

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* KATEKA

*Disagreement with the Judgment on its key findings — Treatment of evidence not even-handed — Decision on Respondent's defences of consent and self-defence mistaken — Kisangani events — Serious accusations of violations of human rights and international humanitarian law need higher standard of proof — Reliance on United Nations reports concerning alleged exploitation of DRC's natural resources — Ruling on violation of provisional measures unnecessary — Unjustified treatment of Uganda's counter-claims.*

1. I find myself in disagreement with the Court's Judgment on key aspects on the use of force, violations of human rights and international humanitarian law and the alleged unlawful exploitation of the DRC's natural resources. With regret, I am therefore constrained to vote against several of the operative clauses of the *dispositif*. Before explaining my reasons for disagreeing with parts of the Judgment, I wish to comment on some evidentiary issues and on the background to the case.

I. EVIDENTIARY ISSUES AND BACKGROUND TO THE CASE

2. The Court enjoys freedom and flexibility with regard to the consideration of evidence. In this case, as the Court acknowledges, both Parties have presented it with a vast amount of evidentiary materials. It has therefore to assess the probative value of the documents and eliminate from further consideration those it deems unreliable. This is not an easy task, as it calls for choice. In this exercise of choice, a judge is guided by an "inner conviction" (inevitably influenced by one's background and experience), which should prick the conscience so that one lives up to the requirement of Article 20 of the Court's Statute. As judge *ad hoc*, I am mindful of the words of Judge Lauterpacht that I am bound to exercise my function impartially and conscientiously while also discharging the special obligation to endeavour to ensure, so far as is reasonable, that argument in favour of the Party that appointed me "is reflected — though not necessarily accepted — in [this] dissenting opinion" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 409, para. 6).

3. In my view, the Court has not been even-handed in its treatment of

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* KATEKA

[Traduction]

*Désaccord avec l'arrêt sur ses principales conclusions — Traitement inéquitable des preuves — Décision erronée sur les moyens du consentement et de la légitime défense invoqués par le défendeur — Événements de Kinsangani — Gravité des accusations de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire, requérant un seuil de la preuve plus élevé — Crédit accordé aux rapports de l'Organisation des Nations Unies sur l'exploitation alléguée des ressources naturelles de la RDC — Inutilité d'un prononcé sur la question de la violation des mesures conservatoires — Traitement injustifié des demandes conventionnelles de l'Ouganda.*

1. Je suis en désaccord avec l'arrêt de la Cour sur des aspects essentiels relatifs à l'emploi de la force, aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et à la prétendue exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC. Je me vois donc, non sans regret, obligé de voter contre plusieurs des conclusions formulées dans le dispositif. Avant d'exposer les raisons qui m'amènent à me dissocier de certaines parties de l'arrêt, je voudrais revenir sur certaines questions ayant trait à la preuve, ainsi que sur le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire.

I. QUESTIONS DE PREUVE ET CONTEXTE DE L'AFFAIRE

2. La Cour jouit d'une certaine liberté et marge de manœuvre en matière d'examen des moyens de preuve. En l'espèce, ainsi que le reconnaît la Cour, les Parties lui ont toutes deux soumis une quantité considérable de matériaux. Il lui faut donc apprécier la valeur probante des différents documents produits, en écartant ceux qu'elle n'aura pas jugés dignes de foi. Cette tâche n'est pas aisée, puisqu'elle suppose des choix. Le juge appelé à opérer ces choix est guidé par son «intime conviction» (inévitablement influencée par son expérience et son histoire propres), sa conscience devant lui imposer, à cet égard, de se montrer attentif aux exigences énoncées à l'article 20 du Statut de la Cour. En tant que juge *ad hoc*, j'ai à l'esprit les mots du juge Lauterpacht me rappelant que je suis tenu d'exercer ma fonction impartialement et en conscience tout en m'acquittant de l'obligation spéciale qui est la mienne de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, l'argumentation de la Partie qui m'a désigné soit «reflété[e] — à défaut d'être accepté[e] — dans [la présente] opinion ... dissidente» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 409, par. 6*).

3. La Cour ne s'est pas, selon moi, montrée impartiale dans le traite-

the materials submitted by the two Parties. For example, the Court terms as “a bundle of news reports of variable reliability” (Judgment, para. 136), which the Court does not find weighty and convincing. This is evidence adduced by Uganda to establish the Sudan’s involvement in aiding anti-Ugandan elements in the DRC. This is a whole set of over 140 documents, which is published in Volume IV of the DRC’s Reply. Earlier, in paragraph 68 of the Judgment, the Court regards as “an interested source” and rejects evidence proffered by the DRC from the same volume in the context of the Kitona airborne operation. This being the case, one would expect the Court to regard it as a case of “statement against interest” and treat favourably the documents from the same volume that Uganda relies upon.

4. The volume in question is a collection by the Integrated Regional Information Network (IRIN). The sources for the information include United Nations agencies, NGOs and other international organizations and media reports. One would have expected this Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) affiliated network to be given more credence than it gets, especially when the press information is “wholly consistent and concordant as to the main facts and circumstances of the case” (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 10, para. 13).

But the Court excludes this large amount of materials noting that it lacks corroboration. This is in spite of the fact that the information about the Sudan, that is in this volume, is from different media from all over the world.

5. A further illustration of the unequal treatment of the Parties is depicted when the Court cites an ICG report of August 1998 that the Court acknowledges as “independent”. The report, according to the Court, does seem to suggest some Sudanese support for the ADF’s activities (ADF is a virulent anti-Ugandan rebel group). The Court goes on to quote the report: “It also implies that this was not a matter of Congolese policy, but rather a reflection of its inability to control events along its border.” (Judgment, para. 135.) This theme of the DRC’s inability recurs throughout the Judgment. The Court does not examine this report any further to see if the DRC can be held responsible for the unlawful use of force against Uganda. But the Court holds Uganda internationally responsible for unlawful exploitation of the DRC’s resources in spite of the Court’s finding that it was not governmental policy of Uganda to do so (Judgment, paras. 242 and 250).

6. The Court continues with its tendency to discount evidence in favour of Uganda when it dismisses a key report as of no relevance to Uganda’s case. This is in connection with Uganda’s contention of incorporation into Kabila’s army of thousands of ex-FAR and Interahamwe

ment des preuves que lui ont soumises les Parties. Ainsi, elle parle d'un «ensemble d'articles de presse plus ou moins crédibles» (arrêt, par. 136), qu'elle ne juge pas véritablement convaincants, à propos des moyens produits par l'Ouganda pour établir l'implication du Soudan dans l'aide fournie aux éléments antiougandais en RDC. Il s'agit de toute une série de plus de cent quarante documents, reproduits dans le volume IV de la réplique de la RDC. Or, précédemment, au paragraphe 68 de l'arrêt, la Cour a rejeté, comme provenant d'une «source intéressée», des informations relatives à l'opération aéroportée de Kitona puisées par la RDC dans le même volume. Aussi pouvait-on s'attendre à ce qu'elle voie là un cas de «déclaration contre intérêt» et réserve un traitement favorable aux documents du même volume invoqués par l'Ouganda.

4. Le volume en question rassemble des documents émanant du réseau d'information régional intégré «IRIN». Les informations qui y figurent ont pour sources des institutions des Nations Unies, des ONG et d'autres organisations internationales, ainsi que la presse. L'on aurait pu s'attendre à ce qu'il soit accordé davantage de crédit à ce réseau, affilié au bureau pour la coordination des affaires humanitaires (OCHA), surtout quand les informations puisées dans la presse sont «d'une cohérence et d'une concordance totales en ce qui concerne les principaux faits et circonstances de l'affaire» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 10, par. 13*).

Mais la Cour écarte cette quantité considérable de matériaux au motif qu'ils ne seraient pas corroborés par d'autres éléments — et ce, bien que les informations concernant le Soudan qui figurent dans le volume proviennent de différents médias du monde entier.

5. Que la Cour use de deux poids et deux mesures à l'égard des moyens produits par les Parties trouve une autre illustration dans le traitement qu'elle réserve au rapport établi en août 1998 par l'ICG. Ce rapport — dont elle reconnaît le caractère «indépendant» — semble donner à entendre, indique-t-elle, qu'il y avait un certain soutien soudanais aux activités des FDA (violent groupe rebelle antiougandais), et la Cour en cite un passage. Elle ajoute que le rapport «laisse également croire que cela ne résultait pas d'une politique délibérée de la RDC, mais plutôt de son incapacité à contrôler les événements se déroulant à ses frontières» (arrêt, par. 135). Ce thème — l'incapacité de la RDC — revient tout au long de l'arrêt. La Cour ne pousse pas plus avant l'examen du rapport aux fins de déterminer si la RDC peut être tenue pour responsable de l'emploi illicite de la force à l'encontre de l'Ouganda. En revanche, elle juge la responsabilité internationale de l'Ouganda engagée à raison d'actes d'exploitation illicite des ressources de la RDC, lors même qu'elle conclut que ces actes ne s'inscrivaient pas dans le cadre d'une politique gouvernementale de l'Ouganda (arrêt, par. 242 et 250).

6. Cette tendance à ne pas faire cas d'éléments favorables à l'Ouganda se manifeste également lorsque la Cour écarte, au motif qu'il serait dénué de pertinence aux fins de l'argumentation du défendeur, un document crucial en rapport avec l'incorporation alléguée par l'Ouganda de milliers

*génocidaires* in May 1998. A United States Department report, which is also set aside by the Court, condemned the DRC's recruitment and training of former perpetrators of the Rwandan genocide. By declaring the report as irrelevant, the Court seems to be unaware of the fourth objective of Uganda's High Command document that states: "To prevent the genocidal elements, namely, the Interahamwe, and ex-FAR, which have been launching attacks on the people of Uganda from the DRC, from continuing to do so." (Judgment, para. 109.)

7. In short, "the Court has chosen to depreciate [Uganda's evidence], to omit any consequential statement of the law", to paraphrase Judge Schwebel's words in his dissenting opinion in the *Nicaragua* case (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 272, para. 16). To this end, more examples can be quoted to illustrate how the Court has dealt unevenly with the Parties. The Court, in one part of the Judgment (para. 132), is satisfied that the evidence does show a series of attacks occurring within the relevant time frame against Uganda. However, the Court observes that these facts are not denied by the DRC, but its position is that the ADF alone was responsible for the events.

8. At the start of its substantive consideration of the Parties' contentions, the Court expresses its awareness of the complex and tragic situation which has long prevailed in the Great Lakes region. The Court notes, however, that its task is to respond, on the basis of international law, to the particular legal dispute brought before it. The Court concludes, "[a]s it interprets and applies the law, it will be mindful of context, but its task cannot go beyond that" (Judgment, para. 26).

9. However, the task of the Court cannot be in a vacuum. The existing realities must be taken into consideration. In this particular case, the realities include the genocide that happened in Rwanda in 1994. The effects of this genocide still reverberate in the region to this day. One of the root causes of this crisis has been ethnicity, which was exploited by the colonialists during colonial times. An additional factor is the terrible history of unscrupulous dictators — all of whom had support from abroad. In the case of the DRC, it has led to the land of Patrice Lumumba not to experience peace for most of the time since independence. It is only now that there is hope for such peace.

## II. THE USE OF FORCE

10. I voted against the first paragraph of the *dispositif*, which finds that Uganda has violated the principle of non-use of force in international relations, by engaging in military activities against the DRC, by

de génocidaires provenant des ex-FAR et des Interahamwe dans l'armée de Kabila en mai 1998. Dans un autre — également écarté par la Cour —, le département d'Etat des Etats-Unis condamnait le recrutement et l'entraînement par la RDC d'anciens auteurs du génocide rwandais. En concluant à l'absence de pertinence de ces éléments, la Cour semble perdre de vue le quatrième objectif énoncé dans le document du haut commandement ougandais: «empêcher que les éléments génocidaires, c'est-à-dire les milices Interahamwe et les ex-FAR, qui lançaient des attaques à partir de la RDC sur le peuple ougandais ne continuent de le faire» (arrêt, par. 109).

7. Bref, pour paraphraser la formule employée par le juge Schwebel dans son opinion dissidente en l'affaire *Nicaragua (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique))*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 273, par. 16), «la Cour a choisi de déprécier [les moyens produits par l'Ouganda], de ne pas en tirer de conséquences juridiques». D'autres exemples illustreront le traitement inéquitable réservé aux moyens des Parties. La Cour se déclare, au paragraphe 132 de l'arrêt, convaincue que les éléments de preuve produits établissent l'existence d'une série d'attaques ayant eu lieu contre l'Ouganda au cours de la période considérée, mais ajoute que, sans nier la réalité de ces attaques, la RDC soutient que les FDA en sont seules responsables.

8. Au début de l'examen qu'elle consacre aux arguments des Parties sur le fond, la Cour se déclare consciente de la situation complexe et tragique qui prévaut depuis longtemps dans la région des Grands Lacs. Elle note toutefois que sa mission est de trancher, sur la base du droit international, le différend juridique précis qui lui est soumis, et conclut: «En interprétant et en appliquant le droit, elle gardera ce contexte présent à l'esprit, mais ne saurait aller au-delà.» (Arrêt, par. 26.)

9. La mission de la Cour ne s'inscrit toutefois pas dans un cadre abstrait. Les réalités existantes doivent être prises en considération — et en l'espèce, notamment, le génocide perpétré au Rwanda en 1994, dont les effets continuent, à ce jour, de se faire sentir dans la région. L'ethnicité, qu'ont su exploiter en leur temps les colons, est l'une des causes profondes de cette crise. Celle-ci est aussi le fruit de l'histoire tragique de pays livrés aux mains de dictateurs sans scrupules — qui tous bénéficiaient du soutien de pays étrangers. Avec pour conséquence, s'agissant de la RDC, que la patrie de Patrice Lumumba n'a presque jamais connu la paix, depuis son accession à l'indépendance. C'est aujourd'hui seulement qu'un espoir de paix est permis.

## II. L'EMPLOI DE LA FORCE

10. J'ai voté contre le premier paragraphe du dispositif, où il est dit que l'Ouganda a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales en se livrant à des actions militaires à l'encontre de

occupying Ituri and by actively extending military, logistic, economic and financial support to irregular forces having operated on the territory of the DRC.

11. This omnibus clause creates confusion by mixing up *jus ad bellum* with *jus in bello*. A finding on Uganda engaging in military activities against the DRC should have been separated from that of occupation. I am of the opinion that the finding on occupation has been invoked by the Court to justify its findings of violations of human rights and international humanitarian law.

12. In this regard, it bears recalling that the first of the DRC's final submissions requests the Court to adjudge and declare:

“1. That the Republic of Uganda, by engaging in military and paramilitary activities against the Democratic Republic of the Congo . . . has violated . . . the principle of non-use of force in international relations, including the prohibition of aggression . . .”<sup>1</sup> (Judgment, para. 25.)

The Court has not found Uganda responsible for aggression against the DRC. It has reached a finding short of aggression by using the language of “extending military, logistic, economic and financial support to irregular forces . . .” (para. 1 of the *dispositif*). This phraseology evokes the memory of the dictum in the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14). The dictum left open the definition of “armed attack” as applied in the Charter of the United Nations and under customary international law.

13. In this regard, it has been stated thus “that actions by irregulars can constitute an armed attack” is not challenged, and

“the controversy centres on the degree of state involvement that is necessary to make the actions attributable to the state and to justify action in self-defence in particular cases” (Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2000, p. 97).

Given the controversy that still persists, I am of the view that the Court should have taken the opportunity to clarify the question of the use of force in self-defence. This is more so in view of the fact that irregular forces lie at the heart of the dispute between the Parties in this case.

14. Following the *Nicaragua* Judgment, the Court was criticized for stating in its dictum that the provision of weapons and logistical support to private groups did not amount to an armed attack. The gist of the

<sup>1</sup> “Aggression is the use of armed force by a State, against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State.” (General Assembly resolution 3314 (XXIX), Art. 1.)

la RDC, en occupant l'Ituri et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais.

11. Cette disposition fourre-tout est source de confusion en ce qu'elle mélange *jus ad bellum* et *jus in bello*. La conclusion relative aux activités militaires ougandaises contre la RDC aurait dû être distincte de celle concernant l'occupation. C'est, selon moi, pour étayer ses conclusions sur l'existence de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire que la Cour a invoqué cette dernière.

12. Rappelons à cet égard que, dans son premier chef de conclusions finales, la RDC prie la Cour de dire et juger

«1. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires et paramilitaires à l'encontre de la République démocratique du Congo ... a violé ... le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, y compris l'interdiction de l'agression...»<sup>1</sup> (Arrêt, par. 25.)

La Cour n'a pas jugé l'Ouganda responsable d'une agression à l'encontre de la RDC. Elle s'est gardée de conclure à l'agression, en parlant de «sout[ien] actif sur les plans militaire, logistique, économique et financier [aux] forces irrégulières...» (dispositif, par. 1). Cette phraséologie convoque le souvenir du *dictum* énoncé en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14), qui laissait ouverte la question de la définition de l'«agression armée» telle qu'appliquée dans la Charte des Nations Unies et en droit international coutumier.

13. L'on a écrit, à ce propos, qu'il n'est pas contesté que «les actes commis par des forces irrégulières puissent être constitutifs d'une agression armée» et que

«le cœur de la controverse réside dans le degré d'implication d'un Etat qui est requis pour que les actes puissent être attribués à cet Etat et pour que l'usage de la légitime défense soit justifié dans des cas particuliers» (Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2000, p. 97).

La controverse n'ayant pas été tranchée, la Cour aurait, selon moi, dû saisir cette occasion pour éclaircir la question de l'emploi de la force en état de légitime défense — d'autant qu'en l'espèce les activités de forces irrégulières sont au cœur du différend opposant les Parties.

14. A la suite de son arrêt en l'affaire *Nicaragua*, la Cour s'est vu reprocher d'avoir déclaré que la fourniture d'armements ou d'assistance logistique à des groupes privés n'était pas constitutive d'agression armée.

<sup>1</sup> «L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat.» (Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, art. 1.)

Court's language in the present case has the same effect as that in the *Nicaragua Judgment (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14). In this respect, some publicists contend that the use of force below the threshold of an "armed attack" is covered by the general principle of non-intervention (B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations — A Commentary*, 2nd ed., 2002).

15. In the context of irregulars, others such as Sir Robert Jennings hold the view that the provision of arms and logistical support amount to armed attack. "Accordingly, it seems to me that to say that the provision of arms, coupled with 'logistical or other support' is not armed attack is going much too far." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 543; dissenting opinion of Judge Sir Robert Jennings.) This is the meaning I put to the words of the Court in the first paragraph of the *dispositif*. However, I apply them — see below — to the deeds of the DRC in support of anti-Uganda insurgents.

16. In its analysis of the question of the use of force, the Court has not put much weight to Uganda's two arguments for circumstances precluding wrongfulness, namely, consent and self-defence. As a result of this, the Court has arrived, in my view, at a mistaken conclusion that Uganda has violated the principle of non-use of force by engaging in military activities against the DRC. An examination of Uganda's arguments below reveals the contrary.

17. Uganda contends that its armed forces were present in the DRC from May 1997 to August 1998 and from July 1999 to June 2003 with the consent of the DRC, pursuant to oral agreements with President Laurent-Désiré Kabila in May and December 1997, the bilateral Protocol of April 1998, the multilateral Lusaka Agreement of July 1999 and the bilateral Luanda Agreement of September 2002. For the period not covered by the DRC's consent, i.e., from mid-September 1998 to mid-July 1999, Uganda contends that its military forces in the Congo during this ten-month period were there pursuant to the lawful exercise of the right to self-defence.

18. Concerning the defence of consent, I find myself in disagreement with the Court's conclusion that the consent of the DRC was withdrawn at the Victoria Summit of 8 August 1998. The Court, in my view, has chosen the date of 8 August rather arbitrarily. For there could be several other dates such as (a) 2 August 1998 when the DRC claims that Uganda invaded it, beginning with a major operation at Kitona. But the Court has rightly concluded that it has not been established that Uganda participated in the attack at Kitona; (b) the date of 28 July 1998, when President Kabila issued a statement terminating the Rwandan military presence, "with effect from this Monday, 27 July 1998". However, the Court has found that the presence of the Ugandan forces in the DRC

Fondamentalement, le langage de la Cour en la présente affaire va dans le même sens que celui de l'arrêt *Nicaragua* (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14). Certains publicistes estiment à cet égard que, en deçà du seuil de l'«agression armée», l'emploi de la force est régi par le principe général de non-intervention (B. Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations — A Commentary* (2<sup>e</sup> éd., 2002)).

15. S'agissant des forces irrégulières, d'autres considèrent que la fourniture d'armements et d'assistance logistique est constitutive d'agression armée. Sir Robert Jennings écrivait ainsi: «Il me semble donc qu'en disant que la fourniture d'armes accompagnée d'une «assistance logistique ou autre» n'est pas une agression armée, on va beaucoup trop loin.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 543; opinion dissidente de sir Robert Jennings.) C'est ainsi que j'interprète la formulation employée par la Cour au premier paragraphe du dispositif. Toutefois, c'est aux actes commis par la RDC en soutien aux insurgés antiougandais que je l'applique (voir ci-dessous).

16. En analysant la question de l'emploi de la force, la Cour n'a guère accordé de poids aux deux circonstances excluant l'illicéité dont a excipé l'Ouganda, à savoir le consentement et la légitime défense, ce qui l'a amenée à conclure — selon moi à tort — que l'Ouganda avait violé le principe du non-recours à la force en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la RDC. L'examen des arguments avancés par l'Ouganda auquel je procéderai maintenant révèle qu'il n'en est rien.

17. L'Ouganda soutient que, de mai 1997 à août 1998 et de juillet 1999 à juin 2003, ses forces armées étaient présentes en RDC avec le consentement de la RDC, par l'effet d'accords oraux passés avec le président Laurent-Désiré Kabila en mai et décembre 1997, du protocole bilatéral d'avril 1998, de l'accord multilatéral de Lusaka de juillet 1999 et de l'accord bilatéral de Luanda de septembre 2002. Pour ce qui est de la période non couverte par le consentement de la RDC — de la mi-septembre 1998 à la mi-juillet 1999 —, l'Ouganda soutient que, pendant ces dix mois, la présence de ses forces militaires au Congo résultait de l'exercice justifié de son droit de légitime défense.

18. Sur le moyen du consentement qu'a invoqué le défendeur, je me trouve en désaccord avec la Cour lorsqu'elle conclut que le consentement de la RDC avait été retiré lors du sommet de Victoria Falls, le 8 août 1998. La Cour a, d'après moi, choisi cette date de façon quelque peu arbitraire. Aussi bien eût-elle pu en choisir d'autres: a) le 2 août 1998, date à laquelle la RDC fait remonter l'invasion alléguée de son territoire par l'Ouganda, laquelle aurait débuté par une opération de grande ampleur à Kitona: mais la Cour conclut à juste titre qu'elle ne peut tenir pour établie la participation de l'Ouganda à l'attaque contre Kitona; b) le 28 juillet 1998, date de la publication de la déclaration du président Kabila mettant fin à la présence militaire rwandaise «à dater de [ce] lundi

did not become unlawful by virtue of President Kabila's statement; (c) 13 August 1998 when the United Nations Permanent Representative of the DRC told a press conference that Uganda had invaded the DRC; (d) 11 September 1998 when Uganda invoked the right of self-defence, following the publication of its High Command document, which was implemented by operation "Safe Haven".

19. From the above dates, a reasonable inference can be drawn that the statements attributed to the various leaders of the DRC merely expressed complaints concerning the situation in the DRC. They were not meant to withdraw the consent for the continued presence of Uganda's military forces in the Congo. In this regard, it bears stressing that Uganda took the initiative leading to the Victoria Falls Summits I and II of August and September 1998, respectively. A communiqué addressed to the security concerns of the DRC and those of its neighbours was issued.

20. Regrettably, as an indication of the persistent uneven treatment of the Parties, the Court has not given a correct interpretation to the Lusaka Ceasefire Agreement of 10 July 1999. For example, there is the Court's misleading argument that the arrangements made at Lusaka addressed certain "realities on the ground" and represented "an agreed *modus operandi*" without the DRC consenting to the presence of Ugandan troops (Judgment, para. 99). This argument would seem to suggest that the parties to the Lusaka Agreement were merely dealing with a *de facto* situation of disarming rebels and withdrawing of foreign troops. However, as the Court acknowledges, the Agreement shows that it was more than a ceasefire agreement (Judgment, para. 97). It addresses the key aspect of the conflict by the parties to the Lusaka Agreement, recognizing that the root cause of the conflict was the use of Congolese territory by armed bands, seeking to destabilize or overthrow neighbouring Governments.

21. In order to address the root cause of the conflict, Chapter 12 of Annex A provides that the Parties agreed

"(a) Not to arm, train, harbour on its territory, or render any form of support to subversive elements or armed opposition movements for the purpose of destabilising the others;

. . . . .  
 (d) To address the problem of armed groups in the Democratic Republic of Congo in accordance with the terms of the [Lusaka] Agreement." (Counter-Memorial of Uganda (CMU), Vol. II, Ann. 45, Ann. A, Chap. 12.)

Even the Secretary-General of the United Nations recognized the

27 juillet 1998»: la Cour a toutefois estimé que cette déclaration n'avait pas rendu illicite la présence des forces ougandaises en RDC; *c*) le 13 août 1998, date à laquelle le représentant permanent de l'Organisation des Nations Unies en RDC a déclaré, à l'occasion d'une conférence de presse, que l'Ouganda avait envahi le territoire congolais; *d*) le 11 septembre 1998, date à laquelle l'Ouganda, suite à la publication du document de son haut commandement, s'est prévalu de son droit de légitime défense, qu'il a exercé en menant l'opération Safe Haven.

19. De l'examen des dates indiquées ci-dessus, il est raisonnable d'inférer que les déclarations attribuées aux divers dirigeants de la RDC n'exprimaient rien d'autre que des griefs relatifs à la situation sur le territoire congolais. Elles n'étaient pas censées emporter retrait du consentement au maintien des forces militaires ougandaises au Congo. A cet égard, il convient de souligner que c'est l'Ouganda qui a pris l'initiative menant à la tenue, respectivement en août et septembre 1998, des sommets I et II de Victoria Falls, en publiant un communiqué sur les préoccupations de la RDC et de ses voisins en matière de sécurité.

20. Malheureusement — nouvelle illustration de son manque d'impartialité dans le traitement qu'elle réserve tout du long aux arguments des Parties —, la Cour n'a pas interprété correctement l'accord de cessez-le-feu de Lusaka du 10 juillet 1999. Ainsi, l'affirmation selon laquelle les arrangements conclus à Lusaka, tenant compte de certaines «réalités du terrain», établissaient pour les Parties à l'accord un «*modus operandi*», sans impliquer un consentement de la RDC à la présence des troupes ougandaises (arrêt, par. 99), risque d'induire en erreur. Elle donne à entendre que l'accord de Lusaka visait simplement à régler *de facto* la question du désarmement des rebelles et du retrait des troupes étrangères. Or, comme l'admet d'ailleurs la Cour et ainsi qu'il ressort de la teneur de l'accord de Lusaka, celui-ci était plus qu'un simple accord de cessez-le-feu (arrêt, par. 97). Il vise à résoudre le principal aspect du conflit, reconnaissant que la cause essentielle de celui-ci réside dans l'utilisation du territoire congolais par des bandes armées cherchant à déstabiliser ou à renverser les gouvernements de pays voisins.

21. Pour traiter cette cause essentielle du conflit, l'accord indique, au chapitre 12 de son annexe A, que les parties sont convenues

«*a*) [d]e ne pas armer, entraîner, héberger sur [leur] territoire ou apporter une forme quelconque d'aide aux éléments subversifs et aux mouvements d'opposition armés, dans le but de déstabiliser les autres pays;

.....

*d*) [d]e résoudre le problème des groupes armés en République démocratique du Congo conformément [à l'a]ccord» (contre-mémoire de l'Ouganda, vol. II, annexe 45, annexe A, chap. 12).

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies lui-même a

problem of armed groups as particularly difficult and sensitive when he stated in a report that “[i]t lies at the core of the conflict in the subregion and undermines the security of all the States concerned” (CMU, Vol. III, Ann. 46, para. 21).

22. Thus, while agreeing with the Court that the Lusaka Agreement did not have a retrospective effect, I do not share the Court’s view that the calendar for withdrawal (of foreign forces) and its relationship to the series of major events did not constitute consent by the Congo to the presence of Ugandan forces for at least 180 days from 10 July 1999 and beyond that time if the envisaged necessary major events did not occur. As counsel for Uganda argued during the oral pleadings, there is a linkage between the disarmament of the armed groups and the subsequent withdrawal of armed forces of foreign States from the DRC. This is borne out by paragraph 12 of Annex B to the Ceasefire Agreement, where the timetable shows that the withdrawal of foreign forces would not occur until after a successful conclusion of the Congolese national dialogue (D-Day<sup>2</sup> + 90 days), the disarmament of armed groups (D-Day + 120 days) and the orderly withdrawal of all foreign forces (D-Day + 180 days) (CMU, Vol. II, Ann. 45, Ann. B). Indeed there was a delay in the implementation of the Agreement because the inter-Congolese dialogue did not start as envisaged in the timetable.

23. The Court, having reached a wrong interpretation, in my view, of the Lusaka Agreement, proceeds to state that the Luanda Agreement of September 2002, a bilateral agreement between the DRC and Uganda, alters the terms of the multilateral Lusaka Agreement. I am of the view that the other parties to the Lusaka Agreement (i.e., Angola, Namibia, Rwanda and Zimbabwe) would have objected if the bilateral alteration caused problems. The Luanda Agreement gave impetus to the stalled implementation of the Lusaka Agreement. I differ once again with the Court’s conclusion that the various treaties involving the DRC and Uganda did not constitute consent to the presence of Ugandan troops in the territory of the DRC after July 1999. “Lusaka” and more explicitly “Luanda” continued the validation in law of Uganda’s military presence in the DRC.

24. As regards the right of self-defence, the Court has regrettably come to the conclusion that the legal and factual circumstances for the exercise of this right by Uganda were not present. Accordingly, it refuses to respond to the Parties’ contentions as to whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces. Equally, it holds that the preconditions for the exercise of self-defence do not exist in the circum-

---

<sup>2</sup> D-Day is the date of the formal signing of the Ceasefire Agreement.

reconnu le caractère particulièrement sérieux et délicat du problème des groupes armés, lequel se trouve, indique-t-il dans un rapport, «au cœur des conflits dans la sous-région, ces groupes menaçant la sécurité de tous les Etats concernés» (contre-mémoire de l'Ouganda, vol. III, annexe 46, par. 21).

22. Si donc je conviens avec la Cour que l'accord de Lusaka n'a pas eu d'effet rétroactif, je me dissocie d'elle lorsqu'elle affirme que le calendrier du retrait (des forces étrangères) et le lien institué entre celui-ci et la série d'événements majeurs mentionnés ne valaient pas consentement du Congo à la présence des forces ougandaises pendant 180 jours au moins à compter du 10 juillet 1999, et après cette date si les événements majeurs nécessaires envisagés ne se produisaient pas. Comme l'a fait valoir le conseil de l'Ouganda à l'audience, il existe un lien de consécution entre le désarmement des groupes armés et le retrait des forces étrangères de la RDC. C'est ce que confirme le paragraphe 12 du calendrier figurant à l'annexe B de l'accord de cessez-le-feu, lequel indique que le retrait des forces étrangères n'interviendra qu'après l'aboutissement du dialogue national congolais (jour J<sup>2</sup> + 90 jours), le désarmement des groupes armés (jour J + 120 jours) et le retrait ordonné de l'ensemble des forces étrangères (jour J + 180 jours) (contre-mémoire de l'Ouganda, vol. II, annexe 45, annexe B). De fait, la mise en œuvre de l'accord s'est trouvée retardée parce que le dialogue intercongolais n'avait pas commencé à la date prévue dans le calendrier.

23. Ayant donné de l'accord multilatéral de Lusaka une interprétation que je tiens pour erronée, la Cour poursuit en déclarant que l'accord de Luanda de septembre 2002 — accord bilatéral conclu entre la RDC et l'Ouganda — modifie les conditions qui s'y trouvaient énoncées. Selon moi, les autres parties à l'accord de Lusaka (à savoir l'Angola, la Namibie, le Rwanda et le Zimbabwe) auraient émis des objections si pareille modification bilatérale avait posé problème. L'accord de Luanda a donné une impulsion à la mise en œuvre de l'accord de Lusaka, alors au point mort. Une fois de plus, je suis en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle les divers traités impliquant la RDC et l'Ouganda ne valaient pas consentement à la présence des troupes ougandaises sur le territoire congolais après juillet 1999. «Lusaka» et, plus explicitement, «Luanda» perpétuaient la validation en droit de la présence militaire ougandaise en RDC.

24. S'agissant du droit de légitime défense, étant — ce que je regrette — parvenue à la conclusion que les conditions de droit et de fait justifiant son exercice par l'Ouganda n'étaient pas réunies, la Cour se refuse à statuer sur les arguments des Parties relatifs à la question de savoir si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières. Par ailleurs, lors même qu'elle a conclu que les condi-

---

<sup>2</sup> Le jour J correspond à la date de la signature officielle de l'accord de cessez-le-feu.

stances of the present case. However, it finds it appropriate to observe in an *obiter* dictum that the taking of airports and towns many hundreds of kilometres from Uganda's border would not seem proportionate to the series of transborder attacks Uganda claimed had given rise to the right of self-defence, nor to be necessary to that end.

25. The refusal by the Court to delve into the question of self-defence arises from its rejection of the evidence submitted by Uganda. The Court relies on the Porter Commission Report as the main evidence on this issue. The role of Brigadier-General James Kazini is central to the Court's findings — on when operation "Safe Haven" commenced and on the question of the occupation of Ituri. Uganda's argument of the alternative view concerning the armed bands is set aside.

26. Thus it seems, in the interest of judicial economy, that the Court has excluded much of the evidence submitted by Uganda on the question of self-defence. This leads the Court to apply insufficient law to insufficient facts; hence the failure by the Court to discharge its judicial function in this respect. For example on the issue of the Sudan, the Court recognizes that an ICG independent report of August 1998 ("North Kivu into the Quagmire") seems to suggest some Sudanese support for the ADF's activities. However, the Court acknowledges that the report also implies that this was not a matter of Congolese policy, but rather a reflection of its inability to control events along its border. This is a rather surprising position of the Court. If the report implies the Sudan's involvement with the ADF, the Court should have examined it further and linked it to other reports for corroboration purposes. Instead the Court simply quotes the report as stating that the ADF was exploiting the incapacity of the Congolese Armed Forces (FAC) in controlling areas of North Kivu with neighbour Uganda.

27. The Court should have been alerted by the ICG report so as to take into account other corroborating reports of the Sudan's support for anti-Uganda rebels. Such similar documents are another ICG report of 1999 ("How Kabila Lost His Way"), which the Court regards as not constituting reliable evidence. No reason is given as to why the report is not reliable despite its stating that the DRC had effectively admitted the threat to Uganda's security posed by the Sudan. Annex 108 of the DRC's Reply quotes reports that indicate that the Sudan had been flying military supplies from Juba to Kabila forces in Isiro and Dongo. The same reports refer to 4,000 Sudanese soldiers being engaged in the conflict. It is worth noting that Isiro is 320 km from Uganda's borders with the DRC.

28. One could cite more examples about the Sudanese "connection"

tions préalables à l'exercice du droit de légitime défense n'étaient pas réunies dans les circonstances de l'espèce, la Cour trouve opportun de relever, dans un *obiter dictum*, que la prise d'aéroports et de villes situés à plusieurs centaines de kilomètres de la frontière ougandaise ne semble guère proportionnée aux diverses attaques transfrontalières dont l'Ouganda se prévaut pour justifier l'exercice de son droit de légitime défense, ni nécessaire pour l'exercice de ce droit.

25. Ce refus, de la part de la Cour, d'approfondir la question de la légitime défense découle du choix qu'elle a fait d'écarter les éléments de preuve soumis par l'Ouganda. La Cour se fonde essentiellement sur le rapport de la commission Porter, et c'est en particulier le rôle joué par le général de brigade James Kazini qui motive ses conclusions — concernant la date du début de l'opération «Safe Haven» et la question de l'occupation de l'Ituri. La Cour rejette l'argument avancé par l'Ouganda quant à la possibilité d'une autre approche à l'égard des bandes armées.

26. Il semble donc que, dans un souci d'économie judiciaire, la Cour ait écarté nombre des éléments de preuve produits par l'Ouganda sur la question de la légitime défense. Elle est, en conséquence, amenée à appliquer à des faits insuffisants un droit insuffisant et, partant, manque à s'acquitter à cet égard de sa fonction judiciaire. Ainsi, la Cour reconnaît, sur la question du Soudan, qu'un rapport indépendant de l'ICG daté d'août 1998 («North Kivu into the Quagmire» [Le Nord-Kivu dans l'impasse]) semble donner à entendre qu'il y avait un certain soutien soudanais aux activités des FDA. Elle ajoute toutefois que ce document laisse également croire que cette situation ne résultait pas d'une politique délibérée de la RDC, mais plutôt de son incapacité à contrôler les événements se déroulant à ses frontières. Cette position de la Cour ne laisse pas de surprendre. S'il ressort du rapport que le Soudan était mêlé aux activités des FDA, la Cour aurait dû examiner ce document plus avant et le rapprocher d'autres sources susceptibles de corroborer ces informations. Au lieu de quoi elle n'en cite qu'un passage indiquant que les FDA tiraient profit de l'incapacité dans laquelle se trouvaient les forces armées congolaises de contrôler des zones du Nord-Kivu voisines de l'Ouganda.

27. Le rapport de l'ICG aurait dû alerter la Cour et l'amener à prendre en considération d'autres sources attestant également le soutien apporté par le Soudan aux rebelles antiougandais. Ainsi en est-il d'un autre rapport de l'ICG de 1999 («How Kabila Lost His Way» [Comment Kabila s'est égaré]), que la Cour ne tient pas pour un élément de preuve fiable. La Cour ne motive nullement cette conclusion, lors même qu'elle reconnaît que la RDC avait effectivement admis la menace que le Soudan faisait peser sur la sécurité de l'Ouganda. A l'annexe 108 de sa réplique, la RDC cite des informations indiquant que le Soudan livrait des fournitures militaires par avion, depuis Juba, aux forces de Kabila à Isiro et Dongo. Cette même source fait état de quatre mille soldats soudanais impliqués dans le conflit. Il convient de relever qu'Isiro se trouve à 320 kilomètres de la frontière entre l'Ouganda et la RDC.

28. L'on pourrait citer d'autres exemples encore du «lien» entre le

with the DRC and its destabilizing effect on Uganda. It suffices for one to cite the factor of the Lord's Resistance Army (LRA). In its Judgment, the Court refers to a Ugandan military intelligence report, which states that in August 1998 the Sudan airlifted insurgents from the WNBF and LRA to fight alongside Congolese forces against RPA and RCD rebels. The Court observes that, even were that proven, the Congo was entitled so to have acted. One is led to remark that it would be a strange concept of self-defence that would allow the airlifting of rebels to the DRC by the Sudan to murder civilians in either Rwanda or Uganda, which countries were in conflict with the DRC. And yet, the Court concludes that there was no tripartite conspiracy between the DRC, the Sudan and the anti-Uganda rebels.

29. As regards the LRA, I wish to underscore the inter-connectivity of the events in the Great Lakes region. The Sudan had been sponsoring the LRA that for nearly 20 years had caused massive and grave violations of human rights and international humanitarian law in northern Uganda. This has led the Prosecutor of the International Criminal Court to indict five leaders of the LRA for crimes against humanity. The Sudan was ferrying the LRA rebels to the DRC in order to create "another frontier" in its conflict with Uganda. It has also been said that Zaire's attempt to evict Congolese Tutsi triggered the Congo crisis. These examples show that the situation in the DRC has an internal, regional and international dimension. Another dimension of the inter-connectivity of events in the region is that the Hima people are to be found in the DRC, Rwanda, Burundi and Uganda. The various pogroms in Rwanda and Burundi led to massive inflows of refugees into Uganda and Tanzania in the 1960s. Hence instability in one country creates instability in another owing to the ethnic composition of the people. In this situation it is not easy to tell whether a person belongs to this or that ethnic group.

30. In this regard, the Court fails to recognize the inter-connectivity of the conflict when it discounts a United States State Department statement of October 1998, condemning the DRC's recruitment and training of former perpetrators of the Rwandan genocide. This lack of awareness by the Court displays itself by not reacting to Uganda's complaints about the DRC's conflation of Uganda and Rwanda in this case. Notwithstanding the fact that Uganda has shown several times in its argument its rejection of offers by Rwanda to participate in joint operations in the DRC, the Applicant in its pleadings, and the Court in its treatment of the evidence, have both unwittingly maintained the impression of not appreciating that Rwanda and Uganda are two different States.

31. As already stated, insurgent activity is at the heart of the conflict in

Soudan et la RDC, et de son effet déstabilisateur sur l'Ouganda. Nous nous contenterons d'évoquer le cas de l'armée de résistance du Seigneur (Lord's Resistance Army, LRA). Dans son arrêt, la Cour se réfère à un rapport des services de renseignement militaire ougandais indiquant que le Soudan a, en août 1998, transporté par voie aérienne des insurgés du WNBF et de la LRA pour qu'ils aillent combattre l'APR et les rebelles du RCD aux côtés de forces congolaises. La Cour estime que, même à supposer les faits établis, la RDC avait le droit d'agir ainsi. L'on observera que ce serait là une bien étrange conception de la légitime défense que celle qui autoriserait le Soudan à transporter par avion des rebelles jusqu'en RDC aux fins de tuer des civils au Rwanda ou en Ouganda, pays en conflit avec la RDC. Pour autant, la Cour conclut qu'il n'existait pas de conspiration tripartite entre la RDC, le Soudan et les rebelles antiougandais.

29. En ce qui concerne la LRA, je voudrais insister sur l'imbrication des événements dans la région des Grands Lacs. Le Soudan parrainait la LRA, groupe qui était, depuis près de vingt ans, à l'origine de violations graves et massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le nord de l'Ouganda, situation qui a d'ailleurs conduit le procureur de la Cour pénale internationale à inculper de crimes contre l'humanité cinq de ses dirigeants. Le Soudan acheminait des rebelles de la LRA en RDC en vue de créer «une autre frontière» dans le conflit l'opposant à l'Ouganda. D'aucuns ont par ailleurs avancé que c'était l'initiative prise par le Zaïre d'évincer les Tutsis congolais qui avait déclenché la crise au Congo. Ces exemples montrent que la situation en RDC revêt une triple dimension, interne, régionale et internationale. Autre aspect de l'interpénétration des événements dans la région, les Hema sont disséminés en RDC, au Rwanda, au Burundi et en Ouganda. Les divers pogromes menés au Rwanda et au Burundi ont conduit à un afflux massif de réfugiés en Ouganda et en Tanzanie dans les années soixante. Ainsi, l'instabilité sévissant dans un pays se répercute chez son voisin, du fait de la composition ethnique de la population. Dans ce contexte, il n'est guère aisé de déterminer l'appartenance ethnique de telle ou telle personne.

30. Or, la Cour méconnaît ce paramètre lorsqu'elle écarte une déclaration du département d'Etat des Etats-Unis en date d'octobre 1998 condamnant le recrutement et l'entraînement par la RDC d'anciens auteurs du génocide rwandais. Elle s'abstient en conséquence de répondre aux griefs exprimés par l'Ouganda au sujet de l'amalgame opéré par le demandeur entre lui-même et le Rwanda. Bien que l'Ouganda ait montré à plusieurs reprises dans son argumentation qu'il avait repoussé les offres du Rwanda l'invitant à prendre part, à ses côtés, à des opérations en RDC, la Partie demanderesse, dans ses écritures et à l'audience, et la Cour, dans son traitement des preuves, ont l'une et l'autre donné involontairement l'impression de ne pas bien saisir que le Rwanda et l'Ouganda sont deux Etats distincts.

31. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, les activités menées par les rebelles

the region. Even to this day, MONUC is still struggling in joint operations with the DRC to disarm the various rebel groups, both local and foreign (Reuters report of 11 November 2005 on an operation in North Kivu province). The DRC, in its Reply, acknowledges that anti-Ugandan armed groups have been operating from this territory for years: "As they had always done in the past, the forces of the ADF continued to seek refuge in Congolese territory." (Reply of the Democratic Republic of the Congo (RDRC), Vol. I, para. 3.15.) As if this was right, the DRC argues that no one, and certainly not their Ugandan counterparts, have ever held the Congolese authorities responsible for any of these actions. This implies acquiescence on Uganda's part.

32. However, Uganda had protested the massacres at Kichwamba Technical School of 8 June 1998 in which 33 students were killed and 106 abducted, an attack at Benyangule village on 26 June 1998 in which 11 persons were killed or wounded, the abduction of 19 seminarians at Kiburara on 5 July 1998 and an attack on Kasese town on 1 August 1998, in which three persons were killed. In spite of all this evidence of brutal and deadly attacks, the Court merely comments that "[t]he DRC does not deny that a number of attacks took place, but its position is that the ADF alone was responsible for them" (Judgment, para. 133). The Court concludes that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect of the Government of the DRC:

"The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression . . . The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attacks could be regarded as cumulative in character, they still remained non-attributable to the DRC." (Judgment, para. 146.)

33. Here the Court seems to reconfirm its 1986 dictum in the *Nicaragua* case concerning insurgent activities and what amounts to an "armed attack". The DRC, in its Reply already referred to, reasserts that the fact of simply tolerating or financing irregular forces is not sufficient to establish a full scale "armed attack": "For this to be established," the DRC argues,

"Uganda must prove that the DRC was 'substantially involved' in the acts of irregular forces and hence that the Congolese Government had given specific instructions or directions to them or had actually controlled the performance of such acts" (RRDC, Vol. I, para. 3.135).

sont au cœur du conflit dans la région. A ce jour encore, la MONUC continue de s'évertuer, dans le cadre d'opérations conjointes avec la RDC, à désarmer les divers groupes rebelles, tant locaux qu'étrangers (voir la dépêche de l'agence Reuters du 11 novembre 2005 concernant une opération menée dans la province du Nord-Kivu). Dans sa réplique, la RDC reconnaît que les groupes armés antiougandais opèrent depuis des années à partir du territoire congolais: «Comme elles l'ont toujours fait dans le passé, les forces de l'ADF ont continué de se réfugier en territoire congolais.» (Réplique de la RDC, vol. I, par. 3.15.) Au mépris de la vérité, la RDC allègue que nul, et certainement pas les autorités ougandaises, n'a jamais tenu les autorités congolaises pour responsables de l'un quelconque de ces agissements, donnant à entendre que l'Ouganda y acquiesçait.

32. Or, l'Ouganda avait élevé des protestations au sujet de l'attaque contre l'école technique de Kichwamba, le 8 juin 1998, au cours de laquelle trente-trois élèves avaient été tués et cent six enlevés, de même que d'une attaque contre le village de Benyangule le 26 juin 1998, au cours de laquelle onze personnes avaient été tuées ou blessées, de l'enlèvement de dix-neuf séminaristes à Kiburara le 5 juillet 1998 et d'une attaque contre la ville de Kasese le 1<sup>er</sup> août 1998, lors de laquelle trois personnes avaient été tuées. En dépit de toutes ces preuves d'attaques brutales et meurtrières, la Cour se contente d'observer que «[l]a RDC ne nie pas la réalité de certaines de ces attaques, mais soutient que les FDA en sont seules responsables» (arrêt, par. 133). Elle conclut qu'il n'existe pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques:

«Celles-ci n'étaient pas le fait de bandes armées ou de forces irrégulières envoyées par la RDC ou en son nom, au sens de l'article 3 g) de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression... La Cour est d'avis, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, que ces attaques répétées et déplorables, même si elles pouvaient être considérées comme présentant un caractère cumulatif, ne sont pas attribuables à la RDC.» (Arrêt, par. 146.)

33. La Cour semble ici confirmer le *dictum* énoncé dans son arrêt de 1986 en l'affaire *Nicaragua* quant aux activités menées par des rebelles et aux éléments constitutifs d'une «agression armée». La RDC, dans sa réplique déjà mentionnée, réaffirme que le simple fait de tolérer ou de financer des forces irrégulières ne suffit pas à établir l'existence d'une véritable «agression armée»:

«[p]our que celle-ci soit établie», soutient-elle, «l'Ouganda doit prouver que la RDC s'est engagée «de manière substantielle» dans les actions des forces irrégulières, et donc que le Gouvernement congolais a donné des instructions ou des directives spécifiques, ou encore a véritablement contrôlé la mise en œuvre de telles actions» (Réplique de la RDC, vol. I, par. 3.135).

In its 1986 *Nicaragua* Judgment, the Court stated the following:

“The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 103, para. 195.)

34. The Court has thus stuck to its limited interpretation of Article 3 (*g*) of General Assembly resolution 3314 (XXIX). By so doing, it is encouraging that impunity in that proof of the element of “substantial involvement”, which implies awareness and substantial participation, will be invoked — as the DRC has done in its pleadings in this case — by culprits to avoid responsibility for wrongful acts. We have already referred to the alternative view, which Uganda advanced in the context of self-defence. Even if the Court found that Uganda had not established the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence, it should have found that military support by the DRC for anti-Uganda insurgents constitutes unlawful intervention. Instead of doing this, the Court finds that Uganda’s first counter-claim, by which Uganda contends that, since 1994, it has been the victim of military operations and other destabilizing activities carried out by hostile armed groups based in the DRC, cannot be upheld.

35. Thus the effort of Zaire’s President Mobutu (cited in the counter-claim) to overthrow President Museveni’s Government since 1994 — and even earlier since 1986 — is subversive activity, which not only constitutes unlawful intervention in Uganda’s affairs, but also is cumulatively tantamount to an armed attack upon Uganda. In my view this, along with incessant rebel attacks in the post “Zaire era”, would entitle Uganda to exercise the right of self-defence.

36. In this regard, both the Applicant and the Court have advanced the argument of the DRC’s inability to rein in anti-Uganda rebels. In its conclusion on the part of Uganda’s first counter-claim, alleging Congolese responsibility for tolerating the rebel movements prior to May 1997, the Court states:

“During the period under consideration both anti-Ugandan and anti-Zairean rebel groups operated in this area. Neither Zaire nor Uganda were in a position to put an end to their activities. However . . . the Court cannot conclude that the absence of action

Dans son arrêt de 1986 en l'affaire *Nicaragua*, la Cour a dit ceci :

«La Cour ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumier la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un Etat de bandes armées sur le territoire d'un autre Etat si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 103-104, par. 195.)

34. La Cour s'en tient ainsi à son interprétation restreinte de l'article 3, alinéa g), de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Ce faisant, elle favorise l'impunité puisque les Etats qui se sont rendus coupables de faits illicites requerront — à l'instar de la RDC dans ses écritures en l'espèce — que soit établi l'élément d'«engagement substantiel», lequel implique une conscience et une participation active, pour se soustraire à la responsabilité qu'ils encourent. Nous avons déjà évoqué l'autre interprétation possible, avancée par l'Ouganda dans le contexte de la légitime défense. Même si elle jugeait que l'Ouganda n'avait pas établi que les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense fussent réunies, la Cour aurait dû conclure que le soutien militaire apporté par la RDC aux rebelles antiougandais constituait une intervention illicite. Au lieu de quoi elle conclut que la première demande reconventionnelle de l'Ouganda, dans laquelle celui-ci affirme avoir été, depuis 1994, la cible d'opérations militaires et d'autres activités déstabilisatrices menées par des groupes armés hostiles basés en RDC, doit être rejetée.

35. Les efforts (évoqués dans la demande reconventionnelle) que déployait le président zaïrois Mobutu depuis 1994 — et même avant, depuis 1986 — en vue de renverser le gouvernement du président Museveni relèvent ainsi d'une activité subversive, laquelle est non seulement constitutive d'une intervention illicite dans les affaires ougandaises mais équivaut en outre, cumulativement, à une agression armée contre l'Ouganda. De ce fait, et du fait des attaques incessantes menées par les rebelles dans l'«ère post-Zaïre», l'exercice par l'Ouganda de son droit de légitime défense se trouvait selon moi justifié.

36. A cet égard, tant le demandeur que la Cour ont argué de l'incapacité de la RDC à maîtriser les rebelles antiougandais. Dans sa conclusion sur le volet de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda mettant en cause la responsabilité de la RDC pour avoir toléré les mouvements rebelles avant le mois de mai 1997, la Cour dit :

«Durant la période considérée, tant des groupes rebelles anti-ougandais que des groupes rebelles antizaïrois opéraient dans ce secteur. Ni le Zaïre ni l'Ouganda n'ont été en mesure de mettre fin à leurs activités. La Cour ne saurait néanmoins ... conclure que

by Zaire's Government against the rebel groups in the border area is tantamount to 'tolerating' or 'acquiescing' in their activities." (Judgment, para. 301.)

Here, it bears stating that the inability of the DRC to control anti-Uganda rebels operating from the Congo is contrary to the first principle enunciated in the Declaration on Friendly Relations and Co-operation (General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970): "Every State has the duty to refrain from organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed forces of armed bands, including mercenaries, for incursion into the territory of another State."

The same principle is found in the *Corfu Channel* case, where it is stated that it is "every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States" (*Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 22).

37. From the constant references in the Court's Judgment to the DRC's inability to control anti-Uganda rebels, one may be forgiven for getting the impression that the DRC was facing problems of controlling its territory, at least in the eastern part of its territory. Thus reasons of geography, incapacity or distance have been invoked to avoid attribution of responsibility to the DRC for violations of its obligations to its neighbours, in particular Uganda. Here, a quote from the "Commentary" on the United Nations Charter is apt:

"A special situation arises, if a State is not reluctant but incapable of impeding acts of terrorism committed by making use of its territory. Although such terrorist acts are not attributable to the State, the State victim of the acts is not precluded from reacting by military means against the terrorists within the territory of the other State. Otherwise, a so-called failed State would turn out to be a safe haven for terrorists, certainly not what Articles 2 (4) and 51 of the Charter are aiming at." (B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations— A Commentary*, 2nd ed., 2002, Vol. I, p. 802, para. 36.)

38. The Court has concluded that Article 51 of the United Nations Charter does not allow the use of force to protect perceived security interests beyond the strict confines there laid down. It adds that other means are available to a concerned State, in which the role of the Security Council will be paramount. It has not elaborated as to whether Uganda was entitled to the use of force on a threshold below "armed attack". Uganda had been calling for the United Nations Security Council to send a peacekeeping force to the DRC. It is not enough for the Court to refer

l'absence d'action du Gouvernement du Zaïre à l'encontre des groupes rebelles dans la région frontalière correspond à une «tolérance» de ces activités ou à un «acquiescement» à celles-ci.» (Arrêt, par. 301.)

Ici, il convient d'indiquer que l'incapacité de la RDC à contrôler les rebelles antiougandais opérant à partir de son territoire va à l'encontre du premier principe énoncé dans la déclaration sur les relations amicales et la coopération (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970), qui se lit comme suit : «Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat.»

On retrouve le même principe dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui énonce «l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22*).

37. Au vu de la mention constante que fait l'arrêt de la Cour de l'incapacité dans laquelle se trouvait la RDC de maîtriser les rebelles antiougandais, l'on nous pardonnera d'avoir acquis l'impression que celle-ci éprouvait des difficultés à contrôler son territoire, à tout le moins sa partie orientale. La géographie, l'incapacité ou la distance ont ainsi été invoquées pour exonérer la RDC de sa responsabilité, s'agissant de la violation des obligations lui incombant à l'égard de ses voisins, et notamment de l'Ouganda. Un passage du «commentaire» de la Charte des Nations Unies est ici pertinent :

«Une situation particulière se présente lorsque ce n'est pas par manque de volonté, mais par manque de moyens, qu'un Etat n'empêche pas des actes de terrorisme comportant l'utilisation de son territoire. Bien que de tels actes de terrorisme ne soient pas attribuables à cet Etat, il n'est pas interdit à l'Etat qui en est victime de réagir militairement contre les terroristes sur le territoire du premier Etat — faute de quoi un Etat «en déliquescence» se révélerait un refuge sûr pour les terroristes, ce qui n'est certainement pas le but des articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte.» (B. Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations — A Commentary* (2<sup>e</sup> éd., 2002), vol. I, p. 802, par. 36.)

38. La Cour déclare que l'article 51 de la Charte des Nations Unies n'autorise pas le recours à la force, pour protéger des intérêts perçus comme relevant de la sécurité, au-delà des limites qui y sont strictement définies. Elle ajoute que d'autres moyens sont à la disposition de l'Etat concerné, le Conseil de sécurité jouant en la matière un rôle clé. Elle n'approfondit pas le point de savoir si l'Ouganda était en droit d'utiliser la force, en deçà du seuil de l'«agression armée». Or, l'Ouganda avait exhorté le Conseil de sécurité des Nations Unies à dépêcher en RDC une

Uganda to the Security Council. It bears mentioning that many tragic situations have occurred on the African continent due to inaction by the Council.

39. Equally, the Court has accused Uganda of not reporting to the Security Council events that it had regarded as requiring it to react in self-defence. In this connection, I wish to quote from Judge Schwebel's dissenting opinion in the *Nicaragua* case:

“A State cannot be deprived, and cannot deprive itself, of its inherent right [nothing in the Charter shall impair that inherent right, including the requirement of reporting to the Security Council the measures taken] of individual or collective self-defence because of its failure to report measures taken in the exercise of that right to the Security Council.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 377, para. 230.)

This reporting requirement has been abused by aggressor States to justify themselves that by reporting, they had complied with Article 51 of the Charter concerning self-defence. Hence this requirement should be handled with caution when it comes to issues of self-defence. In practice, in some cases, some States are not aware that they are required to report measures taken. While this is not an excuse, it should be regarded as an extenuating circumstance.

40. I have voted in favour of the second operative clause of the *dispositif* concerning the events in Kisangani. My vote in favour is in respect of the hostilities between Ugandan and Rwandan military forces in Kisangani. The mere fighting violated the sovereignty and territorial integrity of the DRC. I cannot, however, in good conscience, pronounce myself on the violations of human rights and international humanitarian law because there were such violations by the many parties to the DRC conflict, including the DRC. In this regard, my voting in favour of the fifth and sixth operative paragraphs of the *dispositif* is only in respect of the events in Kisangani. As I state below, I disagree with the Court's findings on violations of human rights and international humanitarian law and the unlawful exploitation of the DRC's natural resources and thus cannot support a general finding for the making of reparation to the DRC on these matters.

41. I also agree with the Court on the admissibility of the DRC's claims in relation to Uganda's responsibility for the events in Kisangani. It is not necessary for Rwanda to be a party to this case in order for the Court to determine whether Uganda's conduct violated rules of international law. While the indispensable third party principle does not apply

force de maintien de la paix. Il ne suffit pas, pour la Cour, de renvoyer l'Ouganda au Conseil de sécurité. Rappelons que nombre de tragédies qui se sont jouées sur le continent africain sont à mettre sur le compte de l'inaction ce celui-ci.

39. La Cour reproche également à l'Ouganda de ne pas avoir porté à la connaissance du Conseil de sécurité les événements qui, à ses yeux, lui avaient imposé d'exercer son droit de légitime défense. Je voudrais à ce sujet citer un passage de l'opinion dissidente jointe par le juge Schwebel à l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua* :

«Un Etat ne peut être privé ou se priver lui-même de son droit naturel [aucune disposition de la Charte ne porte atteinte à ce droit naturel, pas même l'obligation de notification du Conseil de sécurité] de légitime défense, individuelle ou collective, pour n'avoir pas porté à la connaissance du Conseil de sécurité les mesures qu'il a prises dans l'exercice de ce droit.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 377, par. 230.)

Des Etats agresseurs ont fait un usage abusif de cette obligation de notification pour s'exonérer de leur responsabilité, au motif que, en portant à la connaissance du Conseil de sécurité les mesures qu'ils avaient prises, ils s'étaient conformés aux dispositions de l'article 51 de la Charte relatives à la légitime défense. Aussi convient-il d'en user avec circonspection lorsque l'on se pose la question de la légitime défense. Il peut advenir en effet que, dans certains cas, des Etats n'aient pas conscience d'avoir à rendre compte des mesures qu'ils ont prises. Sans que cela les excuse, il faut néanmoins y voir une circonstance atténuante.

40. J'ai voté en faveur de la deuxième conclusion du dispositif relative aux événements de Kisangani, et ce, eu égard aux hostilités qui opposaient les forces militaires ougandaises et rwandaises à Kisangani. Les combats emportaient en soi violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriales de la RDC. Je ne saurais néanmoins, en toute conscience, me prononcer sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, car les nombreuses parties au conflit en RDC, y compris la RDC elle-même, en ont commis. A cet égard, si j'ai voté en faveur des cinquième et sixième conclusions du dispositif, c'est uniquement en ce qui a trait aux événements de Kisangani. Comme je l'expliquerai maintenant, je suis en désaccord avec les conclusions de la Cour sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ainsi que sur l'exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC, et ne peux en conséquence m'associer à une conclusion générale tendant à ce que la RDC obtienne à ce titre réparation.

41. Je suis aussi d'accord avec la Cour en ce qui a trait à la recevabilité des demandes de la RDC concernant la responsabilité de l'Ouganda à l'égard des événements survenus à Kisangani. Il n'est pas nécessaire que le Rwanda soit partie à la présente instance pour que la Cour puisse déterminer si le comportement de l'Ouganda constituait une violation de

here, one must reiterate that the DRC's conflation of Rwanda and Uganda is uncalled for.

### III. HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

42. The Court has found that Uganda, by the conduct of its armed forces, which committed acts of killing, torture and other forms of abuses, failed to discriminate between civilian and military targets and to protect the civilian population, trained child soldiers, incited ethnic conflict and failed to take measures to end such conflict; as well as by its failure as the occupying Power to take measures to respect and ensure respect for human rights and international humanitarian law in the district of Ituri, violated its obligations under international human rights law and international humanitarian law.

43. I have voted against this over-arching finding which mixes up several issues. The finding contains serious accusations against Uganda. As such a higher standard of proof is required: "A charge of such exceptional gravity against a State would require a degree of certainty that has not been reached here." (*Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17.) It would also seem pertinent to cite the observation by Judge Higgins in her separate opinion in the *Oil Platforms* case:

"Beyond a general agreement that the graver the charge the more confidence must there be in the evidence relied on, there is thus little to help parties appearing before the Court (who already will know they bear the burden of proof) as to what is likely to satisfy the Court." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 234, para. 33.)

44. At the outset of considering this finding by the Court, it bears repeating that there were massive and egregious violations of human rights and international humanitarian law in the DRC. As already observed, the DRC itself is not absolved from blame. Various reports in the public domain state that vile crimes have been perpetrated in the DRC. Four million people have died since the conflict began there. As counsel for Uganda stated during the oral proceedings

"a . . . balanced picture . . . without angels and without demons. It is not a picture without victims, however, because both Uganda and

règles du droit international. Toutefois, même si le principe de la tierce partie indispensable ne s'applique pas en l'espèce, il n'en convient pas moins de redire que l'amalgame opéré par la RDC entre le Rwanda et l'Ouganda n'a pas lieu d'être.

### III. DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

42. La Cour a conclu que l'Ouganda, par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes d'abus, ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme, et pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire.

43. J'ai voté contre cette conclusion trop générale, qui mélange plusieurs questions. Elle contient de graves accusations à l'encontre de l'Ouganda, et impose, de ce fait, un seuil de la preuve plus élevé: «Une imputation d'une gravité aussi exceptionnelle articulée contre un Etat exigerait un degré de certitude qui n'est pas atteint ici.» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17.) Il semble également pertinent de citer l'observation formulée par le juge Higgins dans son opinion individuelle en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*:

«Par conséquent, mis à part le principe généralement admis que, plus l'accusation est lourde, plus les éléments de preuve produits doivent être fiables, il n'y a pas grand-chose qui puisse aider les parties appelées à comparaître devant la Cour (lesquelles savent déjà qu'elles portent le fardeau de la preuve) à savoir comment elles peuvent s'acquitter de cette charge à la satisfaction de la Cour.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 234, par. 33.)

44. En préalable à la discussion de cette conclusion de la Cour, il convient de rappeler que la RDC a été le théâtre de violations massives et flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Comme je l'ai déjà observé, la RDC elle-même n'est pas exempte de tout reproche. Diverses informations relevant du domaine public font état de crimes abjects perpétrés en RDC. Quatre millions de personnes ont trouvé la mort depuis le début du conflit. Comme le notait le conseil de l'Ouganda à l'audience

«[dans] un tableau ... équilibré ... il n'y aura ... ni anges ni démons. Mais ce ne sera pas un tableau sans victimes car l'Ouganda comme-

the DRC are victims. Victims yes, but entirely innocent, no, because there is no one in this picture who is totally without blame.” (CR 2005/6, p. 58.)

45. As evidence of the serious accusation against Uganda for the violation of human rights and international humanitarian law, the Court relies on the sixth MONUC report of February 2001 and the MONUC’s special report on the events in Ituri, January 2002-December 2003 (doc. S/2004/573 of 16 July 2004). The Court proceeds to state that the United Nations documents are corroborated by other credible sources of NGOs, such as the HRW’s report of July 2003, which is available at <http://hrw.org/reports/2003/ituri0703>. For its part, Uganda asserts that the reports are unreliable and partisan (cites ASADHO, a Congolese NGO as a case in point). Uganda makes the following arguments that (a) MONUC did not have a mission (on the ground) appropriate to investigations of a specifically legal character; (b) the MONUC report makes assumptions about the causes of the Hema-Lendu conflict, assumptions which have no historical basis; (c) Uganda finds it anomalous and open to serious question the supposition that in Ituri Uganda forces should be associated with patterns of abuse when this did not occur in other regions. In my view, these are cogent reasons which the Court should have taken into serious consideration before reaching its finding that Uganda violated human rights and international humanitarian law in the DRC.

46. I find it remarkable that the DRC accuses Uganda of carrying out a deliberate policy of terror. Wisely, the Court did not endorse this rather excessive charge. On the basis of the “clean hands” theory — the principle that an unlawful action cannot serve as the basis of an action in law — the DRC should be debarred from raising such accusations.

47. Having in mind the seriousness of the accusations levelled by the DRC, the Court should have been more cautious and demanded satisfactory evidence before concluding that the UPDF killed, tortured, and committed other forms of inhumane treatment against the Congolese civilian population. Relying on reports of the Special Rapporteurs and MONUC reports is not advisable. As is known, on a number of occasions, reports of the Special Rapporteurs of the Human Rights Commission have generated controversies of a political and legal nature. Instead of helping to find a solution to the situation in question, the reports were ignored by some of the addressees on the grounds that they lacked objectivity. In some cases, the writers of the United Nations reports have no access to the countries concerned. In other cases, they are ill-informed and thus end up writing speculative reports as will be illustrated in the next section of this opinion.

48. In this regard, I am troubled by the Court’s finding that there is persuasive evidence that the UPDF incited ethnic conflicts and took no

la RDC sont des victimes. Des victimes, mais non des victimes entièrement innocentes: les torts sont partagés.» (CR 2005/6, p. 58.)

45. Pour étayer la grave accusation de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire portée contre l'Ouganda, la Cour s'appuie sur le sixième rapport de la MONUC, en date de février 2001, et sur le rapport spécial consacré par cette même mission aux événements survenus en Ituri entre janvier 2002 et décembre 2003 (doc. S/2004/573 du 16 juillet 2004). La Cour ajoute que les documents de l'Organisation des Nations Unies sont corroborés par d'autres rapports crédibles d'ONG, tels que celui de HRW en date de juillet 2003 (disponible sur le site <http://hrw.org/reports/2003/ituri0703/>). L'Ouganda, quant à lui, affirme que ces sources ne sont pas dignes de foi et sont partisans (il cite l'ASADHO, une ONG congolaise, à titre d'exemple caractéristique). L'Ouganda avance les arguments suivants: *a*) la mission de la MONUC n'était pas équipée (sur le terrain) pour faire des enquêtes de nature spécifiquement juridique; *b*) la MONUC émet dans son rapport des hypothèses dépourvues de fondement historique quant aux causes du conflit entre les Hema et les Lendu; *c*) il est singulier et hautement contestable de supposer que les forces ougandaises ont été associées, en Ituri, à des exactions systématiques, alors que rien de tel ne s'est produit dans d'autres régions. Il s'agit là à mon sens d'éléments convaincants, auxquels la Cour aurait dû prêter l'attention qu'ils méritaient avant de conclure que l'Ouganda avait violé les droits de l'homme et le droit international humanitaire en RDC.

46. Je trouve remarquable que la RDC ait accusé l'Ouganda de mener une politique délibérée de terreur. Dans sa sagesse, la Cour n'a pas cautionné cette accusation pour le moins excessive. En vertu de la théorie des «mains propres» — le principe selon lequel un comportement illicite ne saurait servir à fonder une action en justice —, la RDC ne devrait pas être admise à formuler de telles accusations.

47. Eu égard à la gravité des accusations portées par la RDC, la Cour aurait dû se montrer plus circonspecte, et exiger des preuves convaincantes avant de conclure que les UPDF s'étaient rendues coupables de meurtres, d'actes de torture et d'autres traitements inhumains à l'encontre de la population civile congolaise. S'appuyer sur les rapports des rapporteurs spéciaux et de la MONUC est peu indiqué: nul n'ignore que les rapports des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme ont donné lieu à des controverses de nature politique et juridique. Au lieu de contribuer à résoudre le problème en cause, ces rapports ont été ignorés par certains de leurs destinataires, qui leur reprochaient leur manque d'objectivité. Il arrive que les rédacteurs des rapports de l'Organisation des Nations Unies ne puissent se rendre dans les pays concernés. Il arrive aussi qu'ils soient mal informés et que leurs rapports reposent en définitive sur des conjectures, ainsi que je le montrerai dans la section suivante.

48. A cet égard, je suis déconcerté par la conclusion de la Cour selon laquelle il existerait des éléments de preuve crédibles établissant que les

action to prevent such conflicts in the Ituri region. It is strange that Uganda, which had its military presence elsewhere in the DRC, should be accused of such a charge only in Ituri. Allegations against Uganda of inciting ethnic conflict between the Hema and Lendu are based on a mistaken view of the area in question where 18 different ethnic groups live side by side. Uganda acknowledges the long-standing rivalry between the Hema and Lendu. Such rivalry had led to massacres of civilians. Uganda stood to gain nothing by inciting ethnic conflict. As explained earlier, the spread of the different ethnic groups in the Great Lakes region is such that based on history and recent experience, it would be folly for any country to try to fan ethnic rivalry. It would boomerang.

49. From the United Nations reports, it seems that the rebel groups in the DRC are the ones that recruited child soldiers and ferried them to Uganda. For example, the RCD-ML is said to have halted its military recruitment campaign due to the growing protest of UNICEF and MONUC. Indeed, Uganda granted access to UNICEF to the children at Kyankwanzi (RDRC, Ann. 32, para. 85). Once again, in my view, there is no evidence to justify the Court's conclusion that Uganda recruited child soldiers in the DRC.

#### IV. THE UNLAWFUL EXPLOITATION OF NATURAL RESOURCES

50. I have voted against the fourth operative clause of the *dispositif* that finds that Uganda violated obligations owed to the DRC under international law, by acts of looting, plundering and exploitation of Congolese natural resources committed by members of the Ugandan armed forces in the territory of the DRC and by its failure to comply with its obligations as occupying Power in the Ituri district to prevent acts of looting, plundering and exploitation of Congolese natural resources.

51. Counsel for the DRC stated during the oral pleadings that

“this is the very first time that the Court has been called upon to address the responsibilities of a State for the illegal exploitation of natural resources which are located in the territory of another State which it occupies” (CR 2005/5, p. 15).

Counsel for Uganda agreed with this observation. Hence given the nature and the gravity of the charge, a higher standard of proof is required on the part of the Applicant to prove that the Respondent committed these acts of plunder and pillage. The DRC cited various sources for its evidence, including the United Nations Panel reports on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the DRC. It

UPDF avaient incité à des conflits ethniques et n'avaient pris aucune mesure pour prévenir de tels conflits dans la région de l'Ituri. Il est surprenant que l'Ouganda, qui était présent militairement dans d'autres parties de la RDC, ne soit accusé de tels actes que dans le cas de l'Ituri. Les allégations d'incitation au conflit ethnique entre Hema et Lendu formulées à l'encontre de l'Ouganda reposent sur une idée erronée de la région en question, où cohabitent dix-huit groupes ethniques différents. L'Ouganda reconnaît qu'il existe de longue date une rivalité entre les Hema et les Lendu, rivalité qui a conduit à des massacres de civils. L'Ouganda n'avait rien à gagner à inciter au conflit ethnique. Comme je l'ai relevé plus haut, la dissémination des différents groupes ethniques dans la région des Grands Lacs est telle — et l'histoire, ancienne ou récente, nous l'enseigne — que ce serait folie pour n'importe quel pays d'essayer d'attiser les rivalités ethniques. Une telle initiative ne manquerait pas de se retourner contre lui.

49. Des rapports de l'Organisation des Nations Unies, il ressort que ce sont les groupes rebelles présents en RDC qui ont recruté des enfants-soldats et les ont conduits en Ouganda. On lit ainsi, dans ces documents, que le RDC-ML a arrêté sa campagne de recrutement militaire en raison des protestations croissantes de l'UNICEF et de la MONUC. L'Ouganda a d'ailleurs autorisé l'UNICEF à visiter ces enfants à Kyankwanzi (République de la RDC, annexe 32, par. 85). Une fois de plus, il n'existe selon moi aucun élément justifiant la conclusion de la Cour selon laquelle l'Ouganda aurait recruté des enfants-soldats en RDC.

#### IV. EXPLOITATION ILLICITE DES RESSOURCES NATURELLES

50. J'ai voté contre la quatrième conclusion du dispositif indiquant que, par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la RDC, et par son manquement à l'obligation qui lui incombe, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo.

51. Le conseil de la RDC a affirmé à l'audience que

«c'[était] ... la première fois que la Cour [était] appelée à connaître de la responsabilité d'un Etat du fait de l'exploitation illégale des ressources naturelles situées sur le territoire d'un Etat tiers qu'il occupait» (CR 2005/5, p. 15).

Le conseil de l'Ouganda en a convenu. La nature et la gravité de l'accusation imposent donc au demandeur de satisfaire à un critère de la preuve plus strict pour établir que le défendeur a commis ces actes de pillage. La RDC a cité diverses sources à l'appui de sa thèse, parmi lesquelles les rapports du groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses de la République

also cited the Porter Commission, which was set up by the Government of Uganda to investigate allegations made in United Nations Panel reports, as confirming the accusation of unlawful exploitation of Congolese natural resource.

52. There is a lot of doubt concerning the reliability of the United Nations Panel reports. Even the Porter Commission Report, on which the DRC and the Court rely for evidence on exploitation, criticized the methodology followed by the United Nations Panels. It states that “it would seem that the majority of evidence likely to be obtained by such a methodology [of flexible data collection] would be either hearsay, biased or pure gossip, all untested” (Porter Commission Report, p. 7). Thus the United Nations Panel report of 12 April 2001 cites “some sources” as saying that the Presidents of Rwanda and Uganda and the late President Kabila were shareholders in BCDI (Banque de commerce de développement et d’industrie, located in Kigali). The Panel then concludes in the same paragraph, “[b]ut this was not the case” (RDRC, Vol. III, Ann. 69, para. 29). In paragraph 52, the Panel report alleges that some members of President Museveni’s family were shareholders of DGLI (The Dara Great Lakes Industries, of which DARA Forest is a subsidiary). Then the Panel adds “although more investigation is needed” (*ibid.*, Ann. 69, para. 52).

53. This is the type of gossip that emerges from these United Nations documents. Thus the Court was forced to rely on the Porter Commission Report, which according to the Court provides sufficient and convincing evidence. Here one must caution again over reliance on a single source as evidence to prove allegations, not only of unlawful exploitation of the DRC’s natural resources, but also of the use of force. In any case, the Porter Commission found that there was no Ugandan governmental policy to exploit the DRC’s natural resources. The Commission also found that individual soldiers engaged in commercial activities and looting were acting in a purely private capacity.

54. In this respect, I find myself in disagreement with the Court’s conclusion that Uganda is internationally responsible for the acts of exploitation of the DRC’s natural resources and has violated its obligation of due diligence in regard to these acts, of failing to comply with its obligation as an occupying Power in Ituri. The Ugandan soldiers, who committed acts of looting, did so in violation of orders from the highest Ugandan authorities. In his radio message of 15 December 1998 to COs and all UPDF units in the DRC, President Museveni said the following:

démocratique du Congo. Elle a également cité la commission Porter, établie par le Gouvernement ougandais pour enquêter sur les allégations formulées dans les rapports du groupe d'experts des Nations Unies, dont les constatations étayeraient selon elle l'accusation d'exploitation illicite des ressources naturelles congolaises.

52. La fiabilité des rapports du groupe d'experts des Nations Unies est fortement sujette à caution. La commission Porter elle-même a, dans le rapport sur lequel la RDC et la Cour se fondent pour étayer la thèse de l'exploitation, critiqué la méthodologie suivie par les experts de l'Organisation des Nations Unies, précisant qu'«il semblerait que la majeure partie des preuves susceptibles d'être obtenues par une telle méthode [celle consistant à procéder avec souplesse pour rassembler les données nécessaires] seraient des preuves par oui-dire, des témoignages partiels, voire de simples racontars, les uns comme les autres n'ayant pas été vérifiés» (rapport de la commission Porter, p. 7). On lit ainsi dans le rapport du groupe d'experts des Nations Unies du 12 avril 2001 que «certaines sources» ont donné les présidents du Rwanda et de l'Ouganda, ainsi que le défunt président Kabila, pour actionnaires de la BCDI (Banque de commerce, de développement et d'industrie, sise à Kigali) — «ce qui n'était pas le cas», est-il toutefois précisé au même paragraphe (Réplique de la RDC, vol. III, annexe 69, par. 29). Au paragraphe 52, le groupe d'experts indique que certains membres de la famille du président Museveni étaient actionnaires de DGLI (Dara Great Lakes Industries, dont DARA-Forest est une filiale), «encore qu'un supplément d'enquête soit nécessaire pour le vérifier», ajoute-t-il (*ibid.*, par. 52).

53. Tels sont les on-dit que véhiculent ces documents de l'Organisation des Nations Unies. Aussi la Cour a-t-elle été contrainte de s'appuyer sur le rapport de la commission Porter, qui fournit, estime-t-elle, des éléments de preuve suffisants et convaincants. Il convient ici de rappeler qu'il n'est guère prudent de s'appuyer sur une source unique pour établir le bien-fondé d'allégations non seulement d'exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC, mais aussi d'emploi de la force. En tout état de cause, la commission Porter a conclu à l'absence de politique gouvernementale ougandaise tendant à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC. Elle a aussi déterminé que les soldats qui s'étaient individuellement livrés à des activités commerciales et au pillage avaient agi à titre exclusivement privé.

54. Je suis à cet égard en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle l'Ouganda aurait engagé sa responsabilité internationale à raison des actes d'exploitation des ressources naturelles de la RDC, failli à son devoir de diligence s'agissant de ces actes et manqué aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante en Ituri. Les soldats ougandais qui se sont livrés à des actes de pillage ont agi en violation des ordres qui leur avaient été donnés par les plus hautes autorités ougandaises. Dans son allocution radiophonique du 15 décembre 1998 adressée à l'état-major et à l'ensemble des unités des UPDF en RDC, le président Museveni a donné pour consigne de:

- “1. Ensure that there is no officer or man of our forces in Congo who engages in business.
2. Also report to me any other public servant whether currently based in Congo or not who tries to engage in business in Congo.” (Rejoinder of Uganda (RU), Vol. III, Ann. 31.)

Hence, in my view, individual acts of UPDF soldiers, committed in their private capacity and in violation of orders, cannot lead to attribution of wrongful acts. Paragraph 8 of the Commentary to Article 7 of the draft Articles of the International Law Commission 2001 distinguishes between unauthorized, but still “official” conduct, on the one hand and “private” conduct on the other.

55. As noted earlier, the Court reached a finding of occupation in order to rationalize its finding on human rights and international humanitarian law. It has done the same in respect of the alleged unlawful exploitation of the DRC’s natural resources. From this finding, it is easy to invoke *jus in bello* in order to engage Uganda’s international responsibility for acts and omissions of Ugandan troops in the DRC. Uganda has argued that it did not control the rebel groups that were in charge of parts of eastern Congo in general and in Ituri in particular. Its limited military presence could not have made this possible. In any case, the Respondent just — as I do — does not find the contention of occupation to be proven.

56. The Court has rightly, in my view, not accepted part of the DRC’s final submission on the violation of the Congo’s permanent sovereignty over its natural resources (PSNR) because this has not been proven. The PSNR concept is embodied in General Assembly resolution 1803 (XVII) of 1962. The PSNR was adopted in the era of decolonization and the assertion of the rights of newly independent States. It thus would be inappropriate to invoke this concept in a case involving two African countries. This remark is made without prejudice to the right of States to own and or dispose of their natural resources as they wish.

## V. LEGAL CONSEQUENCES

57. In its fourth submission, the DRC requests the Court to adjudge and declare that Uganda ceases all continuing internationally wrongful acts, adopt specific guarantees and assurances of non-repetition and make reparation for all injury caused. In this regard, I agree with the Court that there is no evidence of continuing illegal acts on the part of Uganda in the DRC. As such, there is no need for the Court to make any

- «1. [v]eiller à ce qu'il n'y ait aucun officier ou soldat de[s] forces [ougandaises] se trouvant au Congo qui se livre à des activités commerciales;
2. [lui] signaler en outre tout autre fonctionnaire ougandais se trouvant au Congo ou non qui tente[rait] de se livrer à des activités commerciales» (duplique de l'Ouganda, vol. III, annexe 31).

L'Ouganda ne saurait donc, selon moi, se voir imputer des faits illicites à raison d'actes individuels commis à titre privé par des soldats des UPDF en violation des ordres reçus. La Commission du droit international établit, au paragraphe 8 du commentaire de l'article 7 de son projet d'articles de 2001, une distinction entre un comportement non autorisé mais cependant «public», d'une part, et un comportement «privé», d'autre part.

55. Ainsi qu'indiqué plus haut, la Cour a conclu à l'occupation pour rationaliser sa conclusion relative aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. Elle a fait de même en ce qui concerne la prétendue exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC. Il lui est dès lors aisé d'invoquer le *jus in bello* pour mettre en cause la responsabilité internationale de l'Ouganda à raison d'actes et d'omissions des forces ougandaises en RDC. L'Ouganda a fait valoir qu'il ne contrôlait pas les groupes rebelles qui administraient certaines parties du Congo oriental en général, et l'Ituri en particulier: le caractère restreint de sa présence militaire ne l'eût pas permis. En tout état de cause, le défendeur, pas plus que moi, n'estime prouvée l'allégation d'occupation.

56. La Cour a, selon moi à bon droit, rejeté une partie du chef de conclusions de la RDC relatif à la violation de la souveraineté permanente du Congo sur ses ressources naturelles, au motif que cette violation n'a pas été établie. La notion de souveraineté permanente sur les ressources naturelles a été formulée dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date de 1962. Elle a été adoptée à l'époque de la décolonisation, marquée par l'affirmation des droits des Etats nouvellement indépendants. Il serait donc malvenu de l'appliquer à une affaire opposant deux Etats africains. Cette observation est sans préjudice du droit des Etats à la propriété de leurs ressources naturelles et/ou de leur droit d'en disposer comme ils l'entendent.

## V. CONSÉQUENCES JURIDIQUES

57. Dans son quatrième chef de conclusions, la RDC prie la Cour de dire et juger que l'Ouganda est tenu de cesser tout fait internationalement illicite qui se poursuit de façon continue, de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition et de réparer tout préjudice causé. A cet égard, j'estime comme la Cour qu'il n'est pas établi que l'Ouganda continue de commettre en RDC les actes illicites allégués. Dès lors, point

ruling on cessation. Uganda, as the DRC acknowledges, withdrew its troops from the DRC on 2 June 2003. There is therefore no need for specific guarantees and assurances of non-repetition. The Court has taken judicial notice of the Tripartite Agreement on Regional Security in the Great Lakes of 26 October 2004. This Agreement between the DRC, Rwanda and Uganda provides for obligation to respect the sovereignty and territorial integrity of the countries in the region and cessation of any support for armed groups or militias.

58. Concerning reparation, this could follow at a subsequent phase of the proceedings, if the Parties fail to reach agreement after negotiations.

#### VI. COMPLIANCE WITH THE COURT'S ORDER ON PROVISIONAL MEASURES

59. The DRC requests the Court to adjudge and declare that Uganda has violated the Order of the Court on provisional measures of 1 July 2000 by not complying with the three provisional measures, namely, *(a)* refrain from armed action in the DRC; *(b)* compliance with obligations under international law, in particular the United Nations and OAU Charters and Security Council resolution 1304 (2000); and *(c)* respect within the zone of conflict for fundamental human rights and for the applicable provisions of humanitarian law.

60. The Court notes that the DRC put forward no specific evidence demonstrating that after July 2000 Uganda committed acts in violation of each of the three provisional measures. However, the Court finds that Uganda has violated provisional measures concerning human rights and international humanitarian law through actions of Ugandan troops during the period of their presence in the DRC, including the period from 1 July 2000.

61. The Court's finding that Uganda did not comply with the Order of the Court on provisional measures of 1 July 2000 shows, as indicated earlier, lack of concern for the action taken, not in good faith, by the Applicant to raise this issue against the Respondent when the Applicant itself has committed grave violations of human rights and international humanitarian law. Thus, I am constrained not to support the position of the Court on its finding. The Court, in my view, should not have dealt with the violation of the provisional measures. I have already referred to the "clean hands" theory, which I deem to be apt on this issue as well.

n'est besoin pour la Cour de se prononcer sur la question de la cessation. L'Ouganda, comme le reconnaît la RDC, a retiré ses troupes du territoire congolais le 2 juin 2003. Il n'est donc pas besoin de garanties ni d'assurances spécifiques de non-répétition. La Cour a pris acte, judiciairement, de l'accord tripartite du 26 octobre 2004 relatif à la sécurité dans la région des Grands Lacs. Cet accord entre la RDC, le Rwanda et l'Ouganda prévoit l'obligation de respecter la souveraineté et l'intégrité territoriale des pays de la région ainsi que la cessation de tout soutien à des groupes armés ou à des milices.

58. Quant à la question de la réparation, elle pourrait être réglée lors d'une phase ultérieure de la procédure, si, après négociations, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord.

#### VI. RESPECT DE L'ORDONNANCE DE LA COUR EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

59. La RDC prie la Cour de dire et juger que l'Ouganda a violé son ordonnance en indication de mesures conservatoires en date du 1<sup>er</sup> juillet 2000 en ce qu'elle n'a pas observé trois mesures conservatoires consistant à: *a*) s'abstenir de toute action armée en RDC; *b*) se conformer aux obligations lui incombant en vertu du droit international, et en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité; et *c*) assurer, dans la zone de conflit, le respect des droits de l'homme fondamentaux ainsi que des règles du droit international humanitaire applicables.

60. La Cour relève que la RDC n'a produit aucun élément précis démontrant que l'Ouganda ait, après juillet 2000, commis des actes en violation de chacune des trois mesures conservatoires. Elle conclut néanmoins que l'Ouganda a violé les mesures conservatoires relatives aux droits de l'homme et au droit international humanitaire de par les actes commis par ses troupes pendant la période où celles-ci étaient présentes en RDC, y compris la période commençant au 1<sup>er</sup> juillet 2000.

61. La conclusion de la Cour selon laquelle l'Ouganda ne s'est pas conformé à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 1<sup>er</sup> juillet 2000 revient, comme indiqué plus haut, à ne pas faire cas de ce que le demandeur ait entrepris — et ne l'ait pas fait de bonne foi — de soulever cette question à l'encontre du défendeur quand lui-même a été l'auteur de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Je me vois donc contraint de m'écarter de la position de la Cour sur ce chef de conclusions. La Cour n'aurait pas dû, selon moi, se pencher sur la question de la violation des mesures conservatoires. J'ai déjà évoqué la théorie des «mains propres», que j'estime pertinente ici aussi.

## VII. COUNTER-CLAIMS

62. Uganda's first counter-claim relates to acts of aggression allegedly committed by the DRC. The second relates to attacks on Uganda's diplomatic premises and personnel in Kinshasa and on Ugandan nationals. The third counter-claim was ruled inadmissible by the Order of the Court of 29 November 2001.

63. I agree with the Court's reasoning, which rejects Uganda's claim that the DRC is not entitled at the merits phase of the proceedings to raise objections to the admissibility to the counter-claims submitted by Uganda. In the *Oil Platforms* case the Court ruled that Iran was entitled to challenge "the 'admissibility' of the [United States'] counter-claim" on the merits (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2003*, p. 210, para. 105).

64. I have voted in favour of operative clause 8 of the *dispositif* by which the Court rejects objections of the DRC to the admissibility of the first counter-claim submitted by Uganda. Before proceeding with further consideration of this counter-claim, I wish to make a general comment on the way the Court has treated this claim of Uganda which is the Applicant in this context and the DRC is the Respondent. It is a matter of regret that the Court agrees with the DRC's division of the first counter-claim into three periods. The Court invokes the excuse of "practical purposes" in agreeing to divide the counter-claim into three periods: (a) the Mobutu era, i.e., before May 1997; (b) the Kabila period, i.e., May 1997-August 1998; (c) the period after 2 August 1998.

65. This "slicing" technique of the first counter-claim is to the disadvantage of Uganda because as the Applicant in this respect points out "the DRC is seeking to limit Uganda's counter-claim". Uganda maintains that Zaire and the DRC are not distinct entities and by virtue of the State continuity principle, it is precisely the same legal person, which is responsible for the acts complained of in the first counter-claim. The division of the counter-claim makes it difficult to follow the reasoning of the Court. Admissibility issues are mixed with those of merits. It would have been better if the first counter-claim had been dealt with in its entirety, without dividing it into three periods.

66. I have voted against paragraph 9 of the *dispositif* by which the Court finds that the first counter-claim submitted by Uganda cannot be upheld. I find myself in disagreement with the Court's dismissal of the evidence submitted by Uganda — for the first period of the first counter-claim — when it argues that evidence is of "limited probative value" when it is "neither relied on by the other Party nor corroborated by impartial, neutral sources" (Judgment, para. 298). This observation of the Court concerns President Museveni's address to the Ugandan Parlia-

## VII. DEMANDES RECONVENTIONNELLES

62. La première demande reconventionnelle de l'Ouganda concerne des actes d'agression qu'il allègue avoir été commis par la RDC. La deuxième concerne des attaques menées contre les locaux et le personnel diplomatiques de l'Ouganda à Kinshasa et contre des ressortissants ougandais. Quant à la troisième demande reconventionnelle, la Cour l'a déclarée irrecevable par son ordonnance du 29 novembre 2001.

63. Je fais mien le raisonnement de la Cour, qui rejette l'argument de l'Ouganda selon lequel la RDC ne serait pas fondée, au stade du fond, à soulever des exceptions à la recevabilité des demandes reconventionnelles qu'il a présentées. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour a conclu que l'Iran était en droit de contester «la «recevabilité» de la demande reconventionnelle» des Etats-Unis sur le fond (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 210, par. 105)*).

64. J'ai voté en faveur de la huitième conclusion du dispositif, par laquelle la Cour rejette les exceptions de la RDC à la recevabilité de la première demande reconventionnelle présentée par l'Ouganda. Avant d'examiner plus avant cette demande reconventionnelle, je voudrais formuler une observation d'ordre général sur la manière dont la Cour a traité cette demande de l'Ouganda — lequel devient en l'occurrence le demandeur, le défendeur étant la RDC. Je déplore qu'elle ait souscrit au découpage de la première demande reconventionnelle en trois périodes proposé par la RDC. Invoquant des «raisons pratiques», la Cour a ainsi accepté de distinguer les phrases suivantes: *a)* le régime Mobutu, avant mai 1997; *b)* le régime de Kabila de mai 1997 à août 1998; *c)* la période postérieure au 2 août 1998.

65. Cette technique consistant à «saucissonner» la première demande reconventionnelle est au désavantage de l'Ouganda, la RDC cherchant, comme l'a relevé le demandeur, à limiter la portée de la demande reconventionnelle de l'Ouganda. Ce dernier soutient que le Zaïre et la RDC ne sont pas des entités distinctes et qu'en vertu du principe de continuité des Etats, c'est exactement la même personne morale qui est responsable des actes visés dans sa première demande reconventionnelle. Du fait du découpage de celle-ci, il est malaisé de suivre le raisonnement de la Cour, qui mêle questions de recevabilité et questions de fond. Il eût été préférable d'examiner la première demande reconventionnelle dans son intégralité, sans la scinder ainsi en trois périodes.

66. J'ai voté contre le paragraphe 9 du dispositif, dans lequel la Cour dit que la première demande reconventionnelle présentée par l'Ouganda ne peut être retenue. Je me dissocie de la Cour lorsqu'elle écarte les éléments de preuve soumis par l'Ouganda — s'agissant de la première période — au motif qu'ils seraient d'une «valeur probante réduite» parce qu'«ils n'ont pas été invoqués par l'autre Partie ni corroborés par des sources impartiales et neutres» (arrêt, par. 298). Cette observation de la Cour concerne l'allocution prononcée par le président Museveni devant

ment on 28 May 2000 entitled “Uganda’s Role in the Democratic Republic of the Congo”. Evidence by the NGO Human Rights Watch (HRW) is regarded as “too general to support a claim of Congolese involvement . . .” (Judgment, p. 298). I do not share the Court’s characterization and treatment of this evidence.

67. In relation to the second period of the first counter-claim, the Court finds that Uganda has failed to provide conclusive evidence of actual support for anti-Ugandan rebel groups by the DRC. The Court notes, with approval, the improved relations between the two Parties. The Court should have remembered its earlier observation that “[t]he political climate between States does not alter their legal rights” (Judgment, para. 294). The Court comments that this period is marked by clear action by the DRC against rebels. If it had accepted evidence by Uganda, it would have noted the “dual role” by the Congolese highest authorities of seeming to co-operate with Uganda while at the same time fraternizing with the Sudan and anti-Ugandan rebels.

68. Regarding the second counter-claim, I have voted in favour of rejecting the DRC’s objection to the admissibility of the part of the claim relating to the breach of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations (paragraph 10 of the *dispositif*). I agree with the Court’s reasoning in its interpretation of the Order of 29 November 2001.

69. I have voted against operative paragraph 11 of the *dispositif*, which upholds the objection of the DRC to the admissibility of the part of the second counter-claim relating to the maltreatment of persons other than Ugandan diplomats at Ndjili Airport on 20 August 1998. The invocation by Uganda of the international minimum standard relating to the treatment of foreign nationals is considered by the Court as an exercise of diplomatic protection. Thus according to the Court, Uganda would need to meet the conditions necessary for the exercise of diplomatic protection, namely, the requirement of Ugandan nationality of the claimants and the prior exhaustion of local remedies. The Court avoids dealing with the issue of these persons on the grounds that it has not been established that they were Ugandan nationals. In my view, the Court should have invoked international humanitarian law to protect the rights of these persons. The Court would seem not to have given enough weight to violations of the rights of these persons at Ndjili Airport by the DRC.

70. I voted in favour of operative paragraph 12, which finds that the DRC has violated obligations owed to Uganda under the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations by Congo’s armed forces, maltreating Ugandan diplomats and other individuals at the embassy premises, maltreating Ugandan diplomats at Ndjili Airport, as well as its failure to provide the Ugandan Embassy and Ugandan diplomats with effective protection and failure to protect archives and property from seizure.

le Parlement ougandais le 28 mai 2000, intitulée «Le rôle de l'Ouganda en République démocratique du Congo». Les informations émanant de l'ONG Human Rights Watch (HRW) sont considérées comme «de caractère trop général pour étayer l'allégation d'une implication congolaise...» (arrêt, par. 298). Je ne souscris pas à cette caractérisation des éléments de preuve, ni au traitement qu'en fait la Cour.

67. En ce qui concerne la deuxième période, la Cour estime que l'Ouganda n'a pas fourni de preuves convaincantes d'un réel soutien de la RDC aux groupes rebelles antiougandais durant cette période. La Cour prend acte, et se félicite, de l'amélioration des relations entre les deux Parties. Elle aurait dû garder à l'esprit l'observation qu'elle a formulée dans un précédent passage, à savoir que «[l]e climat politique entre des Etats ne porte pas atteinte à leurs droits» (arrêt, par. 294). La Cour note que cette période est marquée par une action manifeste de la RDC contre les rebelles. Eût-elle admis les éléments de preuve produits par l'Ouganda, elle aurait noté l'«ambivalence» des plus hautes autorités congolaises, qui donnaient l'impression de coopérer avec l'Ouganda, tout en fraternisant avec le Soudan et les rebelles antiougandais.

68. S'agissant de la deuxième demande reconventionnelle, j'ai voté en faveur du rejet de l'exception de la RDC à la recevabilité du volet de cette demande concernant la violation de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (dispositif, par. 10). Je souscris au raisonnement de la Cour en ce qui concerne l'interprétation de l'ordonnance du 29 novembre 2001.

69. J'ai voté contre la onzième conclusion du dispositif, aux termes de laquelle l'exception de la RDC à la recevabilité du volet de la deuxième demande reconventionnelle concernant les mauvais traitements infligés le 20 août 1998 à des personnes autres que des diplomates ougandais à l'aéroport de Ndjili doit être retenue. Pour la Cour, l'invocation par l'Ouganda du standard minimum de justice en matière de traitement des étrangers relève de l'exercice de la protection diplomatique. Aussi la Cour estime-t-elle que l'Ouganda devrait satisfaire aux conditions requises pour l'exercice de cette protection, et notamment à l'exigence selon laquelle les demandeurs doivent être de nationalité ougandaise ainsi qu'à celle de l'épuisement préalable des voies de recours internes. La Cour s'abstient d'examiner le cas des intéressés au motif qu'il n'a pas été établi qu'il s'agissait de ressortissants ougandais. Selon moi, elle aurait dû invoquer le droit international humanitaire pour protéger leurs droits. Elle n'a pas, semble-t-il, accordé suffisamment de poids aux violations des droits de ces personnes commises par la RDC à l'aéroport de Ndjili.

70. J'ai voté en faveur de la douzième conclusion du dispositif, dans laquelle la Cour dit que, par le comportement de ses forces armées, qui ont soumis à de mauvais traitements des diplomates ougandais et d'autres personnes dans les locaux de l'ambassade, ainsi que des diplomates ougandais à l'aéroport de Ndjili, et pour n'avoir pas assuré à l'ambassade de l'Ouganda et aux diplomates ougandais une protection efficace ni empêché la saisie d'archives et de biens ougandais, la RDC a violé les

I also agree with the Court that it will only be at a subsequent phase, failing an agreement between the Parties, that the issue of reparation to Uganda will be settled by the Court.

*(Signed)* J. L. KATEKA.

---

obligations qui lui incombait, en vertu de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, envers l'Ouganda. Je suis également d'accord avec la Cour pour dire que c'est seulement lors d'une phase ultérieure de la procédure que, à défaut d'accord entre les Parties à ce sujet, la question de la réparation due à l'Ouganda sera réglée par la Cour.

*(Signé)* J. L. KATEKA.

---