure prévue à la section 30 de l'article VIII de la convention.

62. La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'article 105 de la Charte et de la convention générale, d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, qui stipule:

> « Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. II, p. 197.)

Because the Government did not transmit the Secretary-General's finding to the competent courts, and the Minister for Foreign Affairs did not refer to it in his own certificate, Malaysia did not comply with the above-mentioned obligation.

63. Section 22 *(b)* of the General Convention explicitly states that experts on mission shall be accorded immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission. By necessary implication, questions of immunity are therefore preliminary issues which must be expeditiously decided *in limine litis*. This is a generally recognized principle of procedural law, and Malaysia was under an obligation to respect it. The Malaysian courts did not rule *in limine litis* on the immunity of the Special Rapporteur (see paragraph 17 above), thereby nullifying the essence of the immunity rule contained in Section 22 *(b)*. Moreover, costs were taxed to Mr. Cumaraswamy while the question of immunity was still unresolved. As indicated above, the conduct of an organ of a State — even an organ independent of the executive power — must be regarded as an act of that State. Consequently, Malaysia did not act in accordance with its obligations under international law.

*

64. In addition, the immunity from legal process to which the Court finds Mr. Cumaraswamy entitled entails holding Mr. Cumaraswamy financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs.

*

65. According to Article VIII, Section 30, of the General Convention, the opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties to the dispute. Malaysia has acknowledged its obligations under Section 30.

Since the Court holds that Mr. Cumaraswamy is an expert on mission who under Section 22 *(b)* is entitled to immunity from legal process, the Government of Malaysia is obligated to communicate this advisory opinion to the competent Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and Mr. Cumaraswamy's immunity be respected.

*

66. Finally, the Court wishes to point out that the question of immunity from legal process is distinct from the issue of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity.

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

63. L'alinéa *b)* de la section 22 de la convention générale indique expressément que les experts en missions jouissent de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Il en découle nécessairement que les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe de droit procédural généralement reconnu, que la Malaisie était tenue de respecter. Les tribunaux malaisiens n'ont pas statué in *limine litis* sur l'immunité du rapporteur spécial (voir paragraphe 17 ci-dessus); ils ont ainsi privé de sa raison d'être la règle relative à l'immunité, énoncée à l'alinéa *b)* de la section 22. De plus, des dépens ont été mis à la charge de M. Cumaraswamy alors que la question de l'immunité demeurait pendante. Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'Etat — même indépendant du pouvoir exécutif — doit être regardé comme un fait de cet Etat. En conséquence, la Malaisie n'a pas agi conformément aux obligations que lui impose le droit international.

*

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

*

65. Selon la section 30 de l'article VIII de la convention générale, l'avis de la Cour sera accepté par les parties au différend comme décisif. La Malaisie a reconnu ses obligations au titre de cette section.

La Cour estimant que M. Cumaraswamy est un expert en mission qui jouit de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b)* de la section 22, le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens compétents, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de M. Cumaraswamy.

*

66. La Cour tient enfin à souligner que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

The United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts. However, as is clear from Article VIII, Section 29, of the General Convention, any such claims against the United Nations shall not be dealt with by national courts but shall be settled in accordance with the appropriate modes of settlement that "[t]he United Nations shall make provisions for" pursuant to Section 29.

Furthermore, it need hardly be said that all agents of the United Nations, in whatever official capacity they act, must take care not to exceed the scope of their functions, and should so comport themselves as to avoid claims against the United Nations.

* * *

67. For these reasons,

THE COURT

Is of the opinion:

(1) *(a)* By fourteen votes to one,

That Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations is applicable in the case of Dato' Param Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(b) By fourteen votes to one,

That Dato' Param Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of every kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(2) *(a)* By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia had the obligation to inform the Malaysian courts of the finding of the Secretary-

L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'Organisation; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que l'«Organisation des Nations Unies devra prévoir» conformément à la section 29.

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

* * *

67. Par ces motifs,

LA COUR

Est d'avis:

1) *a)* Par quatorze voix contre une,

Que la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de Dato' Param 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;

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: M. Koroma, *juge*;

b) Par quatorze voix contre une,

Que Dato' Param 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*;

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: M. Koroma, *juge*;

2) *a)* Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie était tenu d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général selon

General that Dato' Param Cumaraswamy was entitled to immunity from legal process;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma;

(b) By fourteen votes to one,

That the Malaysian courts had the obligation to deal with the question of immunity from legal process as a preliminary issue to be expeditiously decided *in limine litis*;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judge* Koroma;

(3) Unanimously,

That Dato' Param Cumaraswamy shall be held financially harmless for any costs imposed upon him by the Malaysian courts, in particular taxed costs;

(4) By thirteen votes to two,

That the Government of Malaysia has the obligation to communicate this Advisory Opinion to the Malaysian courts, in order that Malaysia's international obligations be given effect and Dato' Param Cumaraswamy's immunity be respected;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-ninth day of April, one thousand nine hundred and ninety-nine, in two copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

laquelle Dato' Param Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction;

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: MM. Oda, Koroma, *juges*;

b) Par quatorze voix contre une,

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

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: M. Koroma, *juge*;

3) A l'unanimité,

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

4) Par treize voix contre deux,

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

POUR: M. Schwebel, *président*; M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: MM. Oda, Koroma, *juges*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en deux exemplaires, dont l'un sera déposé aux archives de la Cour et l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le président,

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

Le greffier,

(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

Vice-President WEERAMANTRY and Judges ODA and REZEK append separate opinions to the Advisory Opinion of the Court.

Judge KOROMA appends a dissenting opinion to the Advisory Opinion of the Court.

(Initialled) S.M.S.
(Initialled) E.V.O.

M. WEERAMANTRY, vice-président, et MM. ODA et REZEK, juges, joignent à l'avis les exposés de leur opinion individuelle.

M. KOROMA, juge, joint à l'avis l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) S.M.S.
(Paraphé) E.V.O.