

DECLARATION OF JUDGE GAJA

Obligation under a treaty to settle a dispute according to one of the means stipulated in Article 33 of the Charter of the United Nations — Referral to a decision of the Secretary-General of the United Nations on the choice of means of settlement — Decision implying an obligation for the Parties to resort to judicial settlement — Whether it confers jurisdiction on the Court — Need for the consent of both Parties — Object and purpose of the treaty.

1. While I concur with the view of the majority that the Parties are bound to submit their dispute to the Court in pursuance of Article IV, paragraph 2, of the 1966 Geneva Agreement, I do not share the opinion that, as a consequence of the decision of the Secretary-General of the United Nations, the Court has jurisdiction over the dispute irrespective of whether the Parties have given their consent to that effect.

2. According to Article IV of the Geneva Agreement, failing the choice by the Parties of “one of the means of peaceful settlement provided in Article 33 of the Charter of the United Nations”, “the decision as to the means of settlement” to be used shall be referred to the Secretary-General. At first, he chose good offices. Article IV, paragraph 2, sets forth that, when “the means so chosen do not lead to a solution of the controversy”, the Secretary-General “shall choose another of the means stipulated in Article 33 of the Charter of the United Nations”. Accordingly, the Secretary-General, having considered that the good offices process had failed to settle the controversy, addressed on 30 January 2018 letters to both Parties by which he communicated that he had “chosen the International Court of Justice as the means that is now to be used for its solution” (Application instituting proceedings of Guyana, Ann. 7). In consequence, supposing that the decision of the Secretary-General was legitimate, as the Court rightly assessed, the Parties are now under an obligation to submit their dispute to the Court.

3. For the obligation to resort to judicial settlement to arise, there is no need for the Secretary-General’s decision to be confirmed by an agreement between the Parties. However, the existence of an obligation for the Parties to comply with the Secretary-General’s decision on the means of settlement to be used does not necessarily imply that the chosen means can be implemented without the consent of both Parties. Leaving judicial settlement aside for the moment, the implementation of any of the means listed in Article 33 of the Charter of the United Nations requires their agreement. For instance, resort to mediation implies, at the very minimum, an agreement of the parties on who is going to act as mediator. Similarly,

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

Obligation conventionnelle de régler un différend en recourant à l'un des moyens prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies — Renvoi du choix du moyen de règlement au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies — Décision entraînant l'obligation pour les Parties de recourir au règlement judiciaire — Question de savoir si celle-ci confère compétence à la Cour — Nécessité du consentement des deux Parties — Objet et but du traité.

1. Bien que souscrivant au point de vue de la majorité selon lequel les Parties sont tenues, au regard du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève de 1966, de soumettre leur différend à la Cour, je ne partage pas sa conclusion selon laquelle il résulte de la décision du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que la Cour a compétence pour connaître du différend, que les Parties aient ou non donné leur consentement à cet effet.

2. L'article IV de l'accord de Genève prévoyait que, à défaut d'accord entre elles sur l'«un des moyens de règlement pacifique énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies», les Parties devraient «s'en remettre[r], pour ce choix», au Secrétaire général. Celui-ci a tout d'abord retenu la procédure des bons offices. Aux termes du paragraphe 2 de l'article IV, si «les moyens ainsi choisis ne [menaient] pas à une solution du différend», il devait «choisi[r] un autre des moyens stipulés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies». Ayant estimé que la procédure des bons offices n'avait pas permis de régler le différend, il a en conséquence adressé à chacune des Parties, le 30 janvier 2018, une lettre les informant qu'il avait «retenu la Cour internationale de Justice comme prochain moyen d'atteindre cet objectif» (requête du Guyana, annexe 7). En supposant que la décision du Secrétaire général était légitime, ainsi que la Cour l'a estimé avec raison, les Parties ont donc aujourd'hui l'obligation de soumettre leur différend à celle-ci.

3. Si les Parties sont tenues de recourir au règlement judiciaire sans qu'un accord entre elles soit nécessaire pour confirmer la décision du Secrétaire général, l'obligation qui leur incombe de se conformer à celle-ci n'implique toutefois pas nécessairement que le moyen retenu puisse être mis en œuvre sans le consentement de l'une et de l'autre. Chacun des moyens autres que le règlement judiciaire énoncés à l'article 33 de la Charte requiert, pour pouvoir être mis en œuvre, ce consentement mutuel. Ainsi, le recours à la médiation nécessite à tout le moins que les parties conviennent de l'identité de la personne à désigner en tant que médiateur. De même, dans le cas de l'arbitrage, il leur faut s'entendre sur le choix des

recourse to arbitration requires an agreement of the parties on the appointment of the arbitrators and on conferring jurisdiction to the arbitral tribunal. With regard to judicial settlement, there is the possibility that jurisdiction be conferred on the Court without an agreement providing for additional specifications, for instance if the parties have made declarations under the optional clause covering the dispute. However, that does not necessarily lead to the conclusion that, when judicial settlement is chosen, no agreement is required for conferring jurisdiction on the Court.

4. Had the specific choice of judicial settlement been made directly by the parties, that choice could have been understood in the sense that it was sufficient to confer jurisdiction on the Court. When a compromissory clause does not specify whether it bestows jurisdiction on the Court or only binds the parties to conclude a special agreement for that purpose (as a *pactum de contrahendo*), the Court's jurisprudence tends to interpret the clause as conferring jurisdiction on the Court. Reference may be made, for example, to the Judgments in the *South West Africa* cases ((*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 344) and in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* ((*United States of America v. Iran*), *Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 27, para. 52). The same approach may be detected in *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* ((*Qatar v. Bahrain*), *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 18-19, para. 35) with regard to an agreement providing for the judicial settlement of an existing dispute.

5. The situation is different in the present case. Judicial settlement is certainly included in the reference to the list of the means to be resorted to under Article IV of the Geneva Agreement, but this provision is not a compromissory clause or a special agreement by which the Parties confer jurisdiction on the Court. The choice to resort to judicial settlement as the means for resolving the dispute results from the determination of a third party. The Parties have not yet expressed a common will to submit their dispute to the Court. They are bound to consent to the Court's jurisdiction, whatever form their consent will take. Only once the Parties have so agreed would there be a case "which the parties refer" to the Court according to Article 36, paragraph 1, of its Statute.

6. The decision of the Secretary-General was not based on consent to judicial settlement given by the Parties. In his letters to the Parties of 30 January 2018, he recalled that the choice of the Court as "the next means of settlement" had been announced by his predecessor "unless the Governments of Guyana and Venezuela jointly requested that I refrain from doing so". There is no reference to consent given by the Parties to judicial settlement of the controversy. Moreover, the Secretary-General observed that "a complementary good offices process", if accepted by the Parties, "could contribute to the use of the selected means of peaceful settlement". This suggests that the Secretary-General envisaged that a

arbitres et l'attribution de la compétence au tribunal. S'agissant du règlement judiciaire, la Cour peut, même en l'absence d'accord prévoyant des dispositions complémentaires, se voir conférer compétence; tel est le cas, notamment, lorsque les parties ont fait des déclarations en vertu de la clause facultative dont le champ d'application couvre le différend. Cela ne permet toutefois pas de conclure que, dès lors que le règlement judiciaire est retenu, la Cour est compétente sans qu'un accord soit requis.

4. S'il avait été effectué spécifiquement et directement par les parties, le choix du règlement judiciaire aurait pu être considéré comme suffisant pour conférer compétence à la Cour. Il ressort en effet de sa jurisprudence que celle-ci, lorsqu'elle examine une clause compromissoire qui ne précise pas si elle lui attribue compétence ou oblige simplement les parties à conclure un compromis à cet effet (tel un *pactum de contrahendo*), tend à interpréter ladite clause dans le sens de la première proposition. Peuvent notamment être cités, à cet égard, les arrêts qu'elle a rendus sur les exceptions préliminaires dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* (C.I.J. Recueil 1962, p. 344), et au stade du fond en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)* (C.I.J. Recueil 1980, p. 27, par. 52). La même logique se dégage de l'arrêt rendu sur la compétence et la recevabilité en l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)* (C.I.J. Recueil 1995, p. 18-19, par. 35), où était en jeu un accord prévoyant le règlement judiciaire d'un différend existant.

5. La situation est différente en la présente espèce. Si le règlement judiciaire fait assurément partie des moyens qui peuvent, en vertu de l'article IV de l'accord de Genève, être mis en œuvre, cette disposition ne constitue toutefois ni une clause compromissoire ni un compromis entre les Parties ayant pour effet de conférer compétence à la Cour. Le choix de recourir au règlement judiciaire pour résoudre le différend résulte de la décision d'un tiers. Les Parties n'ont pas, à ce jour, manifesté la volonté commune de saisir la Cour. Or, elles sont tenues d'accepter la compétence de celle-ci, quelle que soit la forme que prendra leur consentement. C'est là une condition préalable pour qu'existe, conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, une affaire «que les parties ... soumettront» à la Cour.

6. La décision du Secrétaire général ne reposait pas sur un consentement des Parties au règlement judiciaire. Dans les lettres qu'il leur a adressées le 30 janvier 2018, il a rappelé que son prédécesseur avait annoncé que, «sauf demande contraire présentée conjointement par les Gouvernements du Guyana et du Venezuela», la Cour serait choisie comme «prochain moyen de règlement». Il n'était nullement question d'un consentement donné par les Parties au règlement judiciaire de leur différend. Le Secrétaire général a en outre souligné qu'«une procédure complémentaire [de bons offices]», si les Parties acceptaient l'offre qui leur en était faite, «pourrait favoriser l'utilisation du moyen de règlement

good offices process would assist the Parties in negotiating a special agreement for submitting the dispute to the Court.

7. As it appears from the title, the object and purpose of the Geneva Agreement is to “resolve the controversy . . . over the frontier between Venezuela and [Guyana]”. This does not imply that, in order to achieve the object and purpose of the treaty, one of the means for settling the dispute should be interpreted in a way that would make it the only means that does not require for its implementation the consent of the Parties and moreover leads to a binding decision. In the Geneva Agreement, as well as in Article 33 of the Charter to which the treaty refers, recourse to the Court is an option that is not given any priority over other means of settlement.

8. It is true that if, notwithstanding the obligation to resort to judicial settlement, one of the Parties refrained from giving its consent to the conferral of jurisdiction on the Court, judicial settlement would fail. However, this is what is likely to occur with regard to whichever means of settlement that the Secretary-General may choose if the Parties do not agree to its implementation. The last sentence of Article IV, paragraph 2, of the Geneva Agreement reinforces the point that the choice of any of the means stipulated in Article 33 of the Charter, including recourse to the Court, does not necessarily lead to the settlement of the dispute. It envisages the possibility that the controversy may not be “resolved” even when “all the means of peaceful settlement there contemplated have been exhausted”.

9. In conclusion, the Parties are, in my opinion, under an obligation to resort to judicial settlement and therefore to confer jurisdiction on the Court. Pending consent to that effect, the Court does not yet have jurisdiction on the dispute.

(Signed) Giorgio GAJA.

pacifique retenu», ce qui donne à penser que, de son point de vue, une telle procédure aiderait celles-ci à s'entendre sur un compromis visant à saisir la Cour du différend.

7. Ainsi que l'indique son intitulé, l'objet et le but de l'accord de Genève consistent à «régler le différend ... relatif à la frontière entre le Venezuela et [le Guyana]». Cela ne signifie cependant pas que, à cette fin, l'un des moyens de règlement devrait être interprété comme étant le seul à pouvoir être mis en œuvre sans le consentement des Parties, alors même qu'il conduit à une décision obligatoire. L'accord de Genève comme l'article 33 de la Charte auquel il renvoie envisagent le recours à la Cour comme une solution possible, sans lui donner la moindre priorité par rapport aux autres moyens de règlement.

8. Il est vrai que si, nonobstant l'obligation incombant aux Parties de recourir au règlement judiciaire, l'une d'elles s'abstenait de consentir à ce que la Cour se voie conférer compétence, ce moyen de règlement serait voué à l'échec. Il en va toutefois de même de n'importe quel autre moyen retenu par le Secrétaire général, dès lors que les Parties ne s'entendent pas pour le mettre en œuvre. La dernière phrase du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève conforte l'idée que, quel que soit le choix opéré, les moyens énoncés à l'article 33 de la Charte, y compris le recours à la Cour, ne mènent pas nécessairement au règlement du différend. Autrement dit, la possibilité est envisagée que le différend ne soit pas «résolu», alors même que «tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte ont été épuisés».

9. En conclusion, je suis d'avis que les Parties ont l'obligation de recourir au règlement judiciaire et, partant, de conférer compétence à la Cour, mais que, tant qu'elles n'ont pas exprimé leur consentement à cet effet, la Cour n'a pas compétence pour connaître du différend.

(Signé) Giorgio GAJA.
