

JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGES KOROMA AND  
VERESHCHETIN

*Substance of Congo's request for provisional measure— Determining “circumstances” to be taken into consideration under Article 41 — How valid is distinction between the damage to the alleged claimed rights as such and the consequences of their violation — All aspects of the dispute to be considered.*

1. We voted in favour of the Order despite our reservations, some of which are reflected hereunder.

2. In its Application, the Republic of the Congo claims that the institution of criminal proceedings against its officials responsible for public order, as well as its Head of State, violated its rights as a sovereign State and the immunity of a Head of State from criminal prosecution by a foreign State as recognized by international law and the jurisprudence of the Court.

3. The Congo not only seeks the annulment of those proceedings but also requested the Court to indicate a provisional measure ordering the immediate suspension of criminal proceedings by France. In this regard, the Congo argued that the continuation of those proceedings could result in irreparable harm in the form of a covert coup d'état, the destabilization of its internal institutions, and the return to war from which the country had recently emerged.

4. In our view, the Court appears not to have given sufficient weight to the risk of “irreparable harm”, which could occur in the Congo as a result of the continuation of the criminal proceedings. Instead the Court limited itself to ruling that

“it appears to the Court, on the information before it, that as regards President Sassou Nguesso, there is at the present time no risk of irreparable prejudice, so as to justify the indication of provisional measures as a matter of urgency; and . . . neither is it established that any such risk exists as regards General Oba, Minister of the Interior of the Republic of the Congo, for whom the Congo also claims immunity in its Application” (Order, para. 35).

The Court further stated that “the irreparable prejudice claimed by the Congo . . . would not be caused to [the rights claimed in the Application] as such”, while at the same time acknowledging that “this prejudice might, in the circumstances of the case, be regarded as such as to affect

OPINION INDIVIDUELLE COMMUNE DE MM. LES JUGES  
KOROMA ET VERESHCHETIN

[Traduction]

*Objet de la demande en indication de mesure conservatoire du Congo — « Circonstances » déterminantes à prendre en considération au titre de l'article 41 — Degré de validité de la distinction établie entre le préjudice causé aux droits allégués en tant que tels et les conséquences de leur violation — Nécessité de tenir compte de tous les aspects de la question en litige.*

1. Nous avons voté en faveur de l'ordonnance en dépit de nos réserves, dont certaines sont exposées ci-après.

2. Dans sa requête, la République du Congo affirme que l'ouverture de procédures pénales contre les responsables du maintien de l'ordre public sur son territoire, ainsi que contre son chef d'Etat, emporte violation de ses droits en tant qu'Etat souverain et de l'immunité de juridiction dont jouit un chef d'Etat dans un pays tiers, tels que reconnus par le droit international et la jurisprudence de la Cour.

3. Le Congo, qui ne cherche pas seulement à obtenir l'annulation de ces actes de procédure, a également demandé à la Cour d'indiquer une mesure conservatoire tendant à faire ordonner la suspension immédiate des procédures pénales ouvertes par la France. A cet égard, le Congo a fait valoir que leur poursuite pourrait entraîner un préjudice irréparable sous la forme d'un coup d'Etat masqué, d'une déstabilisation de ses institutions nationales et de la reprise d'une guerre dont le pays vient à peine de sortir.

4. Selon nous, la Cour n'a pas accordé suffisamment de poids au risque de « préjudice irréparable » qui pourrait être porté au Congo dans l'éventualité où il ne serait pas mis fin aux poursuites pénales. La Cour s'est contentée d'indiquer que

« il [lui] apparaît ... au vu des éléments d'information qui lui ont été soumis, qu'il n'existe à l'heure actuelle, en ce qui concerne le président Sassou Nguesso, aucun risque de préjudice irréparable justifiant l'indication d'urgence de mesures conservatoires; et que, en tout état de cause, il n'est pas davantage établi qu'un tel risque existe pour le ministre de l'intérieur du Congo, le général Oba, pour lequel le Congo fait également valoir des immunités dans sa requête » (ordonnance, par. 35).

La Cour a également dit que « le préjudice irréparable dont se prévaut le Congo ... ne serait pas causé [aux droits invoqués dans la requête] en tant que tels », tout en reconnaissant que « ce préjudice pourrait, dans les circonstances de l'espèce, être tel qu'il affecterait de manière irréparable les

irreparably the rights asserted in the Application". The Court also noted, among other things, that it had not been informed in what practical respect the initiation of the criminal proceedings had occasioned any deterioration internally in the Congo (Order, para. 29). On these bases, the Court declined to indicate provisional measures.

5. This conclusion, in our view, would suggest that the Court has not given sufficient consideration to the "circumstances" as that term is used in Article 41 of the Statute, which requires the Court to consider all aspects, including the consequences that might occur if the interim Order is not granted.

6. Admittedly, both the spirit and letter of Article 41 of the Statute call for concern for the preservation of the rights which may be adjudged in the merits phase of the proceedings to be, as a rule, the guiding factor in taking a decision on provisional measures. This does not, however, mean that the harm attributable to the violation of those rights may not have much wider negative consequences and repercussions for legal and political interests of the State concerned, far transcending its adverse effect on the claimed rights as such. In these circumstances, the indication of provisional measures may become necessary not so much in view of the imminence of irreparable harm to the claimed rights, but rather because of the risk of grave consequences of their violation. We believe that these considerations, to a large extent, lay at the root of the Court's decisions in a number of cases where provisional measures were explicitly ordered with a view to preventing "aggravation", "extension" or "exacerbation" of harm already done to the claimed rights, even if the risk of immediate irreparable prejudice to the claimed rights was not always so obvious. Moreover, some recent cases in the Court's jurisprudence point to the fact that sometimes it is not easy to separate the harm caused by the consequences of the violation of claimed rights from the harm to the rights as such. This can be seen in the Orders on provisional measures which the Court indicated in the *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *LaGrand (Germany v. United States of America)* and *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* cases, where the lives of individuals were at stake.

7. For all the above-stated reasons, we entertain some reservations in respect of the Court's having, in the circumstances of the present case, drawn a distinction between the harm to the rights which might subsequently be adjudged to belong to the Congo and the harm consequent upon the violation of those rights (Order, para. 29). This is not to imply that the Court has erected an insurmountable barrier between these two categories of harm or damage for as the Court itself noted:

"this prejudice [that is damage to the 'honour and reputation of the highest authorities of the Congo, and to internal peace in the Congo,

droits énoncés dans la requête». La Cour a notamment relevé qu'elle n'avait pas été informée de la manière dont, concrètement, l'ouverture de procédures pénales avait pu affecter la stabilité interne du Congo (ordonnance, par. 29). Pour ces raisons, elle n'a pas fait droit à la demande en indication de mesures conservatoires.

5. Cette conclusion donne selon nous à penser que la Cour n'a pas prêté une attention suffisante aux «circonstances» visées à l'article 41 du Statut, lequel impose à la Cour de prendre en considération tous les aspects, y compris les conséquences qui seraient susceptibles de résulter du défaut d'indication de mesures conservatoires.

6. Certes, il ressort tant de l'esprit que de la lettre de l'article 41 du Statut que toute décision en matière d'indication de mesures conservatoires doit, en règle générale, être guidée par le souci de sauvegarder les droits susceptibles d'être reconnus lors de l'examen au fond. Il n'en reste pas moins que le préjudice risquant de résulter de la violation de ces droits peut avoir des conséquences et des répercussions d'une portée autrement plus vaste sur les intérêts politiques et juridiques de l'Etat en cause, dépassant largement ses effets négatifs sur les seuls droits invoqués. Dans ces circonstances, l'indication de mesures conservatoires peut s'imposer non pas tant au vu de l'imminence d'un préjudice irréparable susceptible d'être causé aux droits invoqués qu'en raison des graves conséquences que risquerait d'entraîner leur violation. Ce sont de telles considérations qui nous semblent avoir dans une large mesure fondé les décisions rendues par la Cour dans nombre d'affaires où des mesures conservatoires ont été indiquées expressément aux fins de prévenir l'«aggravation», l'«extension» ou l'«exacerbation» du dommage déjà causé aux droits invoqués, alors même que le risque de préjudice irréparable et immédiat aux droits en question n'était pas toujours aussi évident qu'il ne l'est en l'espèce. Il ressort en outre de la jurisprudence récente de la Cour qu'il est parfois malaisé de distinguer entre le préjudice causé par les conséquences de la violation des droits invoqués et le préjudice porté aux droits eux-mêmes. Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour dans l'affaire de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* et l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, où des vies étaient en jeu, en fournissent une illustration.

7. Pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être exposées, nous nourrissons certaines réserves quant à la distinction que la Cour a, dans les circonstances de la présente espèce, établie entre le préjudice porté aux droits susceptibles d'être ultérieurement reconnus au Congo et le préjudice consécutif à la violation de ces droits (ordonnance, par. 29). Nous n'entendons pas affirmer par là que la Cour aurait érigé une barrière insurmontable entre ces deux catégories de préjudice ou de dommage, car, comme elle l'a elle-même noté :

«ce préjudice [à savoir le dommage qui aurait été causé à «l'honneur et à la considération des plus hautes autorités du Congo, ainsi qu'à

to the international standing of the Congo and to Franco-Congolese friendship' (Order, para. 27)] might, in the circumstances of the case, be regarded such as to affect irreparably the rights asserted in the Application" (Order, para. 29).

8. Our contention is that when considering a request for interim measures of protection, the Court should consider all relevant aspects of the matter before it, including the extent of the possible harmful consequences of the violation of the claimed right.

*(Signed)* Abdul G. KOROMA.

*(Signed)* Vladlen S. VERESHCHETIN.

---

la stabilité interne du Congo, au crédit international de celui-ci et aux relations d'amitié franco-congolaises» (ordonnance, par. 27)] pourrait, dans les circonstances de l'espèce, être tel qu'il affecterait de manière irréparable les droits énoncés dans la requête» (ordonnance, par. 29).

8. Selon nous, la Cour doit, lorsqu'elle examine une demande en indication de mesures conservatoires, peser tous les aspects pertinents de la question dont elle est saisie, y compris la portée des conséquences préjudiciables susceptibles d'être entraînées par la violation du droit invoqué.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

*(Signé)* Vladler S. VERESHCHETIN.

---