

## DISSENTING OPINION OF JUDGE BENNOUNA

[Original English Text]

*Jurisdiction of the Court — Consent of the Parties in the light of the Statute and the Court's consistent jurisprudence — Interpretation of Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement — Two alternatives provided for in Article IV, paragraph 2 — Subject-matter of the dispute — Power delegated by the Parties to the Secretary-General under Article IV, paragraph 2.*

1. To my regret, I voted against the Court's decision that it has jurisdiction to entertain the Application instituting proceedings filed by Guyana on 29 March 2018 against Venezuela concerning the Arbitral Award of 3 October 1899. It is true that the administration of justice in this case was difficult, in particular because one of the Parties, Venezuela, has not appeared. But this was a further reason for the Court to be vigilant in ensuring that both Parties have clearly and unequivocally consented to its jurisdiction (*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 204, para. 62). In this respect, the Parties' agreement must be well established, even though "neither the Statute nor the Rules require that this consent should be expressed in any particular form" (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Preliminary Objection, Judgment, 1948, *I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 27). However, in this case, the situation is the exact opposite, in so far as the text relied on by Guyana as the basis for the consent of the Parties clearly shows that they did not intend to confer jurisdiction on the Court to decide their dispute merely at the request of one of them.

2. In fact, Article IV of the Geneva Agreement of 17 February 1966 provides that, if the Parties fail to agree on one of the means of dispute settlement provided for in Article 33 of the Charter of the United Nations, they will refer that choice to the Secretary-General of the United Nations. According to Article IV, paragraph 2,

"[i]f the means so chosen do not lead to a solution of the controversy . . . the Secretary-General of the United Nations shall choose another of the means stipulated in Article 33 of the Charter of the United Nations, and so on until the controversy has been resolved or until all the means of peaceful settlement there contemplated have been exhausted".

3. This is the text upon which Guyana has relied in order to consider that the Secretary-General's choice of the International Court of Justice, in his letters dated 30 January 2018, allowed it to seise the Court unilaterally of its dispute with Venezuela concerning the legal validity and bind-

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BENNOUNA

[*Texte original en français*]

*Compétence de la Cour — Consentement des Parties au regard du Statut et de la jurisprudence constante de la Cour — Interprétation du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève — Deux alternatives prévues au paragraphe 2 de l'article IV — Objet du différend — Pouvoir délégué par les Parties au Secrétaire général aux termes du paragraphe 2 de l'article IV.*

1. A mon regret, j'ai voté contre la décision de la Cour de se déclarer compétente pour connaître de la requête introductive d'instance, déposée par le Guyana le 29 mars 2018 contre le Venezuela, au sujet de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899. Il est vrai que l'administration de la justice, en cette affaire, était difficile du fait, en particulier, de la non-comparution d'une des Parties, le Venezuela. Mais c'était une raison supplémentaire pour la Cour de se montrer vigilante afin de s'assurer que les deux Parties ont bien manifesté, de manière «non équivoque», leur consentement à sa compétence (*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 204, par. 62). L'accord des Parties à ce sujet doit être bien établi même si «ni le Statut ni le Règlement n'exigent que ce consentement s'exprime dans une forme déterminée» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, exception préliminaire, arrêt, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 27). Or, on se trouve, en l'occurrence, dans la situation exactement inverse, dans la mesure où le texte invoqué par le Guyana, comme base du consentement des deux Parties, montre clairement que celles-ci n'ont pas entendu conférer compétence à la Cour pour trancher leur différend sur simple requête de l'une d'entre elles.

2. En effet, l'article IV de l'accord de Genève du 17 février 1966 prévoit que si les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'un des moyens de règlement des différends prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, elles s'en remettent pour ce choix au Secrétaire général des Nations Unies. Aux termes du paragraphe 2 de l'article IV,

«[s]i les moyens ainsi choisis ne mènent pas à une solution du différend ... le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies[] choisira un autre des moyens stipulés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés».

3. Tel est le texte sur lequel le Guyana s'est appuyé pour considérer que le choix par le Secrétaire général, dans ses lettres du 30 janvier 2018, de la Cour internationale de Justice, l'a autorisé à saisir la Cour, par requête unilatérale, de son différend avec le Venezuela concernant la vali-

ing effect of the Arbitral Award of 3 October 1899 regarding the boundary between the two countries.

4. The text of Article IV, paragraph 2, as reproduced above, makes clear that the Secretary-General is empowered by the Parties to choose successively the means of settlement provided for in Article 33 of the Charter until the dispute is resolved or until the means in question are exhausted. In the latter case, it would thus appear that the dispute remains unresolved, even though all the means for its settlement submitted to the Parties by the Secretary-General have been exhausted.

5. Mindful of the alternative provided for by this text, I put the following question to the delegation of Guyana during the hearings:

“Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement of 17 February 1966 concludes with an alternative, according to which either the controversy has been resolved or the means of peaceful settlement provided in Article 33 of the Charter of the United Nations have been exhausted. My question is the following: is it possible to conceive of a situation where all means of peaceful settlement have been exhausted without the controversy having been resolved?” (CR 2020/5, p. 70; paragraph 85 of the Judgment.)

6. Guyana, after stressing that its response was negative, has merely made a peremptory assertion that “the decision by the Secretary-General to select judicial settlement as the means of settlement — by the very nature of that means — eliminates any possibility that the controversy will not be resolved” (“Response of the Co-operative Republic of Guyana to the question posed by Judge Bennouna on 30 June 2020”, 6 July 2020, p. 4, para. 14).

7. Guyana has therefore carefully avoided giving meaning to the second alternative provided for in Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement, whereby all the means of peaceful settlement under Article 33 of the Charter are exhausted, including judicial settlement.

8. Unfortunately, the Court itself, in interpreting Article IV, paragraph 2, has not allowed the terms of this second alternative to produce fully their effects, thereby departing from “one of the fundamental principles of interpretation of treaties, consistently upheld by international jurisprudence, namely that of effectiveness” (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1994*, p. 25, para. 51; see also *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1978*, p. 22, para. 52; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 125-126, para. 133).

9. The Court has merely noted that the final phrase of Article IV, paragraph 2, does not call into question the consent of both Parties to judicial settlement (see paragraph 86 of the Judgment). According to the Court, “a judicial decision declaring the 1899 Award to be null and void without

dité juridique et l'effet contraignant de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 relative à la frontière entre les deux pays.

4. Le texte précité du paragraphe 2 de l'article IV souligne que le Secrétaire général est habilité par les Parties à choisir successivement les moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte jusqu'à ce que le différend soit résolu ou jusqu'à ce que les moyens en question soient épuisés. Dans cette seconde hypothèse, il apparaît ainsi que le différend demeure non résolu, alors que tous les moyens pour son règlement, soumis aux Parties par le Secrétaire général, ont été épuisés.

5. Conscient de l'alternative prévue par ce texte, j'avais posé la question suivante à la délégation du Guyana, lors des plaidoiries orales :

«Le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève du 17 février 1966 se conclut par une alternative selon laquelle soit que la controverse a été résolue soit que tous les moyens de règlement pacifique prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies ont été épuisés. Ma question est la suivante : Est-il possible de concevoir une situation où tous les moyens de règlement pacifique ont été épuisés sans que la controverse n'ait été résolue?» (CR 2020/5, p. 70; arrêt, par. 85.)

6. Le Guyana, après avoir souligné que sa réponse est négative, s'est contenté d'une affirmation péremptoire selon laquelle «le choix du Secrétaire général, qui s'est porté sur le règlement judiciaire, écarte, de par la nature même de ce moyen, toute possibilité que le différend demeure irrésolu» («Réponse de la République coopérative du Guyana à la question posée par M. le juge Bennouna le 30 juin 2020», 6 juillet 2020, p. 3, par. 14).

7. Le Guyana a, par conséquent, évité soigneusement de donner un sens à la seconde alternative prévue au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, selon laquelle tous les moyens de règlement pacifique prévus à l'article 33 de la Charte sont épuisés, ce qui inclut le règlement judiciaire.

8. Malheureusement, la Cour elle-même, lorsqu'elle s'est livrée à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article IV, n'a pas permis aux termes de cette seconde alternative de produire pleinement leurs effets, s'écartant ainsi de «l'un des principes fondamentaux d'interprétation des traités, constamment admis dans la jurisprudence internationale, celui de l'effet utile» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25, par. 51; voir aussi *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 22, par. 52; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 125-126, par. 133).

9. La Cour s'est contentée de souligner que le dernier membre de phrase au paragraphe 2 de l'article IV ne remet pas en cause le consentement exprimé par les deux Parties au règlement judiciaire (voir arrêt, par. 86). Selon la Cour, «une décision judiciaire qui déclare la sentence

delimiting the boundary between the Parties might not lead to the definitive resolution of the controversy, which would be contrary to the object and purpose of the Geneva Agreement” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*), pp. 125-126, para. 133). In this case, however, the Court has been seised of a specific dispute which arose in 1962, concerning the validity of the Arbitral Award of 3 October 1899, and not of another quite distinct dispute, concerning the delimitation of the land boundary between the two States, which had arisen in the nineteenth century and was settled with *res judicata* effect by the Arbitral Award of 3 October 1899. And even if the Court were to find that the 1899 Award was invalid, it would be for the two Parties, in any event, to draw the necessary conclusions as to the state of their border and the dispute that would still exist between them on that subject. And it is for them, if necessary, to choose the means of peaceful settlement of such a dispute.

10. Thus, by merging these two quite distinct disputes, which arose at different points in time, the Court has artificially come to declare itself competent under Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement, to entertain Guyana’s Application “in so far as it concerns the validity of the Arbitral Award of 3 October 1899 and the related question of the definitive settlement of the land boundary dispute” (Judgment, para. 138, point (1)). In doing so, the Court has engaged in an interpretation contrary to the ordinary meaning of Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement, ignoring the alternative provided for in that provision. Thus, it has held that, by the first part of this provision, “the Parties conferred on the Secretary-General the authority to choose the most appropriate means for a definitive resolution of the controversy”, including through arbitration and judicial settlement (*ibid.*, paras. 83-84 and 115). But is this sufficient to infer, as the Court blithely does, that the Parties have consented to its jurisdiction? That is what it does, however, in concluding that the Parties have consented by virtue of Article IV, paragraph 2, to judicial settlement, i.e. to settlement by the International Court of Justice, as chosen by the Secretary-General. But according to the ordinary meaning of Article IV, paragraph 2, the means of settlement under Article 33 of the Charter of the United Nations may be exhausted without the dispute being resolved. And that applies to the only dispute at issue here, as provided for by the Geneva Agreement, namely that concerning the validity of the Arbitral Award. In this regard, the authors of the text of the Agreement intended to confer on the Secretary-General the choice of the means provided for in Article 33 of the Charter, and not the possibility of consenting, in their place, to the jurisdiction of the Court.

11. After a formal exercise in interpretation, the Court concludes that “by conferring on the Secretary-General the authority to choose the appropriate means of settlement of their controversy, including the possibility of recourse to judicial settlement by the International Court of Justice, Guyana and Venezuela consented to its jurisdiction” (*ibid.*, para. 115). Such a delegation by the two States of their power to consent

de 1899 invalide sans délimiter la frontière entre les Parties pourrait ne pas aboutir à la résolution définitive du différend, ce qui serait contraire à l'objet et au but de l'accord de Genève» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 125-126, par. 133). Or, en la présente espèce, la Cour a été saisie d'un différend précis, né en 1962, concernant la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 et non d'un autre différend, tout à fait distinct, celui relatif au tracé de la frontière terrestre entre les deux Etats, lequel, ayant vu jour au XIX<sup>e</sup> siècle, a été réglé avec l'autorité de la chose jugée par la sentence arbitrale du 3 octobre 1899. Et, même si la Cour devait conclure que la sentence de 1899 était invalide, il appartiendrait, de toute façon, aux deux Parties d'en tirer les conséquences quant à l'état de leur frontière et au différend qui les opposerait toujours à ce sujet. Et il leur revient, éventuellement, de choisir le moyen de règlement pacifique d'un tel différend.

10. C'est ainsi qu'en fusionnant les deux différends bien distincts, nés à des époques éloignées l'une de l'autre, la Cour en vient, de façon artificielle, à se déclarer compétente au titre du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève pour connaître de la requête du Guyana «dans la mesure où elle se rapporte à la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 et à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre» (arrêt, par. 138, dispositif, point 1)). Ce faisant, la Cour s'est livrée à une interprétation contraire au sens ordinaire du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, en passant sous silence l'alternative prévue par cette disposition. C'est ainsi qu'elle a considéré que, par le premier membre de phrase de cette disposition, «les Parties ont conféré au Secrétaire général l'autorité de choisir le moyen le plus approprié pour résoudre définitivement leur différend», y compris par l'arbitrage et par le règlement judiciaire (*ibid.*, par. 83-84 et 115). Mais est-ce suffisant pour en déduire, comme le fait allègrement la Cour, que les Parties ont consenti à sa compétence? C'est pourtant ce qu'elle fait lorsqu'elle conclut que les Parties ont consenti en vertu du paragraphe 2 de l'article IV au règlement judiciaire, soit au règlement par la Cour internationale de Justice, choisi par le Secrétaire général. Or, selon le sens ordinaire du paragraphe 2 de l'article IV, les moyens de règlement prévus par l'article 33 de la Charte des Nations Unies peuvent être épuisés sans que le différend soit résolu. Et il s'agit bien là du seul différend qui est en cause, conformément à l'accord de Genève, celui de la validité de la sentence arbitrale. C'est à ce sujet que les rédacteurs du texte de l'accord ont entendu conférer au Secrétaire général le choix des moyens prévus à l'article 33 de la Charte, et non la possibilité de consentir, à leur place, à la compétence de la Cour.

11. Au terme d'un exercice formel d'interprétation, la Cour va conclure que, «en conférant au Secrétaire général l'autorité de choisir le moyen approprié de règlement de leur différend, le recours au règlement judiciaire par la Cour internationale de Justice comptant parmi les moyens possibles, le Guyana et le Venezuela ont consenti à la compétence de celle-ci» (*ibid.*, par. 115). Une telle délégation par les deux Etats de leur

to the jurisdiction of the Court finds no clear and unequivocal basis in the text of the Geneva Agreement, which refers only to the choice of one of the means of settlement provided for in Article 33 of the Charter. In my opinion, it goes without saying that the choice of the International Court of Justice does not dispense with compliance with its Statute, which requires the prior consent of States to its jurisdiction. Indeed, in international practice, there is no precedent in which States can be said to have delegated to a third party, such as the Secretary-General, their power to consent to the Court's jurisdiction. But it is not just any delegation that is involved here! It would not be subject to any temporal limitation. It would open the possibility for the Secretary-General of the United Nations, simply by letter and at any time, to affirm the Parties' consent for their dispute to be submitted to the Court merely at the request of one of them. It was only after more than 50 years, and six Secretaries-General later, that Mr. António Guterres addressed his letter to both Parties on 30 January 2018 (reproduced in paragraph 103 of the Judgment). It should be noted that he was apparently not convinced that the choice of the International Court of Justice automatically opened up the possibility for one or other Party to refer the matter directly to the Court. Indeed, he offered the Parties the benefit of his continued good offices, stating: "should both Governments accept the offer of a complementary good offices process, I believe this process could contribute to the use of the selected means of peaceful settlement" (Judgment, para. 103). This is surely to say that, once the means of settlement has been chosen, the Parties must still agree to implement it.

12. The Court has preferred to rely on the object and purpose of the Geneva Agreement, which seeks a definitive settlement of the dispute between the two Parties, using the means provided for in Article 33 of the Charter (*ibid.*, paras. 73-74 and 114). It has deduced from this that they have delegated to the Secretary-General the power to consent in their place to the jurisdiction of the Court. However, the pursuit of such an objective does not in itself imply that the Parties have delegated to the Secretary-General the power to consent in their stead to the jurisdiction of the International Court of Justice.

13. Finally, the Court should have been all the more attentive in examining its jurisdiction and in interpreting the Geneva Agreement, as this is a dispute with a high political and emotional impact, concerning as it does the validity of the Arbitral Award of 3 October 1899 regarding the boundary between Venezuela and Guyana, from a time when the latter was still a colony of the United Kingdom. In my view, it is only through a rigorous interpretation of the consent of the Parties to its jurisdiction that the Court will enhance its own credibility and the trust it enjoys among States parties to the Statute.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

---

pouvoir de consentir à la compétence de la Cour ne trouve aucun fondement clair et sans équivoque dans le texte de l'accord de Genève, lequel ne vise que le choix d'un des moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte. A mon avis, il va de soi que le choix de la Cour internationale de Justice ne dispense pas du respect de son Statut, qui impose le consentement préalable des Etats à sa compétence. Et de fait, il n'existe, dans la pratique internationale, aucun précédent où les Etats auraient délégué à un tiers, comme le Secrétaire général, leur pouvoir de consentir à la compétence de la Cour. Or, il ne s'agit pas en l'espèce de n'importe quelle délégation! Celle-ci ne serait soumise à aucune limitation temporelle. Elle ouvrirait la possibilité au Secrétaire général des Nations Unies, par simple lettre et à n'importe quel moment, d'affirmer le consentement des Parties à soumettre leur différend à la Cour sur simple requête de l'une d'entre elles. Ce n'est qu'après plus de cinquante ans, et six Secrétaires généraux plus tard, que M. António Guterres a adressé sa lettre, le 30 janvier 2018, aux deux Parties (reproduite au paragraphe 103 de l'arrêt). On doit relever que celui-ci n'était apparemment pas persuadé que le choix de la Cour internationale de Justice ouvrait automatiquement la possibilité pour l'une ou l'autre Partie de la saisir directement. En effet, il a offert aux Parties de continuer à bénéficier de ses bons offices tout en précisant : « si les deux gouvernements acceptaient cette offre de procédure complémentaire, j'estime que celle-ci pourrait favoriser l'utilisation du moyen de règlement pacifique retenu » (arrêt, par. 103). Qu'est-ce à dire sinon que, une fois le moyen de règlement retenu, il faut encore que les Parties s'entendent pour le mettre en œuvre.

12. La Cour a préféré se fonder sur l'objet et le but de l'accord de Genève, qui vise le règlement définitif du différend entre les deux Parties, en utilisant les moyens prévus à l'article 33 de la Charte (*ibid.*, par. 73-74 et 114). Elle en a tiré comme conséquence qu'elles ont délégué au Secrétaire général le pouvoir de consentir à leur place à la compétence de la Cour. Or, la poursuite d'un tel objectif n'implique pas en elle-même que les Parties aient délégué au Secrétaire général le pouvoir de consentir en leur lieu et place à la compétence de la Cour internationale de Justice.

13. Enfin, la Cour aurait dû être encore plus attentive dans l'examen de sa compétence et dans son interprétation de l'accord de Genève, s'agissant d'un différend à forte charge politique et émotionnelle puisqu'il concerne la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 relative à la frontière entre le Venezuela et le Guyana, alors que ce dernier était encore sous colonisation du Royaume-Uni. A mon avis, ce n'est que par une interprétation rigoureuse du consentement des Parties à sa compétence que la Cour renforcera sa propre crédibilité ainsi que la confiance dont elle bénéficie de la part des Etats parties au Statut.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.