

## DECLARATION OF JUDGE BHANDARI

*Humanitarian situation in Gaza — Present request for the indication of provisional measures — Court not deciding merits — Requirement for the existence of plausible rights — Consideration of factual evidence on the record — Relevance of conduct for plausibility finding.*

1. I agree with the Court’s reasoning supporting its Order. I make this declaration to add an additional element to this reasoning.

2. First, by way of background, the attacks on civilians in Israel on 7 October 2023 were acts of brutality that must be condemned in the strongest possible terms. It is estimated that 1,200 Israelis lost their lives and 5,500 were wounded and maimed in those attacks.

3. To date, however, more than 25,000 civilians in Gaza have reportedly lost their lives as a result of Israel’s military campaign in response to those attacks, many of them women and children. Several thousands are reportedly still missing. Tens of thousands of others have reportedly been injured. Dwellings, businesses and places of worship have been destroyed. It is also reported by United Nations agencies that 26 hospitals and over 200 schools have been damaged. Approximately 85 per cent of Gaza’s population has been displaced as a result of the conflict. The situation in Gaza has turned into a humanitarian catastrophe.

4. I note in this connection that, while the present request only concerns the Genocide Convention, other bodies of international law also apply in an armed conflict such as this one, including in particular international humanitarian law.

5. This is an Order granting provisional measures, in accordance with Article 41 (1) of the Statute and the jurisprudence of the Court. According to this provision, “[t]he Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party”.

6. Needless to say, the case has not been fully argued at this point, nor does the Court have before it anything even approaching a full factual record. For these reasons alone, it is clear that the Court is not, and cannot be, deciding South Africa’s actual claims under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the “Genocide Convention”), as

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE BHANDARI

*[Traduction]*

*Situation humanitaire à Gaza — Présente demande ayant pour objet l'indication de mesures conservatoires — Cour ne statuant pas sur le fond — Condition de l'existence de droits plausibles — Examen des éléments de preuve factuels versés au dossier — Pertinence du comportement aux fins de la conclusion sur la plausibilité des droits revendiqués.*

1. J'ai souscrit au raisonnement suivi par la Cour à l'appui de son ordonnance et souhaite, par la présente déclaration, compléter ce raisonnement d'un point supplémentaire.

2. Il convient premièrement de rappeler, aux fins du contexte, que les attaques qui ont été menées contre des civils en Israël le 7 octobre 2023 sont des actes brutaux qui doivent être condamnés avec la plus grande fermeté. On estime que 1 200 Israéliens ont perdu la vie et que 5 500 ont été blessés ou mutilés dans ces attaques.

3. À ce jour, toutefois, plus de 25 000 civils, dont un grand nombre de femmes et d'enfants, auraient perdu la vie à Gaza du fait de la campagne militaire menée par Israël en réponse aux attaques. Plusieurs milliers de personnes seraient toujours portées disparues. Des dizaines de milliers d'autres auraient été blessées. Des habitations, des commerces et des lieux de culte ont été détruits. En outre, des organismes des Nations Unies ont fait état de ce que 26 hôpitaux et plus de 200 écoles avaient été endommagés. Environ 85 % de la population de Gaza a été déplacée en raison du conflit. Gaza est aujourd'hui frappée par une catastrophe humanitaire.

4. Je note à cet égard que, même si la présente demande ne concernait que la convention sur le génocide, d'autres corpus du droit international s'appliquent aussi dans un conflit armé tel que celui qui est en cause, notamment le droit international humanitaire.

5. Par la présente ordonnance, la Cour a indiqué des mesures conservatoires, en application du paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut et conformément à sa jurisprudence. Aux termes de cette disposition, « [l]a Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ».

6. De toute évidence, l'affaire n'a pas encore été pleinement débattue à ce stade, et la Cour ne dispose pas, tant s'en faut, d'un dossier factuel complet. Il est donc clair, ne serait-ce que pour ces raisons, que la Cour n'a pas statué — et ne pouvait statuer — sur les demandes présentées au fond par l'Afrique du Sud au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime

articulated in paragraph 110 of its Application instituting proceedings (the “Application”). Similarly, the Court is not, at this stage, deciding whether to grant any of the relief South Africa requests in paragraph 111 of its Application.

7. All the Court is doing is rendering a decision on South Africa’s Request for the indication of provisional measures (the “Request”), which is a discrete request to the Court. In making a decision on the Request, different legal tests and thresholds apply. These are elementary points, but, in the particular context of this case, they bear repeating. It is against this background that one must read the Court’s Order.

8. As part of its decision on whether to grant provisional measures, the Court must, in weighing the plausibility of the rights whose protection is claimed, consider such evidence as is before it at this stage, preliminary though it might be. In particular, it must, in this case, take into account the widespread destruction in Gaza and loss of life that the population of Gaza has thus far endured. Article II of the Genocide Convention provides that an intent “to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such” is a constitutive element of genocide as defined under the Convention. Disputes with respect to the meaning of this requirement have, in the past, been before this Court, and the Court’s decisions have shed light on the requirements of this provision. According to the Court’s jurisprudence, “in order to infer the existence of *dolus specialis* from a pattern of conduct, it is necessary and sufficient that this is the only inference that could reasonably be drawn from the acts in question”<sup>1</sup>. However, the Court need not, at a provisional measures stage, make a final determination on the existence of such intent. In its Order of 23 January 2020 indicating provisional measures in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, the Court stated that,

“[i]n view of the function of provisional measures, which is to protect the respective rights of either party pending its final decision, the Court does not consider that the exceptional gravity of the allegations is a decisive factor warranting, as argued by Myanmar, the determination, at the present stage of the proceedings, of the existence of a genocidal intent”.

It added that “all the facts and circumstances mentioned . . . are sufficient to conclude that the rights claimed by The Gambia and for which it is seeking protection . . . are plausible”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I), p. 67, para. 148.

<sup>2</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. 23, para. 56.

de génocide (ci-après, la « convention sur le génocide »), telles qu'elles sont exposées au paragraphe 110 de sa requête introductive d'instance (ci-après, la « requête »). De même, la Cour n'a pas, à ce stade, décidé s'il convenait de faire droit à l'un quelconque des remèdes demandés par l'Afrique du Sud au paragraphe 111 de sa requête.

7. Tout ce que la Cour a fait, c'est rendre une décision sur la demande en indication de mesures conservatoires (ci-après, la « demande ») présentée par l'Afrique du Sud, laquelle est distincte de la requête. Elle a, aux fins de cette décision, appliqué des critères et des conditions juridiques différents. Ce sont là des considérations élémentaires, mais qui méritent d'être rappelées dans le cadre particulier de la présente affaire. C'est dans ce contexte que l'ordonnance de la Cour doit se lire.

8. Pour décider s'il y avait lieu ou non d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour devait, en vue d'apprécier la plausibilité des droits dont la protection était demandée, examiner les éléments de preuve dont elle disposait, fût-ce à ce stade préliminaire. Elle devait notamment, en l'espèce, tenir compte des destructions de grande ampleur commises à Gaza et des pertes en vies humaines qui continuaient d'y être causées. L'article II de la convention sur le génocide dispose qu'une intention « de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel » est un élément constitutif de génocide tel que défini par la convention. La Cour a été saisie par le passé de différends concernant la signification de cette condition, et a, dans ses décisions, apporté des éclaircissements sur les composantes de l'article II. Selon sa jurisprudence, « pour déduire l'existence du *dolus specialis* d'une ligne de conduite, il faut et il suffit que cette conclusion soit la seule qui puisse raisonnablement se déduire des actes en cause »<sup>1</sup>. La Cour n'est toutefois pas tenue, au stade des mesures conservatoires, de se prononcer de façon définitive sur l'existence d'une telle intention. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 23 janvier 2020 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, elle a dit que,

« [c]ompte tenu de la fonction des mesures conservatoires, qui est de protéger les droits de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision définitive, la Cour ne considère pas que l'exceptionnelle gravité des allégations formulées soit un élément décisif justifiant, comme le soutient le Myanmar, d'établir, à ce stade de la procédure, l'existence d'une intention génocidaire ».

La Cour a ajouté que « l'ensemble des faits et circonstances mentionnés ... suffis[ai]ent pour conclure que les droits que la Gambie revendiqu[ait] et dont elle sollicit[ait] la protection ... [étaie]nt plausibles »<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 67, par. 148.

<sup>2</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. 23, par. 56.

9. Again, the Court is not at this point deciding whether, in fact, such intent existed or exists. All it is deciding is whether rights under the Genocide Convention are plausible. Here, the widespread nature of the military campaign in Gaza, as well as the loss of life, injury, destruction and humanitarian needs following from it — much of which is a matter of public record and has been ongoing since October 2023 — are by themselves capable of supporting a plausibility finding with respect to rights under Article II.

10. Taken together and, bearing in mind the lower standards that apply in respect of provisional measures as opposed to the merits, the evidence on the record at this stage in the proceedings is such that, in the circumstances of this case, the Court was justified in granting provisional measures in the terms it did.

11. Going further, though, all participants in the conflict must ensure that all fighting and hostilities come to an immediate halt and that remaining hostages captured on 7 October 2023 are unconditionally released forthwith.

*(Signed)* Dalveer BHANDARI.

---

9. Encore une fois, la Cour ne s'est pas, dans la présente procédure, prononcée sur le point de savoir si une telle intention existait ou avait existé. Sa décision portait uniquement sur le point de savoir si les droits revendiqués au titre de la convention sur le génocide étaient plausibles. En l'espèce, la vaste portée de la campagne militaire menée à Gaza ainsi que l'ampleur des pertes causées, qu'il s'agisse des morts, des blessés ou des destructions, et des besoins humanitaires subséquents — qui sont, pour une large part, de notoriété publique et se poursuivent depuis octobre 2023 —, étaient en soi susceptibles de permettre à la Cour de conclure à la plausibilité des droits revendiqués au titre de l'article II.

10. Dans l'ensemble, et compte tenu du fait que, aux fins des mesures conservatoires, le niveau de preuve requis est moins exigeant que pour l'examen de l'affaire au fond, les éléments de preuve versés au dossier à ce stade de la procédure étaient tels que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour était fondée à indiquer des mesures conservatoires selon les termes dans lesquels elle l'a fait.

11. Pour aller de l'avant, cependant, tous les participants au conflit doivent assurer l'arrêt immédiat et total des combats et des hostilités, et la libération inconditionnelle et immédiate des otages capturés le 7 octobre 2023 qui sont toujours en captivité.

*(Signé)* Dalveer BHANDARI.

---