

## DECLARATION OF JUDGE ODA

1. I am in agreement with the Court's decision to dismiss the request for the indication of a provisional measure presented on 17 October 2000 by the Congo together with its Application, although I believe that paragraph 78 (2) of the operative part of the Court's Order should be more clearly phrased in order to reflect the dismissal of the request in this particular case.

2. I believe that the Application presented by the Congo has, from the outset, been moot, no matter whether Mr. Yerodia Ndombasi was Minister for Foreign Affairs (as he was up to 20 November 2000) or Minister of Education (as he is now). In my view, in any event, no "irreparable prejudice" did result for Congo, or "might be caused in the immediate future to the Congo's right", by the disputed arrest warrant (cf. Order, para. 72). It is noted that Mr. Yerodia Ndombasi was present at the United Nations General Assembly in New York in September of this year.

The Court seems to be led to the opposite conclusion that "the Congo's Application has not at the present time become moot" (Order, para. 57), and that "the request by the Congo for the indication of provisional measures has not become moot by reason of Mr. Yerodia Ndombasi's appointment as Minister of Education on 20 November 2000" (Order, para. 60), although the Court does not in the present Order seem to give sufficient explanation to justify these conclusions.

3. In this Order, the Court refrains from pronouncing on the argument advanced by Belgium that "the [provisional] measure relating to the discharge of the arrest warrant, sought by the Congo on a provisional basis, is identical to that sought by it on the merits" (Order, para. 73), while I believe that that reason in itself would be sufficient ground for the Court to reject the request for the indication of a provisional measure.

4. The Court states that "the Parties appear to be willing to consider seeking a friendly settlement of their *dispute*" (Order, para. 76, emphasis added), but what Belgium in fact suggested was that it would not object to the Court indicating

"provisional measures which called upon the Parties jointly, in good faith, to address the difficulties caused by the issuance of the arrest warrant with a view to achieving a resolution to the dispute in a manner that is consistent with their obligations under international law, including Security Council resolutions 1234 (1999) and 1291 (2000)" (CR 2000/33, p. 60; CR 2000/35, p. 18; cf. CR 2000/35, p. 23).

## DÉCLARATION DE M. ODA

[Traduction]

1. Je souscris à la décision de la Cour de rejeter la demande en indication de mesure conservatoire que le Congo a présentée le 17 octobre 2000 en même temps que sa requête, encore que j'estime qu'il aurait fallu libeller l'alinéa 2 du paragraphe 78 du dispositif de l'ordonnance de la Cour en des termes marquant plus clairement le rejet de la demande en l'espèce.

2. A mon avis, la requête déposée par le Congo était, dès l'origine, sans objet, que M. Yerodia Ndombasi fût ministre des affaires étrangères (comme il l'était jusqu'au 20 novembre 2000) ou ministre de l'éducation nationale (ce qu'il est maintenant). Quoi qu'il en soit, aucun «préjudice irréparable» n'a selon moi été causé au Congo ni ne «pourrait être causé dans l'immédiat aux droits du Congo» du fait du mandat d'arrêt litigieux (voir le paragraphe 72 de l'ordonnance). Il est à noter que M. Yerodia Ndombasi était présent à l'Assemblée générale des Nations Unies à New York en septembre de l'année en cours.

La Cour semble être amenée à conclure le contraire, à savoir que «la requête du Congo n'a pas, à l'heure actuelle, été privée d'objet» (ordonnance, par. 57) et que «la demande en indication de mesures conservatoires du Congo n'a pas été privée d'objet du fait de la nomination de M. Yerodia Ndombasi comme ministre de l'éducation nationale le 20 novembre 2000» (ordonnance, par. 60), bien qu'elle ne semble par fournir dans l'ordonnance suffisamment d'explications pour justifier ces conclusions.

3. Dans la présente ordonnance, la Cour s'abstient de se prononcer sur l'argumentation de la Belgique selon laquelle «la mesure [conservatoire] tendant à la mainlevée du mandat d'arrêt que le Congo demande à titre conservatoire serait identique à celle que le Congo réclame au fond» (ordonnance, par. 73), alors que je crois que ce motif eût été en soi suffisant pour que la Cour rejette la demande en indication de mesure conservatoire.

4. La Cour déclare que «les Parties apparaissent disposées à envisager de régler le *différend* qui les oppose à l'amiable» (ordonnance, par. 76, les italiques sont de nous), tandis qu'en fait ce que la Belgique a laissé entendre, c'était qu'elle ne verrait pas d'objection à ce que la Cour indique

«des mesures conservatoires appelant les Parties à examiner ensemble, de bonne foi, les difficultés causées par la délivrance du mandat d'arrêt, en vue de trouver une solution au différend qui soit compatible avec leurs obligations découlant du droit international, y compris les résolutions 1234 (1999) et 1291 (2000) du Conseil de sécurité» (CR 2000/33, p. 60; CR 2000/35, p. 18; voir CR 2000/35, p. 23).

In fact Belgium rather asks “the Court to remove from its List [this] case . . . brought by [the Congo] against Belgium by Application dated 17 October 2000” (final submissions of Belgium dated 23 November 2000).

5. I am unable to share the Court’s view that

“it is desirable that the issues before the Court should be determined as soon as possible; whereas it is therefore appropriate to ensure that a decision on the Congo’s Application be reached with all expedition” (Order, para. 76).

I have doubts as to why the Court should be in so much haste to reach a conclusion on the interpretation of certain general principles of international law; possibly this is a compromise to make up for the dismissal of the Congo’s request for provisional measures. It appears to me that the Court has misunderstood the intention of Belgium — for whom, in fact, there exists no dispute to be argued before this Court.

Belgium simply wished that the difficulties in the Congo region would not be aggravated, and that a resolution of the “dispute” in general should be sought in accordance with, *inter alia*, Security Council resolutions 1234 (1999) and 1291 (2000), which were aimed at halting hostilities and bringing about a cease-fire.

\* \*

6. This line of thinking reflects my position on paragraph 78 (1) of the Court’s Order. With much reluctance I cast my vote in favour of paragraph 78 (1) of the operative part of the Court’s Order, but *only* from a sense of judicial solidarity. However, I still believe that this case should have been removed from the Court’s General List since, in my view, there is no legal dispute susceptible to the Court’s jurisdiction in this instance.

7. The Congo did not indicate in its Application of 17 October 2000 any basis of jurisdiction for this case. The basis of jurisdiction was only referred to by the Congo on 22 November 2000 in the second round of the oral pleadings (CR 2000/34, p. 17). As understood from its belated argument, the Congo appears to rely on the optional clause — in other words Article 36, paragraph 2, of the Court’s Statute — when it cites violation of “the principle that a State may not exercise its authority on the territory of another State” and “the principle of equality among all members of the Organization of the United Nations, as laid down in Article 2, paragraph 1, of the Charter of the United Nations”. The Congo also appears to rely on the 1961 Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes as far as it invokes the alleged violation by Belgium of the diplomatic immunity provided for in the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations.

8. I would question whether, at the time of the Application of 17 October 2000, there was in fact between the Congo and Belgium “[a] legal dis-

En fait, la Belgique demande plutôt «à la Cour de rayer du rôle [la présente] affaire ... introduite par [le] Congo contre la Belgique par requête en date du 17 octobre 2000» (conclusions finales de la Belgique datées du 23 novembre 2000).

5. Je ne peux partager l'avis de la Cour selon lequel

«il est souhaitable que les questions soumises à la Cour soient tranchées aussitôt que possible; que dès lors, il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo dans les plus brefs délais» (ordonnance, par. 76).

Je ne vois pas pourquoi la Cour devrait être aussi pressée de parvenir à une conclusion sur l'interprétation de certains principes généraux de droit international; peut-être s'agit-il d'un compromis destiné à contrebalancer le rejet de la demande en indication de mesure conservatoire du Congo. Il me semble que la Cour a mal compris l'intention de la Belgique, pour qui, en fait, il n'existe pas de différend à plaider devant la Cour.

La Belgique souhaitait simplement que les difficultés auxquelles la région du Congo est en proie ne s'aggravent pas et qu'un règlement du «différend» en général soit recherché conformément, en particulier, aux résolutions 1234 (1999) et 1291 (2000) du Conseil de sécurité, lesquelles visaient à faire cesser les hostilités et à obtenir un cessez-le-feu.

\* \*

6. C'est ce raisonnement qui sous-tend la position que j'ai adoptée sur l'alinéa 1 du paragraphe 78 de l'ordonnance de la Cour. J'ai voté en faveur de l'alinéa 1 du paragraphe 78 du dispositif de l'ordonnance de la Cour avec beaucoup de réticence et *uniquement* par esprit de solidarité judiciaire. Mais je persiste à croire qu'il aurait fallu rayer la présente affaire du rôle général car, à mon sens, il n'y a pas en l'espèce de différend d'ordre juridique susceptible de relever de la juridiction de la Cour.

7. Dans sa requête du 17 octobre 2000, le Congo n'a indiqué aucun titre de compétence en l'espèce. Il n'a évoqué le titre de compétence que le 22 novembre 2000, lors du second tour de plaidoiries (CR 2000/34, p. 17). A ce que l'on comprend, par ce moyen tardivement invoqué, le Congo semble se fonder sur la clause facultative — à savoir le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour — lorsqu'il cite une violation du «principe selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat» et du «principe de l'égalité souveraine entre tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par le paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies». Il semble aussi se fonder sur le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends de 1961, dès lors qu'il fait grief à la Belgique d'une prétendue violation de l'immunité diplomatique prévue par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961.

8. Je ne suis pas sûr que, lors du dépôt de la requête du 17 octobre 2000, il existait véritablement entre le Congo et la Belgique «[un] ... [dif-

pute[s] concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; [etc.]” (Statute of the Court, Art. 36, para. 2) or a dispute “arising out of the interpretation or application of the [Vienna Convention on Diplomatic Relations]” (Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, Art. 1). Moreover, in order for such a *dispute* or *legal dispute* to exist, there have to be legal claims raised by one party reflecting the assertion of a breach by the other party of its rights and interests, and denial of those claims by the other party.

9. In its Application of 17 October 2000 the Congo did not present its submissions and thus did not specify the dispute, in the terms as I have referred to them above, alleged to exist between it and Belgium.

The Congo simply stated that it believed, in my view erroneously, that Mr. Yerodia Ndombasi, as Foreign Minister, would be arrested in consequence of the warrant issued by the Belgian judge. Such a belief or suspicion regarding possible or potential inconvenience cannot, in my view, amount to a claim in a legal sense and cannot constitute a legal basis for the Court’s jurisdiction. Towards the end of the oral pleadings, counsel for the Congo stated that:

“[Congo] requests the Court to order Belgium to comply with international law; to cease and desist from any conduct which might exacerbate the dispute with [the Congo]; specifically, to withdraw the international arrest warrant issued against Minister Yerodia” (CR 2000/34, p. 23);

and the Agent for Congo asked the Court “to determine what the law is . . . and . . . [to] persuad[e] the Belgian judge, Mr. Vandermeersch, to withdraw his international arrest warrant” (*ibid.*, p. 27). I repeat that the Congo neither identified a legal dispute with Belgium nor specified the rights and interests allegedly breached by Belgium. The Congo simply wanted confirmation of certain legal principles of international law concerning the exercise of State jurisdiction.

10. The matters concerning the scope and extent of State jurisdiction are certainly major issues of general international law, but they cannot be dealt with by this Court unless they are presented to it as the *subject of a dispute*.

\*

11. It might be argued that the issue of the existence of a dispute — a *legal dispute* as referred to in Article 36, paragraph 2, of the Court’s Statute, or a *dispute* as referred to in the 1961 Optional Protocol — is a matter to be dealt with at the jurisdictional stage of a case before this Court. In my view, however, that issue is not the same as a preliminary

férend] d'ordre juridique ayant pour objet: *a*) l'interprétation d'un traité, *b*) tout point de droit international; [etc.]]» (Statut de la Cour, article 36, paragraphe 2) ou un différend relatif «à l'interprétation ou à l'application de la convention [de Vienne sur les relations diplomatiques]» (protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends, article premier). De surcroît, pour qu'un *différend* ou un *différend d'ordre juridique* de cette nature existe, il faut que l'une des Parties fasse valoir des demandes d'ordre juridique au titre d'une violation par la Partie adverse de ses droits et intérêts, et que cette dernière conteste ces demandes.

9. Dans sa requête du 17 octobre 2000, le Congo n'a pas exposé ses conclusions et, partant, n'a pas qualifié, suivant l'une ou l'autre des catégories que j'ai rappelées ci-dessus, le différend qui l'opposerait à la Belgique.

Le Congo a tout simplement dit qu'il pensait, à tort selon moi, que M. Yerodia Ndombasi, ministre des affaires étrangères, serait arrêté à cause du mandat décerné par le magistrat belge. Avoir le sentiment ou le pressentiment d'inconvénients possibles ou potentiels ne saurait, à mon avis, valoir réclamation au sens juridique du terme et ne saurait constituer une base juridique fondant la compétence de la Cour. Vers la fin de la procédure orale, le conseil du Congo a déclaré ce qui suit:

«[Le] Congo demande à la Cour d'ordonner à la Belgique de se conformer au droit international; de cesser et de s'abstenir de tout comportement de nature à accentuer le différend avec [le] Congo; en particulier, de procéder à la mainlevée du mandat d'arrêt international délivré contre le ministre Yerodia» (CR 2000/34, p. 23);

et l'agent du Congo a demandé à la Cour «de dire le droit ... et [de] persuad[er] ... le juge belge Vandermeersch de retirer son mandat qu'il a lancé sur le plan international» (*ibid.*, p. 27). Je répète que le Congo n'a pas mis au jour un différend d'ordre juridique l'opposant à la Belgique et n'a pas non plus précisé les droits et intérêts que la Belgique aurait violés. Le Congo souhaitait tout simplement avoir confirmation de certains principes de droit international touchant l'exercice de la compétence étatique.

10. Les questions concernant le champ et l'étendue de la compétence étatique sont assurément des questions majeures du droit international général, mais la Cour ne saurait les traiter à moins qu'elles ne fassent l'*objet d'un différend* dont elle serait saisie.

\*

11. On peut soutenir que, dans une affaire donnée, la question de savoir s'il existe un différend — un différend *d'ordre juridique* au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, ou un *différend* au sens du protocole de signature facultative de 1961 — est une question qui doit être tranchée par la Cour au stade de l'examen de sa compétence. Je crois

objection raised by a respondent State, in a case initiated by unilateral application, concerning the issue of whether a State may be compulsorily brought to the Court in consequence of its voluntary acceptance in advance of the Court's jurisdiction, in circumstances where, in principle, the consent of the parties is essential.

The existence of such a "legal dispute" or of a "dispute" is, theoretically, a matter to be dealt with prior to a decision on whether the Court has jurisdiction. It is true that this issue may generally be dealt with at the jurisdictional phase once the case is registered with the Court (see "Preliminary Objections" under Section D (Incidental Proceedings) of the Rules of Court).

12. However, if by chance the Court finds itself in a position (as has been seen in certain recent cases) to face this question much earlier, namely prior to the jurisdictional phase, it should not hesitate to do so. Interim Protection (Section D (Incidental Proceedings) of the Rules of Court) presents an ideal opportunity to deal with this question as a "pre-preliminary" question. The Court could make a decision to remove a case from its General List at that stage or to continue to be seised of it, after having examined whether there existed a "legal dispute" or a "dispute".

If the Court had to wait until the jurisdictional phase before dealing with the question of whether or not there actually existed a justiciable dispute, there would be an excessive number of similar cases brought to the Court simply for the reason that a State believed that another State had acted contrary to international law. I am afraid that many States would then withdraw their acceptance of the Court's compulsory jurisdiction in order to avoid such a distortion in the presentation of cases brought by other States.

*(Signed)* Shigeru ODA.

cependant que cette question est différente de celle qui se pose lorsqu'un Etat défendeur soulève une exception préliminaire dans le cadre d'une affaire introduite par voie de requête unilatérale, et qui est de savoir si un Etat peut être obligé à se présenter devant la Cour du fait qu'il a accepté volontairement et à l'avance sa juridiction, dans des circonstances où, en principe, le consentement des parties est essentiel.

La question de l'existence d'un «différend d'ordre juridique» ou d'un «différend» de ce genre doit, théoriquement, être réglée avant que la Cour ne se prononce sur sa compétence. Il est vrai qu'elle peut être généralement tranchée au stade de l'examen de la compétence une fois l'instance introduite devant la Cour (voir «Exceptions préliminaires», à la section D (Procédures incidentes) du Règlement de la Cour).

12. Mais s'il advient (comme ce fut le cas dans certaines affaires récentes) que la Cour soit en mesure de traiter cette question bien plus tôt, c'est-à-dire avant la phase de l'examen de la compétence, elle ne doit pas hésiter à le faire. Les dispositions relatives aux mesures conservatoires (section D (Procédures incidentes) du Règlement de la Cour) offrent l'occasion idéale de régler cette question en tant que question «pré-préliminaire». La Cour peut décider de rayer une affaire du rôle général dès ce stade ou de demeurer saisie de l'affaire, après avoir recherché s'il existe un «différend d'ordre juridique» ou un «différend».

Si la Cour devait attendre le stade de l'examen de la compétence avant de régler la question de savoir s'il existe ou non effectivement un différend justiciable, elle serait saisie d'un nombre excessif d'affaires analogues au seul motif qu'un Etat estimerait qu'un autre Etat a agi au mépris du droit international. Je crains que de nombreux Etats ne retirent alors leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour pour éviter que d'autres Etats ne soumettent abusivement des affaires à celle-ci par de telles voies.

(Signé) Shigeru ODA.