

DECLARATION OF JUDGE KOOIJMANS

Compromissory clause of Article 29, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women — Condition of prior diplomatic negotiations — Complaints by DRC in multilateral context as attempts to negotiate — Explicit reference to Convention necessary? — Position of the Court unduly restrictive.

1. I subscribe to the finding of the Court that it has no jurisdiction to entertain the DRC's Application. I have serious doubts, however, as to the appropriateness of one of the elements of the Court's conclusion that it lacks jurisdiction under Article 29, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Since in my view this issue transcends the scope of the present case, I wish to give expression to my concerns in this respect.

2. Article 29, paragraph 1, of the Convention reads as follows:

“Any dispute between two or more States concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.”

3. In the Judgment the Court observes that the Convention subjects its jurisdiction to the following conditions: firstly, an unsuccessful attempt must have been made to settle the dispute through negotiation; secondly, a request for arbitration must have been submitted; and finally, a period of six months must have elapsed from the date of that request (Judgment, para. 87).

4. As for the first condition, the Court finds that

“[t]he evidence has not satisfied the Court that the DRC in fact sought to commence negotiations in respect of the interpretation or application of the Convention” (Judgment, para. 91).

5. The Court evidently accepts the DRC's argument that such negotiations do not necessarily have to take the form of bilateral negotiations but can also take place in a multilateral context and be initiated on the basis of protests or complaints brought to the attention of international

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KOOIJMANS

[Traduction]

Clause compromissoire du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes — Condition de négociations diplomatiques préalables — Plaintes de la RDC dans un contexte multilatéral, comme tentatives de négociation — Une référence explicite à la convention est-elle nécessaire? — La position de la Cour est exagérément restrictive.

1. Je souscris au prononcé de la Cour selon lequel elle n'a pas compétence pour connaître de la requête de la RDC. J'éprouve cependant de sérieux doutes quant à la pertinence d'un des éléments de la conclusion par laquelle elle se déclare incompétente sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Comme la portée de cette question dépasse à mon avis le champ de la présente affaire, je voudrais exposer à cet égard mes préoccupations.

2. Le paragraphe 1 de l'article 29 de la convention est libellé comme suit :

« Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'est pas réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

3. Dans l'arrêt, la Cour relève que la convention subordonne sa compétence aux conditions suivantes: premièrement, qu'une tentative ait été faite, sans succès, de régler le différend par la négociation; deuxièmement, qu'une demande d'arbitrage ait été présentée; et, enfin, qu'un délai de six mois se soit écoulé à compter de la date de cette demande (arrêt, par. 87).

4. En ce qui concerne la première condition, la Cour conclut que

« [L]es éléments de preuve présentés à la Cour n'ont pas permis d'établir à sa satisfaction que la RDC ait en fait cherché à entamer des négociations relatives à l'interprétation ou l'application de la convention » (arrêt, par. 91).

5. La Cour admet manifestement la validité de l'argument de la RDC selon lequel de telles négociations ne doivent pas nécessairement prendre la forme de négociations bilatérales mais peuvent aussi se situer dans un contexte multilatéral et avoir pour point de départ des protestations ou

institutions. In this respect the DRC has cited the complaint it referred on 24 February 1999 to the African Commission on Human and Peoples' Rights and its many complaints, *inter alia*, about human rights violations, to the Security Council. The Court's position in this respect is in line with its previous pronouncement:

“[D]iplomacy by conference or parliamentary diplomacy has come to be recognized in the past four or five decades as one of the established modes of international negotiation.” (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 346.)

6. In the view of the Court, these complaints are, however, unfit to be considered as attempts to settle the dispute by negotiation in the sense of Article 29, paragraph 1, of the Convention merely by virtue of the fact that the DRC failed to refer explicitly to the Convention on Discrimination against Women in them.

7. I am of the view that this position of the Court is unrealistic, in particular in the case of a multifaceted conflict like the present one. In its complaints to the Security Council the DRC alleged violations by Rwanda of a wide variety of legal norms dealing with the use of force, humanitarian law and human rights law. In view of the character and mandate of the international institutions to which these grievances were addressed, the complaints could not be expected to itemize on a treaty-by-treaty basis the provisions allegedly breached. By requiring the complainant nevertheless to do so, the Court in actual fact makes it virtually impossible to characterize such protests in a multilateral context as attempts to negotiate as required by, *inter alia*, the compromissory clause in the Convention on Discrimination against Women.

8. In this respect it deserves mentioning that specific concern about the rights of women *was* expressed by the international community. Resolution 2002/14 of 19 April 2002 of the United Nations Commission on Human Rights, for instance, urged all parties to the conflict in the Democratic Republic of Congo to respect, in particular, the rights of women and children.

9. Moreover, in the White Books it published during the years of the armed conflict (1998-2002) the DRC had regularly complained of the violation of a wide range of norms of international humanitarian and human rights law. A number of specific examples of atrocities committed by Rwandese troops against women were cited there. Rwanda, therefore, cannot have been unaware that it was accused of the breach of multiple treaty-based human rights norms, including norms providing for the protection of women.

des plaintes portées à l'attention d'institutions internationales. La RDC a cité à cet égard la plainte dont elle a saisi le 24 février 1999 la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que les nombreuses plaintes, concernant notamment des violations des droits de l'homme, qu'elle a soumises au Conseil de sécurité. La position de la Cour sur ce point est conforme à son prononcé antérieur :

«[D]epuis quarante ou cinquante ans, la diplomatie pratiquée au sein des conférences ou diplomatie parlementaire s'est fait reconnaître comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales.»
(*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962, p. 346.)

6. Cependant, la Cour n'estime pas que ces plaintes puissent être qualifiées de tentatives de règlement du différend par voie de négociation au sens du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention, au simple motif que la RDC ne faisait pas explicitement référence à la convention sur la discrimination à l'égard des femmes.

7. Cette position de la Cour m'apparaît irréaliste, surtout dans le cas d'un conflit qui, comme en l'espèce, présente de multiples aspects. Dans les plaintes qu'elle a soumises au Conseil de sécurité, la RDC a allégué des violations par le Rwanda de normes juridiques très diverses, touchant à l'emploi de la force, au droit humanitaire et au droit des droits de l'homme. Compte tenu du caractère et du mandat des institutions internationales à l'attention desquelles ces griefs ont été portés, on ne pouvait s'attendre à ce que les plaintes détaillent traité par traité les dispositions auxquelles les violations alléguées contrevenaient. En imposant néanmoins au plaignant une telle exigence, la Cour, en fait, exclut pratiquement toute possibilité de qualifier de telles protestations, élevées dans un contexte multilatéral, de tentative de négocier comme l'exige, notamment, la clause compromissoire de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes.

8. A cet égard, le fait qu'une préoccupation particulière a bien été exprimée par la communauté internationale à propos des droits des femmes mérite d'être mentionné. La résolution 2002/14 en date du 19 avril 2002 de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, par exemple, demandait instamment à toutes les parties au conflit en République démocratique du Congo de respecter, en particulier, les droits des femmes et des enfants.

9. En outre, dans les Livres blancs qu'elle a publiés pendant la période du conflit armé (1998-2002), la RDC s'était plainte régulièrement de la violation de normes très diverses du droit international humanitaire et du droit international de droits de l'homme. Ces plaintes citaient de nombreux exemples précis d'atrocités commises par les troupes rwandaises à l'encontre des femmes. Le Rwanda, par conséquent, ne pouvait ignorer qu'il était accusé d'infractions à de multiples normes conventionnelles relatives aux droits de l'homme, y compris des normes concernant la protection des femmes.

10. In this respect the present case resembles that concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, in which the Court in its Judgment on issues of jurisdiction and admissibility stated its view that

“it does not necessarily follow that, because a State has not expressly referred in negotiations with another State to a particular treaty as having been violated by conduct of that other State, it is debarred from invoking a compromissory clause in that treaty. The United States was well aware that Nicaragua alleged that its conduct was a breach of international law before the present case was instituted; and it is now aware that specific articles of the 1956 Treaty are alleged to have been violated.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 428, para. 83.)

11. I therefore disagree with the Court when it finds that the DRC cannot be deemed to have sought to commence negotiations in respect of the interpretation or application of the Convention, particularly in view of the fact that the attempts to negotiate in this more general, multilateral context did not lead to any positive response by the other party. I find the Court’s position unduly restrictive and not in line with its previous case law, which reflects a certain flexibility with regard to the requirement of prior negotiations.

12. It is quite another matter whether the alleged breaches of the Convention on Discrimination against Women are capable of falling within the provisions of that instrument and whether, therefore, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain pursuant to Article 29, paragraph 1, of the Convention. In the present case Rwanda has submitted no arguments in this respect and the Court has made no finding on this matter.

13. The foregoing observations hold good even more in light of the fact that the second condition laid down in Article 29, paragraph 1 — the request for arbitration — would have compelled the complainant to identify the specific character of the dispute. A request for arbitration under Article 29 necessarily implies the specification of the treaty provision allegedly breached.

14. It is this requirement — that an attempt has been made to settle by arbitration — which is the key element of Article 29, paragraph 1. The Court has no jurisdiction unless this condition has been met (see *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 17, para. 21). Since the Court found no evidence that the DRC attempted to initiate arbitration proceedings (Judgment, para. 92), it could not but conclude that it has no jurisdiction under Article 29, paragraph 1, of the Convention.

15. It may be regrettable that the threshold for bringing complaints to the Court’s attention by States parties about alleged breaches of human

10. A cet égard, la présente affaire ressemble à celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans laquelle la Cour, en son arrêt sur la compétence et la recevabilité, a dit qu'à son avis

« parce qu'un Etat ne s'est pas expressément référé, dans des négociations avec un autre Etat, à un traité particulier qui aurait été violé par la conduite de celui-ci, il n'en découle pas nécessairement que le premier ne serait pas admis à invoquer la clause compromissoire dudit traité. Les Etats-Unis savaient avant l'introduction de la présente instance que le Nicaragua affirmait que leur comportement constituait une violation de leurs obligations internationales; ils savent maintenant qu'il leur est reproché d'avoir violé des articles précis du traité de 1956. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 428, par. 83.)

11. Je ne suis donc pas d'accord avec la Cour quand elle conclut que la RDC ne peut pas être considérée comme ayant cherché à entamer des négociations relatives à l'interprétation ou l'application de la convention, d'autant que les tentatives qu'elle a faites pour négocier dans ce contexte multilatéral plus général n'ont amené aucune réaction positive de la part de l'autre partie. J'estime que la position prise par la Cour est exagérément restrictive et s'écarte de sa jurisprudence antérieure, qui traduisait une certaine souplesse quant à l'exigence de négociations préalables.

12. Bien différente est la question de savoir si les violations alléguées de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes peuvent entrer dans le cadre des dispositions de cet instrument et si, par conséquent, la Cour est compétente *ratione materiae* pour connaître du différend en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention. En l'espèce, le Rwanda n'a fait valoir à cet égard aucun moyen et la Cour n'a pas statué sur ce point.

13. Les observations qui précèdent sont d'autant plus pertinentes que la deuxième condition posée au paragraphe 1 de l'article 29 — la demande d'arbitrage — aurait obligé le plaignant à spécifier le caractère du différend. Une demande d'arbitrage au titre de l'article 29 suppose nécessairement que soit précisée la disposition conventionnelle dont la violation est alléguée.

14. C'est cette exigence d'une tentative de règlement par arbitrage qui est l'élément clé du paragraphe 1 de l'article 29. La Cour ne peut être compétente que si cette condition est remplie (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 17, par. 21). La Cour n'ayant trouvé aucun élément établissant que la RDC ait tenté d'engager une procédure d'arbitrage (arrêt, par. 92), elle ne pouvait faire autrement que conclure à son incompétence au titre du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention.

15. On peut regretter que le seuil à partir duquel des Etats parties peuvent porter à l'attention de la Cour des plaintes alléguant la violation

rights conventions by other States parties is set rather high by the requirement that a number of preconditions must be met. This is true in particular when a convention with a compromissory clause (like the present one) does not contain a (parallel) procedure for State complaints to a body established under that treaty. Yet the Court has no choice but to ascertain whether a precondition, explicitly laid down by the Contracting States, is met and to decline jurisdiction if it is not. The Convention does not, however, set out any specific criteria for the element of “not settled by negotiation”. It leaves sufficient room to allow full consideration to be given to the context of such (attempted) negotiations. The words “any dispute concerning the interpretation or application of the present Convention” in Article 29, paragraph 1, refer in a direct sense only to the precondition of arbitration and thus only become relevant when negotiations, in whatever form they have been conducted, have proved fruitless.

(Signed) P. H. KOOIJMANS.

par d'autres Etats parties de conventions relatives aux droits de l'homme soit plutôt élevé, du fait de diverses conditions préalables à remplir. Cela est particulièrement vrai quand une convention contenant une clause compromissoire (comme celle dont il s'agit ici) ne prévoit pas de procédure (parallèle) permettant aux Etats de porter leur plainte devant un organe institué par cet instrument. Mais la Cour n'a pas d'autre choix que de vérifier si une condition préalable explicitement posée par les Etats contractants est remplie et, si elle ne l'est pas, de se déclarer incompétente. La convention, toutefois, ne fixe pas de critère précis pour apprécier l'élément du «non-règlement par voie de négociation». Elle laisse suffisamment de latitude pour que l'on puisse prendre pleinement en considération le contexte de la négociation (ou de la tentative de négociation). Les mots «[t]out différend concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention», au paragraphe 1 de l'article 29, ne renvoient directement qu'à la condition préalable de l'arbitrage et n'acquièrent donc de pertinence que lorsque les négociations, sous quelque forme qu'elles aient été conduites, se sont révélées vaines.

(*Signé*) P. H. KOOIJMANS.
