

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE M. LE JUGE  
AL-KHASAWNEH, VICE-PRÉSIDENT,  
ET DE MM. LES JUGES RANJEVA, SHI, KOROMA,  
TOMKA, BENNOUNA ET SKOTNIKOV

[*Texte original français*]

1. A notre regret, nous avons dû voter contre l'ordonnance édictant des mesures conservatoires, étant persuadés que les conditions pour l'indication de telles mesures, posées par l'article 41 du Statut et par la jurisprudence de la Cour, ne sont pas remplies dans la présente affaire. Il va sans dire que notre vote ne devrait pas être interprété comme déchargeant les Parties de leurs obligations, soit en vertu de la convention internationale pour l'élimination de la discrimination raciale (CIEDR), soit plus généralement en vertu du droit international. Au contraire, nous considérons que les Parties sont toujours tenues d'agir en pleine conformité avec leurs engagements internationaux.

2. Le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires est inhérent à sa fonction judiciaire puisqu'il lui permet de veiller, en fonction des circonstances, à ce que l'objet même du différend qui lui est soumis soit préservé avant qu'elle ne rende son jugement. C'est pour cela qu'elle a toute latitude pour édicter des mesures conservatoires en dehors même de celles figurant dans la requête du demandeur, ou d'en décider *proprio motu*. Ces mesures étant obligatoires pour les deux parties (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109), la Cour doit être d'autant plus vigilante dans l'appréciation des conditions requises pour leur indication.

3. Dans la présente affaire, ainsi que le souligne la Cour, les droits dont la Géorgie réclame la protection au travers des mesures conservatoires «sont des droits ... dont la Géorgie prétend qu'ils ont été violés par la Russie» au cours de ce que la Géorgie qualifie «de troisième phase de l'intervention de la Russie en Ossétie du Sud et en Abkhazie» (ordonnance, par. 93), et qu'elle fait remonter au mois d'août 2008 (soit à partir des 7-8 août, date de l'éclatement du conflit armé entre les deux Parties).

Il est pour le moins curieux que la Géorgie, qui fait remonter les prétendus actes de discrimination raciale qui auraient été commis par la Russie, en violation de la CIEDR, au début de la décennie quatre-vingt-dix, ait attendu le conflit armé, dont elle était partie prenante avec la Russie, sans compter les forces sud-ossètes, pour saisir immédiatement la Cour d'un différend relatif à l'application de cette convention.

4. Quoi qu'il en soit, en présence d'un recours engagé même dans de telles circonstances, la Cour se devait de vérifier si les conditions nécessaires pour l'indication des mesures conservatoires étaient, en l'occurrence, réunies.

JOINT DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT  
AL-KHASAWNEH AND JUDGES RANJEVA,  
SHI, KOROMA, TOMKA,  
BENNOUNA AND SKOTNIKOV

*[English Original Text]*

1. We have regretfully been obliged to vote against the Order granting provisional measures, persuaded as we are that the conditions for the adoption of such measures laid down in Article 41 of the Statute and by the jurisprudence of the Court are not met in the present case. Needless to say, our vote should not be construed as support for exonerating the Parties from their obligations either under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) or under international law more generally. On the contrary, we consider that the Parties are under a continuing duty to conduct themselves in conformity with their international obligations.

2. The power of the Court to indicate provisional measures is inherent in its judicial function, as it enables the Court to ensure, in accordance with the circumstances, that the very subject of the dispute submitted to it be preserved before the Court renders its judgment. It is for this reason that the Court has full scope to indicate provisional measures exceeding those requested or to decide *proprio motu*. As these measures are binding on both Parties (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109), the Court must be all the more vigilant in assessing whether the conditions required for their indication have been met.

3. In the present case, as has been highlighted by the Court, the rights for which Georgia claims protection, by way of a request for provisional measures, are “rights . . . that Georgia submits have been . . . violated by Russia” during what it describes as the “Third Phase of Russia’s intervention in South Ossetia and Abkhazia” (Order, para. 93) and which, according to it, dates back to the month of August 2008 (that is, beginning on 7-8 August, when armed conflict erupted between the two Parties).

It is curious, to say the least, that Georgia, which has cited acts of racial discrimination allegedly committed by the Russian Federation since the early 1990s in violation of CERD, has awaited the armed conflict with Russia (and South Ossetian forces) to which it is a party immediately to seize the Court of a dispute relating to the interpretation and the application of that Convention.

4. Be that as it may, and even when facing a request arising under such conditions, the Court is bound to ascertain whether the conditions necessary for the indication of provisional measures here obtain.

5. La Géorgie invoque comme la base de la compétence de la Cour l'article 22 de la CIEDR, qui dispose que

«[t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement» (ordonnance, par. 2).

6. Il n'est pas contesté que la Géorgie et la Fédération de Russie sont parties à ladite Convention, et sont liées par son article 22. Néanmoins, en ce qui concerne la compétence de la Cour en vertu de l'article 22 de la Convention, les Parties sont en désaccord sur deux points :

- 1) s'il existe un différend entre elles «touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention»;
- 2) si la condition préalable que le différend «n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» a été satisfaite dans la présente affaire.

7. Nous allons nous pencher d'abord sur le premier point qui divise les Parties en ce qui concerne la compétence de la Cour dans la présente affaire, c'est-à-dire l'existence d'un différend touchant l'application de la convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale.

8. Un tel différend doit exister préalablement à la saisine de la Cour. C'est pour cela que celle-ci devait se demander si les deux Parties se sont opposées quant à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Certes, il est établi qu'une telle opposition ne s'est jamais manifestée avant le 8 août, mais l'a-t-elle été après les 7-8 août et le déclenchement des hostilités entre les deux pays? En d'autres termes, les violences que la Géorgie impute à la Russie sont-elles susceptibles «d'entrer dans les prévisions» de la CIEDR, pour reprendre la terminologie que la Cour a utilisée pour rejeter la compétence *prima facie* dans son ordonnance du 2 juin 1999 sur la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique) (mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 138, par. 41)*? La Cour avait alors considéré que «le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide» (*ibid.*, par. 40).

9. On pourrait en dire de même dans l'affaire qui nous concerne; les actions armées de la Russie après le 8 août ne sauraient en elles-mêmes constituer des actes de discrimination raciale, au sens de l'article premier de la CIEDR, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles visaient la mise en place d'une «distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine ethnique». Or les circonstances

5. Georgia invokes Article 22 of CERD as the basis for the jurisdiction of the Court; that Article provides:

“Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.” (Order, para. 2.)

6. It is not disputed that both Georgia and the Russian Federation are parties to the said Convention without reservations and are bound by Article 22 thereof. However, regarding jurisdiction under Article 22 of the Convention, the Parties differ on two questions:

- (1) whether there is a dispute between them “with respect to the interpretation or application of this Convention”;
- (2) whether the precondition that the dispute “is not settled by negotiation or the procedures expressly provided for in this Convention” has been met in the present case.

7. We shall turn to the first point of disagreement between the Parties as regards the jurisdiction of the Court in the present case, namely, the existence of a dispute concerning the interpretation or application of CERD.

8. Such a dispute must exist prior to the seisin of the Court. It is for this reason that the Court must consider whether the two Parties have opposing views with regard to the interpretation or application of the Convention. Admittedly, it is established that no such opposition was ever manifested before 8 August; but was it manifested after 7-8 August and the outbreak of hostilities between the two States? In other words, are the violent acts which Georgia imputes to Russia likely to “com[e] within the provisions” of CERD, to reprise the terminology which the Court employed to decline jurisdiction *prima facie* in its Order of 2 June 1999 on the *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium) (Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 138, para. 41)*? The Court there considered that “the threat or use of force against a State cannot in itself constitute an act of genocide within the meaning of Article II of the Genocide Convention” (*ibid.*, para. 40).

9. The same could be said of the case at hand; Russia’s armed activities after 8 August cannot, in and of themselves, constitute acts of racial discrimination in the sense of Article 1 of CERD unless it is proven that they were aimed at establishing a “distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin”. However, the circumstances of the armed confrontation triggered in the

de l'affrontement armé déclenché dans la nuit du 7 au 8 août sont telles que cela ne pouvait être le cas. Certes, le conflit armé qui s'en est suivi a concerné une région où existaient de sérieuses tensions ethniques et cela pouvait entraîner des infractions au droit humanitaire, mais il est difficile de considérer que les actions armées en elles-mêmes, qu'il s'agisse de celles de la Russie ou de celles de la Géorgie, entrent dans les prévisions de la CIEDR.

10. D'ailleurs la majorité, ne pouvant trouver aucune preuve que les actes allégués par la Géorgie entraient dans les prévisions de la CIEDR, s'est contentée de constater qu'un différend paraît exister sur l'interprétation et l'application de la CIEDR parce que les deux Parties ont montré leur désaccord sur l'applicabilité des articles 2 et 5 de la Convention. Autrement dit, une argumentation développée à l'audience devient la preuve de l'existence d'un différend entre les Parties (ordonnance, par. 112)! Et, pour finir sur ce point, la majorité procède par affirmation péremptoire: «les actes allégués par la Géorgie paraissent pouvoir porter atteinte à des droits conférés par la CIEDR, même si certains de ces actes pourraient également être couverts par d'autres règles de droit international, notamment de droit humanitaire» (*ibid.*, par. 112).

11. Même si l'on acceptait, *arguendo*, qu'un différend susceptible d'entrer dans les prévisions de la CIEDR existait entre la Géorgie et la Russie avant la saisine de la Cour, il faut se demander s'il s'agit d'un différend «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention», pour rappeler les termes exprimés de l'article 22 de la CIEDR.

12. En ce qui concerne les négociations, la Cour commence par solliciter le sens littéral de l'article 22, selon lequel il «ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles ... ou le recours aux procédures visées à l'article 22 constituent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour» (*ibid.*, par. 114), ce qui reviendrait à dénier à cette mention tout effet utile et toute portée juridique. La Cour en vient ensuite à admettre que les questions relevant de la CIEDR devaient être soulevées entre les Parties et elle invoque à ce sujet les contacts bilatéraux entre les Parties et des représentations adressées au Conseil de sécurité (*ibid.*, par. 115), mais la Géorgie n'a à aucun moment accusé la Russie de discrimination raciale. Par conséquent, à notre avis, la substance même de la CIEDR n'a jamais fait débat entre les Parties jusqu'au dépôt d'un recours devant la Cour.

13. Il est très surprenant que la Cour se soit ainsi débarrassée de cette condition préalable à tout recours judiciaire, alors que la Géorgie elle-même a reconnu que, même s'il existe une «obligation de négocier préalablement à la saisine de la Cour, il est évident que les parties ne sont pas tenues de poursuivre des négociations dont tout indique qu'elles seront vaines» (CR 2008/25, p. 19 (Crawford)). En effet, c'est bien ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour et de l'institution qui l'a précédée, la Cour

night of 7 to 8 August were such that this cannot be the case. Admittedly, the ensuing armed conflict concerned a region in which serious ethnic tensions could lead to violations of humanitarian law, but it is difficult to consider that the armed acts in question, in and of themselves and whether committed by Russia or Georgia, fall within the provisions of CERD.

10. Moreover, the majority, unable to find any evidence that the acts alleged by Georgia fall within the provisions of CERD, has been content to observe merely that a dispute appears to exist as to the interpretation and application of CERD because the two Parties have manifested their disagreement over the applicability of Articles 2 and 5 of the Convention. In other words, an argument expounded during oral proceedings has mutated into evidence of the existence of a dispute between the Parties (Order, para. 112)! Further, to conclude on this point, the majority has affirmed peremptorily that “the acts alleged by Georgia appear to be capable of contravening rights provided for by CERD, even if certain of these alleged acts might also be covered by other rules of international law, including humanitarian law” (*ibid.*, par. 112).

11. Even if one accepts, for the sake of argument, that a dispute likely to fall within the provisions of CERD existed between Georgia and Russia before the seisin of the Court, it must be asked whether this constitutes a dispute, in the express terms used in Article 22 of CERD, “which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention”.

12. With regard to negotiations, the Court begins by seeking the literal meaning of Article 22, which “does not, on its plain meaning, suggest that formal negotiations . . . or recourse to the procedure referred to in Article 22 thereof constitute preconditions to be fulfilled before the seisin of the Court” (*ibid.*, paras. 114 and 115); this would amount to denying any legal effect and useful scope to the mention thereof. The Court then admits that the questions concerning CERD should have been raised between the Parties, referring specifically in this regard to the bilateral contacts between the Parties and certain representations made to the Security Council, even though nowhere in these has Georgia accused Russia of racial discrimination. Thus, in our opinion, the very substance of CERD was never debated between the Parties before the filing of a claim before the Court.

13. It is very surprising that the Court has chosen to disregard this precondition to any judicial action when Georgia itself has recognized that “even where an obligation to negotiate prior to seising the Court does exist, it is well established that it does not require the parties to continue with negotiations which show every sign of being unproductive” (CR 2008/25, p. 19 (Crawford)). Indeed, this is what emerges from the jurisprudence of the Court and its predecessor, the Permanent Court of

permanente de Justice internationale. Pour que la condition de négociation préalable soit remplie, il suffit qu'elle ait été tentée et qu'il devienne clair à un moment qu'elle n'avait aucune chance d'aboutir. En tout cas, il est clair que, lorsque la négociation est prévue expressément par un traité, la Cour ne peut passer outre sans s'expliquer; nulle part elle n'a rejeté cette condition en constatant simplement que la question n'a pas été réglée par négociation. L'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* sera, sur ce point, reprise souvent par la jurisprudence ultérieure:

«L'objection sera réduite à sa juste valeur si l'on considère que l'appréciation de l'importance et des chances de réussite d'une négociation diplomatique est essentiellement relative. Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée; cette conversation a pu être très courte: tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que *le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.*» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13; les italiques sont dans l'original.*)

14. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), la présente Cour a rendu une ordonnance le 10 juillet 2002 où elle rappelle que

«le Congo prétend par ailleurs fonder la compétence de la Cour sur l'article 29 de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes, qui dispose:

«Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'est pas réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord ..., l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»» (*Mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 246-247, par. 76.*)

La Cour a considéré que, «à ce stade de la procédure, le Congo n'apport[ait] pas la preuve que ses tentatives en vue d'entamer des négociations ou d'engager une procédure d'arbitrage avec le Rwanda ... visaient l'application de l'article 29 de la convention» (*ibid.*, par. 79).

15. Ainsi il ne suffit pas qu'il y ait eu des contacts entre les Parties (voir paragraphe 12 ci-dessus), il faut encore qu'ils aient porté sur l'objet

International Justice. For the condition of prior negotiation to be fulfilled, it suffices for an attempt to have been made and for it to have become clear at some point that there was no chance of success. In any event, it is clear that when negotiation is expressly provided for by a treaty, the Court cannot ignore this prior condition without explanation; nor can the Court dispose of this condition merely by observing that the question has not been resolved by negotiation. The Judgment in *Mavrommatis Palestine Concessions* has often been quoted on this point in later decisions:

“The true value of this objection will readily be seen if it be remembered that the question of the importance and chances of success of diplomatic negotiations is essentially a relative one. Negotiations do not of necessity always presuppose a more or less lengthy series of notes and despatches; it may suffice that a discussion should have been commenced, and this discussion may have been very short; this will be the case if a dead lock is reached, or if finally a point is reached at which one of the Parties definitely declares himself unable, or refuses, to give way, and there can therefore be no doubt that *the dispute cannot be settled by negotiation.*” (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 3; emphasis in the original.*)

14. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), the present Court issued an Order on 10 July 2002, in which it recalled that:

“the Congo further claims to found the jurisdiction of the Court on Article 29 of the Convention on Discrimination against Women, providing:

‘Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.’” (*Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, pp. 246-247, para. 76.*)

The Court considered that “at this stage in the proceedings the Congo has not shown that its attempts to enter into negotiations or undertake arbitration proceedings with Rwanda . . . concerned the application of Article 29 of the Convention” (*ibid.*, para. 79).

15. Thus, it is not sufficient that there have been contacts between the Parties (see paragraph 12 above); these contacts must have been regard-



du différend, soit l'interprétation ou l'application de la convention. De même, ce précédent ne peut être écarté en l'espèce du fait que les deux clauses compromissaires sont différentes, dans la mesure où l'article 29 intercale l'arbitrage entre la négociation et la saisine de la Cour. En effet, lorsqu'elle a rendu son arrêt le 3 février 2006 sur la compétence, la Cour a jugé que l'article 29 posait des conditions cumulatives et qu'il «incom[b]ait] donc à la Cour d'examiner si chacune des conditions préalables à sa saisine ... [avait] été respectée en l'espèce» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), *compétence de la cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 39, par. 87).

16. Le moins que pouvait faire la Cour dans la présente affaire, c'est de se demander si la négociation avait été entamée et si elle était susceptible de conduire à un quelconque résultat, mais elle ne l'a pas fait. On comprend dès lors qu'un Etat partie à la CIEDR, soit la Russie, trouve inacceptable d'être actionné devant la Cour sans avoir été avisé, au préalable, des griefs de la Géorgie par référence à cette convention.

17. Nous venons maintenant à l'autre condition préalable, alternative, prévue dans l'article 22 de la CIEDR, à savoir «les procédures expressément prévues par ladite Convention».

18. La Cour, là aussi comme pour la négociation, se contente de constater que «ni l'une ni l'autre des Parties n'avancent que les questions en litige ont été portées à l'attention du Comité [pour l'élimination de la discrimination]» (article 11 de la Convention) (ordonnance, par. 116), pour en déduire que le différend n'a pas été réglé par le moyen des procédures prévues par la Convention. On ne peut que s'étonner de cette interprétation, que ne confirment ni le sens ordinaire de l'article 22, ni l'objet et le but qu'il poursuit — qui est d'encourager le maximum de pays à souscrire à la compétence de la Cour, avec l'assurance que les procédures prévues par la Convention seront d'abord sollicitées —, et pas davantage les travaux préparatoires auxquels cet article a donné lieu au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

La Cour aurait pu considérer que la gravité de la situation du conflit armé les 7-8 août ne permettait pas de recourir à ces procédures, mais ce serait faire peu de cas de la procédure d'urgence et d'alerte rapide mise en place par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en 1993 afin de lui permettre d'intervenir avec plus d'efficacité en cas de violation de la Convention (rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, doc A/48/18, annexe III).

19. En conséquence, nous considérons que c'est à tort que la majorité a estimé que la Cour a compétence *prima facie*, en vertu de l'article 22 de la CIEDR, pour connaître de cette affaire, dans la mesure où elle n'est pas parvenue à établir l'existence d'un différend portant sur l'interpréta-

ing the subject of the dispute, either the interpretation or application of the Convention. Even so, this precedent may not be dismissed in the present case, given that the two compromissory clauses are different, in that Article 29 of the Convention on Discrimination against Women requires arbitration after negotiation and before filing suit in the Court. In fact, when it rendered its judgment on 3 February 2006 on jurisdiction, the Court concluded that Article 29 established cumulative conditions and that it “must therefore consider whether the preconditions on its seisin . . . have been satisfied in this case” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 39, para. 87).

16. The very least that the Court should have done was to ask itself whether negotiations had been opened and whether they were likely to lead to a certain result, but it did not do so. Thus, it is understandable why a State party to CERD, in this case Russia, finds it unacceptable for an action to be brought against it before the Court without having been first advised of Georgia’s grievances with regard to this Convention.

17. We now come to the alternative precondition stipulated in Article 22 of CERD, namely, that the dispute has not been settled by “the procedures expressly provided for in this Convention”.

18. As was the case for negotiation, the Court is content here to observe that “neither Party claims that the issues in dispute have been brought to the attention of the Committee” (Article 11 of the Convention) (Order, para. 116), and to conclude from this that the dispute has not been resolved by way of the procedures provided for in the Convention. One cannot but be puzzled by this interpretation, which confirms neither the ordinary meaning of Article 22 nor its object and purpose which is to encourage the maximum number of countries to submit to the jurisdiction of the Court, with the assurance that the procedures provided for in the Convention will first be exhausted; nor does it refer to the *travaux préparatoires* for this Article when it was drafted by the Third Committee of the General Assembly of the United Nations.

The Court could have considered that the seriousness of the situation when armed conflict broke out on 7-8 August did not allow recourse to these procedures, but this would set little store by the procedure for urgency and rapid alert established by the Committee for the Elimination of Racial Discrimination in 1993 to allow it to intervene more effectively in cases of possible violations of the Convention (Report of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination, doc. A/48/18, Ann. III).

19. Therefore, we consider that the majority has wrongly decided that the Court has jurisdiction *prima facie* to hear this case under Article 22 of CERD, in so far as it has neither succeeded in establishing the existence of a dispute over the interpretation or application of that Convention nor

tion ou l'application de ladite Convention, ni à démontrer que la condition préalable à la saisine de la Cour a été satisfaite.

20. Même si la compétence *prima facie* était établie, deux conditions additionnelles pour l'indication des mesures conservatoires doivent être, selon la jurisprudence de la Cour, satisfaites, à savoir l'existence d'un risque de préjudice irréparable aux droits en question et l'urgence.

21. A notre avis, nulle part l'ordonnance ne démontre l'existence d'un quelconque risque de préjudice irréparable aux droits que la Géorgie tiendrait de la CIEDR. La Cour se limite à une pétition de principe en déclarant que «les droits en cause en l'espèce ... sont de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait être irréparable» (ordonnance, par. 142), sans définir ni de quelle manière précise ils seraient menacés ni le préjudice irréparable qu'ils subiraient. La Cour semble ainsi laisser entendre que certains droits peuvent automatiquement remplir le critère requis de préjudice irréparable sans analyser ni les faits réels sur le terrain ni l'effectivité des menaces contre lesdits droits. Quant aux expulsions alléguées par la Géorgie et attribuées par elle à la Russie, elles ne peuvent en elles-mêmes être considérées comme un préjudice irréparable, la Cour pouvant ordonner, si elle en arrive à la phase du fond de cette affaire, le retour des personnes concernées à leurs domiciles et l'octroi à celles-ci de compensations appropriées. Il est d'autant plus difficile d'avancer un préjudice irréparable aux droits invoqués que les organes appropriés des Nations Unies ont fait état de milliers de personnes qui sont, depuis la cessation des hostilités, retournées dans leurs foyers en Abkhazie et en Ossétie du Sud, et qu'il est prévu, dans le cadre de l'accord de cessez-le-feu du 12 août 2008, l'ouverture prochaine à Genève, le 15 octobre 2008, de négociations entre toutes les parties intéressées, entre autres choses, sur le retour progressif des personnes déplacées.

22. Quant à l'urgence, elle n'existe tout simplement pas puisque, après la conclusion de l'accord de cessez-le-feu, des observateurs de l'Union européenne sont désormais déployés pour contrôler le cessez-le-feu et le retour des troupes des deux pays sur leurs positions d'avant le 7 août 2008, et que les observateurs de la Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie ainsi que ceux de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe continueront leurs missions respectives en Abkhazie et en Ossétie du Sud.

23. Dès lors, force est de constater que non seulement la Cour n'a pas compétence *prima facie* pour se prononcer au fond sur cette affaire, mais que les conditions posées par la jurisprudence pour indiquer des mesures conservatoires ne sont à l'évidence pas réunies.

24. Cette faiblesse de l'ordonnance, qui n'a pas échappé complètement à la majorité dans cette affaire, trouve un écho dans le dispositif puisqu'il demande finalement aux deux Parties de respecter la Convention, ce qu'elles sont tenues de faire de toutes façons avec ou sans mesures conservatoires.

demonstrated that the precondition for the seisin of the Court has been satisfied.

20. Even if jurisdiction *prima facie* were established, according to the jurisprudence of the Court two further conditions, namely the existence of a risk of irreparable harm to the rights in dispute and urgency, have to be met.

21. In our opinion, the Order nowhere demonstrates the existence of any risk of irreparable harm to Georgia's rights under CERD. The Court confines itself to a *petitio principii* when it states that "the rights in question in these proceedings . . . are of such a nature that prejudice to them could be irreparable" (Order, para. 142), defining neither the precise manner in which they are threatened nor the irreparable harm which they might suffer. The Court thus appears to suggest that certain rights may automatically fulfil the irreparable harm criterion, without analysing the real facts on the ground or the actual threat against the said rights. With regard to the expulsions alleged by Georgia and attributed by it to Russia, they cannot in and of themselves be considered to constitute irreparable harm, since the Court, if it arrives at the merits stage in this case, can always order that the expelled individuals be allowed to return to their homes and be granted appropriate compensation. It is even more difficult to claim irreparable harm to the rights in dispute when the appropriate organs of the United Nations have reported that thousands of persons have, since the cessation of hostilities, returned to their homes in Abkhazia and South Ossetia, and when the ceasefire agreement of 12 August 2008 provides that negotiations will soon open in Geneva, on 15 October 2008, between all the parties, concerning, *inter alia*, the progressive return of the displaced persons.

22. With regard to urgency, there simply is none, since after conclusion of the ceasefire agreement, European Union observers have now been deployed to monitor the ceasefire and the return of troops of both countries to their positions before 7 August 2008, and the observers from the United Nations Mission in Georgia and those from the Organization for Security and Co-operation in Europe will continue their missions in Abkhazia and South Ossetia respectively.

23. Therefore, one has no choice but to observe not only that the Court does not have jurisdiction *prima facie* to pronounce on the merits in this case, but that the conditions established in the jurisprudence for the indication of provisional measures are obviously not met.

24. This weakness in the Order has not completely escaped the attention of the majority and is echoed in the operative clause, which ultimately asks both Parties to respect the Convention, which they are in any event obliged to do, with or without provisional measures.

25. Ainsi, bien que nous soyons d'accord avec cette conclusion évidente, nous avons dû voter contre cette ordonnance de la Cour, qui n'est pas bien fondée en droit.

*(Signé)* Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

*(Signé)* Raymond RANJEVA.

*(Signé)* SHI Jiuyong.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

*(Signé)* Peter TOMKA.

*(Signé)* Mohamed BENNOUNA.

*(Signé)* Leonid SKOTNIKOV.

---

25. Thus, even though we are in agreement with this obvious conclusion, we have had to vote against this Order of the Court which is not well founded in law.

*(Signed)* Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

*(Signed)* Raymond RANJEVA.

*(Signed)* SHI Jiuyong.

*(Signed)* Abdul G. KOROMA.

*(Signed)* Peter TOMKA.

*(Signed)* Mohamed BENNOUNA.

*(Signed)* Leonid SKOTNIKOV.

---