

DECLARATION OF JUDGE BUERGENTHAL

Language of paragraphs 54 through 56 and 93 inappropriate — Absence of jurisdiction to address subject-matter — Text gives credence, whether intended or not, to claims of one Party — Court's powers limited to exercise of judicial functions — "Feel-good" provisions not within scope of jurisdiction.

1. I agree with the Court's decision rejecting the Democratic Republic of the Congo's request for provisional measures as well as the decision not to remove the case from the Court's List.

2. My purpose in appending this declaration to the instant Order is to express my disagreement with the inclusion in the Court's Order of the language found in paragraphs 54-56 and 93. My objection to these paragraphs is not to the high-minded propositions they express. Instead, I consider that they deal with matters the Court has no jurisdiction to address once it has ruled that it lacks prima facie jurisdiction to issue the requested provisional measures.

3. These paragraphs read as follows:

"54. Whereas the Court is deeply concerned by the deplorable human tragedy, loss of life, and enormous suffering in the east of the Democratic Republic of the Congo resulting from the continued fighting there;

55. Whereas the Court is mindful of the purposes and principles of the United Nations Charter and of its own responsibilities in the maintenance of peace and security under the Charter and the Statute of the Court;

56. Whereas the Court finds it necessary to emphasize that all parties to proceedings before it must act in conformity with their obligations pursuant to the United Nations Charter and other rules of international law, including humanitarian law; whereas the Court cannot in the present case over-emphasize the obligation borne by the Congo and Rwanda to respect the provisions of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and of the first Protocol additional to those Conventions, of 8 June 1977, relating to the protection of victims of international armed conflicts, to which instruments both of them are parties;

.....
 93. Whereas, whether or not States accept the jurisdiction of the Court, they remain in any event responsible for acts attributable to them that violate international law; whereas in particular they are

DÉCLARATION DE M. BUERGENTHAL

[Traduction]

Libellé inapproprié des paragraphes 54 à 56 et 93 — Absence de compétence pour connaître de l'objet de la demande — Libellé conférant, délibéré ou non, créance aux prétentions de l'une des Parties — Pouvoirs de la Cour limités à l'exercice de ses fonctions judiciaires — Dispositions empreintes de « bons sentiments » ne relevant pas de sa compétence.

1. Je souscris à la décision de la Cour tendant à rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo et à ne pas rayer l'affaire de son rôle.

2. J'entends toutefois, en joignant la présente déclaration à l'ordonnance, indiquer que je désapprouve la présence, dans l'ordonnance de la Cour, des paragraphes 54 à 56 et 93. Je ne suis pas opposé aux idées nobles exprimées dans ces paragraphes, mais j'estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions qui y sont évoquées, dès lors qu'elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées.

3. Ces paragraphes se lisent comme suit :

« 54. Considérant que la Cour est profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite des combats qui s'y poursuivent;

55. Considérant que la Cour garde présents à l'esprit les buts et principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et du Statut de la Cour, dans le maintien de la paix et de la sécurité;

56. Considérant que la Cour estime nécessaire de souligner que toutes les parties à des instances devant elle doivent agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit humanitaire; qu'en l'espèce la Cour ne saurait trop insister sur l'obligation qu'ont le Congo et le Rwanda de respecter les dispositions des conventions de Genève du 12 août 1949 et du premier protocole additionnel à ces conventions, en date du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, instruments auxquels ils sont tous deux parties;

.....

93. Considérant que les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables;

required to fulfil their obligations under the United Nations Charter; whereas the Court cannot but note in this respect that the Security Council has adopted a great number of resolutions concerning the situation in the region, in particular resolutions 1234 (1999), 1291 (2000), 1304 (2000), 1316 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002) and 1417 (2002); whereas the Security Council has demanded on many occasions that ‘all the parties to the conflict put an . . . end to violations of human rights and international humanitarian law’; and whereas it has *inter alia* reminded ‘all parties of their obligations with respect to the security of civilian populations under the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949’, and added that ‘all forces present on the territory of the Democratic Republic of the Congo are responsible for preventing violations of international humanitarian law in the territory under their control’; whereas the Court wishes to stress the necessity for the Parties to these proceedings to use their influence to prevent the repeated grave violations of human rights and international humanitarian law which have been observed even recently.”

4. The Court’s function is to pronounce itself on matters within its jurisdiction and not to voice personal sentiments or to make comments, general or specific, which, despite their admittedly “feel-good” qualities, have no legitimate place in this Order.

5. Who, for example, would not be “deeply concerned by the deplorable human tragedy, loss of life, and enormous suffering in the east of the Democratic Republic of the Congo resulting from the continued fighting there”? (Order, para. 54.) But the expression of this concern in a formal Order of the Court presupposes that the Court has the requisite jurisdiction to deal with that subject-matter. Having determined that it lacks that jurisdiction, it should not pronounce itself with regard to that subject-matter.

6. In paragraph 55, the Court declares that it “is mindful of the purposes and principles of the United Nations Charter and of its own responsibilities in the maintenance of peace and security under the Charter”. Of course, how could it be otherwise? But what is the point of this statement? Is it an *apologia* for the Court’s lack of jurisdiction to do what it would like to do in this case? If so, I wonder whether it is appropriate. But more importantly, the Court’s own “responsibilities in the maintenance of peace and security under the Charter” are not general. They are strictly limited to the exercise of its judicial functions in cases over which it has jurisdiction. In making the above statement, the Court is not performing these functions because of its lack of jurisdiction. The paragraph reads like a preamble to a resolution of the United Nations

qu'ils sont en particulier tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies; qu'à cet égard la Cour ne peut manquer de noter que le Conseil de sécurité a adopté de très nombreuses résolutions concernant la situation dans la région, en particulier les résolutions 1234 (1999), 1291 (2000), 1304 (2000), 1316 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002) et 1417 (2002); que le Conseil de sécurité a, à maintes reprises, exigé que «toutes les parties au conflit mettent ... fin aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire»; et qu'il a notamment rappelé «à toutes les parties les obligations qui leur incomb[aient] en ce qui concerne la sécurité des populations civiles conformément à la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949», et a ajouté que «toutes les forces présentes sur le territoire de la République démocratique du Congo [étaient] responsables de la prévention des violations du droit international humanitaire commises sur le territoire qu'elles contrôlent»; que la Cour tient à souligner la nécessité pour les Parties à l'instance d'user de leur influence pour prévenir les violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire encore constatées récemment.»

4. La Cour a pour mission de se prononcer sur des questions qui relèvent de sa compétence et non d'exprimer des sentiments personnels ou de formuler des observations, d'ordre général ou particulier, qui, même si elles sont à l'évidence dictées par de «bons sentiments», n'ont pas leur place dans la présente ordonnance.

5. Qui, par exemple, ne serait pas «profondément préoccup[é] par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite des combats qui s'y poursuivent» (ordonnance, par. 54)? Mais pour faire formellement état de telles préoccupations dans une ordonnance, la Cour doit avoir la compétence voulue pour connaître de ces questions. Ayant jugé que cette compétence lui faisait défaut, la Cour n'aurait pas dû se prononcer sur ce sujet.

6. Au paragraphe 55, la Cour déclare «gard[er] présents à l'esprit les buts et principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte ... dans le maintien de la paix et de la sécurité». En vérité, comment pourrait-il en être autrement? Mais que vise la Cour par pareille déclaration? La Cour exprime-t-elle ainsi le regret de ne pas être, faute de compétence, en mesure d'agir comme il lui aurait plu en la présente espèce? Si tel était le cas, je m'interrogerais sur l'opportunité d'une telle déclaration. Mais, et c'est plus important, les «responsabilités qui incombent [à la Cour], en vertu de ladite Charte ... dans le maintien de la paix et de la sécurité», ne revêtent pas un caractère général. Elles se limitent strictement à l'exercice, par la Cour, de ses fonctions judiciaires dans des affaires qui relèvent de sa

General Assembly or Security Council, where it would be entirely appropriate. It is not in this Order.

7. As for paragraph 56, the fact that this statement is even-handed in that it addresses both Parties to the case does not make it any more appropriate than it would be if it had been addressed to only one of them. It is inappropriate, first, because the Court has no jurisdiction in this case to call on the States parties to respect the Geneva Conventions or the other legal instruments and principles mentioned in the paragraph. Second, since the request for preliminary measures by the Democratic Republic of the Congo sought a cessation by Rwanda of activities that might be considered to be violations of the Geneva Conventions, the Court's pronouncement in paragraph 56 can be deemed to lend some credence to this claim.

8. This latter conclusion is strengthened by the language of paragraph 93, which bears close resemblance to the language the Court would use if it had granted the provisional measures request. The fact that the paragraph is addressed to both Parties is irrelevant, for in comparable circumstances the Court has issued provisional measures formulated in similar language addressed to both Parties although they were requested by only one of them. See, for example, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 111, para. 47. Besides, the Court lacks jurisdiction in this case to address this appeal to both Parties every bit as much as it would were it to address it to only one of them.

9. Whether intended or not, the Court's pronouncements in the foregoing paragraphs, particularly in paragraphs 56 and 93, might be deemed to lend credence to the factual allegations submitted by the Party seeking the provisional measures. In the future, they might also encourage States to file provisional measures requests, knowing that, despite the fact that they would be unable to sustain the burden of demonstrating the requisite prima facie jurisdiction, they would obtain from the Court some pronouncements that could be interpreted as supporting their claim against the other Party.

10. The foregoing reasons lead me to the conclusion that it was not proper as a matter of law for the Court to include the above paragraphs in this Order.

(Signed) Thomas BUERGENTHAL.

compétence. Lorsqu'elle formule la déclaration ci-dessus, la Cour n'exerce pas lesdites fonctions judiciaires, puisque la compétence lui fait défaut. Le paragraphe se lit comme le préambule d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité des Nations Unies, où il serait parfaitement à sa place. Ce n'est pas le cas dans la présente ordonnance.

7. Quant à la déclaration faite au paragraphe 56, si elle est impartiale, étant adressée aux deux Parties à l'affaire, elle n'aurait pas pour autant été moins inopportune si elle n'avait visé que l'une d'entre elles. Elle est inopportune, d'abord parce que la Cour n'a pas compétence en l'espèce pour appeler les Etats parties à respecter les conventions de Genève ou les autres instruments et principes juridiques mentionnés dans ce paragraphe. Elle l'est ensuite parce que, étant donné que la demande en indication de mesures conservatoires de la République démocratique du Congo visait à ce que le Rwanda mette un terme à certaines activités susceptibles d'être considérées comme des violations desdites conventions, le libellé du paragraphe 56 pourrait être perçu comme donnant une certaine créance à cette prétention.

8. Cette dernière conclusion est confortée par le libellé choisi par la Cour au paragraphe 93, très proche de celui qu'elle aurait retenu si elle avait fait droit à la demande en indication de mesures conservatoires. Le fait que le paragraphe vise les deux Parties est ici dénué de pertinence: la Cour a, en des circonstances analogues, indiqué des mesures conservatoires formulées en des termes similaires en les adressant aux deux Parties, alors même que la demande n'émanait que de l'une d'elles (voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 111, par. 47). Au reste, en la présente espèce, la compétence pour adresser cette exhortation aux deux Parties fait défaut à la Cour, et il en aurait été de même si l'exhortation avait été adressée à une seule d'entre elles.

9. Les prononcés de la Cour aux paragraphes susmentionnés, en particulier les paragraphes 56 et 93, pourraient, que telle ait ou non été l'intention de celle-ci, être interprétés comme accordant crédit aux faits allégués par la partie ayant sollicité les mesures conservatoires. En outre, à l'avenir, des Etats pourraient se sentir de ce fait encouragés à présenter des demandes en indication de mesures conservatoires, sachant que, même s'ils ne sont pas en mesure de s'acquitter au préalable de la charge qui leur incombe d'établir la compétence *prima facie* de la Cour, ils obtiendront de celle-ci qu'elle se prononce d'une manière qui pourrait être interprétée comme appuyant la prétention formulée à l'encontre de la partie adverse.

10. Les raisons que je viens d'exposer m'ont amené à conclure que la Cour n'était pas, au regard du droit, fondée à inclure les paragraphes susmentionnés dans la présente ordonnance.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.