

## DECLARATION OF JUDGE ELARABY

*Agreement with findings of the Court — Limitations of the international legal system — Court precluded from the appropriate administration of justice — Related cases based on different grounds of jurisdiction — Rwanda's non-recognition of the compulsory jurisdiction of the Court — Consensual nature of the jurisdiction of the Court — Gravity of the situation in question — Importance of States' acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court.*

1. I have voted with a degree of reluctance in favour of the Judgment that the Court has no jurisdiction to entertain the Application of the Democratic Republic of the Congo. While I accept the findings and conclusions therein as consistent with the Statute and hence sound in law, I do firmly believe that States, in general, should not be permitted to evade international judicial scrutiny regarding a crime as grave as genocide. The Court's inability to examine the merits due to jurisdictional limitations cogently demonstrates a major weakness in the contemporary international legal system. I have therefore joined other judges in a separate opinion which examines certain aspects of the Court's jurisprudence in the matter of reservations. In addition, I consider it appropriate to append a brief declaration to elaborate further on some other aspects relating to the jurisdiction of the Court.

2. In the instant case, the Court was precluded, by virtue of the nature and limitations of the international legal system as it exists today, from the appropriate administration of justice. As a result, the Court has not been able to examine the merits of the claims of the Democratic Republic of the Congo. This inability is compounded by the fact that the case forms part of a series of cases brought before the Court by the Democratic Republic of the Congo relating to armed activities of neighbouring States on its territory. Although these cases are related and, to a considerable extent, the facts, circumstances and situations at issue overlap, they are nonetheless distinct cases, each brought upon its own grounds for jurisdiction and giving rise to its own legal considerations. The Court referred to this fact in the Judgment by stating that:

“The Court notes first of all that at the present stage of the proceedings it cannot consider any matter relating to the merits of this dispute between the DRC and Rwanda. In accordance with the deci-

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE ELARABY

*[Traduction]*

*Accord sur les conclusions de la Cour — Limites du système judiciaire international — Impossibilité pour la Cour de mettre en application le principe de bonne administration de la justice — Affaires connexes fondées sur des chefs de compétence différents — Non-reconnaissance par le Rwanda de la juridiction obligatoire de la Cour — Nature consensuelle de la compétence de la Cour — Gravité de la situation en cause — Importance de l'acceptation par les Etats de la juridiction obligatoire de la Cour*

1. J'ai voté, non sans quelque réticence, en faveur de l'arrêt par lequel la Cour déclare n'avoir pas compétence pour connaître de la requête de la République démocratique du Congo. Tout en souscrivant aux conclusions qui y sont énoncées, parce qu'elles sont en accord avec le Statut de la Cour et donc fondées en droit, j'ai la ferme conviction qu'il ne devrait pas être permis aux Etats, d'une manière générale, de soustraire à l'examen judiciaire international un crime aussi grave que le génocide. L'incapacité dans laquelle se trouve la Cour d'examiner le fond de l'affaire en raison des limitations de sa compétence met clairement en évidence une faiblesse majeure du système judiciaire international contemporain. Je me suis donc associé à d'autres juges pour émettre une opinion individuelle conjointe examinant certains aspects de la jurisprudence de la Cour en matière de réserves. Il me paraît opportun, en outre, d'y ajouter une brève déclaration développant plus avant d'autres aspects qui ont trait à la compétence de la Cour.

2. Dans la présente affaire, la Cour s'est trouvée empêchée, du fait de la nature et des limites du système judiciaire international tel qu'il existe aujourd'hui, de mettre en application le principe de bonne administration de la justice. C'est ainsi qu'elle n'a pas été en mesure d'examiner au fond les conclusions de la République démocratique du Congo. Cette incapacité se trouve aggravée par le fait que l'affaire fait partie d'une série d'affaires soumises à la Cour par la République démocratique du Congo, concernant les activités armées d'Etats voisins sur son territoire. Bien qu'il s'agisse d'affaires connexes, dans lesquelles les faits, les circonstances et les situations se recouvrent pour une bonne part, ce sont néanmoins des affaires distinctes, chacune ayant été portée devant la Cour sur le fondement de ses propres bases de compétence et donnant lieu à des considérations juridiques qui lui sont propres. La Cour a évoqué ce fait dans l'arrêt en déclarant :

«La Cour notera tout d'abord qu'à ce stade de la procédure en la présente affaire elle ne peut se pencher sur aucun élément relatif au fond du différend opposant la RDC et le Rwanda. Conformément à

sion taken in its Order of 18 September 2002 (see paragraph 6 above), the Court is required to address only the questions of whether it is competent to hear the dispute and whether the DRC's Application is admissible." (Judgment, para. 14.)

3. This is particularly clear in relation to the jurisdictional bases upon which the Court has been asked to examine the individual cases. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, both States had made declarations of acceptance of compulsory jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute. The case was brought on the basis, *inter alia*, of the Charter of the United Nations, the Charter of the Organization of African Unity and other multilateral treaties to which both States were parties. The Court thus proceeded to a full examination of the case on its merits, delivering its Judgment on 19 December 2005. In the instant case, however, while the Democratic Republic of the Congo has accepted the compulsory jurisdiction, Rwanda has not. Thus the Democratic Republic of the Congo has instead invoked the dispute settlement clauses of a number of multilateral conventions as the basis for establishing jurisdiction in these proceedings.

4. In the Court's Judgment, it examines each individual basis of jurisdiction asserted by the Democratic Republic of the Congo. The Court has found that none of these suggested bases would establish jurisdiction. In each case, it has given reasons supporting its findings. Thus, the Court has been unable to proceed to the merits of the case at hand.

5. The Court has made such a finding even though it acknowledges that the allegations made by the Democratic Republic of the Congo are of a most serious nature. This seriousness has already been acknowledged in the Court's Order of 10 July 2002 on the request for the indication of provisional measures (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002*, pp. 240-241, paras. 54-56, and pp. 249-250, para. 93).

6. At the provisional measures stage, the Court stated:

"there is a fundamental distinction between the question of the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular acts with international law; the former requires consent; the latter question can only be reached when the Court deals with the merits after having established its jurisdiction and having heard full legal arguments by both parties" (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 249, para. 92).

This distinction must be reiterated today. This is all the more so in the

la décision prise dans son ordonnance du 18 septembre 2002 (voir paragraphe 6 ci-dessus), la Cour n'a à se préoccuper que des questions de savoir si elle a compétence pour connaître dudit différend et si la requête de la RDC est recevable.» (Arrêt, par. 14.)

3. Ce point est particulièrement clair pour ce qui est des chefs de compétence sur le fondement desquels la Cour a été priée d'examiner les différentes affaires. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, les deux Etats avaient fait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. L'affaire a été introduite sur la base, notamment, de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et d'autres traités multilatéraux auxquels les deux Etats étaient parties. La Cour a ainsi procédé à un examen circonstancié du fond de l'affaire, rendant son arrêt le 19 décembre 2005. Dans le cas présent, en revanche, la République démocratique du Congo a accepté la juridiction obligatoire, mais non le Rwanda. Aussi la République démocratique du Congo a-t-elle invoqué, à la place, pour établir la compétence de la Cour dans cette procédure, les clauses de règlement des différends d'un certain nombre de conventions multilatérales.

4. Dans l'arrêt, la Cour a examiné chacun des chefs de compétence présentés par la République démocratique du Congo, et a conclu qu'aucun d'eux ne permettait de fonder sa juridiction, en motivant dans chaque cas sa conclusion. La Cour s'est ainsi trouvée dans l'incapacité de procéder à l'examen de l'affaire au fond.

5. La Cour a rendu ce prononcé bien qu'elle reconnaisse l'extrême gravité des allégations de la République démocratique du Congo, ce qu'elle avait déjà fait dans son ordonnance du 10 juillet 2002 sur la demande en indication de mesures conservatoires (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 240-241, par. 54-56, et p. 249-250, par. 93).*

6. Au stade des mesures conservatoires, la Cour a déclaré:

«[I]l existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international; la compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit.» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 249, par. 92.*)

Cette distinction doit être réaffirmée aujourd'hui, et ce tout particulière-

light of the Court's Judgment of 19 December 2005 in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. That case highlighted the complexity of the circumstances in the Great Lakes region and the role of all States in the region in the instability and turmoil which are at the heart of the claims advanced by the Democratic Republic of the Congo. Yet it is crucial to note that, whereas in the case concerning Uganda, the Court clearly had jurisdiction on the basis of the declarations of both States accepting compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, in the instant case — by way of contrast — no such jurisdiction exists. Thus, the Court is not competent to examine the merits and accordingly must not prejudge the substantive issues of international law asserted by the Democratic Republic of the Congo.

7. At present, the jurisdiction of the Court in particular, and international adjudication in general, is of a consensual nature. Consent is its cornerstone and can manifest itself through a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute, an appropriate compromissory clause in a treaty, special agreement or even through tacit acceptance referred to as *forum prorogatum*. Without such consent, however, the Court has no jurisdiction to examine the merits of a particular case.

8. The promise and possibilities of the Court, as the principal judicial organ of the United Nations entrusted with the responsibility of settling disputes, requires that States submit their disputes to the Court and accept its jurisdiction. The duty of States to settle their disputes peacefully and in accordance with international law is emphasized in a number of important provisions enshrined in the Charter of the United Nations. Efforts to realize the objective of wider acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court have been exerted on many occasions in recent years. The Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes was adopted by the General Assembly on 15 November 1982 (A/RES/37/10) with a particular emphasis on the importance of States recognizing the compulsory jurisdiction of the Court. In 1992 the then Secretary-General, Boutros-Ghali, in his Agenda for Peace Report called on all Member States to accept the “general jurisdiction of the International Court under Article 36 of its Statute, without any reservation, before the end of the United Nations Decade of International Law in the year 2000” (*An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping*, Report of the Secretary-General adopted by a summit meeting of the Security Council on 31 January 1992, A/47/277-S/24111, para. 39).

9. More recently, Secretary-General Kofi Annan has called on States to submit to the compulsory jurisdiction of the Court. In his 2001 Report on the Prevention of Armed Conflict, he “reiterate[d] [his] appeal to

ment à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour le 19 décembre 2005 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. Cette affaire a mis en lumière la complexité de la situation qui règne dans la région des Grands Lacs et le rôle de tous les Etats de la région dans l'instabilité et les troubles qui sont au centre des conclusions présentées par la République démocratique du Congo. Cependant, il est crucial de noter que, alors que dans l'affaire concernant l'Ouganda la compétence de la Cour était clairement établie sur le fondement des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire au titre du paragraphe 2 de l'article 36 faites par les deux Etats, cette base de juridiction, au contraire, n'existe pas dans la présente affaire. La Cour n'a donc pas compétence pour examiner le fond et, par conséquent, ne doit pas préjuger les points de droit international avancés par la République démocratique du Congo qui touchent au fond.

7. A l'heure actuelle, la juridiction de la Cour en particulier et le règlement judiciaire international en général sont de nature consensuelle. Le consentement en est la pierre angulaire et peut se manifester par une déclaration au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, une clause compromissoire appropriée d'un traité ou un compromis, ou même par acceptation tacite — ce que désigne l'expression *forum prorogatum*. Sans un tel consentement, la Cour n'a pas compétence pour examiner une affaire particulière sur le fond.

8. Les espoirs et les possibilités que recèle la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies auquel est confiée la mission de régler les différends, exigent que les Etats soumettent leurs différends à la Cour et acceptent sa juridiction. Plusieurs dispositions importantes inscrites dans la Charte des Nations Unies soulignent le devoir qu'ont les Etats de régler leurs différends pacifiquement et conformément au droit international. Des efforts ont été déployés à maintes reprises, ces dernières années, en vue d'atteindre l'objectif d'une plus large acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Ainsi, l'Assemblée générale a adopté le 15 novembre 1982 la déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux (A/RES/37/10), en mettant particulièrement l'accent sur l'importance qu'il y a à ce que les Etats reconnaissent la juridiction obligatoire de la Cour. En 1992, le Secrétaire général alors en fonction, M. Boutros-Ghali, dans son rapport intitulé «Agenda pour la paix», a exhorté tous les Etats Membres à accepter «la juridiction générale de la Cour internationale conformément à l'article 36 de son Statut, sans aucune réserve, avant la fin de la décennie des Nations Unies pour le droit international en l'an 2000» («Agenda pour la paix: diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix», rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992, A/47/277-S/24111, par. 39).

9. Plus récemment, le Secrétaire général actuel, M. Kofi Annan, a appelé les Etats à se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour. Dans son rapport sur la prévention des conflits armés de 2001, il a

Member States who have not yet done so to consider accepting the compulsory jurisdiction of the Court” (*Prevention of Armed Conflict*, Report of the Secretary-General, 7 June 2001, A/55/985-S/2001/574, para. 48). He continued: “the more States that accept compulsory jurisdiction of the Court, the higher the chances that potential disputes can be expeditiously resolved through peaceful means” (*ibid.*, para. 48). Recommendation 6 of this Report “urge[d] Member States to accept the general jurisdiction of the Court” (*ibid.*, para. 50). Thus, while consent forms the cornerstone of the system of international adjudication, States have a duty under the Charter to settle their disputes peacefully. Recognition of the compulsory jurisdiction of the Court fulfils this duty.

10. Some built-in limitations of the Statute, resonant of limitations of the international legal system generally, are relics of a past era which need to be revisited. The case before the Court today represents a clear reflection of these limitations. It serves as a reminder to the international community in the twenty-first century of the imperative of actively seeking to overcome the hurdles in establishing jurisdiction. The Court may thereby play a stronger role in the peaceful settlement of international disputes and in enhancing respect for international law among States, thus contributing in fact

“to bring[ing] about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace” (Art. 1, para. 1, of the Charter of the United Nations).

(Signed) Nabil ELARABY.

«engag[é] les Etats Membres qui ne l'ont pas encore fait à envisager d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour» («Prévention des conflits armés», rapport du Secrétaire général, 7 juin 2001, A/55/285-S/2001/574, par. 48). Il a poursuivi: «Plus les Etats qui acceptent la juridiction obligatoire de la Cour seront nombreux, plus les chances de pouvoir régler rapidement les conflits en puissance par des moyens pacifiques seront grandes.» (*Ibid.*, par. 48.) Dans la recommandation 6 de ce rapport, il a «invit[é] instamment les Etats Membres à accepter la juridiction générale de la Cour» (*ibid.*, par. 50). Si donc le consentement constitue bien la pierre angulaire du système de règlement judiciaire international, les Etats ont le devoir, en vertu de la Charte, de régler leurs différends pacifiquement. Reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour, c'est s'acquiescer de ce devoir.

10. Certaines limitations intrinsèques du Statut, reflétant les limites du système judiciaire international en général, sont des vestiges d'une époque révolue et demandent à être réexaminées. L'affaire soumise aujourd'hui à la Cour traduit clairement ces limites. Elle vient rappeler à la communauté internationale qu'il est devenu impératif, au XXI<sup>e</sup> siècle, de chercher à surmonter les obstacles à l'établissement de la compétence. La Cour jouera peut-être ainsi un rôle plus important dans le règlement des différends internationaux et dans le renforcement du respect du droit international parmi les Etats, contribuant en fait, de la sorte, à

«réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix» (Charte des Nations Unies, art. 1, par. 1).

(Signé) Nabil ELARABY.