

## DISSENTING OPINION OF JUDGE YUSUF

*Lack of prima facie jurisdiction in no way prejudices jurisdiction on the merits — Fundamental difference between prima facie jurisdiction and jurisdiction on the merits — Prima facie jurisdiction is part of requirements for exercise of discretion to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute — The determination of jurisdiction on the merits falls under Article 36, paragraph 6, of the Statute — The so-called “manifest lack of jurisdiction” does not differentiate between the two and constitutes a decision on the overall jurisdiction of the Court — It has no basis in the Statute or the Rules of Court — Decision on the overall jurisdiction of the Court is inappropriate and legally flawed at the provisional measures stage — Decision on jurisdiction must be taken in the form of judgment not through an order — Failure to adjudicate a clear dispute on jurisdiction — Parties deprived of their right to be heard on a jurisdictional dispute as provided in Articles 79, 79bis and 79ter of the Rules of Court — Unjustified removal of the case from the General List — The concept of “sound administration of justice” cannot override the provisions of the Statute or the Rules of Court — No justification given for setting aside Article 36, paragraph 6, of the Statute and Articles 79, 79bis and 79ter of the Rules of Court.*

### I. INTRODUCTORY REMARKS

1. I voted against the decision of the Court in the operative paragraphs of the Order. It is a deeply flawed decision. It is a decision which gives short shrift to a dispute between the Parties on the jurisdiction of the Court on legal issues as consequential as reservations to the Genocide Convention and denies them an opportunity to be heard on their dispute. It is a decision which mistakenly conflates “prima facie jurisdiction” with jurisdiction on the merits. It is a decision which flies in the face of provisions of the Statute and of the Rules of Court. It is a decision which ignores the Rules of Court pertaining to the removal of cases from the General List and discontinuance of proceedings and defies the past practice of the Court on these matters. I, therefore, dissent. The reasons for my dissent are further elaborated below.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

*Absence de compétence prima facie ne préjugant en rien la compétence au fond — Différence fondamentale entre compétence prima facie et compétence au fond — Compétence prima facie étant l'une des conditions requises pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'indiquer des mesures conservatoires au titre de l'article 41 du Statut de la Cour — Détermination de la compétence au fond relevant du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut — Prétendue « absence manifeste de compétence » méconnaissant la différence entre les deux types de compétence et constituant une décision relative à la compétence en général de la Cour — Défaut de fondement dans le Statut ou le Règlement de la Cour — Décision relative à la compétence en général de la Cour étant inappropriée et viciée en droit au stade des mesures conservatoires — Décision relative à la compétence devant être rendue sous la forme d'un arrêt et non d'une ordonnance — Absence de décision sur un différend manifeste portant sur la compétence — Parties étant privées du droit d'être entendues au sujet d'un différend relatif à la compétence prévu par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement — Radiation injustifiée de l'affaire du rôle général — Notion de « bonne administration de la justice » ne pouvant contrevenir aux dispositions du Statut ou du Règlement — Absence de justification de la non-prise en considération du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement.*

### I. INTRODUCTION

1. J'ai voté contre la décision de la Cour figurant dans le dispositif de l'ordonnance. C'est une décision foncièrement erronée. C'est une décision qui expédie à la va-vite un différend opposant les Parties au sujet de la compétence de la Cour à l'égard de questions juridiques aussi fondamentales que les réserves à la convention sur le génocide, les privant de la possibilité d'être entendues au sujet de ce différend. C'est une décision qui amalgame à tort « compétence *prima facie* » et compétence au fond. C'est une décision qui contrevient au Statut et au Règlement de la Cour. C'est une décision qui méconnaît les articles du Règlement relatifs à la radiation des affaires du rôle général et à leur clôture, et qui ne respecte pas la pratique établie de la Cour dans ce domaine. C'est pourquoi je suis en désaccord avec cette décision. Les motifs de mon dissentiment sont exposés dans le détail ci-après.

## II. THE FUNDAMENTAL DIFFERENCE BETWEEN PRIMA FACIE JURISDICTION AND JURISDICTION ON THE MERITS

2. The manner in which the Court deals with what has come to be known as its “prima facie jurisdiction” or the jurisdictional issues arising from the exercise of its discretion under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures, has evolved through the case law of the Court, but is not provided in the Statute or in the Rules of Court; while the determination of the Court’s jurisdiction on the merits is based on Article 36, paragraph 6, of the Statute and is regulated by Articles 79, 79*bis* and 79*ter* of the Rules of Court. This difference in statutory bases was noted by the Court in *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* in the context of its consideration of the preliminary objections filed by Iran, and after recalling its statement in the Order on provisional measures that “the indication of such measures in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case”. The Court observed that:

“While the Court derived its power to indicate these provisional measures from the special provisions contained in Article 41 of the Statute, it must now derive its jurisdiction to deal with the merits of the case from the general rules laid down in Article 36 of the Statute. These general rules, which are entirely different from the special provisions of Article 41, are based on the principle that the jurisdiction of the Court to deal with and decide a case on the merits depends on the will of the Parties. Unless the Parties have conferred jurisdiction on the Court in accordance with Article 36, the Court lacks such jurisdiction.” (*Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pp. 102-103.)

3. In an order on provisional measures, the Court must verify whether it has prima facie jurisdiction to exercise its discretionary power under Article 41 of the Statute, but is not expected to, nor should it, determine, at this stage of the proceedings, its jurisdiction on the merits of the case under Article 36, paragraph 6, of the Statute. This distinction was clearly articulated also in the Order on provisional measures issued by the Court in the *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* in 1951. In that Order, the Court stated, regarding “prima facie jurisdiction”, that it could entertain the request for such provisional measures because “it cannot be accepted *a priori* that a claim based on such a complaint falls completely outside the scope of international jurisdiction” (*Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 93). At the same time, the Court noted that the indication of such measures “*in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction*” (*ibid.*; emphasis added).

## II. LA DIFFÉRENCE FONDAMENTALE ENTRE COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* ET COMPÉTENCE AU FOND

2. Si elle a évolué au fil de sa jurisprudence, la manière dont la Cour traite de ce qu'il est convenu d'appeler sa « compétence *prima facie* » ou des questions de compétence découlant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 41 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires n'est cependant définie ni dans le Statut, ni dans le Règlement, tandis que la détermination de la compétence de la Cour au fond est, pour sa part, fondée sur le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et régie par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. La Cour a relevé cette différence en matière de fondement statutaire lorsqu'elle a examiné les exceptions préliminaires soulevées par l'Iran en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, après avoir rappelé qu'elle avait dit, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, que « l'indication de telles mesures ne préjugeait en rien [s]a compétence ... pour connaître au fond de l'affaire ». Elle a ainsi fait observer :

« Alors que, pour indiquer ces mesures conservatoires, la Cour tirait ses pouvoirs de la clause spéciale figurant à l'article 41 du Statut, il lui faut maintenant, pour connaître de l'affaire au fond, tirer sa compétence des règles générales énoncées à l'article 36 du Statut. Ces règles générales, qui diffèrent entièrement de la clause spéciale énoncée à l'article 41, partent du principe selon lequel la compétence de la Cour, pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des Parties. À moins que les Parties n'aient conféré compétence à la Cour en conformité de l'article 36, cette compétence lui fait défaut. » (*Exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 102-103.*)

3. Dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour doit vérifier qu'elle a compétence *prima facie* pour exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 41 du Statut, mais elle n'est pas censée ni ne doit déterminer, à ce stade de la procédure, si elle est compétente pour connaître au fond de l'affaire au titre du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Cette distinction a aussi été clairement établie dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires que la Cour a rendue en 1951 dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*. Dans cette ordonnance, la Cour a déclaré à propos de la « compétence *prima facie* » qu'elle pourrait examiner la demande en indication de telles mesures conservatoires parce que l'« on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale » (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93*). Elle a relevé en outre que l'indication de telles mesures « ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester » (*ibid.* ; les italiques sont de moi).

4. The precise formulation of the concept of “prima facie jurisdiction” and its distinction from jurisdiction on the merits further evolved over the years, although it remains in substance the same; while the “no prejudice formula” contained in the above Order of 1951 is still reproduced almost verbatim in all orders on provisional measures issued by the Court. The current formulation of the concept of “prima facie jurisdiction” goes back to the cases on *Nuclear Tests (Australia v. France)* and *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, where the Court stated the following in its Orders on provisional measures:

“Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before indicating them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, and yet ought not to indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded” (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 101, para. 13; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 137, para. 14).

5. This was recently reiterated in clearer terms in the case on *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, where the Court stated that it may indicate provisional measures “only if the provisions relied on by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which its jurisdiction could be founded”, but it “need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case” (*Provisional Measures, Order of 26 January 2024*, *I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 11, para. 15 (emphasis added)). (See also, for example, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 16 March 2022*, *I.C.J. Reports 2022 (I)*, pp. 217-218, para. 24; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, *Provisional Measures, Order of 23 July 2018*, *I.C.J. Reports 2018 (II)*, p. 413, para. 14; *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017*, *I.C.J. Reports 2017*, p. 236, para. 15.)

6. It is remarkable that in the present Order, the Court employs the same formula (para. 18) that is usually used to emphasize such distinction, namely “it need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as

4. Bien que la notion de «compétence *prima facie*» en elle-même reste en substance inchangée, la manière dont est exprimé l'établissement de cette compétence et ce qui la distingue de la compétence au fond ont continué à évoluer dans le temps, tandis que la formule relative à l'absence de présomption («ne préjuge en rien»), figurant dans l'ordonnance de 1951 susmentionnée, continue d'être reproduite quasi mot pour mot dans toutes les ordonnances en indication de mesures conservatoires que rend la Cour. L'expression actuelle de l'établissement de la «compétence *prima facie*» remonte aux affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)* et des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, dans lesquelles la Cour a déclaré ce qui suit dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires :

«Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 101, par. 13; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 137, par. 14*).

5. Cela a été récemment réaffirmé en termes plus clairs dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, dans laquelle la Cour a dit qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires «que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée», mais qu'elle «*n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire*» (*mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 11, par. 15* (les italiques sont de moi)). (Voir aussi, par exemple, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 16 mars 2022, C.I.J. Recueil 2022 (I), p. 217-218, par. 24; Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II), p. 413, par. 14; Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 236, par. 15*).

6. Il est remarquable que, en la présente instance, la Cour emploie la formule qui sert généralement à souligner cette distinction, à savoir qu'elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant

regards the merits of the case”; but then pronounces itself in a definitive manner on its jurisdiction with regard to the merits of the case and concludes that it “manifestly lacks jurisdiction to entertain Sudan’s Application” (para. 35). If there is something “manifest” here, it is the contradiction between paragraph 18 of the Order and the conclusion of the Court on its overall jurisdiction in this case.

7. How did the Court come to such a definitive conclusion on jurisdiction when it affirmed that it did not need to do that? Where is the justification for such incongruity in the Order?

8. The qualification always attached by the Court to its formulation of the concept of “prima facie jurisdiction” in its orders on provisional measures in the sense that it need not, in an order on provisional measures, “satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case” is very important in the fundamental distinction between “prima facie jurisdiction” and jurisdiction on the merits of a case. It is not, however, the only clarification inserted in almost all orders on provisional measures issued by the Court to emphasize the difference between the two. As pointed out above, the Court also always inserts in its orders the following “no prejudice” paragraph which was first included in the 1951 Order in *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, according to which “the indication of such measures in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case” (*Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 93*).

9. Notwithstanding this clear difference which continues to be emphasized in the case law of the Court regarding provisional measures, the majority in the present Order decided to conflate “prima facie jurisdiction” with jurisdiction on the merits by ruling on the latter in an order on provisional measures which was contrary to the provisions of Article 36, paragraph 6, of the Statute and Articles 79, 79bis, and 79ter of the Rules of Court. This erroneous conflation is further illustrated by the departure from the well-established practice of the Court to proceed to the examination of its jurisdiction on the merits despite its finding in some cases that it had no “prima facie jurisdiction” at the provisional measures stage of proceedings. A finding by the Court that it has no “prima facie jurisdiction” to indicate provisional measures, as requested by a party, does not preclude it, as shown below, from determining later its jurisdiction on the merits in case of a dispute between the parties on such jurisdiction.

### III. AN ERRONEOUS CONFLATION OF PRIMA FACIE JURISDICTION WITH THE JURISDICTION ON THE MERITS

10. Instead of limiting itself to a decision on “prima facie jurisdiction”, the Court in the present Order decides in an arbitrary and rushed manner on its

au fond de l'affaire» (par. 18), mais se prononce ensuite de manière définitive au sujet de ladite compétence pour conclure qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête du Soudan » (par. 35). S'il y a quelque chose de « manifeste » ici, c'est la contradiction qui existe entre le paragraphe 18 de l'ordonnance et la conclusion de la Cour au sujet de sa compétence en général pour connaître de la présente espèce.

7. Comment la Cour est-elle parvenue à une telle conclusion définitive au sujet de la compétence alors qu'elle affirmait ne pas avoir à se prononcer sur cette question ? Où est la justification d'une telle incohérence dans l'ordonnance ?

8. La réserve dont la Cour assortit systématiquement l'expression de l'établissement de sa « compétence *prima facie* » dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires en précisant qu'elle n'a pas besoin, dans pareille ordonnance, de « s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire », occupe une place très importante dans la distinction fondamentale entre « compétence *prima facie* » et compétence au fond. Il ne s'agit cependant pas de la seule précision insérée dans la quasi-totalité des ordonnances en indication de mesures conservatoires de la Cour pour souligner la différence entre ces deux notions. Comme il est indiqué ci-dessus, la Cour reprend également dans ses ordonnances le considérant relatif à l'absence de présomption (« ne préjuge en rien ») qui figurait pour la première fois dans l'ordonnance rendue en 1951 dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, selon lequel « l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire » (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93*).

9. En dépit de cette nette différence que la Cour continue de souligner dans sa jurisprudence en matière de mesures conservatoires, la majorité a décidé en l'espèce d'amalgamer « compétence *prima facie* » et compétence au fond en se prononçant sur cette dernière dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires, contrairement aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Cet amalgame aberrant est en outre illustré par la dérogation à la pratique bien établie consistant pour la Cour à procéder à l'examen de sa compétence au fond alors même qu'elle avait conclu, dans certaines affaires, à son défaut de « compétence *prima facie* » au stade des mesures conservatoires. Conclure à pareil défaut de « compétence *prima facie* » pour indiquer les mesures conservatoires demandées par une partie n'empêche pas la Cour, comme cela sera montré ci-dessous, de statuer ultérieurement sur sa compétence au fond en cas de différend entre les parties au sujet de ladite compétence.

### III. AMALGAME ABERRANT DE COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* ET DE COMPÉTENCE AU FOND

10. Au lieu de se limiter à une décision sur sa « compétence *prima facie* », dans la présente espèce, la Cour statue de façon arbitraire et précipitée sur sa

jurisdiction on the merits. To justify this legally flawed decision, it resorts to a fictitious notion of “manifest lack of jurisdiction” which is not borne by the facts nor based on the Statute or Rules of Court. This so-called “manifest lack of jurisdiction” does not differentiate between lack of “prima facie jurisdiction” and lack of jurisdiction on the merits. It simply refers to jurisdiction *tout court*, which clearly shows that it does not fit into an order on provisional measures that is not supposed to decide on the overall jurisdiction of the Court. Article 79*ter*, paragraph 5, of the Rules of Court provides that on matters relating to its jurisdiction which are disputed by the parties, “[t]he Court shall give its decision in the form of a judgment”.

11. It is legally erroneous for the Court to decide on its overall jurisdiction at the provisional measures stage without having given the parties an opportunity to submit pleadings on jurisdiction and to be heard on the law and facts pertaining to it (Article 79*bis* of the Rules of Court). In so far as the jurisdiction of the Court is concerned, it does not actually matter at the provisional measures stage whether the Court finds that it has or has no “prima facie jurisdiction”. Neither of those findings precludes it from determining at a later stage its jurisdiction on the merits of the case. There are indeed several instances in the case law of the Court where the Court declared that it had “prima facie jurisdiction” for the purposes of indicating provisional measures, but ultimately found that it had no jurisdiction on the merits of the case. Examples include *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* and *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*.

12. Conversely, there are other cases in which the Court found that it had no “prima facie jurisdiction”, but proceeded to examine its jurisdiction on the merits. Examples include *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)*; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)* and *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*.

13. Thus, in the case on *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Yugoslavia invoked mainly, as jurisdictional bases, Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court and Article IX of the Genocide Convention. In the Order of 2 June 1999, the Court first examined the limit *ratione temporis* in the declaration of Yugoslavia. After finding that the dispute “arose” before

compétence au fond. Pour justifier cette décision viciée en droit, elle a recours à la notion fictive du « défaut manifeste de compétence » qui n'est ni corroborée par les faits ni fondée sur le Statut ou le Règlement. Ce prétendu « défaut manifeste de compétence » ne distingue pas le défaut de « compétence *prima facie* » du défaut de compétence au fond. Il concerne la compétence tout court, ce qui démontre clairement qu'il est incompatible avec une ordonnance en indication de mesures conservatoires au titre de laquelle la Cour n'est pas censée statuer sur sa compétence en général. Le paragraphe 5 de l'article 79ter du Règlement prévoit que, s'agissant des questions concernant sa compétence, « [l]a Cour rend sa décision sous la forme d'un arrêt ».

11. Il est juridiquement erroné, de la part de la Cour, de statuer sur sa compétence en général au stade des mesures conservatoires sans avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs écritures relatives à la compétence et d'être entendues sur les points de droit et de fait s'y rapportant (article 79bis du Règlement). S'agissant de sa compétence, peu importe en réalité, au stade des mesures conservatoires, que la Cour conclue qu'elle a ou non « compétence *prima facie* ». Dans un cas comme dans l'autre, rien ne l'empêche de se prononcer à un stade ultérieur sur sa compétence pour connaître au fond de l'affaire. On trouve de fait dans la jurisprudence plusieurs affaires dans lesquelles la Cour a déclaré avoir « compétence *prima facie* » aux fins de l'indication de mesures conservatoires, avant de conclure en définitive qu'elle n'était pas compétente pour connaître au fond de l'affaire. Tel a notamment été le cas dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* et celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*.

12. Il existe à l'inverse d'autres affaires dans lesquelles la Cour a conclu à son défaut de « compétence *prima facie* », mais a ensuite procédé à l'examen de sa compétence au fond. Ainsi en est-il des affaires suivantes : *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)* et *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*.

13. Dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, la Yougoslavie invoquait principalement, comme bases de la compétence, le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et l'article IX de la convention sur le génocide. Dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour a d'abord examiné la limitation *ratione temporis* apportée par la Yougoslavie

25 April 1999, the Court decided that the declarations of the parties “do not constitute a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded in this case” (*Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 135, para. 30). The Court then considered “prima facie jurisdiction” *ratione materiae* under the Genocide Convention. Having observed that it is “not in a position to find, at this stage of the proceedings, that the acts imputed by Yugoslavia to the Respondent are capable of coming within the provisions of the Genocide Convention”, the Court stated that Article IX cannot constitute “a basis on which the jurisdiction of the Court could prima facie be founded in this case” (*ibid.*, p. 138, para. 41). In the end, while the Court concluded that “it had no prima facie jurisdiction to entertain Yugoslavia’s Application”, it nevertheless confirmed that the findings in the present proceedings “in no way prejudice the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the Application, or relating to the merits themselves” (*ibid.*, pp. 139-140, paras. 45-46).

14. By contrast, the sole basis invoked by the majority in the present Order to justify its deviation from the statutory requirements and the well-established practice of the Court is the decision made in the Orders on provisional measures in two isolated cases, i.e. *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* and *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*. When considering the request for provisional measures in the two cases, the Court found:

“Whereas it follows from what has been said above that the Court manifestly lacks jurisdiction to entertain Yugoslavia’s Application; whereas it cannot therefore indicate any provisional measure whatsoever in order to protect the rights invoked therein; and whereas, within a system of consensual jurisdiction, to maintain on the General List a case upon which it appears certain that the Court will not be able to adjudicate on the merits would most assuredly not contribute to the sound administration of justice” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 773, para. 35; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 925, para. 29).

15. It is true that in those two Orders the Court stated that it “manifestly lacks jurisdiction” and that it conflated “prima facie jurisdiction” and “jurisdiction” in both cases. This was, in my view, an erroneous approach, and I disagree with the conclusions adopted in those two Orders (see below, para. 25) and the arbitrary use of the nebulous notion of “manifestly lacks jurisdiction”; yet it must be emphasized that the Court did so for reasons quite different from those in the present Order. In both of those two Orders,

à sa déclaration. Après avoir relevé que le différend avait « surgi » avant le 25 avril 1999, elle a dit que les déclarations faites par les parties « ne constitu[a]ient pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce » (*mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 135, par. 30). Elle a ensuite examiné la compétence *ratione materiae* « *prima facie* » au titre de la convention sur le génocide. Ayant constaté qu'elle n'était « pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie imput[ait] au défendeur seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide », elle a déclaré que l'article IX ne constituait pas « une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce » (*ibid.*, p. 138, par. 41). Enfin, si elle a conclu qu'« elle n'avait [pas] compétence *prima facie* pour connaître de la requête de la Yougoslavie », la Cour a néanmoins confirmé que les conclusions auxquelles elle était parvenue dans cette procédure « ne préjuge[ai]ent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même » (*ibid.*, p. 139-140, par. 45-46).

14. À l'inverse, la seule base invoquée par la majorité dans la présente ordonnance pour justifier sa dérogation aux dispositions du Statut et à la pratique bien établie de la Cour est la décision figurant dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues dans deux affaires isolées, relatives respectivement à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*. Lors de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires dans ces deux affaires, la Cour a conclu ce qui suit :

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Cour n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie ; qu'elle ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit à l'effet de protéger les droits qui y sont invoqués ; et que, dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 773, par. 35 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 925, par. 29).

15. Il est vrai que, dans ces deux ordonnances, la Cour a déclaré qu'elle « n'a[vait] manifestement pas compétence » et qu'elle a amalgamé « compétence *prima facie* » et « compétence » dans ces deux affaires. Selon moi, cette approche est erronée et je suis en désaccord avec les conclusions rendues dans ces deux ordonnances (voir ci-dessous, par. 25), ainsi qu'avec le recours arbitraire à la notion nébuleuse exprimée par la formule « n'a manifestement pas compétence » ; il convient toutefois de souligner que la

the Court noted that “Yugoslavia disputed [Spain’s/the United States] interpretation of the Genocide Convention, but submitted no argument concerning [Spain’s/the United States] reservation to Article IX of the Convention” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 772, para. 31; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 924, para. 23). This is not the case here, where both Parties submitted concrete arguments on the contested Article IX reservation of the United Arab Emirates. In particular, the arguments put forward by Sudan on the scope of the reservation and on the compatibility of the United Arab Emirates’ reservation with the object and purpose of the Genocide Convention clearly shows that there is a very substantive and significant dispute between the Parties regarding the jurisdiction of the Court on the merits. This was, of course, not the case in *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* and *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*.

16. This dispute on jurisdiction should have been treated in the same way as the Court did when it dealt with the reservation of the United States of America in *Interhandel (Switzerland v. United States of America)* to its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. At the time, the United States of America invoked, against the request for the indication of provisional measures, “the reservation by which it excluded from its Declaration matters essentially within its domestic jurisdiction as determined by the United States”. The Co-Agent of the Swiss Government challenged this argument and stated that “in its examination of a request for the indication of interim measures of protection, the Court would not wish to adjudicate ‘upon so complex and delicate a question as the validity of the American reservation’” (*Interim Protection, Order of 24 October 1957, I.C.J. Reports 1957*, pp. 110-111). As a consequence, the Court refrained from ruling on its jurisdiction on the merits. In the present case, the Court is faced with a similar, if not identical situation. However, instead of ruling as it did in *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, it decided to prejudge the question of its jurisdiction on the merits of the case in an order on provisional measures.

17. I consider it instructive to recall here, despite the Court’s decision in the present Order, the reasoning of the Court in *Interhandel (Switzerland v. United States of America)* after quoting the statement by the Swiss Co-Agent, clearly distinguishing between “prima facie jurisdiction” and jurisdiction on the merits of the case:

Cour a agi de la sorte pour des motifs très différents de ceux qui figurent dans la présente ordonnance. Dans ces deux ordonnances, la Cour a relevé que « la Yougoslavie a[vait] contesté l'interprétation donnée par [l'Espagne/les États-Unis] à la convention sur le génocide mais n'a[vait] présenté aucune argumentation concernant la réserve [de l'Espagne/des États-Unis] à l'article IX de la convention » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 772, par. 31 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 924, par. 23). Tel n'est pas le cas en la présente espèce, puisque les deux Parties ont présenté des arguments concrets pour contester la réserve à l'article IX formulée par les Émirats arabes unis. En particulier, les arguments avancés par le Soudan au sujet de la portée de ladite réserve et de sa compatibilité avec l'objet et le but de la convention sur le génocide montrent clairement qu'il existe un différend marqué opposant les Parties au sujet de la compétence au fond de la Cour. Il n'y avait rien de tel, bien entendu, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*.

16. Pour traiter du différend relatif à la compétence en la présente espèce, la Cour aurait dû procéder comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)* en ce qui concerne la réserve formulée par les États-Unis d'Amérique à leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. À cette époque, les États-Unis d'Amérique avaient opposé à la demande en indication de mesures conservatoires « la réserve par laquelle il[s] a[vaient] exclu de [leur] déclaration les questions relevant essentiellement de [leur] compétence nationale telle qu'elle est fixée par les États-Unis ». Le coagent du Gouvernement suisse avait contesté cet argument en déclarant que, « dans l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne voudrait pas se prononcer "sur une question aussi complexe et délicate que la validité de la réserve américaine" » (*mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J. Recueil 1957*, p. 110-111). En conséquence, la Cour s'était abstenue de statuer sur sa compétence au fond. En la présente espèce, la Cour est face à une situation similaire, voire identique. Or, au lieu de se prononcer de la même manière que dans l'affaire de l'*Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, elle a décidé de préjuger la question de sa compétence au fond de l'affaire dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires.

17. J'estime utile de rappeler ici, notwithstanding la décision prise dans l'ordonnance qui vient d'être rendue, le raisonnement que la Cour avait tenu, après avoir cité la déclaration du coagent de la Suisse, dans l'affaire de l'*Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, où elle faisait clairement la distinction entre « compétence *prima facie* » et compétence au fond de l'affaire :

“Whereas the procedure applicable to requests for the indication of interim measures of protection is dealt with in the Rules of Court by provisions which are laid down in Article 61 and which appear, along with other procedures, in the section entitled: ‘Occasional Rules’;

Whereas the examination of the contention of the Government of the United States requires the application of a different procedure, the procedure laid down in Article 62 of the Rules of Court, and whereas, if this contention is maintained, it will fall to be dealt with by the Court in due course in accordance with that procedure;

Whereas the request for the indication of interim measures of protection must accordingly be examined in conformity with the procedure laid down in Article 61;

Whereas, finally, the decision given under this procedure in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction” (*Interim Protection, Order of 24 October 1957, I.C.J. Reports 1957*, p. 111).

#### IV. FAILURE TO ADJUDICATE A CLEAR DISPUTE OVER THE COURT’S JURISDICTION

18. It is neither appropriate for the Court to adjudicate upon complex questions relating to its jurisdiction at the provisional measures phase nor to deny the parties to a dispute an opportunity to be properly heard on these same questions. There is clearly a dispute between the Parties in the present case on whether the Court has jurisdiction. The United Arab Emirates, instead of making arguments on “prima facie jurisdiction”, focused in its presentation during the hearing on a “manifest lack of jurisdiction” by the Court in light of its reservation to Article IX of the Genocide Convention (CR 2025/2, pp. 28-38, paras. 2-40 (Wood); p. 39, para. 1 (Macdonald)). On the other hand, Sudan raised at least two arguments which required careful consideration by the Court regarding its jurisdiction. First, it contended that the scope of the United Arab Emirates’ reservation needs to be interpreted since it is not clear from its wording that it intended to “exclude jurisdiction over its own State responsibility for Genocide” (CR 2025/1, p. 31, para. 20 (Wordsworth)). Secondly, it invited the Court to examine whether the exclusion of the Court’s jurisdiction through the reservation is compatible with the object and purpose of the Genocide Convention. This is a matter that was extensively debated and discussed in the case on *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 29-33, paras. 56-69).

« Considérant que la procédure applicable aux demandes en indication de mesures conservatoires fait l'objet dans le Règlement de la Cour de dispositions énoncées dans l'article 61 et figurant, ainsi que d'autres procédures, sous la rubrique : "Règles particulières" ;

Considérant que l'examen du moyen soulevé par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique exige l'emploi d'une procédure différente, celle qui est déterminée par l'article 62 du Règlement, et que, si ce moyen est maintenu, celui-ci devra, le moment venu, être examiné par la Cour conformément à cette procédure ;

Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires doit en conséquence être examinée conformément à la procédure fixée par l'article 61 ;

Considérant enfin que la décision rendue à la suite de cette procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens pour contester cette compétence » (*mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 111*).

#### IV. ABSENCE DE DÉCISION AU SUJET D'UN DIFFÉREND MANIFESTE RELATIF À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

18. Il n'y a pas plus lieu pour la Cour de statuer, au stade des mesures conservatoires, sur des questions complexes relatives à sa compétence que de priver les parties à un différend concernant sa compétence de la possibilité d'être dûment entendues. Il existe manifestement un différend entre les Parties à la présente instance au sujet de la compétence de la Cour. Au lieu de présenter des arguments relatifs à la « compétence *prima facie* », les Émirats arabes unis ont mis l'accent à l'audience sur l'« absence manifeste de compétence » de la Cour, compte tenu de la réserve qu'ils ont formulée à l'article IX de la convention sur le génocide (CR 2025/2, p. 28-38, par. 2-40 (Wood) ; p. 39, par. 1 (Macdonald)). De son côté, le Soudan a soulevé au moins deux arguments justifiant que la Cour procède à un examen minutieux de sa compétence. Il a d'abord soutenu qu'il fallait interpréter la portée de la réserve des Émirats arabes unis, dont le libellé n'indiquait pas clairement qu'elle visait à « exclure de [la] compétence [de la Cour] la responsabilité de cet État en matière de génocide » (CR 2025/1, p. 31, par. 20 (Wordsworth)). En second lieu, le Soudan a invité la Cour à déterminer si le rejet de la compétence de la Cour découlant de la réserve était compatible avec l'objet et le but de la convention sur le génocide. C'est une question qui a fait l'objet de discussions et d'un examen approfondis dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda) (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 29-33, par. 56-69)*.

19. Following the Court's Judgment on jurisdiction in that case, five judges wrote a joint separate opinion on reservations to the Genocide Convention, and raised serious questions which they thought should be revisited by the Court. They concluded that:

“It is thus not self-evident that a reservation to Article IX could not be regarded as incompatible with the object and purpose of the Convention and we believe that this is a matter that the Court should revisit for further consideration.” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, joint separate opinion by Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma, p. 72, para. 29.)

This case was an excellent opportunity for the Court to do so, but the majority decided to ignore entirely the dispute between the Parties on the jurisdiction of the Court and not to hear the weighty arguments raised by them.

20. The dispute between the two Parties in the present case is *not* a dispute on which the Court could make a final decision after very brief hearings on a request for provisional measures. It is a dispute over complex and delicate questions of law which should be resolved in accordance with Article 36, paragraph 6, of the Statute. Such a dispute should be settled by the Court after the Parties had been given an opportunity to submit their arguments and to set out in full the facts and the law on which such arguments are based, as provided in Articles 79, 79bis and 79ter of the Rules of Court. The denial of such an opportunity to the Parties in dispute regarding the jurisdiction of the Court flies in the face of both Article 36, paragraph 6, of the Statute and Articles 79, 79bis and 79ter of the Rules of Court.

21. Moreover, it is rather odd that the Court should borrow for an order on provisional measures the language used in a judgment on jurisdiction in the case on *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (para. 30). However, the language lifted from that judgment was used in the context of preliminary objections after the Court had carefully examined written pleadings by the parties on its jurisdiction. The Court had also heard the parties on the reasons underlying their objections both in law and in fact and was consequently able to take a decision in the form of a well-reasoned and fully elaborated judgment in conformity with Article 36, paragraph 6, of the Statute, and Article 79ter, paragraph 5, of the Rules of Court.

22. The reproduction, without any reasoning, of the language used in the Judgment on jurisdiction in *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*

19. À la suite de l'arrêt rendu par la Cour sur sa compétence dans cette affaire, cinq juges ont rédigé une opinion individuelle commune au sujet des réserves à la convention sur le génocide et soulevé des questions importantes sur lesquelles ils estimaient que la Cour devrait revenir. Ils ont conclu ce qui suit :

« Il n'est donc pas évident qu'on ne puisse pas considérer une réserve à l'article IX comme incompatible avec l'objet et le but de la convention, et nous pensons que c'est là une question sur laquelle la Cour devrait revenir afin de l'examiner plus avant. » (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, p. 72, par. 29.)

La présente espèce offrait à la Cour une excellente occasion de ce faire, mais la majorité a décidé de ne tenir aucun compte du différend opposant les Parties au sujet de sa compétence et de ne pas entendre les arguments sérieux qu'elles ont soulevés.

20. Le différend qui oppose les deux Parties en la présente espèce n'est pas un différend que la Cour pouvait trancher définitivement au terme de très brèves audiences consacrées à une demande en indication de mesures conservatoires. C'est un différend portant sur des questions de droit complexes et délicates qui devrait être réglé conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. La Cour devrait trancher pareil différend après avoir donné aux Parties la possibilité de présenter leurs arguments et d'exposer l'intégralité des points de fait et de droit sur lesquels elles se fondent, ainsi que le prévoient les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Priver les Parties au différend relatif à la compétence de la Cour de cette possibilité, c'est faire fi aussi bien du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut que des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement.

21. Il est en outre assez curieux de voir la Cour reprendre dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires (par. 30) un passage de l'arrêt sur la compétence qu'elle avait rendu en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*. En effet, l'extrait de l'arrêt en question avait trait à des exceptions préliminaires et résultait d'un examen attentif par la Cour des écritures des parties au sujet de sa compétence. La Cour avait également entendu les parties exposer les motifs sous-tendant leurs exceptions tant sur le plan factuel que juridique et était donc en mesure de rendre une décision sous la forme d'un arrêt solidement motivé et très détaillé conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, ainsi qu'au paragraphe 5 de l'article 79ter du Règlement.

22. La reproduction, sans qu'elle soit assortie d'aucune motivation, de la formule figurant dans l'arrêt rendu sur la compétence en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (Républi-*

has given rise, for example, to the use of the expression “[i]n the circumstances of the present case” in paragraph 31 of the Order. The circumstances of a case must be based on facts or events that particularly characterize it and distinguish it from others. When and where did the Court examine or analyze the particular circumstances of this case? On which facts and circumstances relating to this case is such a statement based?

23. In light of the above considerations, the Court should have heard the dispute regarding its jurisdiction as it did in other cases where it did not find “prima facie jurisdiction” (see paragraph 12 above) and should not have swept the complex dispute on its jurisdiction under the rug on flimsy grounds.

#### V. UNJUSTIFIED REMOVAL OF THE CASE FROM THE GENERAL LIST OF THE COURT

24. The problem of making a final decision on jurisdiction and removing a case when deciding a request for provisional measures was correctly pinpointed by Judge Parra-Aranguren in his separate opinions in the Orders on provisional measures in the two cases (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)* and *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*) 26 years ago. Judge Parra-Aranguren was of the view:

“The Court has no discretionary powers to depart from the Rules established by Article 79. The present proceedings have not yet reached the stage of preliminary objections. Therefore, when deciding upon a request for provisional measures, in my opinion the Court can neither make its final determination on jurisdiction nor order the removal of the case from the Court’s List.” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, separate opinion of Judge Parra-Aranguren, p. 808, para. 4; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (II)*, separate opinion of Judge Parra-Aranguren, p. 950, para. 4.)

25. This was the only occasion where the Court decided to discontinue the entire proceedings when considering the parties’ request for provisional measures and remove the cases from the General List. However, the question arises whether the removal was in conformity with the provisions of the Rules of Court on discontinuance of cases? By ordering discontinuance and removing the cases from the General List in this way, the parties were

que démocratique du Congo c. Rwanda) a entraîné, par exemple, l'emploi de l'expression «[d]ans les circonstances de l'espèce» au paragraphe 31 de l'ordonnance. Les circonstances d'une espèce doivent être fondées sur des faits ou des événements qui la caractérisent et qui la différencient d'autres affaires. Où et quand la Cour a-t-elle procédé à l'examen ou à l'analyse des circonstances particulières de la présente espèce? Sur quels faits et quelles circonstances particulières relatifs à la présente affaire cette déclaration se fonde-t-elle?

23. Compte tenu de ce qui précède, la Cour aurait dû connaître du différend relatif à sa compétence ainsi qu'elle l'a fait dans d'autres affaires dans lesquelles elle n'avait pas conclu à sa «compétence *prima facie*» (voir ci-dessus, par. 12) et elle n'aurait pas dû escamoter ce différend complexe relatif à sa compétence pour des motifs bien peu convaincants.

#### V. RADIATION INJUSTIFIÉE DE L'AFFAIRE DU RÔLE GÉNÉRAL DE LA COUR

24. Le problème que posent la prise d'une décision définitive au sujet de la compétence et la radiation d'une affaire du rôle au stade de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires a été clairement mis en évidence par le juge Parra-Aranguren dans les opinions individuelles qu'il a jointes à des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues dans deux affaires (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*) il y a 26 ans. Le juge Parra-Aranguren a déclaré à ce sujet :

«La Cour n'est pas dotée de pouvoirs discrétionnaires l'autorisant à s'écarter des règles fixées par l'article 79. La procédure actuelle n'a pas encore atteint le stade des exceptions préliminaires. Par conséquent, quand elle statue sur une requête en indication de mesures conservatoires, la Cour à mon avis ne peut pas rendre une décision définitive sur la compétence ni ordonner que l'affaire soit rayée de son rôle.» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, opinion individuelle du juge Parra-Aranguren, p. 808, par. 4; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, opinion individuelle du juge Parra-Aranguren, p. 950, par. 4.)

25. C'est la seule fois que la Cour a décidé de clore l'intégralité d'une procédure lors de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée par les parties et de rayer ainsi ces affaires du rôle général. La question se pose cependant de savoir si cette radiation était conforme aux dispositions du Règlement relatives à la clôture des affaires. En ordonnant de la sorte la clôture des affaires et en les rayant du rôle géné-

deprived of their right to be heard on jurisdiction, which is expressly guaranteed by Articles 79, 79*bis* and 79*ter* of the Rules of Court (Article 79 at the time of the decisions). The removal was wrongly justified in part on Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court in the case on *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain)*. Article 38, paragraph 5, does not and cannot apply unless “the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent thereto yet to be given or manifested by the State against which such application is made”. Yugoslavia did not do so in its Application in that case. As regards the “sound administration of justice” which is invoked in this Order to justify the removal of the case from the General List, this is a concept that is usually used by the Court to fill a gap when the rules are silent or to justify the exercise of a discretionary power; but it cannot be used by the Court to override or to contradict the provisions of the Statute or Rules of Court. In any case, it is not “sound administration of justice” to deny a hearing to parties before the Court regarding their dispute on the Court’s jurisdiction.

26. Moreover, the power of the Court with regard to entering or removing a case from the General List and the discontinuance of a case is dealt with in Article 38, paragraph 5, as well as Articles 88 and 89 of the Rules of Court. None of these provisions addresses discontinuance and removal from the General List during the provisional measures phase of proceedings. By contrast, procedural guarantees for the parties to be heard “[i]n the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction” are contained in Article 36, paragraph 6, of the Statute as well as Articles 79, 79*bis* and 79*ter* of the Rules of Court. Under the circumstances, the question arises whether the Court would decide to discontinue the proceedings and remove this case from the General List if there was no request for provisional measures by Sudan? The answer is “No”. In such a case, the Court would have to hear the Parties on jurisdiction and take a decision in accordance with Article 36, paragraph 6, of the Statute. A request for provisional measures, whether accepted or rejected by the Court, cannot serve as a basis for the discontinuance of a case and its removal from the General List. There is no legal basis for such an operation either in the Statute or in the Rules of Court. It would not be sound administration of justice, but a very unsound and incorrect application of the Statute and the Rules of Court.

(Signed) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---

ral, la Cour a privé les parties du droit d'être entendues au sujet de la compétence, droit expressément garanti par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement (article 79 à l'époque où ces décisions ont été rendues). La radiation a été justifiée à tort sur la base notamment du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*. Le paragraphe 5 de l'article 38 ne peut et ne doit s'appliquer que si «le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'État contre lequel la requête est formée». La Yougoslavie ne l'avait pas fait dans sa requête dans cette affaire. Quant à la notion de «bonne administration de la justice» invoquée dans la présente ordonnance pour justifier la radiation de l'affaire du rôle général, la Cour s'en sert généralement pour combler un vide en l'absence de dispositions pertinentes ou pour justifier l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; elle ne saurait toutefois y avoir recours pour passer outre aux dispositions du Statut ou du Règlement ou aller à leur encontre. En tout état de cause, ce n'est pas une «bonne administration de la justice» que de priver des parties du droit d'être entendues par la Cour au sujet de leur différend concernant sa compétence.

26. En outre, le pouvoir détenu par la Cour pour ce qui concerne l'inscription d'une affaire au rôle général, ou sa radiation ou sa clôture, est régi par le paragraphe 5 de l'article 38, ainsi que par les articles 88 et 89 du Règlement. Aucune de ces dispositions ne traite de la clôture et de la radiation du rôle général au cours de la procédure consacrée aux mesures conservatoires. On trouve en revanche la garantie procédurale pour les parties d'être entendues «[e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente» au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, ainsi qu'aux articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si la Cour aurait décidé de clore la procédure et de rayer l'affaire du rôle général si le Soudan n'avait pas déposé de demande en indication de mesures conservatoires. La réponse est «non». Dans ce cas de figure, la Cour aurait été tenue d'entendre les Parties au sujet de la compétence et de prendre une décision conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Qu'elle soit accueillie ou rejetée par la Cour, une demande en indication de mesures conservatoires ne saurait servir de fondement à la clôture d'une affaire ou à sa radiation du rôle général. Il n'existe aucune base juridique dans le Statut ou le Règlement qui justifierait une telle démarche. Il s'agirait là non pas d'une bonne administration de la justice, mais d'une application douteuse et fautive du Statut et du Règlement.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---