

DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT
WEERAMANTRY

Unlike the majority of the Court I take the view that the Court has *prima facie* jurisdiction in this case. As for the issue of provisional measures, it is a case where “circumstances so require” (Article 41 of the Statute).

I view this case as one of such seminal importance as to necessitate a somewhat extended statement of my views, despite the extreme constraints of time within which this opinion has had to be prepared.

The situation complained of is one where lives are being lost daily, vast numbers of people including women, children, the aged and the infirm are continuously exposed to physical danger and suffering, and property damage on a most extensive scale is a regular occurrence. Whatever the reason for the aerial bombing which is now in progress, and however well intentioned its origin, it involves certain fundamentals of the international legal order — the *peaceful* resolution of disputes, the overarching authority of the United Nations Charter and the concept of the international rule of law. It is upon these fundamental principles that the ensuing opinion is based.

The applicability of these principles, whether individually or in combination, produces a situation in which at least a *prima facie* case has been made out of the existence of circumstances justifying the issue of interim measures, pending a fuller consideration by the Court of the complex legal issues involved.

This Application highlights in classic form one of the most ancient and valued attributes of the judicial process — the power and obligation of a court to do what lies within its power to promote the peaceful settlement of disputes by such interim measures as may be necessary pending the final determination of the case before the Court. It is also a time-honoured attribute of the judicial mission that courts should, within the limits of the judicial function, do what they can to prevent the escalation of the conflict between the litigating parties.

In domestic law a court seeing violence between two litigating parties relating to the subject-matter of a pending action would, however righteous be the motive of one or other of the parties, have no hesitation in issuing an enjoining order restraining such violence. The rationale for such action is twofold: it is essential that the rights of parties be preserved intact pending their determination by the Court and it is essen-

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY,
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

A la différence de la majorité des membres de la Cour, je suis d'avis que la Cour a, en l'espèce, compétence *prima facie*. Quant à l'indication de mesures conservatoires, il s'agit bien d'une affaire où «les circonstances l'exigent» (art. 41 du Statut).

Cette affaire est à mon avis extrêmement importante et si riche que je me dois d'exposer mes vues assez longuement, bien que le temps imparti à cette rédaction ait été extraordinairement bref.

La situation qui fait l'objet de la plainte est marquée tous les jours par des pertes en vies humaines; un très grand nombre d'individus, dont des femmes, des enfants, des personnes âgées, des infirmes, sont constamment exposés à des risques pour leur personne et à des souffrances, et les dommages causés aux biens sont souvent énormes. Quel que soit le motif dont procèdent les bombardements aériens qui ont lieu actuellement, même si ce motif s'inspire de la meilleure intention du monde, il met en jeu certains fondements de l'ordre juridique international — le règlement *pacifique* des différends, l'autorité suprême de la Charte des Nations Unies et la primauté du droit à l'échelle internationale. Ce sont ces principes fondamentaux qui sont la source de mes réflexions.

L'applicabilité de ces principes, pris chacun un par un ou globalement, crée une situation permettant de conclure, *prima facie* en tout cas, à l'existence de circonstances qui justifient l'indication de mesures conservatoires en attendant que la Cour examine plus avant les questions juridiques complexes qui sont en jeu.

La requête introductive d'instance met en relief sous forme classique l'un des attributs les plus vénérables, considéré comme l'un des plus précieux, de la fonction judiciaire — la faculté et l'obligation pour un tribunal de faire tout en son pouvoir pour promouvoir le règlement pacifique des différends au moyen des mesures conservatoires qui peuvent être nécessaires avant que la Cour se prononce définitivement. C'est aussi un attribut vénérable de la mission judiciaire que les tribunaux soient tenus, dans les limites de ladite fonction judiciaire, de faire tout en leur pouvoir pour empêcher l'escalade du conflit entre les parties en litige.

Dans le droit interne, le tribunal qui constate que deux parties en litige se livrent à la violence autour de ce qui fait l'objet d'une action portée devant lui n'éprouverait aucune hésitation, aussi justifiée que soit l'une ou l'autre des parties, à prescrire de mettre un frein à cette violence. Cette attitude obéit à deux raisons: il est essentiel de préserver intégralement les droits des parties pendant que le tribunal saisi cherche la solution et il est

tial that there be no escalation of the dispute pending litigation. The nature of the judicial function is no different when it is transposed into the international plane, especially when the Court concerned is the principal judicial organ of the United Nations, functioning under a Charter which ranks the peaceful resolution of disputes among its prime Purposes and Principles.

It is no argument to the contrary that the Court lacks the means to enforce its measures. The voice of the Court as the principal judicial organ of the United Nations may well be the one factor which, in certain situations, can tilt the balance in favour of a solution of disputes according to the law.

It is my view that the Court should have issued provisional measures on *both* Parties to desist from acts of violence of any sort whatsoever, subject to appropriate safeguards for keeping the peace as suggested later in this opinion.

SOME GENERAL OBSERVATIONS

This case is one of ten simultaneously filed by Yugoslavia against ten different NATO Members.

The jurisdictional issues involved in all these cases are not the same and hence the Court's decisions on the various matters involved are not identical.

In two of the ten cases — those against Spain and the United States — I agree with the Court's decision that there is a manifest absence of jurisdiction to deal with them. These two cases should therefore be taken off the Court's register of pending cases, and I concur in the Court's decision to this effect.

In four of the remaining eight cases — the cases against France, Germany, Italy and the United Kingdom — while agreeing with the majority of the Court, I have some comments to offer, which I do in each case in a declaration.

In the remaining four cases — those against Belgium, Canada, the Netherlands and Portugal — I differ from the majority of my colleagues in that it is my view that provisional measures should be indicated. I have hence filed dissenting opinions in these cases. My position is set out in my dissenting opinion in *Yugoslavia v. Belgium*, and my opinions in the other three cases, which are identical *mutatis mutandis*, refer back to that opinion.

On the question whether these last eight cases should remain on the Court's General List I concur in the Court's decision that they should so remain, reserving the subsequent procedure for further decision.

essentiel aussi qu'il n'y ait pas d'escalade du différend pendant que l'action se déroule. La fonction judiciaire a le même caractère quand elle est transposée sur le plan international, d'autant que la Cour, en l'occurrence, est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, mandaté par une Charte qui met le règlement pacifique des différends au nombre de ses tout premiers buts et principes.

On n'est pas fondé à rejeter cette façon de voir parce que la Cour n'a pas les moyens d'assurer l'exécution des mesures qu'elle prend. La voix de la Cour en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies peut très bien être l'unique élément qui, dans certaines situations, va faire pencher la balance en faveur d'un règlement du différend conforme au droit.

Je pense que la Cour aurait dû indiquer des mesures conservatoires à l'intention des deux Parties pour qu'elles s'abstiennent de tous actes de violence de quelque type que ce soit, sous réserve de mesures appropriées pour sauvegarder le maintien de la paix, dont je vais parler plus loin.

QUELQUES OBSERVATIONS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

L'affaire qui nous occupe ici est l'une des dix affaires que la Yougoslavie a introduites simultanément à l'encontre de dix pays membres de l'OTAN.

Les questions juridictionnelles en cause ne sont pas les mêmes dans les dix affaires et la Cour ne s'est donc pas prononcée de la même façon à leur sujet.

Dans deux affaires sur dix, soit les instances dirigées contre l'Espagne et contre les Etats-Unis, je suis du même avis que la Cour quand elle décide qu'elle n'a manifestement pas compétence pour en connaître. Il y a donc lieu de rayer ces deux affaires du rôle de la Cour et je souscris à la décision que la Cour a prise en ce sens.

Sur les huit affaires restantes, il y en a quatre — celles qui concernent l'Allemagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni — dans lesquelles, tout en partageant l'avis de la majorité des membres de la Cour, j'ai quelques observations à formuler, ce que je fais chaque fois dans une déclaration.

Dans les quatre dernières affaires — concernant la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal — je m'écarte de la majorité de mes collègues car j'estime qu'il aurait fallu indiquer des mesures conservatoires. Je présente donc une opinion dissidente dans ces affaires: j'expose ma position dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*, et je me contente dans les trois autres affaires, au sujet desquelles mon opinion est *mutatis mutandis* identique, de renvoyer à l'opinion publiée dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*.

Sur la question de savoir si ces huit autres affaires doivent rester inscrites au rôle de la Cour, je suis, comme la Cour le décide, d'avis que tel est le cas et qu'il faut réserver la suite de la procédure.

PARTICULAR SIGNIFICANCE OF THIS CASE

This case raises human rights issues of the gravest nature on both sides.

On the one hand the Respondents allege against the Applicant the massacre of ethnic Albanians in Kosovo and the expulsion of ethnic Albanians from their homes and habitations on a scale that can be described as truly colossal. What is alleged is no less than the forcible expulsion of nearly a million persons, the murder of several thousands and the destruction of innumerable homes and villages in an ongoing process which is allegedly continuing to this day. All this is alleged to be part of a scheme which is said to be of such magnitude as to attract the repellent description of "ethnic cleansing".

If the allegations made are substantiated, this would constitute one of the severest violations of human rights and dignity that have occurred since the conclusion of World War II. Human rights violations on this scale are such as to throw upon the world community a grave responsibility to intervene for their prevention and it is well-established legal doctrine that such gross denials of human rights anywhere are everyone's concern everywhere. The concept of sovereignty is no protection against action by the world community to prevent such violations if they be of the scale and nature alleged.

On the other hand, however well intentioned the air strikes that have been launched by the NATO powers as a means of preventing this, there are assertions by the Applicant that this use of force lacks United Nations sanction and authority and overlooks express Charter provisions. There are also allegations of violations of the provisions of the Geneva Convention of 1949 and of the Additional Protocol No. 1 of 1977 on the protection of civilians and civilian objects in time of war.

These assertions raise substantial questions of law that need careful examination. Yugoslavia asserts that there have been over a thousand deaths of civilians including women and children, the aged and the infirm, 4,500 cases of serious bodily injuries to civilians, the destruction of thousands of civilian houses, the loss of several hundred thousand jobs and the destruction of industrial enterprises, schools, telecommunications, airports, hospitals, and cultural institutions, monuments, religious shrines and historical monuments. One million citizens are said to be short of water supply and the Applicant also alleges that serious environmental damage has been caused and is continuing to be caused by the bombing of oil refineries and chemical plants, and the use of bombs containing depleted uranium and that the prohibition against the use of weapons calculated to cause unnecessary suffering is violated by the use of cluster bombs.

GRAVITÉ PARTICULIÈRE DE L'ESPÈCE

La présente affaire soulève de part et d'autre des questions portant sur les droits de l'homme qui revêtent une gravité extrême.

D'un côté, les défenseurs font état à l'encontre du demandeur du massacre d'Albanais de souche au Kosovo et de l'expulsion d'Albanais de souche, chassés de leur foyer et de leurs habitations, phénomène qui revêtirait une ampleur véritablement colossale. Les allégations portent sur l'expulsion par la force de près d'un million de personnes, sur le meurtre de plusieurs milliers de personnes, sur la destruction d'innombrables maisons d'habitation et de villages sous une forme ininterrompue qui se prolongerait encore aujourd'hui. Tout cela ferait partie d'un plan d'une telle ampleur qu'il mériterait la qualification odieuse de «nettoyage ethnique».

Si ces allégations sont prouvées, il y aurait là l'une des violations des droits de l'homme et de la dignité humaine les plus graves qui se seraient produites depuis la conclusion de la seconde guerre mondiale. Des violations des droits de l'homme revêtant cette ampleur sont de nature à imposer à la communauté mondiale la lourde responsabilité d'une intervention à caractère préventif et la doctrine est bien établie en droit que de telles atteintes flagrantes aux droits de l'homme, n'importe où, sont l'affaire de chacun d'entre nous, partout. Le principe de souveraineté ne peut nullement être opposé à l'action de la communauté mondiale visant à empêcher ces violations quand celles-ci revêtent l'ampleur et le caractère qui sont allégués.

D'un autre côté, les frappes aériennes lancées par les pays membres de l'OTAN ont beau avoir pour intention louable d'empêcher ces violations, le demandeur affirme que ce recours à la force n'a pas été approuvé ni autorisé par l'Organisation des Nations Unies et qu'il constitue une infraction à certaines dispositions expresses de la Charte. Le demandeur fait aussi état d'atteintes aux dispositions de la convention de Genève de 1949 et de son protocole additionnel n° 1 de 1977 relatif à la protection des civils et des biens de caractère civil en temps de guerre.

Ces affirmations soulèvent d'importantes questions juridiques de fond qu'il faut examiner avec attention. La Yougoslavie affirme que plus de mille civils ont été tués, dont des femmes et des enfants, des personnes âgées et des infirmes, quatre mille cinq cents civils sérieusement blessés, des milliers d'habitations détruites, que plusieurs milliers d'emplois ont été perdus et qu'il a été détruit des entreprises industrielles, des écoles, des moyens de télécommunication, des aéroports, des hôpitaux, de même que des institutions culturelles, des monuments, des lieux de culte et des monuments historiques. Un million de ressortissants seraient privés d'alimentation en eau et le demandeur soutient en outre que des dommages graves ont été causés à l'environnement et sont toujours causés à l'environnement par le bombardement de raffineries de pétrole et d'usines chimiques, ainsi que par l'emploi de bombes contenant de l'uranium appauvri, et que l'interdiction d'utiliser des armes conçues pour causer des souffrances inutiles n'est pas respectée puisqu'il est fait usage de bombes en grappe.

Such is the background to the matter now before the Court, a situation which has no precedent in the annals of this Court or indeed of any other, for the Court is being asked to do no less than to prevent or mitigate the severities of a major military operation. This is thus a seminal moment in judicial history and I cannot permit it to pass without some suggestions which, though I am in a minority, may still, I hope, be of some utility.

THE POSITION OF THE APPLICANT

In this case the Applicant requests the Court to issue provisional measures requiring the Respondent to stop immediately the violation of various obligations towards Yugoslavia which Yugoslavia alleges are being violated.

The Respondent on the other hand claims that its actions are taken with purely humanitarian intent to prevent gross violations of human rights extending to genocide which have been perpetrated in Kosovo by the Applicant and still continue to be perpetrated. In this context it invokes the "clean hands" principle, a principle of equity and judicial procedure, well recognized in all legal systems, by which he who seeks the assistance of a court must come to the court with clean hands. He who seeks equity must do equity.

It is not for the Court to pronounce at this stage upon the merits of the allegations on either side. It is patently clear however that it is a precondition to the granting of any relief to the Applicant that if the Applicant is engaged on a course of violence relevant to the subject-matter of the Application, that violence should immediately cease.

It is clear that the Court in indicating provisional measures can indicate measures other than those proposed by the Applicant (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, Vol. III, p. 1457) and that the Court may also issue measures *proprio motu*, a practice which excludes the *non ultra petita* rule (*ibid.*).

Moreover since both Parties are under an implied obligation until the Court has reached its decision to refrain from any steps which might have a prejudicial effect on the execution of the Court's decision (Rosenne, *op. cit.*, p. 1458) the applicant who comes to a court for interim relief is itself under a special obligation to desist immediately from all action which has any semblance of aggravating or extending the dispute.

The Court in this case is entitled to act on these principles with special stringency and my view is that it is a strict precondition to any interim provisions the Court may order against the Respondent that the Appli-

Voilà le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire portée devant la Cour, situation qui est sans précédent dans les annales de la Cour actuelle comme elle l'est d'ailleurs pour n'importe quelle cour, puisqu'on lui demande rien moins que d'empêcher ou d'atténuer les rigueurs d'une grande opération militaire. Il s'agit donc d'un tournant de l'histoire judiciaire que je ne peux laisser passer sans formuler quelques suggestions qui, même si je suis dans la minorité, pourront peut-être encore, du moins je l'espère, être de quelque utilité.

LA POSITION DU DEMANDEUR

Le demandeur prie la Cour d'indiquer des mesures conservatoires imposant au défendeur de mettre un terme à la violation de diverses obligations à l'égard de la Yougoslavie dont celle-ci prétend qu'elles sont actuellement violées.

Le défendeur, de son côté, dit que ses actions ont une fin purement humanitaire, consistant à empêcher des violations flagrantes des droits de l'homme allant jusqu'au génocide qui ont été commises au Kosovo par le demandeur et qui y sont toujours commises aujourd'hui. Dans ce contexte, le défendeur invoque le principe des «mains propres», principe d'équité et de procédure judiciaire parfaitement admis dans tous les systèmes de droit, en vertu duquel celui qui demande son aide à un tribunal doit se présenter devant lui les mains propres. Qui veut l'équité doit la pratiquer.

Il n'incombe pas à la Cour de se prononcer à ce stade quant au fond sur les allégations d'aucune des parties. Mais il est éminemment clair que, pour qu'il soit possible de faire droit d'une manière ou d'une autre à sa requête, le demandeur, s'il se livre à des violences touchant ce qui fait l'objet même de sa requête, doit y mettre fin immédiatement.

Il est clair aussi qu'en indiquant des mesures conservatoires, la Cour peut adopter des mesures autres que celles que propose le demandeur (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, vol. III, p. 1457) et que la Cour peut également prescrire des mesures *proprio motu*, pratique qui exclut de s'en tenir à la règle *non ultra petita* (*ibid.*).

En outre, comme les deux parties sont implicitement tenues de s'abstenir jusqu'au moment où la Cour se prononce de toutes mesures qui pourraient avoir un effet préjudiciable à l'exécution de cette décision (Rosenne, *op. cit.*, p. 1457), le demandeur qui saisit le tribunal d'une demande en indication de mesures conservatoires a lui-même l'obligation particulière de mettre immédiatement un terme à toute action qui pourrait sembler de près ou de loin être de nature à aggraver ou étendre le différend.

En l'espèce, la Cour est habilitée à donner effet à ces principes avec une rigueur particulière et c'est à mon sens un préalable strict à toutes mesures conservatoires que la Cour pourrait indiquer à l'encontre du

cant itself should desist immediately from any act of interference with the rights of the people of Kosovo. A violation of this precondition in any shape or form would immediately destroy the basis of any order the Court may make.

I stress in this context that there can be no affirmative finding of any sort on this matter at this stage and that all that has been said is without any attempt at prejudgment of any of the issues before the Court.

I set out at the end of this opinion some thoughts regarding the provisional measures which I think the Court could have issued, and which I consider appropriate, but I would lay down the requisite set out above as an essential precondition to the continuing applicability of any provisional measures that might be issued in circumstances such as these.

ADMISSIBILITY AND JURISDICTION

Turning next to the questions of admissibility and jurisdiction of Yugoslavia's Application, objection has been taken to Yugoslavia's status to make this Application. This objection is based on Yugoslavia's membership status in the United Nations.

The majority of the Court have held that the Court need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures in this case and I respectfully agree.

I come now to the question of the Court's *prima facie* jurisdiction.

The jurisdiction necessary for the issue of provisional measures is based by the Applicant on three grounds — Article 36, paragraph 2, of the Statute, Article IX of the Genocide Convention and Article 4 of the Convention of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration, 1930, between Belgium and the Kingdom of Yugoslavia.

Article 36, paragraph 2, of the Statute is, in my view, sufficient to confer *prima facie* jurisdiction for the purposes of provisional measures and for this reason I do not think it necessary to examine the other grounds further.

JURISDICTION *RATIONE TEMPORIS*

I do not share the view of the majority of the Court in regard to the lack of jurisdiction under Article 36, paragraph 2, and note that the main reason why the majority have concluded that *prima facie* jurisdiction is not available is that the Yugoslav declaration under Article 36, paragraph 2, is limited to disputes arising or which may arise after 25 April 1999.

défendeur que le demandeur lui-même doit s'abstenir immédiatement de toute ingérence dans l'exercice des droits du peuple kosovar. Enfreindre ce préalable sous quelque forme que ce soit détruirait immédiatement le fondement même de toute ordonnance que la Cour pourrait adopter.

Je tiens à souligner dans ce contexte qu'à ce stade il ne s'agit pas de formuler la moindre conclusion dans un sens ou un autre et que rien, dans tout ce qui précède, ne vise à préjuger l'une quelconque des questions que la Cour doit trancher.

A la fin de mon exposé, j'avance quelques idées concernant les mesures conservatoires qu'à mon avis la Cour aurait pu prescrire et que j'estime justifiées, mais je tiens également à préciser qu'il est indispensable de respecter le préalable ci-dessus pour pouvoir appliquer durablement les mesures conservatoires qui pourraient être prescrites dans des circonstances comme celles-ci.

RECEVABILITÉ ET JURIDICTION

Nous en venons ensuite aux questions de recevabilité et de juridiction que soulève la requête introductive d'instance de la Yougoslavie; nous constatons que l'on a refusé à la Yougoslavie le statut voulu pour présenter cette requête. L'objection porte sur sa qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies.

La majorité de ses membres ont décidé que la Cour n'avait pas besoin d'examiner la question aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires en l'espèce et je partage leur avis.

J'en arrive à la question de la compétence *prima facie* de la Cour.

Le demandeur fonde la compétence nécessaire à l'indication de mesures conservatoires sur trois bases: l'article 36, paragraphe 2, du Statut, l'article IX de la convention sur le génocide et l'article IV de la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signée en 1930 entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie.

J'estime que l'article 36, paragraphe 2, du Statut, suffit à conférer compétence *prima facie* à la Cour aux fins d'indiquer des mesures conservatoires et je ne crois donc pas indispensable d'étudier plus avant les autres chefs de compétence.

COMPÉTENCE *RATIONE TEMPORIS*

Je ne partage pas les vues de la majorité des membres de la Cour quand ils estiment n'avoir pas compétence au titre de l'article 36, paragraphe 2, et je note que si la majorité a conclu en ce sens, c'est principalement parce que la déclaration d'acceptation de la juridiction faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, par la Yougoslavie est limitée aux différends surgissant ou pouvant surgir postérieurement au 25 avril 1999.

(a) *Inappropriateness of Reference Back to Time of Planning*

The question for decision is whether the temporal restriction defeats the entire declaration, so far as concerns the subject-matter of the present Application, in view of the fact that the NATO air operations, the subject-matter of the Applicant's complaint, began on 24 March 1999, thus pre-dating 25 April, the date specified in Yugoslavia's declaration. Is the declaration thus inoperative in terms of the very restriction that Yugoslavia itself laid down?

I think not.

A vast enterprise may be planned and conceived at a particular time and date but it does not follow that every major operation conducted within that enterprise over the ensuing months, if it gives rise to a claim at law, dates back to the conception of the entire enterprise. The campaign may involve several breaches of vastly different State obligations such as environmental obligations, human rights obligations, obligations under the Convention against Torture, obligations under Conventions relating to civil aviation, the law of the sea or conduct in war. All of these operations may have been separately and individually planned on different dates. It seems to be difficult to maintain that all such breaches of obligation occurred when the initial plan was conceived.

(b) *Meaning of "Dispute"*

I wish to say a word here about the meaning of the term "dispute".

A dispute may remain at an abstract level, as where one party alleges that it has a particular right and the other party disputes it. A dispute may on the other hand, as in most instances, assume a practical form, as where one party causes damage to another by some wrongful act and that other party asserts a violation of its rights and makes a claim for compensation. There is then a dispute as to whether a wrongful act has been done and a claim to damages exists. Both types of dispute fall within the accepted definition in the Court's jurisprudence namely, "a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties" (*East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 99, para. 22).

Clearly the allegations of wrongful acts of the varied descriptions set out in the Application and the resulting claims based upon them are all "disputes" within the meaning of that term in the Court's jurisprudence.

a) *Il n'est pas justifié de revenir au moment où l'opération a été planifiée*

La question à trancher est de savoir si la restriction d'ordre temporel ôte tout effet à la déclaration pour ce qui concerne l'objet de la présente requête, parce que les opérations aériennes de l'OTAN, qui font l'objet de la plainte du demandeur, ont commencé le 24 mars 1999, soit antérieurement au 25 avril, qui est la date indiquée dans la déclaration de la Yougoslavie. La déclaration est-elle ainsi dépourvue d'effet en raison de la restriction que la Yougoslavie a définie elle-même?

Je ne le pense pas.

Une vaste entreprise peut être planifiée et conçue à un moment et à une date déterminés mais il ne s'ensuit pas que toute opération importante menée dans le cadre de ladite entreprise pendant les mois qui suivent, si elle donne lieu à une réclamation en justice, remonte à la conception même de toute l'entreprise. La campagne peut se traduire par plusieurs violations d'obligations étatiques profondément différentes, par exemple des obligations écologiques, des obligations en matière de droits de l'homme, des obligations découlant de la convention contre la torture, des obligations découlant de conventions relatives à l'aviation civile, au droit de la mer ou à la conduite de la guerre. Toutes ces opérations ont peut-être été planifiées de façon distincte, individuellement, à des dates différentes. Il me paraît difficile de soutenir que toutes ces infractions à des obligations se sont produites au moment de la conception du plan initial.

b) *Le sens du terme «différend»*

Je tiens à dire ici un mot au sujet du sens du terme «différend».

Il arrive qu'un différend se situe à un niveau abstrait, quand une des parties allègue qu'elle est dotée d'un certain droit et que l'autre partie le conteste. Un différend peut en revanche, comme c'est le cas dans la plupart des instances judiciaires, revêtir une forme concrète, c'est-à-dire qu'une partie cause des dommages à l'autre partie sous l'effet d'un acte illicite et cette autre partie affirme alors que ses droits ont été violés et elle demande réparation. Il existe alors un différend sur le point de savoir s'il a été commis un acte illicite et si la victime est fondée de réclamer des dommages et intérêts. Les deux types de différend entrent dans le cadre de la définition admise par la Cour dans sa jurisprudence, à savoir qu'il s'agit d'«un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99, par. 22).

Manifestement, les allégations d'actes illicites répondant à diverses descriptions dans la requête et les demandes correspondantes découlant de ces actes sont toutes des «différends» au sens que ce terme revêt dans la jurisprudence de la Cour.

(c) *Differences in Obligations Breached*

When in a bombing campaign a bridge over an international river is blown up, a chemicals factory destroyed, a prohibited weapon used or a hospital demolished, each of these acts, if wrongful, would be the subject of a different dispute and a distinct claim. These claims may involve the violation of different types of rights and different rules of law — navigation rights, environmental rights, human rights, humanitarian rules and rules under the Geneva Conventions.

In this case, as I understand it, the Court is faced with a number of such acts, separately executed and separated in time. In my view it strains the rules of legal interpretation to conclude that all of these constitute one dispute which was complete when the bombing campaign was decided upon. Disputes at law are not confined to disputes at such an abstract and theoretical level. It is of the nature of judicial proceedings and litigation at every level that disputes both abstract and practical are brought before courts for determination.

It is relevant to note in this connection that the claim as stated in the Application asserts the violation of different legal obligations in respect of the different categories of damage. Among these are violations of obligations not to use prohibited weapons, obligations not to cause far-reaching health and environmental damage, obligations respecting the right to information, obligations to respect freedom of navigation on international rivers and obligations not to commit any act of hostility towards historical monuments, works of art or places of worship.

To take some specific examples the disputes arising from the bombing of an embassy, from the bombing of a TV station, from the bombing of a passenger train, a school or a power station all arise when those acts in fact take place and not before the acts were done. To hold otherwise would be unrealistic and contrary to legal principle.

A major campaign may even take years and this does not mean that every act of wrongdoing that may be committed in the course of that campaign — even though those acts are years apart — dates back in law to the time when it was decided to commence hostilities.

(d) *Maturation of a Legal Claim*

A legal principle well recognized in all legal systems is that an act of wrongdoing is completed when the wrong is done, not when it was

c) *Les infractions à des obligations ne sont pas les mêmes*

Quand, à l'occasion d'une campagne de bombardements, un pont enjambant un cours d'eau international saute, qu'une usine de produits chimiques est détruite, qu'une arme interdite est utilisée ou qu'un hôpital est démoli, chacun de ces actes, s'il est illicite, fera l'objet d'un différend distinct et d'une réclamation également distincte. Ces demandes répondent à la violation de différents types de droits et de différentes règles: des droits intéressant la navigation, des droits intéressant l'environnement, des droits de l'homme, des règles humanitaires et des règles applicables en vertu des conventions de Genève.

En l'espèce, la Cour est à mon avis face à un certain nombre d'actes de cette sorte, exécutés séparément et séparés aussi dans le temps. C'est à mon avis un abus des règles de l'interprétation juridique que de conclure que tous ces actes ne constituent qu'un seul et même différend parfaitement constitué au moment où il a été décidé de mener cette campagne de bombardements. Les différends d'ordre juridique ne sont pas limités à des différends revêtant un aspect aussi abstrait et aussi théorique. Par nature, les procédures judiciaires et les procès portent à tous les niveaux sur des différends à la fois abstraits et concrets dont les tribunaux ont à connaître.

Il y a lieu de noter à cet égard que la demande telle qu'elle est énoncée dans la requête fait état de la violation d'obligations juridiques différentes concernant différentes catégories de dommages. Il y a notamment violation de l'obligation de ne pas recourir à des armes interdites, de l'obligation de ne pas causer à la santé et à l'environnement des dommages assortis d'effets considérables, de l'obligation de respecter le droit à l'information, de l'obligation de respecter la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux et de l'obligation de s'abstenir de tout acte d'hostilité à l'égard des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux de culte.

Pour prendre quelques exemples précis, les différends qui surgissent à la suite du bombardement d'une ambassade, du bombardement d'une station de télévision, du bombardement d'un train de passagers, d'une école ou d'une centrale électrique surgissent tous quand lesdits actes se produisent effectivement et non pas avant que ces actes soient commis. Toute autre conclusion serait peu réaliste et contraire au principe de droit en cause.

Une campagne de grande ampleur peut même prendre des années et cela ne veut pas dire que chacun des actes illicites qui pourront être commis au cours de cette campagne — même s'il s'écoule des années entre ces actes — remonte en droit au moment où il a été décidé d'entamer les hostilités.

d) *Maturation d'une demande au sens juridique*

Dans tous les systèmes de droit, il existe un principe bien établi qui est qu'un acte illicite est effectivement commis quand le mal est fait, non pas

planned. To take an analogy from domestic law, such an act of wrongdoing would be dated, for purposes of statutes of limitation or otherwise, as from the date when the wrongful act is committed. Until such commission the cause of action would not be complete. A plan or an intention to cause damage does not ripen into a justiciable claim until the physical act is done which causes the damage. In the well-known learning of the Roman law relating to *damnum injuria datum*, *damnum* needs to be *datum* before it grounds a claim at law.

In this view of the matter the fact that the bombing campaign as a whole was conceived before the material date, namely 25 April 1999, cannot carry the implication that acts of wrongdoing committed and perhaps even individually planned subsequent to that date must be taken as relating back in law to the date of conception of the entire scheme. They are committed in law when they are committed in fact and not when they are planned, just as any act in law attracts liability not as from the date when it is conceived but when it is executed.

(e) *International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*

The limitation *ratione temporis* thus does not seem to me to be a satisfactory basis on which to hold that the Court lacks even prima facie jurisdiction. The fact that the matter cannot be so simply dealt with as the Court has chosen to do is borne out also by the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility dealing with breaches of State responsibility which are part of a series. Article 25 which deals with the matter points out that the time of commission of a breach extends over the entire period during which the act continues and that in the case of a series of acts or omissions the breach of international obligation occurs at the moment when the particular act or omission is accomplished.

(f) *Intention of Author of Reservation*

Moreover, the construction adopted does not adequately consider the intention of the author of the reservation, which is an important factor to be taken into account in construing the overall meaning of a declaration (see *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 454, para. 49). Yugoslavia, in drafting its declaration, could not have intended to exclude from the Court's jurisdiction the very incidents of which it was complaining and which it had made the subject-matter of its Application. Such a self-defeating inten-

quand il a été envisagé. A des fins de comparaison, voyons ce que fait le droit interne: l'acte y sera daté, à des fins de prescription par exemple, du moment où le mal aura été commis. Jusqu'à ce moment-là, une action en justice n'est pas vraiment justifiée. Le projet ou l'intention de causer un dommage ne va pas mûrir au point de fonder une demande de réparation en justice tant que l'acte physique qui provoque le dommage n'est pas réalisé. Le droit romain nous l'enseigne: quand il dit *damnum injuria datum*, il faut que *damnum* soit *datum* avant de motiver une demande de réparation en droit.

Dans cette optique, le fait que la campagne de bombardements dans son ensemble a été conçue avant la date critique, c'est-à-dire avant le 25 avril 1999, ne peut pas signifier implicitement que les actes illicites commis et peut-être même planifiés individuellement postérieurement à cette date doivent s'entendre comme remontant en droit à la date de conception du plan global. Ces actes sont commis en droit au moment où ils sont commis en fait et non pas quand ils sont planifiés, tout comme n'importe quel acte, en droit, engage la responsabilité non pas à compter de la date à laquelle il a été conçu mais à compter du moment où il est exécuté.

e) *Le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats*

La limitation *ratione temporis* ne me semble donc pas autoriser de façon satisfaisante à conclure que la Cour n'est pas compétente, fût-ce *prima facie*. La Commission du droit international confirme le fait que la question ne peut pas se résoudre aussi facilement que la Cour a choisi de le faire; elle le confirme dans son projet d'articles sur la responsabilité des Etats qui traite des infractions à cette responsabilité, lesquelles font partie de toute une série. Dans son projet d'article 25, qui porte sur la question, la Commission dit que le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et que, s'agissant d'un fait composé d'une série d'actions ou omissions, la violation d'une obligation internationale se produit au moment où est réalisé l'acte ou l'omission considérée.

f) *L'intention de l'auteur de la réserve*

En outre, l'interprétation de la déclaration du demandeur qui a été retenue ne prend pas bien en compte l'intention de l'auteur de la réserve, qui est pourtant fort utile pour interpréter globalement une déclaration (voir *Compétence en matière de pêcheries, (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 454, par. 49*). En rédigeant sa déclaration, la Yougoslavie ne peut pas avoir voulu exclure du champ de compétence de la Cour les incidents mêmes dont elle se plaint et sur lesquels elle fait porter sa requête. Une intention qui irait à ce point à

tion can scarcely be imputed to the author of such an important document.

(g) *The Question of Divisibility*

On the question of divisibility, I agree with the contention that a dispute is not infinitely divisible into a multitude of separate fragmentary events such as the firing of every individual bullet. Such analogies are however totally distinguishable. Fragmentary acts of this nature cannot be equated to events which are major incidents in themselves such as the accidental bombing of a train or a hospital or an embassy.

(h) *Inadequacy of Temporal Limitation to Defeat Prima Facie Jurisdiction*

In short, whichever way one looks at it, there is certainly a prima facie case that there is jurisdiction *ratione temporis*. At the very least the matter is debatable, and hence there is no adequate reason for refusing to consider this matter on the basis of a lack of prima facie jurisdiction.

In reaching this conclusion I apply the tests which are well recognized in the jurisprudence of the Court. The Court should be able to hold "should it be only provisionally, that it was competent to hear the case on the merits" (Rosenne, *op. cit.*, p. 1444).

Enough has been said to indicate that the prima facie jurisdiction which is sufficient to support an order for provisional measures does exist in this case. It is clearly not a case where it could be assumed *a priori* that the claims of Yugoslavia "fall completely outside the purview of the Court's jurisdiction" (*Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 103, para. 23; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 140, para. 24; Rosenne, *op. cit.*, p. 1448).

APPROPRIATENESS

Granted then that the Application is admissible and that the Court has prima facie jurisdiction I move now to a consideration of the appropriateness of the issue of provisional measures in this case.

(a) *Urgency*

A prerequisite to the issue of provisional measures is urgency.

The circumstances of this case leave no doubt regarding the satisfaction of this condition. All over Yugoslavia lives are being lost every day, people are seriously injured and maimed and property loss of various descriptions is being sustained.

l'encontre du but recherché peut difficilement être imputée à l'auteur d'un texte aussi important.

g) *La question de la divisibilité*

Sur la question de la divisibilité, je souscris à l'idée qu'un différend n'est pas divisible à l'infini en une multitude d'événements fragmentaires distincts se ramenant, à la limite, au fait de tirer une balle. Mais il est facile de faire la distinction entre ces comparaisons. Les actes fragmentaires de cette nature ne peuvent pas équivaloir à des événements qui sont des incidents majeurs en soi, tels le bombardement accidentel d'un train, d'un hôpital ou d'une ambassade.

h) *Une limitation temporelle ne suffit pas à ôter toute compétence prima facie*

Bref, de quelque point de vue que l'observateur se place, il faut incontestablement admettre *prima facie* qu'il y a compétence *ratione temporis*. Tout au moins la question prête à débat, et il n'est donc pas justifié de refuser de l'examiner faute de compétence *prima facie*.

En concluant de cette façon, j'applique les critères qui sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Celle-ci doit pouvoir soutenir que, «ne serait-ce qu'à titre provisoire, elle est compétente pour connaître de l'affaire au fond» (Rosenne, *op. cit.*, p. 1444).

J'en ai dit assez pour montrer que la compétence *prima facie* qui suffit à autoriser l'indication de mesures existe bien en la présente espèce. Ce n'est manifestement pas une affaire où l'on peut tenir pour acquis a priori que les demandes de la Yougoslavie «échappent complètement à la juridiction de la Cour» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 103, par. 23; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 140, par. 24; Rosenne, op. cit., p. 1448).*

JUSTIFICATION

Considérant donc que la requête est recevable et que la Cour a compétence *prima facie*, j'en viens à examiner s'il est justifié d'indiquer des mesures conservatoires en l'espèce.

a) *L'urgence*

Pour indiquer des mesures conservatoires, il faut qu'il y ait urgence.

Les circonstances de l'espèce ne permettent pas de douter que cette condition soit remplie. Partout en Yougoslavie, des vies humaines sont perdues tous les jours, des personnes sont gravement blessées et mutilées et l'on enregistre aussi des pertes de biens, ceux-ci étant de divers types.

This Court acts urgently when the circumstances require it and this case is one such.

The Court is so sensitive to considerations of urgency especially where they concern the possible loss of human life that it has moved within a week (*Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*) or indeed within a day (*LaGrand (Germany v. United States of America)*) to issue provisional measures where a single human life was involved. Without needing to elaborate upon the factual details of the deaths and damage alleged by the Applicant to have been caused by the bombing of Yugoslavia by NATO forces and without elaborating on the allegations of continuing human rights violations committed and continuing to be committed by the Applicant in Kosovo as alleged by the Respondent, it is clear that great urgencies exist in the present case. These urgently call for the issue of appropriate provisional measures preserving the rights of both Parties, preventing the escalation of the disputes and allaying the human suffering referred to in the allegations of both Parties. I do not think that the complexity of the issues takes away from the need to act with urgency in a matter of urgency — particularly where the urgencies are as telling as in the matter now before the Court.

(b) *Seminal Nature of the Issues Involved*

This case raises certain issues which reach through to the core of the United Nations Charter. They will of course come up for determination at the appropriate stage. At this provisional measures stage one needs to go no further than to determine whether an arguable issue exists. This criterion is more than satisfied in the present case.

One such issue is whether, assuming the entirely laudable nature of NATO's object of protecting the refugees from Kosovo, that intention could be given effect otherwise than in conformity with the provisions of the United Nations Charter.

There are Charter provisions which have a direct bearing on this subject namely Article 2 (3), Article 2 (4) and Article 53 (1). They contain a clear rule that international disputes should be settled by peaceful means, a clear prohibition of the use of force against the territorial integrity of any State and a clear prohibition of enforcement action without the authorization of the Security Council.

The Respondent has not been heard upon these matters and if the Court finds affirmatively that it has jurisdiction to hear this Application it will consider them. All that is necessary at the present stage of provisional measures is to determine whether there is a justiciable issue within the Court's prima facie jurisdiction that awaits determination. Indeed the Court indicates no less when in its Judgment it refers to the complex issues relating to legality that arise in connection with the military actions of NATO.

La Cour agit de toute urgence quand les circonstances l'exigent, et tel est le cas en l'espèce.

La Cour est sensible aux considérations d'urgence, surtout quand il y a risque de pertes de vies humaines, au point qu'il ne lui a fallu qu'une semaine (*Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*), voire un seul jour (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*) pour indiquer des mesures conservatoires alors que la vie d'une seule personne était en jeu. Sans avoir à entrer dans le détail concret des morts et des dommages qui sont, d'après les allégations du demandeur, dus au bombardement de la Yougoslavie par les forces de l'OTAN et sans m'étendre non plus sur les violations des droits de l'homme qui seraient commises en permanence et continueraient de l'être par le défendeur au Kosovo, comme le demandeur l'allègue, il est clair que l'urgence est véritablement pressante en l'espèce. D'où la nécessité d'indiquer de toute urgence des mesures conservatoires du droit de chacun qui soient adaptées, qui empêchent l'escalade des différends et qui allègent les souffrances dont les deux Parties font état. Je ne pense pas que la complexité des questions en jeu atténue la nécessité d'agir avec l'urgence requise quand celle-ci s'impose — d'autant plus quand l'urgence est aussi manifeste quelle l'est dans la question portée aujourd'hui devant la Cour.

b) *Caractère fondamental des questions en cause*

La présente espèce soulève certaines questions qui touchent au cœur même de la Charte des Nations Unies. Il faudra naturellement statuer à leur sujet en temps opportun. Aujourd'hui, au stade des mesures conservatoires, il y a simplement lieu d'établir qu'il y a matière à débat. Cette condition ne saurait être mieux remplie.

Une des questions qui se posent est de savoir si, à supposer que la volonté de l'OTAN de protéger les réfugiés du Kosovo soit intégralement louable, il était possible de donner effet à cette intention autrement qu'en accord avec les dispositions de la Charte des Nations Unies.

Certaines dispositions de la Charte intéressent directement la question : le paragraphe 3 de l'article 2, le paragraphe 4 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 53. Ces règles disposent clairement que les différends internationaux sont résolus par des moyens pacifiques, interdisent clairement l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale de tout Etat, et interdisent clairement que soient prises des mesures coercitives sans l'autorisation du Conseil de sécurité.

Le défendeur n'a pas été entendu sur ces différents points et si la Cour conclut à sa compétence pour connaître de la requête, elle les examinera. Au stade actuel des mesures conservatoires, il faut simplement établir si une question litigieuse entrant dans le champ de la compétence *prima facie* de la Cour doit être tranchée. D'ailleurs, la Cour ne dit pas autre chose quand elle évoque dans sa décision les questions complexes de licéité qui se posent au sujet des actions militaires de l'OTAN.

This issue is a serious one going to the roots of international order, for disregard of the Charter, if such indeed be the case, can have long-term effects on the stability of the international community itself and on the international rule of law. It is an arguable one and lies at the heart of the dispute before the Court. There are also issues relating to the alleged and continuing violation of the Geneva Convention of 1949, the Additional Protocol No. 1 of 1949 relating to the protection of civilians and civilian objects in time of war and of the rules against the use of prohibited weapons and of the laws of war. All these are principles so important to international order that their alleged violations involve a special degree of urgency. They are thus additional factors indicative of the appropriateness of provisional measures if the Court should have *prima facie* jurisdiction.

Issues have thus been raised which are so serious as, granted jurisdiction, would warrant the issue of provisional measures pending their determination.

(c) *Centrality of the Notion of Peaceful Resolution of Disputes*

The *peaceful* resolution of disputes is a cornerstone of the United Nations Charter. I do not need to elaborate on this point. It ranks high among the Purposes and Principles of the United Nations and finds its place at the very forefront of the United Nations Charter in Article 1 (1). War, its antithesis, is mentioned in the very first preambular paragraph of the Charter as the scourge from which the peoples of the United Nations are determined to save succeeding generations.

These matters of highest concern to the international community are the bedrock on which the Charter is built and the Court is *par excellence* the judicial institution which has been structured, in furtherance of these resolves, for the *peaceful* resolution of disputes. Fashioned as an embodiment of the rule of law which was to replace force as the arbiter of international disputes, the Court is charged with the highest responsibilities in upholding the peaceful resolution of disputes, and the judicial implementation of the principles of the Charter. Where there is an allegation of a violation of this basic principle there is an issue which awaits the serious and urgent consideration of the Court thus making out a further reason for the issue of provisional measures until this matter is resolved.

Article 2, paragraph 3, sets out as a fundamental principle that all Members shall settle their disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered. Authoritative treatises on the Charter characterize the principle of the peaceful settlement of disputes as a cornerstone of the contemporary world order (Bruno Simma, *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 1994, p. 99). Article 2, paragraph 3, has been described as by no means a mere recommendatory provision compliance with which would

La question est importante et plonge aux racines mêmes de l'ordre international, car passer outre à la Charte, si c'est effectivement ce qu'il faut constater, peut se répercuter durablement sur la stabilité de la communauté internationale elle-même et sur l'état de droit à l'échelle internationale. La question prête à débat et se situe au cœur du différend dont la Cour est saisie. Se posent aussi les questions de savoir ce qu'il en est de la violation alléguée et constante des conventions de Genève de 1949, du protocole additionnel n° 1 de 1949 relatif à la protection des civils et des biens de caractère civil en temps de guerre ainsi que des règles prohibant l'utilisation d'armes interdites et des règles relatives aux lois de la guerre. Ce sont tous là des principes si importants pour l'ordre international que la violation qui en est alléguée donne à l'affaire un degré particulier d'urgence. Il existe donc ainsi des éléments additionnels justifiant l'indication de mesures conservatoires au cas où la Cour aurait à cet égard compétence *prima facie*.

En somme, les questions qui ont été posées sont si graves qu'une fois la compétence établie, elles justifieraient l'indication de mesures conservatoires tant que la Cour n'aurait pas statué sur lesdites questions.

c) *Le principe du règlement pacifique des différends est capital*

Le règlement *pacifique* des différends est une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies. Je n'ai pas besoin de m'étendre sur ce point. La notion tient une place éminente parmi les buts et principes des Nations Unies et se situe au premier rang de la Charte, au paragraphe 1 de l'article 1. Par antinomie, la guerre est évoquée au premier alinéa du préambule comme étant le fléau dont les peuples des Nations Unies sont résolus à préserver les générations futures.

Ces questions du plus haut intérêt pour la communauté internationale constituent les fondations de la Charte et la Cour est par excellence l'institution judiciaire qui a été conçue pour traduire concrètement ces résolutions, c'est-à-dire en vue du règlement *pacifique* des différends. Conçue pour incarner l'état de droit destiné à remplacer la force dans l'arbitrage des différends internationaux, la Cour est investie des plus hautes responsabilités pour faire prévaloir le règlement pacifique des différends et l'application judiciaire des principes de la Charte. Dès qu'il est allégué que ce principe fondamental est violé, il y a une question à trancher qu'il s'impose à la Cour d'examiner sérieusement, de toute urgence, ce qui est encore une raison justifiant l'indication de mesures conservatoires tant que la question n'est pas résolue.

A l'article 2, paragraphe 3, la Charte énonce un principe fondamental qui est que les Membres de l'Organisation règlent leurs différends par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. Les études publiées sur la Charte qui font autorité qualifient ce principe du règlement pacifique des différends de pierre angulaire de l'ordre mondial contemporain (Bruno Simma, *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 1994, p. 99.) On a dit de ce paragraphe 3 de l'article 2 que

be within the discretion of States, but rather as a principle which gives rise to a legal obligation (Simma, *op. cit.*, p. 101). Indeed "the peaceful settlement of disputes is the cornerstone of the edifice whose main pillar is constituted by the prohibition of the use of force" (*ibid.*, p. 100).

So well accepted was the principle embodied in Article 2 (3) that, as a writer on the topic has observed (Hans Blix, "The Principle of Peaceful Settlement of Disputes", in *Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1966, p. 51), the principle laid down in Article 2, paragraph 3, "was echoed" in many other international documents of the time both multilateral and bilateral. Among the documents he mentions are the Treaty of Friendship, Co-operation and Mutual Assistance of 1955 (the Warsaw Treaty), the North Atlantic Treaty, 1949, and the Bandung Declaration, 1955. The first two embody this principle in their very first article¹.

Reference should also be made in this context to the primacy accorded to the prohibition of force and the peaceful settlement of disputes in the Declaration of Friendly Relations and Co-operation amongst States in Accordance with the Charter of the United Nations adopted by acclamation in the General Assembly on the 25th Anniversary of the Organization. Marking the culmination of ten years of deliberations on the basic principles of international law and the Charter, this declaration underscored the importance attached to these principles by the community of nations. An allegation of non-compliance with these principles and of resulting loss of life and damage on a continuing basis cannot but mark out such a case as appropriate for the issue of provisional measures, granted of course that the Court has *prima facie* jurisdiction².

¹ Article 1 of the Warsaw Treaty reads as follows:

"The Contracting Parties undertake, in accordance with the Charter of the United Nations . . . to settle their international disputes by peaceful means." (*UNTS*, Vol. 219, p. 26.)

Article 1 of the North Atlantic Treaty reads as follows:

"The Parties undertake, as set forth in the Charter of the United Nations, to settle any international dispute in which they may be involved by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered, and to refrain in their international relations from the threat or use of force in any manner inconsistent with the purposes of the United Nations." (*UNTS*, Vol. 34, p. 244; NATO basic documents, 1981, p. 10.)

² For an analysis of the discussions in the General Assembly on the importance of these principles see further V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993.

ce n'était nullement une simple recommandation, dont le respect relèverait du pouvoir discrétionnaire de chaque Etat, mais que c'était plutôt un principe se traduisant par une obligation juridique (Simma, *op. cit.* p. 101). C'est-à-dire que «le règlement pacifique des différends est la pierre angulaire de l'édifice dont le pilier central est constitué par l'interdiction de l'emploi de la force» (*ibid.*, p. 100).

Le principe ainsi consacré au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte a été si bien accepté qu'un auteur s'intéressant à la question (Hans Blix, «The Principle of Peaceful Settlement of Disputes», dans *Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1996, p. 51), fait observer que ce principe du paragraphe 3 de l'article 2 «a trouvé écho» dans un bon nombre d'autres textes internationaux de l'époque, qui sont des documents tant multilatéraux que bilatéraux. Et l'auteur fait état du traité d'amitié, de coopération et d'assistance réciproque de 1955 (le pacte de Varsovie), du traité de l'Atlantique Nord (1949) et de la déclaration de Bandoung de 1955. Les deux premiers traités consacrent le principe dès leur article premier¹.

Il convient aussi dans ce cadre d'évoquer l'importance fondamentale accordée à l'interdiction de l'emploi de la force et au règlement pacifique des différends dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, déclaration que l'Assemblée générale a adoptée par acclamations lors du 25^e anniversaire de l'Organisation. Au terme de dix ans de débats sur ces principes fondamentaux du droit international et sur la Charte, cette déclaration a souligné l'importance que ces principes revêtent pour la communauté des nations. Que l'on allègue que ces principes ne soient pas respectés, et que cette situation provoque constamment des pertes en vies humaines et des dommages, porte nécessairement à conclure qu'il faut, dans une telle affaire, indiquer des mesures conservatoires, à condition, bien entendu, que la Cour soit compétente *prima facie*².

¹ L'article 1 du pacte de Varsovie se lit comme suit:

«Les parties contractantes s'engagent, conformément à la Charte des Nations Unies ... à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 219, p. 27).

L'article 1 du traité de l'Atlantique Nord se lit comme suit:

«Les parties s'engagent, ainsi qu'il est stipulé dans la Charte des Nations Unies, à régler par des moyens pacifiques tous différends internationaux dans lesquels elles pourraient être impliquées, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger et à s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 34, p. 245; documents de base de l'OTAN, 1981, p. 10.)

² On trouve une analyse des débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale sur l'importance de ces principes dans V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993.

The principle of peaceful settlement thus enshrined in the Charter and widely accepted by the international community, acquires its binding character in international law not merely by virtue of its embodiment in the Charter but also because it is binding on every State as a rule of customary international law (Simma, *op. cit.*, p. 100; H. Blix, "The Principle of the Peaceful Settlement of Disputes", in *The Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1966, p. 45; *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. 227; H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, 1984, p. 570). This view has also the endorsement of this Court in the *Nicaragua* case (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 145, para. 291).

So pivotal is the peaceful settlement of international disputes to the international legal order that a distinguished former judge of this Court has observed that:

"The *settlement of disputes* is the key factor in deciding whether international society is functioning as a community governed by the rule of law." (H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. xvi.)

The settlement of disputes within the legal framework of international society is thus elevated to the level of a hall-mark of the existence of the international rule of law. The Applicant's assertions thus place us in the presence of an issue which is fundamental to the existence of an ordered international society. A corollary to this proposition is that in the absence of an ordered mode of settlement there is here a justiciable issue of cardinal importance and its violation for however brief a period can work lasting damage to the fabric of that society. This itself makes attention to this problem of staying the present violence on both sides a matter of great urgency.

It is not necessary to elaborate on the other Charter provisions referred to, except to stress their centrality to the matters which the Court will have to consider at the appropriate stage, and that they raise issues of considerable complexity as the Court itself has stressed. They are not issues which are easily decided but since they go to the heart of the Applicant's claims cannot at this stage be discounted when the Court is considering the appropriateness of provisional measures.

Against so strong a legal background relating to the peaceful settlement of disputes, when the Court is confronted with a case involving the use of force, where continuing events of a major nature involving loss of human life and other serious damage occur from day to day the need for provisional measures becomes ever more compelling until the legal issues are resolved.

Ce principe du règlement pacifique ainsi consacré par la Charte et largement accepté par la communauté internationale acquiert son caractère obligatoire en droit international non pas simplement en vertu de la place qu'il occupe dans la Charte mais aussi parce qu'il a force obligatoire pour chaque Etat en tant que règle de droit international coutumier (Simma, *op. cit.*, p. 100; H. Blix, «The Principles of the Peaceful Settlement of Disputes», dans *Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1966, p. 45; *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. 227; H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, 1984, p. 570). La Cour actuelle a également fait sienne cette idée, dans l'affaire du *Nicaragua* (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 145, par. 291).

Le règlement pacifique des différends internationaux est à ce point fondamental pour l'ordre juridique international qu'un ancien juge éminent de la Cour a pu faire observer ceci :

«Le règlement des différends est la clé qui permet de décider si la société internationale est bien régie par le droit.» (H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. xvi.)

Dans le cadre juridique de la société internationale, le règlement des différends est donc élevé au rang de signe distinctif permettant de dire si l'état de droit existe à l'échelle internationale. Les affirmations du demandeur nous mettent face à une question autour de laquelle tourne l'existence même d'une société internationale acquise à l'ordre. Cette proposition a pour corollaire qu'en l'absence d'un mode de règlement respectueux de l'ordre, il existe ici une question litigieuse d'importance capitale, et la violation de l'ordre, aussi brève que soit la rupture, peut durablement endommager le tissu de ladite société. Cela suffit à donner un caractère d'urgence extrême à la nécessité de mettre un terme aux violences actuelles des deux côtés.

Il n'y a pas lieu de s'étendre sur les autres dispositions de la Charte qui ont été citées, si ce n'est pour souligner qu'elles se situent au centre des questions que la Cour devra examiner en temps opportun, et qu'elles soulèvent des problèmes d'une complexité considérable dont la Cour a elle-même conscience. Ce ne sont pas des problèmes qu'il est facile de résoudre mais, comme ils se situent au plus profond des demandes formulées, il n'est pas possible de les écarter à ce stade où la Cour examine s'il est opportun d'indiquer des mesures conservatoires.

Dans cet arrière-plan juridique, le règlement pacifique des différends occupe une place si solide à un moment où la Cour est face à une affaire marquée par l'emploi de la force, par des événements d'une importance considérable puisqu'ils se traduisent tous les jours par des pertes en vies humaines et d'autres dommages graves, qu'il s'impose d'autant plus d'indiquer des mesures conservatoires à appliquer jusqu'au moment où une solution sera trouvée aux problèmes juridiques.

Till such time the course dictated by the jurisprudence of the centuries, where human tragedy and loss of life are involved, is for the Court to issue provisional measures preserving the rights of the parties and preventing the escalation of the conflict. Such a course would also be in accordance with the primordial principles underlying the Charter and the Statute.

Whatever the genesis of the present matter, I think it would be inappropriate for the Court to respond negatively when its jurisdiction is invoked in such a situation.

It may be that for jurisdictional reasons the Court is totally unable to respond in the majority of the ten cases that have been brought before it. But in the cases where the Court can respond — be it in only one — I believe it should, because the issues involved are central to international order and the international rule of law, and when defined and applied by the Court will have their influence beyond the confines of the particular case.

(d) *Involvement of a Political Element*

I wish to deal here with the argument that the Court must not permit itself to be “politicized” or used as a political instrument — an argument which was addressed to the Court at some length. This is an argument which has been addressed to the Court in some other cases as well and I believe it is necessary to record some thoughts on the subject.

It should be clear that many, if not the vast majority, of the cases that are brought before the Court involve a political element. The fact that a political element is involved does not mean that there are no legal elements involved. Where legal elements are involved it is in my view inappropriate to suggest that merely because a political element is also involved, the pressure of that political element would in some manner deprive the Court of its right and indeed its duty to consider the legal element of a dispute which is rightly brought before it in its capacity as the principal judicial organ of the United Nations. If parties cannot bring such a dispute before the Court merely because a political element is involved they would be deprived of an essential right and relief which they enjoy under the United Nations system.

Making orders and delivering opinions in legal matters is the proper function and judicial responsibility of the Court and when the Court properly discharges its obligations in this regard the Court’s determination will naturally have its repercussions in many spheres including the political.

Sir Hersch Lauterpacht, in referring to the distinction between legal and political disputes, has observed that it has become an obstacle in the way of legal progress and that “the doctrine is untenable in theory and

Jusqu'à ce moment-là, la voie à suivre, que dicte la jurisprudence accumulée pendant des siècles, quand se déroule un drame humain qui s'exprime par des pertes en vies humaines, consiste pour la Cour à indiquer des mesures conservatoires du droit de chacun et à prévenir l'escalade du conflit. Cette voie serait également conforme aux principes essentiels dont s'inspirent la Charte et le Statut.

Quelle que soit la genèse de l'affaire, je crois que la Cour ne serait pas fondée à répondre par la négative quand elle est priée d'exercer sa compétence dans une telle situation.

Il se peut que pour des raisons juridictionnelles, la Cour soit parfaitement incapable de réagir dans la majorité des dix affaires dont elle a été saisie. Mais dans les espèces où la Cour peut réagir — n'y en eût-il qu'une seule — je crois qu'elle doit le faire, parce que les problèmes en cause sont fondamentaux pour l'ordre international et l'état de droit à l'échelle internationale, et que les solutions définies et appliquées par la Cour exerceront une influence qui ira au-delà des limites de l'affaire particulière à laquelle elles sont liées.

d) *Il y a un élément politique en cause*

Je tiens à m'arrêter ici sur un argument qui a été plaidé devant la Cour assez longuement: la Cour ne doit pas se laisser aller à la «politisation» et ne doit pas non plus servir d'instrument politique. C'est un argument qui a été développé devant la Cour dans certaines autres affaires aussi et j'estime devoir formuler à ce sujet quelques observations.

Il faut bien voir qu'un bon nombre des affaires, sinon leur vaste majorité, dont la Cour est saisie ont un aspect politique. Qu'un élément politique soit en cause ne signifie pas qu'il n'existe pas d'éléments juridiques. Or, quand des éléments juridiques sont en cause, j'estime injustifié de dire que, du seul fait qu'un élément politique soit également en cause, la pression exercée par cet élément politique va en quelque sorte ôter à la Cour le droit, même l'obligation qu'elle a d'examiner l'élément juridique d'un différend dont elle est saisie à juste titre, parce qu'elle est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Si les parties ne peuvent pas saisir la Cour d'un différend simplement parce que celui-ci contient un élément politique, elles se priveraient d'un droit et d'un recours essentiels dont elles bénéficient dans le cadre du système des Nations Unies.

Rendre des ordonnances, rendre des avis en matière juridique constitue le rôle normalement attribué à la Cour ainsi que sa fonction judiciaire, et, quand la Cour s'acquitte normalement de ses obligations à cet égard, sa décision va tout naturellement avoir des répercussions dans beaucoup de domaines, y compris le domaine politique.

Sir Hersch Lauterpacht, évoquant la distinction entre le différend juridique et le différend politique, a fait observer que cette distinction était devenue un obstacle sur la voie du progrès du droit et que «cette doctrine

harmful in practice" (*The Function of Law in the International Community*, 1929, p. 435.)

I wish to place on record my rejection of the contention that the involvement of a political element in the dispute somehow causes the legal elements therein to vanish from the vision of the Court or in some way to become irrelevant. Involvement with a political element does not represent a vanishing point of the jurisdiction of the Court.

Once jurisdiction is established even *prima facie*, and the urgency and importance of the matter are apparent, it seems to me to follow inexorably that this is an appropriate case for the issue of provisional measures if ever there was one.

(f) *Lack of a Specific Allegation against the Respondent*

It is true that there is no single specific allegation of any act for which the respondent State is directly responsible. Yet it is on the basis of the joint and several responsibility of the member States of NATO for the actions of NATO that this Application has been filed.

The absence of any facts specifically imputed to the Respondent is thus no legal barrier to the present Application.

SCOPE OF THE COURT'S POWERS IN RELATION
TO PROVISIONAL MEASURES

Having reached the conclusion that the Court should issue provisional measures in terms of the Rules of Court relating to interim protection (Arts. 73-78), I now proceed to consider the scope of those provisional measures, and what sort of orders it would be within the Court's jurisdiction to make.

It is my view that the Court should in this case go beyond the mere issue of provisional measures. Such a course is eminently within the function of a court faced with circumstances of this nature, where loss of life has become a daily feature of the ongoing dispute.

(a) *Complementarity of the Court with Other Organs of the United Nations in Relation to Peaceful Settlement*

Apart from such specific provisions as may be contained in the Rules of Court relating to provisional measures, the Court also has an inherent jurisdiction arising from its judicial function, to lend such assistance as it can towards the process of peaceful settlement. The Court is the principal judicial organ of the United Nations whose purposes as set out in the very first article of its Charter include:

est insoutenable du point de vue théorique et nocive dans la pratique» (*The Function of Law in the International Community*, 1929, p. 435).

Je tiens à faire savoir ici que je rejette la thèse suivant laquelle la présence d'un élément politique dans le cadre du différend fait en quelque sorte perdre de vue à la Cour les éléments juridiques qu'il contient aussi ou bien leur ôte en quelque sorte leur pertinence. La présence d'un élément politique ne fait nullement disparaître la compétence de la Cour.

Une fois la compétence établie, fût-ce *prima facie*, et que l'urgence et l'importance de la question sont manifestes, la conclusion inexorable, à mon sens, est que l'affaire justifie véritablement l'indication de mesures conservatoires.

e) *Aucune allégation particulière n'est dirigée contre le défendeur*

Il est vrai qu'il n'est formulé aucune allégation précise concernant un acte quelconque dont l'Etat défendeur serait directement responsable. Pourtant, la requête a été déposée sur la base de la responsabilité solidaire qu'engagent les Etats membres de l'OTAN quand l'OTAN mène une action.

L'absence de faits quelconques imputés en particulier au défendeur n'est par conséquent pas un obstacle juridique à la présentation de la requête.

PORTÉE DES POUVOIRS DE LA COUR EN CE QUI CONCERNE
LES MESURES CONSERVATOIRES

Après avoir abouti à la conclusion que la Cour doit indiquer des mesures conservatoires conformément aux dispositions de son Règlement qui ont trait aux mesures conservatoires (art. 73-78), j'en viens à présent à examiner quelle portée il faudrait donner à ces mesures conservatoires et quelle sorte d'ordonnance serait de la compétence de la Cour.

Je suis d'avis qu'en l'espèce, la Cour ne devrait pas se contenter d'indiquer des mesures conservatoires. Cette voie lui est éminemment ouverte, comme il en serait pour tout tribunal face à des circonstances de cette nature, quand les pertes en vies humaines sont devenues un élément quotidien du différend toujours à l'œuvre.

a) *Aux fins d'un règlement pacifique, l'action de la Cour complète celle d'autres organes des Nations Unies*

En sus des dispositions particulières qui peuvent exister dans son Règlement au sujet de l'indication de mesures conservatoires, la Cour est également investie d'une compétence propre découlant de sa fonction judiciaire, qui se traduit par le concours qu'elle peut apporter au processus de règlement pacifique. La Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies dont les buts, qui sont définis dès le premier article de la Charte, consistent notamment à :

“to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace”.

The Security Council has special responsibilities in this regard but so has the Court, within the parameters of the judicial function; and assisting parties to this end is an inherent part of that function. One recalls in this connection the words of Judge Lachs in his separate opinion in the *Aegean Sea Continental Shelf* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 53) regarding the “compatibility and complementarity of all means of peaceful settlement as enumerated in Article 33 of the Charter of the United Nations”.

(b) *Role of the Court in Facilitating Negotiation between the Parties*

As early as 1929 in the *Free Zones* case the Permanent Court under the presidency of Judge Anzilotti gave expression to this concept of the Court’s judicial function when it observed

“Whereas the judicial settlement of international disputes, with a view to which the Court has been established, is simply an alternative to the direct and friendly settlement of such disputes between the Parties; as *consequently it is for the Court to facilitate, so far as is compatible with the Statute, such direct and friendly settlement.*” (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 13; emphasis added.)

This aspect of the Court’s functions has been highlighted and used in the subsequent jurisprudence of the Court (see for example the reference to this passage in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 577, para. 46).

In *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)* (*I.C.J. Reports 1991*, p. 20, para. 35), this passage was cited and used for the purpose of encouraging a settlement between the parties, although the Court declined to issue provisional measures. The Court there observed that “pending a decision of the Court on the merits, any negotiation between the Parties with a view to achieving a direct and friendly settlement is to be welcomed”.

The provisional measures were refused and just over a year later the Court made an Order incorporating a message from the Agent of one of the Parties, which referred to the Court’s earlier Order and informed the Court that a settlement of the disputes between the Parties had been attained. This was a practical illustration of the value of such an approach.

Apart from practical applications such as those cited above, this approach to the Court’s role in aiding the peaceful settlement of disputes

«réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix».

Le Conseil de sécurité a des responsabilités particulières à cet égard, mais il en va de même pour la Cour, dans le cadre des paramètres propres à la fonction judiciaire; et, par définition, cette fonction consiste notamment à apporter le concours de l'organe judiciaire aux parties. Il convient de rappeler à ce propos que, dans l'opinion individuelle jointe à la décision rendue dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 53), M. Lachs constatait que «tous les moyens de règlement pacifique énumérés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies sont compatibles et complémentaires.»

b) *La Cour a pour rôle de faciliter la négociation entre les parties*

Dès 1929, dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour permanente, sous la présidence de M. Anzilotti, interprétait dans ce sens-là la fonction judiciaire de la Cour en observant ceci :

«Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; *que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable.*» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13; les italiques sont de moi.)

La Cour actuelle a mis en évidence cet aspect de ses fonctions et s'en est servi dans sa jurisprudence ultérieure (voir, par exemple, la citation de ce même extrait dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 577, par. 46)).

Dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, (*C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, par. 35), le même extrait a été cité pour encourager les Parties à négocier un règlement bien que la Cour refusât d'indiquer des mesures conservatoires. La Cour a fait observer qu'«en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue».

Dans cette affaire, les mesures conservatoires ont donc été refusées et, un an plus tard à peine, la Cour a rendu une ordonnance qui citait un message dans lequel l'agent de l'une des Parties faisait état de la précédente ordonnance de la Cour et informait celle-ci que les différends entre les Parties venaient de faire l'objet d'un règlement. On peut y voire l'illustration de l'intérêt qui s'attache à cette approche.

Indépendamment des exemples concrets tels que ceux que je viens de citer, cette conception du rôle de la Cour, prêtant ainsi son concours au

has eminent judicial support from a conceptual point of view. In his separate opinion in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case, Judge Lachs observed

“I can only repeat the deep-rooted conviction I have expressed on other occasions, that, while the Court is not entitled to oblige parties to enter into negotiations, its Judgment should where appropriate encourage them to do so, in consonance with its role as an institution devoted to the cause of peaceful settlement.” (*I.C.J. Reports 1980*, p. 49.)

I recite these circumstances in order to substantiate the principle that the Court can lend its good offices and encouragement towards the settlement of a dispute by the Parties themselves. Such procedure also has a proven value, as indicated above. This assumes great practical significance especially in the context of a dispute involving the daily loss of life where at the same time diplomatic initiatives are afoot for the settlement of the dispute.

(c) *Inherent Powers of the Court to Assist the Parties towards Peaceful Settlement and Peace*

When Article 41 of the Statute gave the Court power to indicate provisional measures it did not do so to the exclusion of universal principles relating to powers which are inherent in judicial proceedings. As a learned writer on provisional measures has observed, regarding the indication by the Permanent Court in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case (*P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, p. 199),

“The last provision is thus presented by the Permanent Court as an aspect of a universal principle of which the Statute is an application, so it may be regarded either as a restatement of something which in the Permanent Court’s view was inherent in judicial procedures, or as something which was implied in Article 41 of the Statute.” (H. W. A. Thirlway, “The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice”, in R. Bernhard (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, 1993, p. 13.)

Possessed as it is of such inherent jurisdiction, the Court can indeed go further and indicate some guidelines relating to the applicable law, which may provide a framework within which the Parties can negotiate. This can be of assistance to both Parties, and was the mode resorted to in the *Gabčikovo-Nagymaros* case. Disputes hitherto considered intractable can be considerably assisted towards settlement in this fashion.

A recent case in which, for humanitarian reasons, the Court went beyond the traditional framework of an advisory opinion was the *Advi-*

règlement pacifique des différends, est éminemment solide du point de vue de la doctrine. Dans l'opinion individuelle qu'il a rédigée dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, M. Lachs faisait observer ceci :

«Je ne puis qu'exprimer, comme je l'ai fait en d'autres occasions, ma profonde conviction selon laquelle, si la Cour n'a pas le pouvoir d'obliger les parties à engager des négociations, son arrêt devrait, dans la mesure convenable, les y encourager, conformément à son rôle d'institution consacrée au règlement pacifique des différends.» (C.I.J. *Recueil* 1980, p. 49.)

Si je rappelle ainsi ces exemples, c'est pour étayer l'idée que, par principe, la Cour peut prêter ses bons offices et ses encouragements pour faciliter le règlement d'un différend par les parties elles-mêmes. Cette procédure présente un intérêt réel, comme le montrent les exemples ci-dessus. Cela est d'autant plus vrai, concrètement, quand le différend est la cause de pertes quotidiennes en vies humaines et qu'en même temps, l'initiative diplomatique est déjà mobilisée aux fins de ce règlement.

c) *Le pouvoir fondamental de la Cour d'aider les parties à réaliser le règlement pacifique et la paix*

Quand l'article 41 du Statut a donné à la Cour le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, il n'a pas exclu pour autant les principes universels régissant les pouvoirs conférés fondamentalement à toute procédure judiciaire. Comme le fait observer un auteur éminent sur les mesures conservatoires en s'arrêtant sur celles que la Cour permanente a indiquées dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (C.P.J.I. *série A/B n° 79*, p. 199),

«La dernière disposition est ainsi présentée par la Cour permanente comme un aspect du principe universel dont le Statut est l'application, et peut donc être considérée soit comme réitérant un élément qui, de l'avis de la Cour permanente, appartient en propre à la procédure judiciaire, soit comme un élément implicite de l'article 41 du Statut.» (H. W. A. Thirlway, «The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice», in R. Bernhard, dir. publ., *Interim Measures Indicated by International Courts*, 1993, p. 13.)

Etant ainsi investie de cette compétence qui lui est propre, la Cour peut effectivement aller plus loin et donner quelques idées directrices concernant le droit applicable, ce qui constituera peut-être un cadre dans lequel les parties peuvent négocier. Cela peut réellement être utile aux deux parties, et c'est le moyen qui a été utilisé dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. Le règlement de différends considérés jusqu'alors comme insolubles peut être de cette manière considérablement facilité.

Dans une affaire récente, la Cour est, pour des raisons humanitaires, allée au-delà du cadre classique de l'avis consultatif qui était sollicité: il

sory Opinion concerning the *Threat or Use of Nuclear Weapons* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 226). In that Opinion the Court spoke of the obligation of States to pursue and to conclude negotiations in good faith in regard to nuclear disarmament (*ibid.*, p. 264, para. 99) — advice which went beyond the traditional scope of an advisory opinion regarding the legality of such weapons. This the Court was clearly entitled to do as an organization functioning within the framework of the United Nations and pursuing the common aim of peace. Here again was a clear illustration of the Court acting in its inherent jurisdiction in pursuit of the ideal of peace.

The case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (*I.C.J. Reports 1997*, p. 76) is indeed a recent example *par excellence* of this wider view of the Court's rule.

In that case the Court settled certain disputed questions of law that were involved in the case as for example by holding that a Treaty of 1977 was still in force and governed the relationship between the Parties. But within the legal guidelines laid down by the Court, it left it open to the Parties to negotiate between themselves and indeed encouraged them to do so. For example it encouraged the Parties to look afresh at the effects on the environment of the power plant in question and in particular encouraged them to find a satisfactory solution for the release of water into the old bed of the Danube and its side-arms (*ibid.*, para. 141). In view of the fact that bilateral negotiations were to be held after the delivery of the Judgment it left (*ibid.*, para. 143) it open to the Parties to agree otherwise, suggested the restoration of a certain régime for the works on the river (*ibid.*, para. 144). It suggested the establishment of co-operative administration of what remained of the Project as an indication of what the Parties might do, suggesting certain possibilities that were open to them (para. 150).

I may add that the fact that a particular method of assistance towards peaceful settlement is not referred to or provided for in the Rules of Court is no argument against resort to such a method, for this is part of the inherent jurisdiction of the Court, following from the terms of the United Nations Charter and the Court's Statute, and the purposes of the United Nations as stated in this composite of documents. Nowhere in the Charter or Statute or indeed in the Rules of Court is such a procedure prohibited or indicated to be inappropriate and indeed such helpfulness towards the parties in achieving their own settlement is, as indicated above, part of the inherent attributes of the judicial process as well as a part of the jurisprudence of the Court.

I reinforce this further by observing that the International Court of Justice, constituted as it is to embody the representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world³, is

³ Statute of the Court, Art. 9.

s'agit de l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996, p. 226). Dans cet avis, la Cour a parlé de l'obligation pour les Etats de poursuivre des négociations de bonne foi en vue d'un désarmement nucléaire et de les conclure (*ibid.*, p. 264, par. 99) — avis qui allait au-delà de la portée habituelle d'un avis consultatif relatif à la licéité des armes nucléaires. La Cour avait manifestement le pouvoir d'agir ainsi en sa qualité d'institution faisant partie du système des Nations Unies dont tous les organismes ont pour vocation commune de réaliser la paix. Une fois encore, c'est là un exemple manifeste de la Cour exerçant la compétence qui lui est propre à la recherche de l'idéal de paix qui est son objectif.

L'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (C.I.J. Recueil 1997, p. 76) apporte d'ailleurs un exemple récent de cette conception plus large du rôle imparti à la Cour et cet exemple est parfait.

Dans cette affaire, la Cour a réglé certains points de droit contestés en décidant, par exemple, qu'un traité de 1977 était toujours en vigueur et régissait les relations entre les parties. Mais dans le cadre des principes directeurs qu'elle retenait sur le plan du droit, la Cour laissait aux Parties le champ libre pour négocier entre elles et les incitait d'ailleurs à le faire. Par exemple, la Cour a incité les Parties à considérer sous un autre jour les effets que la centrale électrique visée produirait sur l'environnement et en particulier les a incitées à trouver une solution satisfaisante concernant l'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve (*ibid.*, par. 140). Comme des négociations bilatérales étaient prévues une fois l'arrêt rendu (*ibid.*, par. 143), et que les Parties pouvaient donc en disposer autrement, la Cour a suggéré de rétablir un certain régime pour les ouvrages situés sur le fleuve (*ibid.*, par. 144). La Cour a suggéré en particulier aux Parties d'organiser une gestion conjointe de ce qui restait du projet en leur donnant quelques idées sur les modalités de cette coopération (par. 150).

J'ajouterais que si le Règlement de la Cour ne fait pas état d'une certaine méthode à utiliser pour faciliter un règlement pacifique ou ne la prescrit pas, cela n'autorise nullement à plaider contre le recours à pareille méthode, car cela fait partie de la juridiction propre de la Cour telle qu'elle est définie dans la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour ainsi que dans les buts des Nations Unies tels qu'ils sont définis également dans cet ensemble de documents. Nulle part dans la Charte ni dans le Statut ni, du reste, dans le Règlement, cette façon de procéder n'est interdite ni qualifiée d'inadaptée et d'ailleurs, l'aide ainsi apportée aux parties lorsqu'elles recherchent un règlement est au nombre, comme nous l'avons dit plus haut, des attributs normaux du processus judiciaire de même qu'elle constitue un élément de la jurisprudence de la Cour.

Me permettant d'insister, j'observerai en outre que la Cour internationale de Justice qui est constituée de façon à représenter les grandes formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde³, est

³ Statut de la Cour, art. 9.

heir to the judicial traditions of many civilizations, and that the concept of judicial assistance towards the peaceful resolution of disputes is heavily embedded in these traditions. I note in particular that in the philosophies of the East, as in the Buddhist tradition, the peaceful resolution of disputes lies at the heart of the judicial function as understood in those cultures⁴. This is based *inter alia* on the rationale that peaceful resolution averts the rancour and the lasting bitterness of victory and defeat, which breed animosities against the winner and frustrations for the loser, and lead eventually to violence, further disputes, escalating violence and wars⁵. This teaching, which has particular relevance to the world of international relations, comes from one of the world's major cultural traditions relating to peace, which can significantly enrich the jurisprudence of this Court⁶.

For all these reasons I am of the view that the Court, drawing upon the richness and variety of the powers available to it and in consequence of its complementarity, in the cause of peaceful settlement, to all the organs of the United Nations, should have issued provisional measures and that such measures should have been so worded as to encourage negotiations between the Parties and to provide some legal guidelines towards this end.

CENTRALITY OF NOTIONS OF PEACE AND CONFLICT PREVENTION

In my dissenting opinions in the provisional measures requests in the cases concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*), I made the following observation:

“A great judge once observed that the laws are not silent amidst the clash of arms. In our age we need also to assert that the laws are

⁴ See J. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, 1928, Vol. 2, pp. 489 *et seq.*; K. N. Jayatilleke, “The Principles of International Law in Buddhist Doctrine”, *Recueil des cours* (1967), Vol. 120, p. 447; L. P. N. Perera, *Buddhism and Human Rights*, 1991, pp. 40-41.

⁵ See *Dhammapada*, verse 201; *Kunāla Jātaka*, *The Jātaka*, Vol. V, pp. 412-414. The conceptual basis of this Buddhist stress on peaceful settlement is encapsulated in verse 201 of the *Dhammapada*:

“One who defeats others creates enemies for himself
 One who is defeated by others feels sad and frustrated
 One who defeats the inner need to defeat others remains happy and satisfied at all times.”

⁶ See generally C. G. Weeramantry, “Some Buddhist Perspectives on International Law”, in *Boutros Boutros-Ghali; Amicorum Discipulorumque Liber*, 1999, pp. 775, 804-805.

l'héritière des traditions judiciaires d'un grand nombre de civilisations et que ces traditions consacrent solidement le principe du concours que la justice doit apporter au règlement pacifique des différends. Je note en particulier que dans les philosophies de l'Orient, celle de la tradition bouddhiste en particulier, le règlement pacifique des différends se situe au centre même de la fonction judiciaire telle que ces cultures l'entendent⁴. L'une des principales raisons du phénomène est que le règlement pacifique fait échec à la rancœur et à l'amertume profonde liées à la victoire et à la défaite, qui nourrissent l'inimitié à l'encontre du vainqueur et la frustration chez le vaincu, pour aboutir finalement à la violence, à de nouveaux différends, à l'escalade de la violence et à la guerre⁵. Cette leçon, qui s'applique particulièrement bien au monde des relations internationales, nous vient de l'une des grandes cultures de paix, et elle peut nettement enrichir la jurisprudence de notre Cour⁶.

Pour toutes ces raisons, j'estime que la Cour, puisant dans la richesse et la diversité des pouvoirs dont elle est dotée, et parce que son action en faveur du règlement pacifique complète celle de tous les autres organes des Nations Unies, aurait dû indiquer des mesures conservatoires et j'estime en outre que ces mesures auraient dû être libellées de façon à inciter les Parties à négocier et à leur apporter à cette fin quelques principes directeurs de caractère juridique.

LES NOTIONS DE PAIX ET DE PRÉVENTION DES CONFLITS SONT PRIMORDIALES

Dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à la décision rendue dans les affaires de mesures conservatoires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'accident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni et Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* j'ai écrit ceci :

« Un juge illustre a fait observer jadis que les lois ne gardent pas le silence au milieu du fracas des armes. A notre époque, nous avons

⁴ Voir J. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, 1928, vol. 2, p. 489 et suiv. ; K. N. Jayetilleke, «The Principles of International Law in Buddhist Doctrine», *Recueil des cours de 1967*, vol. 120, p. 447 ; L. P. N. Perera, *Buddhism and Human Rights*, 1991, p. 40-41.

⁵ Voir le *Dhammapada*, verset 201 ; *Kunāla Jātaka*, *The Jātaka*, vol. V, p. 412-414. Le principe de cet éloge bouddhiste du règlement pacifique fait l'objet du verset 201 du *Dhammapada* :

«Celui qui triomphe d'autrui se crée des ennemis
Celui qui est vaincu par autrui éprouve de la tristesse et de la frustration
Celui qui triomphe du besoin intérieur de triompher d'autrui est toujours heureux,
toujours satisfait.»

⁶ Voir sur un plan général C. G. Weeramantry, «Some Buddhist Perspectives on International Law», in *Boutros Boutros-Ghali ; Amicorum Discipulorumque Liber*, 1999, p. 775, 804-805.

not powerless to prevent the clash of arms. The entire law of the United Nations has been built up around the notion of peace and the prevention of conflict. The Court, in an appropriate case, where possible conflict threatens rights that are being litigated before it, is not powerless to issue provisional measures conserving those rights by restraining an escalation of the dispute and the possible resort to force. That would be entirely within its mandate and in total conformity with the Purposes and Principles of the United Nations and international law. Particularly when situations are tense, with danger signals flashing all around, it seems that this Court should make a positive response with such measures as are within its jurisdiction. If the conservation of rights which are *sub judice* comes within the jurisdiction of the Court, as I have no doubt it does, an order restraining damage to those rights through conflict must also lie within that province. If international law is to grow and serve the cause of peace as it is meant to do, the Court cannot avoid that responsibility in an appropriate case." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 70 and 180-181.)

I repeat those observations here with the added emphasis that in the present case there is not merely a possible resort to force but an actual and continuing use of force. In a world legal order based upon the pursuit of peace and peaceful settlement, the message that law can and should be used for avoiding the use of force is one which reverberates with special strength.

In situations where force is already being used there is always a particular danger of escalation, with resulting damage to the rights of both parties.

I believe the responsibility lies very heavily upon the Court in such a situation to take such steps as it can within its legal powers to halt the continuance of violence and the escalation of the conflict. This case offers the occasion *par excellence* for the Court so to act, in accordance with the principles I have outlined earlier in this opinion.

PROVISIONAL MEASURES REQUIRED BY THE PRESENT SITUATION

While there are some elements of the Court's Order with which I readily agree, such as that the Parties should take care not to aggravate or extend the dispute, I believe it does not go far enough to complete the mission of the Court as an international court and more particularly as the principal judicial organ of the United Nations and upper guardian of the legal norms underpinning the structure of the international community.

I believe the correct resolution of the legal problems presented to the Court in this case would have required the use of a balanced formula

aussi besoin d'affirmer que les lois ne sont pas privées du pouvoir d'empêcher le fracas des armes. Tout l'édifice du droit de l'Organisation des Nations Unies s'appuie sur la notion de la paix et de la prévention des conflits. S'il y a lieu, si le risque d'un conflit menace des droits contestés devant elle, la Cour n'est pas privée du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder ces droits en empêchant l'escalade du différend et peut-être le recours à la force. Cela relèverait entièrement de sa mission et s'accorderait en totalité avec les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies et du droit international. Particulièrement en période de tensions, alors que les signaux de danger lancent partout des éclairs, la Cour, semble-t-il, devrait réagir de façon positive en prenant les mesures qui relèvent de sa compétence. Si la Cour a compétence pour protéger des droits qui font l'objet d'une action en suspens — et cela est à mon avis indubitable — une ordonnance interdisant de porter atteinte à ces droits par un conflit doit aussi relever de sa compétence. Si l'on veut que le droit international se développe et serve la cause de la paix comme il est censé le faire, la Cour ne peut se dérober devant une telle responsabilité quand l'occasion de l'assumer se présente.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 70 et p. 180-181.)

Je réitère ici les mêmes observations, en soulignant de surcroît qu'en la présente instance, il ne s'agit pas simplement d'un éventuel recours à la force, l'emploi de la force est bien réel et il se prolonge. Quand l'ordre juridique du monde s'appuie sur la recherche de la paix et du règlement pacifique, le message qui nous dit que le droit peut et doit servir à éviter l'emploi de la force lance des échos particulièrement sonores.

Dans les situations où l'emploi de la force est d'ores et déjà un fait acquis, le risque d'escalade est toujours particulièrement fort, et le risque d'atteinte aux droits des deux parties existe aussi.

Je crois que la Cour est très fortement investie de l'obligation, dans une telle situation, de prendre des mesures relevant de sa compétence pour mettre fin à la violence et à l'escalade du conflit. La présente instance offre par excellence à la Cour l'occasion d'agir, conformément aux principes que j'ai déjà définis plus haut.

LES MESURES CONSERVATOIRES À PRENDRE DANS LA SITUATION ACTUELLE

Je souscris sans hésiter à certains éléments de l'ordonnance rendue par la Cour, quand elle dit par exemple que les Parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend, mais je pense que la Cour ne va pas assez loin pour mener à bien sa mission de tribunal international et plus particulièrement d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et de gardien suprême des principes juridiques constituant les piliers de la communauté internationale.

Pour régler comme il convient les problèmes de droit qui sont posés à la Cour en l'espèce, il aurait fallu trouver une formule équilibrée conçue

designed to terminate as speedily as possible the use of force on either side and the return of refugees to Kosovo. The Court's power to act *proprio motu* gives it the authority to take into consideration the situation alleged to be occurring in Kosovo.

Without any finding whatsoever at this stage on any of the substantive matters awaiting determination at the merits phase of the case, I believe the Court would be entitled to draw the attention of the Applicant to the need for the immediate cessation of all action by the security forces affecting the civilian population in Kosovo as contemplated by resolution 1199 of 1998 of the Security Council. Likewise the Court would be entitled to draw the attention of the Respondent to the requirements of the United Nations Charter and the need, pending the fuller consideration of the issues involved, for the cessation of the use of force within the territory of the Federal Republic of Yugoslavia.

The attention of both Parties should also have been drawn to the relevant provisions of the Universal Declaration of Human Rights and related human rights instruments and to the importance of compliance with them in all actions related to the present crisis.

It is essential to the balance of this formula that the rights of the Kosovo Albanians and all who live in Kosovo to remain without let or hindrance in their homes and habitations should be strictly respected and the rights of refugees from Kosovo and all displaced persons to return unhindered and resettle in their homes and habitations should likewise be strictly respected and should be facilitated in terms of Security Council resolution 1199 of 1998.

Such an indication would be incomplete without a recognition also of the rights of the people of Kosovo and all returning refugees and displaced persons to international safeguards, under the auspices of the United Nations, for their continuing protection, and an indication of the need for arrangements to be set in train immediately for the provision of such safeguards.

In the *Anglo-Iranian Oil Co. case (Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 89)*, the Court in issuing provisional measures went further than merely indicating that parties should not take action prejudicing the rights of either party or extending or aggravating the dispute but laid down arrangements for a provisional régime for the oil industry in Iran. It specified how a board of supervision should be established and what its duties should be. In the present case, in my view, it would have been within the competence of the Court, if it had issued provisional measures, to make some specific provisions relating to the return of the refugees and their continuing protection after their return. It is not for the Court to set out these details but for the Parties to work out an acceptable arrangement to this end, and the Parties should, in my view, have been encouraged to negotiate the necessary working arrange-

pour mettre fin aussi rapidement que possible à l'emploi de la force des deux côtés et autoriser le retour des réfugiés au Kosovo. Le pouvoir d'agir de sa propre initiative dont elle est dotée autorise la Cour à prendre en considération la situation qui est censée régner au Kosovo.

Sans rien dire à ce stade au sujet d'aucune des questions de fond sur lesquelles elle devra statuer précisément au stade de l'examen au fond, la Cour à mon avis serait fondée à appeler l'attention du demandeur sur la nécessité de mettre immédiatement fin à toutes les actions des forces de sécurité touchant la population civile au Kosovo, comme l'envisage la résolution 1199 de 1998 du Conseil de sécurité. De même, la Cour serait fondée à appeler l'attention du défendeur sur les obligations définies dans la Charte des Nations Unies et sur la nécessité de mettre fin, pour que les problèmes puissent être examinés de façon plus approfondie, à l'emploi de la force sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie.

Il aurait également fallu rappeler aux deux Parties les dispositions pertinentes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des instruments connexes en matière de droits de l'homme et leur rappeler en outre combien il importe de respecter ces dispositions dans le cadre de toutes les actions menées qui ont trait à la crise actuelle.

Pour que cette formule soit équilibrée, il est indispensable de respecter strictement le droit des Albanais du Kosovo et de tous ceux qui vivent au Kosovo à demeurer sans la moindre entrave chez eux, dans leurs habitations, et de respecter strictement aussi le droit des réfugiés du Kosovo et de toutes les personnes déplacées de rentrer sans entrave pour se réinstaller chez eux, dans leurs habitations, et l'exercice de ce droit devrait leur être facilité conformément à la résolution 1199 de 1998 du Conseil de sécurité.

Les mesures ainsi indiquées seraient incomplètes si la Cour ne reconnaissait pas aussi le droit de la population du Kosovo et de tous les réfugiés et toutes les personnes déplacées retournant au Kosovo à bénéficier de garanties internationales, sous les auspices des Nations Unies, pour être protégés en permanence, et il faudrait faire état de la nécessité de mettre immédiatement en train l'établissement d'un dispositif établissant ces garanties.

Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951 (C.I.J. Recueil 1951, p. 89)*, la Cour, en indiquant des mesures conservatoires, ne s'est pas contentée de dire que les Parties devraient veiller chacune à empêcher tout acte qui pourrait préjudicier les droits de l'autre Partie et à empêcher tout acte de nature à aggraver ou étendre le différend, elle est allée plus loin et elle a défini un dispositif mettant en place un régime transitoire pour l'industrie pétrolière iranienne. Elle a prévu la création d'un organe de surveillance en précisant quelles seraient ses fonctions. En l'espèce, j'estime qu'il aurait été de la compétence de la Cour, si elle avait indiqué des mesures conservatoires, de prescrire des dispositions particulières ayant trait au retour des réfugiés et à la protection qu'il faut continuer après ce retour. Il n'appartient pas à la Cour d'arrêter les détails à ce sujet, c'est aux Parties

ments towards achieving this objective. As Sir Hersch Lauterpacht has observed (*The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 256) it is within the province of the Court, while issuing provisional measures, to indicate the substance of those measures. Attention could in this regard have been drawn to the relevant provisions of Security Council resolutions relating to this matter.

The Court would have jurisdiction to direct both Parties to take all measures necessary to prevent an aggravation of the situation and for the restoration and maintenance of international peace and security in the region.

The Court would also have significantly advanced the complementarity of its judicial role to that of all the other organs of the United Nations in seeking the peaceful settlement of disputes if it had in the concluding part of such an order also indicated that the measures prescribed are guidelines laid down within the law applicable and that the Parties are urged to negotiate towards the immediate cessation of all uses of force in all parts of Yugoslavia and that the guidelines are interlinked and to be of simultaneous application.

The concluding part of such an order could also indicate that the measures prescribed are interlinked and to be given simultaneous application.

The Court was entitled further to encourage the Parties to pursue all efforts through diplomatic channels and otherwise to achieve a speedy settlement of the dispute within the legal guidelines indicated above. Furnishing such an indication would be well within the jurisprudence of this Court and the traditional attributes of the judicial process. The good offices of the Court would continue to be available to facilitate this process.

Having outlined these areas of dissent I associate myself completely with the reference in the Court's Order to the deep concern felt by the Court with the human tragedy, the heavy loss of life and the suffering in Kosovo which form the background to this dispute and with the continuing loss of life and human suffering in all parts of Yugoslavia. I also respectfully endorse the Court's observation that the use of force in Yugoslavia raises under the present circumstances very serious issues of international law.

I express my concern, in common with the Court that all parties appearing before the Court should act in conformity with their obligations under international law including humanitarian law.

In common with the Court I am mindful of the Court's own responsibilities for the maintenance of peace and security. I venture to observe here that there is an intimate conceptual linkage between the notions of peace and international law. Peace is not merely a moral idea but a legal

d'élaborer un dispositif acceptable à cette fin mais il aurait fallu, à mon sens, inciter les Parties à négocier le dispositif concret à mettre en place en vue de cet objectif. Comme l'a fait observer sir Hersch Lauterpacht (*The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 256), il est du ressort de la Cour, quand elle indique des mesures conservatoires, d'en définir la teneur. La Cour aurait pu à cet égard appeler l'attention des Parties sur les dispositions pertinentes des résolutions du Conseil de sécurité relatives à cette question.

La Cour aurait été compétente pour ordonner aux deux Parties d'adopter toutes les mesures indispensables afin de ne pas aggraver la situation et de rétablir et préserver la paix et la sécurité internationales dans la région.

La Cour aurait également affirmé nettement la complémentarité de son action judiciaire et de celle de tous les autres organes des Nations Unies quand elle s'emploie avec eux à chercher un règlement pacifique aux différends si elle avait, à la fin de son ordonnance, indiqué également que les mesures prescrites sont des principes directeurs s'inscrivant dans le cadre du droit applicable, que les Parties étaient priées de négocier la cessation immédiate de l'emploi de la force sous toutes ses formes, dans toutes les régions de la Yougoslavie, et que les principes directeurs en question étaient liés les uns aux autres et devaient être appliqués simultanément.

Dans la conclusion de l'ordonnance, la Cour pouvait indiquer en outre que les mesures prescrites étaient liées les unes aux autres et devaient être appliquées simultanément.

La Cour était en outre fondée à inciter les Parties à n'épargner aucun effort, que ce soit par la voie diplomatique ou autrement, pour réaliser un règlement rapide du différend conformément aux principes directeurs de caractère juridique évoqués plus haut. L'indication de telles mesures serait parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour et aux attributs habituels de la fonction judiciaire. La Cour pourrait d'ailleurs encore prêter ses bons offices pour faciliter ladite fonction.

Ayant dit sur quels points je m'écarte de la majorité, je tiens à dire aussi combien je partage la profonde inquiétude qu'elle exprime pour le drame humain, les lourdes pertes en vies humaines, les souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond du présent différend et qu'elle exprime aussi au sujet des victimes et des souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie. Je fais également respectueusement mienne l'observation dans laquelle la Cour dit que l'emploi de la force en Yougoslavie soulève dans les circonstances actuelles des problèmes très graves de droit international.

Je souhaite vivement aussi, tout comme la Cour, que toutes les parties qui se présentent devant elle agissent conformément à leurs obligations en vertu du droit international y compris le droit humanitaire.

De même que la Cour également, je garde présentes à l'esprit les responsabilités qui lui incombent dans le maintien de la paix et de la sécurité. Je me permettrai de faire ici observer que c'est un lien théorique intime qui rattache les notions de paix et de droit international. La paix

one. In Lauterpacht's felicitous words (Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, *op. cit.*, p. 438), "Peace is pre-eminently a legal postulate. Juridically it is a metaphor for the unity of the legal system." The Court's responsibilities in relation to peace are thus of a particularly onerous nature.

It is in regard to this last aspect that I feel the Court should have gone further than it has done and issued provisional measures on the lines indicated above.

It is my view that even if the Court did not order provisional measures it was within its power to have issued an appropriate communication to both Parties on the lines indicated above — a procedure envisaged by Judge Lachs in his separate opinion in the *Aegean Sea Continental Shelf* case. Judge Lachs there observed

"The Court does not, to my way of thinking, arrogate any powers excluded by its Statute when, otherwise than by adjudication, it assists, facilitates or contributes to the peaceful settlement of disputes between States, if offered the occasion at any stage of the proceedings.

.....

While it would not be proper specifically to advise Greece and Turkey 'as to the various courses' they should follow (*I.C.J. Reports 1951*, p. 83), the Court, acting *proprio motu*, should, even while not indicating interim measures, have laid greater stress on, in particular, the need for restraint on the part of both States and the possible consequences of any deterioration or extension of the conflict. In going further than it has, the Court, with all the weight of its judicial office, could have made its own constructive, albeit indirect, contribution, helping to pave the way to the friendly resolution of a dangerous dispute. This would have been consonant with a basic role of the Court within the international community." (*Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976*, p. 20.)

My views as stated above are based on a conception of the judicial function which has been recognized in the jurisprudence of the Court and indeed in the time-honoured conception of the judicial function in the world's main forms of civilization and principal legal systems as more fully explained earlier in this opinion.

This role requires the Court to do all within its power in accordance with the law for the peaceful settlement of disputes and for assistance to and guidance of that process. This dovetails into the principle of peaceful resolution of disputes already referred to as a cornerstone of the United Nations Charter and the Statute of the International Court of Justice.

n'est pas simplement une idée morale, c'est aussi un principe de droit. Comme le disait Lauterpacht avec une formule heureuse (Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, op. cit., p. 438), «La paix est avant tout un postulat de droit. Juridiquement, c'est une image, qui exprime l'unité d'un système juridique.» Les responsabilités dont la Cour est investie à l'égard de la paix sont donc écrasantes.

C'est à cause de ce dernier élément qu'à mon avis, la Cour aurait dû aller plus loin et aurait dû indiquer des mesures conservatoires dans le sens que je viens d'esquisser.

Et même si elle ne prescrivait pas de mesures conservatoires, la Cour était fondée, à mon avis, à adresser aux deux Parties un message dans le sens que j'ai indiqué ci-dessus, procédure que M. Lachs envisageait dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à la décision rendue dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. A cette occasion, M. Lachs a fait observer:

«La Cour, selon moi, ne s'arroge aucun pouvoir exclu par son Statut quand, par d'autres moyens que le prononcé d'un arrêt, elle apporte sa contribution ou son assistance au règlement pacifique de différends entre Etats ou facilite ce règlement, si l'occasion lui en est offerte à un stade quelconque de la procédure.

.....

La Cour aurait eu tort de vouloir donner aux parties des conseils précis «quant aux voies» qu'il conviendrait de suivre (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 83), mais elle aurait dû, de sa propre initiative, et tout en n'indiquant pas de mesures conservatoires, mettre plus nettement l'accent en particulier sur la nécessité de la modération de la part des deux Etats et sur les conséquences possibles de toute aggravation ou extension du conflit. Si elle était allée plus loin qu'elle ne l'a fait, la Cour, avec tout le poids de sa mission judiciaire, aurait pu apporter sa contribution utile encore qu'indirecte en aidant à frayer la voie au règlement amical d'un dangereux différend. Une telle attitude eût été conforme à l'un de ses rôles essentiels au sein de la communauté internationale.» (*Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, p. 20-21).

Les vues que j'ai exposées ici s'inspirent d'une conception de la mission judiciaire qui est admise dans la jurisprudence de la Cour et du reste dans la conception vénérable de cette fonction judiciaire selon les grandes formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde, ainsi que je l'ai exposé plus en détail dans la présente opinion.

Ce rôle impose à la Cour de faire tout ce qui est en son pouvoir, conformément au droit, en vue du règlement pacifique des différends, et d'apporter à cette fin son aide et son concours. Cela cadre parfaitement avec le principe du règlement pacifique des différends dont on a déjà rappelé que c'était une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de Justice.

Needless to say, all that has been said in this opinion in no way involves any views whatsoever upon the merits (see *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 23, paras. 43, 44) and

“the indication of such measures in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction” (*Anglo-Iranian Oil Co., Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 93).

* * *

Within these limitations the Court would then have played a positive role in strengthening and stabilizing the international rule of law through the exercise of the judicial function — a role for which, of all the organs of the United Nations, the Court alone was pre-eminently designed.

(Signed) Christopher G. WEERAMANTRY.

Il va de soi que tout ce que j'ai dit ici dans la présente opinion n'exprime rien quant au fond de l'affaire (voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 23, par. 43-44*) et

«l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester» (*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93*).

* * *

A l'intérieur de ces limites, la Cour aurait alors joué un rôle positif, consistant à renforcer et stabiliser l'état de droit à l'échelle internationale au moyen de l'exercice de la fonction judiciaire — rôle que, parmi les organes de l'Organisation des Nations Unies, la Cour seule a pleinement qualité pour exercer.

(Signé) Christopher G. WEERAMANTRY.