

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

*Compliance with terms and conditions in compromissory clause mandatory in order for Court to be able to exercise jurisdiction — Need for a link between dispute and substantive provisions of treaty invoked — Importance of the Convention against Racial Discrimination — Inter-State dispute resolution mechanism for alleged breach — Second preliminary objection by Respondent — Article 31 of Vienna Convention on the Law of Treaties — CERD compromissory clause lays down preconditions of negotiation and other specific procedures on submission of dispute to Court — Vote to respect plain meaning of Article 22 of CERD.*

1. I have voted in favour of the second dispositive paragraph of the Judgment in view of the fact that, as the Court has held, for it to exercise its jurisdictional title, the Court must satisfy itself that the terms and conditions set out in the compromissory clause of the treaty invoked have been complied with. Moreover, a link must exist between a dispute and the treaty invoked when it is alleged that the legal obligations under that treaty have been violated. Given the importance of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (“CERD” or “the Convention”), which is at issue, I consider it necessary to explain my vote in this case.

2. The object and purpose of the Convention, namely, the prohibition of racial discrimination and hatred, remains valid and the Convention continues to be an important instrument in the fight against racial discrimination and racial intolerance. Accordingly, any alleged breach by a State party of its legal obligations under the Convention deserves careful and objective scrutiny by the Court. However, the Court cannot undertake any such investigation if the Application seising the Court does not meet the requirements of the jurisdictional clause of the Convention, namely, that the dispute must be “with respect to the interpretation or application” of CERD.

3. The Convention contains an elaborate mechanism for inter-State dispute resolution in the case of an alleged breach of the obligations it lays down. Article 11 of the Convention allows a State party to seise the Committee on the Elimination of Racial Discrimination if that State considers that another State party is not giving effect to the provisions of the Convention. Articles 11 to 13 establish a detailed process for dispute resolution. In addition, the Convention contains a compromissory clause in Article 22 enabling any State party to seise the Court under certain conditions. The Article provides as follows:

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

*Obligation de respecter les termes et conditions de la clause compromissoire pour que la Cour puisse exercer sa compétence — Nécessité d'un lien entre le différend et les dispositions de fond du traité invoqué — Importance de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale — Mécanisme de règlement des différends entre Etats en cas de violation alléguée des obligations découlant du traité — Deuxième exception préliminaire soulevée par le défendeur — Article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Conditions préalables à la saisine de la Cour en vertu de la clause compromissoire: négociation et autres procédures expressément prévues — Vote en faveur du sens ordinaire de l'article 22 de la Convention.*

1. J'ai voté en faveur du second point du dispositif parce que la Cour, comme elle l'a dit elle-même, doit s'assurer pour pouvoir exercer sa compétence que les termes et les conditions énoncés dans la clause compromissoire du traité invoqué ont été respectés. En outre, il doit exister un lien entre le différend et le traité invoqué lorsque le grief porte sur une allégation de violation des obligations juridiques découlant du traité. Etant donné l'importance de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après «CIERD» ou «la Convention»), qui est en cause dans le présent différend, il me semble toutefois nécessaire d'explicitier mon vote.

2. L'objet et le but de la Convention, à savoir l'interdiction de la discrimination et de la haine raciales, demeurent valides et cet instrument continue de jouer un rôle important dans la lutte contre la discrimination et l'intolérance raciales. Aussi toute allégation de violation par un Etat partie des obligations juridiques découlant de la Convention mérite-t-elle un examen attentif et objectif de la Cour. Cela étant, celle-ci ne peut se livrer à un tel examen si la requête dont elle est saisie ne satisfait pas aux exigences énoncées dans la clause juridictionnelle de la Convention, selon lesquelles le différend doit «toucher l'interprétation ou l'application» de la CIERD.

3. La Convention prévoit un mécanisme très précis de règlement des différends entre Etats en cas de violation alléguée des obligations qui y sont énoncées. Aux termes de l'article 11 de la Convention, un Etat partie peut saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'il estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la Convention. Les articles 11 à 13 prévoient une procédure détaillée de règlement des différends. En outre, la Convention contient en son article 22 une clause compromissoire en vertu de laquelle tout Etat partie peut saisir la Cour sous certaines conditions. L'article est ainsi libellé:

“Any dispute between two or more States parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.”

4. In its second preliminary objection, the Russian Federation contended that the preconditions set out in Article 22 of CERD had not been fulfilled by the Applicant, Georgia, before it filed its Application and hence that the Court lacked jurisdiction to entertain the Application.

5. In considering Russia’s second preliminary objection, the Court has applied the canons of interpretation embodied in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31 of the Vienna Convention sets out the well-known rule of treaty interpretation that a treaty must be interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose”. The wording of Article 31 suggests that the ordinary meaning of the treaty is the starting-point. First, the terms of the treaty are to be analysed along with the context in which they occur. If the ordinary meaning is unclear or would lead to an absurd result, the object and purpose of the treaty can then be considered to determine precisely what was intended. The Court endorsed this approach to treaty interpretation some 60 years ago in its Advisory Opinion on the *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*:

“the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is an end of the matter. If, on the other hand, the words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result, then, and then only, must the Court, by resort to other methods of interpretation, seek to ascertain what the parties really did mean when they used these words.

.....

When the Court can give effect to a provision of a treaty by giving to the words used in it their natural and ordinary meaning, it may not interpret the words by seeking to give them some other meaning. In the present case the Court finds no difficulty in ascertaining the natural and ordinary meaning of the words in question and no difficulty in giving effect to them. Some of the written statements submitted to the Court have invited it to investigate the *travaux préparatoires* of the Charter. Having regard, however, to the considerations above

«Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement.»

4. Dans sa deuxième exception préliminaire, la Fédération de Russie soutenait que le demandeur, la Géorgie, n'avait pas rempli les conditions préalables énoncées à l'article 22 de la Convention avant de déposer sa requête et que la Cour n'était par conséquent pas compétente pour en connaître.

5. La Cour, lorsqu'elle a examiné la deuxième exception préliminaire soulevée par la Russie, a appliqué les règles générales pour l'interprétation consacrées par l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, aux termes duquel un traité doit être interprété «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». Il ressort de ce libellé qu'un traité doit tout d'abord être interprété selon son sens ordinaire. Il convient, en premier lieu, d'en analyser les termes en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés, puis, si ce sens ordinaire n'est pas clair ou risque de conduire à une absurdité, de se reporter à l'objet et au but du traité pour déterminer précisément quelle était l'intention des parties. La Cour a fait sienne cette méthode d'interprétation des traités dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* il y a de cela soixante ans :

«le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors — et alors seulement — que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit.

.....  
 Quand la Cour peut donner effet à la disposition d'un traité en donnant aux mots dont on s'est servi leur sens naturel et ordinaire, elle ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification. Dans le cas présent, la Cour n'éprouve aucune difficulté à établir quel est le sens naturel et ordinaire des termes pertinents, ni à leur donner effet. Dans quelques-uns des exposés écrits qui ont été soumis à la Cour, celle-ci a été invitée à examiner les travaux préparatoires qui ont précédé l'élaboration de la Charte. Eu égard, toute-

stated, the Court is of the opinion that it is not permissible, in this case, to resort to *travaux préparatoires*.” (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 8.)

Thus, the object and purpose of a treaty cannot take precedence over its plain meaning. If it were allowed to do so, the result could be an erroneous interpretation of a treaty provision, as treaty drafters establish provisions on the assumption that the treaty will be interpreted in line with the ordinary meaning of its terms.

6. CERD’s compromissory clause clearly provides a State party to the Convention with the right to refer a dispute with another State to the Court in certain circumstances, even absent the permission of the other State. But Article 22 also establishes clear conditions or limitations on this right. First, there must be a “dispute” between the parties. As stated in the Judgment (para. 30), a dispute requires a disagreement between the parties. For a dispute to exist, at the very least one party must have expressed a position and the other party must have disagreed with that position or expressed a different position.

7. Second, the dispute must be “with respect to the interpretation or application of” CERD. In other words, a link must exist between the substantive provisions of the treaty invoked and the dispute. This limitation is vital. Without it, States could use the compromissory clause as a vehicle for forcing an unrelated dispute with another State before the Court. This would contravene Article 36 of the Statute of the Court, under which the jurisdiction of the Court must be founded on consent as expressed, whether such consent be in a treaty or an optional clause declaration. Thus, any jurisdictional title founded on CERD’s compromissory clause must relate to, and not fall outside, the substantive provisions of the Convention. In the case under consideration, this limitation means that there must be a bona fide dispute between the parties about the *interpretation or application* of CERD. Other types of disputes, including those relating to territorial integrity, armed conflict, etc., as such do not fall under this Article. Additionally, because the Convention is a legal instrument, this language implies that the differences between the parties must be legal in nature. Differences solely of a political nature, for example, not concerning legal aspects of racial discrimination, would not relate to the interpretation or application of CERD. On the other hand, many legal disputes do relate to politics or have political dimensions to them; these types of disputes would fall within the meaning of Article 22.

8. Furthermore, under the Convention, the parties must attempt to resolve the dispute by negotiation or by procedures set out in the Convention. The plain meaning of Article 22 does not permit any other conclusion. According to the principle of effectiveness, a treaty or statute must be read in a manner that gives effect to its provisions in accordance with

fois, aux considérations qui précèdent, la Cour estime qu'il ne lui est pas permis dans le cas présent de recourir aux travaux préparatoires.» (*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8.*)

L'objet et le but d'un traité ne peuvent donc prévaloir sur son sens ordinaire. S'il en était autrement, ses dispositions risqueraient d'être interprétées de manière erronée. En effet, les auteurs des traités en rédigent les termes en partant de l'hypothèse qu'ils seront interprétés selon leur sens ordinaire.

6. La clause compromissoire de la Convention confère clairement à chaque Etat partie le droit de porter devant la Cour, dans certaines circonstances, un différend l'opposant à un autre Etat, même sans le consentement de ce dernier. Néanmoins, l'article 22 pose clairement certaines conditions ou limites à l'exercice de ce droit. En premier lieu, il doit exister un «différend» entre les parties. Comme indiqué dans l'arrêt (par. 30), l'existence d'un différend suppose un désaccord entre les parties : il faut à tout le moins que l'une d'elles ait exprimé un avis et que l'autre ait soit manifesté son désaccord à l'égard de celui-ci, soit exprimé un avis différent.

7. En deuxième lieu, le différend doit toucher «l'interprétation ou l'application» de la Convention. Autrement dit, il doit exister un lien entre les dispositions de fond du traité invoqué et le différend. Cette condition restrictive est essentielle parce que, sans elle, un Etat pourrait se servir de la clause compromissoire comme moyen de porter devant la Cour un litige d'une tout autre nature, ce qui serait contraire à l'article 36 du Statut, en vertu duquel la compétence de la Cour doit être fondée sur le consentement tel qu'exprimé, soit dans un traité, soit dans une déclaration d'acceptation de la clause facultative. Tout titre de compétence fondé sur la clause compromissoire de la Convention doit donc nécessairement se rapporter aux dispositions de fond de ladite Convention. Dans la présente affaire, cette condition signifie qu'un différend doit véritablement opposer les parties quant à l'*interprétation* ou à l'*application* de la Convention. Les autres types de litiges, notamment ceux qui concernent, par exemple, l'intégrité territoriale ou les conflits armés, ne relèvent pas en tant que tels de cet article. De surcroît, parce que la Convention est un instrument juridique, ce libellé implique que les divergences opposant les parties doivent être de nature juridique. Des divergences d'ordre strictement politique, par exemple, sans lien avec les aspects juridiques de la discrimination raciale, ne porteraient pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Nombre de différends juridiques, en revanche, touchent à la politique ou ont des aspects politiques ; ces différends entreraient dans les prévisions de l'article 22.

8. En outre, aux termes de la Convention, les parties doivent tenter de régler leur différend par voie de négociation ou au moyen des procédures prévues par ladite Convention. Le sens ordinaire de l'article 22 ne permet de tirer aucune autre conclusion. En vertu du principe de l'effet utile de l'interprétation, un traité ou un texte de loi doit être lu d'une manière qui

the intention of the parties. In the case under consideration, if the drafters of the Convention intended to enable any State to bring another State party before the Court without resorting to negotiation or other dispute resolution mechanism, they could have simply written,

“Any dispute between two or more States parties with respect to the interpretation or application of this Convention shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputing parties agree to another mode of settlement.”

But, by adding the phrase “which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention”, the drafters clearly intended to place a precondition on the power of State parties to refer disputes to the Court: in other words, States must first attempt to settle a dispute by negotiation or the procedures provided for in the Convention. Article 22’s ordinary meaning, accordingly, suggests that negotiation or use of the dispute resolution procedure provided for in the Convention is a precondition to seising the Court of a dispute under the Convention<sup>1</sup>.

9. The object and purpose of Article 22 confirm and support the Article’s ordinary meaning as explained above. At the time the Convention was drafted, considerable discussion arose as to how and under what circumstances the Court could be seised of a dispute. The original draft of Article 22 read:

“Any dispute between two or more States parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation, shall at the request of any party to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.”

During the negotiation of the Convention, Ghana, Mauritania and the Philippines introduced an amendment proposing the addition of the phrase “or by the procedures expressly provided for in this Convention”. In explaining their amendment, the representatives of those States made clear that they believed the amendment required parties to use the dispute resolution mechanism in the Convention before resorting to the Court. The Representative of Ghana stated that “[p]rovision had been made in the draft Convention for machinery which should be *used* . . . before

---

<sup>1</sup> If there were no requirement to resort to negotiations before referring the dispute to the Court, a respondent could be forced to appear before the Court without having had a chance to resolve the dispute amicably. Given the time and expense required to litigate before the Court, it also seems logical that the drafters of the Convention would first require the parties to attempt to resolve their dispute through less onerous bilateral negotiations.

donne effet à ses dispositions conformément à l'intention des parties. En l'espèce, si les auteurs avaient voulu permettre à tout Etat partie d'assigner un autre Etat partie devant la Cour sans avoir préalablement recouru à la négociation ou à d'autres moyens de règlement des différends, ils auraient pu se contenter d'écrire :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »

Or, en ajoutant le membre de phrase « qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention », les rédacteurs entendaient clairement assortir d'une condition préalable la possibilité pour les Etats parties de saisir la Cour : ces derniers doivent d'abord tenter de régler leur différend par voie de négociation ou au moyen des procédures prévues par la Convention. D'après le sens ordinaire de l'article 22, il semble donc que le recours à la négociation ou aux procédures de règlement des différends prévu par la Convention est une condition préalable à la saisine de la Cour en vertu de ladite Convention<sup>1</sup>.

9. Le but et l'objet de l'article 22 confirment le sens ordinaire de cet article tel qu'il vient d'être exposé. Les modalités et les circonstances de la saisine de la Cour donnèrent lieu à de longues discussions lors de la rédaction de la Convention. A l'origine, le projet d'article se lisait comme suit :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »

Au cours des travaux préparatoires de la Convention, le Ghana, la Mauritanie et les Philippines proposèrent un amendement aux fins d'ajouter le membre de phrase « ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention », précisant que, selon eux, cet amendement obligerait les parties à recourir au mécanisme de règlement des différends prévu par la Convention avant de faire appel à la Cour. Le représentant du Ghana déclara : « [L]e projet de convention prévoit certains dispositifs qu'il convient d'*utiliser* pour le règlement des différends avant de saisir la

<sup>1</sup> Si les parties n'étaient pas tenues de négocier avant de porter leur différend devant la Cour, un défendeur pourrait se voir attiré devant la Cour sans avoir eu la moindre chance de parvenir à un règlement à l'amiable. Etant donné la longueur de la procédure et les frais de justice que représente une action devant la Cour, il semble également logique que les rédacteurs aient souhaité que les parties tentent d'abord de résoudre leur litige au moyen de négociations bilatérales moins onéreuses.

recourse was had to the International Court of Justice . . .” (emphasis added). This amendment was adopted unanimously. Thus, it is clear that the drafters of the compromissory clause viewed its object and purpose to be to establish preconditions that must be fulfilled before the Court could be seised by a party to CERD.

10. The Judgment has correctly reflected this interpretation of the Article, in particular, that the parties must engage in negotiations or use the dispute settlement mechanisms provided for in the Convention before either of them can unilaterally seise the Court. In this case, since the requirements in Article 22 are not met, the Court therefore lacks jurisdiction to entertain the Application.

11. My vote in favour of the second paragraph of the *dispositif* should be seen, therefore, as my agreement with the interpretation reached by the Court of the meaning of the jurisdictional clause invoked. It should also be read as insisting that the integrity of the Convention must be preserved for the purpose that it was intended to address, namely, combating racial discrimination and racial hatred.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

---

Cour internationale de Justice» (les italiques sont de moi). L'amendement fut adopté à l'unanimité. Il est évident que, dans l'esprit des rédacteurs, l'objet et le but de la clause compromissoire étaient de poser des conditions préalables auxquelles il devait être satisfait avant qu'une partie à la CIERD ne puisse saisir la Cour.

10. L'arrêt reflète correctement cette interprétation de l'article, selon laquelle les parties doivent entamer des négociations ou recourir aux mécanismes de règlement des différends prévus par la Convention avant de pouvoir saisir unilatéralement la Cour. En la présente instance, les conditions énoncées à l'article 22 n'étaient pas réunies et la Cour n'était donc pas compétente pour connaître de la requête.

11. Ainsi, en votant en faveur du deuxième point du dispositif, j'ai voulu non seulement entériner l'interprétation donnée par la Cour du sens de la clause juridictionnelle invoquée, mais également insister sur la nécessité de préserver l'intégrité de la Convention pour qu'elle puisse pleinement servir le but qui lui a été assigné, celui de lutter contre la discrimination et la haine raciales.

(*Signé*) Abdul G. KOROMA.

---