

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ELARABY

*Agreement with the findings of the Court — Treatment by the Court of the prohibition of the use of force — Failure to address the Democratic Republic of the Congo's claim of aggression — Centrality of this claim to the Democratic Republic of the Congo's case — Prohibition of aggression in international law — General Assembly resolution 3314 (XXIX) — Authority of the Court to determine whether there has been a violation of the prohibition of aggression — Clear instance of aggression in the facts found to be established by the Court — Relevance of the Court's dicta in Nicaragua — Importance of consistency in the Court's jurisprudence.*

1. My vote in favour of the Judgment reflects my support for its conclusions. I do however deem it appropriate to place on record certain considerations which I find absent in the Judgment. While I fully concur with the Court's findings that there were grave violations of the principle of the non-use of force in international relations, I believe the Court should have explicitly upheld the Democratic Republic of the Congo's claim that such unlawful use of force amounted to aggression.

2. The issues arising in this case are manifold and complex, touching upon some of the most sensitive questions of international law. The Democratic Republic of the Congo has alleged that Uganda violated Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations. It claims that armed activities of Uganda constitute a breach of this general prohibition of the use of force. It alleges furthermore that these armed activities constitute aggression.

3. At each stage of the current proceedings, the Democratic Republic of the Congo has emphasized the gravity of the use of force exercised by Uganda in breach of its obligations under international law. In its Application initiating proceedings in the instant case, the Democratic Republic of the Congo alleges that:

“this Application instituting proceedings against the Government of the Republic of Uganda, on account of acts of *armed aggression* perpetrated by Uganda on the territory of the Democratic Republic of the Congo, [is] in flagrant violation of the United Nations Charter and of the Charter of the Organization of African Unity.

Such armed aggression by Ugandan troops on Congolese territory has involved *inter alia* violation of sovereignty and territorial integrity of the Democratic Republic of the Congo, violations of international humanitarian law and massive human rights violations.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

*Accord avec les conclusions de la Cour — Traitement par la Cour de l'interdiction de l'emploi de la force — Absence d'examen de la thèse de l'agression formulée par la République démocratique du Congo — Caractère central de cette thèse dans l'argumentation de la République démocratique du Congo — Interdiction de l'agression en droit international — Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale — Autorité de la Cour pour déterminer s'il y a eu violation de l'interdiction de l'agression — Cas d'agression manifeste dans les faits jugés établis par la Cour — Pertinence des dicta de la Cour en l'affaire Nicaragua — Importance d'une cohérence de la jurisprudence de la Cour.*

1. Mon vote en faveur de l'arrêt traduit mon accord avec ses conclusions. J'estime toutefois utile de formuler certaines considérations qui, à mon sens, font défaut dans cet arrêt. Si je souscris pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle de graves violations du principe du non-emploi de la force dans les relations internationales ont été commises, je considère que la Cour aurait dû expressément faire droit à la thèse de la République démocratique du Congo selon laquelle cet emploi illicite de la force équivalait à une agression.

2. Les questions que soulève cette affaire sont diverses et complexes; elles ont trait à certains des aspects les plus sensibles du droit international. La République démocratique du Congo a allégué que l'Ouganda avait violé le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Elle soutient que les activités armées de l'Ouganda constituent une violation de cette interdiction générale de l'emploi de la force. Elle allègue en outre que ces activités armées constituent une agression.

3. A chaque phase de la présente instance, la République démocratique du Congo a souligné la gravité de l'emploi de la force auquel l'Ouganda avait recouru, en violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit international. Dans sa requête introductive d'instance en la présente affaire, la République démocratique du Congo déclare qu'elle soumet

«la présente requête introductive d'instance contre le Gouvernement de la République de l'Ouganda, en raison des actes d'*agression armée* perpétrés par l'Ouganda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine.

Cette agression armée de troupes ougandaises en territoire congolais a entraîné entre autres la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République démocratique du Congo, des violations du droit international humanitaire et des violations massives des droits de l'homme.

By the present Application the Democratic Republic of the Congo seeks to secure the cessation of the acts of aggression directed against it, which constitute a serious threat to peace and security in central Africa in general and in the Great Lakes Region in particular.” (Application of the DRC, p. 5.)

4. Furthermore, in its Memorial, the Democratic Republic of the Congo declares:

“Because all direct means of settling the dispute have failed, the Democratic Republic of the Congo is asking the Court to fulfil its role as guarantor of law, justice and peace and to condemn Uganda for the policy of aggression it has conducted against the Democratic Republic of the Congo since 2 August 1998.” (Memorial of the Democratic Republic of the Congo (MDRC), p. 6, para. 0.10.)

In its Memorial, the Applicant elaborates upon this, declaring that “the gravity of the violation of the prohibition of the use of force” is such as to make it “characterizable as aggression” (MDRC, pp. 176-179, paras. 4.40-4.50). In its submissions, the Democratic Republic of the Congo asks the Court to find “the principle of non-use of force in international relations, including the prohibition of aggression” (MDRC, p. 273, para. 1) amongst the principles of international law violated by Uganda.

5. In its Reply to the Counter-Memorial of Uganda, the Democratic Republic of the Congo once again emphasizes its claim of Ugandan aggression:

“[t]he wording [of the Democratic Republic of Congo’s Application] shows very clearly what the essential subject-matter of the Application is: the principle of Ugandan aggression. The details of that aggression, including the looting of natural resources and associated atrocities, are not considered in isolation, as separate acts.” (Reply of the Democratic Republic of the Congo (RDRC), p. 11, para. 1.16.)

In its presentation of the military intervention of Uganda, the Democratic Republic of the Congo states:

“[g]iven the gravity of the Ugandan military intervention, the DRC concluded that it was faced with real aggression within the meaning of the definition given to this term by the General Assembly of the United Nations” (RDRC, p. 60, para. 2.01).

6. In the course of the oral pleadings, the Democratic Republic of the Congo reiterated its claim and referred to Ugandan military activities towards the Democratic Republic of the Congo and cited General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression.

7. The activities alleged of Uganda generally — and especially the

Par la présente requête, la République démocratique du Congo entend qu'il soit mis fin au plus tôt à ces actes d'agression dont elle est victime et qui constituent une sérieuse menace pour la paix et la sécurité en Afrique centrale en général et particulièrement dans la région des Grands Lacs.» (Requête de la République démocratique du Congo, p. 4.)

4. Dans son mémoire, la République démocratique du Congo indique en outre que,

«[d]evant l'échec de toutes les voies directes de règlement des différends, la République démocratique du Congo demande à la Cour de remplir son rôle de garante du droit, de la justice et de la paix, et de condamner l'Ouganda pour la politique d'agression menée à son détriment depuis le 2 août 1998» (mémoire de la République démocratique du Congo (MRDC), p. 6, par. 0.10).

Le demandeur précise ce point dans son mémoire en affirmant que «la gravité de la violation de l'interdiction du recours à la force» est telle que cette violation peut être «qualifi[ée] d'agression» (MRDC, p. 176-179, par. 4.40-4.50). Dans ses conclusions, la République démocratique du Congo prie la Cour de dire que «le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, y compris l'interdiction de l'agression» (MRDC, p. 273, par. 1) figure parmi les principes du droit international violés par l'Ouganda.

5. Dans sa réplique au contre-mémoire de l'Ouganda, la République démocratique du Congo formule avec insistance une fois de plus sa thèse de l'agression ougandaise :

«Le texte [de la requête de la République démocratique du Congo] montre très clairement quel est l'objet essentiel de la requête: l'agression ougandaise dans son principe. Les modalités de cette agression, y compris le pillage des ressources naturelles et les exactions qui l'ont accompagnée, ne sont pas envisagées de manière isolée et séparée.» (Réplique de la République démocratique du Congo (RRDC), p. 11, par. 1.16.)

S'exprimant sur l'intervention militaire de l'Ouganda, la République démocratique du Congo déclare que,

«[é]tant donné la gravité de l'intervention militaire ougandaise, la RDC a pu conclure que l'on était en présence d'une véritable agression au sens de la définition donnée à ce terme par l'Assemblée générale des Nations Unies» (RRDC, p. 60, par. 2.01).

6. A l'audience, la République démocratique du Congo a réaffirmé sa thèse en se référant aux activités militaires menées contre elle par l'Ouganda, et a cité la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression.

7. D'une manière générale, ces prétendues activités de l'Ouganda — et

form and nature of its use of force — are extremely serious in nature. The Court holds that:

“The unlawful military intervention by Uganda was of such a magnitude and duration that the Court considers it to be a grave violation of the prohibition on the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter.” (Judgment, para. 165.)

8. Thus while the Court uses exceptionally strong language to emphasize the gravity of the use of force in this case, it fails to consider the additional claim of the Democratic Republic of the Congo that such acts, on account of their very seriousness as well as their specific characteristics, constitute aggression. Aggression is the core and the very essence of the use of force prohibited under Article 2, paragraph 4, of the Charter. As the Preamble of the Definition of Aggression states, “aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force”.

9. In view of the submissions of the Applicant, and the gravity of the violations recognized by the Court, I feel it is incumbent upon the Court to respond to the serious allegation put forward by the Democratic Republic of the Congo that the activities of Uganda also constitute aggression as prohibited under international law.

10. Aggression is not a novel concept in international law. In the aftermath of the Second World War, the Nuremberg Tribunal stated that “to initiate a war of aggression, therefore, is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole” (Judgment of 1 October 1946, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 November-1 October 1946, Vol. 1, p. 186). The founding of the United Nations was a landmark and a turning point in the outlawing of the use of force. The Charter of the United Nations lays down, in Article 2, paragraph 4, a general prohibition on “the threat and use of force” in States’ international relations. Article 39 confers upon the Security Council the authority to make a determination of the “existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression” in order to make recommendations and take action under other provisions of Chapter VII for the maintenance of international peace and security.

11. It does not follow however that the identification of aggression is solely within the purview of the Security Council. The Court has confirmed the principle that the Security Council’s responsibilities relating to the maintenance of international peace and security are “‘primary’ not exclusive” (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 163), it is clear that aggression — as a legal as well as a political concept — can be of equal concern to other competent organs of the United Nations,

en particulier la forme et la nature de l'emploi de la force par l'Ouganda — revêtent un caractère extrêmement grave. Selon la Cour,

«[l']intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies» (arrêt, par. 165).

8. Ainsi, alors même que la Cour emploie des termes particulièrement vigoureux pour souligner la gravité de l'emploi de la force en l'espèce, elle s'abstient pourtant d'examiner la demande additionnelle de la République démocratique du Congo selon laquelle de tels faits, en raison de leur gravité même et de leurs caractéristiques propres, constituent une agression. L'agression est au cœur et constitue l'essence même de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte. Ainsi qu'il est dit dans le préambule de la définition de l'agression, «l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force».

9. Eu égard aux conclusions du demandeur et à la gravité des violations reconnues par la Cour, celle-ci se devait, selon moi, de se prononcer sur la grave allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle les activités de l'Ouganda constituent également une agression, telle que prohibée par le droit international.

10. L'agression n'est pas un concept nouveau en droit international. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le Tribunal de Nuremberg a indiqué que le fait de «[d]éclencher une guerre d'agression n'est ... pas seulement un crime d'ordre international; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous» (*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, jugement, 1<sup>er</sup> octobre 1946, Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946, t. 1, p. 197). La création de l'Organisation des Nations Unies a marqué un tournant historique dans la mise hors la loi de l'emploi de la force. La Charte des Nations Unies énonce, au paragraphe 4 de l'article 2, une interdiction générale de «la menace ou [de] l'emploi de la force» dans les relations internationales des Etats. L'article 39 confère au Conseil de sécurité le pouvoir de constater «l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression» en vue de faire des recommandations et de prendre des mesures conformément à d'autres dispositions du chapitre VII visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

11. Il n'en résulte cependant pas que la constatation d'une agression soit du seul ressort du Conseil de sécurité. La Cour ayant confirmé le principe selon lequel les responsabilités du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales étaient ««principale[s]» et non exclusive[s]» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 163), il est clair que l'agression — en tant que concept aussi bien juridique que politique — peut être tout autant du ressort d'autres organes

including the Court as “the principal judicial organ of the United Nations” (Art. 92, Charter of the United Nations). Although the term’s use in political and popular discourse is often highly charged, it nevertheless remains that aggression is a legal concept with legal connotations and legal consequences, matters which fall clearly within the remit of the Court, particularly when the circumstances of a case coming before the Court call for a decision thereon. There is now general recognition that, as Judge Lachs wrote in the *Lockerbie* cases,

“the dividing line between political and legal disputes is blurred, as law becomes ever more frequently an integral part of international controversies” (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 27; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 139).

12. The General Assembly and its subsidiary organs worked for many years to achieve an appropriate and effective definition of what constitutes aggression. The culmination of such efforts came with the adoption of the General Assembly Declaration on the Definition of Aggression (resolution 3314 (XXIX)). This resolution sets out a general definition of the term in Article 1, while also citing a non-exhaustive list of situations which amount to aggression in Article 3. Although this definition is not without its problems and at the time certain Member States had reservations about certain aspects thereof, it was nonetheless adopted without a vote by the General Assembly of the United Nations and marks a noteworthy success in achieving by consensus a definition of aggression.

13. The definition does not claim to be either completely exhaustive or authoritative. Yet it does offer an invaluable guide to the scope of aggression and an elucidation of the meaning of this term in international relations. As the Preamble of the Declaration emphasizes,

“the adoption of a definition of aggression ought to have the effect of deterring a potential aggressor, would simplify the determination of acts of aggression and the implementation of measures to suppress them and would also facilitate the protection of the rights and lawful interests of, and the rendering of assistance to, the victim”.

14. The Preamble to the Definition of Aggression in resolution 3314 (XXIX) also aptly clarifies that aggression “must be considered in the

compétents de l'Organisation des Nations Unies, dont la Cour en sa qualité d'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte des Nations Unies, art. 92). Quoique l'emploi du terme dans le discours politique et le langage courant ait une connotation chargée, il n'en demeure pas moins que l'agression est un concept juridique ayant un contenu et des conséquences juridiques, lesquels relèvent clairement de la compétence de la Cour, notamment lorsque les circonstances d'une affaire portée devant elle appellent une décision sur ce concept. Il est désormais généralement admis, ainsi que le juge Lachs l'a écrit dans les affaires *Lockerbie*, que

«la ligne de démarcation entre les différends politiques et juridiques s'est estompée, le droit devenant de plus en plus fréquemment un élément indissociable des litiges internationaux» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 27; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 139).

12. L'Assemblée générale et ses organes subsidiaires ont œuvré de nombreuses années durant pour parvenir à une définition appropriée et utile de ce qu'est l'agression. Ces efforts ont été couronnés par l'adoption de la déclaration de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX)). Dans son article 1, cette résolution énonce une définition générale du terme, tout en dressant, en son article 3, une liste non exhaustive des situations qui équivalent à une agression. Bien que cette définition n'aille pas sans poser de problèmes, et qu'à l'époque des Etats Membres aient émis des réserves sur certains de ses aspects, elle a néanmoins été adoptée sans vote par l'Assemblée générale des Nations Unies, ce consensus sur la définition de l'agression représentant un succès notable.

13. La définition ne prétend ni être totalement exhaustive ni faire autorité. Elle offre cependant des indications très précieuses sur le champ d'application de l'agression et élucide le sens que revêt ce terme dans les relations internationales. Ainsi qu'il est souligné dans le préambule de la déclaration,

«l'adoption d'une définition de l'agression devrait avoir pour effet de décourager un agresseur éventuel, faciliterait la constatation des actes d'agression et l'exécution des mesures propres à les réprimer et permettrait de sauvegarder les droits et intérêts légitimes de la victime et de venir à son aide».

14. Le préambule de la définition de l'agression figurant dans la résolution 3314 (XXIX) précise en outre à juste titre que l'agression «doi[t]



light of all the circumstances of each particular case". It is to this consideration that I now turn. Examining the activities by Uganda against the Democratic Republic of the Congo found to have taken place in the current case, it is, in my view, clear that such activities amount to aggression. They fall clearly within the scope of Article 1 of the definition:

“[a]ggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition”.

15. In the *Nicaragua* case, aggression was considered by the Court in the context of an armed attack possibly giving rise to self-defence under customary international law. Although the Court found in that case that no such armed attack had been proven, the Court held that

“[t]his description contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law” (*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).

16. The gravity of the factual circumstances and context of the present case dwarfs that of the *Nicaragua* case. The acknowledgment by the Court of the customary international law status of the definition of aggression is of considerable importance to the instant case and in particular to the Democratic Republic of the Congo's claim that Uganda has violated the prohibition of aggression in international law. Indeed the definition of aggression applies *a fortiori* to the situation at hand: the full force of the Charter provisions are applicable; the nature and form of the activities under consideration fall far more clearly within the scope of the definition; the evidence before the Court is more complete and both Parties have been present at all stages of the proceedings.

17. These factors, allied with the central position of this claim within the Application and the pleadings of the Democratic Republic of the Congo, require the Court to adhere to its judicial responsibility to adjudicate on a normative basis. The Court's dicta on this point are of a broader significance as they establish a normative test which should be operational across the board. The same yardstick should be used in every case to gauge the unlawful use of force by any State. Article 38 (b) of the Statute mandates the Court to apply “international custom, as evidence of a general practice accepted as law”. By dint of its dicta in the *Nicaragua* case, the Court should, in my view, have embarked on a determination as to whether the egregious use of force by Uganda falls within the

être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas». C'est à cet examen que j'en viens maintenant. Au vu des activités menées par l'Ouganda contre la République démocratique du Congo, dont il a été établi qu'elles avaient bien eu lieu en l'espèce, il est, selon moi, clair que ces activités équivalent à une agression. Elles entrent clairement dans les prévisions de l'article 1 de la définition :

«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, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.»

15. En l'affaire *Nicaragua*, la question de l'agression a été examinée par la Cour dans le cadre d'une agression armée susceptible d'ouvrir un droit de légitime défense en vertu du droit international coutumier. Bien que la Cour ait, dans cette affaire, conclu que l'existence d'une telle agression armée n'avait pas été prouvée, elle a jugé que

«[c]ette description, qui figure à l'article 3, alinéa *g*), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, p[ouvait] être considérée comme l'expression du droit international coutumier» (*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, par. 195).

16. La gravité des circonstances de fait et du contexte de l'espèce est de loin supérieure à celle de l'affaire *Nicaragua*. La reconnaissance par la Cour du fait que la définition de l'agression relève du droit international coutumier est d'une importance considérable pour la présente affaire, notamment en ce qui concerne la thèse de la République démocratique du Congo selon laquelle l'Ouganda aurait violé l'interdiction de l'agression en droit international. En effet, la définition de l'agression s'applique effectivement à la situation qui nous occupe : les dispositions de la Charte sont pleinement applicables; la nature et la forme des activités examinées entrent encore plus clairement dans le champ d'application de la définition; les éléments de preuve présentés à la Cour sont plus complets et les deux Parties ont été présentes à tous les stades de la procédure.

17. Ces facteurs, conjugués à la position centrale qu'occupe cette thèse dans la requête et les écritures et plaidoiries de la République démocratique du Congo, imposent à la Cour de se conformer à sa responsabilité judiciaire et de statuer sur une base normative. Ses *dicta* sur ce point ont une portée plus large en ce qu'ils établissent un critère normatif qui devrait être applicable en toute circonstance. Ce même critère devrait être utilisé dans chaque affaire aux fins d'apprécier tout emploi illicite de la force par un Etat. En vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut, la Cour applique «la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit». Forte de ses *dicta* en l'affaire *Nicaragua*, la Cour aurait dû, à mon sens, s'attacher à

customary rule of international law as embodied in General Assembly resolution 3314 (XXIX).

18. Thus it was my expectation that the Court's dicta in the *Nicaragua* case, even if construed as *obiter* would be followed in the instant case by qualifying the grave use of force by Uganda as amounting to aggression. Rarely if ever has the Court been asked to pronounce upon a situation where such grave violations of the prohibition of the use of force have been committed. This makes it all the more important for the Court to consider the question carefully and — in the light of its dicta in the *Nicaragua* case — to respond positively to the Democratic Republic of the Congo's allegation that Ugandan armed activities against and on its territory amount to aggression and constitute a breach of its obligations under international law.

19. The consistency of the Court's dicta and holdings should be observed and maintained. It is appropriate to point out that the consistency of the case law practice and jurisprudence of the Court is not confined to the *dispositif* of the judgments. Shabtai Rosenne noted that there is "general desire for consistency and stability in the Court's case-law when the Court is dealing with legal issues which have been before it in previous cases" (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1610).

The Court has emphasized this point in the case concerning the *Continental Shelf* by noting that

"the justice of which equity is an emanation, is not abstract justice but justice according to the rule of law; which is to say that its application should display consistency and a degree of predictability; even though it looks with particularity to the peculiar circumstances of an instant case, it also looks beyond it to principles of more general application" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 39, para. 45).

As a general rule, such consistency has hitherto been maintained. On this point, Judge Shahabuddeen remarked, the Court's "jurisprudence has developed in the direction of a strong tendency to adhere closely to previous holdings" (*Precedent in the World Court*, 1996, p. 238).

20. As remarked at the outset, I concur with the Court's findings in the present case, including its finding relating to the use of force. I am unable, however, to appreciate any compelling reason for the Court to refrain from finding that Uganda's actions did indeed amount to aggression. The International Court of Justice has not been conceived as a penal court, yet its dicta have wide-ranging effects in the international

déterminer si l'emploi à outrance de la force par l'Ouganda tombait sous le coup de la règle coutumière de droit international consacrée par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

18. Je m'attendais dès lors à ce que les *dicta* de la Cour en l'affaire *Nicaragua*, même s'ils s'interprètent comme des déclarations incidentes (*obiter*), aient pour conséquence qu'en l'espèce le grave emploi de la force par l'Ouganda soit considéré comme équivalant à une agression. La Cour a rarement, sinon jamais, eu à se prononcer sur une situation où des violations de l'interdiction de l'emploi de la force d'une telle gravité ont été commises. Aussi était-il d'autant plus important qu'elle examinât la question avec soin et — à la lumière de ses *dicta* en l'affaire *Nicaragua* — fît droit à l'allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle les activités armées de l'Ouganda sur son territoire et contre celui-ci équivalent à une agression et, partant, constituent un manquement par l'Ouganda aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international.

19. La cohérence des *dicta* et des décisions de la Cour devrait être respectée et préservée. Il convient de souligner que la cohérence dans les décisions précédentes et la jurisprudence de la Cour ne se limite pas au dispositif des arrêts. Shabtai Rosenne a relevé qu'il existait un «souhait général qu'il y ait cohérence et continuité dans la jurisprudence de la Cour lorsque celle-ci examine des questions juridiques dont elle a eu à connaître dans des affaires antérieures» (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1610).

La Cour a insisté sur ce point dans l'affaire du *Plateau Continental* en indiquant que

«la justice, dont l'équité est une émanation, n'est pas la justice abstraite, mais la justice selon la règle de droit; autrement dit son application doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité; bien qu'elle s'attache plus particulièrement aux circonstances d'une affaire donnée, elle envisage aussi, au-delà de cette affaire, des principes d'une application plus générale» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45).

D'une façon générale, cette cohérence a jusqu'à présent été préservée. Sur ce point, le juge Shahabuddeen a fait observer que «la jurisprudence a[vait] clairement évolué vers une tendance très marquée d'un respect strict des décisions antérieures» (*Precedent in the World Court*, 1996, p. 238).

20. Ainsi que je l'ai précisé au début de la présente opinion, je souscris aux conclusions de la Cour en l'espèce, y compris à celle relative à l'emploi de la force. Je ne parviens néanmoins pas à comprendre pour quelle raison péremptoire la Cour s'est abstenue de dire que les actions de l'Ouganda équivalaient bel et bien à une agression. Quoique la Cour internationale de Justice n'ait pas été conçue comme une cour pénale, ses

community's quest to deter potential aggressors and to overcome the culture of impunity. Given the centrality of the claim of aggression to the Democratic Republic of the Congo's Application as well as the seriousness of the violation of the use of force in the present case and the broader importance of repressing aggression in international relations, I have appended this separate opinion to respond fully to the Democratic Republic of the Congo's submission on this point.

*(Signed)* Nabil ELARABY.

---

*dicta* n'en ont pas moins une portée considérable sur les efforts de la communauté internationale visant à dissuader de potentiels agresseurs et à mettre fin à la culture de l'impunité. Compte tenu du caractère central qu'occupe la thèse de l'agression dans la requête de la République démocratique du Congo, de la gravité de la violation de l'interdiction de l'emploi de la force commise en la présente affaire ainsi que, plus généralement, de l'importance qu'il y a à réprimer les actes d'agression dans les relations internationales, j'ai joint la présente opinion individuelle à l'arrêt afin de répondre pleinement à la conclusion soumise par la République démocratique du Congo sur ce point.

(Signé) Nabil ELARABY.

---