

## DECLARATION OF VICE-PRESIDENT GEVORGIAN

*Disagreement with the Court's finding on prima facie jurisdiction — Consent as a fundamental principle underlying the Court's jurisdiction — The acts invoked by Ukraine do not fall under the scope of the Genocide Convention — The actual dispute relates to the use of force which is not covered by the Genocide Convention — Importance for the Court to maintain its settled jurisprudence — Support for adoption of the non-aggravation clause.*

1. I could not join the majority on the first and second provisional measure indicated by the Court in this Order, purely on a substantial legal ground — I do not believe that the Court has jurisdiction to entertain this case. Ultimately, the jurisdiction of every international court emanates from the consent of States to subject a dispute between them to the binding settlement by a judicial body. This is a well-established principle of general international law and also firmly embodied in the Court's Statute<sup>1</sup>. Accordingly, no State can, without its consent, be compelled to submit its disputes to the Court<sup>2</sup>.

2. States can express this consent in several ways, for example by recognizing the Court's jurisdiction as compulsory under Article 36 (2) of its Statute, or by expressing a narrower form of consent via a compromissory clause, which allows the Court to adjudicate disputes relating to a specific treaty. Since neither the Russian Federation nor Ukraine have lodged a declaration under Article 36 (2) of the Statute to accept the Court's jurisdiction as compulsory, Ukraine based its claim exclusively on Article IX of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter "Genocide Convention"). Article IX of said Convention states that:

"Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

<sup>1</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 101, para. 26; *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954, p. 32.

<sup>2</sup> *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27; *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 16.

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE GEVORGIAN, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Désaccord avec la conclusion de la Cour quant à la compétence prima facie — Consentement en tant que principe fondamental sous-tendant la compétence de la Cour — Actes invoqués par l'Ukraine n'entrant pas dans le champ d'application de la convention sur le génocide — Différend réel se rapportant à l'emploi de la force, question non couverte par la convention sur le génocide — Importance pour la Cour de perpétuer sa jurisprudence constante — Accord avec la mesure de non-aggravation.*

1. Je n'ai pu m'associer au vote de la majorité s'agissant des première et deuxième mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance, et ce, pour une raison juridique fondamentale unique : à mon avis, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la présente affaire. En fin de compte, la compétence de toute juridiction internationale dépend du consentement d'Etats à soumettre un différend qui les oppose au règlement contraignant d'une instance judiciaire. Il s'agit là d'un principe bien établi du droit international général, qui est en outre clairement incorporé dans le Statut de la Cour<sup>1</sup>. En conséquence, aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends à la Cour sans son consentement<sup>2</sup>.

2. Les Etats peuvent exprimer leur consentement de différentes manières, notamment en reconnaissant la juridiction de la Cour comme obligatoire conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci ou en y consentant, de façon plus limitée, au moyen d'une clause compromissoire permettant à la Cour de statuer sur les différends relatifs à un instrument particulier. Etant donné que ni la Fédération de Russie ni l'Ukraine n'ont déposé de déclaration portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, l'Ukraine a présenté sa demande sur le seul fondement de l'article IX de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «convention sur le génocide»), lequel est ainsi libellé :

« Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

<sup>1</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 101, par. 26; *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 32.

<sup>2</sup> *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27; Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 16.*

3. In a letter to the Court, the Russian Federation indicated its opposition to the Court's jurisdiction and noted that Article IX does not apply to the situation at hand<sup>3</sup>. In particular, the Russian Federation considers that Ukraine seeks to bring before the Court issues relating to the use of force, which are not governed by the Genocide Convention and, therefore, do not come within the jurisdiction of the Court<sup>4</sup>.

4. As the Court has stated multiple times, in order to establish jurisdiction under Article IX of the 1948 Genocide Convention, the subject-matter of the dispute must relate to the interpretation, application or fulfilment of the Convention<sup>5</sup>. While it must not decide in a definitive manner that it has jurisdiction over the merits of the case at this stage of the proceedings, the Court must nevertheless ascertain whether the provisions relied on by Ukraine appear, *prima facie*, to afford a basis on which its jurisdiction could be founded<sup>6</sup>. Accordingly, the Court must analyse whether the acts complained of by Ukraine are capable of falling within the provisions of the Genocide Convention and, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain<sup>7</sup>.

5. It is evident that the dispute that Ukraine seeks to bring before the Court, in reality, relates to the use of force by the Russian Federation on Ukrainian territory. However, neither is the use of force regulated by the Genocide Convention nor does the use of force in itself constitute an act of genocide. The Court has been very clear in this regard in the 1999 *Legality of Use of Force* cases, where it held 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; and whereas, in the opinion of the Court, it does not appear at the present stage of the proceedings that the bombings which form the subject of the Yugoslav Application indeed entail the element of intent, towards a group as such, required by the provision quoted above”<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Letter by H.E. Mr. Alexander V. Shulgin, Ambassador of the Russian Federation to the Kingdom of the Netherlands, dated 7 March 2022.

<sup>4</sup> *Ibid.*, paras. 4 and 13.

<sup>5</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 16, para. 26; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 137, para. 37.

<sup>6</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 9, para. 16.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 10, para. 20; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 137, para. 38.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 138, para. 40.

3. Dans une lettre adressée à la Cour, la Fédération de Russie a indiqué qu'elle contestait la compétence de la Cour, soulignant que l'article IX n'était pas applicable en l'espèce<sup>3</sup>. Elle a en particulier fait valoir que l'Ukraine cherchait à saisir la Cour de questions relatives à l'emploi de la force, lesquelles n'étaient pas régies par la convention sur le génocide et ne relevaient donc pas de la compétence de celle-ci<sup>4</sup>.

4. Ainsi que l'a indiqué la Cour à maintes reprises, pour que sa compétence soit établie au titre de l'article IX de la convention sur le génocide, l'objet du différend doit avoir trait à l'interprétation, l'application ou l'exécution de cet instrument<sup>5</sup>. Bien qu'elle n'ait pas, à ce stade de la procédure, à conclure de manière définitive qu'elle a compétence pour connaître du fond de l'affaire, la Cour doit néanmoins déterminer si les dispositions invoquées par l'Ukraine semblent, *prima facie*, constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée<sup>6</sup>. Il lui faut en conséquence rechercher si les actes dont l'Ukraine tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide et si, par suite, le différend est de ceux dont elle est compétente pour connaître *ratione materiae*<sup>7</sup>.

5. Il est évident que le différend dont l'Ukraine entend saisir la Cour porte en réalité sur l'emploi de la force par la Fédération de Russie sur le territoire ukrainien. Cependant, l'emploi de la force non seulement n'est pas régi par la convention sur le génocide, mais encore ne constitue pas en soi un acte de génocide. La Cour s'est très clairement exprimée à cet égard, dans les ordonnances qu'elle a rendues en 1999 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, en indiquant :

«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; et ..., de l'avis de la Cour, il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée»<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Lettre de S. Exc. M. Alexander V. Shulgin, ambassadeur de la Fédération de Russie auprès du Royaume des Pays-Bas, en date du 7 mars 2022.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 4 et 13.

<sup>5</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 16, par. 26; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 137, par. 37.

<sup>6</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020, p. 9, par. 16.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 10, par. 20; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 137, par. 38.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 138, par. 40.

6. Accordingly, the Court found that it had no *prima facie* jurisdiction under the Convention to adjudicate upon the bombardment of Serbia by NATO member States<sup>9</sup>. As the Court has noted in *Croatia v. Serbia*, it will not depart from its settled jurisprudence (*jurisprudence constante*) unless it finds “very particular reasons to do so”<sup>10</sup>. Yet, the situation in the present case is similar as it concerns the use of force without a legal link to genocide. Nothing in Ukraine’s Application for provisional measures indicates that the military operations launched by the Russian Federation demonstrate the element of intent necessary for acts of genocide. Therefore, the dispute Ukraine aims to have adjudicated upon by the Court does not fall within the scope of the Convention. As a result, the Court manifestly lacks jurisdiction *ratione materiae* to entertain this Application, and, consequently, to indicate provisional measures.

7. To circumvent this problem, Ukraine claims that the Convention embodies a right “not to be subjected to another State’s military operations on its territory based on a brazen abuse of Article I of the Genocide Convention”<sup>11</sup>. This argument is unconvincing and undermines the fundamental requirement that jurisdiction emanates from consent. Under the interpretation advanced by Ukraine, *any* purportedly illegal act, including the unauthorized use of force, could be shoehorned into a random treaty as long as the subject-matter regulated by this treaty had some role in the political considerations preceding the respective act.

8. With regard to Ukraine’s claim that the Russian Federation is falsely invoking Ukraine’s responsibility for acts of genocide, an additional problem arises. I remain unconvinced that Ukraine can invoke the compromissory clause under Article IX of the Convention only to have the Court confirm its own compliance. Such “non-violation complaints” cannot be brought before the Court in absence of a *compromis* or specific treaty-based authorization. Applications of this type have only been entertained by the Court when they were brought under the much broader jurisdictional basis of Article 36 (2) of the Statute<sup>12</sup>, or in combination with an actual violation complaint of the treaty in question<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> *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.

<sup>10</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 428, para. 53. See also *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 292, para. 28.

<sup>11</sup> Ukraine’s Request for the indication of provisional measures, para. 12.

<sup>12</sup> *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 176.

<sup>13</sup> *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 9.

6. La Cour a, en conséquence, conclu qu'elle n'avait pas *prima facie* compétence, au regard de la convention sur le génocide, pour se prononcer sur les bombardements auxquels s'étaient livrés les Etats membres de l'OTAN en Serbie<sup>9</sup>. Ainsi qu'elle l'a précisé en l'affaire *Croatie c. Serbie*, elle ne s'écarte pas de sa jurisprudence constante, sauf si elle estime «avoir pour cela des raisons très particulières»<sup>10</sup>. Or, la présente espèce porte sur une situation analogue, puisqu'il y est question d'emploi de la force sans aucun lien juridique avec le génocide. Rien dans la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine ne permet d'établir que les opérations militaires entreprises par la Fédération de Russie comportent l'élément d'intentionnalité que requièrent les actes de génocide. Le différend que l'Ukraine souhaite voir trancher par la Cour n'entre donc pas dans le champ d'application de la convention sur le génocide. Il s'ensuit que la Cour est manifestement dépourvue de compétence *ratione materiae* pour connaître de cette demande et, partant, indiquer des mesures conservatoires.

7. L'Ukraine tente de contourner cet obstacle en soutenant que la convention sur le génocide consacre un droit de «ne pas subir d'opérations militaires menées sur son territoire par un autre Etat sur le fondement d'un abus éhonté de l'article premier de [cet instrument]»<sup>11</sup>. Cet argument n'est pas convaincant et remet en question le principe fondamental selon lequel la compétence est subordonnée au consentement. L'interprétation de l'Ukraine permettrait de faire entrer artificiellement *tout* acte illicite allégué, y compris l'emploi illégitime de la force, dans le champ de n'importe quel traité, dès lors que les considérations politiques ayant précédé l'acte en question seraient, dans une quelconque mesure, liées à l'objet de cet instrument.

8. Pour ce qui est de l'allégation de l'Ukraine selon laquelle la Fédération de Russie invoque sa responsabilité à l'égard d'actes de génocide de façon mensongère, un autre problème se pose. Je ne suis toujours pas convaincu que l'Ukraine puisse se prévaloir de la clause compromissaire énoncée à l'article IX de la convention dans le seul but de voir la Cour constater son respect de cet instrument. Une telle «revendication de non-violation» d'un traité ne saurait être portée devant la Cour en l'absence de compromis ou d'accord conventionnel particulier. Celle-ci n'a examiné pareilles demandes que lorsqu'elles lui étaient soumises en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui offre une base de compétence nettement plus large<sup>12</sup>, ou conjointement avec des allégations de violations des dispositions de l'instrument en question<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> *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.*

<sup>10</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 428, par. 53. Voir également Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 292, par. 28.*

<sup>11</sup> Demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine, par. 12.

<sup>12</sup> *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 176.*

<sup>13</sup> *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 9.*

9. Taking into account all the legal considerations explained above, I come to the conclusion that the Court lacks prima facie jurisdiction to entertain this case. Accordingly, the Court should have dismissed Ukraine's request for provisional measures.

10. Despite my position on the absence of prima facie jurisdiction in this case, I have voted in favour of the third provisional measure indicated in the Court's Order, namely that both Parties shall refrain from any action which might aggravate or extend the dispute or make it more difficult to resolve. The power to indicate such measure is a power inherent to the Court, and not necessarily linked to the Court's prima facie jurisdiction over the parties' substantive rights or obligations on the merits of a case.

*(Signed)* Kirill GEVORGIAN.

---

9. Au vu de l'ensemble des considérations juridiques qui précèdent, je conclus que la Cour, n'ayant pas compétence *prima facie* pour connaître de la présente affaire, aurait dû rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine.

10. En dépit de ma position sur l'absence de compétence *prima facie* en la présente espèce, j'ai voté en faveur de la troisième mesure conservatoire indiquée dans l'ordonnance de la Cour, selon laquelle les deux Parties doivent s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend ou d'en rendre le règlement plus difficile. La Cour peut indiquer une telle mesure car elle a à cet effet un pouvoir inhérent qui n'est pas nécessairement lié à sa compétence *prima facie* à l'égard des droits et obligations fondamentaux des parties se rapportant au fond dans chaque affaire.

(Signé) Kirill GEVORGIAN.

---