

DISSENTING OPINION OF JUDGE XUE

1. Much to my regret, I am unable to join the majority in finding the Declarations of intervention admissible at this preliminary objections stage. The questions of jurisdiction and admissibility fall within the domain of judicial functions of the Court. It is for the Court to decide whether or not it has jurisdiction in the case. Moreover, in dealing with such a massive number of declarant States, the Court should, in my view, be mindful of the principle of equality of the parties to ensure good administration of justice. This is imperative for the present case as well as for the judicial practice of the Court in general. As obliged by the Statute, I shall explain the reasons for my position.

I. THE SCOPE OF ARTICLE 63

2. Article 63 of the Statute reads as follows:

“1. Whenever the construction of a convention to which States other than those concerned in the case are parties is in question, the Registrar shall notify all such States forthwith.

2. Every State so notified has the right to intervene in the proceedings; but if it uses this right, the construction given by the judgment will be equally binding upon it.”

3. Article 82 of the Rules of Court further lays down detailed conditions concerning the submission of a declaration of intervention under Article 63 of the Statute. In the present case, I agree with the majority that all the Declarations except for the one submitted by the United States have met these conditions. Notwithstanding that finding, the Court must ascertain whether, in the circumstances of the case, the object of each Declaration is *in fact* the interpretation of the relevant convention and therefore constitutes “a genuine intervention” (*Haya de la Torre (Colombia v. Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 77*). As the Court stated in the *Whaling case*,

“intervention under Article 63 of the Statute is limited to submitting observations on the construction of the convention in question and does not allow the intervenor, which does not become a party to the proceedings, to deal with any other aspect of the case before the Court” (*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Declaration of Intervention of*

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

1. À mon grand regret, je ne peux me rallier à la conclusion de la majorité selon laquelle les déclarations d'intervention sont recevables au présent stade des exceptions préliminaires. Les questions de compétence et de recevabilité entrent dans le cadre de la fonction judiciaire de la Cour, et il revient à celle-ci de déterminer si elle a ou non compétence en l'espèce. Je pense en outre que, lorsqu'elle a affaire à un nombre aussi considérable d'États déclarants, la Cour doit, pour garantir la bonne administration de la justice, se soucier du principe de l'égalité des parties. Il en est ainsi tant pour la présente affaire que pour la pratique judiciaire de la Cour en général. Comme j'y suis tenue par le Statut, j'expliquerai ci-après les raisons de ma position.

I. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 63

2. L'article 63 du Statut est libellé comme suit :

« 1. Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres États que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai.

2. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et, s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard. »

3. En outre, l'article 82 du Règlement de la Cour énonce en détail les conditions requises pour la présentation d'une déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 du Statut. Je conviens avec la majorité que toutes les déclarations déposées en la présente affaire, à l'exception de celle soumise par les États-Unis, satisfont à ces exigences. La Cour doit néanmoins rechercher si, dans les circonstances de l'espèce, chaque déclaration a *effectivement* pour objet l'interprétation de la convention en cause et constitue donc « une véritable intervention » (*Haya de la Torre (Colombie c. Pérou)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 77). Comme la Cour l'a dit dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine*,

« l'intervention au titre de l'article 63 du Statut se limite à la présentation d'observations au sujet de l'interprétation de la convention concernée et ne permet pas à l'intervenant, qui n'acquiert pas la qualité de partie au différend, d'aborder quelque autre aspect que ce soit de l'affaire dont est saisie la Cour » (*Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie*

New Zealand, Order of 6 February 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 9, para. 18).

4. In the present case, after the Respondent raised preliminary objections to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application, the proceedings were bifurcated into two parts: the jurisdictional phase and the merits phase. During the present phase, the Court will determine whether the jurisdiction of the Court in the case can be established pursuant to Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter the “Genocide Convention” or the “Convention”) and whether the Application of Ukraine against the Russian Federation is admissible. Should the Court render a judgment in the affirmative, the case will then proceed to the second phase.

5. Although all declarant States refer to Article IX of the Genocide Convention in their Declarations, the question remains whether an intervention under Article 63 may deal with matters of jurisdiction, and consequently, whether an intervening State may be permitted to appear at the hearing on preliminary objections.

6. It is true that Article 63 makes no distinction as to the type of provisions in respect of which a State party may be allowed to intervene to give its construction. It may also be argued that Article IX is one of the provisions of the Genocide Convention that could be construed by the States parties. However, since the admissibility of declarations of intervention rests with the Court, notwithstanding that it is a “right” of the States parties to intervene, it is for the Court to determine how this right should be exercised in the judicial proceedings. In the past, when a State party sought to intervene under Article 63, the Court declined to grant permission when the question of jurisdiction was not yet decided. As will be explained below, this approach has its good reasons.

7. In the *Military and Paramilitary Activities* case, El Salvador submitted a Declaration of intervention under Article 63 at the jurisdictional phase. It argued that the Court had no jurisdiction in the case, among other aspects relating to the dispute between the parties. The Court observed that the Declaration of intervention of El Salvador “address[ed] itself also in effect to matters, including the construction of conventions, which *presuppose* that the Court has jurisdiction to entertain the dispute” between the parties and that Nicaragua’s Application was admissible (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 216, para. 2, emphasis added*). The Court therefore decided not to hold an oral hearing for El Salvador’s intervention and ruled that “the declaration of intervention of the Republic of El Salvador is inadmissible *inasmuch as it relates to the current phase of the proceedings* brought by Nicaragua against the United States of America” (*ibid.*, point (ii) of the operative paragraph, emphasis added).

c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 9, par. 18).

4. Dans la présente affaire, après que la défenderesse a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête, la procédure a été scindée en deux phases : celle de la compétence et celle du fond. Dans la phase en cours, la Cour recherche si sa compétence en l'espèce peut être fondée sur l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la « convention sur le génocide » ou la « convention ») et si la requête introduite par l'Ukraine contre la Fédération de Russie est recevable. Dans l'affirmative, l'affaire se poursuivra alors jusqu'à la seconde phase.

5. Bien que, dans leurs déclarations, tous les États déclarants se réfèrent à l'article IX de la convention sur le génocide, il reste à déterminer si une intervention fondée sur l'article 63 peut porter sur des questions de compétence et, partant, si un État intervenant peut être admis à participer aux audiences sur les exceptions préliminaires.

6. Il est vrai que l'article 63 ne fait aucune distinction quant au type de dispositions dont l'interprétation peut faire l'objet de l'intervention d'un État partie. On pourrait également faire valoir que l'article IX est l'une des dispositions de la convention sur le génocide qu'il est loisible aux États parties d'interpréter. Il appartient toutefois à la Cour de statuer sur la recevabilité des déclarations d'intervention, de sorte que, bien que ces États aient le « droit » d'intervenir, il échoit à la Cour de dire comment ce droit doit être exercé au procès. Par le passé, lorsqu'un État partie a demandé à intervenir sur le fondement de l'article 63, la Cour a refusé de faire droit à sa demande tant que la question de la compétence n'avait pas été tranchée. Cette approche est justifiée, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous.

7. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, El Salvador avait déposé, pendant la phase juridictionnelle, une déclaration d'intervention fondée sur l'article 63 dans laquelle il soutenait, entre autres arguments relatifs au différend entre les parties, que la Cour n'avait pas compétence en l'espèce. La Cour a observé que la déclaration d'intervention d'El Salvador « port[ait] en fait aussi sur des questions, y compris l'interprétation de conventions, qui *présuppos[ai]ent* que la Cour a[vait] compétence pour connaître du différend » entre les parties et que la requête du Nicaragua était recevable (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), déclaration d'intervention, ordonnance du 4 octobre 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 216, par. 2, les italiques sont de moi*). La Cour a donc décidé de ne pas tenir d'audience sur l'intervention d'El Salvador et jugé que « la déclaration d'intervention de la République d'El Salvador [était] irrecevable *en ce qu'elle se rapport[ait]* à la phase en cours de l'instance introduite par le Nicaragua contre les États-Unis d'Amérique » (*ibid.*, point ii) du dispositif, les italiques sont de moi).

8. In the present Order, the Court also refers to the 1984 decision in the *Military and Paramilitary Activities* case and is of the view that El Salvador's Declaration was rejected because it failed to identify the provisions of any convention, the interpretation of which would be in question at the jurisdictional phase (Order, para. 65). With due respect, I must confess that my reading of that decision is different from the majority. First of all, in its Declaration of intervention, El Salvador did refer to Article 36 of the Statute on which Nicaragua sought to found the jurisdiction of the Court and other legal instruments the construction of which, in El Salvador's view, were in question at the jurisdictional phase in the case (*I.C.J. Pleadings, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Declaration of intervention of the Republic of El Salvador, 15 August 1984, Vol. II, pp. 456-457, para. XIV; see also the letter from El Salvador submitted to the Registrar on 10 September 1984, at *ibid.*, pp. 461-462). Moreover, the Court did not give that reason in its Order. That view was expressed by some judges in their joint separate opinion, which, however, did not agree with the Court's decision not to grant an oral hearing to El Salvador (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, separate opinion of Judges Ruda, Mosler, Ago, Jennings and de Lacharrière, p. 219, para. 3). To fully appreciate the Court's decision in 1984, attention should also be given to other judges' opinions, which shed further light on the judicial considerations of the Court.

9. In explaining his individual position, Judge Nagendra Singh observed that El Salvador's Declaration in effect was directed to the merits of the case. In support of the Court's Order, he stated that

“if a hearing were ever to be granted to El Salvador at the present first phase there would inevitably be arguments presented touching the merits, which aspect belongs to the second phase of the case after the Court's jurisdiction to deal with the dispute has been established. If, therefore, El Salvador's request for a hearing had been granted at this stage, it would have amounted to two hearings on merits, which could not be acceptable to any tribunal because of the confusion it would cause all round. In fact this would be both undesirable and untenable.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, separate opinion of Judge Singh, p. 218.)

10. Judge Singh's views were sound and convincing. His concern of possibly two hearings for the intervenors to argue on the merits of the case is worth considering in the present case. Much to my regret, this important element is too easily dismissed by the Court.

8. Dans la présente ordonnance, la Cour se réfère elle aussi à la décision rendue en 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* et estime que si El Salvador a vu sa déclaration rejetée, c'est parce qu'il n'y avait indiqué aucune disposition d'une convention, quelle qu'elle soit, dont l'interprétation aurait été en cause au stade de la compétence (ordonnance, par. 65). Malgré tout le respect que je porte à la majorité, je dois avouer que mon interprétation de cette décision diffère de la sienne. Tout d'abord, dans sa déclaration d'intervention, El Salvador renvoyait bien à l'article 36 du Statut, sur lequel le Nicaragua entendait fonder la compétence de la Cour, ainsi qu'à d'autres instruments juridiques dont il estimait que l'interprétation était en cause au stade juridictionnel de l'instance (*C.I.J. Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, déclaration d'intervention de la République d'El Salvador, 15 août 1984, vol. II, p. 456-457, par. XIV ; voir également la lettre en date du 10 septembre 1984 adressée au greffier par El Salvador, *ibid.*, p. 461-462). Ensuite, il ne s'agissait pas là du motif invoqué par la Cour dans son ordonnance, mais de l'avis exprimé par certains juges dans leur opinion conjointe, où ils expliquaient ne pas souscrire pour autant à la décision de la Cour de ne pas entendre El Salvador (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, déclaration d'intervention, ordonnance du 4 octobre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, opinion conjointe des juges Ruda, Mosler, Ago, Jennings et de Lacharrière, p. 219, par. 3). Pour saisir pleinement la décision rendue par la Cour en 1984, il faut s'intéresser également aux opinions des autres juges, lesquelles apportent un éclairage supplémentaire sur les considérations judiciaires qui ont guidé la Cour.

9. Le juge Nagendra Singh a ainsi fait observer, dans l'exposé de sa position individuelle, que la déclaration d'El Salvador portait en fait sur le fond de la procédure. À l'appui de l'ordonnance de la Cour, il a déclaré ce qui suit :

«[S]i El Salvador était entendu au cours de la phase préliminaire actuelle, des arguments seraient inévitablement présentés au sujet du fond, aspect qui ne concerne que la deuxième phase de l'instance, une fois établie la compétence de la Cour pour connaître du différend. Par suite, si la demande d'audition d'El Salvador avait été retenue à ce stade, il en serait résulté pratiquement deux séries d'audiences sur le fond, ce qu'aucun tribunal ne saurait accepter vu la confusion générale qui s'ensuivrait, et qui serait inopportune et insoutenable.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, déclaration d'intervention, ordonnance du 4 octobre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, opinion individuelle du juge Singh, p. 218.)

10. L'analyse du juge Singh était juste et convaincante. L'inquiétude que lui inspirait la perspective d'une double série d'audiences consacrées aux observations des intervenants sur le fond mérite d'être prise en considération en la présente espèce. À mon grand regret, la Cour a trop facilement écarté cet aspect important.

11. As illustrated below, the Declarations of intervention submitted to the Court in the present case, even where identifying Article IX for construction, all concern the merits of the case. Pursuant to Article 79*bis*, paragraph 3, of the Rules of Court, the moment the respondent raises objections to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the application, the proceedings on the merits shall be suspended. Moreover, pleadings of the parties shall be confined to those matters that are relevant to the preliminary questions. Inasmuch as the Court is concerned, its judgment on the questions of jurisdiction and admissibility shall not in any way prejudice the merits. For the same reason, an intervenor should not be allowed to address the merits of the case at the preliminary objections phase. This judicial policy bears on the good administration of justice by the Court, reflecting the nature of international adjudication based on the principle of consent.

12. In practice, the jurisdiction of the Court may be founded on the basis of a multilateral treaty on dispute settlement, for instance, the American Treaty on Pacific Settlement of 1948 (officially called the Pact of Bogotá) and the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 1957. These treaties set forth the procedures for the peaceful settlement of disputes between the States parties and the terms and conditions under which those procedures may be used. Usually, when such a treaty is invoked by the applicant or the parties to a case, the Court will, pursuant to Article 43, paragraph 1, of the Statute, notify the States parties to the treaty, which are entitled to exercise their right to give the construction of the treaty, even at the preliminary phase when an objection to jurisdiction is raised. Clearly this type of treaty is different from a compromissory clause, such as the one in the present case, because the provisions on the dispute settlement procedures and conditions are the very subject-matter of the treaty in question. Such provisions do not concern specific substantive rights and obligations in question. The States parties may intervene to give their construction of the provisions of the relevant treaty without necessarily touching the merits of the case before the Court. That is not the situation with Article IX of the Genocide Convention.

II. THE QUESTION OF JURISDICTION IN THE PRESENT CASE

13. The reason for restricting Article 63 intervention to the merits phase has much to do with the nature of jurisdiction of the Court. First of all, the issue of jurisdiction is not merely one of procedure. As has been pointed out,

“the question whether and to what extent the Court has jurisdiction is frequently of political importance no less than the decision on the merits, if not more. When a respondent raises a matter of jurisdiction . . . it frequently indicates the absence of political agreement that the Court should entertain the case. These are not mere technical issues.” (Shabtai

11. Comme l'illustrent les exemples ci-dessous, les déclarations d'intervention déposées en la présente affaire, même celles qui visent expressément l'interprétation de l'article IX, concernent toutes le fond de l'affaire. Selon le paragraphe 3 de l'article 79*bis* du Règlement de la Cour, dès l'instant où la défenderesse soulève des exceptions d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête, la procédure sur le fond est suspendue. En outre, les pièces de procédure déposées par les parties sont limitées aux points ayant trait aux questions préliminaires. Pour la Cour, l'arrêt qu'elle rend sur les questions de compétence et de recevabilité ne préjuge en rien le fond. C'est pour cette même raison qu'il ne devrait pas être permis à un intervenant d'aborder le fond de l'affaire au stade des exceptions préliminaires. Cette politique judiciaire, dont dépend la bonne administration de la justice par la Cour, est le propre d'un système de règlement des différends internationaux fondé sur le principe du consentement.

12. En pratique, la juridiction de la Cour peut procéder d'un traité multilatéral sur le règlement des litiges, tels que le traité américain de règlement pacifique de 1948 (dénommé officiellement «pacte de Bogotá») et la convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends, lesquels fixent les procédures de règlement pacifique des différends entre les États parties ainsi que les conditions à remplir pour y recourir. En général, lorsque le demandeur ou les parties à l'instance invoquent un tel traité, la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 43 de son Statut, en avise les États parties, lesquels sont fondés à exercer leur droit de donner leur interprétation du traité, et ce, même pendant la phase préliminaire, lorsqu'une exception d'incompétence est soulevée. Les traités de ce type ne s'apparentent manifestement pas à une clause compromissoire, telle que celle qui est ici en cause, puisque les dispositions relatives aux procédures et aux modalités de règlement des différends sont leur objet même. Ces dispositions ne concernent pas les droits et obligations particuliers en cause sur le fond. Les États parties peuvent intervenir pour donner leur interprétation des dispositions du traité en question sans nécessairement toucher au fond de l'affaire dont la Cour est saisie. Il n'en va pas ainsi de l'article IX de la convention sur le génocide.

II. LA QUESTION DE LA COMPÉTENCE EN L'ESPÈCE

13. La raison pour laquelle la faculté d'intervenir au titre de l'article 63 doit être limitée à la phase du fond tient largement à la nature de la compétence de la Cour. Tout d'abord, la question de la compétence n'est pas seulement procédurale. Ainsi qu'il a été souligné,

«bien souvent, la question de savoir si et dans quelle mesure la Cour a compétence revêt tout autant, sinon plus, d'importance politique que la décision sur le fond. Le fait qu'un défendeur soulève une question de compétence ... trahit souvent l'absence d'accord politique pour que la Cour statue sur l'affaire. Ce ne sont pas là de simples questions

Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Brill, 2006), Vol. II, Jurisdiction, p. 803.)

Unless and until the Court finds that it indeed has jurisdiction, there is no legal basis to discuss the merits of the case in the proceedings.

14. Moreover, in determining whether it has jurisdiction *ratione materiae* to entertain the case, the Court does not consider the question of jurisdiction in abstract terms. As it observed in the *Nottebohm* case, “[t]he Court is not concerned with defining the meaning of the word ‘jurisdiction’ in general. In the present case, it must determine the scope and meaning” of the relevant title of jurisdiction (*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, pp. 121-122). In other words, the Court must ascertain the extent of its jurisdiction in the concrete context of each specific case. Article IX of the Genocide Convention is a clause that establishes the jurisdiction of the Court. It defines the scope of the Court’s competence for the settlement of “[d]isputes 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”. Frequently the parties may hold divergent views on the question of jurisdiction of the Court or the admissibility of the application. As a preliminary matter, the Court shall, either at the request of any party or *proprio motu*, first adjudicate whether there exists a dispute that falls within the jurisdiction *ratione materiae* of the Court. That is to say, the matter forms part of the judicial process. This explains why a compromissory clause normally does not give rise to a declaration of intervention under Article 63. With regard to the question of the Court’s jurisdiction in the present case, interpretation of Article IX cannot be isolated from other provisions, totally detached from the interpretation of substantive articles and the facts of the case. This point is also admitted by some declarant States. For example, Cyprus states in its Declaration of intervention that

“[i]t is not possible for the construction of that compromissory clause to take place in a vacuum, without reference to (and thus construction of) the substantive provisions of the Convention. . . .

The proper construction of Articles I, II, III, VIII, and IX are thus potentially in question in the case, even at the jurisdictional stage of the proceedings.” (Declaration of intervention of Cyprus, paras. 16 and 17.)

Cyprus’s statement actually raises the very issue now under consideration, namely whether it is judicially appropriate to allow an intervening State to give its view on the question whether the acts complained of by the Applicant fall within the jurisdiction of the Court at the present phase before the Court takes its decision on the question of jurisdiction.

15. Lastly, by its nature, an Article 63 intervention should be neutral and objective, as the intervenor is not a party to the proceedings. In giving its

techniques.» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Brill, 2006), vol. II, Jurisdiction, p. 803.)

Tant que la Cour ne s'est pas déclarée compétente, aucune base juridique ne lui permet d'examiner le fond de l'instance dont elle est saisie.

14. En outre, pour déterminer si elle a compétence *ratione materiae* pour connaître de l'affaire, la Cour n'appréhende pas la question de la juridiction de manière abstraite. Comme elle l'a fait observer dans l'affaire *Nottebohm*, «[l]a Cour n'entend pas s'attacher à déterminer le sens qu'a le terme "jurisdiction" en général. Dans le cas présent, il lui faut déterminer la portée et le sens» du titre de compétence invoqué (*Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 121-122). En d'autres termes, la Cour doit apprécier l'étendue de sa compétence à la lumière des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce. L'article IX de la convention sur le génocide prévoit la compétence de la Cour et précise qu'elle s'étend au règlement «[d]es 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 État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». Il arrive fréquemment que les parties aient des vues divergentes sur la question de la compétence de la Cour ou de la recevabilité de la requête. La Cour doit se prononcer tout d'abord, à la demande d'une partie ou d'office, sur la question de savoir s'il existe un différend relevant de sa compétence *ratione materiae*, c'est-à-dire qui entre dans le cadre de la fonction judiciaire. C'est pourquoi il est inhabituel qu'une clause compromissoire fasse l'objet d'une déclaration d'intervention fondée sur l'article 63. Pour ce qui est de la question de la compétence de la Cour en la présente affaire, l'interprétation de l'article IX ne saurait se faire hors de contexte, sans tenir aucun compte de celle des articles de fond et des faits de l'espèce. Certains des États déclarants le reconnaissent également. Chypre affirme ainsi que

«[l']interprétation de la clause compromissoire qu'il contient ne saurait se faire dans l'abstrait, sans évoquer (et par conséquent interpréter) les dispositions de la convention qui ont trait au fond...»

La juste interprétation des articles premier, II, III, VIII et IX pourrait donc être en cause en l'espèce, y compris au stade de la compétence.» (Déclaration d'intervention de Chypre, par. 16-17.)

Or c'est précisément là ce qui nous occupe aujourd'hui, puisqu'il convient de déterminer s'il est judiciairement opportun, au stade actuel de l'instance, de permettre à un État intervenant de donner son sentiment sur la question de savoir si les actes dont la demanderesse tire grief relèvent de la compétence de la Cour, avant même que celle-ci ait statué sur la question de la juridiction.

15. Enfin, une intervention fondée sur l'article 63 doit, par nature, être neutre et objective, l'intervenant n'ayant pas la qualité de partie à l'instance.

construction of the provisions of the convention, the intervenor should not take sides with either of the Parties to the dispute. At the preliminary objections phase, I doubt very much that interventions on the questions of jurisdiction and admissibility could maintain that objectivity.

16. Among its objections to the jurisdiction of the Court, the Respondent argues that there is no dispute between the Parties under the Genocide Convention. As an initial matter, the Court has to ascertain whether there exists a dispute between the Parties that is 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)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 372, para. 25; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 838, para. 33). Apparently, the existence of a dispute as a precondition for the establishment of jurisdiction is a judicial matter that is not for the parties but for the Court itself (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, p. 450, para. 37). In *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, the Court stated that,

“[i]n order to determine whether it has jurisdiction to entertain the case on the basis of Article IX of the Genocide Convention, it remains *for the Court to verify* whether there is a dispute between the Parties that falls within the scope of that provision” (*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. 27, emphasis added).

Therefore, the question of the existence of a dispute does not fall within the scope of intervention for the construction of the provision of Article IX.

17. In their Declarations of intervention many States address the issue of the existence of a dispute between the Parties. They argue that there exists a dispute between Ukraine and the Russian Federation which falls within the scope of Article IX of the Genocide Convention. For example, Liechtenstein claims that “in the case at hand, there is a dispute between Ukraine and the Russian Federation not only *prima facie* but also *ratione materiae*” (Declaration of intervention of Liechtenstein, para. 18). Likewise, Portugal states that “[i]t is . . . the view of the Portuguese Republic that a dispute exists between the [P]arties to the case regarding the application, interpretation, and fulfillment of the Genocide Convention, and that the Court has jurisdiction under Article IX of the Convention” (Declaration of intervention of Portugal, para. 31). Germany considers that “[t]he Parties . . . disagree over the lawfulness of the conduct of the applicant State, which is encompassed the term ‘dispute’” and that

Lorsqu'il expose son interprétation des dispositions de la convention, l'intervenant doit s'abstenir de prendre fait et cause pour l'une ou l'autre des parties au différend. Je doute fort que des interventions déposées au stade des exceptions préliminaires, et portant sur des questions de compétence et de recevabilité, puissent être empreintes d'objectivité.

16. Pour contester la compétence de la Cour, la défenderesse soutient notamment qu'aucun différend au titre de la convention sur le génocide n'oppose les Parties. La Cour doit d'emblée rechercher s'il existe entre les Parties un différend susceptible 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* par application de l'article IX (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 372, par. 25; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 838, par. 33). Il semble que l'existence d'un différend en tant que condition préalable à l'établissement de la compétence soit une question judiciaire qu'il appartient non pas aux parties mais à la Cour elle-même de trancher (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 450, par. 37). En l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, la Cour a dit qu'il

«[lui r]est[ait] ..., pour déterminer si elle a[vait] compétence pour connaître de l'affaire sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, à vérifier s'il exist[ait] entre les Parties un différend entrant dans les prévisions de cette disposition» (*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. 27, les italiques sont de moi).

La question de l'existence d'un différend sort donc du champ de l'intervention portant sur l'interprétation des dispositions de l'article IX.

17. De nombreux États traitent dans leurs déclarations d'intervention de la question de l'existence d'un différend entre les Parties. Ils soutiennent qu'il existe, entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, un différend qui entre dans le champ d'application de l'article IX de la convention sur le génocide. Le Liechtenstein affirme ainsi qu'«il existe en l'espèce un différend entre l'Ukraine et la Fédération de Russie non seulement *prima facie*, mais aussi *ratione materiae*» (déclaration d'intervention du Liechtenstein, par. 18). Dans la même veine, «[l]a République portugaise considère ... qu'il existe, entre les Parties à la présente affaire, un différend relatif à l'application, l'interprétation et l'exécution de la convention sur le génocide, et que la Cour a compétence pour en connaître au titre de l'article IX de la convention» (déclaration d'intervention du Portugal, par. 31). L'Allemagne estime que «[l]es Parties sont ... en désaccord sur la licéité du comportement de l'État demandeur, qui est englobé par le terme "différend"» et que

“where, like in the case at hand, the subject-matter of an application concerns the question whether certain acts, such as allegations of genocide and military operations undertaken with the stated purpose of preventing and punishing genocide, are in conformity with the Genocide Convention, such dispute falls squarely within the scope of Article IX of the Convention” (Declaration of intervention of Germany, paras. 30 and 36; for additional examples see Declaration of intervention of Bulgaria, para. 21; Declaration of intervention of the Czech Republic, para. 26; Declaration of intervention of Lithuania, para. 16).

18. Moreover, some of the Declarations explicitly disregard the distinction between jurisdiction and merits, addressing both “preliminary and substantive elements”, even after the Court suspended the proceedings on the merits (Joint Declaration of intervention of Canada and the Netherlands, para. 9; see also Declaration of intervention of Luxembourg, paras. 19-46; Declaration of intervention of Norway, paras. 13-33). Indeed, the submissions of some declarant States apparently extend far beyond the construction of the Genocide Convention, directly making arguments on the merits of the case.

19. For instance, some declarant States assert that the Russian Federation has violated Article I of the Genocide Convention or the Court’s Order of 16 March 2022 on provisional measures. Illustratively, Ireland posits that “the Russian Federation has failed to comply with the [provisional measures] Order of the Court” (Declaration of intervention of Ireland, para. 8). Spain argues that “Russia has failed to comply with the Order, has intensified and expanded its military operations on the territory of Ukraine and has thus aggravated the dispute pending before the Court” (Declaration of intervention of Spain, para. 8; for further examples, see also Declaration of intervention of Latvia, para. 9; Declaration of intervention of Malta, para. 8; Declaration of intervention of Poland, para. 8; Declaration of intervention of Slovakia, para. 10; Declaration of intervention of Slovenia, para. 8; Declaration of intervention of Sweden, para. 10).

20. Some declarant States discuss the *jus cogens* nature of the obligations under the Convention or the principle of non-use of force in international law (see e.g. Declaration of intervention of Belgium, para. 9; Declaration of intervention of Estonia, para. 13; Declaration of intervention of Greece, para. 14; Declaration of intervention of Norway, para. 30; Declaration of intervention of Romania, para. 43). Some declarant States simply make political statements with regard to the Russian Federation’s “war of aggression against Ukraine” (Observations on the Admissibility of the Declaration of intervention under Article 63 of Norway, para. 16; for additional examples, see Declaration of intervention of Lithuania, paras. 16 and 20; Declaration of intervention of New Zealand, para. 11; Declaration of intervention of Poland, para. 36).

21. Some declarant States refer to the obligation to perform international obligations in good faith, alleging the Respondent’s “serious misuses of the

« lorsque, comme en l'espèce, l'objet d'une requête porte sur la question de savoir si certains actes, tels que des allégations de génocide et des opérations militaires entreprises dans le but déclaré de prévenir et de réprimer celui-ci, sont conformes à la convention sur le génocide, ce différend relève directement de l'article IX de la convention » (déclaration d'intervention de l'Allemagne, par. 30 et 36 ; pour d'autres exemples, voir : déclarations d'intervention de la Bulgarie, par. 21 ; de la République tchèque, par. 26 ; et de la Lituanie, par. 16).

18. En outre, dans leurs écritures, certains États déclarants font ouvertement fi de la distinction entre la compétence et le fond pour traiter à la fois de « points liminaires et du fond de l'affaire », même après que la Cour a suspendu la procédure sur le fond (déclaration d'intervention conjointe du Canada et des Pays-Bas, par. 9 ; voir également : déclarations d'intervention du Luxembourg, par. 19-46 ; et de la Norvège, par. 13-33). De fait, il est manifeste que les arguments de plusieurs d'entre eux sortent largement du cadre de l'interprétation de la convention sur le génocide et traitent directement du fond.

19. Certains États déclarants soutiennent, par exemple, que la Fédération de Russie a violé l'article premier de la convention sur le génocide ou l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 16 mars 2022. L'Irlande affirme ainsi que « la Fédération de Russie n'a pas respecté l'ordonnance [en indication de mesures conservatoires] rendue par la Cour » (déclaration d'intervention de l'Irlande, par. 8). L'Espagne fait valoir que « la Fédération de Russie ne s'est pas conformée aux prescriptions de l'ordonnance, a intensifié et étendu ses opérations militaires sur le territoire de l'Ukraine et a ainsi aggravé le différend dont la Cour est saisie » (déclaration d'intervention de l'Espagne, par. 8 ; pour d'autres exemples, voir également : déclarations d'intervention de la Lettonie, par. 9 ; de Malte, par. 8 ; de la Pologne, par. 8 ; de la Slovaquie, par. 10 ; de la Slovénie, par. 8 ; et de la Suède, par. 10).

20. Certains États déclarants traitent du caractère de *jus cogens* des obligations qui découlent de la convention ou du principe de non-recours à la force que consacre le droit international (voir, par exemple : déclarations d'intervention de la Belgique, par. 9 ; de l'Estonie, par. 13 ; de la Grèce, par. 14 ; de la Norvège, par. 30 ; et de la Roumanie, par. 43). Certains n'hésitent pas à formuler des déclarations politiques, accusant la Fédération de Russie de « mener une guerre d'agression contre l'Ukraine » (observations écrites de la Norvège sur la recevabilité de la déclaration d'intervention déposée par le Gouvernement de la Norvège en vertu de l'article 63 du Statut de la Cour, par. 16 ; pour d'autres exemples, voir : déclarations d'intervention de la Lituanie, par. 16 et 20 ; de la Nouvelle-Zélande, par. 11 ; et de la Pologne, par. 36).

21. Certains États déclarants rappellent que les obligations internationales doivent être exécutées de bonne foi et reprochent à la défenderesse

Genocide Convention” and abuse of the law (e.g. Declaration of intervention of France, para. 21; Declaration of intervention of Romania, para. 18; Declaration of intervention of the United Kingdom, para. 54; Declaration of intervention of Germany, para. 40).

22. These statements are apparently not about the construction of the Convention in accordance with Article 63; the declarant States act as parties to the dispute.

23. I must point out that, for the reasons stated above, I fully appreciate and endorse the Court’s statement that it will not consider any arguments presented by the intervening States on the existence of a dispute between the Parties, the evidence, the facts, the application of the Convention in the present case, or rules and principles of international law unrelated to the construction of the Genocide Convention (Order, para. 84). This position shows that the Court is also aware of the problems that I have addressed with regard to these Declarations. This precaution, in my view, is nevertheless not sufficient to prevent the intervenors from dealing with other aspects of the case, for it actually still opens an opportunity for the intervening States to make arguments on the merits of the case, irrespective of whether or not they will be considered by the Court.

24. The declarant States do not hide the purposes of their interventions. Virtually all of them make clear their pursuit of two findings by the Court. The first concerns a “negative declaration” by the Court, namely, that the Court has jurisdiction to declare the absence of genocide on the part of Ukraine, with a view to finding that the Russian Federation’s allegation of genocide is unfounded. The second is that the Genocide Convention does not authorize or require — or indeed that the Convention prohibits — uses of force to prevent and punish genocidal acts, with a view to finding that the Russian Federation has acted contrary to its obligations under the Genocide Convention.

25. The “relief” sought by the declarant States, in the first place, is not the proper object of intervention. Secondly, some of those issues are matters that can only be raised by the Parties or, to be more specific, by the Applicant in its pleadings. They are matters of substance that have to be examined and ascertained by the Court in accordance with the provisions of the Convention on the basis of facts and evidence; they are neither part of the construction of the Convention, nor for judicial settlement at the present phase.

III. THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF THE PARTIES

26. I agree with the majority’s position that the Respondent’s objections to the admissibility of the Declarations of intervention on the grounds of political motivation and abuse of process are unfounded (Written Observations of the Russian Federation on the Admissibility of the

« de graves détournements de la convention [sur le génocide] » et un abus de droit (par exemple, déclarations d'intervention de la France, par. 21 ; de la Roumanie, par. 18 ; du Royaume-Uni, par. 54 ; et de l'Allemagne, par. 40).

22. Il semble que, ce faisant, les États déclarants ne s'expriment pas sur l'interprétation de la convention, comme le prévoit l'article 63, mais interviennent en tant que parties au différend.

23. Il me faut souligner que, pour les raisons indiquées ci-dessus, je comprends et approuve pleinement la décision de la Cour de ne pas examiner les arguments présentés par les États intervenants quant à l'existence d'un différend entre les Parties, aux éléments de preuve, aux faits, à l'application de la convention en l'espèce, ou aux règles et principes de droit international qui ne concernent pas l'interprétation de la convention sur le génocide (ordonnance, par. 84). Cette position montre que la Cour a elle aussi conscience des vices qui entachent ces déclarations, tels que je viens de les exposer. Toutefois, cette précaution ne suffit pas, selon moi, à empêcher les États intervenants de traiter d'autres aspects de l'affaire, puisqu'il leur reste permis, de fait, de présenter des arguments de fond, que la Cour entende ou non les examiner.

24. Les États déclarants ne cachent pas le but de leurs interventions, puisque presque tous ont clairement fait savoir qu'ils cherchaient à obtenir de la Cour deux décisions. Ils lui demandent d'abord de prononcer un « jugement déclaratoire négatif » à l'effet de se reconnaître compétente pour constater l'absence de génocide attribuable à l'Ukraine, de sorte qu'elle puisse conclure que l'allégation de génocide formulée par la Fédération de Russie est dénuée de fondement. Ils la prient ensuite de dire que la convention sur le génocide ne saurait ni permettre ni prescrire aux États — voire qu'elle leur interdit — de recourir à la force pour prévenir et réprimer les actes de génocide, et, partant, que la Fédération de Russie a agi contrairement aux obligations que lui impose cet instrument.

25. En premier lieu, le « remède » sollicité par les États déclarants n'est pas l'objet légitime de l'intervention. Ensuite, certaines de ces questions sont de celles qui ne peuvent être soulevées que par les Parties ou, plus précisément, par la demanderesse dans ses écritures. Il s'agit de questions de fond qu'il appartient à la Cour d'examiner et d'apprécier conformément aux dispositions de la convention, sur la base de faits et d'éléments de preuve ; elles ne relèvent pas de l'interprétation de la convention et ne sont pas susceptibles de règlement judiciaire au stade actuel de la procédure.

III. LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES PARTIES

26. Je conviens avec la majorité que les objections que la défenderesse oppose à la recevabilité des déclarations d'intervention au motif que celles-ci servent un but politique et constituent un abus de procédure sont dénuées de fondement (observations écrites de la Fédération de Russie sur

Declarations of intervention, 24 March 2023, paras. 15-45, 64-74). The Court should nevertheless pay more attention to the application of the principle of equality of the parties in the present case.

27. In the *Whaling* case, although there was only one State seeking to intervene, the close relationship between one party and the intervenor already raised some concern. Judge Owada observed that

“[i]t is regrettable that a State party to a case before the Court and a State seeking to intervene in that case pursuant to Article 63 of the Statute should engage in what could be perceived as active collaboration in litigation strategy to use the Court’s Statute and the Rules of Court for the purpose of promoting their common interest, as is candidly admitted in their Joint Media Release of 15 December 2010” (*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan), Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, I.C.J. Reports 2013*, declaration of Judge Owada, p. 12, para. 5).

28. Although the Court seldom addresses the motivation of a State for coming to the Court, either as a party to a dispute or as a third State invoking an incidental proceeding, the overwhelming number of the declarant States in the present case that all stand on one side of the Parties and argue for the same cause and the same purpose should not be taken lightly and treated as a normal situation of intervention under Article 63. Virtually all of these declarant States are among the States that, together with the European Union, collectively issued the “Joint Statements” on 20 May 2022 and 13 July 2022. In the said statements, it is explicitly stated that these States would mobilize political support to Ukraine against the Russian Federation by intervening in these proceedings and explore “all options to support Ukraine in its proceedings before the ICJ” (Joint Statement by 41 States and the European Union on Ukraine’s Application against Russia at the International Court of Justice, 20 May 2022; Joint Statement by 43 States and the European Union on Ukraine’s Application against Russia at the International Court of Justice, 13 July 2022). Although their right to intervene under Article 63 remains intact notwithstanding the joint statements, the declarant States are in fact, to borrow Judge Owada’s words, engaging in “an active collaboration of litigation strategy”. These legal actions would certainly lend strong political support to the Applicant and at the same time exert political pressure on the Court to entertain the case.

29. Good administration of justice and equality of the parties are two fundamental principles that must guide the judicial process. Under the circumstances of the present case, the Court, in considering the admissibility of the Declarations of intervention, should not lose sight of the imbalance between the Parties and the impact of the interventions on the judicial proceedings. As discussed before, confining Article 63 intervention to substantive provisions at the merits phase would ensure that the intervening States will not deal with the merits of the case before the Court has

la recevabilité des déclarations d'intervention, 24 mars 2023, par. 15-45, 64-74). La Cour devrait toutefois accorder davantage d'attention au respect du principe de l'égalité des parties en l'espèce.

27. Dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine*, un seul État avait demandé à intervenir, mais le lien étroit qui l'unissait à l'une des parties était déjà source d'inquiétude. Comme l'a observé le juge Owada,

« [i]l est regrettable de voir un État partie à une instance devant la Cour et un autre État cherchant à intervenir dans la même affaire au titre de l'article 63 du Statut se livrer à ce qui pourrait passer pour une concertation en vue de tirer avantage du Statut et du Règlement de la Cour pour promouvoir leur intérêt commun, et dont le communiqué de presse conjoint du 15 décembre 2010 constitue l'aveu pur et simple » (*Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013, déclaration du juge Owada, p. 12, par. 5*).

28. La Cour s'intéresse rarement aux motivations qui conduisent un État à se présenter devant elle, que ce soit en tant que partie à un différend ou en tant que tiers intervenant dans le cadre d'une procédure incidente. Toutefois, en l'espèce, le nombre écrasant d'États déclarants qui se rangent tous aux côtés de l'une des Parties et plaident la même cause, dans le même but, ne doit pas être pris à la légère et considéré comme la norme en matière d'intervention au titre de l'article 63. La quasi-totalité de ces États figurent parmi ceux qui, de concert avec l'Union européenne, ont publié les « déclarations communes » en date des 20 mai et 13 juillet 2022, dans lesquelles ils expriment sans ambages leur intention de manifester leur soutien politique à l'Ukraine contre la Fédération de Russie en intervenant dans la présente instance, et d'examiner « toutes les options pour soutenir l'Ukraine dans sa requête devant la CIJ » (déclaration commune de 41 États et de l'Union européenne sur la requête de l'Ukraine contre la Russie devant la Cour internationale de Justice, 20 mai 2022 ; déclaration commune de 43 États et de l'Union européenne sur la requête de l'Ukraine contre la Russie devant la Cour internationale de Justice, 13 juillet 2022). Si leur droit d'intervenir en vertu de l'article 63 n'en est pas entamé, les États déclarants se livrent de fait, pour reprendre le terme employé par le juge Owada, à une « concertation » qui pourrait assurément leur permettre d'apporter un soutien politique considérable à la demanderesse tout en exerçant une pression politique sur la Cour pour qu'elle connaisse du différend.

29. La bonne administration de la justice et l'égalité des parties sont deux principes fondamentaux qui doivent guider la procédure judiciaire. Dans le cas d'espèce, la Cour, pour apprécier la recevabilité des déclarations d'intervention, ne doit pas perdre de vue le déséquilibre entre les Parties et l'incidence des interventions sur le déroulement de l'instance. Comme il a été exposé précédemment, limiter les interventions fondées sur l'article 63 aux dispositions substantielles examinées au stade du fond permettrait de veiller à ce que les États intervenants ne s'expriment pas sur le fond de

established its jurisdiction and decided that the Application is admissible. It would avoid the situation where the intervenors may be afforded two hearings to present their views on the merits. This is a fair approach for both Parties. In essence, this position would not in any way prejudice the right of the States parties to intervene under Article 63 of the Statute. I regret that the present decision does not duly take those aspects into account. As is often said, it is not enough that justice is done. Justice must also appear to be done.

(Signed) XUE Hanqin.

l'affaire avant que la Cour ait établi sa compétence et déclaré la requête recevable. Cela éviterait d'accorder deux séries d'audiences aux intervenants afin de leur permettre de présenter leurs vues sur le fond. Une telle approche serait équitable à l'égard des deux Parties. En substance, cette position ne porterait nullement atteinte au droit d'intervenir que l'article 63 du Statut confère aux États parties. Je déplore que la présente décision ne tienne pas dûment compte de ces aspects. Comme il est souvent dit, il ne faut pas seulement que justice soit faite ; il faut encore qu'elle soit vue comme telle.

(Signé) XUE Hanqin.
