

DECLARATION OF JUDGE BENNOUNA

[Original English Text]

1. I voted in favour of the Order indicating provisional measures in this case because I felt compelled by this tragic situation, in which terrible suffering is being inflicted on the Ukrainian people, to join the call by the World Court to bring an end to the war.

2. However, I am not convinced that the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter the “Genocide Convention” or the “1948 Convention”) was conceived, and subsequently adopted, in 1948, to enable a State, such as Ukraine, to seize the Court of a dispute concerning allegations of genocide made against it by another State, such as the Russian Federation, even if those allegations were to serve as a pretext for an unlawful use of force. We know, since the adoption of the Charter of the United Nations, that the only exceptions to the prohibition of the use of force in international relations are individual or collective self-defence, under Article 51 of the Charter (which has also been invoked by the Russian Federation), and authorization by the Security Council, in accordance with Chapter VII of that text.

3. The Genocide Convention is one of the major conventions of the United Nations, a monument of human civilization, which aims to prevent and punish genocide, defined as one of the acts set out in Article II “committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group”.

4. I am aware that this concept of genocide has been overused and indiscriminately employed by propagandists of all persuasions. This is neither in the interest of the human groups under serious threat of destruction, nor in the interest of the credibility and efficiency of the 1948 Convention, which has enjoyed massive support from States and their consent to the jurisdiction of the International Court of Justice for the settlement of disputes relating to the Convention.

5. The Convention obliges the States parties to adopt the legislation required for its proper application and to enable those accused of genocide to be brought to justice, or before the competent international criminal court. These States may, if they deem it necessary, seize the competent organs of the United Nations (Art. VIII) and submit to the International Court of Justice any dispute relating to the responsibility of another State for genocide (Art. IX). The Convention does not cover, in any of its provisions, either allegations of genocide or the use of force allegedly based on such allegations.

6. It is not sufficient for the Court to state that “Ukraine has a plausible right not to be subjected to military operations by the Russian Fed-

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

[Texte original en français]

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, en cette affaire, parce que, dans cette situation tragique où de terribles souffrances sont infligées au peuple ukrainien, je devais me joindre à un appel de la Cour mondiale pour arrêter la guerre.

2. Cependant, je ne suis pas persuadé que la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «convention sur le génocide» ou la «convention de 1948») a été conçue, puis adoptée, en 1948, pour permettre la saisine de la Cour par un pays, comme l'Ukraine, d'un différend relatif à des allégations de génocide proférées à son encontre par un autre pays, comme la Fédération de Russie, même si ces allégations devaient servir de prétexte à un recours illégal à la force. Nous savons, depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, que les seules exceptions au recours à la force dans les relations internationales sont la légitime défense individuelle et collective, au titre de l'article 51 de la Charte (qui a été également invoqué par la Fédération de Russie) et de l'autorisation du Conseil de sécurité conformément au chapitre VII de ce texte.

3. La convention sur le génocide est l'une des plus grandes conventions des Nations Unies et elle représente un monument de la civilisation de l'humain, qui vise à prévenir et à punir le génocide, défini comme l'un des actes, énumérés à l'article II, «commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux».

4. Je sais que ce concept de génocide a été galvaudé, utilisé à tort et à travers par des propagandistes de tous bords. Ce qui n'est ni dans l'intérêt des groupes humains réellement menacés de destruction, ni dans l'intérêt de la crédibilité et de l'efficacité de la convention de 1948, qui a, pourtant, bénéficié de l'adhésion massive des Etats et de leur consentement à la compétence de la Cour internationale de Justice pour le règlement des différends à son sujet.

5. La convention oblige les Etats parties à adopter les législations nécessaires à son application et à traduire devant les tribunaux, ou devant la cour criminelle internationale compétente, les personnes accusées de génocide. Ces Etats peuvent saisir, s'ils le jugent nécessaire, les organes compétents des Nations Unies (art. VIII) et soumettre tout différend relatif à la responsabilité d'un autre Etat pour génocide à la Cour internationale de Justice (art. IX). La convention ne vise, dans aucune de ses dispositions, ni les allégations de génocide, ni le recours à la force qui serait fondé sur de telles allégations.

6. Il ne suffit pas pour la Cour d'affirmer que «l'Ukraine a un droit plausible de ne pas faire l'objet d'opérations militaires par la Fédération

eration for the purpose of preventing and punishing an alleged genocide in the territory of Ukraine” (Order, para. 60). The Court must also be able to found this alleged plausible right on one of the provisions of the Genocide Convention which the Russian Federation is said to have breached. The Court clearly failed in this task; it did not identify the rights of Ukraine under the Convention which must be preserved by provisional measures pending the judgment on the merits (Statute of the Court, Art. 41).

7. Following the military intervention of the countries of the North Atlantic Treaty Organization (NATO), from 24 March to 10 June 1999, in the Federal Republic of Yugoslavia (now Serbia), without the authorization of the Security Council, which was aimed at preventing a “serious humanitarian disaster in Kosovo”, the matter was debated at the international level. The then Secretary-General of the United Nations, Mr. Kofi Annan, underlined the tension that existed within the international community between the need to prevent massive human rights violations and the limits imposed on humanitarian intervention in the context of respect for State sovereignty (“We the Peoples: The Role of the United Nations in the Twenty-First Century”, report of the Secretary-General to the Millennium Assembly of the United Nations, doc. A/54/2000, 27 March 2000, para. 218). This was followed, after long discussions, by the adoption at the 2005 United Nations Summit of the concept of “responsibility to protect”, according to which it falls to each State to protect its population from massive human rights violations, in particular genocide, and, if necessary, other States may intervene to this end with the authorization of the Security Council (“2005 World Summit Outcome”, resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005, doc. A/RES/60/1, paras. 138-139).

8. Sadly, in practice, the concept of responsibility to protect has been diverted from its purpose. When, on 17 March 2011, the Security Council authorized Member States to take action through air strikes to protect civilian populations in Libya (resolution 1973, doc. S/RES/1973 (2011)), NATO forces deviated from their initial mandate, by favouring régime change in that country. This saw the end of the concept of responsibility to protect.

9. In fact, it is difficult to link the question of the legality of the use of force in international relations, as such, to the Genocide Convention. When, in 1999, Yugoslavia instituted proceedings before the Court, on the basis of the Convention, against a number of NATO countries, which had launched air strikes against Belgrade, the Court adopted orders indicating provisional measures, considering, in particular, that it

“must ascertain whether the breaches of the Convention alleged by Yugoslavia are capable of falling within the provisions of [the Genocide Convention] and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain pursuant to Article IX” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. France)*,

de Russie aux fins de prévenir et de punir un génocide allégué sur le territoire ukrainien» (ordonnance, par. 60). Il faut encore que la Cour puisse fonder ce prétendu droit plausible sur l'une des dispositions de la convention sur le génocide que la Fédération de Russie n'aurait pas respectée. La Cour n'y est manifestement pas parvenue, elle n'a pas identifié les droits de l'Ukraine au titre de la convention qu'il convient de préserver par des mesures conservatoires en attendant l'arrêt au fond (Statut de la Cour, art. 41).

7. A la suite de l'intervention militaire des pays de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN), du 24 mars au 10 juin 1999, en République fédérale de Yougoslavie (actuelle Serbie), sans autorisation du Conseil de sécurité, dans le but de prévenir une «grave catastrophe humanitaire au Kosovo», un débat a été engagé à ce sujet dans la sphère internationale. Le Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan, avait souligné la tension prévalant au sein de la communauté internationale entre le besoin de prévenir les violations massives des droits de l'homme et les limites imposées à l'intervention humanitaire dans le contexte du respect de la souveraineté («Nous, les peuples: le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle», rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale sur le millénaire, doc. A/54/2000, 27 mars 2000, par. 218). Il s'ensuivra, après de longues discussions, l'adoption, lors d'un sommet des Nations Unies en 2005, du concept de «responsabilité de protéger», selon lequel il appartient à chaque Etat de protéger sa population de violations massives des droits de l'homme, notamment le génocide, et, si nécessaire, sur autorisation du Conseil de sécurité, d'autres Etats peuvent intervenir à cet effet («Document final du sommet mondial de 2005», résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 septembre 2005, doc. A/RES/60/1, par. 138-139).

8. Malheureusement, dans la pratique, la responsabilité de protéger a été déviée de son objectif. Lorsque le Conseil de sécurité a autorisé, le 17 mars 2011 (résolution 1973, doc. S/RES/1973 (2011)), des Etats Membres à agir, par la voie aérienne, pour protéger les populations civiles en Libye, les forces de l'OTAN se sont écartées de leur mission initiale, en privilégiant un changement de régime dans ce pays. C'était la fin du concept de responsabilité de protéger.

9. En réalité, il est difficile de rattacher la question de la légalité du recours à la force dans les relations internationales, en tant que tel, à la convention sur le génocide. Lorsque la Cour a été saisie par la Yougoslavie en 1999, sur la base de cette convention, d'un recours contre un certain nombre de pays de l'OTAN qui avaient lancé des frappes aériennes contre Belgrade, elle a adopté des ordonnances en indication de mesures conservatoires, considérant, notamment, qu'elle devait

«rechercher si les violations de la convention alléguées par la Yougoslavie [étaient] susceptibles d'entrer dans les prévisions de [la convention sur le génocide] et si, par suite, le différend [était] de ceux dont la Cour pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae* par application de l'article IX» (*Licéité de l'emploi de la force*

Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 372, para. 25).

The Court concluded that this was not so.

10. From a legal standpoint, that case is similar to the present proceedings, in so far as, in both instances, the applicant invoked the Genocide Convention in the context of an unlawful use of force by the respondent. Although the Court rejected the request for the indication of provisional measures submitted to it by Yugoslavia, it underlined that

“[w]hereas, whether or not States accept the jurisdiction of the Court, they remain in any event responsible for acts attributable to them that violate international law, including humanitarian law; whereas any disputes relating to the legality of such acts are required to be resolved by peaceful means, the choice of which, pursuant to Article 33 of the Charter, is left to the parties” (*ibid.*, p. 374, para. 36).

11. The Court thus recalled that respect for international legality is binding on all States and in all circumstances, whether or not they have consented to a particular method for the peaceful settlement of the disputes between them. The fact remains that artificially linking a dispute concerning the unlawful use of force to the Genocide Convention does nothing to strengthen that instrument, in particular its Article IX on the peaceful settlement of disputes by the International Court of Justice, which is an essential provision in the prevention and punishment of the crime of genocide.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

(*Yougoslavie c. France*), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 372, par. 25).

Elle a jugé que tel n'était pas le cas.

10. Sur le plan juridique, cette affaire est proche de la présente espèce, dans la mesure où, dans l'un et l'autre cas, le demandeur a invoqué la convention sur le génocide, dans un contexte de recours illicite à la force de la part du défendeur. Bien qu'elle ait rejeté la demande en indication de mesures conservatoires dont elle a été saisie par la Yougoslavie, la Cour avait tenu à préciser :

«[c]onsidérant que les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international, y compris au droit humanitaire, qui leur seraient imputables; que tout différend relatif à la licéité de tels actes doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'article 33 de la Charte» (*ibid.*, p. 374, par. 36).

11. La Cour a rappelé ainsi que le respect de la légalité internationale s'impose à tous les Etats et en toutes circonstances, qu'ils aient ou non consenti à tel ou tel mode de règlement pacifique des différends qui les opposent. Il n'en demeure pas moins que le fait de rattacher artificiellement un différend, relatif au recours illégal à la force, à la convention sur le génocide est loin de renforcer ce texte, et en particulier son article IX sur le règlement des différends par la Cour internationale de Justice, qui est une disposition essentielle dans la prévention et la répression du crime de génocide.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.