

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT TOMKA

[English Original Text]

I am largely in agreement with the Court's Judgment and, accordingly, I have voted in favour of its overall conclusion that the Court lacks jurisdiction to entertain Georgia's Application. I also agree with the Court's conclusion that neither precondition for the seisin of the Court, contained in Article 22 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, has been met by Georgia. I also support the Court's detailed analysis showing that "no legal dispute arose between Georgia and the Russian Federation during [the] period [between 1999 and July 2008] with respect to the Russian Federation's compliance with its obligations under CERD" (Judgment, para. 105).

I part company with my distinguished colleagues in the majority on a particular point in the analysis of whether the dispute under CERD had arisen in August 2008, before Georgia filed its Application. They see the evidence that there was a dispute between the Parties about the Russian Federation's compliance with its obligations under CERD in various statements, namely: the statements made by Georgia's President during a press conference with foreign journalists and the interview granted to CNN, both held against the backdrop of serious military confrontation which ensued after "a sustained Georgian artillery attack" (*ibid.*, para. 106); the emotional exchanges between the representatives of the two States during the 10 August 2008 Security Council meeting, convened at Georgia's request because of the on-going military confrontation; and the response of the Russian Federation's Foreign Minister to a question posed at the joint press conference held after his meeting with the Minister for Foreign Affairs of Finland. In view of the circumstances in which these statements were made, I consider the majority's conclusion rather artificial.

In the *Certain Property* case, the Court also had to deal with an objection to the effect that there was no dispute between the Parties. It concluded that

"Germany's position taken *in the course of bilateral consultations* and *in the letter by the Minister for Foreign Affairs* . . . has evidentiary value in support of the proposition that Liechtenstein's claims were positively opposed by Germany and that this was recognized by the latter" (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary

DÉCLARATION DE M. LE JUGE TOMKA, VICE-PRÉSIDENT

[*Texte original français*]

Je suis très largement d'accord avec ce qui est dit dans l'arrêt de la Cour et j'ai, par conséquent, voté en faveur de la conclusion générale selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête de la Géorgie. Je m'associe également à la conclusion selon laquelle aucune des deux conditions préalables à la saisine de la Cour, prévues à l'article 22 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, n'a été satisfaite par la Géorgie. Je souscris aussi à l'analyse approfondie menée par la Cour, dont il ressort qu'il « n'existait ... aucun différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie [durant la période allant de 1999 à juillet 2008] au sujet du respect par celle-ci de ses obligations en vertu de la CIEDR » (arrêt, par. 105).

Je m'écarte toutefois de l'analyse de la majorité sur la question spécifique de savoir s'il existait un différend d'ordre juridique en vertu de la CIEDR en août 2008, avant que la Géorgie ne dépose sa requête. Selon mes éminents collègues, plusieurs déclarations attestent l'existence d'un différend entre les Parties à propos du respect par la Fédération de Russie de ses obligations au titre de la CIEDR, à savoir : les déclarations faites par le président géorgien à l'occasion d'une conférence de presse devant les journalistes étrangers et dans le cadre d'une interview accordée à CNN, toutes deux tenues dans le contexte d'un grave affrontement militaire ayant fait suite à une « attaque à l'artillerie lourde » lancée par la Géorgie (*ibid.*, par. 106) ; les échanges chargés d'émotion entre les représentants des deux Etats au cours de la réunion du Conseil de sécurité du 10 août, qui avait été convoquée à la demande de la Géorgie en raison de l'affrontement militaire en cours ; et la réponse du ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie à une question posée lors de la conférence de presse conjointe tenue après sa réunion avec le ministre finlandais des affaires étrangères. A la lumière des circonstances dans lesquelles ces déclarations ont été faites, je considère que la conclusion de la majorité est assez artificielle.

Dans l'affaire relative à *Certains biens*, la Cour se trouvait également confrontée à une objection soulevée au motif qu'il n'existait aucun différend d'ordre juridique entre les Parties. Elle a conclu que

« la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales et dans la lettre ... émanant du ministre des affaires étrangères confort[ait] l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein [s'étaient] heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a[vait] reconnu » (*Certains biens*)

Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 19, para. 25; emphasis added).

I agreed.

The late Judge Fleischhauer, sitting as judge *ad hoc*, in his last remarks from the Bench, disagreed and took the view

“that these words would reveal themselves as introducing too low a standard into the determination of the existence of a dispute and therefore have negative effects on the readiness of States to engage in attempts at peaceful settlements of disputes” (*ibid.*, p. 69).

I am afraid that in the present case the majority has further lowered the standard. It satisfied itself with a rather formalistic juxtaposition of the words used by the representatives of the Parties during that short period of open military hostilities between the two countries. In my understanding, the references by them to “ethnic cleansing”, in that context, were nothing more than a part of the recent war-time rhetoric intending to put the blame and shame on the other side. In fact, no claim was presented to the Russian Federation with regard to its obligations under CERD, no negotiations or consultations held. Were they held, or at least attempted, this would have certainly assisted in properly articulating the dispute. I am therefore unable, to my regret, to concur with the majority on this point.

(Signed) Peter TOMKA.

(*Liechtenstein c. Allemagne*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 19, par. 25; les italiques sont de moi).

Je me suis rallié à cette conclusion.

Dans le cadre des dernières observations qu'il a formulées au sein de la Cour, le regretté juge Fleischhauer, qui siégeait alors en l'affaire en qualité de juge *ad hoc*, s'est inscrit en faux, estimant que

«pareille formulation risqu[ait] de fixer un seuil trop bas en matière de détermination de l'existence d'un différend et, partant, de faire hésiter les Etats qui y seraient pourtant disposés à s'engager sur la voie du règlement pacifique des différends» (*ibid.*, p. 69).

En la présente espèce, je crains que la majorité n'ait encore abaissé ce seuil. Elle s'est en effet contentée de juxtaposer de manière quelque peu formaliste les termes employés par les représentants des Parties pendant la brève période d'hostilités militaires ouvertes entre les deux pays. Selon moi, le fait que les Parties aient, en pareil contexte, fait référence à un «nettoyage ethnique» n'est rien de plus qu'une des expressions récentes de la rhétorique de temps de guerre visant à mettre en cause et à discréditer l'adversaire. En réalité, aucune accusation ne fut portée contre la Fédération de Russie relativement à ses obligations au titre de la CIEDR, et il n'y eut ni négociations ni consultations. Si des négociations ou consultations avaient été menées, ou s'il avait au moins été tenté d'en mener, cela aurait certainement été utile pour définir adéquatement le différend. En conséquence, je suis au regret de ne pouvoir m'associer à la majorité sur ce point.

(Signé) Peter TOMKA.
