

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOROMA

Reasons for dissenting opinion — Unable to justify Advisory Opinion on the face of the Convention, general principles of justice and peculiar circumstances of this case — Dispute not about human rights of Special Rapporteur or whether Government of Malaysia is in breach of its obligations under Human Rights Conventions to which it is a party — Dispute is about whether Special Rapporteur is immune from legal process for words spoken in performance of his mandate and Malaysia's obligations — Circumstances of the case — Interview given to International Commercial Litigation — Defamation lawsuits — Finding by Secretary-General that Special Rapporteur immune from legal process — Differences between Organization and Government of Malaysia — Matter referred to Economic and Social Council (ECOSOC) by Secretary-General — ECOSOC's formulation of question — ECOSOC entitled to formulate question but real question must be answered by Court — Court should have exercised discretion and declined to answer question because of its role as a judicial organ — For Court to determine applicability of Convention necessary to enquire into the merits — Insufficient for Court to rely on finding of another organ — Court's statement that United Nations experts must take care not to exceed scope of their mandate not without particular import and significance in this case — Obligation of Malaysia one of result and not of means — Convention does not stipulate particular method of implementation — Even in exercising advisory function, Court should not depart from essential rules guiding its activity as a judicial organ.

1. Much as I would have liked to vote in favour of the Advisory Opinion, as it might assist in settling the differences which had arisen between the United Nations and the Government of Malaysia with regard to the interpretation and application of the General Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (hereinafter “the Convention”), however, in view of the fact that the Opinion is to be regarded as an authoritative legal pronouncement by the Court on the Convention, and is to be accepted as decisive by the Parties, and in view of the peculiar circumstances surrounding the dispute, I find myself unable to support and justify the Opinion, by reason of the terms of the Convention, the general principles of justice, the peculiarities of the dispute and my own legal conscience. I have therefore been constrained to vote largely against the Opinion and my views for doing so are set out in this opinion.

2. At the outset it should be noted that this dispute is not about the

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

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

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

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

human rights of Mr. Cumaraswamy, Special Rapporteur of the Human Rights Commission, as such. Nor is it about whether Malaysia is in breach of its obligations under the Human Rights Conventions to which it is a party. The dispute is about whether Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations is applicable to Mr. Cumaraswamy — that is to say, whether words spoken or written by him were done so in his capacity as Special Rapporteur and *in the course of the performance of his mission* — and about the legal obligations of Malaysia.

3. The circumstances of this case are unusual. According to the material presented to the Court, Mr. Cumaraswamy, in an interview published in the 5 November 1995 issue of the magazine *International Commercial Litigation*, and in which he was referred to as Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, was reported to have said with reference to a specific case (the *Ayer Molek* case), that it looked like “a very obvious, perhaps even glaring example of judge-choosing”, while stressing that he had not finished his investigation. Mr. Cumaraswamy was 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 was further reported to have 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.”

4. As a result of that interview a number of lawsuits were filed against Mr. Cumaraswamy by companies and individuals asserting that the published article contained defamatory words that had “brought them into public scandal, odium and contempt”, and sued for damages including exemplary damages for slander.

5. The Legal Counsel of the United Nations acting on behalf of the Secretary-General of the United Nations, and later the Secretary-General himself, having considered the circumstances of the interview and the controverted passages of the interview, determined that Mr. Cumaraswamy was interviewed in his official capacity as Special Rapporteur and requested the Malaysian authorities to promptly advise the Malaysian courts of the Special Rapporteur’s immunity from legal process with respect to the lawsuits.

6. On 12 March 1997 the Minister for Foreign Affairs of Malaysia filed a certificate with the trial court in which that court was invited to determine at its own discretion whether immunity applied, the certificate having stated 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”.

7. On 28 June 1997 the Judge of the Malaysian High Court concluded

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

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

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

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

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

7. Le 28 juin 1997, le juge de la High Court malaisienne a conclu

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 Malaysian court ordered that the Special Rapporteur’s motion be dismissed with costs; that the 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 of Malaysia dismissed Mr. Kumaraswamy’s motion for a stay of execution.

8. After efforts to resolve the dispute did not materialize in a negotiated settlement, the Secretary-General’s Special Envoy advised that the matter should be referred to the Economic and Social Council (ECOSOC) to request an advisory opinion from the International Court of Justice. The Government of Malaysia 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, advised the Secretary-General’s Special Envoy that the United Nations should proceed to do so, and indicated that, while it would make its own presentation to the International Court of Justice, it did not oppose the submission of the matter to the Court through the Council.

9. The note by the Secretary-General (E/1998/94), referring the matter to the Council, concluded with a paragraph 21 containing a 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 Kumaraswamy, 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

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

8. Les efforts pour parvenir à un règlement négocié du différend n'ayant pas abouti, l'envoyé spécial du Secrétaire général a conseillé de porter l'affaire devant le Conseil économique et social (ECOSOC) afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la convention, fait savoir à l'envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiquer qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.

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

«21. ...

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

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

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

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?

.....”

10. Section 30 of the Convention provides:

“*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. After considering the note by the Secretary-General, ECOSOC, without any explanation, changed the question, as it was entitled to do, and requested the Court to render an advisory opinion

“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 Kumaraswamy 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”.

Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations provides that

“*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 the 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.*” (Emphasis added.)

In other words, the Convention would be applicable to an expert in respect of words spoken or written and acts done by him in the course of the performance of his mission.

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

.»

10. La section 30 de la convention dispose ce qui suit:

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

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

«sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

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

«*Section 22. Les experts* (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies *jouissent*, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, *des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance*. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivantes:

.

b) immunité de toute juridiction *en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits)*. Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies.» (Les italiques sont de moi.)

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

12. The Court in its Advisory Opinion reached the conclusion that Article VI, Section 22, of the Convention is applicable in the case of Mr. Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Independence of Judges and Lawyers, and that Mr. Cumaraswamy is entitled to immunity from legal process of any kind for the words spoken by him during an interview as published in an article in the November 1995 issue of *International Commercial Litigation*.

13. In my respectful opinion, for the Court to conclude that the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy *in this case*, that question is intrinsically and inextricably related to a finding whether the controverted words were spoken in the course of the performance of his mission. Furthermore, it would be inappropriate to reach such a conclusion by applying only the first part of the provision. It would also be injudicious as well as insufficient for the Court in making such a determination to rely on the findings of some other organ or institution to reach its conclusion, as the Court would appear to have done in this case. The references (see paragraphs 50 and 51 of the Opinion) to the authority and responsibility of the Secretary-General as chief administrative officer of the Organization and protector of the mission with which an expert is entrusted are, while incontestable, irrelevant to the question posed by ECOSOC. Indeed, the Court itself has stated that it is the Council's question as formulated which is to be answered by the Court. It cannot therefore be both ways. Nor, in my view, is it necessarily conclusive that

“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.”

While such information is to be given due weight and respect, the Convention does not stipulate that it is conclusive, let alone binding. Nor should it be considered adequate in order for the Convention to be applicable, or for the judicial purposes of this case, that it has become standard practice for Special Rapporteurs of the Commission to have contact with the media. It is one thing to have contact with the media to enable a Special Rapporteur to carry out his mandate, but, as the Court implied in paragraph 66 of the Advisory Opinion, special rapporteurs, like all agents of the United Nations, must take care not to exceed the scope of their functions, and must express themselves with requisite prudence so as to remain within their mandate.

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

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

«En l'espèce, le Secrétaire général, ou le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de «toute» juridiction.»

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

14. The question whether the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy is one of mixed law and fact, and would have required the Court not only to undertake an interpretation of the Convention but an enquiry into the facts before arriving at its conclusion. It therefore does not seem sufficient *for this case* for the Court to conclude that the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy based on the formality of his appointment as Special Rapporteur of the Human Rights Commission, or on the fact that he may have been entrusted not only to do research but also with the task of monitoring human rights violations and reporting on them. With respect, notwithstanding his appointment or the fact that he has been entrusted with a mission by the United Nations, this does not of itself allow a special rapporteur to operate outside his mandate, and whether or not the Special Rapporteur was acting within the scope of his mandate, given the facts and circumstances of this case, ought to have been enquired into for the Court to be in a position to conclude that the Convention is applicable to him. It is also my considered view that this requirement is not vitiated or become superfluous by the fact that it has become standard practice for special rapporteurs of the Human Rights Commission to have contact with the media. Having contact with the media cannot be regarded as a licence for a special rapporteur to operate outside his mandate; whether or not the Special Rapporteur did so or not in this particular case and for the purposes of the Convention is a matter to be determined by the Court before it can conclude that the Convention is applicable.

15. It is also my considered opinion that this request for an advisory opinion, because of the peculiar circumstances¹ of the dispute, the issues it involves, and its implication for the judicial character and function of the Court, ought not to have been submitted to the Court. The dispute between the Organization and the Government of Malaysia should rather have been resolved on the basis of Article VIII — Settlement of Disputes — (Section 29) of the Convention which provides as follows

“*Section 29.* The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of:

(a) disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party.”

On the other hand, once the request had been submitted, the Court should have exercised its judicial discretion and declined to answer the question put to it. Nor do I find the argument persuasive that, because no party had argued against giving the advisory opinion, the Court should therefore have rendered an opinion. For the Court itself has emphasized

¹ See *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.

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

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

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

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

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

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

that it is the guardian of its role as a judicial organ and has made it clear that, although it considers the rendering of an advisory opinion as a duty, at the same time, as a judicial organ, it has certain limits to its duty to reply to a request for an opinion². The Court should not have felt constrained to exercise its discretion of not answering the question as formulated because of the Advisory Opinion it had earlier rendered in the *Mazilu* case³. In my view, not only is the instant case not identical with *Mazilu*, but the circumstances are entirely different. Had due account been taken of those differences as well as of the peculiar circumstances, a different conclusion might have been reached.

16. Furthermore, and as noted earlier, the note of the Secretary-General referring this matter to ECOSOC concluded with a paragraph 21 in which he proposed two questions to be submitted to the Court for an advisory opinion.

17. The Council, after considering the note at the forty-seventh and forty-eighth meetings of its substantive session held on 31 July 1998 and pursuant to Article 96, paragraph 2, of the Charter of the United Nations and in accordance with General Assembly resolution 89 (I) authorizing the Council to request an advisory opinion from the Court, adopted decision 1998/297, in which it requested the Court to give an opinion, on a priority basis, 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”.

18. As indicated in paragraph 33 of the Advisory Opinion, following submission of the request to the Court, the Legal Counsel of the United Nations presented a written statement on behalf of the Secretary-General, in which he 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”.

² *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, I.C.J. Reports 1950*, p. 71.

³ *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*, p. 177.

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

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

17. Le Conseil, après avoir examiné la note à la quarante-septième et à la quarante-huitième séances de sa session de fond, tenues le 31 juillet 1998, et en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale qui autorise le Conseil à demander à la Cour un avis consultatif, a adopté la décision 1998/297 dans laquelle il prie la Cour de donner à titre prioritaire, un avis consultatif sur

«le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Kumaraswamy, en tant que rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce».

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

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

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

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

19. Similarly, States participating in the proceedings expressed varying views as to whether the General Convention requires dispositive legal effect to be given to the Secretary-General's determination. According to the United States, "*the views of the Secretary-General in a given case are highly relevant*" (emphasis added); the United Kingdom takes the position that it is "*essential that all due weight is given to [the views of the Secretary-General] by the national courts*" (emphasis added). Italy had expressed the following viewpoint on the issue:

"once . . . a decision has been adopted, both the government and the judicial authorities of the State where the issue of immunity has been raised are nonetheless obliged to give immediate and careful consideration to the delicate problems of immunity, and they must take due account of the weight to be accorded to the determination made in this regard by the Secretary-General of the United Nations.

It would be going too far to say that this imposes a legal duty on the courts of the State where the issue of immunity has been raised to stay all proceedings until the issue of immunity has been settled at the international level. But, at the very least, it is to be expected that those courts would display caution by avoiding hasty decisions which might entail responsibility on the part of that State." (Emphasis added.)

20. Malaysia, for its part, as stated in the Advisory Opinion, contended that the advisory opinion of the Court should be restricted to the existing difference between the United Nations and Malaysia, which in its view consists of the question, as formulated by the Secretary-General himself, whether the Secretary-General of the United Nations has the exclusive authority to determine whether words or acts of an expert on mission are spoken, written or done in the course of the performance of his or her mission and if, in consequence, the expert is entitled to immunity from legal process pursuant to Section 22 (b) of the General Convention. In its written statement Malaysia maintains that it

"considers that the Secretary-General of the United Nations has not been vested with 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".

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 in the operation of Section 30. ECOSOC . . . is no more than an instrument of reference, it cannot*

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

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

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

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

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

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

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

change the nature of the difference or alter the content of the question.” (Emphasis added.)

21. In the light of the foregoing, it is to be observed that the question asked by ECOSOC corresponds neither with the questions proposed by the Secretary-General in his note to ECOSOC nor with those same issues as were raised and discussed by the participating States in their written statements or at the oral proceedings. A difference exists between the legal question posed by ECOSOC relating to the applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, and the one recommended by the Secretary-General and understood and addressed by Malaysia and a number of participating States, which concerns the issue of whether the Secretary-General of the United Nations is vested with exclusive authority to determine whether words were spoken in the course of the performance of a mission for the United Nations and whether such words fall within the meaning of Section 22 (*b*) of the Convention.

22. Where a request to the Court for an advisory opinion involving the interpretation and application of the Convention is in conformity with Article 65, paragraph 2, of the Statute of the Court, that is to say it contains an exact statement of the question upon which an opinion is required, and is also in conformity with Article 96 of the Charter, then it would appear, as in this case, formally to meet all the required criteria for the Court to perform its advisory function. However, notwithstanding the fulfilment of such procedural criteria, the Court has in the past taken the position that, while it is in principle under a duty to give an answer to a request, it need not give the opinion requested. In other words, the Court will answer the real question as it sees it, even though it is bound by the request⁴. Accordingly, the Court has stated that, in answering a question, it must have full liberty to consider all the relevant data and circumstances available to enable it to form an opinion on the question submitted to it for an advisory opinion.

23. As pointed out above, in this instant matter not only is the question posed by ECOSOC not identical with that which had been proposed to it by the Secretary-General of the United Nations for submission to the Court, and which had constituted the difference between the Secretary-General and Malaysia and was also the question which the majority of the States that participated in the proceedings had addressed, but there is in fact no dispute between Malaysia and the United Nations whether

⁴ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV)*, Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16; *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 65, and *ibid.*, *Second Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 221.

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

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

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

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

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

the Convention applies to the Special Rapporteur as such, which as we have seen is not the real question.

24. Accordingly, either the dispute should have been properly presented to the Court or the Court's judicial character should have been observed. While it is for ECOSOC to formulate the question to be submitted to the Court for an advisory opinion, the Court is, however, not obliged to answer such a question, if it would have a negative implication for its judicial character and function. The Court is enjoined by its Statute to observe the principles of judicial integrity, even in exercising its advisory jurisdiction, and not to lose sight of its judicial character. Its role as a judicial organ would come under a cloud, not to say be impaired, where a question submitted to it was formulated in such a way as to appear tendentious or ambiguous or have as its underlying purpose to support or promote a particular point of view, or merely to obtain a judicial affirmation of that viewpoint. If a question submitted to the Court were to appear to suffer from any of these defects, I consider it the Court's duty and an exercise of the judicial function as well as in the interest of justice that it should decline to answer the question as submitted and not give a judgment which cannot be obtained by the proper procedure. In other words, where it would appear that the object of a request to the Court is simply to obtain a formal endorsement of the requesting party's position, the Court, as a judicial body, should decline to answer the question. The Court cannot dissociate itself from the effect to which its decision is going to be put. This is all the more so in the instant case, whose specific facts and circumstances are so very different from the *Mazilu* case, where the Court had held that

“Section 22 of the General Convention is applicable to persons (other than United Nations officials) to whom a mission has been entrusted by the Organization and who are therefore entitled to enjoy the privileges and immunities provided for in this Section with a view to the *independent exercise of their functions*.”⁵ (Emphasis added.)

25. It is also worth recalling that, under Section 30 of the Convention, the advisory opinion given in this case is to be regarded as decisive and binding and would have effect for the State concerned. Indeed, in paragraph 39 of the Advisory Opinion the Court stated that the request of the Council does not only pertain to the threshold question but also to the consequences of the answer thereto. In my view, for a judicial determination of the consequences to be reached, the Court would have to enter

⁵ *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. 195-196.

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

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

«La section 22 de la convention générale est applicable aux personnes (autres que les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies) auxquelles une mission a été confiée par l'Organisation et qui sont de ce fait en droit de bénéficier des privilèges et immunités prévus par ce texte *pour exercer leurs fonctions en toute indépendance.*»⁵ (Les italiques sont de moi.)

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

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

into the merits of the dispute, as the question whether words spoken were done in performance of a mission is one of mixed law and fact. The Court, in determining whether words spoken by the Special Rapporteur were spoken in the performance of his mission and whether he is therefore entitled to immunity, must do so in the light of all the circumstances of the case.

26. The question whether, in this case, the Convention is applicable to Mr. Cumaraswamy and the obligations of Malaysia thereunder is not an abstract one. Nor did the question require clarification as in the *Peace Treaties* case. Viewed from this perspective, the Convention would be applicable to Mr. Cumaraswamy as Special Rapporteur of the Human Rights Commission and therefore an expert under the Convention, if the words spoken were *done in the performance of his mandate*. Malaysia, as a party to the Convention, would be under obligation to afford Mr. Cumaraswamy such immunities. The request asked to take into account the circumstances set out in paragraphs 1 to 15 of the note by the Secretary-General. What the Court had to determine was whether the Convention should be applicable to the Special Rapporteur and whether he should therefore be immune from legal process of every kind, in respect of words spoken in the performance of his mission, a matter, which in my view, is one for assessment by the Court.

27. The Court's statement in paragraph 56 of the Advisory Opinion that it is not called upon in the present case to pass upon, to adjudge, the aptness of the terms used by a Special Rapporteur, or his assessment of the situation, but that in any event, and in view of all the circumstances of this case, it is of the opinion that the Secretary-General correctly found that Mr. Cumaraswamy, in speaking the words quoted in the article, was acting in the course of the performance of his mission as Special Rapporteur of the Commission is not without import and significance in terms of this case. The Court also found it necessary to warn that

“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”.

I fully concur with these statements of the Court.

28. I have voted against operative paragraph 2, as I consider it is not the proper response to the question posed to the Court. I also voted against that paragraph because Malaysia's obligation under the Convention is one of result and not one of method of implementation of the obligation. In this regard the Court stated in paragraph 60 of the Advisory Opinion that the Secretary-General has the authority to *request* (emphasis added) the Government of a member State to bring his finding to the knowledge of the local courts if acts of an agent have given rise to court proceedings. In my view, whereas the Secretary-General is authorized to

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

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

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

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

Je souscris pleinement à ces déclarations de la Cour.

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

make such request, how a party implements its obligations under the Convention is a matter for that State. The Court was not asked to pass on the means or methods of implementation. Once the Court has responded that the Convention is applicable to the matter, Malaysia would assume its obligations, including making Mr. Cumaraswamy financially harmless for any taxed costs imposed upon him. To have included this as an operative paragraph was unnecessary. Nor does the Convention stipulate any particular method of implementation, or for that matter a uniform method of implementation. Therefore, to hold a State in breach of its obligation for not adopting a particular method or means of implementing or achieving the object appears to find no justification on the face of the Convention.

29. Finally, I share the Court's position as reflected in its jurisprudence that its response to a request for an advisory opinion should be seen as participation in the work of the Organization with a view to the achievement of its aims and objectives, and that only compelling reasons should restrain the Court from answering a request. I, however, consider it more important that this Court, as a judicial organ, cannot and should not, even in giving an advisory opinion, depart from the essential rules guiding its activity as a court⁶.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

⁶ *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 27.*

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

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

(Signé) Abdul G. KOROMA.

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