

OPINION INDIVIDUELLE DE M. MAVUNGU

INTRODUCTION

1. Les conclusions auxquelles la Cour est arrivée dans la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo montre, si besoin est, la complexité de l'affaire soumise à la haute juridiction. D'aucuns ne comprendraient pas que la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, n'ait pas pu indiquer des mesures conservatoires, y compris et surtout à portée militaire¹, compte tenu des drames humanitaires et des violations graves des droits de l'homme ainsi que des règles de base du droit international humanitaire constatées sur le terrain². La Cour note d'ailleurs qu'elle est profondément préoccupée par le drame humain qui sévit dans les provinces orientales de la République démocratique du Congo du fait de la guerre (voir paragraphe 54 de l'ordonnance).

2. D'aucuns ne comprendraient pas non plus que la Cour ait prescrit des mesures conservatoires dans l'«affaire jumelle» qui oppose la République démocratique du Congo à l'Ouganda (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 111), mais pas dans la présente affaire qui oppose la République démocratique du Congo au Rwanda. A quelque chose près, la partie congolaise formule les mêmes griefs à l'un et à l'autre.

3. Dans son ordonnance du 1^{er} juillet 2000, la Cour a notamment prescrit la mesure suivante :

«les deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt

¹ Pour une analyse de la question, voir Raymond Ranjeva, «La prescription par la Cour internationale de Justice de mesures conservatoires à portée militaire», dans : Emile Yakpo et Tahar Boumedra (dir. publ.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 449-459.

² Voir notamment rapport de M. Roberto Garretón, rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, présenté à la cinquante-septième session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, du 1^{er} février 2001 ; dixième rapport du Secrétaire général sur la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo, doc. S/2002/169, du 15 février 2002 ; résolution 1417 (2002) du Conseil de sécurité du 14 juin 2002 ; résolution du Parlement européen du 14 juin 2002 sur la situation en République démocratique du Congo.

SEPARATE OPINION OF JUDGE MAVUNGU

[Translation]

INTRODUCTION

1. The Court's findings on the request for the indication of provisional measures submitted by the Democratic Republic of the Congo show — if that were needed — how complex this case is. There are those who may not understand why the Court, principal judicial organ of the United Nations, was not able to indicate provisional measures, including in particular measures having a military dimension¹, in view of the humanitarian tragedies and serious violations, both of human rights and of the basic principles of international humanitarian law, that have been witnessed on its territory². The Court notes, moreover, that it is deeply concerned by the human tragedy in the eastern provinces of the Democratic Republic of the Congo resulting from the fighting there (paragraph 54 of the Order).

2. Some may also not understand why the Court should have ordered provisional measures in the “parallel case” between the Democratic Republic of the Congo and Uganda (*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), but not in the case at issue between the Democratic Republic of the Congo and Rwanda. The complaints lodged against both States by the Congo are substantially the same.

3. In its Order of 1 July 2000, the Court indicated the following measure in particular:

“Both Parties must, forthwith, prevent and refrain from any action, and in particular any armed action, which might prejudice the rights of the other Party in respect of whatever judgment the Court may

¹ For an analysis of the issue, see Raymond Ranjeva, “La prescription par la Cour internationale de Justice de mesures conservatoires à portée militaire”, in Emile Yakpo and Tahir Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, pp. 449-459.

² See in particular the report by Mr. Roberto Garretón, Special Rapporteur on the human rights situation in the Democratic Republic of the Congo, presented at the 57th session of the United Nations Human Rights Commission of 1 February 2001; tenth report of the Secretary-General on the mission of the United Nations in the Democratic Republic of the Congo, S/2002/169, of 15 February 2002; Security Council resolution 1417 (2002) of 14 June 2002; resolution of the European Parliament of 14 June 2002 on the situation in the Democratic Republic of the Congo.

que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile» (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 129, par. 47, al. 1).

4. Il n'y a aucune indication similaire dans la présente instance. Toutefois, la Cour a rappelé 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». Qu'en l'espèce, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions sur la situation dans la région et que celles-ci prescrivent la fin des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire (voir le paragraphe 93 de l'ordonnance).

5. De jurisprudence constante, la Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si la compétence est établie *prima facie* et que si les circonstances, dans un cas d'espèce, l'exigent : l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de contenir ou de ne pas aggraver le différend (voir *infra*). En l'espèce, la Cour n'a pas indiqué des mesures conservatoires du fait que les dispositions invoquées par le demandeur ne semblent pas *prima facie* établir sa compétence.

6. Tout en approuvant l'ordonnance de la Cour dans ses grandes lignes, je ne partage que partiellement son dispositif. Je pense que la Cour pouvait établir sa compétence *prima facie* en se fondant sur au moins deux clauses compromissaires et indiquer quelques mesures conservatoires ou, à tout le moins, prescrire celles-ci *proprio motu* au regard du drame humain, des pertes en vies humaines et des terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite du conflit armé (paragraphe 54 de l'ordonnance). Les lignes qui suivent étayeront mon argumentation.

7. La complexité de l'affaire portée devant la Cour découle de plusieurs éléments, notamment : les péripéties qui ont émaillé la saisine de la Cour³, les moyens invoqués pour établir la compétence de la Cour⁴, le nombre de mesures conservatoires sollicitées et la nature de certaines

³ La première requête introductive d'instance de la République démocratique du Congo contre le Rwanda a été déposée le 23 juin 1999, avant d'être retirée le 15 janvier 2001.

⁴ La République démocratique du Congo a invoqué plusieurs moyens de droit pour établir la compétence de la Cour : compétence générale (Charte des Nations Unies, Statut de la Cour, jurisprudence de la Cour); compétence au regard des traités internationaux spécifiques (convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, l'acte constitutif de l'Unesco, la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile); compétence découlant de la suprématie des normes impératives — *jus cogens* — (charte internationale des droits de l'homme, charte africaine des droits de l'homme et des peuples, convention relative aux droits de l'enfant...).

render in the case, or which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve.” (*I.C.J. Reports 2000*, p. 129, para. 47 (1).)

4. There is no such indication in the present case. However, the Court did point out that, “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”. It further noted that the Security Council has adopted a number of resolutions concerning the situation in the region whereby it demanded an end to violations of human rights and of international humanitarian law (paragraph 93 of the Order).

5. According to its established case law, the Court can only indicate provisional measures if it has *prima facie* jurisdiction and if so required by the circumstances of a given case: the degree of urgency, the protection of the rights of parties, the need to contain or not to aggravate the dispute (see *infra*). In the present case, the Court did not indicate provisional measures because the provisions relied on by the Applicant do not appear to furnish a *prima facie* basis for its jurisdiction.

6. Whilst approving the general tenor of the Order, I can only partially agree with its operative provisions. I believe that the Court could have established its *prima facie* jurisdiction on the basis of at least two compromissory clauses and indicated certain provisional measures or, at the very least, could have indicated such measures *proprio motu* in the light of the deplorable human tragedy, the losses of human life and the terrible suffering in the east of the Democratic Republic of the Congo as a result of the fighting there (paragraph 54 of the Order). My argument will be substantiated in the following paragraphs.

7. The complexity of the case submitted to the Court stems from several elements, and in particular the following: the prior procedural history of the case³, the arguments raised to establish the Court’s jurisdiction⁴, the number of provisional measures sought and the nature of

³ The first Application instituting proceedings by the Democratic Republic of the Congo against Rwanda was lodged on 23 June 1999, before being withdrawn on 15 January 2001.

⁴ The Democratic Republic of the Congo relied on a number of legal grounds to establish the jurisdiction of the Court: general jurisdiction (United Nations Charter, Statute of the Court, case law of the Court); jurisdiction pursuant to specific international treaties (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Constitution of the World Health Organization, the Constitution of Unesco, the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation); jurisdiction derived from the supremacy of peremptory norms — *jus cogens* — (International Bill of Human Rights, African Charter on Human and Peoples’ Rights, Convention on the Rights of the Child, etc.).

d'entre elles⁵, l'étendue des violations des droits de l'homme et des règles de base du droit international humanitaire⁶.

8. Mon argumentation abordera deux questions fondamentales: le fondement de la compétence de la Cour (I) et les conditions d'indication de mesures conservatoires (II).

I. LE FONDEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

9. Il est un principe de droit international général qu'aucun Etat ne peut être attrait devant une juridiction internationale par un autre Etat sans son consentement⁷. C'est au nom de ce principe que le Comité des juristes de Washington chargé de préparer le Statut de la Cour internationale de Justice abandonna l'idée de prévoir dans le Statut la compétence obligatoire automatique de la Cour en faveur de la compétence subordonnée au consentement des Etats⁸. Le Comité craignit que l'institution de la compétence obligatoire automatique n'empêchât la ratification de la Charte, de surcroît du Statut, par un grand nombre d'Etats, en particulier par la majorité des grandes puissances⁹. La souscription d'une clause facultative de juridiction obligatoire parut la formule la mieux appropriée: la compétence de la Cour est donc à la fois facultative et obligatoire¹⁰.

10. La Cour a d'ailleurs eu l'occasion d'affirmer et de réaffirmer le principe du consentement des Etats dans plusieurs affaires. Ainsi, dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, la Cour a déclaré:

«La Cour rappellera à cet égard que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26.)

11. Lorsque la Cour est saisie par une requête, celle-ci doit indiquer

⁵ La République démocratique du Congo a sollicité pas moins de dix-neuf mesures dont certaines touchent au fond de l'affaire («réparations justes et équitables pour les dommages subis», par exemple).

⁶ Il y a un certain fossé entre l'étendue des violations des droits de l'homme ainsi que du droit international humanitaire et l'étroitesse de la compétence de la Cour pour indiquer des mesures conservatoires.

⁷ Dans le même sens, voir Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, 1964, p. 152; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, 1965, p. 313.

⁸ Cf. l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice. Cet article ressemble, à quelques nuances près, à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après: C.P.J.I.).

⁹ Cf. Dubisson, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰ Cf. l'article 36, paragraphes 1 et 2, du Statut.

certain of them⁵ and, lastly, the extent of the violations of human rights and of the basic rules of international humanitarian law⁶.

8. My argument will address two fundamental questions: the foundation of the Court's jurisdiction (I) and the conditions for the indication of provisional measures (II).

I. THE FOUNDATION OF THE COURT'S JURISDICTION

9. It is a general principle of international law that no State may be brought before an international court by another State without its consent⁷. This principle was upheld by the Washington Committee of Jurists responsible for drafting the Statute of the International Court of Justice when they abandoned the idea of providing therein for the automatic compulsory jurisdiction of the Court in favour of jurisdiction being subject to the acceptance of States⁸. The Committee feared that the institution of automatic compulsory jurisdiction might impede the ratification of the Charter, and indeed of the Statute, by a large number of States and in particular by most of the major powers⁹. A provision for acceptance of an optional compulsory jurisdiction clause appeared to be the most appropriate solution: the Court's jurisdiction is thus both optional and compulsory¹⁰.

10. The Court has had occasion to assert and reconfirm the principle of State consent in a number of cases. Thus in the case concerning *East Timor (Portugal v. Australia)* it stated:

“The Court recalls in this respect that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction.” (*I.C.J. Reports 1995*, p. 101, para. 26.)

11. When proceedings before the Court are instituted by means of an

⁵ The Democratic Republic of the Congo called for no less than 19 measures, including some that related to the merits of the case (e.g., “fair and equitable compensation for the damage suffered”).

⁶ There is a certain discrepancy between the extent of the violations of human rights and of international humanitarian law and the narrowness of the Court's jurisdiction to indicate provisional measures.

⁷ In the same vein, see Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, 1964, p. 152; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, p. 313.

⁸ See Article 36, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice. This Article is essentially the same, save in certain very minor respects, as Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice (P.C.I.J.).

⁹ See Dubisson, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰ See Article 36, paragraphs 1 and 2, of the Statute.

outre les parties au différend et l'objet de celui-ci, «les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour»¹¹.

12. Cependant, en définitive, il revient à la Cour elle-même de trancher toute question relative à sa compétence¹²:

«La Cour fera observer qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101), cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'«une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 76, par. 16).» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 450, par. 37.)

13. Tant dans sa requête introductive d'instance, dans sa demande en indication de mesures conservatoires que dans ses observations orales, faites aux audiences publiques tenues les 13 et 14 juin 2002, la République démocratique du Congo a invoqué plusieurs moyens de droit pour établir la compétence de la Cour, notamment: sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, des clauses compromissoires et les normes impératives (*jus cogens*).

1. La déclaration congolaise d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour

14. L'article 36, paragraphe 2, du Statut dispose que:

«Les Etats Parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique...»

15. Cette disposition, communément appelée «clause facultative de

¹¹ Voir l'article 40, paragraphe 1, du Statut et l'article 38, paragraphes 1 et 2, du Règlement.

¹² L'article 36, paragraphe 6, du Statut prévoit: «En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.»

application, the latter must indicate, in addition to the parties to the dispute and subject-matter, “the legal grounds upon which the jurisdiction of the Court is said to be based”¹¹.

12. However, in the last resort, any question relating to the Court’s jurisdiction must be settled by the Court itself¹²:

“The Court points out that the establishment or otherwise of jurisdiction is not a matter for the parties but for the Court itself. Although a party seeking to assert a fact must bear the burden of proving it (see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 437, para. 101), this has no relevance for the establishment of the Court’s jurisdiction, which is a ‘question of law to be resolved in the light of the relevant facts’ (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16).” (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 450, para. 37.)

13. The Democratic Republic of the Congo, in its Application instituting proceedings, its request for the indication of provisional measures and its oral arguments at the public hearings of 13 and 14 June 2002, submitted a number of legal grounds for the jurisdiction of the Court, and in particular: its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, and various compromissory clauses and peremptory norms (*ius cogens*).

1. *The Congolese Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the Court*

14. Article 36, paragraph 2, of the Statute provides:

“The States parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes . . .”

15. Under this provision, commonly known as the “optional compul-

¹¹ See Article 40, paragraph 1, of the Statute and Article 38, paragraphs 1 and 2, of the Rules.

¹² Article 36, paragraph 6, of the Statute stipulates that: “In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court.”

juridiction obligatoire de la Cour»¹³, permet à tout Etat partie au Statut d'accepter la compétence de la Cour et, de ce fait, de lui conférer une compétence obligatoire générale sur les différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

16. La clause facultative susvisée n'est que la reconduction de celle contenue dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, à la seule différence que cet instrument prévoyait la possibilité pour les Etats d'accepter la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique visées à l'article 36, alors que le Statut de la Cour internationale de Justice prévoit un régime unique.

17. La formule de clause facultative (*Optional Clause*) laisse toute latitude aux Etats parties au Statut d'y souscrire ou non. C'est au nom de ce principe que la République démocratique du Congo a accepté la juridiction obligatoire de la Cour par une déclaration du 8 février 1989 et dont la teneur est la suivante :

«Le Conseil exécutif de la République du Zaïre [actuellement Gouvernement de la République démocratique du Congo] reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice pour tous différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

. »

18. La déclaration d'acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour est un acte unilatéral; mais l'Etat déclarant établit néanmoins un véritable lien consensuel avec les autres Etats parties au système de la clause facultative. Or, le Gouvernement rwandais n'a jamais souscrit à la clause facultative prévue par l'article 36, paragraphe 2, du Statut. En conséquence, la compétence de la Cour ne peut être établie sur la base de la seule déclaration faite par le Gouvernement congolais. La partie congolaise l'a d'ailleurs admis dans ses observations orales :

¹³ Pour une analyse de la question, voir notamment : Dubisson, *op. cit.*, p. 159 et suiv.; Edvard Hambro, «Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice», *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, p. 133-157; «The Jurisdiction of the International Court of Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye (RCADI)*, vol. 76, 1950, p. 125-215; Jean-Pierre Quéneudec, «Les Etats africains et la compétence de la CIJ», *Annales africaines* 1967, p. 27-50; Humphrey Waldock, «Decline of the Optional Clause», *British Year Book of International Law*, vol. 32, 1955-1956, p. 244-287.

sory jurisdiction clause”¹³, any State party to the Statute may accept the Court’s jurisdiction and thereby give the Court general compulsory jurisdiction over the disputes provided for in Article 36, paragraph 2, of the Statute.

16. The above-mentioned optional clause is simply a restatement of the clause contained in the Statute of the Permanent Court of International Justice, which only differed in that it allowed States the possibility of accepting the Court’s jurisdiction in either all or only certain of the categories of legal disputes provided for in Article 36, whereas acceptance under the Statute of the International Court of Justice covers all such disputes.

17. The optional clause régime leaves it up to the States parties to the Statute to choose whether or not to make such a declaration. In accordance with this principle the Democratic Republic of the Congo accepted the compulsory jurisdiction of the Court by a declaration of 8 February 1989, whose terms are as follows:

“The Executive Council of the Republic of Zaire [currently the Government of the Democratic Republic of the Congo] recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes concerning:

- (a) the interpretation of a treaty;
- (b) any question of international law;
- (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
- (d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

.....”

18. Whilst the declaration of acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction is a unilateral instrument, the declarant State nevertheless establishes a true consensual relationship with the other States parties to the optional clause system. The Rwandese Government has, however, never made any optional declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute. As a result, the Court’s jurisdiction cannot be founded on the declaration by the Congolese Government. This was indeed admitted by the Congo in oral argument:

¹³ For further analysis of this issue see *inter alia*: Dubisson, *op. cit.*, pp. 159 *et seq.*; Edvard Hambro, “Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, *British Year Book of International Law*, Vol. 25, 1948, pp. 133-157; “The Jurisdiction of the International Court of Justice”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, Vol. 76, 1950, pp. 125-215; Jean-Pierre Quéneudec, “Les Etats africains et la compétence de la CIJ”, *Annales africaines* 1967, pp. 27-50; Humphrey Waldoock, “Decline of the Optional Clause”, *British Year Book of International Law*, Vol. 32, 1955-1956, pp. 244-287.

«Le Gouvernement de la République démocratique du Congo sait que la présente cause, plus exactement, que la compétence de la Cour dans cette présente cause ne peut être établie ni sur la base d'un compromis qui, en l'espèce n'existe pas, ni sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, la République du Congo ayant procédé à une telle déclaration, le Rwanda s'en étant abstenu à ce jour.» (CR 2002/36, p. 32.)

19. Donc, l'existence des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour entre les parties à un différend est indispensable pour fonder la compétence de la Cour sur la base de tels textes. Même dans cette hypothèse, la compétence de la Cour ne naîtra que de la comparaison entre la déclaration la plus libérale et la déclaration la plus restrictive; c'est cette dernière qui l'emportera en tant que dénominateur commun le plus bas¹⁴. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a établi sa compétence *prima facie* sur la base de la déclaration congolaise du 8 février 1989 et de la déclaration ougandaise du 3 octobre 1963 :

«Considérant que la Cour estime que les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut constituent *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce.» (C.I.J. Recueil 2000, p. 123, par. 34.)

2. Les clauses compromissaires

20. La République démocratique du Congo a invoqué plusieurs clauses compromissaires aux fins d'établir la compétence de la Cour. Celles-ci peuvent être rangées en trois catégories au regard des réserves formulées par le Rwanda, des moyens de défense présentés par les Parties et de l'évolution du droit international: les clauses établissant la compétence de la Cour, les clauses pouvant établir la compétence de la Cour et les clauses ne pouvant pas établir la compétence de la Cour.

A. Les clauses établissant la compétence de la Cour

21. Je suis d'avis que trois traités sont à ranger sous cette rubrique: la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé du 22 juillet 1946, la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

22. Le Gouvernement du Rwanda n'a pas formulé des réserves aux clauses compromissaires prévoyant la compétence de la Cour contenues

¹⁴ Pour une analyse des déclarations faites par les Etats africains, voir notamment Mvumbi-di-Ngoma Mavungu, *Le règlement judiciaire des différends interétatiques en Afrique*, 1992, p. 156 et suiv.

“The Government of the Democratic Republic of the Congo is aware that the present case or, more precisely, that the jurisdiction of the Court in this case, cannot be established either on the basis of a special agreement, which does not exist here, or on acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, the Republic of the Congo having made a declaration of acceptance while Rwanda has hitherto refrained from doing so.” (CR 2002/36, p. 32.)

19. The existence of declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court between the parties to a dispute is thus indispensable in order for the Court’s jurisdiction to be founded on such instruments. Even then, the Court’s jurisdiction can arise only from a comparison between the broadest declaration and the most restrictive one, with the latter prevailing as the lowest common denominator¹⁴. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, the Court based its finding of prima facie jurisdiction on the Congolese declaration of 8 February 1989 and on the Ugandan declaration of 3 October 1963:

“Whereas the Court considers that the declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute constitute a prima facie basis upon which its jurisdiction in the present case might be founded.” (*I.C.J. Reports 2000*, p. 123, para. 34.)

2. *The Compromissory Clauses*

20. The Democratic Republic of the Congo relied on a number of compromissory clauses for purposes of establishing the Court’s jurisdiction. These clauses can be divided into three categories in the light of the reservations submitted by Rwanda, the grounds of defence raised by the Parties and the evolution of international law: those clauses which establish the Court’s jurisdiction, those clauses capable of establishing the Court’s jurisdiction and those clauses incapable of establishing the Court’s jurisdiction.

A. *Clauses establishing the Court’s jurisdiction*

21. I consider that three treaties should be placed under this heading: the Constitution of the World Health Organization of 22 July 1946, the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation of 23 September 1971 and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979.

22. The Rwandese Government has made no reservations with respect to the compromissory clauses providing for the jurisdiction of the Court

¹⁴ For an analysis of the declarations by African States, see *inter alia* Mvumbi-dingoma Mavungu, *Le règlement judiciaire des différends interétatiques en Afrique*, 1992, pp. 156 *et seq.*

dans les traités susmentionnés. La compétence de la Cour a été contestée aux motifs que les conditions préalables à sa saisine n'auraient pas été remplies, que l'élément d'urgence faisait défaut ou que la République démocratique du Congo n'avait pas spécifié dans sa demande les droits qui auraient été violés au regard de telle ou telle convention.

1) La Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS)

23. La Constitution de l'OMS du 22 juillet 1946 contient une clause compromissaire qui se lit comme suit :

«Toute question ou différend concernant l'interprétation ou l'application de cette Constitution, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée de la Santé, sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement.» (Art. 75.)

24. Le Rwanda a écarté la compétence de la Cour sur la base de l'article 75 de la Constitution de l'OMS pour les motifs ci-après :

«Le Congo n'a pas pris la peine de préciser quelles dispositions de cet acte constitutif étaient selon lui en cause. De même, il n'a aucunement cherché à satisfaire à la condition de procédure requise pour saisir la Cour... L'article 75 de la Constitution de l'OMS dispose que la Cour a compétence si — et seulement si — le différend en question n'a pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée de la Santé... Or, le Congo n'a rien fait en ce sens. L'article 75 ne saurait en conséquence fonder la compétence de la Cour dans la présente espèce.» (CR 2002/37, p. 24.)

25. La détérioration de la santé des populations congolaises et des infrastructures sanitaires, du fait de la guerre, a été stigmatisée par diverses institutions, tant publiques que privées. Cette situation a pour conséquences, notamment : les pertes en vies humaines, la propagation à grande échelle du virus VIH/Sida, la résurgence des maladies naguère éradiquées (tuberculose, lèpre, onchocercose ou cécité des rivières, maladie du sommeil, choléra...) et l'apparition d'autres maladies (crétinisme...). Les journées nationales de vaccination (JNV) contre la poliomyélite, qui touchent près de treize millions d'enfants vivant sur le territoire congolais, sont souvent perturbées dans les zones de conflit.

26. Dans un rapport de 2001, les organisations humanitaires Oxfam, Save the Children et Christian Aid ont noté ce qui suit :

«Avant le début de la guerre en 1998, les données disponibles sur la santé ont montré que l'infrastructure existante n'était pas en mesure d'offrir un service de qualité à un prix abordable à la majorité de la population de la République démocratique du Congo. La guerre a rendu cette situation encore pire. Les hôpitaux, les centres de santé et les postes de santé ont été détruits, les médicaments ne

contained in the above-mentioned treaties. The Court's jurisdiction was disputed on the grounds that the prior conditions for its seisin were not fulfilled, that there was no element of urgency, or that the Democratic Republic of the Congo had not stipulated in its Application which rights had been violated in the light of any particular convention.

(1) The Constitution of the World Health Organization (WHO)

23. The Constitution of the WHO of 22 July 1946 contains a compromissory clause which reads as follows:

“Any question or dispute concerning the interpretation or application of this Constitution which is not settled by negotiation or by the Health Assembly shall be referred to the International Court of Justice in conformity with the Statute of the Court, unless the parties concerned agree on another mode of settlement.” (Art. 75.)

24. Rwanda contested the jurisdiction of the Court founded on Article 75 of the WHO Constitution on the following grounds:

“The Congo has made no attempt to identify which provision of the Constitution it considers to be in issue. Nor has it made any effort to satisfy the procedural condition for seising the Court . . . Article 75 confers jurisdiction on the Court if — and only if — the dispute in question has not been settled by negotiation or by the Health Assembly . . . The Congo has made no attempt to do so. That being the case, Article 75 cannot afford a basis for jurisdiction in the present case.” (CR 2002/37, p. 24.)

25. The decline in the health of the Congolese population and in medical infrastructures as a result of the war has been condemned by various institutions, both public and private. The consequences of this situation include: losses of human life, the widespread propagation of the HIV/AIDS virus, the re-emergence of diseases previously eradicated (tuberculosis, leprosy, onchocercosis or river blindness, sleeping sickness, cholera, etc.), and the appearance of other diseases (cretinism, etc.). The National Vaccination Days (NVD) in the campaign against polio, which involve some 13 million children living in Congolese territory, are often disturbed in the areas of conflict.

26. In a report of 2001 the humanitarian organizations Oxfam, Save the Children and Christian Aid noted the following:

“Prior to start of the conflict in 1998, available health data showed that the existing infrastructure was already failing to deliver quality, affordable care to the majority of the DRC's population. The war has made this situation even worse. Hospitals, clinics, and health posts have been destroyed, medication cannot be delivered, and routine vaccination programmes have been disrupted. Many people

peuvent plus être livrés et les programmes réguliers de vaccination ont été interrompus. Beaucoup de personnes se battent pour payer des services de santé, d'autres ne peuvent pas se le permettre. Pis encore, beaucoup de personnes vivent maintenant dans des conditions tellement difficiles qu'elles courent un plus grand risque de tomber malade.»¹⁵

27. Dans le même ordre d'idées, le Parlement européen, dans sa résolution du 14 juin 2002 sur la situation en République démocratique du Congo, a relevé la dégradation des conditions sociales à cause de la persistance du conflit armé :

« Considérant que trois ans et demi de conflit en RDC ont entraîné une augmentation dramatique des taux de malnutrition et de mortalité dans le pays, 70% des personnes qui habitent dans les zones touchées par la guerre n'ayant pas accès aux soins de santé ou à un approvisionnement alimentaire suffisant. » (Préambule, point D.)

28. Les textes susmentionnés établissent clairement un lien entre la situation de belligérance et la dégradation des conditions de vie des populations. Il est vrai que la Constitution de l'OMS prévoit prioritairement des obligations à charge de l'Organisation¹⁶. Cependant, tout Etat qui devient membre de l'OMS se doit non seulement de coopérer avec l'Organisation pour l'aider à remplir le but qui lui a été assigné, mais également d'agir afin d'offrir aux populations le meilleur état de santé possible. Ne pas concourir à l'exercice du droit à la santé, c'est aller à l'encontre de l'objet et du but de la Constitution de l'OMS¹⁷. Il serait faux d'affirmer que cet acte constitutif ne prescrit aucune obligation aux Etats membres. Dans son opinion dissidente dans l'affaire relative à la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, M. Weeramantry s'est interrogé sur les obligations des Etats en vertu de la Constitution de l'OMS :

« Mises à part les responsabilités qui leur incombent en vertu du droit international coutumier et des autres conventions qui peuvent les lier, les Etats parties à la Constitution de l'OMS, qui est elle-même un traité international, ont accepté certains principes et obligations

.....
Ainsi, l'engagement est pris d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible et de considérer la possession du

¹⁵ *Aucune perspective en vue, la tragédie humaine du conflit en République démocratique du Congo*, rapport d'activités, août 2001, p. 20; voir également Garretón, *op. cit.*, p. 32.

¹⁶ L'article 1 énonce que le but de l'OMS « est d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible ».

¹⁷ Pour un essai d'analyse du droit à la santé en tant que droit de l'homme, lire Mohammed Bejdaoui, « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 3, 1998, p. 33-38. L'article 12 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux, culturels, du 16 décembre 1966, consacre le droit à la santé.

struggle to pay for health services; some cannot afford to pay at all. Moreover, many people now live in such difficult conditions that they run a much greater risk of falling ill.”¹⁵

27. In the same vein, the European Parliament, in its resolution of 14 June 2002 on the situation in the Democratic Republic of the Congo, reported on the worsening of social conditions as a result of the continuing fighting:

“Whereas the three-and-a-half year conflict in the DRC has dramatically increased the rates of malnutrition and mortality in that country, with 70 per cent of the people living in the war affected areas having no access to health care or adequate food supplies.” (Preamble, point D.)

28. These statements clearly establish a link between the situation of conflict and the population’s worsening living conditions. It is true that the WHO Constitution provides primarily for obligations to be fulfilled by the organization itself¹⁶. However, any State which becomes a Member of the WHO has a duty not only to co-operate with the organization to assist in fulfilling the mission assigned to it, but also to act in order to provide the population with the best possible level of health. Any failure to uphold the right to health is contrary to the object and purpose of the WHO Constitution¹⁷. It would be wrong to assert that this Constitution does not lay down any obligations for Member States. In his dissenting opinion in the case concerning *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Judge Weeramantry raised the issue of the obligations of States under the WHO Constitution:

“Quite apart from their responsibilities under customary international law and any other conventions to which they are parties, the States that are parties to the WHO Constitution, which is itself an international treaty, accepted certain principles and obligations.

.....

There is thus a commitment to the attainment by all people to the highest possible level of health, to regarding the achievement of the

¹⁵ “No End in Sight: The Human Tragedy of the Conflict in the Democratic Republic of the Congo”, Activity Report, August 2001, p. 20; see also Garretón, *op. cit.*, p. 32.

¹⁶ Article 1 stipulates that the objective of the WHO is “the attainment by all peoples of the highest possible level of health”.

¹⁷ For an analysis of the right to health as a human right, see Mohammed Bedjaoui, “Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions”, in *Journal international de bioéthique*, Vol. 9, No. 3, 1998, pp. 33-38. Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, of 16 December 1966, enshrines the right to health.

meilleur état de santé possible comme un droit fondamental de tous les êtres humains, la santé est reconnue comme une condition de la paix et le devoir de tous les Etats de coopérer pour atteindre l'idéal fixé est établi...» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 146.)¹⁸

29. Le différend qui oppose la République démocratique du Congo au Rwanda concerne l'application de la Constitution de l'OMS pour des prétendues violations des obligations y relatives. L'article 75 prévoit une condition préalable avant la saisine de la Cour: la négociation *ou* l'intervention de l'Assemblée de la Santé. Dans ses observations orales, la République démocratique du Congo, sans fournir d'éléments de preuve, a informé la Cour de différentes négociations qui ont eu lieu entre les deux Parties en vue de parvenir à un règlement global du conflit armé sur le territoire congolais, y compris par l'organisation de l'arbitrage (CR 2002/38, p. 10-11). C'est fort possible que les discussions entre les autorités congolaises et rwandaises ne se soient pas portées spécialement sur les obligations de leurs Etats respectifs au regard de la Constitution de l'OMS, mais plutôt sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que sur le retrait des troupes étrangères du territoire congolais et les conditions de ce retrait. Les allégations des violations du droit à la santé formulées par la République démocratique du Congo rentrent dans l'ensemble des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ainsi, on peut raisonnablement considérer que les Parties ont tenté de résoudre le différend par la négociation¹⁹.

30. Lorsque la clause de juridiction prévoit le recours aux négociations diplomatiques préalables, il va de soi que les parties doivent s'y conformer. Cette exigence est plus une obligation de comportement que de résultat. A la lumière de la jurisprudence de la Cour, il revient à l'organe judiciaire de se prononcer *proprio motu* sur l'observation ou l'inobservation d'une telle obligation. La Cour a d'ailleurs interprété de manière extensive la notion de «négociations diplomatiques» (échanges de vues: notes diplomatiques, protestations, discussions au sein d'une organisation internationale, pourparlers)²⁰.

¹⁸ Le préambule de la Constitution de l'OMS énonce que:

«La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité; elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des Etats... Les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples.»

¹⁹ Sur la valeur juridique du principe du recours aux négociations diplomatiques préalables, voir Georges Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, 1967, p. 125; Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. II, 1953, p. 148; Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 86; Jacques Soubeyrol, «La négociation diplomatique, élément du contentieux international», *Revue générale de droit international public*, vol. 68, 1964, p. 323; Waldock, *op. cit.*, p. 266.

²⁰ Voir notamment *Droit de passage sur territoire indien*, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 148-149; *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 344 et suiv.; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 99 et suiv.

highest achievable standard of health as a fundamental right of every person on the planet, a recognition of health as fundamental to peace, and of the duty of State co-operation to achieve this ideal.” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 146.)¹⁸

29. The dispute between the Democratic Republic of the Congo and Rwanda concerns the application of the WHO Constitution in the case of alleged violations of the obligations thereunder. Article 75 lays down a prior condition before the Court can be seised: negotiation *or* the intervention of the Health Assembly. In oral argument, the Democratic Republic of the Congo, without providing any evidence therefor, informed the Court of various negotiations between the two Parties with a view to achieving a global settlement of the armed conflict on Congolese territory, including by the organization of arbitration (CR 2002/38, pp. 10-11). Very possibly the discussions between the Congolese and Rwandan authorities did not specifically concern the obligations of their respective States under the WHO Constitution, but rather the upholding of human rights and of international humanitarian law, as well as the withdrawal of foreign troops from Congolese territory and the conditions for such withdrawal. The allegations by the Democratic Republic of the Congo concerning the violations of the right to health form part of the overall violations of human rights and of international humanitarian law. It may therefore be reasonably considered that the Parties attempted to settle the dispute by negotiation¹⁹.

30. When a jurisdiction clause provides for recourse to prior diplomatic negotiations, it is self-evident that the parties have to comply therewith. This requirement is rather an obligation of conduct than of result. In the light of the Court’s case law, it is for the Court itself to rule *proprio motu* on compliance or non-compliance with that obligation. The Court has moreover given a wide interpretation to the notion of “diplomatic negotiations” (exchanges of views: diplomatic notes, protests, discussions within an international organization, talks)²⁰.

¹⁸ The preamble to the WHO Constitution provides:

“The health of all peoples is fundamental to the attainment of peace and security and is dependent upon the fullest co-operation of individuals and States . . . Governments have a responsibility for the health of their peoples.”

¹⁹ Concerning the legal value of the principle of recourse to prior diplomatic negotiations, see Georges Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, 1967, p. 125; Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Vol. II, 1953, p. 148; Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 86; Jacques Soubeyrol, “La négociation diplomatique, élément du contentieux international”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 68, 1964, p. 323; Waldock, *op. cit.*, p. 266.

²⁰ See *inter alia* *Right of Passage over Indian Territory*, *I.C.J. Reports 1960*, pp. 148-149; *South West Africa, Preliminary Objections*, *I.C.J. Reports 1962*, pp. 344 *et seq.*; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *I.C.J. Reports 1988*, pp. 99 *et seq.*

31. L'attitude de chaque partie durant les négociations préalables est déterminante pour apprécier la réalisation ou non de cette exigence :

« Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique. » (Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13.)

32. L'article 75 de la Constitution de l'O.M.S. prévoit que le différend « sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement ». Au regard des observations orales des Parties, il est apparu que le différend ne pouvait pas être réglé par une procédure arbitrale, et ne pouvait pas non plus être soumis à la Cour par la conclusion d'un compromis de règlement judiciaire. Il ne restait plus que la saisine de la Cour par une requête introductive d'instance.

2) *La convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*

33. La République démocratique du Congo a également invoqué l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 pour fonder la compétence de la Cour. La clause compromissoire que contient cet article prévoit des conditions préalables avant la saisine de la Cour : le différend doit porter sur l'interprétation ou l'application de la convention ; les parties doivent avoir tenté de résoudre le différend par voie de négociation ou par arbitrage²¹.

34. Il y a lieu de noter que le Rwanda n'a pas formulé de réserve à la clause compromissoire susmentionnée. De ce fait, deux éléments essentiels devraient être pris en considération pour établir la compétence de la Cour et pour l'amener à indiquer une ou des mesures conservatoires au regard de la convention de Montréal : d'une part, l'observation des conditions préalables et, d'autre part, la réunion des conditions qui gouvernent

²¹ Dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour n'a pas accédé à la demande libyenne en indication de mesures conservatoires :

« il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye parce que la Libye n'avait pas établi, *prima facie*, que les dispositions de la convention de Montréal pouvaient constituer une base de compétence dans la mesure où le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de ladite convention n'était pas expiré lors du dépôt de la requête de la Libye ; et que la Libye n'avait pas établi que les Etats-Unis eussent refusé l'arbitrage » (*mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 122, par. 25*).

31. The attitude of each Party during the prior negotiations is crucial in order to assess whether or not this requirement has been met:

“Negotiations do not of necessity always presuppose a more or less lengthy series of notes and despatches; it may suffice that a discussion should have been commenced, and this discussion may have been very short; this will be the case if a deadlock is reached, or if finally a point is reached at which one of the Parties definitely declares himself unable, or refuses, to give way, and there can therefore be no doubt that the dispute cannot be settled by diplomatic negotiation.” (*Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 13.*)

32. Article 75 of the Constitution of the WHO provides that the dispute “shall be referred to the International Court of Justice in conformity with the Statute of the Court, unless the parties concerned agree on another mode of settlement”. It was apparent from the Parties’ oral pleadings that the dispute was not capable of settlement by arbitration, nor could it be referred to the Court by a special agreement for judicial settlement. The only remaining option was seisin of the Court by an application instituting proceedings.

(2) *The Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*

33. The Democratic Republic of the Congo also relied upon Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention of 1971 to establish the jurisdiction of the Court. The compromissory clause contained in that Article provides for prior conditions to be met before seisin of the Court: the dispute must pertain to the interpretation or to the application of the Convention; the parties must have attempted to settle the dispute by means of negotiation or arbitration²¹.

34. It should be observed that Rwanda has made no reservation to the above-mentioned compromissory clause. Accordingly, two essential elements have to be considered in order to establish the jurisdiction of the Court and to lead it to indicate one or more provisional measures on the basis of the Montreal Convention: on the one hand, fulfilment of the conditions precedent and, on the other, satisfaction of the conditions

²¹ In the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, the Court refused to grant the Libyan request for the indication of provisional measures:

“the requested provisional measures should not be indicated because Libya had not presented a prima facie case that the provisions of the Montreal Convention provide a possible basis for jurisdiction inasmuch as the six-month period prescribed by Article 14, paragraph 1, of the Convention had not yet expired when Libya’s Application was filed; and that Libya had not established that the United States had refused to arbitrate” (*Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 122, para. 25*).

les mesures conservatoires (l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de ne pas aggraver le différend).

35. Les réflexions qui ont été faites sur les négociations diplomatiques préalables dans le point précédent peuvent aussi s'appliquer dans le cas d'espèce. S'agissant de l'organisation de l'arbitrage, la République démocratique du Congo se serait heurtée au refus du Rwanda, malgré les propositions qui auraient été faites dans ce sens en juillet 2001 (Lusaka), septembre 2001 (Durban), janvier 2002 (Blantyre) et en mars 2002 (Lusaka). A première vue, le différend ne pouvait pas être réglé par l'organisation d'un arbitrage: le recours à la Cour s'imposait ou devait s'imposer.

36. L'établissement de la compétence de la Cour n'est pas un élément suffisant pour l'amener à prescrire des mesures conservatoires. Le demandeur doit démontrer, dans un cas d'espèce, que les conditions qui gouvernent celles-ci sont remplies. Non seulement la République démocratique du Congo «n'a demandé à la Cour l'indication d'aucune mesure conservatoire en rapport avec la sauvegarde des droits qu'[elle] estime tenir de la convention de Montréal», mais le fait incriminé remonte au 9 octobre 1998. L'urgence qui justifie l'indication de mesures conservatoires aurait perdu de sa substance. La question trouverait certainement sa place lors de l'examen du fond de l'affaire, à moins que l'intensité actuelle du trafic aérien entre Kinshasa et les provinces orientales, après la conclusion de l'accord politique de Sun City (entre le Gouvernement congolais, la société civile, l'opposition politique non armée et l'opposition politique armée (à l'exception du Rassemblement congolais pour la démocratie — RCD/Goma)), le 19 avril 2002, ne justifie l'indication d'une mesure préventive de protection des aéronefs commerciaux et de leurs passagers.

37. Une clarification de l'imputabilité du fait illicite s'impose. La responsabilité internationale d'un Etat découle de la violation d'une norme et de l'attribution de cette violation à cet Etat. En l'espèce, la destruction du Boeing 727 (propriété de la compagnie Congo Airlines), le 9 octobre 1998, à Kindu (province du Maniema), a été imputée aussi bien au Rwanda, à l'Ouganda qu'au Burundi. Dans son mémoire du 20 avril 2000²², le Rwanda a réfuté l'allégation formulée par la République démocratique du Congo au motif que trois Etats ne pouvaient être accusés d'un seul et même acte.

38. Depuis le début du conflit armé sur le territoire du Congo, en août 1998, le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi ont été accusés par la Répu-

²² Le Rwanda a déposé un mémoire à la Cour, le 21 avril 2000, après l'introduction de la première requête par la République démocratique du Congo, et dans lequel il soutient :

« Le Rwanda note de surcroît que le Congo a avancé des allégations identiques au sujet du même incident contre le Burundi et l'Ouganda dans les requêtes distinctes qu'il a déposées contre ces deux Etats. » (Mémoire de la République rwandaise, 21 avril 2000, p. 13, par. 2.19.) [Traduction du Greffe.]

that govern provisional measures (urgency, the protection of the rights of the parties and the need to avoid any aggravation of the dispute).

35. The arguments in the previous section concerning prior diplomatic negotiations may also be applied here. In regard to arbitration, it would appear that the Democratic Republic of the Congo met with refusal by Rwanda, despite the proposals in this regard stated to have been made in July 2001 (Lusaka), September 2001 (Durban), January 2002 (Blantyre) and March 2002 (Lusaka). Prima facie, the dispute was not susceptible of settlement by arbitration: there was or should have been no other option than to refer it to the Court.

36. Establishment of its jurisdiction is not sufficient in itself for the Court to indicate provisional measures. The applicant has to show, in a given case, that the conditions governing such measures are met. Not only did the Democratic Republic of the Congo fail “to ask the Court to indicate any provisional measure relating to the preservation of rights which it believes it holds under the Montreal Convention”, but in addition the disputed event dates back to 9 October 1998. The urgency which justifies the indication of provisional measures would thus seem to have disappeared. The occasion for consideration of the incident would be during the examination of the merits of the case, unless the current intensity of air traffic between Kinshasa and the eastern provinces, following the signing on 19 April 2002 at Sun City of a political agreement (between the Congolese Government, civil society, the unarmed political opposition and the armed political opposition (with the exception of the RCD/Goma)) justifies the indication of a preventive measure for the protection of commercial aircraft and their passengers.

37. Some clarification of the imputability of the wrongful act is called for. The international responsibility of a State derives from the violation of a norm and from the attribution of such violation to that State. In the present case, the shooting-down of the Boeing 727 (belonging to the company Congo Airlines) on 9 October 1998 in Kindu (Maniema Province) was attributed not only to Rwanda, but also to Uganda and to Burundi. In its Memorial of 20 April 2000²², Rwanda denied the Congo’s charges on the ground that three States could not be accused of one and the same act.

38. Since the start of the armed conflict in Congolese territory, in August 1998, Rwanda, Uganda and Burundi have been accused by the

²² Rwanda submitted a Memorial to the Court, on 21 April 2000, after the first Application had been lodged by the Democratic Republic of the Congo, and stated therein:

“Moreover, Rwanda notes that Congo has made identical allegations in respect of the same incident against both Burundi and Uganda in its separate applications against those two States.” (Memorial of the Rwandese Republic, 21 April 2000, p. 13, para. 2.19.)

blique démocratique du Congo de se livrer à des activités armées sur son territoire. Par conséquent, la responsabilité de ces Etats peut être établie individuellement ou collectivement, selon les circonstances.

3) *La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*

39. L'article 29, paragraphe 1, de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979, a été cité par la République démocratique du Congo aux fins d'établir *prima facie* la compétence de la Cour. Les droits ci-après auraient été affectés ou détruits: droit à la vie, droit à l'intégrité physique et morale, droit à la dignité, droit à la santé... Dans ses observations orales, la République démocratique du Congo a fait état des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dont seraient victimes les femmes: violences sexuelles, diffusion systématique du virus du sida... De plus, quinze femmes auraient été enterrées vivantes à Mwenga (province du Sud-Kivu) en novembre 1999²³.

40. Tous ces actes seraient contraires à l'article 1 de la convention qui prévoit que la discrimination à l'égard des femmes

«vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes ..., sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine».

41. L'article 29, paragraphe 1, de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes pouvait-il s'appliquer en l'espèce? La clause compromissoire que contient cet article est identique à celle prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 (voir *supra*). *Mutatis mutandis*, le même raisonnement peut également s'appliquer ici.

42. Cependant, il convient de démontrer que les allégations susmentionnées à la charge du défendeur sont couvertes par l'esprit et la lettre de la convention de 1979. Il est vrai que les allégations formulées par la République démocratique du Congo concernent des violations des règles de base du droit international humanitaire, principalement au regard de l'article 27, paragraphe 2, de la IV^e convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949²⁴, ainsi que de l'article 76, paragraphe 1, du protocole additionnel I aux

²³ Voir CR 2002/37, p. 23.

²⁴ L'article 27, paragraphe 2, a la teneur suivante: «Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.»

Democratic Republic of the Congo of involvement in armed activities on its territory. It follows that, depending on the circumstances, the responsibility of those States may be established either individually or collectively.

(3) *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*

39. Article 29, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979 was cited by the Democratic Republic of the Congo for the purpose of establishing the Court's *prima facie* jurisdiction. The following rights are claimed to have been impaired or nullified: the right to life, the right to physical and mental integrity, the right to dignity, the right to health etc. In its oral pleadings, the Democratic Republic of the Congo cited violations of human rights and of international humanitarian law of which women had been the victims: sexual violence, systematic spread of the AIDS virus etc. Further, 15 women were alleged to have been buried alive at Mwenga (South Kivu Province) in November 1999²³.

40. All of these acts are claimed to be contrary to Article 1 of the Convention, which provides that discrimination against women

“shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women . . . , on a basis of equality between men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field”.

41. Could Article 29, paragraph 1, of the Convention on Discrimination against Women apply in this case? The compromissory clause contained in that Article is identical to that in Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention of 1971 (see *supra*). *Mutatis mutandis*, the same reasoning is equally applicable here.

42. However, it has to be shown that the above-mentioned allegations against the Respondent are covered by the spirit and letter of the 1979 Convention. It is true that the allegations made by the Democratic Republic of the Congo concern violations of the basic rules of international humanitarian law, particularly in light of Article 27, paragraph 2, of the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949²⁴ and Article 76, paragraph 1, of Additional Protocol I to the Geneva Conventions relating to

²³ See CR 2002/37, p. 23.

²⁴ Article 27, paragraph 2, provides: “Women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault.”

conventions de Genève, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, du 8 juin 1977²⁵.

43. Il est également vrai que la convention du 18 décembre 1979 a été adoptée pour mieux protéger les femmes, en proscrivant toute discrimination entre l'homme et la femme, de quelque nature que ce soit. A cet effet, les Etats parties ont pris l'engagement de: «Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque» (art. 2, al. d)).

44. De manière générale, la convention de 1979 a pour buts principaux de protéger la dignité des femmes et de permettre à celles-ci de jouir pleinement de leurs droits. Par une interprétation extensive, il y a lieu de conclure que toute violation d'un droit dont la femme serait victime parce qu'elle est femme rentrerait sous le coup de la convention. Ici, il ne s'agit pas de souhaiter l'extension des violations alléguées par le demandeur également aux hommes pour que la discrimination cesse, mais d'obtenir la cessation des violences qui seraient commises à l'égard des femmes, en l'occurrence par des groupes armés, parce que celles-ci seraient ciblées en tant que telles.

45. La question de la compétence territoriale ou *ratione loci* de la Cour, sur des prétendues violations des droits de l'homme survenues sur le territoire du demandeur et imputables au défendeur, n'a pas été soulevée à ce stade de la procédure. Il est généralement admis qu'un Etat partie à une convention peut engager sa responsabilité pour la commission d'un acte illicite, contrairement à ladite convention, sur le territoire d'un autre Etat partie. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme, interprétant la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la convention européenne des droits de l'homme, s'est prononcée en ces termes: «Une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire — légale ou non —, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national.»²⁶

46. S'interrogeant sur la compétence territoriale ou *ratione loci* de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Fatsah Ouguergouz est d'avis que:

«Ni la charte africaine, ni le règlement ne traite de cette question. Il est toutefois implicite que la Commission peut connaître des violations des droits de l'homme et des peuples survenant sur le territoire de tout Etat partie à la charte africaine. Il n'est pas non plus impossible qu'elle puisse également connaître d'une violation de

²⁵ L'article 76, paragraphe 1, du protocole additionnel I a repris le texte de l'article 27, paragraphe 2, de la IV^e convention.

²⁶ Citée par Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2000, p. 554; voir également Gérard Cohen-Jonathan, *La convention européenne des droits de l'homme*, 1989, p. 94.

the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 8 June 1977²⁵.

43. It is likewise true that the Convention of 18 December 1979 was adopted in order to provide better protection to women by prohibiting any discrimination between men and women of whatever kind. To this end the States parties have undertaken to “take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise” (Art. 2 (*d*)).

44. Generally, the main aims of the 1979 Convention are to protect the dignity of women and to allow them full enjoyment of their rights. On an extensive interpretation, it may be concluded that every violation of a right suffered by a woman by reason of being a woman would be covered by the Convention. Here, the Applicant is not seeking to have the alleged violations extended also to men in order that the discrimination should cease, but to secure the cessation of violent acts allegedly committed against women — in this case by armed groups — because they are being targeted as women.

45. The issue of the Court’s territorial or *ratione loci* jurisdiction over violations of human rights alleged to have taken place on the territory of the Applicant and attributable to the Respondent has not been raised at this stage of the proceedings. It is generally accepted that a State party to a convention can incur responsibility if it commits a wrongful act contrary to that convention on the territory of another State party. Thus in the case of *Loizidou v. Turkey* the European Court of Human Rights, interpreting the term “jurisdiction” in Article 1 of the European Human Rights Convention, stated the following: “the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action — whether lawful or unlawful — it exercises effective control of an area outside its national territory”²⁶.

46. Addressing the issue of the territorial or *ratione loci* jurisdiction of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, Fatsah Ouguergouz takes the view that:

“Neither the African Charter nor the Commission’s Rules address this question. It is, however, implicit that the Commission can deal with violations of human and peoples’ rights occurring on the territory of any State party to the African Charter. Nor is it excluded that it can also deal with a violation of a human right attributable to

²⁵ Article 76, paragraph 1, of Additional Protocol I incorporates the text of Article 27, paragraph 2, of the Fourth Convention.

²⁶ Cited by Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, 2000, p. 554; see also Gérard Cohen-Jonathan, *La convention européenne des droits de l’homme*, 1989, p. 94.

droit de l'homme imputable à un Etat partie même si celle-ci a eu lieu en dehors du territoire soumis à la juridiction de ce dernier.»²⁷

47. Donc, il ne saurait y avoir une contestation de la compétence de la Cour *ratione loci* pour des faits internationalement illicites qui seraient commis par un Etat sur le territoire d'un autre Etat, même lorsqu'il s'agit des violations des droits de l'homme.

B. Les clauses pouvant établir la compétence de la Cour

48. L'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948, a été invoqué par la République démocratique du Congo pour fonder la compétence de la Cour. La clause compromissaire a la teneur suivante :

«Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend.»

49. En devenant partie à la convention de 1948, le Rwanda a formulé une réserve qui écarte la compétence de la Cour : «la République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article IX de ladite convention». Cette réserve soulève plusieurs questions : est-elle compatible à l'objet et au but de la convention ? La République démocratique du Congo est-elle fondée à faire une objection à la réserve rwandaise, vingt-sept ans après l'adhésion du Rwanda à la convention ? La Cour peut-elle lire la convention de 1948 en tenant compte de l'évolution du droit international en la matière, particulièrement au regard de l'entrée en vigueur du statut de Rome sur la Cour pénale internationale, du 17 juillet 1998 ?

50. La République démocratique du Congo a fait une objection à la réserve formulée par le Rwanda au motif que la convention sur le génocide contient des normes relevant du *jus cogens* ; le génocide est un crime du droit des gens. De même elle est d'avis que le Rwanda, qui a demandé et obtenu auprès du Conseil de sécurité la création d'un tribunal pénal international *ad hoc* pour juger et punir les crimes commis sur le territoire rwandais en 1994, ne peut avoir deux attitudes face au génocide :

«Le Rwanda ne peut en l'espèce, à fortiori, rejeter la compétence de la Cour internationale de Justice, lui qui a demandé (S/1994/1115)

²⁷ La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1993, p. 316. Saisie d'une communication-plainte de la République démocratique du Congo, du 24 février 1999, contre le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda, portant sur les violations graves et massives des droits de l'homme et des peuples que les forces armées de ces pays auraient commises sur le territoire congolais, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré la recevabilité de la communication 227/99 selon les articles 47, 48, 49, 50, 51 de la Charte et 97, 99 et 100 du règlement de l'Ordre.

a State party even if that violation took place outside the territory subject to the latter's jurisdiction."²⁷

47. Thus there can be no dispute as to the Court's jurisdiction *ratione loci* on account of internationally wrongful acts allegedly committed by one State on the territory of another, even in the case of human rights violations.

B. Provisions capable of founding the Court's jurisdiction

48. Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 was invoked by the Democratic Republic of the Congo as a basis for the Court's jurisdiction. That compromissory clause reads as follows:

"Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

49. When it became party to the 1948 Convention, Rwanda made a reservation excluding the Court's jurisdiction: "the Rwandese Republic does not consider itself bound by Article IX of the Convention". That reservation raises a number of issues. Is it compatible with the object and purpose of the Convention? Is the Democratic Republic of the Congo entitled to object to Rwanda's reservation, 27 years after the latter's accession to the Convention? Is the Court entitled to construe the 1948 Convention taking account of the development of international law in this area, particularly in light of the entry into force of the Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998?

50. The Democratic Republic of the Congo has objected to Rwanda's reservation on the ground that the Genocide Convention contains norms of *jus cogens*: genocide is a crime under international law. The Congo likewise considers that Rwanda, having successfully asked the Security Council for the creation of an *ad hoc* international criminal court to try and punish crimes committed on Rwandan territory in 1994, is not entitled to take two attitudes to genocide:

"In the present case Rwanda cannot, *a fortiori*, reject the jurisdiction of the International Court of Justice having requested

²⁷ *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 1993, p. 316. Having been seized of a communication-complaint by the Democratic Republic of the Congo on 24 February 1999 against Burundi, Uganda and Rwanda regarding massive grave violations of human and peoples' rights allegedly committed by the armed forces of those countries on Congolese territory, the African Commission on Human and Peoples' Rights declared communication 227/99 admissible under Articles 47, 48, 49, 50, 51 of the Charter and 97, 99 and 100 of the Rules of Procedure.

et obtenu l'institution par la communauté internationale d'un tribunal pénal international *ad hoc* en vue de poursuivre les génocidaires rwandais de 1994. Réfléchir autrement serait laisser hors du champ judiciaire les faits graves de génocide mis à charge du Rwanda et commis au détriment des populations congolaises et de la communauté internationale.» (CR 2002/36, p. 52.)

51. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne) (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*²⁸, le Rwanda a rejeté l'argumentation développée par la République démocratique du Congo. Il ne nie pas que les dispositions de fond interdisant le génocide ont le statut de normes impératives, mais la clause juridictionnelle de l'article IX n'aurait pas cette caractéristique (cf. CR 2002/37, p. 16).

52. Contrairement à d'autres clauses compromissaires, celle contenue dans l'article IX de la convention de 1948 ne prévoit que la Cour comme organe de règlement de tout différend y relatif. Par conséquent, tout Etat qui devient partie à cette convention en formulant une réserve à la clause de juridiction échapperait à toute condamnation sur le plan judiciaire, dans l'hypothèse où des actes constitutifs de crime de génocide seraient commis par ses représentants ou ses agents.

53. Il est établi qu'une réserve à un traité international n'est acceptable que si elle ne porte pas atteinte à l'objet et au but de ce traité²⁹. Il est vrai que, comme la Cour l'indique, la convention sur le génocide n'interdit pas les réserves (voir paragraphe 72 de l'ordonnance). Mais cela ne voudrait pas dire pour autant que les Etats parties peuvent formuler toutes réserves. La Cour s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

«Il a été soutenu cependant que tout Etat ayant qualité pour devenir partie à la convention sur le génocide peut le devenir tout en y apportant, à volonté et en vertu de sa souveraineté, n'importe quelle réserve. La Cour estime que ce point de vue ne peut être retenu. Il est manifeste qu'une application aussi extrême de l'idée de la souveraineté étatique pourrait conduire à une complète méconnaissance de l'objet et du but de la convention.» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.)

54. Or, l'objet et le but poursuivis par la convention de 1948, c'est,

²⁸ Dans ces affaires, la Cour n'a pas établi sa compétence, même *prima facie*, du fait que l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique ont formulé des réserves à la clause de la juridiction prévue par l'article IX (voir *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 772; *ibid.*, p. 916).

²⁹ Voir l'article 19, alinéa *c*), de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Sur les réserves, voir notamment Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, 1985, p. 71-77. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, 1979; Daniel Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, 1957; José-Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *RCADI*, vol. 146, 1975, p. 139-148.

(S/1994/1115) and procured the creation by the international community of an *ad hoc* international criminal tribunal to try the Rwandan perpetrators of genocide in 1994. To conclude otherwise would leave beyond the scope of judicial intervention the serious acts of genocide committed against Congolese populations and the international community of which Rwanda stands accused.” (CR 2002/36, p. 52.)

51. Relying on the Court’s jurisprudence in the cases concerning *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* (*Yugoslavia v. United States of America*)²⁸, Rwanda rejected the argument put forward by the Democratic Republic of the Congo. It does not deny that the substantive provisions prohibiting genocide have the status of *jus cogens*, but it contends that the jurisdictional clause in Article IX does not have that characteristic (see CR 2002/37, p. 16).

52. Contrary to the position under other compromissory clauses, the only forum provided in Article IX of the 1948 Convention for the settlement of any dispute relating thereto is the Court. As a result, any State which, on becoming party to that Convention, makes a reservation to the jurisdictional clause would escape judicial sanction in the event that its representatives or agents should commit acts constituting the crime of genocide.

53. It is well established that a reservation to an international treaty is acceptable only if it is not incompatible with the object and purpose of that treaty²⁹. It is true, as the Court points out, that the Genocide Convention does not prohibit reservations (see paragraph 72 of the Order). But that does not mean that States may make whatever reservations they please. Moreover, the Court stated as much in its Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*:

“It has nevertheless been argued that any State entitled to become a party to the Genocide Convention may do so while making any reservation it chooses by virtue of its sovereignty. The Court cannot share this view. It is obvious that so extreme an application of the idea of State sovereignty could lead to a complete disregard of the object and purpose of the Convention.” (*I.C.J. Reports 1951*, p. 24.)

54. The object and purpose of the 1948 Convention is, on the one

²⁸ In those cases, the Court was unable to establish its jurisdiction, even *prima facie*, on the ground that Spain and the United States had made reservations to the Article IX jurisdictional clause (see *I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 772; *ibid.*, p. 916).

²⁹ See Article 19 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. On reservations, see *inter alia* Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, 1985, pp. 71-77. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, 1979; Daniel Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, 1957; José-Maria Ruda, “Reservations to Treaties”, *RCADI*, Vol. 146, 1975, pp. 139-148.

d'une part, clarifier le concept de génocide et, d'autre part, amener les Etats parties à prévenir tout acte de génocide, à défaut le réprimer. Le mécanisme de règlement des différends interétatiques prévu par la convention est un élément essentiel pour son application, donc pour son respect par les Etats parties. A ce sujet Maurice Arbour note :

«L'objet et le but de la convention sur le génocide, c'est évidemment la répression du génocide. Mais peut-on dire que certains articles relatifs à la mise en œuvre de cette convention, comme le recours obligatoire de la Cour internationale de Justice en cas de différend, sont nécessairement exclus du champ d'application de l'objet et du but de ce traité?»³⁰

55. Sans trancher la question soulevée par Maurice Arbour et respectant sa jurisprudence sur la question, la Cour a déclaré que : «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour ; qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention» (voir paragraphe 72 de l'ordonnance).

56. Sans aucun doute, la question reviendra devant la Cour lors de l'examen de l'affaire au fond. Organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour se doit d'apporter sa contribution à la répression du génocide ; celui-ci étant déclaré comme «crime du droit des gens» (voir article I de la convention). Il y a lieu de noter que l'article 120 du statut de Rome n'admet aucune réserve.

57. La Cour se trouverait devant un dilemme : déclarer incompatible à l'objet et au but de la convention toute réserve à la clause de juridiction prévue à l'article IX, c'est créer une véritable «révolution». Non seulement qu'une telle prise de position trancherait avec sa jurisprudence³¹, mais cela pourrait conduire des Etats parties à la convention, ayant écarté la compétence de la Cour par la formulation des réserves à la clause de juridiction, de la dénoncer conformément à l'article XIV. Un choix devrait s'imposer.

58. La communauté internationale a investi le juge d'une mission capitale dans la répression du génocide. Ni la négociation, ni l'arbitrage ne seraient des mécanismes appropriés pour connaître un différend interétatique y relatif :

«La convention sur le génocide est l'un des rares cas où la possibilité d'intervention de la Cour internationale de Justice peut être considérée comme une condition essentielle de l'efficacité de l'accord. Le juge est, en effet, le seul recours contre les violations éventuelles

³⁰ *Droit international public*, 3^e éd., 1997, p. 89.

³¹ Voir les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne) (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 772 et 916.

hand, to clarify the notion of genocide and, on the other, to induce States parties to prevent any act of genocide and, in the event of failure to do so, to punish it. The mechanism for the settlement of disputes between States provided for by the Convention is an essential element in its application, and thus in ensuring its respect by States parties. In this regard Maurice Arbour notes:

“The object and purpose of the Genocide Convention is clearly the punishment of Genocide. But can it be said that certain articles concerning the application of the Convention, such as obligatory recourse to the International Court of Justice in the case of disputes, are necessarily excluded from the scope of the Convention’s object and purpose?”³⁰

55. Without settling the question raised by Maurice Arbour, and adhering to its jurisprudence on the matter, the Court stated: “that reservation does not bear on the substance of the law, but only on the Court’s jurisdiction; whereas it therefore does not appear contrary to the object and purpose of the Convention” (see paragraph 72 of the Order).

56. The Court will undoubtedly have to return to this issue when it considers the merits of the case. As principal judicial organ of the United Nations, the Court is under a duty to make its contribution to the punishment of genocide, since this is a “crime under international law” (see Article I of the Convention). It should be noted that Article 120 of the Rome Statute does not allow of any reservation.

57. It would seem that the Court is in a dilemma: to declare any reservation to the Article IX jurisdictional clause incompatible with the object and purpose of the Convention would be to create a veritable “revolution”. Not only would such a position represent a break with its previous case law³¹, but it could result in States parties to the Convention which have excluded the Court’s jurisdiction by making reservations to the jurisdictional clause denouncing the Convention under Article XIV. A choice will have to be made.

58. The international community has endowed the Court with a key role in the punishment of genocide. Neither negotiation nor arbitration would be appropriate mechanisms for dealing with a dispute between States in this regard:

“The Genocide Convention is one of the rare cases where the possibility of intervention by the International Court of Justice may be regarded as an essential condition in order to render the Convention effective. For the Court represents the only means of recourse against

³⁰ *Droit international public*, 3rd ed., 1997, p. 89.

³¹ See the cases concerning *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* (*Yugoslavia v. United States of America*), *I.C.J. Reports 1999 (II)*, pp. 772 and 916.

d'un traité dont l'objet est précisément d'interdire aux Etats de commettre certains actes.»³²

59. La compétence de la Cour devrait aussi être appréciée à la lumière des faits présentés par le demandeur comme étant constitutifs de génocide (voir CR 2002/36, p. 22-24, 44-48).

C. Les clauses ne pouvant pas établir la compétence de la Cour

60. Il est des clauses compromissaires invoquées par le demandeur qui ne peuvent, pour des raisons diverses, fonder la compétence de la Cour. C'est le cas notamment de l'acte constitutif de l'Unesco (art. XIV, par. 2) et de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 30, par. 1).

1) La convention portant création de l'Unesco

61. La convention portant création de l'Unesco, du 16 novembre 1945, prévoit à son article XIV, paragraphe 2, que :

«Toutes questions et tous différends relatifs à l'interprétation de la présente convention seront soumis pour décision à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral, selon ce que décidera la Conférence générale conformément à son règlement intérieur.»

62. La clause de juridiction susmentionnée ne concerne que les différends relatifs à l'interprétation de la convention. De plus, la saisine de la Cour est soumise à des conditions particulières. Or, en l'espèce, la République démocratique du Congo reprocherait au Rwanda certaines entraves à l'exercice du droit à l'éducation dans les zones qu'il contrôle sur territoire congolais. Ce différend porte sur l'application même de la convention, et non sur l'interprétation d'une disposition quelconque de celle-ci³³.

63. S'agissant de la protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Unesco, le Conseil exécutif de cette organisation a institué un Comité sur les conventions et recommandations. Ce Comité a pour tâche d'examiner les rapports périodiques des Etats membres sur l'application des conventions et recommandations à la demande du Conseil exécutif.

64. Dans sa décision 104 EX/3.3 de 1978, le Conseil exécutif a donné compétence au Comité d'examiner les communications relatives à l'exercice des droits de l'homme dans les domaines relevant de la compétence de l'Unesco (lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, par exemple). Ces communications peuvent provenir de particuliers ou d'associations qui estiment être victimes d'une violation des

³² Imbert, *op. cit.*, p. 344. Voir aussi Joe Verhoeven, «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», *Revue belge de droit international*, 1991/1, p. 5-26.

³³ Pour l'argumentation développée par le Rwanda, voir CR 2002/37, p. 18-19. Voir également la prise de position de la Cour au paragraphe 85 de l'ordonnance.

violations of a treaty the object of which is precisely to prohibit States from committing certain acts.”³²

59. The Court’s jurisdiction will also have to be assessed in light of the facts presented by the Applicant as constituting genocide (see CR 2002/36, pp. 22-24, 44-48).

C. Provisions not capable of founding the Court’s jurisdiction

60. Certain of the compromissory clauses cited by the Applicant cannot, for various reasons, constitute a basis for the Court’s jurisdiction. This is true in particular of the Constitution of Unesco (Art. XIV, para. 2) and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishments or Treatments (Art. 30. para. 1).

(1) The Unesco Constitution

61. The Unesco Constitution of 16 November 1945 provides in Article XIV, paragraph 2:

“Any question or dispute concerning the interpretation of this Constitution shall be referred for determination to the International Court of Justice or to an arbitral tribunal, as the General Conference may determine under its rules of procedure.”

62. This jurisdictional clause is confined to disputes concerning the *interpretation* of the Constitution. Moreover, seisin of the Court is made subject to special conditions. In the present case the Democratic Republic of the Congo accuses Rwanda of hindering the exercise of the right to education in the areas of Congolese territory which it controls. That dispute concerns the actual application of the Constitution and not the interpretation of some provision thereof³³.

63. As regards the protection of human rights under Unesco, the latter’s Executive Board has set up a Committee on Conventions and Recommendations. The task of that Committee is to examine periodic reports from member States on the application of conventions and recommendations at the request of the Executive Board.

64. In its decision 104 EX/3.3 of 1978, the Executive Board gave the Committee power to examine communications concerning the exercise of human rights in respect of matters falling within Unesco’s competence (the campaign against discrimination in education, for example). Such communications can come from private individuals or from associations which consider themselves to have been victims of a violation of human

³² Imbert, *op. cit.*, p. 344; see also Joe Verhoeven, “Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté”, *Revue belge de droit international*, 1991/1, pp. 5-26.

³³ For Rwanda’s argument see CR 2002/37, pp. 18-19. See also the Court’s position in paragraph 85 of the Order.

droits de l'homme de la compétence de l'Unesco. Les communications doivent indiquer des preuves pertinentes, être présentées dans un délai raisonnable et démontrer la tentative d'épuisement des voies de recours internes³⁴.

2) *La convention contre la torture*

65. Des documents divers font état des cas de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants sur le territoire de la République démocratique du Congo en raison du conflit armé³⁵. Le droit pour tout individu de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements cruels fait partie du «noyau intangible» des droits de l'homme que chaque Etat doit respecter, qu'il soit partie ou non à la convention contre la torture. Celle-ci consacre des normes relevant du *jus cogens*.

66. La République démocratique du Congo est partie à la convention contre la torture, alors que le Rwanda ne l'est pas. Il se pose le problème de l'opposabilité de la clause de juridiction prévue en son article 30, paragraphe 1, à la République rwandaise. S'il est vrai que les normes impératives sont d'application *erga omnes*, une clause compromissaire n'est pas opposable à un Etat qui n'est pas partie à une convention qui contient celle-ci. La compétence de la Cour doit être acceptée, soit d'une manière générale, soit d'une manière spécifique :

«la Cour a déclaré à maintes reprises «que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26)» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 266, par. 19).

67. L'opposabilité d'une norme de *jus cogens* est une chose, la règle du consentement à la juridiction de la Cour, au regard d'une clause compromissaire ou de tout autre instrument, en est une autre³⁶. C'est un principe bien établi que la compétence de la Cour découle du consentement des parties³⁷.

II. LES CONDITIONS D'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

68. Les audiences relatives aux observations orales des Parties se sont déroulées au moment où le Conseil de sécurité examinait, d'une part, la

³⁴ Cf. Nicolas Valticos, «Les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme», *Droit international: bilan et perspectives*, Rédacteur général: Mohammed Bedjaoui, 1991, 2 volumes, vol. 2, p. 1228.

³⁵ Voir notamment Garretón, *op. cit.*; Livre blanc (4 tomes) publié par la République démocratique du Congo, ministère des droits humains, Kinshasa, 1999-2002.

³⁶ Voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29.

³⁷ Voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3^e éd., 1979, p. 716-717.

rights in a field covered by Unesco's remit. The communications must provide relevant evidence, be submitted within a reasonable time and show that attempts have been made to exhaust local remedies³⁴.

(2) *The Convention against Torture*

65. There are a number of reports of torture and cruel, inhuman or degrading treatment on the territory of the Democratic Republic of the Congo as a result of the armed conflict³⁵. The right of every individual not to be subjected to torture or to cruel treatment forms part of the "inviolable core" of human rights which every State must respect, whether or not it is party to the Convention against Torture. That Convention enshrines norms of *jus cogens*.

66. The Democratic Republic of the Congo is party to the Convention against Torture, whereas Rwanda is not. This raises the problem of whether the jurisdictional clause provided for in Article 30, paragraph 1, is opposable to the Rwandese Republic. While it is true that peremptory norms are applicable *erga omnes*, a compromissory clause is not opposable to a State which is not party to a convention containing that clause. The Court's jurisdiction has to be accepted, either generally, or specifically:

"the Court has repeatedly stated 'that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction' (*East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, p. 101, para. 26)" (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Canada)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 266, para. 19).

67. The opposability of a norm of *jus cogens* is one thing, the rule regarding consent to the Court's jurisdiction, whether under a compromissory clause or any other instrument, is quite another³⁶. It is a well-established principle that the Court's jurisdiction derives from the consent of the parties³⁷.

II. THE CONDITIONS FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

68. The hearings at which the Parties made their oral presentations took place at a time when the Security Council was examining a request

³⁴ See Nicholas Valticos, "Les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme", in *International Law: Achievements and Prospects*, general editor Mohamed Bedjaoui, 1991, 2 vols., Vol. 2, p. 1228.

³⁵ See in particular Garretón, *op. cit.*; White Paper (4 vols.) published by the Democratic Republic of the Congo, Ministry for Human Rights, 1999-2002.

³⁶ See *East Timor (Portugal v. Australia)*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29.

³⁷ See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3rd ed., 1979, pp. 716-717.

demande de la République démocratique du Congo tendant à la requalification du mandat de la Mission des Nations Unies au Congo (MONUC)³⁸ et, d'autre part, la possibilité de prolonger le mandat de celle-ci³⁹. D'aucuns pouvaient s'interroger sur la compatibilité de la saisine de deux organes des Nations Unies. Autrement dit, la Cour était-elle en droit de prescrire des mesures conservatoires alors que le Conseil de sécurité se penchait sur l'évolution du conflit armé en République démocratique du Congo, à la lumière notamment des événements survenus à Kisangani, en mai 2002?

69. Aux termes de l'article 24 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité possède la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette responsabilité n'est que *principale* et non pas exclusive. Les autres organes des Nations Unies contribuent également au maintien de la paix et de la sécurité internationales, en vertu de leurs pouvoirs statutaires et implicites. La Cour a un rôle important à jouer en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies; c'est la «gardienne du droit international». A ce sujet, Laurence Boisson de Chazournes note que:

«L'histoire de la Cour internationale de Justice est jalonnée d'affaires ayant permis à cet organe de contribuer au développement et à la consolidation de l'ordre juridique international et d'asseoir sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité internationales.»⁴⁰

70. Donc, rien n'interdisait à la Cour de prescrire des mesures conservatoires dès lors que les conditions y relatives étaient remplies. L'action de la Cour est complémentaire à celle du Conseil de sécurité s'agissant du maintien de la paix et de la sécurité internationales: «Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 434-435; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 19, par. 33; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 126, par. 36.)

³⁸ La République démocratique du Congo souhaite que la MONUC devienne une mission d'imposition de la paix au regard du chapitre VII de la Charte.

³⁹ Le mandat de la MONUC a été prorogé jusqu'au 30 juin 2003. Cf. la résolution 1417 (2002) du Conseil de sécurité, du 14 juin 2002.

⁴⁰ «Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*», *Annuaire français de droit international*, 1993, p. 514; voir aussi p. 534-536.

by the Democratic Republic of the Congo for reclassification of the mandate of the United Nations Mission to the Congo (MONUC)³⁸ as well as the possibility of extending that mandate³⁹. Some might query the compatibility of two United Nations organs being seized of the same matter. In other words, was the Court entitled to indicate provisional measures at a time when the Security Council was considering developments in the armed conflict in the Democratic Republic of the Congo, notably in light of the events which occurred in Kisangani in May 2002?

69. Under Article 24 of the United Nations Charter, the Security Council has primary responsibility for the maintenance of international peace and security. That responsibility is only *primary* and not exclusive. The other organs of the United Nations also contribute to the maintenance of international peace and security, by virtue of their statutory and implicit powers. The Court has an important role to play as principal judicial organ of the United Nations; it is the “guardian of international law”. In this regard, Laurence Boisson de Chazournes notes:

“The course of the history of the International Court of Justice is marked by cases which have enabled it to contribute to the development and consolidation of the international legal order and to establish a solid basis for its contribution to the maintenance of international peace and security.”⁴⁰

70. Thus there was nothing to prevent the Court from indicating provisional measures once the relevant conditions were satisfied. The Court’s action is complementary to that of the Security Council in regard to the maintenance of international peace and security: “The Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 434-435; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 19, para. 33; *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. 126, para. 36.)

³⁸ The Democratic Republic of the Congo wants MONUC to become a peacekeeping mission under Chapter VII of the Charter.

³⁹ MONUC’s mandate was extended to 30 June 2003. See Security Council resolution 1417 (2002) of 14 June 2002.

⁴⁰ “Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l’affaire relative à l’Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*)”, *Annuaire français de droit international*, 1993, p. 514; see also pp. 534-536.

71. L'indication de mesures conservatoires est subordonnée à plusieurs conditions: l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de ne pas aggraver le différend et l'établissement *prima facie* de la compétence de la Cour.

72. En l'espèce, la demande de la République démocratique du Congo comprend dix-neuf éléments (voir le paragraphe 13 de l'ordonnance). Le contraste est saisissant entre l'étendue des mesures sollicitées et l'étroitesse des bases de compétence de la Cour. En effet, les mesures faisant l'objet de la demande couvrent presque tous les aspects du conflit armé en République démocratique du Congo: retrait des troupes étrangères, mettre fin au pillage des ressources naturelles et autres richesses, respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, restauration de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République démocratique du Congo, etc.⁴¹.

1. L'urgence

73. En saisissant la Cour conformément à l'article 41 du Statut et de l'article 73 du Règlement, le demandeur doit démontrer le caractère urgent de la demande en indication de mesures conservatoires, vu que l'examen de celle-ci a priorité sur toutes autres affaires. La Cour a l'obligation de statuer d'urgence sur une telle demande⁴².

74. L'urgence de la demande est une exigence fondamentale en matière de mesures conservatoires⁴³. En l'espèce, la République démocratique du Congo a saisi la Cour le 28 mai 2002, à la suite notamment des événements survenus à Kisangani les 14 et 15 mai 2002:

«Du 14 au 15 mai 2002 à Kisangani, des violations massives, graves et flagrantes des droits humains ont été perpétrées par les militaires du Rwanda et ceux congolais et rwandais du RCD/Goma et cela, en représailles aux revendications légitimes de la population civile et de quelques hommes en uniforme qui réclamaient simplement le départ des militaires rwandais du territoire congolais. De nombreuses sources indépendantes, dont la MONUC et le RHODECIC, font état de plus de cinquante personnes déjà abattues et une dizaine de blessés. D'autres sources précisent qu'à ce jour,

⁴¹ Voir les différentes résolutions du Conseil de sécurité, notamment: 1234 (1999), 1304 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002), 1417 (2002).

⁴² Voir article 74, paragraphes 1 et 2, du Règlement de la Cour. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a déclaré que «de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence.» (C.I.J. Recueil 2000, p. 127, par. 39); voir aussi *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 15, par. 22.

⁴³ Voir Pierre-Marie Martin, «Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice», *Journal du droit international*, t. 102, 1975, p. 51; Joe Verhoeven, *Droit international public*, précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2000, p. 767.

71. The indication of provisional measures is subject to a number of conditions: urgency, preservation of the rights of the parties, the need not to aggravate the dispute and prima facie establishment of the Court's jurisdiction.

72. In the present case the request by the Democratic Republic of the Congo comprises 19 items (see paragraph 13 of the Order). The contrast is striking between the scope of the measures sought and the narrowness of the Court's bases of jurisdiction. Thus the measures requested cover almost every aspect of the armed conflict in the Democratic Republic of the Congo: withdrawal of foreign troops, cessation of looting of natural resources and other assets, respect for human rights and international humanitarian law, restoration of the sovereignty and territorial integrity of the Democratic Republic of the Congo, etc.⁴¹

1. Urgency

73. When seising the Court under Article 41 of the Statute and Article 73 of the Rules, the applicant must demonstrate the urgency of the request for the indication of provisional measures, since its consideration takes priority over all other cases. The Court is under an obligation to decide on such a request as a matter of urgency⁴².

74. The urgency of the request is a fundamental requirement in the case of provisional measures⁴³. In the present case the Democratic Republic of the Congo seised the Court on 28 May 2002, as a result, in particular, of the events which occurred in Kisangani on 14 and 15 May 2002:

“From 14 to 15 May 2002 in Kisangani, massive grave and flagrant violations of human rights were committed by Rwandan troops and by Congolese and Rwandan troops of the RCD-Goma in reprisal for the legitimate claims of the civil population and of a small number of uniformed individuals, who were simply calling for the departure of Rwandan troops from Congolese territory. Numerous independent sources, including MONUC and RHODECIC, report over 50 persons killed and some ten wounded. Other sources indicate that on that day several policemen and soldiers were killed in cold

⁴¹ See the various Security Council resolutions, *inter alia*: 1234 (1999), 1304 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002), 1417 (2002).

⁴² See Article 74, paragraphs 1 and 2, of the Rules of Court. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, the Court stated that “such measures are only justified if there is urgency” (*I.C.J. Reports 2000*, p. 127, para. 39); see also *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 15, para. 22.

⁴³ See Pierre-Marie Martin, “Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice”, *Journal du droit international*, Vol. 102, 1975, p. 51; Joe Verhoeven, *Droit international public*, Law Faculty of the Université catholique de Louvain, 2000, p. 767.

plusieurs policiers et militaires ont été lâchement tués au motif qu'ils avaient été en intelligence avec les insurgés en raison de leur appartenance aux ex-forces armées zaïroises (FAZ).»⁴⁴

75. Au-delà des événements de Kisangani, la République démocratique du Congo a soulevé, en fait, l'ensemble de son contentieux avec le Rwanda, depuis le début de la guerre. D'où la difficulté de déceler le caractère urgent de certaines mesures demandées à la Cour.

2. *La préservation des droits des parties*

76. Les mesures conservatoires ne préjugent pas des droits des parties au fond et doivent avoir pour finalité de préserver ceux-ci, afin d'éviter tout préjudice irréparable. La Cour a eu l'occasion de rappeler ce principe dans plusieurs affaires :

«Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 du Statut présuppose qu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire et a donc pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant que la Cour rende sa décision au fond.» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 8, par. 13; voir aussi Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 127, par. 39.)*

77. Pour la République démocratique du Congo, il s'agissait certainement de limiter l'irréparable puisqu'il y avait déjà mort d'hommes; et pour le Rwanda, la préservation de ses droits devait consister à ne pas se faire imputer d'emblée les allégations des violations graves et massives des droits de l'homme. Dans ses observations orales, le défendeur s'est plus appesanti sur les questions de compétence de la Cour (voir CR 2002/37).

3. *La non-aggravation du différend*

78. Que les Parties le demandent ou non, la Cour est en droit de prescrire des mesures conservatoires afin d'éviter l'aggravation du différend. Toute extension du différend peut annihiler les efforts du juge de contribuer à la paix et à la sécurité internationales, par le règlement pacifique des différends internationaux, par l'application du droit. La Cour dispose donc d'un pouvoir d'appréciation aux fins de prescrire des mesures conservatoires dans le but de circonscrire tout différend :

«Considérant que, indépendamment des demandes en indication

⁴⁴ Demande en indication de mesures conservatoires, 28 mai 2002, p. 16-17.

blood, on the pretext that they had been in communication with the rebels on account of their having belonged to the former Zairian Armed Forces (FAZ).”⁴⁴

75. Over and above the events in Kisangani, the Democratic Republic of the Congo in fact cited the entirety of its dispute with Rwanda since the start of the war. Hence the difficulty of identifying the urgency of certain measures requested of the Court.

2. *Preservation of the Parties' Rights*

76. Provisional measures do not prejudice the parties' rights on the merits and must have as their purpose the preservation of those rights, in order to prevent any irreparable harm. The Court has had occasion to recall this principle in a number of cases:

“Whereas the power to indicate provisional measures which is conferred on the Court by Article 41 of the Statute presupposes the possibility of irreparable damage being caused to the rights at issue in judicial proceedings and has therefore as its purpose to safeguard the rights of each Party pending the delivery of the Court's decision on the merits.” (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 8, para. 13; see also *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. 127, para. 39.)

77. Clearly, the Democratic Republic of the Congo was seeking to limit the irreparable, there having already been fatalities; for Rwanda, the preservation of its rights required avoiding being imputed *ab initio* with alleged massive serious violations of human rights. In its oral pleadings, the Respondent placed the emphasis rather on issues of the Court's jurisdiction (see CR 2002/37).

3. *Non-aggravation of the Dispute*

78. Whether or not the parties so request, the Court is entitled to indicate provisional measures in order to avoid any aggravation of the dispute. Any extension of the dispute may set at naught the Court's efforts to contribute to international peace and security by settling international disputes by peaceful means, by applying the law. The Court thus has a discretionary power to indicate provisional measures with a view to restricting the scope of a dispute:

“Considering that, independently of the requests for the indication

⁴⁴ Request for the indication of provisional measures, 28 May 2002, pp. 16-17.

de mesures conservatoires présentées par les parties à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, la Cour dispose, en vertu de l'article 41 de son Statut, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 22-23, par. 41.)

79. L'indication de mesures conservatoires s'impose, en tout cas devrait s'imposer, lorsqu'il y a une situation de belligérance ou lorsqu'il y a des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ainsi, la Cour a prescrit des mesures de portée militaire dans plusieurs cas⁴⁵; le rejet intervenant pour défaut d'intérêt de ces mesures⁴⁶.

4. La compétence de la Cour *prima facie*

80. L'établissement de la compétence de la Cour même *prima facie* est au cœur de l'affaire qui oppose la République démocratique du Congo. C'est la condition essentielle, primaire, d'où les autres découlent. La Cour a refusé de prescrire des mesures conservatoires parce que, après l'examen des moyens de droit présentés par le demandeur, il n'apparaît pas que sa compétence soit établie. Cette attitude est conforme à sa jurisprudence constante :

«Considérant qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires la Cour n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer d'une manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut cependant indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 13, par. 13.)⁴⁷

⁴⁵ Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 169; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 554; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (Serbie et Monténégro)*, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 3; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, p. 13; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, p. 111.

⁴⁶ Voir Ranjeva, *op. cit.*, p. 459.

⁴⁷ Voir aussi *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 266, par. 20.

of provisional measures submitted by the Parties to preserve specific rights, the Court possesses by virtue of Article 41 of the Statute the power to indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of the dispute whenever it considers that circumstances so require.” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 22-23, para. 41.)

79. The Court is bound to indicate provisional measures, or in any event ought to do so, whenever there is a war situation or where there are serious violations of human rights or of international humanitarian law. Thus the Court has indicated measures having a military dimension in a number of cases⁴⁵, refusing to grant them where they were not appropriate⁴⁶.

4. The Court's Prima Facie Jurisdiction

80. Establishment of the Court's jurisdiction, even prima facie, lies at the heart of the Congo's case. It is the essential, primary condition, from which all the others flow. The Court refused to indicate provisional measures because, following a consideration of the grounds of law presented by the Applicant, it was not apparent that its jurisdiction was established. This approach is consistent with its established case law:

“Whereas, on a request for the indication of provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, but whereas it may not indicate them unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded.” (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 13, para. 13.)⁴⁷

⁴⁵ See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 10 May 1984*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 169; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *Provisional Measures, Order of 10 January 1986*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 554; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 3; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 13; *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.

⁴⁶ See Ranjeva, *op. cit.*, p. 459.

⁴⁷ See also *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Canada)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 266, para. 21.

81. Comme indiqué ci-dessus, le contraste est frappant entre les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et les moyens de droit invoqués pour fonder la compétence de la Cour. Je suis d'avis que certaines mesures conservatoires auraient pu être indiquées, compte tenu de la nature du différend, même si la base de la compétence était étroite.

(Signé) Jean-Pierre MAVUNGU.

81. As I have already stated, the contrast is striking between the provisional measures sought by the Applicant and the grounds of law invoked to found the Court's jurisdiction. I am of the opinion that certain provisional measures could have been indicated, having regard to the nature of the dispute, even if the basis of jurisdiction was a narrow one.

(Signed) Jean-Pierre MAVUNGU.
