

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

Accord avec le dispositif de l'arrêt en tant qu'il rejette la première exception préliminaire — Désaccord avec le raisonnement suivi par la Cour pour conclure à l'existence d'un différend entre les Parties — Conception du « différend » éloignée de celle retenue par la jurisprudence antérieure de la Cour — Absence erronée de tout réalisme dans la recherche du différend — Défaut d'apprécier l'existence du différend à la date à laquelle la Cour se prononce — Inutilité de rechercher la date à laquelle le différend est né — Exigence erronée d'une notification préalable de griefs par le demandeur comme condition de l'existence d'un différend — En l'espèce, existence d'un différend sur des questions relevant de la CIEDR bien avant août 2008.

1. J'ai voté en faveur du rejet, qu'exprime le point 1) a) du dispositif, de la première exception préliminaire soulevée par la Russie, tirée de la prétendue absence, à la date d'introduction de la requête de la Géorgie, d'un différend entre ces deux Etats relativement à l'interprétation ou à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR).

En revanche, j'ai voté contre le point 1) b) du dispositif, par lequel l'arrêt accueille la deuxième exception préliminaire, tirée de ce que la requête n'a pas été précédée par la tentative de régler le différend par la voie de négociations, pas plus que par la mise en œuvre des procédures spéciales prévues par la CIEDR.

2. Les raisons pour lesquelles j'estime que la Cour aurait dû rejeter aussi la deuxième exception préliminaire, et finalement retenir sa compétence pour connaître de l'affaire, sont exposées en détail dans l'opinion dissidente commune que j'ai l'honneur de signer avec plusieurs de mes collègues, et qui est jointe au présent arrêt.

Dans la présente opinion individuelle, je souhaite expliquer pourquoi, tout en étant d'accord avec le rejet de la première exception, j'ai de grandes réserves à l'égard du raisonnement suivi par la Cour pour parvenir à cette conclusion.

3. Je suis d'abord frappé par le fait que l'arrêt consacre la plus grande partie de ses développements, sur près de quarante pages (soit de la page 81, paragraphe 23, à la page 120, paragraphe 114), à la première exception préliminaire, alors que la seconde est traitée sur vingt pages (de la page 120, paragraphe 115, à la page 140, paragraphe 184).

4. Bien que ce ne soit là qu'un indice, ce constat suggère, à première vue, qu'il s'est sans doute introduit un biais dans l'approche de la Cour.

En effet, des quatre exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie afin de convaincre la Cour qu'elle n'avait pas compétence pour connaître au fond de la requête de la Géorgie, seule la deuxième, à

SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Translation]

Agreement with the operative part of the Judgment in its rejection of the first preliminary objection — Disagreement with the Court's reasoning in finding the existence of a dispute between the Parties — Conception of "dispute" alien to that accepted in the Court's prior jurisprudence — Mistaken failure to be at all realistic in identifying a dispute — Failure to determine whether dispute exists as of the date the Court decides — Pointlessness of seeking to ascertain the date on which the dispute arose — Incorrect requirement of prior notice of claims by the applicant as a condition for the existence of a dispute — In the present case, existence of a dispute over questions within the scope of CERD well before August 2008.

1. I have voted in favour of rejecting — as subparagraph (1) (a) of the operative part does — Russia's first preliminary objection, based on the alleged absence when Georgia filed its Application of a dispute between the two States with respect to the interpretation or application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD).

I have on the other hand voted against subparagraph (1) (b) of the operative part, in which the Judgment upholds the second preliminary objection, based on the assertion that the Application was preceded neither by an attempt to settle the dispute by negotiation nor by resort to the special procedures established by CERD.

2. My reasons for believing that the Court should also have rejected the second preliminary objection, and should ultimately have found jurisdiction to adjudicate the case, are set out in detail in the joint dissenting opinion appended to the present Judgment, which it has been my honour to sign together with a number of my colleagues.

In the present separate opinion, my purpose is to explain why, notwithstanding my concurrence in rejecting the first preliminary objection, I have serious reservations about the Court's reasoning in arriving at this conclusion.

3. First of all, I am struck by the fact that the greater part of the 40-page long discussion in the Judgment is devoted to the first preliminary objection (from page 81, paragraph 23, to page 120, paragraph 114), whereas the second is dealt with in 20 pages (from page 120, paragraph 115, to page 140, paragraph 184).

4. While no more than a hint, this suggests at first glance that a certain bias most likely crept into the Court's approach.

Of the four preliminary objections raised by the Russian Federation with a view to convincing the Court that it lacked jurisdiction to entertain Georgia's Application on the merits, the second alone, in my opinion,

mes yeux, soulevait une — et même plusieurs — difficulté(s). Il s'agit de l'exception tirée de ce que les conditions procédurales énoncées à l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (la CIEDR) n'étaient pas satisfaites à la date de la saisine de la Cour, ce qui rendait cette clause, seule base de compétence invoquée par la Géorgie, inapplicable en l'espèce. Que cette exception ait justifié une discussion approfondie de la part de la Cour, je le comprends parfaitement — même si, au terme de cette discussion, je ne suis pas parvenu à la même conclusion que celle de la majorité.

5. En revanche, aucune des trois autres exceptions présentées (initialement) à la Cour ne méritait de donner lieu à de longs développements dans l'arrêt, car, pour des raisons différentes, aucune des trois n'aurait dû retenir longtemps l'attention de la Cour.

6. Cela est évident en ce qui concerne les troisième et quatrième exceptions préliminaires.

L'arrêt constate sobrement (par. 185) qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de les aborder, puisqu'elle retient comme fondée la seconde exception, ce qui est logique et n'appelle en soi aucun commentaire.

Mais, même si la Cour avait rejeté les deux premières exceptions (et pas seulement la première), ce qu'à mon avis elle aurait dû faire, elle n'aurait pas eu besoin de se pencher longuement sur les troisième et quatrième exceptions. En effet, la Russie a abandonné lors de la procédure orale sa troisième exception (exception d'incompétence *ratione loci*) en tant qu'exception préliminaire, puisqu'elle a elle-même soutenu qu'elle ne présentait pas un caractère exclusivement préliminaire et n'avait donc pas à être examinée à ce stade, et la quatrième exception (exception d'incompétence *ratione temporis*) n'avait pas réellement d'objet, les griefs adressés à la défenderesse par la Géorgie étant relatifs à des faits survenus après le 2 juillet 1999, date d'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties.

7. Je pense que la Cour aurait dû aussi faire justice de la première exception préliminaire sans avoir à s'y étendre longuement, car cette exception, tirée de la prétendue absence de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR, ne résistait pas au moindre examen, même sommaire. La Cour est finalement parvenue à la conclusion que cette exception n'était pas fondée et devait être rejetée, conclusion dans le sens de laquelle je ne peux qu'abonder, mais au terme d'un raisonnement long et laborieux qui n'emporte que très partiellement mon adhésion. Ce n'est pas seulement que ce raisonnement est inutilement long, alors que la réponse à donner était simple. Dire avec trop de mots ce que l'on pourrait exprimer de manière plus concise est un péché véniel, que l'auteur de ces lignes se garderait bien de traiter avec sévérité de crainte que cette sévérité ne se retourne contre lui. Mais il y a plus grave à mes yeux : la démarche de l'arrêt dans la démonstration qui couvre les pages 81 à 120 est substantiellement critiquable à plusieurs égards, et surtout en ce qu'elle traduit — de manière plus ou moins impli-

raised a difficulty — indeed a number of them. This was the objection to the effect that the procedural conditions laid down in Article 22 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) were not satisfied at the date the Court was seised, thereby rendering the clause — the only basis of jurisdiction relied on by Georgia — inoperative in the present case. I can well understand that this objection may have warranted extensive consideration by the Court — even though my conclusion upon completion of that discussion was not the same as the majority's.

5. By contrast, none of the other three objections (initially) presented to the Court justified lengthy treatment in the Judgment, since for various reasons none of the three should have retained the Court's attention for very long.

6. This is obviously the case for the third and fourth preliminary objections.

The Judgment simply states (in paragraph 185) that the Court has no need to consider them, since it is upholding the second objection. This is logical and by itself calls for no comment.

But, even if the Court had rejected the first two preliminary objections (not just the first), which I think it should have done, there would have been no need for it to give much consideration to the third and fourth objections. This is because Russia in the oral proceedings abandoned its third objection (lack of jurisdiction *ratione loci*) as a preliminary objection, arguing itself that it was not of an exclusively preliminary character and therefore should not be considered at this stage, and because the fourth objection (lack of jurisdiction *ratione temporis*) was of no practical significance, since Georgia's claims against the Respondent related to events occurring after 2 July 1999, when CERD entered into force between the Parties.

7. In my view, the Court should have similarly disposed of the first preliminary objection without needing to dwell upon it, since this objection, based on the alleged lack of any dispute between the Parties concerning the interpretation or application of CERD, did not stand up to any scrutiny whatsoever, not even the most cursory. The Court ultimately arrived at the conclusion that this objection was baseless and should be rejected — a conclusion which I cannot help but share — but only after long, laboured reasoning, which I can support only to a very limited extent. It is not only that the reasoning is needlessly long, whereas the right response was simple. Prolixity is a venial sin, one which this writer would be careful not to condemn too severely, out of fear that he himself may be judged just as harshly. More serious to my mind is that the approach taken in the Judgment in the discussion on pages 81 to 120 is open to substantive criticism on several grounds, including most importantly that it reflects — more or less implicitly — a conception of the meaning of “dispute” far too removed from what I believe to be

cite — une conception du «différend» qui s'éloigne par trop de celle qui ressort de l'examen de la jurisprudence de la Cour à ce jour, et que je crois plus exacte.

8. J'observe d'abord que jusqu'à la présente affaire, chaque fois que la Cour a eu à répondre à une exception préliminaire tirée, par la partie défenderesse, de l'absence de différend, elle l'a fait — pour rejeter l'exception — en quelques brefs paragraphes, en se plaçant à la date où elle statuait et en relevant qu'à cette date les vues des parties étaient nettement opposées sur les questions formant l'objet de la requête, de sorte qu'il existait un différend entre elles.

9. Significatifs, à cet égard, sont trois précédents relativement récents: celui de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*; celui de l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*; celui, enfin, de l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*.

10. Dans la première affaire citée, la Cour a répondu à l'exception du défendeur tirée de l'absence de différend entre les parties aux paragraphes 27 à 29 de son arrêt du 11 juillet 1996 relatif aux exceptions préliminaires. Après avoir résumé les conclusions, telles que formulées dans le dernier état de la procédure, de la Bosnie-Herzégovine, à savoir, en substance, que la Cour juge que la Yougoslavie avait violé de diverses façons la convention sur le génocide et ordonne à la défenderesse de réparer les conséquences des violations commises, la Cour poursuit en ces termes:

«Si la Yougoslavie s'est abstenue de déposer un contre-mémoire au fond et a soulevé des exceptions préliminaires, elle n'en a pas moins globalement rejeté toutes les allégations de la Bosnie-Herzégovine, que ce soit au stade des procédures afférentes aux demandes en indication de mesures conservatoires, ou au stade de la présente procédure relative auxdites exceptions.» (*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. 614, par. 28.)

L'arrêt ajoute aussitôt que,

«[c]onformément à une jurisprudence bien établie, la Cour constate en conséquence qu'il persiste «une situation dans laquelle les points de vue des deux parties ... sont nettement opposés» ... et que, du fait du rejet, par la Yougoslavie, des griefs formulés à son encontre par la Bosnie-Herzégovine, «il existe un différend d'ordre juridique» entre elles» (*ibid.*, p. 614-615, par. 29).

11. Dans la deuxième affaire, la Cour a répondu à une exception semblable soulevée par le Nigéria, aux paragraphes 87 à 93 de son arrêt du 11 juin 1998 relatif aux exceptions préliminaires.

the more correct conception to be seen in the Court's jurisprudence to date.

8. I shall first observe that until the present case the Court, whenever required to decide on a preliminary objection based on the respondent's contention that there was no dispute, has made its decision — rejecting the objection — in a few short paragraphs, and has made the determination as of the date on which it was ruling, finding that the parties held clearly conflicting views at that date on the matters constituting the subject of the application and consequently that a dispute existed between them.

9. Three relatively recent precedents are significant in this regard: the cases concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, and *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*.

10. In the first of those cases, the Court dealt with the respondent's objection founded on the lack of a dispute between the parties in paragraphs 27 to 29 of its Judgment of 11 July 1996 on the preliminary objections. After summarizing Bosnia and Herzegovina's submissions as made at the end of the proceedings, in essence requesting the Court to adjudge that Yugoslavia had variously violated the Genocide Convention and to order the respondent to make reparation for the consequences of the violations committed, the Court stated:

“While Yugoslavia has refrained from filing a Counter-Memorial on the merits and has raised preliminary objections, it has nevertheless wholly denied all of Bosnia and Herzegovina's allegations, whether at the stage of proceedings relating to the requests for the indication of provisional measures, or at the stage of the present proceedings relating to those objections.” (*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. 614, para. 28.)

The Court then immediately added:

“In conformity with well-established jurisprudence, the Court accordingly notes that there persists ‘a situation in which the two sides hold clearly opposite views’ . . . and that, by reason of the rejection by Yugoslavia of the complaints formulated against it by Bosnia and Herzegovina, ‘there is a legal dispute’ between them.” (*Ibid.*, pp. 614-615, para. 29.)

11. In the second case, the Court responded to a similar objection by Nigeria in paragraphs 87 to 93 of its Judgment of 11 June 1998 on the preliminary objections.

Après avoir rappelé les critères du différend définis par l'arrêt relatif aux *Concessions Mavrommatis en Palestine* et par l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, comme le fait le présent arrêt dans son paragraphe 30, la Cour relève qu'il existe «bel et bien des différends» entre les Parties en ce qui concerne une partie du tracé de leur frontière terrestre, en apportant à cette occasion la précision suivante :

«un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ... ne doivent pas nécessairement être énoncés *expressis verbis*. Pour déterminer l'existence d'un différend, il est possible, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 315, par. 89.)

La Cour relève ensuite que le Nigéria, tout en soutenant qu'il n'existait pas de différend entre lui et le Cameroun concernant la délimitation de la frontière «en tant que telle», «s'est constamment montré réservé dans la manière de présenter sa propre position» (*ibid.*, par. 91), mais qu'en tout cas il «n'a ... pas marqué son accord avec le Cameroun sur le tracé de cette frontière ... et il n'a pas fait connaître à la Cour la position qu'il adoptera ultérieurement sur les revendications du Cameroun» (*ibid.*, p. 317, par. 93). Elle conclut son raisonnement en ces termes :

«Le Nigéria est en droit de ne pas avancer, au présent stade de la procédure, des arguments qu'il considère comme relevant du fond, mais en pareille circonstance la Cour se trouve dans une situation telle qu'elle ne saurait se refuser à examiner les conclusions du Cameroun par le motif qu'il n'existerait pas de différend entre les deux Etats.» (*Ibid.*)

12. Dans la troisième affaire, la Cour a examiné l'exception tirée par l'Allemagne de l'absence de différend aux paragraphes 24 à 27 de son arrêt du 10 février 2005 relatif aux exceptions préliminaires. Elle ne s'y est guère attardée. Elle a d'abord rappelé les énoncés classiques de *Mavrommatis* et du *Sud-Ouest africain (Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 18, par. 24). Elle a ensuite relevé que «[l']Allemagne ... nie purement et simplement l'existence d'un différend qui l'opposerait au Liechtenstein» (*ibid.*, p. 18, par. 25). Mais elle a constaté aussi que «l'Allemagne estime ... que ses tribunaux ont, dans le cas du Liechtenstein, simplement appliqué leur jurisprudence constante à des biens considérés comme des avoirs allemands à l'étranger au sens de la convention sur le règlement» (de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée en 1952 à Bonn) (*ibid.*, p. 19, par. 25). Cela lui a suffi pour en déduire que, «dans la présente instance, les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés par cette dernière» et que, «[c]onformément à sa jurisprudence bien établie ..., du fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique ... entre le Liechtenstein et l'Allemagne» (*ibid.*).

After recalling the criteria for a “dispute” enunciated in the *Mavrommatis Palestine Concessions* Judgment and in the Judgment on preliminary objections in the *South West Africa* case, as the present Judgment does in paragraph 30, the Court observed that there could be “no doubt about the existence of disputes” between the Parties over part of the course of their land boundary, adding at the same time:

“a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views . . . need not necessarily be stated *expressis verbis*. In the determination of the existence of a dispute, as in other matters, the position or the attitude of a party can be established by inference, whatever the professed view of that party.” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 315, para. 89.)

The Court then noted that: although Nigeria maintained that there was no dispute between it and Cameroon concerning the boundary delimitation “as such”, it had “constantly been reserved in the manner in which it . . . presented its own position” (*ibid.*, para. 91); but that Nigeria in any event had “not indicated its agreement with Cameroon on the course of that boundary . . . and [had] not informed the Court of the position which it [would] take in the future on Cameroon’s claims” (*ibid.*, p. 317, para. 93). The Court concluded its reasoning thus:

“Nigeria is entitled not to advance arguments that it considers are for the merits at the present stage of the proceedings; in the circumstances however, the Court finds itself in a situation in which it cannot decline to examine the submission of Cameroon on the ground that there is no dispute between the two States.” (*Ibid.*)

12. In the third case, the Court considered Germany’s objection founded on the lack of a dispute in paragraphs 24 to 27 of its 10 February 2005 Judgment on the preliminary objections and dealt with it with dispatch. It first repeated the time-honoured pronouncements from the *Mavrommatis* and *South West Africa* cases (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 18, para. 24). It then observed: “Germany . . . for its part denies altogether the existence of a dispute with Liechtenstein” (*ibid.*, p. 18, para. 25). But it also noted that: “Germany considers . . . that, in the case of Liechtenstein, German courts simply applied their consistent case law to what were deemed German external assets under the . . . Convention” (on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, signed at Bonn in 1952) (*ibid.*, p. 19, para. 25). For the Court, this provided a sufficient basis on which to find that “in the present proceedings complaints of fact and law formulated by Liechtenstein against Germany are denied by the latter” and to conclude that, “[i]n conformity with well-established jurisprudence . . ., ‘[b]y virtue of this denial, there is a legal dispute’ between Liechtenstein and Germany” (*ibid.*).

13. De ces précédents, dont la convergence est frappante (et l'on pourrait citer dans le même sens l'affaire relative au *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*) (arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99-100, par. 21-22) et l'affaire du *Cameroun septentrional* (*Cameroun c. Royaume-Uni*) (*exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 27)), l'on peut déduire trois traits caractéristiques de la démarche de la Cour lorsqu'elle a à répondre à une exception tirée de l'absence de différend entre les Parties.

14. En premier lieu, la recherche par la Cour du «différend» est purement réaliste et concrète, elle ne comporte pas la moindre dose de formalisme. Il suffit à la Cour de constater que les deux parties ont des vues opposées sur les questions à propos desquelles elle a été saisie, cette opposition pouvant être révélée par tout moyen. Des échanges formels peuvent avoir eu lieu entre les parties avant l'introduction de l'instance, sous la forme d'une protestation ou d'une réclamation formulée par l'une des parties et du rejet de ladite protestation ou réclamation par l'autre: cela peut contribuer à établir l'existence du différend et à en circonscrire l'objet, mais ce n'est jamais une condition nécessaire aux yeux de la Cour. C'est ainsi que, dans l'affaire *Liechtenstein c. Allemagne*, la Cour fait mention de consultations bilatérales qui s'étaient déroulées entre les Parties avant la saisine de la Cour, et au cours desquelles l'Allemagne avait fait savoir qu'elle ne partageait pas le point de vue du Liechtenstein, mais elle n'en fait pas un élément décisif: ces consultations, dit la Cour, «confortent» la conclusion à laquelle elle est parvenue par ailleurs, à savoir qu'il existe un différend entre les Parties (*Certains biens* (*Liechtenstein c. Allemagne*), *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 19, par. 25). On peut déduire la position d'un Etat sur une question déterminée d'un simple comportement, même si ladite position n'a pas été formulée *expressis verbis* (*Cameroun c. Nigéria* précité). La seule chose qui importe, c'est que la Cour soit convaincue que les thèses des parties sont opposées sur les questions qui forment l'objet de la requête — constatation purement substantielle et non formelle — et que ces questions entrent bien *ratione materiae* dans le champ de la clause compromissoire, ou de toute autre disposition sur laquelle le demandeur fonde la compétence de la Cour.

15. En deuxième lieu, la Cour se place à la date à laquelle elle statue (c'est-à-dire, en général, à la date de son arrêt sur les exceptions préliminaires) pour apprécier l'existence du différend. Sans doute ce différend porte-t-il, par hypothèse, sur des faits et des situations antérieurs à la saisine de la Cour, si bien que l'on peut affirmer qu'il est de règle que le différend préexiste à l'introduction de l'instance. Mais ce qui doit importer à la Cour, c'est que le différend existe à la date à laquelle elle vérifie sa compétence, et, surtout, pour procéder à cette vérification, la Cour tient compte de tout élément de nature à démontrer l'existence et la persistance du différend, même intervenu postérieurement à l'introduction de l'instance. C'est ainsi que, dans les précédents cités, la Cour tient le plus grand compte des positions exprimées sur le fond de l'affaire par le défendeur au cours de la procédure judiciaire, y compris dans le cadre du débat relatif

13. Three characteristics of the Court's past approach in responding to an objection alleging the absence of a dispute between the Parties may be drawn from these three precedents, which accord so strongly with one another (and the cases concerning *East Timor (Portugal v. Australia)*, (*Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 99-100, paras. 21-22) and *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom) (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 27) may be cited in further support).

14. First, in determining whether there is a "dispute", the Court takes a strictly realistic and practical view, free of all hints of formalism. It is enough for the Court to find that the two parties hold opposing views on the matters referred to the Court, and this difference may be evidenced in any manner. Before the proceedings were initiated, the parties may have engaged in an official exchange, in the form of a protest or claim made by one and rejected by the other; that can help to establish the existence of a dispute and define its subject, but it is never an absolute requirement in the eyes of the Court. Thus, the Court in the *Liechtenstein v. Germany* case referred to bilateral consultations between the Parties before the Court was seised. In them Germany had let it be known that it did not agree with Liechtenstein, but the Court did not consider this to be conclusive: according to the Court, these consultations had "evidentiary value" in support of the conclusion it had otherwise come to, namely that a dispute existed between the Parties (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 19, para. 25). A State's position on a given matter may be inferred simply from its conduct, even if that position has not been stated *expressis verbis* (*Cameroon v. Nigeria*, cited above). All that matters is that the Court must find that the parties hold conflicting positions on the questions forming the subject of the application — this finding being strictly one of substance, not form — and that these questions fall *ratione materiae* within the scope of the compromissory clause or whatever other provision the applicant is relying on as the basis for the Court's jurisdiction.

15. Secondly, in determining whether a dispute exists, the Court does so as of the date on which it decides (i.e., generally, the date of its judgment on the preliminary objections). Obviously, the dispute, by definition, concerns facts and situations predating the seisin of the Court; thus, it can be stated that as a rule the dispute already exists when the proceedings are instituted. But for the Court what must matter is that the dispute exists at the date when it determines whether it has jurisdiction; more importantly, in making that determination the Court takes into account all elements — even those arising after the case was commenced — liable to show that the dispute exists and endures. That is why the Court in the cited precedents places the greatest importance on the respondent's positions on the merits of the case as expressed in the course of the judicial proceedings, including in the arguments on the preliminary objections. It

aux exceptions préliminaires. Ce sont ces prises de position qui permettent souvent de conclure à l'existence d'un différend. Même la prudence ou l'ambiguïté, observée par un défendeur, au stade de l'examen des exceptions préliminaires, quant à ses positions finales, ne suffisent pas à convaincre la Cour de l'absence de différend (*Cameroun c. Nigéria* précité).

16. En troisième lieu, la Cour ne s'est jamais préoccupée, dans tous les précédents examinés, d'établir précisément la date de naissance du différend. Cela s'explique aisément : en règle générale, il importe peu que le différend soit apparu pour la première fois entre les parties peu de temps ou longtemps avant l'introduction de l'instance. Il faut et il suffit que le différend existe lorsque le juge est saisi (ce qui peut aussi être révélé par des faits postérieurs) et qu'il subsiste à la date à laquelle la Cour vérifie que les conditions sont remplies pour qu'elle exerce sa compétence.

17. On trouve, il est vrai, une hypothèse dans laquelle la Cour se préoccupe de déterminer la date exacte à laquelle le différend entre les parties s'est cristallisé, c'est celle des différends territoriaux. Mais cela s'explique par le fait que, dans une telle hypothèse, cette date entraîne d'importants effets dans l'examen judiciaire des arguments en présence : la date de cristallisation du différend constitue la «date critique» postérieurement à laquelle les actes accomplis par un Etat partie au différend ne seront généralement pas regardés comme pertinents aux fins d'établir ou de prouver la souveraineté territoriale qu'il revendique (par exemple, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 697-698, par. 117).

En dehors de cette hypothèse, la notion de «cristallisation du différend» est sans portée, et il n'y a donc pas lieu d'en déterminer la date, puisque aussi bien — cela va sans dire — un raisonnement judiciaire n'est pas un exercice de recherche historique. On ne doit trancher que les questions qui sont juridiquement pertinentes.

18. On pourrait croire que la Cour a dérogé à la règle qui précède dans l'affaire *Liechtenstein c. Allemagne* : dans l'arrêt précité du 10 février 2005, la Cour affirme que le différend ne trouve pas son origine, ou sa cause réelle, dans les décisions rendues par les tribunaux allemands dans les années 1990, mais dans des actes juridiques plus éloignés dans le temps, et plus précisément antérieurs à 1980 (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 26, par. 51-52).

Mais, ce faisant, la Cour n'a pas entendu déterminer la date de naissance du différend, ou de sa «cristallisation», ce qui n'eût été d'aucune utilité ; elle a cherché à définir la date des «faits» ou «situations» ayant constitué la cause du différend, aux fins de l'application de l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement des différends, base de compétence invoquée, qui exclut de la compétence de la Cour les «différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente convention entre les parties au différend», soit en

is often by reference to these stated positions that it is possible to conclude that a dispute exists. Even where a respondent remains cautious or ambiguous in the preliminary objections stage as to its final positions, this is not sufficient to convince the Court that there is no dispute (*Cameroon v. Nigeria*, cited above).

16. Thirdly, it has never been a concern of the Court in any of the precedents examined to ascertain the exact date on which a dispute came into being. And it is easy to see why: as a general rule, it does not matter whether the dispute first arose between the parties long or shortly before the application was filed. It is necessary and sufficient if the dispute exists when the Court is seised (which can be shown by subsequently occurring facts) and subsists on the date on which the Court determines whether the conditions for the exercise of its jurisdiction have been met.

17. True, there is one situation in which the Court concerns itself with determining the exact date on which the dispute between the parties crystallized. That is in the context of territorial disputes. But this is because in such cases the date has a significant impact in the judicial examination of the arguments: the date the dispute crystallized is the “critical date”, after which actions taken by a State party to the dispute will generally be regarded as carrying no weight in establishing or proving its claim of territorial sovereignty (for example, *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 697-698, para. 117).

In all other situations the notion of “crystallization of the dispute” is inoperative and there is therefore no need to determine the date on which it occurred, because — and this is self-evident — judicial reasoning is not an exercise in historical research. The only questions to be decided are those which have legal significance.

18. It might be thought that the Court departed from the rule described above in the *Liechtenstein v. Germany* case: in its Judgment of 10 February 2005, the Court stated that the dispute did not have its source or real cause in decisions given by German courts in the 1990s but in legal acts from the more distant past, specifically from before 1980 (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 26, paras. 51-52).

But when it made this statement the Court was not seeking to determine the date the dispute arose, or “crystallized” — and it would have served no purpose to do so. The Court was endeavouring to define the date of the “facts” or “situations” causing the dispute for purposes of applying Article 27 (a) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the basis of jurisdiction relied on. Under that provision, “disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute”, i.e., prior

l'espèce 1980. Ce n'est donc pas la date de naissance du différend que la Cour devait rechercher, mais la date des faits ou situations que ce différend «concernait». Elle a pris soin de distinguer les deux questions (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 25, par. 48) avant de trancher exclusivement la seconde, dans un sens favorable à l'exception d'incompétence *ratione temporis* soulevée par la défenderesse.

19. Le présent arrêt, dans sa partie qui répond à la première exception préliminaire, contraste singulièrement avec les précédents précités, qui dessinaient une jurisprudence claire, cohérente, continue et, à mes yeux, convaincante.

20. La longueur inhabituelle des développements consacrés à la question de l'existence du différend n'est que le symptôme visible d'un double écart par rapport à la jurisprudence antérieure.

21. En premier lieu, si la Cour a eu besoin de tant de pages pour conclure qu'il existe un différend entre la Géorgie et la Russie concernant l'application de la CIEDR, c'est parce qu'elle a absolument tenu à déterminer la date à laquelle un tel différend est apparu pour la première fois. En réalité, l'arrêt consacre beaucoup plus de place à démontrer — de manière, d'ailleurs, non convaincante à mes yeux — qu'aucun différend de ce genre n'était apparu avant le mois d'août 2008 (c'est l'objet des paragraphes 23 à 105) qu'à établir qu'il est apparu en août 2008, immédiatement avant la saisine de la Cour (cela est réglé en huit paragraphes seulement (arrêt, par. 106 à 113)).

22. Je cherche encore les motifs juridiques qui ont pu conduire la Cour à consacrer tant de place à trancher une question inutile, à l'encontre de tous les précédents. L'arrêt, en effet, ne tire aucune conséquence — et ne pouvait en tirer aucune — de la conclusion intermédiaire qu'il énonce au paragraphe 105, à savoir qu'entre 1999 et juillet 2008 aucun différend ne s'est élevé entre les Parties au sujet du respect par la Fédération de Russie de ses obligations en vertu de la CIEDR. Il suffit qu'un tel différend se soit élevé par la suite, soit au plus tard en août 2008, pour que la Cour se trouve saisie dans des conditions lui permettant d'exercer sa compétence — pourvu que les autres conditions de cet exercice se trouvent réunies, ce qui renvoie aux autres exceptions préliminaires soulevées par la défenderesse. A strictement parler, le paragraphe 105 est donc sans portée juridique, et les dizaines de paragraphes qui le précèdent (au moins à partir du paragraphe 50) sont tout aussi dépourvus de portée. J'ajoute que, même si l'on admettait que le différend n'est apparu — c'est-à-dire ne s'est manifesté — qu'en août 2008, ce qui n'est pas mon avis, il n'en résulterait nullement que la Géorgie serait empêchée, pour cette seule raison, de soumettre à la Cour des griefs relatifs à des faits imputables à la Russie antérieurs à août 2008 : la date de naissance d'un différend est une chose, l'objet du différend, c'est-à-dire les faits et situations que ce différend concerne, en est une autre, comme le rappelle l'arrêt précité en l'affaire *Liechtenstein c. Allemagne* (voir paragraphe 18 ci-dessus). Par conséquent,

to 1980 in that case, are excluded from the jurisdiction of the Court. Thus, what the Court had to determine was not the date on which the dispute arose, but the date of the facts or situations to which the dispute “related”. It was careful to distinguish the two issues (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J Reports 2005*, p. 25, para. 48) before going on to decide the second alone, in a way favourable to the respondent’s objection to jurisdiction *ratione temporis*.

19. The present Judgment, specifically that part of it dealing with the first preliminary objection, stands in stark contrast to the precedents cited above, which built up a clear, coherent, continuous and, in my opinion, convincing case law.

20. The unusually long discussion of the issue of the existence of the dispute is merely the visible evidence of a two-fold departure from the existing jurisprudence.

21. First, if the Court needed so many pages to arrive at the conclusion that there was a dispute between Georgia and Russia concerning the application of CERD, it was because it was absolutely determined to ascertain the date on which that dispute arose. In fact, much more space is devoted in the Judgment to showing — unconvincingly, I think — that no such dispute arose before August 2008 (this is the purpose served by paragraphs 23 to 105), than to establishing that it arose in August 2008, just before the case was referred to the Court (this is dealt with in just eight paragraphs (Judgment, paras. 106-113)).

22. I am still trying to identify the legal reasons for which the Court devoted so much space to deciding a pointless question, in a way counter to all the precedents. Indeed, no inference is drawn in the Judgment — nor could any be — from the intermediate conclusion set out in paragraph 105, namely, that no legal dispute arose between the Parties between 1999 and July 2008 with respect to the Russian Federation’s compliance with its obligations under CERD. It is enough for such a dispute to have arisen afterwards, that is to say, not later than in August 2008, for the case to have been referred to the Court under conditions entitling it to exercise jurisdiction — provided that the other conditions on exercise were met, and this relates to other preliminary objections raised by the Respondent. Thus, strictly speaking, paragraph 105 has no legal bearing and nor do the dozens of paragraphs leading up to it (at least from paragraph 50 onwards). I would add that, even if it were to be conceded that the dispute only arose — in other words, emerged — in August 2008, which I do not think to be the case, this would not mean that Georgia was precluded, for this reason alone, from bringing claims before the Court concerning pre-August 2008 acts attributable to Russia: the date on which a dispute arises is one thing, the subject of the dispute, i.e., the facts and situations that the dispute concerns, is another, as noted in the Judgment in the *Liechtenstein v. Germany* case (see paragraph 18 above). Accordingly, the discussion leading up to paragraph 105 in the Judgment,

les développements qui précèdent le paragraphe 105 de l'arrêt, dépourvus d'effet quant à la question de l'existence d'un différend, sont également dépourvus d'utilité pour en circonscrire l'objet *ratione temporis*.

23. Le seul intérêt, en l'espèce, de la démarche inhabituelle suivie par la Cour pour l'examen de la première exception préliminaire est d'ordre purement pratique et concerne exclusivement la deuxième exception préliminaire. Puisque la Cour va conclure, beaucoup plus loin (arrêt, par. 147), que l'article 22 de la CIEDR énonce des conditions dont l'une au moins doit être satisfaite pour qu'elle puisse exercer sa compétence, et que cela la conduira à se demander si la Géorgie a eu recours, avant de la saisir, à une tentative de régler son différend avec la Russie par le moyen de négociations diplomatiques, la conclusion intermédiaire du paragraphe 105 l'aidera à gagner du temps dans l'examen de cette question, en circonscrivant sa recherche aux démarches qui ont pu être tentées par la demanderesse en août 2008.

En somme, la deuxième partie de l'arrêt se trouvera raccourcie à proportion des longueurs inutiles que l'on aura mises dans la première. En admettant que le pragmatisme y trouve son compte, on ne saurait en dire autant de la rigueur juridique, ni de la nécessaire clarté qui interdit de mélanger des questions distinctes.

24. Précisément, c'est cette confusion que, dans une certaine mesure, l'arrêt établit entre les deux exceptions préliminaires qu'il examine qui est la cause du second écart par rapport aux précédents jurisprudentiels que je déplore dans la partie de l'arrêt qui répond à la première exception.

Ainsi que je l'ai dit plus haut, la démarche de la Cour, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur l'existence d'un différend, a toujours été strictement réaliste et nullement formaliste. Des échanges préalables entre les parties, des consultations, des réclamations et protestations peuvent être utiles pour établir dans certains cas ou pour confirmer l'existence d'un différend; ils n'ont jamais été considérés comme nécessaires. Il y a un différend si, au moment où elles viennent devant la Cour, les parties soutiennent des points de vue opposés sur les questions que le demandeur (qu'il ait raison ou non) prétend soumettre à la décision judiciaire. Cela suffit. Peu importe que les deux parties en aient débattu avant ou non. Cette dernière question est évidemment pertinente s'il s'agit de rechercher si la condition de négociations préalables — à la supposer applicable — a été satisfaite. Elle ne l'est pas s'il s'agit seulement de constater l'existence d'un différend. Par exemple, si un Etat accomplit un certain acte, et qu'un autre Etat estime que cet acte viole les obligations internationales de celui qui l'a accompli et qu'il est par ailleurs de nature à léser ses propres droits et intérêts, on est en présence d'un différend. Il n'est pas nécessaire, selon moi, que l'Etat qui se prétend lésé ait formellement protesté auprès de celui qu'il tient pour l'auteur d'un acte illicite. La protestation peut être la première étape d'un processus de règlement du différend par la voie diplomatique; elle n'est pas une condition de l'existence même du différend. Lorsqu'un Etat agit d'une certaine manière, il est présumé considérer que son action est conforme à ses obligations juridiques internationales. Si un autre Etat est d'un avis opposé, on est donc bien immédiatement en présence d'un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une

which has no actual impact on the issue of the existence of a dispute, is equally without consequence in delineating the subject *ratione temporis*.

23. The only purpose served in this case by the Court's unusual approach in examining the first preliminary objection is a purely practical one and has to do exclusively with the second preliminary objection. Since the Court is going to conclude much later (Judgment, para. 147) that Article 22 of CERD lays down conditions at least one of which must be met for it to have jurisdiction, and since this is going to lead it to consider whether Georgia, before seising the Court, attempted to settle its dispute with Russia by diplomatic negotiation, the intermediate conclusion in paragraph 105 will save the Court time in its consideration of this issue by circumscribing its examination to any actions taken by the Applicant in August 2008.

In brief, the second part of the Judgment has been shortened in proportion to the needless and overlong passages included in the first. Let it be assumed that pragmatism is well served here; the same cannot be said of legal rigour or of the requisite clarity that proscribes conflating separate issues.

24. And the second departure from the case law precedents which I regret in the part of the Judgment on the first objection is caused precisely by the confusion which the Judgment establishes to some extent between the two preliminary objections it addresses.

As I said above, the approach taken by the Court whenever it has been called upon to decide whether a dispute existed has without fail been a strictly realistic, not formalistic, one. Earlier exchanges between the parties, consultations, demands and protests may sometimes be helpful in establishing or confirming the existence of a dispute: they have never been considered an absolute requirement. A dispute exists if the parties, when they appear before the Court, hold opposing views on the questions the applicant (correctly or not) seeks to submit for judicial determination. That suffices. Whether or not the parties debated these questions beforehand does not matter, although this takes on obvious relevance where it must be determined whether the prior-negotiations requirement — if there is one — has been met. It has none where it is merely a matter of ascertaining whether a dispute exists. For example, if a State performs an act deemed by another State to be a violation of the first State's international obligations and that act is also liable to harm the second State's own rights and interests, then there is a dispute. In my view, it is not necessary for the allegedly injured State to have formally protested to the State which it considers responsible for the wrongful act. A protest may be the first step in a process to settle a dispute diplomatically; it is not a *sine qua non* for the existence itself of the dispute. When a State acts in a certain way, it is presumed to consider its action to be in compliance with its international legal obligations. If another State holds a conflicting view, there is then and there a "disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views", in the words of the celebrated dictum from the

contradiction, une opposition de thèses juridiques» dont parle le fameux *dictum* de l'arrêt *Mavrommatis (Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11)*. L'Etat qui s'estime lésé peut donc saisir la Cour sans être tenu, en règle générale, de notifier préalablement ses griefs à celui qui a agi d'une manière que le premier dénonce comme illicite.

25. Or, de façon plus ou moins claire, l'arrêt se départit de cette approche que j'appellerais «substantielle» du différend pour lui substituer une approche plus «formelle», laquelle paraît impliquer que l'Etat demandeur ait, préalablement à l'introduction de son action en justice, fait savoir au défendeur qu'il tient telle de ses actions pour illicite, en lui en donnant les raisons. Sans doute l'arrêt n'exige-t-il pas que cette notification préalable des griefs emprunte une forme particulière. Sans doute aussi admet-il (au paragraphe 30) que l'Etat qui formule le grief puisse ne pas mentionner expressément le traité que l'Etat défendeur est accusé d'avoir méconnu, pourvu qu'il expose, en substance, l'objet de la règle dont il dénonce la violation. Il n'en reste pas moins que les paragraphes 30 et 31 paraissent bien subordonner l'existence même d'un différend à la double condition qu'un Etat ait formulé une réclamation à l'égard d'un autre et que ce dernier ait rejeté ladite réclamation. Même si ni la réclamation ni son rejet ne sont assujettis à des formes obligatoires particulières, il me semble qu'il y a là une regrettable confusion entre la question de l'existence du différend, à laquelle la Cour doit toujours répondre par l'affirmative pour pouvoir exercer sa fonction judiciaire contentieuse, et la question des négociations préalables, qui ne sont une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence qu'exceptionnellement, lorsque la clause de compétence applicable le prévoit.

Dans la présente affaire, je crains que la Cour n'ait quelque peu mélangé les deux questions, peut-être, en partie, parce qu'elle a tenu à déterminer la date exacte de naissance du différend en en cherchant la manifestation dans les échanges entre les Parties, et en préparant, tout en répondant à la première exception, sa réponse à la seconde.

26. J'ajouterai, *last but not least*, que, si l'on accepte de faire l'effort (à mes yeux inutile) de déterminer le moment où le différend est apparu pour la première fois, et quelle que soit la définition, plus ou moins large, du «différend» que l'on retient, l'on est conduit de toute façon vers une date bien antérieure à août 2008.

La lettre du 26 juillet 2004 adressée par le président géorgien à son homologue russe contenait déjà la claire allégation que les forces militaires russes de maintien de la paix en Ossétie du Sud manquaient d'impartialité et n'agissaient pas (de propos délibéré) pour protéger la population géorgienne de souche victime d'attaques conduites par des unités armées illégales ossétiennes. Dans sa réponse du 14 août 2004, le président de la Fédération de Russie rejetait ces accusations, en qualifiant de «propagande» les accusations de Tbilissi contre les forces russes de maintien de la paix.

La déclaration de l'envoyé spécial du président de la Géorgie devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, le 26 janvier 2006, que cite l'arrêt

Mavrommatis Judgment (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11). A State that considers itself to have been injured may therefore seise the Court without as a general rule being required first to give notice of its claims to the State having acted in a way it deems unlawful.

25. Yet the Judgment rather clearly departs from this approach to a “dispute”, which I would call a “substantive” approach, in favour of one more of “form”, which appears to require the applicant State before commencing proceedings to inform the respondent which of its actions are deemed wrongful by the applicant and why. Plainly, the Judgment does not require the prior notice of grievances to be given in any specific form. It is also clearly accepted (in paragraph 30) that the State asserting the claim need not specify the treaty the respondent State is accused of having breached, provided that the applicant sets out in substance the subject of the rule alleged to have been violated. Paragraphs 30 and 31 nevertheless appear to make the existence of a dispute subject to satisfaction of a two-pronged condition: one State must have asserted a claim against another, and the other must have rejected it. Even though no specific form is required for either the claim or its rejection, I think that this involves an unfortunate confusion of the question of whether a dispute exists, which the Court must answer in the affirmative if it is to be able to perform its judicial role in contentious proceedings, with the question of prior negotiations, which constitute a condition for the Court’s exercise of jurisdiction only in those exceptional cases where the applicable jurisdictional clause so provides.

I fear that the Court has conflated the two questions in the present case, perhaps in part because it was intent on determining the exact date on which the dispute arose by seeking the manifestation of it in the exchanges between the Parties and by laying the groundwork, in responding to the first objection, for its response to the second.

26. Last but not least, I shall add that, if we agree to make the effort — a pointless one, in my opinion — of determining when the dispute first emerged, and regardless of the broader or narrower definition of dispute we might apply, we end up at a date well before August 2008 anyway.

The 26 July 2004 letter from the Georgian President to his Russian counterpart already clearly alleged that Russia’s peacekeeping military forces in South Ossetia were not impartial and were (deliberately) failing to protect the ethnic Georgian population from attacks by Ossetian illegal armed formations. In his response of 14 August 2004, the President of the Russian Federation rejected these accusations, calling Tbilisi’s accusations against the Russian peacekeeping forces “propaganda”.

The statement made on 26 January 2006 by the Special Envoy of the President of Georgia to the United Nations Security Council, which is

dans son paragraphe 84, est bien plus nette encore. Après avoir explicitement mis en cause la Russie pour avoir, selon lui, cessé de soutenir le principe de l'intégrité territoriale de la Géorgie, le représentant spécial ajoutait qu'un tel « changement de position » équivalait « à cautionner le nettoyage ethnique de plus de trois cent mille citoyens géorgiens ». Après avoir cité cette déclaration, la Cour observe « qu'il n'est pas allégué, dans la référence au « nettoyage ethnique », que la Fédération de Russie a participé à cette action ou l'a facilitée ». Certes, mais il n'est pas besoin d'être doué d'une grande perspicacité pour comprendre que l'allégation selon laquelle la Russie « cautionne » le nettoyage ethnique de « plus de trois cent mille citoyens géorgiens » constitue une accusation susceptible de se rattacher à l'article 2 de la CIEDR, lequel ne se borne pas à interdire aux Etats de se livrer à la discrimination raciale ou de l'encourager, mais leur impartit aussi l'obligation d'« interdire » la discrimination pratiquée par des groupes et organisations et d'« y mettre fin » (art. 2, par. 1 d)).

De même, la déclaration du représentant permanent de la Géorgie auprès des Nations Unies lors d'une conférence de presse du 3 octobre 2006, citée au paragraphe 92, met en cause le manque d'impartialité de la force russe de maintien de la paix, et met directement ce manque d'impartialité en relation avec l'impossibilité pour les « centaines de milliers de ressortissants géorgiens victimes du nettoyage ethnique » de retourner dans leurs foyers. L'arrêt n'en tire aucune conséquence, semblant n'y voir encore aucune allégation qui soit en rapport avec la CIEDR.

Il en va de même de l'allocution du président de la Géorgie prononcée le 26 septembre 2007 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, au cours de laquelle l'orateur a affirmé que l'Abkhazie a été victime de « l'un des nettoyages ethniques les plus terrifiants du XX^e siècle », et a aussitôt ajouté que, « [d]epuis que les soldats de la paix russes ont été déployés, plus de 2000 Géorgiens ont péri, et c'est un climat de peur qui y règne » (voir le paragraphe 94 de l'arrêt).

Il est tout aussi surprenant que l'arrêt n'attache aucune importance à une déclaration officielle du ministère géorgien des affaires étrangères du 22 décembre 2006 qu'il mentionne, sans la citer, dans son paragraphe 93, dans laquelle la Russie est accusée de fournir « un soutien sans restriction et des armements aux régimes séparatistes [qui] ... ont procédé à un nettoyage ethnique des Géorgiens » et de soumettre au « harcèlement ethnique » les Géorgiens vivant sur son territoire. Le commentaire qui accompagne cette mention ne peut manquer de laisser perplexe. Il en ressort que la référence à un « nettoyage ethnique perpétré par la Fédération de Russie [a] trait à des événements qui s'étaient déroulés au début des années 1990 ». Mais rien dans le texte de la déclaration en cause ne vient soutenir une telle interprétation.

On ne peut qu'éprouver le même étonnement devant la manière dont l'arrêt traite deux communiqués de presse du ministère géorgien des affaires étrangères en date, respectivement, du 19 avril 2008 et du 17 juillet 2008, cités aux paragraphes 97 et 104 de l'arrêt. Le premier met en cause la politique de la Russie dans des régions présentées comme « annexées *de facto* »,

quoted in paragraph 84 of the Judgment, is even clearer. After explicitly accusing Russia of having distanced itself from supporting the principle of Georgia's territorial integrity, the Special Envoy added that this "change of position" meant an "endorsement of ethnic cleansing of more than 300,000 citizens of Georgia". After quoting the statement, the Court observes: "the reference to 'ethnic cleansing' does not include an allegation that the Russian Federation participated in, or facilitated, that action". Granted, but great insight is hardly needed to see that the allegation that Russia was "endorsing" ethnic cleansing of "more than 300,000 citizens of Georgia" was an accusation that could be linked with Article 2 of CERD, which is not limited to prohibiting States from engaging in or sponsoring racial discrimination but also places them under an obligation to "prohibit" and "bring to an end" racial discrimination by any group or organization (Art. 2, para. 1 (*d*)).

Similarly, the statement made by Georgia's Permanent Representative to the United Nations at a press conference on 3 October 2006, which is quoted in paragraph 92, accuses the Russian peacekeeping force of lacking impartiality and draws a direct correlation between this lack of impartiality and the impossibility for "ethnically cleansed hundreds of thousands of Georgian citizens" to return to their homes. Nothing is made of this in the Judgment, in which this too is apparently not seen as an allegation relating to CERD.

This is also the case of the 26 September 2007 address by the President of Georgia to the United Nations General Assembly, in which he asserted that Abkhazia had suffered "one of the more abhorrent, horrible . . . ethnic cleansings of the twentieth century", immediately adding: "In the time since Russian peacekeepers were deployed there, more than 2,000 Georgians have perished and a climate of fear has persisted" (see paragraph 94 of the Judgment).

It is equally surprising that the Judgment accords no importance to an official statement made by the Georgian Foreign Ministry on 22 December 2006 that is referred to, but not quoted, in paragraph 93. In that statement Russia is accused of offering "an open support and armaments to the separatist regimes [which] . . . have conducted an ethnic cleansing of Georgians" and of subjecting Georgians living in Russian territory to "ethnic harassment". The accompanying comment can only be described as puzzling: the reference to "ethnic cleansing by the Russian Federation [was] with respect to events which took place in the early 1990s". But there is nothing in the statement itself to support this interpretation.

One cannot help but be equally astonished by the treatment given in the Judgment to two press releases from the Georgian Foreign Ministry, dated 19 April 2008 and 17 July 2008 and quoted in paragraphs 97 and 104, respectively, of the Judgment. The first challenged Russia's policy in regions said to have been the subject of "*de facto* annexation"; Georgia

politique caractérisée, selon la Géorgie, par «le mépris des droits de l'homme d'une grande majorité de la population de ces régions, victimes d'un nettoyage ethnique». Le second accuse la Russie de chercher à «consacrer juridiquement les conséquences du nettoyage ethnique perpétré par des citoyens russes ... afin de faciliter l'annexion d'une partie intégrante du territoire ... de la Géorgie». Dans les deux cas, la Cour estime que les documents cités ne contiennent «aucune allégation» de violation par la Russie de ses obligations en matière d'élimination de la discrimination raciale. Il est difficile de comprendre comment les déclarations citées peuvent être considérées comme sans rapport avec les obligations de l'Etat mis en cause au titre de la CIEDR, à moins de considérer que «consacrer» le nettoyage ethnique, c'est-à-dire faire en sorte que les conséquences en soient maintenues, n'entre pas dans le champ d'une convention dont l'objet est de combattre la discrimination raciale. Tel n'est pas mon avis.

27. Il n'est pas besoin de préciser que dès le début de cette série d'accusations d'intensité croissante, c'est-à-dire dès la réponse du président Poutine au président Saakachvili le 14 août 2004, la Russie n'a cessé de rejeter ces allégations, et qu'elle les rejette aujourd'hui plus que jamais. La thèse de la Russie, confirmée devant la Cour à l'audience par l'agent de la défenderesse, notamment le 13 septembre 2010, est qu'elle a joué pendant une quinzaine d'années dans la région un rôle de facilitateur des négociations et de maintien de la paix entre la Géorgie, d'une part, et les provinces séparatistes d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud, d'autre part, qu'elle l'a fait de la manière la plus impartiale et sans prêter la main, ni directement ni indirectement, à des actes de «nettoyage ethnique» à l'encontre de la population géorgienne, et que, si tel avait été le cas, d'ailleurs, la Géorgie aurait demandé le départ des forces russes bien avant le 1^{er} septembre 2008.

28. Il ne s'agit aucunement, au stade de la procédure consacré à l'examen de la compétence de la Cour, de déterminer, si peu que ce soit, la part de vérité et d'erreur que recèlent les thèses en présence. Mais l'existence du différend est flagrante, et celui-ci est sans aucun doute relatif «à l'interprétation ou à l'application» de la CIEDR, car l'on peut soutenir, de manière plus que plausible, que le «nettoyage ethnique» fait partie des comportements prohibés par cette convention, et que l'obligation des Etats parties n'est pas seulement de s'abstenir de tels comportements, mais de tout faire pour y mettre fin. S'il fallait dater la naissance du différend — ce que je considère comme parfaitement inutile en droit —, on pourrait le faire remonter peut-être à 2004, sans doute à 2006.

29. Je ne peux cependant qu'approuver la conclusion finale de la Cour, à savoir qu'il existait bien, à la date d'introduction de la requête, un différend entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR, et c'est pourquoi, malgré toutes les réserves qui précèdent, j'ai voté sur ce point en faveur du dispositif de l'arrêt.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

describes that policy as one of “neglect of human rights of an absolute majority of the regions’ population — victims of ethnic cleansing”. The second accused Russia of seeking “to legalize results of the ethnic cleansing . . . conducted through Russian citizens in order to make easier annexation of the integral part of Georgia’s . . . territory”. In both cases the Court considers that the documents cited contain “no claim” of a breach by Russia of its obligations in respect of eliminating racial discrimination. It is difficult to see how the cited statements can be thought unrelated to the obligations of the State accused of violating CERD, unless “legalizing” ethnic cleansing, that is to say, taking action to ensure that its consequences continue, is to be considered outside the scope of a convention aimed at combating racial discrimination. That is not my view.

27. There is no need to point out that from the start of this series of increasingly intense accusations, i.e., beginning with President Putin’s response to President Saakashvili on 14 August 2004, Russia constantly rejected the allegations and continues to do so today more than ever. Russia’s position, which its Agent confirmed before the Court at the hearings, specifically on 13 September 2010, is that for some 15 years it acted in the region as facilitator of negotiations and peacekeeper between Georgia and the separatist provinces of Abkhazia and South Ossetia, that in doing so it acted with complete impartiality and without taking part, directly or indirectly, in acts of “ethnic cleansing” carried out against the Georgian population, and that furthermore, had it not so acted, Georgia would have asked the Russian forces to leave long before 1 September 2008.

28. The stage in the proceedings in which the Court’s jurisdiction is examined involves no determination whatsoever of the truth or error in the arguments presented. But the dispute manifestly exists and incontrovertibly relates to “the interpretation or application” of CERD, since it is more than plausible to maintain that “ethnic cleansing” is among the types of conduct prohibited by CERD and that the obligation on the States parties is not merely to refrain from such conduct themselves but to do everything possible to put an end to it. If the date on which the dispute arose had to be ascertained — which I think is completely pointless from the legal perspective — it may possibly have been as early as in 2004, but certainly in 2006.

29. However, I cannot but agree with the Court’s ultimate conclusion, namely, that on the date on which the Application was filed there was indeed a dispute between the Parties with respect to the interpretation or application of CERD, and that is why I voted, despite all the reservations expressed above, on this point in favour of the operative part of the Judgment.

(Signed) Ronny ABRAHAM.