

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* DAUDET

1. Cette affaire est exceptionnelle par le déchaînement de violences, d'inhumanité, parfois même de barbarie qui ont accompagné cette guerre, l'une des plus violentes en Afrique. Elle est également exceptionnelle par l'ampleur des dommages causés et le montant considérable d'environ 11 milliards et demi de dollars des Etats-Unis de la demande en réparation formulée à l'audience lors de l'énoncé des conclusions de la République démocratique du Congo (RDC) (arrêt, par. 46) envers l'Ouganda, jugé responsable de leur commission par l'arrêt de la Cour du 19 décembre 2005 (affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168) (ci-après l'«arrêt de 2005»).

2. Les négociations entre les deux Etats en vue de déterminer le montant des réparations n'ayant pu aboutir, c'est à la Cour qu'il est revenu de l'établir en application du dispositif de l'arrêt de 2005 (*ibid.*, p. 281, par. 345, point 6)). Le montant total dû par l'Ouganda a ainsi été fixé par la Cour dans l'arrêt rendu aujourd'hui à 325 millions de dollars des Etats-Unis, ce qui équivaut à moins de 3% du montant de la demande de la RDC, dont on est ainsi fort éloigné.

3. A mon très grand regret, il m'a été impossible de partager l'opinion de la majorité, tant sur les conditions dans lesquelles le calcul des indemnités a été effectué que sur les montants attribués au titre des dommages causés aux personnes humaines, qu'il s'agisse de leur vie et leur intégrité physique ou de leurs biens. Ce sont en effet les violations des droits les plus fondamentaux de la personne humaine, entraînant des dommages parfois de caractère insoutenable (tortures, viols, massacres à grande échelle) qui ont frappé des milliers de Congolais sans être, de mon point de vue, ni adéquatement pris en compte ni suffisamment indemnisés.

4. En revanche, j'ai pu partager la position de la majorité pour ce qui concerne les ressources naturelles. Bien que très inférieur à la demande de la RDC, le montant alloué m'est apparu justifié. Je ne suis au demeurant pas convaincu que ce type de dommages ait affecté profondément la vie quotidienne du peuple congolais dans la mesure où l'économie minière est peu distributive et les profits bénéficient en grande partie à des Etats ou groupes étrangers. Ces ressources minières dont le Congo est riche ont d'ailleurs largement fait le malheur de sa population, d'abord au temps de la colonisation; ensuite, au moment de l'indépendance, avec la sécession du Katanga par Moïse Tshombé, soutenu par des intérêts étrangers, qui plongea le pays dans le chaos et nécessitera l'intervention des Nations Unies, pour ne pas parler des désordres endémiques et troubles politiques divers qui affecteront ensuite ce pays et son peuple.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* DAUDET

[*Translation*]

1. This case is exceptional on account of the explosion of violent, inhuman and sometimes barbarous acts that accompanied this war, one of Africa's most brutal. It is also exceptional in terms of the scale of the damage caused and the fact that the Democratic Republic of the Congo (DRC), in presenting its submissions during the oral proceedings (Judgment, para. 46), sought the considerable sum of US\$11.5 billion in reparation from Uganda, found responsible for the commission of that damage by the Court's Judgment of 19 December 2005 (case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168; hereinafter the "2005 Judgment").

2. Following the failure of negotiations between the two States to determine the amount of reparation, it fell to the Court to establish that sum, in accordance with the operative part of the 2005 Judgment (*ibid.*, p. 281, para. 345 (6)). The total amount owed by Uganda has thus been fixed by the Court in today's Judgment at US\$325 million, which equates to less than 3 per cent of the amount sought by the DRC, of which it falls far short.

3. To my very great regret, I was unable to support the majority opinion as regards both the way in which the compensation was calculated and the amounts awarded for the human damage caused, be it loss of life, bodily harm or damage to personal property. Indeed, these are violations of the most basic human rights, resulting in sometimes indefensible harm (torture, rape, large-scale massacres) to thousands of Congolese, which, in my view, has been neither adequately taken into account nor sufficiently compensated.

4. I was, however, able to support the majority position with regard to natural resources. Although well below the sum claimed by the DRC, the amount awarded was in my view justified. In any event, I am not convinced that this form of damage greatly affected the day-to-day lives of the Congolese people, since the mining economy is not particularly distributive and profits are predominantly enjoyed by foreign States and groups. Moreover, these mineral resources, which the DRC has in abundance, have largely been a source of misery for its people: first, during colonization; then, at the time of independence, when Moïse Tshombé's secession of Katanga, backed by foreign interests, plunged the country into chaos and required the intervention of the United Nations; not to mention the endemic unrest and various political upheavals that subsequently afflicted the country and its people.

5. Avec l'aide d'experts dont les prestations ont été d'un inégal secours, la Cour a réalisé un travail considérable, auquel il convient de rendre hommage, pour accomplir ce qui lui a paru être le mieux possible pour fixer une indemnisation au titre des divers chefs qu'elle a estimée être la plus juste possible. Ce n'est donc certainement pas de ma part mettre un instant en doute ni la qualité des efforts de la Cour, ni sa conscience aiguë du poids des enjeux que d'émettre des critiques sur le résultat auquel elle est parvenue, avec tout le respect qui lui est dû et que je lui porte. Pour expliquer ma position à cet égard, il convient d'examiner le contexte général dans lequel se présentent les demandes d'indemnisation de la RDC et tout d'abord de remonter à la source, c'est-à-dire à l'arrêt de 2005.

6. En 2005, la Cour déclare l'Ouganda responsable des dommages causés à la RDC à divers titres. Elle le fait dans des termes clairs et sans équivoque, que l'on peut lire au fil de l'arrêt. La Cour note « l'ampleur des activités militaires menées et des souffrances qui en ont résulté » (arrêt de 2005, p. 224, par. 150) et en relève le caractère « illicite » (*ibid.*, par. 152). Elle dit que « [l']intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles [qu'elle] la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies » (*ibid.*, p. 227, par. 165). La Cour évoque encore les « meurtres ... actes de torture ... traitement inhumain à l'encontre de la population civile » (*ibid.*, p. 241, par. 211), attestés par « des éléments de preuve crédibles suffisants » (*ibid.*). Elle parle des « immenses souffrances » et des « nombreuses atrocités ... commises » (*ibid.*, p. 245, par. 221). Elle note que les UPDF, qui « n'ont rien fait pour protéger la population civile » (*ibid.*, p. 240, par. 208), ont « incité à des conflits ethniques » en Ituri (*ibid.*, par. 209) et « n'ont pris aucune mesure pour faire cesser la violence » (*ibid.*). Nombre de ces extraits sont rappelés dans le présent arrêt (voir par. 51-57).

7. L'exigence de cohérence du présent arrêt avec celui de 2005, qui me semble être une nécessité, rend étrange à mes yeux que, après avoir établi les responsabilités d'une manière aussi marquée en 2005, la Cour n'ait pas aujourd'hui accordé une indemnisation en meilleure harmonie avec la force de cette décision. Or, de mon point de vue, la démarche suivie par la Cour pêche précisément par un défaut de cohérence avec l'arrêt de 2005 en accordant, quoi qu'elle en dise (voir par. 68), trop de crédit au formalisme pointilleux des avocats de l'Ouganda quant aux preuves des dommages et en faisant montre d'une rigueur qui me paraît parfois excessive compte tenu du contexte de cette affaire. Ainsi l'arrêt rendu aujourd'hui se situe-t-il en retrait de la dynamique de celui de 2005.

8. A mon avis, un très net défaut de cohérence, interne cette fois, apparaît également entre la partie II (par. 60-131) et la partie III (par. 132-384) de l'arrêt. La partie II traite de « considérations générales » auxquelles je souscris volontiers. Je la comprends comme signifiant que, certes, les exigences de la preuve et du lien de causalité présentent un caractère fondamental, et la Cour doit veiller à leur respect, mais que, en même temps, des assouplissements ne sont pas à exclure pour certains chefs de la

5. With the help of experts whose services were of varying assistance, the Court made a considerable — and commendable — effort to do its very best to fix what it considered to be the fairest possible compensation for the various heads of damage. I am therefore certainly not for one moment questioning either the quality of the Court's work or its acute awareness of the seriousness of the issues at stake; I am simply expressing, with all due respect to the Court, my disagreement with the result that it reached. To explain my position in this regard, it is necessary to examine the overall context of the DRC's claims for compensation and to return first to the source, i.e. the 2005 Judgment.

6. In 2005, the Court declared Uganda responsible for various categories of damage caused to the DRC. It did so in clear and unequivocal terms, which can be found throughout the Judgment. The Court notes “the magnitude of the military events and the attendant suffering” (2005 Judgment, p. 224, para. 150), as well as the “unlawful” nature of those actions (*ibid.*, para. 152). It finds that “[t]he unlawful military intervention by Uganda was of such a magnitude and duration that the Court considers it to be a grave violation of the prohibition on the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter” (*ibid.*, p. 227, para. 165). The Court also speaks of “acts of killing, torture and other forms of inhumane treatment of the civilian population” (*ibid.*, p. 241, para. 211), confirmed by “sufficient” “credible evidence” (*ibid.*). It refers to the “immense suffering” and the “many atrocities . . . committed” (*ibid.*, p. 245, para. 221). It finds that the UPDF, which “failed to protect the civilian population” (*ibid.*, p. 240, para. 208), “incited ethnic conflicts” in Ituri (*ibid.*, para. 209) and “failed to take action to put an end to the violence” (*ibid.*). Several of these excerpts were recalled in the present Judgment (see paras. 51-57).

7. Given the need for consistency between the present Judgment and that delivered in 2005 — which I consider essential — I find it strange that, having so clearly established responsibilities in 2005, the Court has not today awarded compensation more in keeping with the resoluteness of that decision. In my view, the approach taken by the Court is flawed precisely because it is not consistent with the 2005 Judgment; in spite of the Court's assertions (see Judgment, para. 68), it gives too much credence to the punctilious formalism of Uganda's lawyers with regard to evidence of damage and shows what I consider to be sometimes undue rigour given the context of this case. As a result, the present Judgment lacks the momentum of the 2005 decision.

8. In my opinion, there is also an obvious inconsistency — this time an internal one — between Parts II (paras. 60-131) and III (paras. 132-384) of the Judgment. Part II sets out “general considerations”, with which I readily agree. I understand this part of the Judgment to mean that while the requirements of proof and a causal nexus are fundamental, and the Court must ensure that they are respected, some flexibility is nonetheless permissible for certain heads of damage, given the specific situation

demande, compte tenu de la situation particulière de la RDC, victime d'une guerre particulièrement cruelle et dévastatrice (voir par. 66-68).

9. Vient ensuite la partie III, dont j'attendais qu'elle soit une sorte d'application pratique, se situant donc dans la ligne exacte des principes définis dans la partie II, et que j'ai ressentie plutôt comme étant une fois encore en retrait, dans une forme de décalage avec eux, faute d'appliquer les éléments de souplesse qu'ils contenaient. Ce qui a ensuite conduit à retenir des montants d'indemnisation particulièrement bas, surtout s'agissant des dommages aux personnes.

10. Certes, dans une affaire comme celle-ci qui, à bien des égards, présente un caractère exceptionnel, il convient d'avancer avec prudence et sans doute faut-il tenir compte du fait que, si l'arrêt ne produit d'effet qu'entre les Parties, il n'en reste pas moins que les positions prises par la Cour risquent toujours d'être ensuite invoquées dans d'autres affaires, parfois en extrapolant, pour justifier une position. En sorte que la Cour se doit d'être attentive à ne pas ouvrir de brèche, dans laquelle, à une autre occasion, la possibilité de s'infiltrer de manière biaisée ne serait pas manquée. Et, toujours en considération du caractère exceptionnel de l'affaire, on ne peut faire reproche à la Cour de veiller avec grand soin et de manière stricte à l'intégrité des principes du droit international, en l'occurrence du droit de la responsabilité. Néanmoins, cette attitude de conformité au droit n'interdit pas la contextualisation des règles, ce qui n'a guère été fait ici. La difficile question étant, il est vrai, de savoir jusqu'où ne pas aller trop loin.

11. L'arrêt de 2005 n'était pas entré dans le détail de dommages précisément individualisés. Pas plus d'ailleurs que ne l'avait alors fait la RDC dans ses demandes à un stade de l'affaire qui portait sur l'établissement de la responsabilité et non sur les modalités et le montant des indemnités. A la phase actuelle de détermination du *quantum*, il est évidemment nécessaire d'être plus précis dans la ventilation de ce qui est indemnisable — et à quelle hauteur — et ce qui ne l'est pas, ce qui présente des difficultés de preuves et de niveau requis pour l'établissement de celles-ci.

12. La RDC a plaidé avec insistance la situation particulière de violences et de désordres dans laquelle se trouvait ce pays pendant la période considérée, entraînant une impossibilité pratique de collecter des preuves avec le degré de précision requis. Il est inutile de reprendre ici les illustrations de cette difficulté qui ont été abondamment évoquées par la RDC dans ses pièces écrites et au cours des plaidoiries. Cependant, entre les deux extrêmes consistant soit à considérer ces difficultés particulières comme une dispense d'avoir à fournir des preuves, soit à ne les évoquer que de manière formelle à la manière de clauses de style sans leur prêter suffisamment attention, il y a place pour une voie moyenne que la Cour aurait, à mon sens, dû adopter.

13. Dans le contexte profondément troublé que, déjà, l'arrêt de 2005 avait relevé avec insistance, la désorganisation des services publics et de toutes les structures, ainsi que le faible niveau d'instruction des victimes sont des obstacles insurmontables que signale la RDC dans la présente instance (arrêt, par. 62). Il est bien évident que, lorsque l'on fuit dans la

of the DRC, the victim of an especially cruel and devastating war (see paras. 66-68).

9. This is followed by Part III, which I had expected to be some kind of practical application of, and thus to be entirely in line with, the principles identified in Part II, but which seems instead to be once more at a remove from and in some way out of step with those principles, in so far as it fails to apply the flexibility they encompass. This led to the adoption of particularly conservative levels of compensation, especially for damage to persons.

10. In a case such as this, which in many respects is exceptional, there is clearly a need to proceed with caution and, of course, to keep in mind that while the Judgment is binding only on the Parties, the Court's positions may nevertheless subsequently be relied on in other cases, sometimes by extrapolation, to justify a stance. The Court must therefore take care not to create an opening which, on another occasion, would surely be exploited. And, still in view of the exceptional nature of this case, the Court cannot be criticized for carefully and strictly upholding the integrity of the principles of international law, in this instance the law of responsibility. Nevertheless, compliance with the law does not preclude a contextualization of the rules, which was absent here. The difficulty being, it is true, knowing where to stop.

11. The 2005 Judgment did not go into the details of specifically individualized damage, any more than the DRC did, for that matter, in the claims it made at a stage of the case concerning the establishment of responsibility rather than the forms and amount of reparation. In the current phase of determination of the quantum, greater precision is obviously needed for the breakdown of what is eligible for compensation — and in what amount — and what is not, which poses difficulties in relation to evidence and the standard required for evidence to be established.

12. The DRC argued strongly that the specific situation of violence and disorder faced by the country during the period under consideration made it impossible, in practical terms, to gather evidence with the requisite degree of precision. There is no point returning to the numerous examples of those difficulties mentioned by the DRC in its written pleadings and during the oral argument. However, between the two extremes which consist in either regarding these particular difficulties as an exemption from the need to provide proof or referring to them only as a matter of form, paying them lip service but not giving them due attention, there is room for a middle path, which, in my view, the Court should have taken.

13. Against the deeply troubling backdrop already clearly recorded in the 2005 Judgment, the disruption of public services and of all infrastructure, as well as the victims' low level of education, are presented in the present proceedings as insurmountable obstacles by the DRC (Judgment, para. 62). It is evident that when one flees into the Congolese forest, one

forêt congolaise, on ne trouve ni médecin pour constater un viol ou des blessures, ni agent de l'état civil pour enregistrer un décès, ni notaire pour délivrer les titres de propriété qui serviront de preuves pour fonder d'ultérieures demandes en indemnisation. La Cour, qui en a parfaitement convenu en adoptant une position marquée de nuance et de compréhension (arrêt, par. 158), n'a certes pas manqué de porter attention à ces éléments, mais, à mon sens, sans en tirer ensuite logiquement toutes les conséquences pratiques dans son évaluation chiffrée des dommages, qui n'est pas marquée par la même flexibilité.

14. Cela étant posé, il convient de s'interroger sur la nature des actes commis et sur son effet sur le régime de la preuve. Il a été établi par l'arrêt de 2005 que des crimes de masse avaient été perpétrés : au paragraphe 207, la Cour s'estime convaincue que «des violations massives des droits de l'homme ... ont été commis[es] par les UPDF» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 239) et, au paragraphe 205, elle déclare : «Afin de statuer sur la demande de la RDC, point n'est besoin pour la Cour de parvenir à un prononcé sur les faits s'agissant de *chacun* des incidents allégués.» (*Ibid.* ; les italiques sont de moi.) Au paragraphe 211, elle «considère qu'il existe des éléments de preuve crédibles suffisants pour conclure que les troupes des UPDF ont commis des meurtres, des actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile» (*ibid.*, p. 241).

15. La RDC dans ses écritures et lors des plaidoiries a rappelé que, de manière générale (et pas seulement dans le cas des crimes de masse), les circonstances propres à chaque cas d'espèce peuvent conduire à ce que les exigences en matière de preuve soient assouplies en fonction desdites circonstances. Ainsi, dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 15), la Cour, au paragraphe 35, faisant référence à l'affaire *Diallo*, «rappelle que l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'exclut pas dans tous les cas l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers» et fait référence aux «considérations d'équité» qui l'ont guidée dans l'affaire *Diallo* (*ibid.*, p. 26-27). Au même paragraphe, la Cour cite un passage célèbre de l'arbitrage de la *Fonderie de Trail* allant dans le même sens :

«Ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime — et par là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation — sous prétexte que l'acte illécite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude : en pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif.»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Trail Smelter case (United States, Canada), sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. III, p. 1920.

finds neither a doctor to record rape or injuries, nor an official from the civil registry to record deaths, nor a notary to issue the titles to property that will serve as evidence to found subsequent claims for compensation. The Court, which fully acknowledged this in adopting a nuanced and understanding position (Judgment, para. 158), certainly did not fail to draw attention to these facts, but, in my opinion, it did not take the next logical step and draw the practical consequences in its quantification of the damage, which is not marked by the same flexibility.

14. With this in mind, it is important to examine the nature of the acts committed and the effect it has on the standard of proof. The 2005 Judgment established that mass crimes had been perpetrated: in paragraph 207, the Court declares itself convinced that “massive human rights violations . . . were committed by the UPDF” (*I.C.J. Reports 2005*, p. 239) and, in paragraph 205, it states: “In order to rule on the DRC’s claim, it is not necessary for the Court to make findings of fact with regard to *each* individual incident alleged.” (*Ibid.*, emphasis added.) In paragraph 211, it “considers that it has credible evidence sufficient to conclude that the UPDF troops committed acts of killing, torture and other forms of inhumane treatment of the civilian population” (*ibid.*, p. 241).

15. In its written pleadings and oral argument, the DRC recalled that, as a general rule (not just in the case of mass crimes), the circumstances specific to each case may lead to evidentiary requirements being relaxed in accordance with the said circumstances. For example, in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* (*Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I)*, p. 15), the Court, in paragraph 35, referring to the *Diallo* case, “recalls that the absence of adequate evidence as to the extent of material damage will not, in all situations, preclude an award of compensation for that damage” and mentions the “equitable considerations” which guided it in the *Diallo* case (*ibid.*, pp. 26-27). In the same paragraph, the Court quotes a well-known passage from the Arbitral Award in the *Trail Smelter case*, which makes a similar point:

“Where the tort itself is of such a nature as to preclude the ascertainment of the amount of damages with certainty, it would be a perversion of fundamental principles of justice to deny all relief to the injured person, and thereby relieve the wrongdoer from making any amend for his acts. In such case, while the damages may not be determined by mere speculation or guess, it will be enough if the evidence show the extent of the damages as a matter of just and reasonable inference, although the result be only approximate.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Trail Smelter case (United States, Canada), Awards of 16 April 1938 and 11 March 1941, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. III, p. 1920.*



16. Flexibilité encore dans le cas de la Commission des réclamations Erythrée/Ethiopie (ci-après la «CREE»)<sup>2</sup> ou à la CPI, dans les affaires *Lubanga*<sup>3</sup> et *Ntaganda*<sup>4</sup>.

17. Assurément, dans le cas présent, les circonstances rappelées ci-dessus rendent particulièrement difficile la réunion de preuves précises au sujet de faits qui se sont produits il y a plus de 20 ans dans un pays où, l'espérance de vie étant de 63 ans (chiffre de la Banque mondiale : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur>), de nombreux protagonistes sont décédés depuis cette époque et leur témoignage ne peut plus être recueilli. Or, la remarque que j'ai formulée ci-dessus (*supra* par. 13) vaut ici aussi pour les paragraphes 66 à 68 de l'arrêt, dans lesquels la Cour souligne les effets du temps passé et la difficulté qui en résulte pour «retrouver le cours des événements et ... les qualifier juridiquement» (arrêt, par. 66). Mais par la suite, un peu curieusement, la Cour observe que «la RDC aurait pu, depuis le prononcé de l'arrêt de 2005, recueillir davantage d'éléments concernant les vies perdues» (*ibid.*, par. 159). Autrement dit, ce temps passé est considéré comme un avantage que la RDC n'a pas su saisir. De mon point de vue, tout au contraire, le temps qui passe est un facteur d'effacement des preuves soit matérielles (en Afrique, les conditions climatiques sont une cause supplémentaire de perte ou de destruction de documents ou d'objets) soit testimoniales en raison des défaillances de la mémoire ou, comme je viens de le dire, des décès survenus. L'une des raisons invoquées dans les systèmes juridiques qui retiennent la prescription est précisément la fragilité des preuves relatives à des événements lointains dans le temps. J'estime donc que, tout au contraire, ces considérations auraient aussi justifié souplesse et flexibilité de la part de la Cour dans la partie III de l'arrêt relative à l'indemnisation.

18. En dépit d'éléments tendant à la nuance et à la meilleure adaptation possible à une situation complexe, la Cour s'en est tenue à une analyse très littérale du paragraphe 260 de l'arrêt de 2005. Ce paragraphe 260 est au centre de l'argumentation de l'Ouganda, qui se fonde expressément sur lui dans ses demandes finales. Il convient donc de s'y arrêter. Dans ce paragraphe, qui vise l'hypothèse d'échec des négociations conduisant à une phase contentieuse ultérieure pour déterminer l'indemnisation de la RDC, la Cour indique que «[l]a RDC aurait ainsi l'occasion de démontrer, *en en apportant la preuve, le préjudice exact qu'elle a subi du fait des actions spécifiques de l'Ouganda* constituant des faits internationalement illicites dont il est responsable» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 257 ; les italiques sont de moi). Par cette phrase, la Cour ne fait que rappeler les règles de

<sup>2</sup> Commission des réclamations Erythrée/Ethiopie (CREE), *Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Erythrée, décision du 17 août 2009*, RSA, vol. XXVI, p. 528, par. 36.

<sup>3</sup> *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-01/04-01/06, chambre d'appel, ordonnance de réparation modifiée, annexe A de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre la «décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations» rendue le 7 août 2012, 3 mars 2015 (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), par. 11 et 22.

<sup>4</sup> *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire ICC-01/04-02/06, chambre de première instance IV, ordonnance de réparation, 8 mars 2021, par. 76-77.

16. Flexibility was also shown by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC)<sup>2</sup> and by the ICC in the *Lubanga*<sup>3</sup> and *Ntaganda*<sup>4</sup> cases.

17. There is no doubt that, in the present case, the circumstances recalled above make it particularly difficult to gather precise evidence relating to events that took place more than 20 years ago in a country in which, since life expectancy is just 63 years (World Bank figure: <https://data.worldbank.org/indicator>), many of those involved have died in the meantime and their testimony can no longer be gathered. Yet the observation I made earlier (see paragraph 13 *supra*) is equally applicable to paragraphs 66 to 68 of the Judgment, in which the Court emphasizes the effects of the time that has elapsed and the resulting difficulty in “establishing the course of events and their legal characterization” (Judgment, para. 66). Somewhat surprisingly, however, the Court then observes that “more evidence relating to loss of life could be expected to have been collected [by the DRC] since the Court delivered its 2005 Judgment” (*ibid.*, para. 159). In other words, the time that has passed is regarded as an opportunity of which the DRC has failed to take advantage. From my perspective, it is quite the opposite: the passing of time is a factor in the loss of both material evidence (in Africa, the weather conditions may also contribute to the loss or destruction of documents and objects) and testimony, either on account of failing memory or, as I have just mentioned, because deaths occur. In fact, one of the reasons invoked in legal systems with a statute of limitations is the fragility of evidence relating to long-ago events. Hence my opposing view that these considerations would also have justified a show of leniency and flexibility on the part of the Court in Part III of the Judgment on reparations.

18. Despite there being factors that argue in favour of nuance and adapting as best as possible to a complex situation, the Court has confined itself to a very literal interpretation of paragraph 260 of the 2005 Judgment. Paragraph 260 lies at the heart of Uganda’s arguments and is expressly relied on in its final submissions. It is therefore worth spending some time on it. In this paragraph, which concerns the hypothetical failure of negotiations leading to a later contentious phase to determine compensation for the DRC, the Court states that “[t]he DRC would thus be given the opportunity to demonstrate and prove the exact injury that was suffered as a result of specific actions of Uganda constituting internationally wrongful acts for which it is responsible” (*I.C.J. Reports 2005*, p. 257, emphasis added). With this sentence, the Court is

---

<sup>2</sup> Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), *Final Award, Eritrea’s Damages Claims, Decision of 17 August 2009*, RIAA, Vol. XXVI, p. 528, para. 36.

<sup>3</sup> *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Appeals Chamber, Order for Reparations (amended), Annex A to the Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012, 3 March 2015 (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), paras. 11 and 22.

<sup>4</sup> *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, Reparations Order, 8 March 2021, paras. 76-77.

base selon lesquelles, pour être indemnisable, un préjudice doit être prouvé et rattaché par un lien de causalité à un fait internationalement illicite.

19. De mon point de vue, en parlant au paragraphe 260 de l'arrêt de 2005 du « préjudice exact » subi par la RDC et des « actions spécifiques » de l'Ouganda, la Cour n'a pas entendu assortir de conditions plus rigoureuses le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite (article 31 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat). Plus précisément, je doute que, en s'exprimant ainsi, la Cour ait entendu imposer des conditions particulières à la présentation des demandes de la RDC et s'imposer à elle-même pour l'avenir un cadre plus strict aux conditions requises pour le succès des demandes futures de la RDC, victime du « préjudice ... causé ... par l'Ouganda » (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 257, par. 259). Pour un certain nombre de chefs de responsabilité de l'Ouganda invoqués par la RDC, l'arrêt de 2005 avait reconnu l'existence de violations attestées par des « preuve[s] dignes de foi » (*ibid.*, p. 240, par. 208), des « preuve[s] crédibles » (*ibid.*, par. 209, et p. 241, par. 211), des « éléments de preuve convaincants » (*ibid.*, par. 210). Mais encore reste-t-il à « préciser » combien de morts, combien de blessés, combien d'enfants-soldats enlevés, etc. Dans le paragraphe 260, la Cour rappelait les exigences habituelles en la matière, ni plus ni moins. A partir de là, je pense que, dans le présent arrêt, la Cour aurait pu, davantage qu'elle ne l'a fait, user de la faculté dont elle disposait d'appliquer cette règle générale en tenant mieux compte des circonstances de l'espèce et se situer ainsi dans la ligne décrite ci-dessus (*supra* par. 15).

20. Autrement dit, je n'attribue pas aux termes du paragraphe 260 une signification aussi rigide que celle qu'y a vu l'Ouganda et qui est finalement assez largement partagée par la Cour dans la troisième partie de son arrêt. Certes, la Cour n'a pas exigé la production d'un certificat médical pour prouver un viol ni un titre notarié pour prouver une perte d'habitation (voir *supra* par. 13), mais son degré d'exigence forte a néanmoins réduit les perspectives d'aménagement en fonction des situations, des circonstances ou des habitudes ou coutumes locales. On sait, par exemple, l'importance de la parole par rapport à l'écrit en Afrique, pouvant avoir pour effet que, pour justifier une réclamation, on ne produise pas un écrit qui existerait tout naturellement ailleurs mais qu'un témoignage oral en tienne lieu. Or, à ma connaissance, les experts n'ont interrogé personne et sont restés dans leurs bureaux. On doit enfin constamment garder à l'esprit le contexte particulier de violence et de désordre dans lequel les dommages ont été causés à cette époque en RDC.

21. Assurément, plus les actes sont graves et la demande de réparation élevée, plus les exigences en matière de preuves sont fortes. Ce point est important à souligner. Il était déjà peu concevable que la RDC reçoive l'indemnité à la hauteur véritablement démesurée et totalement hors de portée pour l'Ouganda qu'elle réclamait. Il était en tout cas totalement impossible qu'elle reçoive satisfaction sans produire des preuves tout par-

merely recalling the basic rules according to which, to be eligible for compensation, an injury must be proven and connected by a causal nexus to an internationally wrongful act.

19. In my view, when referring in paragraph 260 of the 2005 Judgment to the “exact injury” suffered by the DRC and “specific actions” of Uganda, the Court did not intend to make the principle of full reparation for injury caused by the internationally wrongful act (Article 31 of the International Law Commission’s Articles on State Responsibility) subject to more rigorous conditions. More specifically, I am not sure that it was the Court’s intention, in expressing itself in this way, to impose particular conditions on the presentation of claims by the DRC, or to confine itself in the future to a more stringent framework of requirements for the success of the forthcoming claims of that State, the victim of the “injury . . . caused . . . by Uganda” (*I.C.J. Reports 2005*, p. 257, para. 259). For a number of the grounds of responsibility invoked by the DRC against Uganda, the 2005 Judgment recognizes the existence of violations borne out by evidence that is “of a reliable quality” (*ibid.*, p. 240, para. 208), “persuasive” (*ibid.*, para. 209), “credible” (*ibid.*, p. 241, para. 211) and “convincing” (*ibid.*, para. 210). What remains to be “specified”, however, is the number of people who died or were injured, the number of child soldiers who were abducted, and so on. In paragraph 260, the Court is recalling the usual requirements in this regard, nothing more and nothing less. From there, I think that, in the present Judgment, the Court could have made better use of its power to apply this general rule taking greater account of the circumstances of the case and, in so doing, could have adopted a stance in line with the one described above (see paragraph 15 above).

20. In other words, I do not consider the terms of paragraph 260 to have as rigid a meaning as that which is attributed to them by Uganda, and which is ultimately broadly adopted by the Court in Part III of its Judgment. It is true that the Court did not require the production of a medical certificate to prove a rape, nor a notarized title to prove the loss of a dwelling (see above, paragraph 13), but its exacting standards nevertheless reduced the likelihood of adjustments being made for the situation, circumstances, or local habits or customs. For example, the importance of the spoken word compared to the written word in Africa is well known and is such that, to prove a claim, oral testimony might be given instead of producing the written documentation that would exist elsewhere as a matter of course. Yet, as far as I am aware, the experts stayed in their offices and questioned no one. Finally, one must always keep in mind the specific context of violence and disorder prevailing in the DRC at the time the damage was caused.

21. Certainly, the more serious the acts and the higher the reparations claim, the more stringent the requirements to be met by the evidence. This is an important point to note. It was already highly unlikely that the DRC would receive the level of compensation it claimed, which was clearly disproportionate and completely beyond Uganda’s means. There was, in any event, absolutely no possibility of it receiving satisfaction

ticulièrement sérieuses. Or, il faut reconnaître que celles qui ont été apportées par la RDC ne présentaient pas cette caractéristique. Il n'y avait donc rien que de très normal à ce que la Cour réduise le montant de la demande. Pour autant, le chiffre arrêté par la Cour est à mon avis infiniment trop bas, principalement s'agissant des dommages aux personnes tels qu'ils ont été calculés.

22. Pour fixer le montant de la réparation pour dommages aux personnes, la Cour (et les experts) disposaient de deux paramètres: le nombre de victimes d'une part et le montant de l'indemnisation par personne d'autre part. La multiplication du premier par le second établissant, après d'éventuels aménagements, la somme à payer au titre de l'indemnisation. L'établissement du premier chiffre dépendant des preuves apportées et celui du second, du modèle retenu. Dès l'abord, on pressent des marges d'incertitudes.

23. Il ne s'agit pas ici d'analyser le détail des évaluations faites par la Cour. L'exemple des pertes en vies humaines (arrêt, par. 135-166) est à mon avis emblématique de l'extrême difficulté à laquelle a été confrontée la Cour et aussi de la méticulosité du travail qu'elle a accompli, pour cependant parvenir à un résultat à mon avis contestable. Cet exemple est souvent transposable à d'autres chefs de dommages. Ici, la détermination du nombre des victimes a fait apparaître de très importantes différences selon les sources (du chiffre de 180 000 morts avancé par la RDC à celui de 14 663 morts proposé par l'expert, lequel admet néanmoins qu'il est peut-être sous-estimé). Se pose ici un problème de preuves apportées par la RDC, que la Cour estime insuffisantes. Il est vrai que les fiches établies pour certaines victimes, concernant d'ailleurs une partie seulement des décès, étaient remplies de manière approximative (mais pouvait-il en être autrement?) et se trouvaient donc difficilement exploitables. D'autres sources ne permettaient pas, aux yeux de la Cour, d'établir un lien de causalité assez solide. En sorte que l'addition d'éléments insuffisants n'a pas permis d'établir une preuve certaine. Après l'avoir croisée avec d'autres sources de renseignement jugées fiables, la Cour retient finalement une fourchette peu précise de 10 000 à 15 000 morts (proche du chiffre de 14 663 morts donné par l'expert, lequel, comme je viens de le dire, considère qu'il est probablement sous-estimé), faute d'éléments de preuve suffisants à ses yeux qui confirmeraient le chiffre avancé par la RDC de 180 000 morts (*ibid.*, par. 161-162).

24. Je n'ai pas été convaincu par cette conclusion et ne vois pas la raison pour laquelle la Cour a choisi le chiffre le plus bas, alors même qu'il est reconnu comme peut-être sous-estimé, dans une fourchette considérablement ouverte. En présence d'évidentes incertitudes sur les nombres pour les raisons que l'on a dites, après avoir écarté le niveau le plus haut, adopter une position sur une base de départ qui ne serait pas la plus basse de la fourchette, corrigée ensuite en tant que de besoin pour aboutir à une indemnisation de caractère intermédiaire, m'aurait semblé être plus justifié au regard des circonstances et des spécificités de l'affaire. Ne serait-ce que, en prenant en compte la longue durée du conflit, la Cour aurait pu

without producing particularly solid evidence. Yet it must be acknowledged that the evidence provided by the DRC could not be characterized as such. There was therefore absolutely nothing unusual in the Court awarding a lower amount than that claimed. Nevertheless, in my opinion, the figure fixed by the Court is far too low, primarily because of the way in which damage to persons was calculated.

22. To fix the amount of reparation for damage to persons, the Court (and the experts) used two parameters: the number of victims and the amount of compensation per person. The former is multiplied by the latter to determine, after any adjustments, the sum to be paid as compensation. The first figure depends on the evidence produced; the second, on the model applied. From the outset, there appears to be some room for uncertainty.

23. The point here is not to analyse the Court's assessments in detail. In my view, the example of loss of life (Judgment, paras. 135-166) illustrates both the extreme difficulty faced by the Court and the meticulous nature of the work it has carried out, albeit to reach a result which I consider questionable. It is an example which is often transposable to other heads of damage. In this instance, determining the number of victims reveals significant variations between the sources (ranging from the 180,000 deaths put forward by the DRC, to the 14,663 proposed by the expert, who nonetheless acknowledges that this figure may have been underestimated). There is a problem here with the evidence provided by the DRC, which the Court considers insufficient. It is true that some of the victim identification forms — which, moreover, concern only some of the deaths — were completed on an approximate basis (but how could it have been otherwise?) and were therefore not particularly helpful. Other sources did not, in the Court's view, enable a sufficiently substantiated causal nexus to be established. This cumulation of insufficient evidence made it impossible to establish clear proof. After checking against other sources of information deemed to be reliable, the Court ultimately adopted the rather broad range of 10,000 to 15,000 deaths (close to the figure of 14,663 deaths given by the expert, who, as I have just mentioned, considers this likely to be an underestimation), having concluded that there was insufficient evidence to confirm the 180,000 deaths put forward by the DRC (*ibid.*, paras. 161-162).

24. I was unconvinced by that conclusion and fail to understand why the Court chose the lowest figure in a very broad range, despite the acknowledgment that it was potentially an underestimation. Given the obvious uncertainty which, for the reasons mentioned, surrounds the numbers in question, I believe that, having excluded the highest figure, it would have been more justified, in view of the circumstances and specific nature of the case, to start at a position above the lowest figure in the range and then correct that position as necessary to reach an intermediate level of compensation. Taking into account the length of the conflict alone, the Court could have found that the figure of 14,663 lives lost was

estimer que ce nombre de 14 663 pertes de vies humaines était manifestement sous-estimé car incompatible avec les caractéristiques d'ampleur et de durée de l'intervention militaire de l'Ouganda telles que les décrit la Cour au paragraphe 165 de l'arrêt de 2005. Et, si elle ne souhaitait pas s'appuyer sur cette considération d'élémentaire logique, elle pouvait s'aider dans sa décision par des considérations d'équité auxquelles il était approprié d'avoir recours afin de tenter de mieux affiner les bases de l'indemnisation.

25. L'examen de la question des viols et violences sexuelles a donné lieu aux mêmes approximations et incertitudes. La Cour a jugé que le nombre de 1740 cas invoqué par la RDC n'était pas suffisamment établi (arrêt, par. 189) et qu'il était « impossible de déduire des rapports et des autres données ... une estimation, même générale, du nombre de victimes de viols et d'autres formes de violence sexuelle » (*ibid.*, par. 190). Elle a dit cependant « qu'il ne fait aucun doute que des viols et d'autres formes de violence sexuelle ont été perpétrés en RDC à grande échelle et de manière généralisée » (*ibid.*, par. 191) et rappelé que, selon la CPI, il s'agissait d'une « pratique courante ». Elle a également précisé « garde[r] à l'esprit que les victimes de violences sexuelles subissent fréquemment un traumatisme psychologique et une stigmatisation sociale, et que de telles violences sont donc souvent passées sous silence et notoirement difficiles à prouver », ainsi que l'avait souligné la CREE (*ibid.*, par. 189). On pourrait y ajouter la stigmatisation familiale et le drame des enfants issus de viols. On pourrait aussi écouter sur ces points la parole du prix Nobel de la paix 2018, le docteur Mukwege, qui, mieux que tout autre, connaît ces douloureuses questions.

26. Dans ce cas comme dans celui des pertes en vies humaines, une utilisation plus précise de l'équité que celle qu'en a fait la Cour (qui l'a seulement mentionnée sans indiquer le détail de son utilisation) aurait été souhaitable. Un recours aux considérations d'équité qui auraient été affirmées et précisées dans leur niveau d'importance aurait été parfaitement justifié, sans manquer au respect des principes et règles du droit international. Il faut en effet rappeler que l'équité sous cette forme ne va pas à l'encontre du droit international mais qu'elle vise seulement à permettre une meilleure adaptation de celui-ci aux circonstances. Certes, dans son arrêt, la Cour mentionne l'équité à maintes reprises mais seulement comme par révérence, sans autre précision et sans dire quelles conséquences elle en tire pour déterminer de justes montants de l'indemnisation des dommages aux personnes et aux biens (arrêt, par. 166, 181, 193, 206, 225 et 258). La Cour, en attribuant une somme globale ne détaillant pas les divers éléments qui la constituent, rend une décision qui pourra sembler approximative ou de caractère flou.

27. Je regrette à ce sujet qu'ait été retenue la formule d'une somme globale couvrant, de manière indifférenciée, un ensemble aussi large que les pertes en vies humaines (*ibid.*, par. 135-166), les atteintes aux personnes (*ibid.*, par. 167-181), les viols et violences sexuelles (*ibid.*, par. 182-193), le recrutement et le déploiement d'enfants-soldats (*ibid.*, par. 194-206) et les déplacements de population (*ibid.*, par. 207-225). Tel

clearly too low, since it was inconsistent with the scope and duration of Uganda's military intervention as set out in paragraph 165 of the 2005 Judgment. Had the Court preferred not to rely on that basic logic, it could have been guided in its decision-making by equitable considerations, reference to which was appropriate to try to refine the bases for compensation.

25. The examination of rape and sexual violence gave rise to the same approximations and uncertainties. The Court considered that the figure of 1,740 cases claimed by the DRC was not sufficiently proven (Judgment, para. 189) and that it was "impossible to derive even a broad estimate of the number of victims of rape and other forms of sexual violence" (*ibid.*, para. 190). It nonetheless found that "it is beyond doubt that rape and other forms of sexual violence were committed in the DRC on a large and widespread scale" (*ibid.*, para. 191), and recalled that, according to the ICC, this was a "common practice". The Court also stated that it was "mindful that victims of sexual violence often experience psychological trauma and social stigma, and that, therefore, such violence is frequently underreported and notoriously difficult to document", as noted by the EECC (*ibid.*, para. 189). To this, one could add the stigma faced by and within families and the tragic lot of children born of rape. One could also listen to the 2018 Nobel Peace Prize lecture on this subject by Dr. Mukwege, who is more familiar than anyone with these painful issues.

26. In this instance, as in the case of loss of life, a more precise use of equity than that employed by the Court (which only mentioned equity without explaining how it was used) would have been desirable. Recourse to equitable considerations, whose importance has been affirmed and explained, would have been perfectly justified, and would not have infringed the rules and principles of international law. Indeed, it must be recalled that this form of equity is not contrary to international law but is merely intended to enable it to be better adapted to the circumstances. Although the Court refers to equity on several occasions in its Judgment, it does so as if only out of respect, without offering any further explanations or stating what action was taken to determine fair amounts of compensation for damage to persons and property (Judgment, paras. 166, 181, 193, 206, 225 and 258). By awarding a global sum whose various components are not specified, the Court has rendered a decision which may be seen as approximate or vague.

27. In this regard, I regret the choice of a global sum covering such a broad array of heads of damage without distinction, ranging from loss of life (*ibid.*, paras. 135-166) to injuries to persons (*ibid.*, paras. 167-181), rape and sexual violence (*ibid.*, paras. 182-193), the recruitment and deployment of child soldiers (*ibid.*, paras. 194-206) and the displacement of populations (*ibid.*, paras. 207-225). The way the Judgment is drafted, it



que l'arrêt est rédigé, il n'est pas possible d'apprécier la part d'indemnisation affectée à chaque dommage, ce qui à certains égards rend difficile d'appliquer le principe exprimé par la Cour au paragraphe 102 de son arrêt, selon lequel

« toute réparation doit, autant que possible, bénéficier à tous ceux qui ont souffert de préjudices résultant des faits internationalement illécites (voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 344, par. 57) ».

28. Il faut toutefois rappeler ici que, à l'ouverture de l'audience, dans la suite du mémoire de la RDC (par. 7.50-7.51) indiquant l'intention de celle-ci de créer un organisme ayant pour objet de permettre l'indemnisation individualisée des dommages, l'agent de la RDC a signalé à la Cour qu'un décret en ce sens avait été adopté le 13 décembre 2019 et engageait la RDC. Est ainsi mise en place une structure comportant « des représentants des victimes ... d[es] experts internationaux, [y compris] un délégué du système des Nations Unies » (CR 2021/5, p. 22-23). Cet engagement a été réitéré par l'agent à la clôture des audiences (CR 2021/11, p. 76).

29. On peut déduire de cette mesure qu'elle corrige l'inconvénient de la somme globale n'identifiant pas les sommes allouées au titre de chaque préjudice distinct et atténue fortement la critique émise ci-dessus puisqu'il appartiendra à la structure établie par la RDC de répartir les sommes globales entre les victimes des diverses catégories. Sa tâche ne sera pas facile au vu de la faiblesse des montants attribués par la Cour et, à mon avis, de leur caractère flou.

30. En conclusion, cette affaire démontre de manière éclatante que l'échec des négociations entre les deux pays est extrêmement regrettable. Seule une négociation de bonne foi, si elle avait pu se tenir, aurait permis de mettre en avant des fondements moraux, humanistes, économiques, sociaux, en un mot politiques, qui auraient pu constituer la trame nécessaire sur laquelle asseoir les demandes de l'un et les réponses possibles de l'autre. Ces fondements auraient pu conduire à de meilleures et plus justes indemnisations, mais ils ne peuvent servir à asseoir une décision de la Cour.

31. La Cour, elle, ne peut se contenter de mettre en avant son intime conviction, des probabilités, ou des éléments rapportés par des sources vraisemblablement bien informées mais sans qu'elles présentent un caractère de certitude, qui tiendraient lieu de preuves ou de lien de causalité. Une lecture attentive de l'arrêt fait bien apparaître les difficultés auxquelles la Cour a été confrontée à cet égard.

32. Peut-être que dans le cadre d'une négociation aurait été mieux mis en lumière que dans l'arrêt un point qui, en effet, n'y apparaît pas. Dans sa décision, la Cour tient compte du fait que l'Ouganda, pays en développement, a des capacités de paiement limitées et, sans soulever frontalement la question, la Cour l'évoque à trois reprises : au paragraphe 109, où elle mentionne la position de l'Ouganda qui, à tort, prétend que « les prin-

is impossible to assess the share of compensation allocated to each head, which in some respects makes it difficult to apply the principle expressed by the Court in paragraph 102 of its Judgment, according to which

“any reparation is intended, as far as possible, to benefit all those who suffered injury resulting from internationally wrongful acts (see *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 344, para. 57)”.

28. It should nonetheless be recalled here that, at the opening of the hearings, following up on statements made in the Memorial (paras. 7.50-7.51) setting out the DRC’s intention to establish a fund that would allow individualized damage to be compensated, the Agent of the DRC informed the Court that a decree to that effect, binding on the DRC, had been adopted on 13 December 2019. A body comprising “representatives of the victims and . . . international experts, including one delegate of the United Nations system” has thus been put in place (CR 2021/5, pp. 22-23). This commitment was reiterated by the Agent at the close of the hearings (CR 2021/11, p. 76).

29. It can be inferred that this measure offsets the disadvantage of a global sum that does not identify the amounts allocated to each particular head of damage, and considerably tempers the criticism levelled above, since it will be for the body established by the DRC to distribute the global sums among the various categories of victims. This will be no easy task given the conservative and, in my opinion, vague nature of the amounts awarded by the Court.

30. In conclusion, this case vividly shows that the failure of negotiations between the two countries is extremely regrettable. Only good faith negotiations, had they been able to take place, could have brought to the fore the moral, humanist, economic and social foundations, in short, the fundamental principles that might have formed the necessary groundwork on which to base the requests of one side and the possible responses of the other. These principles might have resulted in greater and fairer compensation, but cannot form the basis of a decision of the Court.

31. The Court itself cannot simply put forward its firm conviction, likelihoods, or evidence from sources that are probably well informed but do not provide certainty, in lieu of proof or a causal nexus. A careful reading of the Judgment clearly shows the difficulties faced by the Court in this regard.

32. It is possible that, in negotiations, one point would have been given greater emphasis than it received in the Judgment, from which it is, in fact, absent. In its decision, the Court takes into account that, as a developing country, Uganda has a limited capacity to pay and, without raising the question directly, alludes to it on three occasions: in paragraph 109, in which it refers to the position taken by Uganda, which wrongly claims

cipes pertinents de droit international» interdisent d'exiger un versement excédant les capacités de paiement du débiteur, alors qu'il n'existe pas véritablement de règle du droit international en la matière; au paragraphe 110, où elle mentionne que cette question a été soulevée par la CREE et indique qu'elle «se penchera plus loin sur la question de la capacité financière de l'Etat défendeur (voir le paragraphe 407 ci-dessous)»; au paragraphe 407, où la Cour dit peu de chose en se déclarant convaincue de la capacité de paiement de l'Ouganda, en sorte que la question du «fardeau financier imposé à l'Etat responsable» ne se pose pas. Ce qui, en revanche, n'apparaît pas est la «situation miroir» de la RDC qui, tout comme l'Ouganda, est un pays en développement dont les moyens financiers sont, comme ceux de l'Ouganda, limités. La question n'est pas posée dans l'arrêt, ne serait-ce «qu'en passant», de savoir si la RDC a la capacité d'assumer la part non indemnisée qui reste à sa charge car, à l'évidence, la RDC ne bénéficie pas de la réparation intégrale du préjudice subi, qu'elle a cependant eu très certainement le tort de surévaluer, ce qui aurait conduit à des indemnités punitives, impossibles à assumer en tout état de cause ainsi que je l'ai dit plus haut. Or, la Cour a rappelé «qu'il est bien établi ... que la réparation due à un Etat est de nature compensatoire et qu'elle ne doit pas revêtir un caractère punitif» (arrêt, par. 102). Il reste cependant que, à mes yeux, la RDC subit une double peine: elle a été victime et elle percevra une indemnité insuffisante. On peut imaginer que, si une négociation de bonne foi avait pu se tenir, cet aspect de la question aurait été pris en compte, aboutissant à un résultat équilibré. Les faits n'ont pas été ceux-là. Il reste à espérer que la RDC saura surmonter sa profonde déconvenue, dont je ne doute pas et que je comprends. Je souhaite que les deux Etats retrouvent au plus tôt les relations pacifiques auxquelles leurs peuples aspirent.

*(Signed)* Yves DAUDET.

---

that “the relevant principles of international law” preclude requiring a debtor to pay compensation that exceeds its financial capacity, despite the absence of a concrete rule to that effect in international law; in paragraph 110, in which the Court mentions that this question was raised by the EECC and states that it “will further address the question of the respondent State’s financial capacity below (see paragraph 407)”; and in paragraph 407, in which the Court says little, declaring itself satisfied that Uganda has the capacity to pay, such that the question of “the financial burden imposed on the responsible State” is irrelevant. What is absent, however, is the “mirror image situation” in the DRC, which, like Uganda, is a developing country with, like Uganda, limited financial resources. The Judgment makes no mention, not even “in passing”, of whether the DRC has the capacity to bear the uncompensated share for which it remains liable, since it is clear that the DRC is not receiving full reparation for the injury it suffered, despite its clearly erroneous overstating of that injury, which would have led to punitive damages that could not have been paid in any event, as I mentioned above. Indeed, the Court recalled that “it is well established . . . that reparation due to a State is compensatory in nature and should not have a punitive character” (Judgment, para. 102). In my view, however, the DRC is being doubly punished: it was a victim and it will receive insufficient compensation. One can imagine that, had it been possible for good faith negotiations to take place, this would have been taken into account, resulting in a balanced outcome. That is not what happened. It is to be hoped that the DRC will be able to overcome the understandably profound disappointment it is no doubt experiencing. May the two States resume the peaceful relations that their people desire as soon as possible.

(*Signé*) Yves DAUDET.

---