

## DISSENTING OPINION OF JUDGE GÓMEZ ROBLEDO

*[Original English text]*

*Disagreement with the second paragraph of the operative part of the Order, concerning the removal of the case from the Court's List — Inadequacy of the provisional measures phase to definitively rule on the lack of jurisdiction over the merits of the case — The unique character of the Genocide Convention in light of its object and purpose.*

1. As a preliminary remark, I wish to express my full agreement with the arguments and reasoning set out in the joint partly dissenting opinion, which I have had the honour of signing alongside my esteemed colleagues, Judges Bhandari, Charlesworth, Cleveland, Tladi and Judge *ad hoc* Simma. Through the present dissenting opinion, I seek to offer a few additional reflections that have led me to vote against the second operative paragraph of the Order, which concerns the removal of the case from the Court's List.

2. I agree with the majority that, in the present case, in light of the reservation made by the United Arab Emirates to Article IX of the Genocide Convention, that provision does not, *prima facie*, constitute a basis for the Court's jurisdiction, which explains my vote in favour of rejecting Sudan's request for the indication of provisional measures.

3. Nonetheless, I am firmly of the view that the Court should have stopped there and refrained from pronouncing on its "manifest" lack of jurisdiction in order to strike the case from its List. I consider that an important opportunity was missed: that of allowing the Court to assess whether, 20 years after the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, international law relating both to reservations and to the Genocide Convention has evolved.

4. For the reasons already set out in the joint partly dissenting opinion, I am of the view that an order of the Court on whether or not to indicate provisional measures does not constitute the adequate procedural stage for the Court to make a definitive pronouncement on its jurisdiction — or lack thereof — to entertain the merits of the case. The Court already possesses, under Article 79, paragraph 1, of its Rules, a procedural mechanism that enables it to rule separately on any question relating to its jurisdiction or the admissibility of the application. To take a decision of such gravity at this preliminary stage of the proceedings is to penalize the applicant for having

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÓMEZ ROBLEDO

[*Texte original en français*]

*Désaccord avec le deuxième paragraphe du dispositif de l'ordonnance, relatif à la radiation de l'affaire du rôle de la Cour — Inadéquation de la phase des mesures conservatoires pour statuer de manière définitive sur le manque de compétence à connaître du fond de l'affaire — Le caractère unique de la convention sur le génocide à la lumière de son objet et de son but.*

1. À titre liminaire, je souhaite exprimer mon plein accord avec les arguments et le raisonnement exposés dans l'opinion commune en partie dissidente, que j'ai eu l'honneur de signer aux côtés de mes éminents collègues, les juges Bhandari, Charlesworth, Cleveland et Tladi et le juge *ad hoc* Simma. Par la présente opinion dissidente, je souhaite formuler quelques réflexions supplémentaires qui ont motivé mon vote contre le deuxième paragraphe du dispositif de l'ordonnance, relatif à la radiation de l'affaire du rôle de la Cour.

2. Je suis d'accord avec la majorité pour dire qu'en la présente affaire, eu égard à la réserve des Émirats arabes unis à l'article IX de la convention sur le génocide, ledit article ne constitue pas, *prima facie*, une base de compétence pour la Cour, ce qui explique mon vote en faveur du rejet de la demande en indication de mesures conservatoires du Soudan.

3. Néanmoins, je suis du ferme avis que la Cour aurait dû en rester là et éviter de se prononcer sur son défaut « manifeste » de compétence pour rayer l'affaire du rôle. Je suis d'avis qu'une occasion importante a été manquée : celle pour la Cour de vérifier si, 20 ans après l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, le droit international relatif tant aux réserves qu'à la convention sur le génocide a connu des évolutions.

4. Pour les raisons déjà énoncées dans l'opinion commune en partie dissidente, je suis d'avis qu'une ordonnance de la Cour concernant sa décision d'indiquer, ou non, des mesures conservatoires n'est pas l'étape procédurale idoine pour qu'elle se prononce de manière définitive sur sa compétence, ou sur son incompétence, à connaître du fond de l'affaire. La Cour dispose déjà, en l'article 79, paragraphe 1, de son Règlement, d'un outil procédural lui permettant de statuer séparément sur toute question concernant sa compétence ou sur la recevabilité de la requête. Le fait de prendre une décision aussi lourde de conséquences à ce stade de la procédure revient à

filed a request for provisional measures, without having had the opportunity — within the necessarily short time-limits dictated by the inherent urgency to such proceedings — to assert its arguments regarding the Court's jurisdiction.

5. This prevents the Court from examining the validity of reservations to the compromissory clause of a convention as important as the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and, where appropriate, from acknowledging any developments in international law in this regard.

6. The Genocide Convention is a unique treaty due to the extreme nature of the crime of genocide. The Convention must be interpreted in light of its object and purpose, namely, the prevention and punishment of the crime of genocide.

7. In its Advisory Opinion of 1951 on *Reservations to the Genocide Convention*, the Court said:

“The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.” (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.)

Over time, the Court has recognized the denial of humanity that genocide represents and has restated that “the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 616, para. 31).

8. The Convention also differs from other human rights conventions in that it is not equipped with a monitoring mechanism. Article IX expressly confers upon the Court the role of adjudicating disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application, or fulfilment of the Convention. Under this article, the Court is empowered to rule on

sanctionner le demandeur pour avoir présenté une demande en indication de mesures conservatoires sans avoir pu, dans les délais nécessairement très brefs imposés par l'urgence inhérente à une telle procédure, faire valoir ses arguments au sujet de la compétence de la Cour.

5. Cela empêche la Cour d'examiner la validité des réserves à la clause compromissaire d'une convention aussi importante que la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 et, le cas échéant, de constater une évolution du droit international en la matière.

6. La convention sur le génocide est un traité unique en raison de la nature extrême du crime de génocide. La convention doit être interprétée à la lumière de son objet et de son but, à savoir la prévention et la répression du crime de génocide.

7. Dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention sur le génocide*, la Cour disait :

«Les fins d'une telle convention doivent également être retenues. La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme.» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*)

Au fil du temps, la Cour a reconnu le déni d'humanité que représente le génocide et a réaffirmé que «les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 616, par. 31.*)

8. La convention se distingue également des autres instruments relatifs aux droits de l'homme en ce qu'elle ne prévoit aucun mécanisme de suivi. L'article IX confère expressément à la Cour le rôle d'adjudger les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention. En vertu de cet article, la Cour est habilitée

State responsibility for genocide and to provide authoritative and binding interpretations of the Convention.

9. Significantly, the Court's jurisprudence regarding the Convention has only emerged following the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. The Court issued its first merits judgments under the Convention in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43) and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 3). In this regard, there has been an increasing acknowledgment of the critical role of State responsibility in cases of genocide, beyond individual responsibility, as evidenced by the current General List of the Court.

10. Indeed, the fact that several cases currently pending before the Court concern the Genocide Convention illustrates the extent to which the Court is now seen as a guardian of this instrument, to which the States parties provide the collective guarantee of its implementation.

11. Moreover, the Guide to Practice on Reservations to Treaties, adopted by the International Law Commission in 2011, constitutes both the codification and progressive development of international law regarding reservations. In particular, Guideline 3.1.5.7 of this guide specifies that a reservation to a compromissory clause is not "in itself, incompatible with the object and purpose of the treaty" unless "the reservation purports to exclude or modify the legal effect of a provision of the treaty *essential to its raison d'être*" (emphasis added).

12. International law is a *living* body of rules that evolves and adapts to meet the demands of an international society that is, by definition, dynamic. Although the Court recognized the validity of Rwanda's reservation to Article IX of the Genocide Convention in 2006 in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, six judges expressed doubts, to varying degrees of vehemence, regarding the Court's conclusion on the compatibility of the reservation to Article IX with the object and purpose of the Convention (see *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*, dissenting opinion of Judge Koroma; *ibid.*, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma). Among them, Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma had already noted a certain evolution in international law regarding reservations compared to the 1951 Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, and they concluded their

à statuer sur la responsabilité des États en matière de génocide et à fournir des interprétations de la convention faisant autorité et ayant force obligatoire.

9. Il est d'ailleurs significatif que la jurisprudence de la Cour relative à la convention n'ait vu le jour qu'à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*. La Cour a rendu ses premiers arrêts au fond, au sujet de la convention, dans les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 43) et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 3). À cet égard, l'on reconnaît de plus en plus l'importance cruciale de la responsabilité des États en matière de génocide, au-delà de la seule responsabilité individuelle, comme en témoigne le rôle de la Cour.

10. En effet, le fait que plusieurs affaires actuellement pendantes devant la Cour portent sur la convention sur le génocide illustre à quel point la Cour est aujourd'hui perçue comme une gardienne de cet instrument, à qui les États parties apportent la garantie collective de sa mise en œuvre.

11. En outre, le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission du droit international en 2011, constitue à la fois la codification et le développement progressif du droit international en matière de réserves. En particulier, la directive 3.1.5.7 de ce guide précise qu'une réserve à une clause compromissive n'est pas, «en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité» à moins que «la réserve ne vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition du traité *qui est essentielle pour sa raison d'être*» (les italiques sont de moi).

12. Le droit international est un corpus de règles *vivant* qui évolue et s'adapte afin de répondre aux exigences d'une société internationale dynamique par définition. Bien que la Cour ait reconnu la validité de la réserve du Rwanda à l'article IX de la convention sur le génocide en 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, six juges ont exprimé des doutes, avec plus ou moins de véhémence, quant à la conclusion de la Cour relative à la compatibilité de la réserve à l'article IX avec l'objet et le but de la convention (voir *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 dissidente du juge Koroma ; *ibid.*, opinion individuelle commune de la juge Higgins et des juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma). Parmi eux, la juge Higgins et les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma relevaient déjà une certaine évolution du droit international en matière de réserves par rapport à l'avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, et ont conclu en invitant la Cour à

joint separate opinion by urging the Court to revisit the issue of the compatibility of reservations to Article IX with the object and purpose of the Convention “for further consideration” (*ibid.*, p. 72, para. 29).

13. This opinion refers to the case law of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, which adopted an approach different from that taken by our Court in 1951. They did not follow the so-called “laissez faire” approach attributed to the International Court of Justice in light of its 1951 Advisory Opinion; instead, each Court ruled on the compatibility of specific reservations with the European Convention on Human Rights and the American Convention on Human Rights, respectively (*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 of Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma, p. 69, para. 15).

14. Thus, while the Court may not legislate, it may note a general trend (“*constater l’évolution [du droit]*”) (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 18).

15. Nearly 20 years later, in light of the developments both in the interpretation of the Genocide Convention and in the law of reservations, and in view of the significant increase in cases brought before the Court alleging violations of this Convention, the Court’s role as guardian of this legal instrument is more crucial than ever. It is equally imperative to ascertain whether international law has evolved with respect to the validity of a reservation to Article IX of the said Convention. By removing the present case from its List at the stage of provisional measures, the Court has failed in this fundamental responsibility.

(Signed) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.

---

revenir sur la question de compatibilité des réserves à l'article IX avec l'objet et le but de la convention « afin de l'examiner plus avant » (*ibid.*, p. 72, par. 29).

13. Dans cette opinion, il est fait mention de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui ont adopté une approche différente de celle qu'a suivie notre Cour en 1951. Elles n'ont pas suivi l'approche favorable au « laisser-faire » que l'on a prêtée à la Cour internationale de Justice au vu de son avis consultatif de 1951 ; elles se sont chacune prononcées sur la compatibilité de réserves précises à la convention européenne des droits de l'homme et à la convention américaine des droits de l'homme, respectivement (*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 de la juge Higgins et des juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, p. 69, par. 15).

14. Ainsi, s'il est clair que la Cour ne légifère point, elle est néanmoins compétente pour constater l'évolution du droit (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 18).

15. Près de 20 ans plus tard, à la lumière des avancées tant dans l'interprétation de la convention sur le génocide que dans le droit des réserves, et face à l'augmentation significative du nombre d'affaires portées devant la Cour alléguant des violations de cette convention, le rôle de la Cour en tant que gardienne de cet instrument juridique s'impose plus que jamais. Il est tout aussi impératif de vérifier si le droit international a, ou n'a pas, évolué quant à la validité d'une réserve à l'article IX de ladite convention. En rayant la présente affaire de son rôle au stade des mesures conservatoires, la Cour a manqué à cette responsabilité fondamentale.

(Signé) Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO.

---