

Corrigé  
Corrected

CR 2019/9

International Court  
of Justice

Cour internationale  
de Justice

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2019

*Public sitting*

*held on Monday 3 June 2019, at 10 a.m., at the Peace Palace,*

*President Yusuf presiding,*

*in the case concerning Application of the International Convention for the Suppression  
of the Financing of Terrorism and of the International Convention  
on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination  
(Ukraine v. Russian Federation)*

*Preliminary Objections*

---

VERBATIM RECORD

---

ANNÉE 2019

*Audience publique*

*tenue le lundi 3 juin 2019, à 10 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Yusuf, président,*

*en l'affaire relative à l'Application de la convention internationale pour la répression  
du financement du terrorisme et de la convention internationale sur  
l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale  
(Ukraine c. Fédération de Russie)*

*Exceptions préliminaires*

---

COMPTE RENDU

---

*Present:* President Yusuf  
Vice-President Xue  
Judges Tomka  
Abraham  
Bennouna  
Cañado Trindade  
Donoghue  
Gaja  
Sebutinde  
Bhandari  
Robinson  
Crawford  
Salam  
Iwasawa  
Judges *ad hoc* Pocar  
Skotnikov  
Registrar Couvreur

---

*Présents :* M. Yusuf, président  
Mme Xue, vice-présidente  
MM. Tomka  
Abraham  
Bennouna  
Caçado Trindade  
Mme Donoghue  
M. Gaja  
Mme Sebutinde  
MM. Bhandari  
Robinson  
Crawford  
Salam  
Iwasawa, juges  
MM. Pocar  
Skotnikov, juges *ad hoc*  
  
M. Couvreur, greffier

---

***The Government of Ukraine is represented by:***

H.E. Ms Olena Zerkal, Deputy Minister for Foreign Affairs of Ukraine,

*as Agent;*

H.E. Mr. Vsevelod Chentsov, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine to the Kingdom of the Netherlands,

*as Co-Agent;*

Mr. Harold Hongju Koh, Sterling Professor of International Law, member of the Bars of New York and the District of Columbia,

Mr. Jean Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris Nanterre, Secretary-General of the Hague Academy of International Law,

Ms Marney L. Cheek, Covington & Burling LLP, member of the Bar of the District of Columbia,

Mr. Jonathan Gimblett, Covington & Burling LLP, member of the Bars of the District of Columbia and Virginia,

Mr. David M. Zions, Covington & Burling LLP, member of the Bars of the Supreme Court of the United States and the District of Columbia,

*as Counsel and Advocates;*

Ms Oksana Zolotaryova, Acting Director, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

Ms Clovis Trevino, Covington & Burling LLP, member of the Bars of the District of Columbia, Florida and New York,

Mr. Volodymyr Shkilevych, Covington & Burling LLP, member of the Bars of Ukraine and New York,

Mr. George M. Mackie, Covington & Burling LLP, member of the Bars of the District of Columbia and Virginia,

Ms Megan O'Neill, Covington & Burling LLP, member of the Bars of the District of Columbia and Texas,

*as Counsel;*

Mr. Taras Kachka, Adviser to the Foreign Minister, Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

Mr. Roman Andarak, Deputy Head of the Mission of Ukraine to the European Union,

Mr. Refat Chubarov, Head of the Mejlis of the Crimean Tatar People, People's Deputy of Ukraine,

Mr. Bohdan Tyvodar, Deputy Head of Division, Security Service of Ukraine,

***Le Gouvernement de l'Ukraine est représenté par :***

S. Exc. Mme Olena Zerkal, vice-ministre des affaires étrangères de l'Ukraine,

*comme agent ;*

S. Exc. M. Vsevelod Chentsov, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de l'Ukraine auprès du Royaume des Pays-Bas,

*comme coagent ;*

M. Harold Hongju Koh, professeur de droit international, titulaire de la chaire Sterling, membre des barreaux de New York et du district de Columbia,

M. Jean-Marc Thouvenin, professeur à l'Université Paris Nanterre, secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye,

Mme Marney L. Cheek, cabinet Covington & Burling LLP, membre du barreau du district de Columbia,

M. Jonathan Gimblett, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux du district de Columbia et de Virginie,

M. David M. Zions, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux de la Cour suprême des Etats Unis d'Amérique et du district de Columbia,

*comme conseils et avocats ;*

Mme Oksana Zolotaryova, directrice par intérim de la direction du droit international au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine,

Mme Clovis Trevino, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux du district de Columbia, de Floride et de New York,

M. Volodymyr Shkilevych, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux d'Ukraine et de New York,

M. George M. Mackie, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux du district de Columbia et de Virginie,

Mme Megan O'Neill, cabinet Covington & Burling LLP, membre des barreaux du district de Columbia et du Texas,

*comme conseils ;*

M. Taras Kachka, conseiller du ministre des affaires étrangères de l'Ukraine,

M. Roman Andarak, chef adjoint de la mission de l'Ukraine auprès de l'Union européenne,

M. Refat Chubarov, président du Majlis des Tatars de Crimée, député du peuple ukrainien,

M. Bohdan Tyvodar, chef adjoint de division au service de sécurité de l'Ukraine,

Mr. Ihor Yanovskyi, Head of Unit, Security Service of Ukraine,

Mr. Mykola Govorukha, Deputy Head of Unit, Prosecutor General's Office of Ukraine,

Ms Myroslava Krasnoborova, Liaison Prosecutor for Eurojust,

*as Advisers;*

Ms Katerina Gipenko, Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

Ms Valeriya Budakova, Ministry of Foreign Affairs of Ukraine,

Ms Olena Vashchenko, Consulate General of Ukraine in Istanbul,

Ms Sofia Shovikova, Embassy of Ukraine to the Netherlands,

Ms Olga Bondarenko, Embassy of Ukraine to the Netherlands,

Mr. Vitalii Stanzhytskyi, Ministry of Interior of Ukraine,

Ms Angela Gasca, Covington & Burling LLP,

Ms Rebecca Mooney, Covington & Burling LLP,

*as Assistants.*

***The Government of the Russian Federation is represented by:***

H.E. Mr. Dmitry Lobach, Ambassador-at-large, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Mr. Grigory Lukiyantsev, PhD, Special Representative of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation for Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Deputy Director, Department for Humanitarian Co-operation and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

*as Agents;*

Mr. Mathias Forteau, Professor at the University Paris Nanterre,

Mr. Alain Pellet, Emeritus Professor, University Paris Nanterre, former chairperson, International Law Commission, member of the Institut de droit international,

Mr. Samuel Wordsworth, QC, member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,

Mr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard University), Professor of International Law at the University of Potsdam, Director of the Potsdam Centre of Human Rights, member of the Permanent Court of Arbitration and of the Human Rights Committee,

*as Counsel and Advocates;*

M. Ihor Yanovskyi, chef d'unité au service de sécurité de l'Ukraine,

M. Mykola Govorukha, chef adjoint d'unité au bureau du procureur général de l'Ukraine,

Mme Myroslava Krasnoborova, procureur de liaison à Eurojust,

*comme conseillers ;*

Mme Katerina Gipenko, ministère des affaires étrangères de l'Ukraine,

Mme Valeriya Budakova, ministère des affaires étrangères de l'Ukraine,

Mme Olena Vashchenko, consulat général d'Ukraine à Istanbul,

Mme Sofia Shovikova, ambassade d'Ukraine aux Pays-Bas,

Mme Olga Bondarenko, ambassade d'Ukraine aux Pays-Bas,

M. Vitalii Stanzhyskyi, ministère de l'intérieur de l'Ukraine,

Mme Angela Gasca, cabinet Covington & Burling LLP,

Mme Rebecca Mooney, cabinet Covington & Burling LLP,

*comme assistants.*

***Le Gouvernement de la Fédération de Russie est représenté par :***

S. Exc. M. Dmitry Lobach, ambassadeur itinérant, ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

M. Grigory Lukiyantsev, PhD, représentant spécial du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie pour les droits de l'homme, la démocratie et la primauté du droit, directeur adjoint du département pour la coopération humanitaire et les droits de l'homme du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

*comme agents ;*

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Nanterre,

M. Alain Pellet, professeur émérite de l'Université Paris Nanterre, ancien président de la Commission du droit international, membre de l'Institut de droit international,

M. Samuel Wordsworth, QC, membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, cabinet Essex Court Chambers,

M. Andreas Zimmermann, LL.M. (Université de Harvard), professeur de droit international et directeur du centre des droits de l'homme de l'Université de Potsdam, membre de la Cour permanente d'arbitrage et du Comité des droits de l'homme,

*comme conseils et avocats ;*

Mr. Sean Aughey, member of the English Bar, 11KBW,

Ms Tessa Barsac, consultant in international law, Master (University Paris Nanterre), LLM (Leiden University),

Mr. Jean-Baptiste Merlin, Doctorate in Law (University Paris Nanterre), consultant in public international law,

Mr. Michael Swainston, QC, member of the English Bar, Brick Court Chambers,

Mr. Vasily Torkanovskiy, member of the Saint Petersburg Bar, Ivanyan & Partners,

Mr. Sergey Usoskin, member of the Saint Petersburg Bar,

*as Counsel;*

Mr. Ayder Ablyatipov, Deputy Minister of Education, Science and Youth of the Republic of Crimea,

Mr. Andrey Anokhin, expert, Investigative Committee of the Russian Federation,

Mr. Mikhail Averyanov, Second Secretary, Permanent Mission of the Russian Federation to the Organization for Security and Co-operation in Europe,

Ms Héloïse Bajer-Pellet, member of the Paris Bar,

Ms Maria Barsukova, Third Secretary, Department for Humanitarian Co-operation and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Olga Chekrizova, Second Secretary, Department for Humanitarian Co-operation and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Ksenia Galkina, Third Secretary, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Mr. Alexander Girin, expert, Ministry of Defence of the Russian Federation,

Ms Daria Golubkova, administrative assistant, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Victoria Goncharova, Third Secretary, Embassy of the Russian Federation in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Anastasia Gorlanova, Attaché, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Valeria Grishchenko, interpreter, Investigative Committee of the Russian Federation,

Mr. Denis Grunis, expert, Prosecutor General's Office of the Russian Federation,

Mr. Ruslan Kantur, Attaché, Department of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,



M. Sean Aughey, membre du barreau d'Angleterre, 11KBW,

Mme Tessa Barsac, consultante en droit international, master (Université Paris Nanterre), LLM (Université de Leyde),

M. Jean-Baptiste Merlin, docteur en droit (Université Paris Nanterre), consultant en droit international public,

M. Michael Swainston, QC, membre du barreau d'Angleterre, cabinet Brick Court Chambers,

M. Vasily Torkanovskiy, membre du barreau de Saint-Pétersbourg, cabinet Ivanyan & Partners,

M. Sergey Usoskin, membre du barreau de Saint-Pétersbourg,

*comme conseils ;*

M. Ayder Ablyatipov, vice-ministre de l'éducation, des sciences et de la jeunesse de la République de Crimée,

M. Andrey Anokhin, expert au comité d'enquête de la Fédération de Russie,

M. Mikhail Averyanov, deuxième secrétaire, mission permanente de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe,

M<sup>e</sup> Héloïse Bajer-Pellet, avocate au barreau de Paris,

Mme Maria Barsukova, troisième secrétaire au département pour la coopération humanitaire et les droits de l'homme du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Olga Chekrizova, deuxième secrétaire au département pour la coopération humanitaire et les droits de l'homme du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Ksenia Galkina, troisième secrétaire au département juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

M. Alexander Girin, expert au ministère de la défense de la Fédération de Russie,

Mme Daria Golubkova, assistante administrative au département juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Victoria Goncharova, troisième secrétaire à l'ambassade de la Fédération de Russie au Royaume des Pays-Bas,

Mme Anastasia Gorlanova, attachée au département juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Valeria Grishchenko, interprète, comité d'enquête de la Fédération de Russie,

M. Denis Grunis, expert au parquet général de la Fédération de Russie,

M. Ruslan Kantur, attaché au département de nouveaux défis et menaces du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Ms Svetlana Khomutova, expert, Federal Monitoring Service of the Russian Federation,

Mr. Konstantin Kosorukov, Head of Division, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Maria Kuzmina, Acting Head of Division, Second CIS Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Mr. Petr Litvishko, expert, Prosecutor General's Office of the Russian Federation,

Mr. Timur Makhmudov, Attaché, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Mr. Konstantin Pestchanenko, expert, Ministry of Defence of the Russian Federation,

Mr. Grigory Prozukin, expert, Investigative Committee of the Russian Federation,

Ms Sofia Sarenkova, Senior Associate, Ivanyan & Partners,

Ms Elena Semykina, paralegal, Ivanyan & Partners,

Ms Svetlana Shatalova, First Secretary, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Angelina Shchukina, Junior Associate, Ivanyan & Partners,

Ms Kseniia Soloveva, Associate, Ivanyan & Partners,

Ms Maria Zabolotskaya, Head of Division, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

Ms Olga Zinchenko, Attaché, Department for Humanitarian Co-operation and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,

*as Advisers.*

Mme Svetlana Khomutova, expert au service fédéral de surveillance financière de la Fédération de Russie,

M. Kostantin Kosorukov, chef de division au département Juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Maria Kuzmina, chef de division par intérim au deuxième département de la Communauté d'Etats indépendants du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

M. Petr Litvishko, expert au parquet général de la Fédération de Russie,

M. Timur Makhmudov, attaché au département juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

M. Konstantin Pestchanenko, expert au ministère de la défense de la Fédération de Russie,

M. Grigory Prozukin, expert au comité d'enquête de la Fédération de Russie,

Mme Sofia Sarenkova, collaboratrice senior, cabinet Ivanyan & Partners,

Mme Elena Semykina, juriste, cabinet Ivanyan & Partners,

Mme Svetlana Shatalova, première secrétaire au département Juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Angelina Shchukina, collaboratrice junior, cabinet Ivanyan & Partners,

Mme Kseniia Soloveva, collaboratrice, cabinet Ivanyan & Partners,

Mme Maria Zabolotskaya, chef de division au département juridique du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

Mme Olga Zinchenko, attachée au département pour la coopération humanitaire et les droits de l'homme du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie,

*comme conseillers.*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La séance est ouverte. La Cour siège aujourd'hui, et siégera dans les jours à venir, pour entendre les observations orales des Parties sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*.

Je rappelle que M. le juge Gevorgian, qui est de nationalité russe, ayant décidé de ne pas participer à la procédure, la Fédération de Russie a désigné M. Leonid Skotnikov pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire. Je rappelle également que, la Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité ukrainienne, l'Ukraine s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut en désignant M. Fausto Pocar pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire. MM. Skotnikov et Pocar ont été installés comme juges *ad hoc* le 6 mars 2017, lors de la phase de la présente affaire consacrée à la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine.

Je vais maintenant rappeler brièvement les principales étapes de la procédure en la présente affaire.

Le 16 janvier 2017, le Gouvernement de l'Ukraine a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie concernant des violations alléguées de la convention du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (également dénommée la «CIRFT») et de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (convention dénommée la «CIEDR»). Dans sa requête, l'Ukraine, se référant au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT et sur l'article 22 de la CIEDR.

Le 16 janvier 2017, l'Ukraine, se référant à l'article 41 du Statut de la Cour et aux articles 73, 74 et 75 de son Règlement, a aussi présenté une demande en indication de mesures conservatoires.

Par ordonnance en date du 19 avril 2017, la Cour, ayant entendu les Parties, a indiqué certaines mesures conservatoires à l'intention de la Fédération de Russie. Elle a en outre enjoint

aux deux Parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont elle était saisie.

Par ordonnance en date du 12 mai 2017, la Cour a fixé au 12 juin 2018 et au 12 juillet 2019, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire par l'Ukraine et d'un contre-mémoire par la Fédération de Russie. Le mémoire de l'Ukraine a été déposé dans le délai ainsi fixé.

Le 12 septembre 2018, la Fédération de Russie a soulevé certaines exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Par ordonnance en date du 17 septembre 2018, la Cour a en conséquence fixé au 14 janvier 2019 la date d'expiration du délai dans lequel l'Ukraine pouvait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie. L'Ukraine a déposé ledit exposé dans le délai ainsi prescrit, et l'affaire s'est alors trouvée en l'état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

Après avoir consulté les Parties, la Cour a, conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, des exemplaires du mémoire de l'Ukraine sans annexes, des exceptions préliminaires de la Fédération de Russie et de l'exposé écrit de l'Ukraine sur ces exceptions préliminaires, ainsi que des documents y annexés. En outre, conformément à la pratique de la Cour, les versions électroniques de l'ensemble de ces documents seront publiées dès aujourd'hui sur le site Internet de la Cour.

Je note la présence devant la Cour des agents, conseils et avocats des deux Parties. Conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la procédure arrêtées par la Cour, les audiences comprendront un premier et un second tour d'observations orales. Le premier tour débute aujourd'hui avec l'exposé de la Fédération de Russie, et se terminera demain, mardi 4 juin 2019, à l'issue du premier tour d'observations orales de l'Ukraine. Aux fins de ce premier tour, chacune des Parties disposera d'une séance de trois heures. Le second tour d'observations orales s'ouvrira le jeudi 6 juin au matin et s'achèvera le lendemain, vendredi 7 juin 2019. Chacune des Parties disposera, pour le second tour, de deux heures au maximum.

Lors de cette première audience, la Fédération de Russie pourra, si besoin est, déborder légèrement au-delà de 13 heures, compte tenu du temps consacré à ma déclaration liminaire.

Je donne à présent la parole à l'agent de la Fédération de Russie, S. Exc. M. Dmitry Lobach.  
Vous avez la parole.

Mr. LOBACH:

**OPENING STATEMENT OF THE AGENT OF THE RUSSIAN FEDERATION**

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is a great honour and privilege for me to appear before this Court on behalf of the Russian Federation.

2. Russia has great respect for this Court as the world's principal judicial organ. With this in mind, we have appeared before you today to demonstrate that the case brought by Ukraine should be dismissed for lack of jurisdiction.

3. In 2017 the Court already had an opportunity to consider Ukraine's claims in this case, and found them largely implausible.

4. The essential background to this case is an unprecedented crisis in the relations between our two countries. Last year they reached a new low point when, on 21 September 2018, Ukraine decided to terminate the Treaty between the Russian Federation and Ukraine on Friendship, Cooperation and Partnership, which has been a cornerstone of bilateral relations for decades<sup>1</sup>.

5. The dramatic decline was triggered by a violent coup d'état in Kiev in February 2014 when power was seized by radicals who pursue an ultranationalist and overtly anti-Russian agenda. The people of certain of Ukraine's regions, which have had close ties with Russia for many centuries, strongly rejected the unconstitutional upheaval and decided either to reunify with Russia (as was the choice of Crimea) or strive for greater autonomy (as was the choice of Donbass).

---

<sup>1</sup> Poroshenko proposes terminating treaty on friendship with Russia from April 1, 2019, 3 Dec. 2018, available at: <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/2593008-poroshenko-proposes-terminating-treaty-on-friendship-with-russia-from-april-1-2019.html>.

6. The Ukrainian Government seeks to pin the blame for all of that on Russia. As they have been claiming repeatedly in various fora<sup>2</sup> and in the current proceedings, the crisis is rooted in Russia's so-called "overt aggression"<sup>3</sup>, "outright annexation"<sup>4</sup> of Crimea and attempts "to assert its influence and dominance over eastern Ukraine"<sup>5</sup>. Ukraine's leadership has repeatedly expressed intention to "punish" the so-called "aggressor"<sup>6</sup> State through all available mechanisms, including filing applications before various international courts and tribunals.

7. Russia strongly denies such accusations, over which this Court lacks jurisdiction. In an attempt to circumvent this obstacle, Ukraine has recast its complaints over Russia's alleged "occupation" and "annexation" to fit within the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (ICSFT) and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD).

8. It is obvious why Ukraine has focused on these conventions. They contain compromissory clauses pursuant to which Russia has consented to submit disputes to the Court, but only those which genuinely concern terrorism financing or racial discrimination. Ukraine, however, is seeking to use the ICSFT and CERD "as a device to bring a wider set of issues before the Court"<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Statement by Acting Minister for Foreign Affairs of Ukraine A. Deshchytsia, at the session of the United Nations General Assembly, 27 Mar. 2014, available at: <https://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/20730-vistup-vo-ministra-zakordonnih-sprav-ukrajini-andrija-deshhici-na-ga-oon>; statement on "Russia's ongoing aggression against Ukraine and violations of OSCE principles and commitments", as delivered by the Delegation of Ukraine to the 1082nd meeting of the OSCE Permanent Council, 10 Dec. 2015, available at: <https://chicago.mfa.gov.ua/en/news/statements/4691-zajava-delegaciji-ukrajini-shhodo-trivajuchoji-agresiji-proti-ukrajini-z-boku-rosiji-ta-porushennya-principiv-ta-zobovjazany-v-ramkah-obse-movoju-originalu>; statement by the delegation of Ukraine at the 848th FSC Plenary Meeting, 15 Mar. 2017, available at: <https://www.osce.org/forum-for-security-cooperation/306201?download=true>; statement by Deputy Permanent Representative of Ukraine to the International Organizations in Vienna, at the 1194th meeting of the OSCE Permanent Council (in response to the address by the OSCE Chairman-in-Office, H.E. Mr. Enzon Moavero Milanesi), 30 Aug. 2018, available at <https://www.osce.org/permanent-council/392525?download=true>; statement by the Delegation of Ukraine at the opening session of the OSCE Annual Security Review Conference, 27 June 2017, available at: <https://www.osce.org/secretariat/327501?download=true>.

<sup>3</sup> Memorial of Ukraine (hereinafter "MU"), para. 11.

<sup>4</sup> MU, para. 14.

<sup>5</sup> MU, para. 16.

<sup>6</sup> Aggressor Russia should be punished for the breach of international law and territorial integrity of Ukraine — the Head of State, President of Ukraine P. Poroshenko, Official Website, 24 Aug. 2016, original piece has been removed from the official website of the President of Ukraine, together with other data, after 20 May 2019; cached copy available at: <https://web.archive.org/web/20160829142330/http://www.president.gov.ua/en/news/agresor-rosiya-maye-buti-pokarana-za-porushennya-norm-mizhna-37973>.

<sup>7</sup> *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment*; *I.C.J. Reports 2016 (II)*, dissenting opinion of Judge Crawford, para. 19.

9. Both conventions have no connection to the subject-matter of current disagreements between the two countries. The artificial nature of the present case is also evidenced by the fact that it conflates two completely different factual situations and, indeed, two separate cases.

10. Part one of Ukraine's case relates to the developments in Donbass, where an internal armed conflict was unleashed by Kiev in April 2014 between the Ukrainian armed forces supported by pro-government volunteer battalions and the people of eastern Ukraine, self-organized in the Donetsk People's Republic (DPR) and Lugansk People's Republic (LPR), seeking to protect themselves from those who seized power in Kiev.

11. Part two of Ukraine's case concerns alleged racial discrimination in Crimea. There is, however, no doubt that its real purpose is to challenge Crimea's reunification with Russia, despite the fact that this was based on a free and genuine decision of the people of Crimea expressed in a referendum. It is worth repeating that the turnout was 83 per cent, with more than 96 per cent of voters supporting Crimea's reunion with Russia.

12. Consequently, we have organized today's pleadings in two parts. I am going to introduce our objections concerning the ICSFT. Our counsel will then address the arguments in more detail. Afterwards, my colleague Mr. Lukiyantsev and other counsel for Russia will proceed with the CERD.

13. Mr. President, distinguished Members of the Court, at the Provisional Measures stage, this Court has found Ukraine's case concerning terrorism financing implausible, since Ukraine failed to show that the acts to which it referred in its Application constitute offences under Article 2 of the ICSFT<sup>8</sup>.

14. As Mr. Wordsworth will explain later, in its Memorial and Written Observations, Ukraine has failed to present substantial new evidence, which would require the Court to change its mind.

15. Ukraine's case, as now presented, is largely based on its untenable assertion that the DPR and LPR are "terrorist organizations".

---

<sup>8</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 131, para. 75.*



16. Ukraine has repeatedly urged foreign States and international bodies to designate the DPR and LPR as terrorist organizations<sup>9</sup>. Yet, none of them has done so. Instead, the self-proclaimed republics, with a total population of about 3.5 million, are generally considered to be break-away territories of Ukraine.

17. It is striking that not even Ukraine itself has formally designated the DPR and LPR as “terrorist organizations”. Indeed, five years after the launch of the so-called “anti-terrorist operation” and two years after the beginning of the current case, Ukraine has adopted no legal procedure for designating a particular organization as “terrorist”.

18. The DPR and LPR declared their self-governance from Ukraine following referenda in May 2014, in which the overwhelming majority of the population of these regions supported greater autonomy from Kiev. The Donbass aspiration for self-rule was triggered by the fierce campaign undertaken by Ukraine’s authorities and ultranationalists to suppress political opposition, to hamper the use of the Russian language and to eradicate pro-Russian sentiments throughout the country. The most heinous crime was committed in Odessa in May 2014, when at least 48 people were murdered, most of them burned alive<sup>10</sup>. The perpetrators have so far not been brought to justice.

19. Recent statements by high-ranking Ukrainian officials expose chauvinism towards the people of Donbass, whom they call “scum”<sup>11</sup> and blame for the lack of Ukrainian “genetics”<sup>12</sup>.

20. And while the nationalists who assaulted public buildings in western Ukraine and Kiev during the coup d’état in 2014 were subsequently hailed as patriots fighting for freedom and democracy, the people of Donbass, who rejected the illegal seizure of power and opted to fight for

---

<sup>9</sup> Resolution of the Verkhovna Rada of 22 July 2014 No. 1597-VII: Statement of the Verkhovna Rada of Ukraine “On countering to the spread of international terrorism, supported by the Russian Federation”, available at: <https://mfa.gov.ua/en/press-center/news/26176-zajava-verkhovnoji-radi-ukrajini-shhodo-protidiji-poshirennyu-pidtrimuvanogo-rosijskoju-federacijeu-mizhnarodnogo-terorizmu>; Resolution of the Verkhovna Rada of 14 Jan. 2015 No. 106-VIII “On the Appeal of the Verkhovna Rada to the European Parliament, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, national parliaments of EU member-states, the USA, Canada, Japan and Australia about the mass execution of people near Volnovakha in Ukraine”, available at: <https://latvia.mfa.gov.ua/en/press-center/news/31994-zvernennya-verkhovnoji-radi-ukrajini-do-jevropejskogo-parlamentu-parlamentsykoji-asambleji-radi-jevropi-nacionalnyh-parlamentiv-derzhavchleniv-jes-ssha-kanadi-japoniji-ta-avstraliji-shhodo-masovogo-rozstrilu-lyudej-pid-volnovahoju-v-ukrajini>, etc.

<sup>10</sup> OHCHR, “Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016”, para. 25 (MU, Ann. 49).

<sup>11</sup> BBC News, The killer queues of Ukraine, available at: <https://youtu.be/jOuKgvPHf2E?t=474> (08:15).

<sup>12</sup> ICTV Chanel, “Nishuk: Putin twice lost to Maidan — Freedom of speech, 21 November 2016”, available in Ukrainian at: <https://youtu.be/5OdrTSBz3Zc?t=1062> (17:41).

self-governance, were stigmatized as terrorists and subjected to attacks by Ukrainian military forces.

21. Ukraine's unilateral labelling of the DPR and LPR as "terrorist organizations" was politically expedient. As Turchinov, acting as President of Ukraine in spring 2014, explained, the decision to set in motion the so-called "anti-terrorist operation" was taken due to the constraints of domestic law, which did not allow a full-fledged military operation without imposing martial law. But the coup-installed authorities in Kiev could not impose martial law, because it would prevent them from holding presidential elections in May 2014, which they desperately wanted to legitimize the unconstitutional takeover<sup>13</sup>.

22. Calling the DPR and LPR "terrorist organizations" definitely will not facilitate the restoration of peace in Donbass. The only viable internationally recognized solution to the armed conflict, which has claimed the lives of almost 13,000 people, is the 2015 Minsk "Package of Measures", endorsed by United Nations Security Council resolution 2202 and supported by this Court in its Order on Provisional Measures. The long-term positive impact of the Minsk "Package of Measures" is evidenced by the fact that more than 80 per cent of the total civilian death toll of the conflict occurred before it was signed by Ukraine, as well as by representatives of the DPR and LPR in February 2015<sup>14</sup>. In particular, it requires comprehensive political settlement, genuine ceasefire, withdrawal of heavy weapons, ensuring pardon and amnesty, exchange of hostages and detainees.

23. Regrettably, in violation of this instrument, Kiev continues military operations and maintains its transport, economic and social blockade of Donbass, aggravating the humanitarian ordeal of the civilian population of eastern Ukraine, yet at the same time claiming to protect them from the so-called "terrorists".

24. Mr. President, distinguished Members of the Court, Mr. Wordsworth will shortly explain in detail why Ukraine's allegations concerning the applicability of the ICSFT to the situation in Donbass are implausible. In particular, he will demonstrate that Ukraine has failed to make a

---

<sup>13</sup> BBC interview with Oleksandr Turchinov, 14 Apr. 2017, <https://www.bbc.com/russian/features-39567526>. Translation into English is available at: <https://www.fort-russ.com/2017/04/turchinov-bbc-interview-part-one/>.

<sup>14</sup> OHCHR Report on the human rights situation in Ukraine, 16 Nov. 2018 to 15 Feb. 2019, para. 5, available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16Nov2018-15Feb2019.pdf>.

plausible showing of the intent and knowledge required by the Convention, meaning that this Court lacks jurisdiction.

25. For my part, I will refer to only one episode, which Ukraine characterizes as an act of alleged Russia-related financing of terrorism, namely the terrible shooting down of Flight MH17 in Donbass in 2014. This tragedy claimed many innocent lives and Russia feels deep sympathy for the victims and solidarity with their families. The investigation is ongoing. Russia strongly denies any allegations of its involvement in this tragic incident and it has been co-operating in good faith with all parties engaged in the investigation, including the Dutch Safety Board (DSB) and the Joint Investigative Team (JIT). As stated by the JIT in 2018, there are still no answers to why the aircraft was shot down and who was responsible<sup>15</sup>. Despite a lengthy investigation there is still no basis on which to assert that it was a “terrorist” act.

26. Mr. President, distinguished Members of the Court, let me quickly introduce the other preliminary objections on the ICSFT, which will be presented by Professor Zimmermann.

27. I wish to emphasize that Russia’s interpretation of the ICSFT — and it is not only Russia’s interpretation — that its provisions do not apply to situations related to the alleged financing of terrorism by a State does not at all imply that Russia considers such conduct lawful under general international law.

28. The Russian Federation condemns all forms and manifestations of terrorism irrespective of the perpetrators and their purposes. This is obviously true with regard to State-sponsored terrorism, which is prohibited by numerous United Nations Security Council resolutions supported by Russia.

29. Russia’s final preliminary objection on the ICSFT relates to non-compliance by Ukraine with the procedural requirements of Article 24, since there was no genuine attempt by Ukraine to settle the dispute through negotiation and arbitration.

30. Mr. President, distinguished Members of the Court, this brings me to the end of my statement. I thank you for your kind attention and request you, Mr. President, to give the floor to Mr. Wordsworth.

---

<sup>15</sup> Fred Westerbeke, Co-ordinator of the JIT, Narrative conference of 24 May 2018. The transcript of the speech is available at: <https://www.om.nl/onderwerpen/mh17-vliegramp/persbijeenkomst-24/narrative-conference>.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Lobach, l'agent de la Fédération de Russie et j'invite maintenant M. Wordsworth à prendre la parole. Vous avez la parole.

Mr. WORDSWORTH:

**INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF THE FINANCING OF TERRORISM**

**THE ABSENCE OF JURISDICTION UNDER ARTICLE 24 (1) ICSFT: THERE IS NO CASE ON FINANCING OF TERRORISM WITHIN ARTICLE 24 (1)**

1. Mr. President, Members of the Court, it is a privilege to appear before you, and to have been asked by the Russian Federation to present its case on the absence of jurisdiction under Article 24 (1) ICSFT due to the absence of a plausible case on financing of terrorism that would fall within that provision.

**I. Introduction**

2. As you can see from paragraph 1 of the Outline at tab 2.1 of the judges' folder, in English and French versions, and as you can see on the screen, as identified by the Court in its Order at the provisional measures phase, the context for the current claim is the "extensive fighting" that has claimed a large number of lives in large parts of eastern Ukraine<sup>16</sup>

3. As to this "extensive fighting", in its Memorial, Ukraine accuses Russia of attempting "to foment a general uprising in eastern Ukraine" and "arming its proxies to advance its agenda through violent means"<sup>17</sup>. It contends that there is a Russian campaign for supremacy in Ukraine<sup>18</sup>. Yet the claim that is brought before the Court is cast by Ukraine as concerning the financing of terrorism — not because the ICSFT is of any genuine application to the alleged facts, but simply because the ICSFT contains a compromissory clause.

4. As follows from the relevant provision, Article 24 (1), paragraph 2 of my Outline, the Court has jurisdiction only over disputes concerning specifically the interpretation and application of the ICSFT. Ukraine seeks to leap over this critical jurisdictional hurdle by saying:

---

<sup>16</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 113, para. 16.*

<sup>17</sup> MU, para. 17.

<sup>18</sup> MU, para. 22.

(a) First, although we, Ukraine, allege that certain provisions of the ICSFT have been breached, you, the Court, should not test our interpretation of those provisions<sup>19</sup>. It is sufficient that we have stated our position on interpretation, and that Russia disputes that and hence there is a dispute.

(b) Second, Ukraine says you, the Court, should also accept the facts that we, Ukraine, allege as true for the purposes of this jurisdictional phase<sup>20</sup>.

5. Yet this approach is inconsistent with basic principles of interpretation and with the Court's well-established jurisprudence.

6. As to basic principle, Article 24 (1) must be given its due effect, and cannot be reduced to an open gateway to jurisdiction. On Ukraine's approach, a claimant could assert any set of facts, however implausible, couple these to its interpretation of the treaty, however broad or misconceived, and then say — there is a dispute that falls within the given compromissory clause.

7. As to the Court's well-established jurisprudence, Ukraine seeks to bypass the test set out in the *Oil Platforms*<sup>21</sup> case and applied on multiple occasions since, including in *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*<sup>22</sup>.

8. I will come back to the details of the relevant test in a moment, and its application, but two short points before I do so.

9. First, jurisdiction under Article 24 (1) cannot be established by an exercise in re-labelling. It is only if there is plausibly an offence of financing terrorism within Article 2 that any of the provisions that Ukraine relies on — including Article 18 which is the mainstay of its case — could be engaged such that there could be a dispute falling within Article 24 (1). As the Court explained in its Order of 19 April 2017, and you can see this on the screen and at paragraph 3 (a) of my Outline,

*“the obligations under Article 18 and the corresponding rights are premised on the acts identified in Article 2, namely the provision or collection of funds with the*

---

<sup>19</sup> MU, paras. 23-29.

<sup>20</sup> MU, paras. 30-34.

<sup>21</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 810, para. 16.

<sup>22</sup> *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 124.

intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used in order to carry out acts set out in paragraphs 1 (a) and 1 (b) of this Article. [Article 2 is at paragraph 7 of my Outline, and I will be coming back to that in a little detail shortly.] Consequently, in the context of a request for the indication of provisional measures, *a State party to the Convention may rely on Article 18 to require another State to co-operate with it in the prevention of certain types of acts only if it is plausible that such acts constitute offences under Article 2 of the ICSFT.*<sup>23</sup>

10. This analysis is a recognition of the basic architecture of the ICSFT, and applies equally in the current assessment of the Court's jurisdiction. Yet Ukraine has disregarded it<sup>24</sup>.

11. Second, the Court has already stated its provisional view that there is *no* plausible Article 2 offence in this case. At paragraph 75 of the 2017 Order, the Court explained how it was:

“necessary to ascertain whether there are sufficient reasons for considering that the other elements set out in Article 2, paragraph 1, such as the elements of intention or knowledge noted above . . . , and the element of purpose specified in Article 2, paragraph 1 (b), are present. At this stage of the proceedings, Ukraine has not put before the Court evidence which affords a sufficient basis to find it plausible that these elements are present.”<sup>25</sup> [Outline, para. 3 (b).]

12. And, two years or so on from the date of the 2017 Order, nothing material has changed in the way that Ukraine's claims are put. The specific events relied on are the same. The contemporaneous documentary evidence is largely the same, as are the legal arguments that Ukraine puts. There is nothing material to displace the Court's earlier *prima facie* decision.

13. The position remains that there is no plausible case of terrorism financing before the Court; and it follows that the Court lacks jurisdiction over the claims for breach of the ICSFT.

## **II. Ukraine must identify a “dispute concerning the interpretation or application” of the ICSFT: plausibility**

14. I turn to the details, starting with the applicable legal test. It is long established in the Court's jurisprudence that, in a case such as the present one, plausibility is a factor to be considered at the jurisdictional phase. In *Ambatielos*, the Court held that [Outline, para. 4 (a)] the arguments advanced must be “of a sufficiently plausible character to warrant a conclusion that the claim is

---

<sup>23</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017*, p. 131, para 74; emphasis added.

<sup>24</sup> Cf. MU, para. 184.

<sup>25</sup> *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017*, p. 131, para 75.

based on the Treaty. It is not enough for the claimant Government to establish a remote connection between the facts of the claim and the [treaty].”<sup>26</sup>

15. In its 1996 Judgment in *Oil Platforms* [Outline, para. 4 (b)], the Court held that, at the preliminary objections stage, the Court must ascertain by reference to the specific treaty before it: “whether the violations of the [treaty] pleaded . . . do or do not fall within the provisions of the [treaty] and whether, as a consequence, the dispute is one which the Court has jurisdiction *ratione materiae* to entertain”<sup>27</sup>.

16. Ukraine seeks to distinguish this well-known statement, saying that the *Oil Platforms* case “concerned a bilateral treaty of friendship, commerce, and navigation that had already been interpreted by the Court, and should be viewed in that light”<sup>28</sup>. Yet it makes no difference at all whether the treaty is bilateral or multilateral in this context; what matters is whether the Court’s jurisdiction is expressly limited to the interpretation or application of the given treaty, as it was in the *Oil Platforms* case, as it is in this case.

17. And where jurisdiction is limited in this way, exterior norms cannot be imported, however they may be recast by a claimant State. As the Court recently held, jurisdiction under a freedom of commerce and navigation treaty does not extend to claims truly concerning sovereign immunity<sup>29</sup>; and, likewise, jurisdiction under a treaty on the suppression of financing terrorism does not extend to cases that are truly concerned with territorial integrity and international humanitarian law in an ongoing armed conflict.

18. Moreover, in *Oil Platforms*, the Court specifically rejected the position — Ukraine’s current position<sup>30</sup> — that it is sufficient to find that the parties have different interpretations of a treaty<sup>31</sup>. Instead, it is necessary to identify that there is a plausible claim under the treaty being

---

<sup>26</sup> *Ambatielos (Greece v. United Kingdom), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 18.

<sup>27</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 810, para. 16.

<sup>28</sup> Written Statement of Ukraine on the Russian Federation’s Preliminary Objections (hereinafter “WSU”), para. 28.

<sup>29</sup> *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment of 13 February 2019, p. 27, para. 79. See also *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment of 6 June 2018*, pp. 29-30, paras. 93-102.

<sup>30</sup> WSU, paras. 28-29.

<sup>31</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 810, para. 16.

relied on, and one aspect of this is that the Court will interpret definitively, for jurisdictional purposes, the provisions that it is being asked to apply. That is an entirely permissible, and usual, exercise of the Court's *compétence de la compétence*<sup>32</sup>.

19. Also, at the preliminary objections stage, the Court may be required to give limited consideration to issues of fact. Applying the *Oil Platforms* test in the context of the Genocide Convention in *Legality of Use of Force*<sup>33</sup>, the Court focused on the specific intent requirement under Article II [Outline, para. 4 (c)]<sup>34</sup>. The Court concluded that it lacked prima facie jurisdiction because Yugoslavia had asserted the existence of the required specific intent to destroy a national, ethnic, racial or religious group, but had made no credible showing of that intent as a matter of fact<sup>35</sup>.

20. Ukraine has elected to ignore *Legality of Use of Force*, seemingly on the basis that the Court was declining jurisdiction at the provisional measures stage<sup>36</sup>. But that makes no difference as a matter of the basic principle that is being applied, i.e. it is not enough for a claimant to label the conduct of a respondent State as genocide or financing of terrorism or whatever it might be, by reference to some threat or use of force, and then say that jurisdiction is thus established.

(a) This basic principle applies at the provisional measures phase when prima facie jurisdiction is being considered, and it applies *a fortiori* at the preliminary objections stage.

(b) A case must be put forward by reference to the specific treaty including any specific intent requirement and, in considering the plausibility of that case, the Court will have to consider the question of the correct legal characterization of the facts that are being relied on. That does not mean, and Russia does not argue for, a “full analysis of the facts”, as Ukraine suggests<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Cf. WSU, para. 28.

<sup>33</sup> *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 137, para. 38.

<sup>34</sup> *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 138, paras. 39-41.

<sup>35</sup> *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, pp. 137-138, paras. 38-41.

<sup>36</sup> WSU, para. 36.

<sup>37</sup> WSU, para. 37.



21. Ukraine also contends, relying on the separate opinion of Judge Higgins in *Oil Platforms*, that the Court should “accept *pro tem* the facts as alleged” by Ukraine<sup>38</sup>. But Judge Higgins was expressly focusing on the specific case then before the Court, and was in no sense seeking to define an “accepted methodology”, which is how Ukraine now chooses to put it [Outline, para. 4 (d)]<sup>39</sup>. In a different case, where jurisdiction turns on the existence of specific intent, as in *Legality of Use of Force*, and as in the present case, it could not be appropriate to accept *pro tem* allegations of fact that the required specific intent is present. Otherwise, a key jurisdictional requirement could be bypassed simply by making allegations of fact as the claimant sees fit, however implausible those allegations might be.

22. Ukraine is also wrong to say that plausibility only has a role to play at the provisional measures stage, because that entails the Court “exercising its authority to compel States to take action or refrain from acting”<sup>40</sup>. A definitive finding of jurisdiction at the preliminary objections stage is a similarly significant step and that is why, as was emphasized in *Djibouti v. France*, the Court is looking for “‘an unequivocal indication’ of the desire of that State to accept the Court’s jurisdiction in a ‘voluntary and indisputable’ manner”<sup>41</sup>.

### III. Flight MH17

23. I move on to the specific events that Ukraine relies on as financing of terrorism, starting with the appalling loss of life caused by the shooting down of Flight MH17, which remains at the centre of Ukraine’s ICSFT case. The allegation is one of exceptional gravity. At the provisional measures stage, the Court considered that Ukraine had failed to show a plausible case of terrorism financing. That is equally true at the preliminary objections stage. Nothing has changed: the alleged facts relied on are the same, and there is no material new evidence.

---

<sup>38</sup> WSU, para. 36.

<sup>39</sup> *Ibid.* Cf. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1996 (II), separate opinion of Judge Higgins, pp. 855-856, paras. 31-32.

<sup>40</sup> WSU, paras. 40-41.

<sup>41</sup> *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 204, para. 62, citing, among other previous decisions, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 18.

24. Even assuming that Ukraine's evidence were to be accepted, it would establish two things.

25. *First*, the alleged supply of the weapon used to shoot down Flight MH17 was in response to a request for assistance in defending against a series of armed strikes by Ukraine's military aircraft that were taking place within the context of the ongoing armed conflict. You can see that on the screen from the 2016 JIT report [Outline, para. 5 (a)]:

“Intercepted telephone conversations show that during the days prior to 17 July, the pro-Russian fighters mentioned that they needed better air defence systems to defend themselves against these [Ukrainian] air strikes. In this respect, a BUK [that is, a type of missile launcher] was discussed explicitly.”<sup>42</sup>

26. Ukraine relies on the alleged telephone intercept of a call on 16 July 2014 (the day before the shoot down). In a key passage, which Ukraine seeks to pass over, a BUK was specifically requested in the context of defence against Ukrainian air strikes [Outline, para. 5 (b)]. You can see that on the screen, towards the bottom, in particular:

“*Khmuryi*: . . . If I can receive a Buk in the morning and send it over there that'd be good. If not, things will go totally messed up . . .

*Sanych*: Well, look here, Nikolayevich, if you need . . . , we'll send it . . . over to your area . . .”<sup>43</sup>

27. *Second*, in the transcript of a new alleged intercept of the day following the shoot-down, the same individual (*Khmuryi*) expresses shock at the downing of a civil aircraft, stating [Outline, para. 6]: “What happened yesterday was messed up [swearing]. I am speechless.”<sup>44</sup>

28. Thus, the evidence before the Court is to the opposite of there being specific intent or knowledge that the weapon was to be used to shoot down a civil aircraft, as would be required under Article 2 (1) of the ICSFT.

29. You can see Article 2 (1) at paragraph 7 of my outline on the screen. The principal change since the hearing on provisional measures is that Ukraine has abandoned its case that funds were supplied with the *intention* that they should be used to carry out terrorist acts as defined in

---

<sup>42</sup> Joint Investigative Team, Presentation Preliminary Results Criminal Investigation MH17, Openbaar Ministerie, 28 September 2016; MU, Ann. 39. See also Dutch Safety Board, Preliminary Report, “Crash of Malaysia Airlines Flight MH17 (17 July 2014)”, October 2015, p. 185; MU, Ann. 38.

<sup>43</sup> Intercepted conversation between “*Khmuryi*” and “*Sanych*” (19:09:20), 16 July 2014; MU, Ann. 394. See also CR 2017/2, p. 34, para. 37 (a); CR 2017/4, p. 27, para. 62.

<sup>44</sup> Intercepted conversation between “*Krot*” and “*Khmuryi*” (07:41:06), 18 July 2014; MU, Ann. 399.

Article 2 (1), whilst it has developed its case on what is required for *knowledge* under this provision<sup>45</sup>.

30. Yet, pursuant to the ordinary meaning, knowledge here concerns actual knowledge that the funds *will* be used (in full or in part) to carry out a terrorist act, as opposed to knowledge of a risk or likelihood of harm that they *might* be used for that purpose<sup>46</sup>. This is supported by authority that Ukraine itself relies on, recognizing that the ordinary meaning of the words “suggest[s] a strict interpretation of the intent and knowledge requirements”<sup>47</sup>.

31. It is also confirmed by the context. The separate requirement of purpose of intimidation or compulsion under Article 2 (1) (b) may be established “by its nature or context”<sup>48</sup>, but no such words qualify “intention” or “knowledge” in the first part of Article 2 (1). Further, the *travaux préparatoires* show that the Contracting States specifically rejected proposals that would have lowered the standard to knowledge that the funds “could be used” or are “likely to be used”, or “when there is a reasonable likelihood that the funds will be used for such a purpose”<sup>49</sup>. And they also rejected a proposal that the requisite knowledge or intention “shall be inferred from well-founded evidence or objective and actual circumstances”<sup>50</sup>.

32. Another useful reference point is the lengthy *Handbook on Legislative Drafting on Suppressing the Financing of Terrorism*, produced by the Legal Department of the IMF. As you can see [Outline, para. 8], in the analysis of Article 2 (1) of the ICSFT, States parties are advised that the Convention leaves it to them to define the precise form of intent or knowledge necessary to

---

<sup>45</sup> WSU, paras. 191-192. See further Preliminary Objections, para. 42. See also International Monetary Fund, Legal Department, *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting* (2003), p. 52, available at <https://www.imf.org/external/pubs/nft/2003/SFTH/pdf/SFTH.pdf>.

<sup>46</sup> Preliminary Objections of the Russian Federation (hereinafter “PORF”), para. 48.

<sup>47</sup> M. Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 285; MU, Ann. 490; R. Laval, “The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 60, 2000, pp. 498 and 502; MU, Ann. 484. See also PORF, para. 51, fn. 45.

<sup>48</sup> PORF, para. 45.

<sup>49</sup> PORF, para. 49, quoting United Nations General Assembly, 54th Session, *Official Records, Supplement No. 37*, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, UN doc. A/54/37, 5 May 1999, Ann. IV, Informal summary of the discussion in the Working Group, prepared by the Rapporteur: first reading of draft articles 1 to 8, 12, paras. 3 and 4, and 17 on the basis of document A/AC.252/L.7, para. 18, available at <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/127/34/PDF/N9912734.pdf> (Ann. 5); p. 20, Ann. III, p. 33, proposal submitted by Guatemala (A/AC.252/1999/WP.16); p. 20, Ann. III, pp. 34-35, proposal submitted by the UK (A/AC.252/1999/WP.20).

<sup>50</sup> PORF, para. 47, quoting UN doc. A/C.6/54/CRP.10, reproduced in Report of the Working Group, UN doc. A/C.6/54/L.2, 26 Oct. 1999, Ann. III, Informal summary of the discussions in the Working Group, prepared by the Chairman, para. 98; MU, Ann. 277.

constitute the offense. But importantly: “The minimum requirement would consist of actual knowledge on the part of the perpetrator that the funds will be used for a terrorist act, together with the will to achieve this result. This requirement should be implemented in all states parties.”<sup>51</sup> Thus the Convention requires *actual* knowledge that the funds are to be used for a terrorist act.

33. Against this legal backdrop, it is perhaps unsurprising that, in its Observations, Ukraine seeks to back away from the requirement of showing actual knowledge that funds were to be supplied with respect to “specific acts of terrorism or terrorism financing”. Instead, as you can see from the extract of its pleading at paragraph 9 of my Outline<sup>52</sup>, it is said that “the core of Ukraine’s interpretation” of Article 2 (1) is that terrorism financing encompasses “the financing of a group which has notoriously committed terrorist acts”<sup>53</sup>.

34. So, key to Ukraine’s case is its characterization of the DPR or LPR — that is the secessionist movements in eastern Ukraine — as “terrorist organizations”. Yet, as the Honourable Agent for Russia has already noted, it is Ukraine, and Ukraine alone, that makes this characterization<sup>54</sup>, and the central jurisdictional requirement of the ICSFT cannot be bypassed by an exercise in unilateral designation. By contrast to Ukraine, the OSCE, ICRC, and the OHCHR, all see the DPR and LPR as protagonists in an armed conflict; not one of them has ever characterized either group as a terrorist organization or, indeed, the shooting down of Flight MH17 as a terrorist act<sup>55</sup>.

35. So, the cases that Ukraine relies on, where funds have been supplied to notorious terrorist groups such as ISIS, are of no assistance to it<sup>56</sup>. The DPR and LPR stand in very obvious contrast. Indeed, if there were even a plausible case that these were “terrorist organizations”, no doubt their participation in the Minsk process would have been refused.

---

<sup>51</sup> International Monetary Fund, Legal Department, *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting* (2003), p. 52, available at <https://www.imf.org/external/pubs/nft/2003/SFTH/pdf/SFTH.pdf>.

<sup>52</sup> WSU, para. 184.

<sup>53</sup> WSU, para. 194, quoting Lehto, p. 289 (MU, Ann. 490); see also WSU, para. 203.

<sup>54</sup> PORF, paras. 50 and 54, referring to Ukraine’s authority, M. Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts*, Martinus Nijhof, 2009, p. 289; MU, Ann. 490.

<sup>55</sup> See e.g. OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 15 July 2014, MU, Ann. 296, paras. 2, 41; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 17 Aug. 2014, MU, Ann. 299, paras. 58, 7; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 6 Feb. to 15 May 2017, at: [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th_EN.pdf).

<sup>56</sup> See further PORF, para. 54.

36. In sum, Ukraine has failed to put forward any evidence of the “knowing supply” of funds with respect to Flight MH17, much less a plausible case. And thus the Court does not need to consider the further and separate question of whether the actual shooting down of Flight MH17 was itself plausibly a terrorist act.

37. But for completeness, I note that Ukraine’s case here centres on the offence under Article 1 (1) (b) of the Montreal Convention where a person “intentionally destroys an aircraft in service”. However, pursuant to its Article 4 (1): “The Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services” [Outline, para. 10]. Article 1 (1) (b), including its specific intent requirement, must be interpreted in the light of the unqualified terms of Article 4 (1), which expressly restrict the scope of the Convention. The intention of the perpetrator under Article 1 (1) (b) must thus be to destroy specifically a civil aircraft, otherwise the provision is not engaged.

38. And Ukraine can point to no evidence of any kind that there was an intention to destroy a civil aircraft. There is no offence under Article 1 (1) (b) when a civil aircraft is tragically destroyed in error, and Ukraine’s forced interpretation to the contrary fails to give proper effect to the language of Article 4 of the Convention which applies to the Convention as a whole — including the meaning of an “aircraft in service” in its Article 2 (b)<sup>57</sup>.

#### **IV. Indiscriminate shelling**

39. I turn to Ukraine’s allegations regarding indiscriminate shelling during the armed conflict in eastern Ukraine, and make three introductory points.

40. First, the grim reality of the situation is that the armed conflict, and particularly the reported indiscriminate shelling, has resulted in an appalling loss of life — civilian life — on both sides<sup>58</sup>. This has, of course, been of great concern to the OHCHR, OSCE and ICRC, which have consistently characterized acts of indiscriminate shelling as breaches of IHL, but *never* as acts of “terrorism”<sup>59</sup>. And this matters because these organizations are looking at the armed conflict through the prism of IHL, and characterizing the acts of shelling in full knowledge of the relevant

---

<sup>57</sup> WSU, paras. 215-223.

<sup>58</sup> PORF, para. 97.

<sup>59</sup> PORF, para. 98.

legal framework, including the specific provision in GC Additional Protocol II [Outline, para 11] of “acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population”<sup>60</sup>. Yet, these organizations have *not once* characterized the shelling incidents now at issue as acts of terror<sup>61</sup>. Ukraine has persistently failed to engage with this simple point.

41. Second, on the basis of the reports of the OHCHR, OSCE and ICRC, Ukraine is equally if not *more* responsible than the forces of the DPR and LPR for the loss of civilian life in the armed conflict as a result of indiscriminate shelling<sup>62</sup>. As Russia demonstrated at the provisional measures phase<sup>63</sup>, and as has remained the case since<sup>64</sup>, civilian casualties caused by the reported indiscriminate shelling of populated areas have consistently been *greater* in territory controlled by the DPR and LPR, i.e. through shelling by Ukrainian forces. So, on the logic of Ukraine’s case, *Ukraine* itself would be committing terrorist acts, yet that is certainly not its case. Ukraine has persistently elected not to engage with this central point, and it is therefore unnecessary to take the Court to the OHCHR maps and statistics set out in Russia’s Preliminary Objections<sup>65</sup>. Two examples will suffice:

— In October 2016, the OHCHR “recorded eight times more civilian casualties in armed group-controlled territories than Government-controlled areas”<sup>66</sup>. This pattern can also be seen from the OHCHR map showing civilian casualties caused by shelling between August and November 2016, which shows far greater casualties on the DPR/LPR right-hand side of the red contact line. That is in source tab 2.2 of your judges’ folder<sup>67</sup>.

---

<sup>60</sup> Article 13 (2) APII; ICRC, *Study on Customary International Humanitarian Law: Rule 2. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited*, IHL database, available at [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule2](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule2).

<sup>61</sup> Cf. PORF, para. 98 (c) and fn. 134, referring to OSCE report concerning Kosovo.

<sup>62</sup> PORF, para. 99.

<sup>63</sup> CR 2017/2, pp. 28-30, paras. 21-23 (Wordsworth).

<sup>64</sup> PORF, para. 99 and Table 2 in Appendix A.

<sup>65</sup> PORF, para. 99 and Tables 2 and 8 in Appendix A.

<sup>66</sup> PORF, Table 2 in Appendix A, pp. 257-258; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 16 Aug. to 15 Nov. 2016, para. 4; MU, Ann. 773.

<sup>67</sup> PORF, Map 4 at Appendix A, p. 262; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 16 Aug. to 15 Nov. 2016, p. 4; MU, Ann. 773.

— The same pattern is repeated for the maps for the period November 2016 to February 2017<sup>68</sup>, at tab 2.3 of the judges’ folder, and for February to May 2017, at tab 2.4<sup>69</sup>. And that is the period that includes the shelling at Avdeevka and the period immediately after the Court’s Order of 19 April 2017.

42. Third, another point that Ukraine has continued to ignore is its undertaking, as part of the Minsk “Package of Measures” of February 2015, to “ensure pardon and amnesty . . . of persons in connection with the events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions of Ukraine” [Outline, para 12]<sup>70</sup>. That commitment postdates and encompasses the specific events at Volnovakha, Mariupol and Kramatorsk that Ukraine now focuses on, and it is hardly conceivable that Ukraine would have agreed to pardon and amnesty if it considered these to have been even plausibly “terrorist” acts.

43. I turn briefly to the two specific mental elements in Article 2 (1) (b), which is the key provision at issue in this part of Ukraine’s case [Outline, para. 7]: the act must be committed with (i) a specific intention to cause death or serious bodily injury to a civilian, for (ii) the purpose of intimidating a population or compelling a government.

44. As to the first of these requirements, the ordinary meaning of the words “intended to” (“*destiné à*”) refers to a subjective aim, desire or plan<sup>71</sup>. By contrast to the chapeau to Article 2 (1), Article 2 (1) (b) does not use the formulation “intention or knowledge”. It refers to intention *only*, thereby implicitly excluding knowledge-based standards<sup>72</sup>.

45. Ukraine nonetheless spends a great deal of time in its Observations arguing by reference to the Rome Statute, and other sources, that it is “common practice in international law to use the term ‘intent’ and ‘knowledge’ in overlapping ways”, and it advocates such an approach in the current case<sup>73</sup>. Yet it is plain that where, as in the chapeau to Article 2 (1), the ICSFT parties

---

<sup>68</sup> PORF, Map 5 at Appendix A, p. 263; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 16 Nov. 2016 to 15 Feb. 2017, map at p. 4 and para. 28, available at [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARreport17th\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARreport17th_EN.pdf).

<sup>69</sup> PORF, Map 6 at Appendix A, p. 264; OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 16 Feb. to 15 May 2017, map at p. 6; MU, Ann. 774.

<sup>70</sup> PORF, para. 100.

<sup>71</sup> PORF, para. 67.

<sup>72</sup> PORF, para. 68.

<sup>73</sup> WSU, para. 235.

wished to establish both intention and knowledge as sufficient mental elements, they did so, and where they meant intention alone, that is what they provided for. And the Court is not assisted by Ukraine's invocation of the civil law concepts of "*dolus directus*", "*dolus indirectus*" and "*dolus eventualis*"<sup>74</sup>. The terms are not used in Article 2 (1) (b), which anyway establishes a specific intention requirement, what the Court has described as a *dolus specialis*.

46. Thus the words "act intended to cause" ("*acte destiné à*") in Article 2 (1) (b) are equivalent to the words "acts committed with the intent to" in Article II of the Genocide Convention. Both provisions establish a requirement of specific intent (i.e. *dolus specialis*), and the case law on the meaning of the requirement in the Genocide Convention is of obvious relevance<sup>75</sup>. The specific intent requirement under the Genocide Convention is purpose-based, as it is under the ICSFT<sup>76</sup>; and, as to the case law, in *Croatia v. Serbia*, the Court held that the specific intent may *only* be inferred from a pattern of conduct where this is the only inference that could reasonably be drawn<sup>77</sup>. This is consistent with the approach adopted by the Italian courts in *Abdelaziz*, an authority Ukraine relies on<sup>78</sup>.

47. Ukraine's case is also that an indiscriminate act may — by virtue of its indiscriminate nature — amount to a direct attack. But this is to conflate the separate prohibitions under IHL on direct attacks of civilians<sup>79</sup>, and indiscriminate attacks<sup>80</sup>, and to render redundant the important role played by proportionality in distinguishing between a lawful attack and an unlawful indiscriminate attack.

---

<sup>74</sup> WSU, paras. 229-230.

<sup>75</sup> PORF, para. 71.

<sup>76</sup> ICTR, Trial Chamber, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 Sept. 1998, para. 498 (MU, Ann. 988); ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Judgment, 5 July 2001, para. 46; and ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 Aug. 2001, para. 71 (MU, Ann. 993) and *Krstić*, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, para. 134.

<sup>77</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>78</sup> Italian Supreme Court of Cassation, 1st Criminal Section, *Italy v. Abdelaziz and ors*, Case No. 1072, (2007) 17 Guida al Diritto 90, Final Appeal Judgment, 17 Jan. 2007, paras. 4.1 and 6.4; (MU, Ann. 473). See further PORF, para. 74.

<sup>79</sup> Article 51 (2) API, Article 13 (2) APII to the 1949 Geneva Conventions; ICRC, *Study on Customary International Humanitarian Law: Rule 1. The Principle of Distinction between Civilians and Combatants*, IHL database, available at [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule1](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1).

<sup>80</sup> Article 51 (4)-(5) AP I to the 1949 Geneva Conventions.



48. Moving on to the application of Article 2 (1) (b), the requisite purpose of intimidation or compulsion must be identified taking into account the particular context of an ongoing armed conflict. As you can see on the screen [Outline, para. 14 (a)], in the *Milošević* case, which is again an authority Ukraine relies on, the Trial Chamber explained that spreading terror must be distinguished from the “fear and intimidation among the civilian population [that] is present in nearly every armed conflict”, noting that, in an urban environment, “even legitimate attacks against combatants may result in intense fear and intimidation”<sup>81</sup>.

49. Both *Milošević* and *Galić* also concerned the siege of Sarajevo, a fourteen-month long campaign of continuous sniping and shelling against the civilian population, consisting of both direct and indiscriminate attacks<sup>82</sup>. And this is the *only* set of facts that the ICTY has found to amount to spreading terror. In other cases, such as *Gotovina* which nonetheless involved a “massive artillery assault on Knin” and artillery fire “directed on civilian targets”, the ICTY Prosecutor has not even pursued terrorism charges<sup>83</sup>. And that is by reference to a test for indictment which is close to that of plausibility<sup>84</sup>, and this Court has seen such decisions on indictment as very relevant to its own determinations<sup>85</sup>.

50. And, consistent with the approach in the ICTY, in *DRC v. Uganda*, where the relevant facts included fighting in which some 760 civilians were killed and public buildings including 69 schools were shelled, the Court rejected the DRC’s case that Uganda had carried out a deliberate policy of terror “in the absence of specific evidence supporting this claim”<sup>86</sup>.

51. I turn to the four separate events that Ukraine relies on — the shelling at Volnovakha, Mariupol, Kramatorsk and Avdeevka. These are the same four events that the Court found at the provisional measures phase were not plausibly acts of “terrorism” within Article 2 (1) (b).

---

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Milošević*, Trial Chamber Judgment, para. 888; MU, Ann 466. See also *Prosecutor v. Galić*, Trial Chamber Judgment, para. 103; MU, Ann. 464.

<sup>82</sup> See further PORF, paras. 80-81 and 103.

<sup>83</sup> ICTY, *Prosecutor v. Ante Gotovina*, Case No. IT-01-45-I, Indictment, 21 May 2001, paras. 43-44.

<sup>84</sup> ICTY Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev.50, The Hague, 8 July 2015, Rule 47 (B).

<sup>85</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), pp. 75-76, para. 187.

<sup>86</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 240-242, paras. 208-212.

52. For each incident, notwithstanding Ukraine's very public position, it is still Ukraine alone that characterizes the shelling as "terrorism". There is little new contemporaneous documentary evidence, save for some additional alleged telephone intercepts that do no more than emphasize that the shelling near Volnovakha and in Mariupol was not "terrorism".

53. Ukraine has also put forward some witness evidence and an expert report from Lieutenant General Brown, who gives his view as to the absence of military advantage in shelling the checkpoints at Volnovakha and Mariupol<sup>87</sup>, and comes to similar conclusions with respect to shelling at Kramatorsk and Avdeevka<sup>88</sup>. Yet it is undisputed that, for example, all parties to the armed conflict have treated checkpoints manned by armed forces as military targets and shelled them. At the provisional measures stage Russia pointed to the example of Ukraine's shelling of a checkpoint at Olenivka village, near Volnovakha, where multiple civilians were killed or injured<sup>89</sup>. Ukraine says nothing about that, and the basic point remains that this part of the case concerns civilian death and injury caused by shelling, as to which *Ukraine* uses the same types of munitions in the same types of circumstance leading to more, not less, civilian casualties.

54. Looking first at the loss of life near Volnovakha on 13 January 2015, this involved the shelling of a checkpoint manned by Ukraine's armed forces<sup>90</sup>. The only additional documentary evidence now relied on by Ukraine is an alleged telephone intercept according to which (a) the DPR closed the road before the attack<sup>91</sup>, (b) the DPR targeted the checkpoint<sup>92</sup>, and (c) a DPR superior reacted to the shelling very negatively. You can see that at paragraph 15 of my Outline and tab 2.5 of the judges' folder<sup>93</sup>.

55. Turning to Mariupol, at the provisional measures stage it was apparent from the OSCE's reporting that the target of the shelling on 24 January 2015 was a Ukrainian checkpoint at

---

<sup>87</sup> Expert Report of Lieutenant General Christopher Brown, 5 June 2018, paras. 27 and 38, 48-49 and 58; MU, Ann. 11.

<sup>88</sup> *Ibid.*, paras. 67 and 84.

<sup>89</sup> CR 2017/2, p. 31, para. 28 (Wordsworth). See also PORF, para. 111 (c).

<sup>90</sup> PORF, para. 111.

<sup>91</sup> Intercepted conversations of Yuriy Shpakov, 16 Sept. 2016, p. 6; MU, Ann 430.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 16.

Vostochniy manned by armed personnel<sup>94</sup>. According to the OSCE reporting, which is at tabs 2.6 and 2.7, the checkpoint was 300 metres from one of the impact sites<sup>95</sup>, and it was actually hit soon after the shelling that Ukraine now focuses on<sup>96</sup>. The absence of any plausible “terrorist” act is confirmed by the new alleged telephone intercepts produced by Ukraine, and these are at paragraph 16 of my Outline and tab 2.8 — and on the screen. And these demonstrate that the initial shelling overshot the military target and was seen as a total disaster by the commanders overseeing the shelling<sup>97</sup>.

56. Ukraine seeks to rely on a transcript of an alleged further conversation between these two people of less than 30 minutes later, where there is a statement that certain “bitches” should be “more afraid”; but that is in the context of a discussion of Ukrainian troops and troop positions<sup>98</sup>.

57. As regards the shelling of Kramatorsk on 10 February 2015, as Russia demonstrated at the provisional measures stage, the OSCE spot report refers to shelling at various locations, including at the airport, where there was a Ukrainian military base, and at around Lenin Street, where a “Ukrainian military compound” was located [judges’ folder, tab 2.9]<sup>99</sup>.

58. Finally, in relation to shelling in Avdeevka in late January and February 2017, Ukraine has not disputed the contemporaneous photographs that Russia produced at the provisional measures stage, which show that the Ukrainian Armed Forces were locating tanks in populated areas, and that they had fired from those positions which were then targeted<sup>100</sup>.

---

<sup>94</sup> PORF, para. 112.

<sup>95</sup> OSCE, “Spot report by the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM), 24 January 2015: Shelling Incident on Olimpiiska Street in Mariupol”, 24 Jan. 2015; (MU, Ann. 328); OSCE, “Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine based on information received as of 18:00 (Kyiv time), 25 January 2015”, 26 Jan. 2015, available at <https://www.osce.org/ukraine-smm/136421>; PORF, Ann. 32.

<sup>96</sup> See OSCE, “Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine based on information received as of 18:00 (Kyiv time), 25 January 2015” 26 Jan. 2015, available at <https://www.osce.org/ukraine-smm/136421>; PORF, Ann. 32.

<sup>97</sup> Intercepted conversation between Kirsanov and Ponomarenko (“Terrorist”, according to Ukraine) (10:38:14), 24 January 2015; MU, Ann. 414; emphasis added.

<sup>98</sup> WSU, para. 254, referring to intercepted conversation between Kirsanov and Ponomarenko (11.04), 24 January 2015; MU, Ann. 415.

<sup>99</sup> OSCE, “Spot report by the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM): Shelling in Kramatorsk, 10 February 2015”; MU, Ann. 331.

<sup>100</sup> See PORF, para. 115 (b).

## V. Bombing incidents and killing and ill-treatment of individuals

59. Ukraine also alleges breach of the ICSFT in relation to financing of certain bombing incidents and the killing and mistreatment of individuals. These are essentially the same allegations as were before you in 2017. Russia's position on plausibility is as set out in its Preliminary Objections<sup>101</sup> and I just wish to make one point, which concerns the very great weight placed by Ukraine in its Observations on a single reference to "terror" in a July 2014 OHCHR Report<sup>102</sup>, which predates, and is unrelated to, the specific episodes of indiscriminate shelling that Ukraine relies on. A review of the reporting of the OHCHR and other bodies — including after the Court's Order of 19 April 2017 — shows that these have consistently characterized killing and ill-treatment by all parties to the armed conflict, including Ukraine, as potential violations of IHL and human rights, not as terrorism.

60. Mr. President, Members of the Court, that concludes my presentation and I thank you for your attention. There is an armed conflict, there has been appalling loss of civilian life, but the reality is that there is no plausible case on terrorism financing that falls within Article 24 (1) ICSFT. Mr. President, may I ask you to call Professor Zimmermann to continue Russia's submissions?

Le PRESIDENT: Je remercie M. Wordsworth et j'invite maintenant le professeur Zimmermann à prendre la parole. Vous avez la parole.

Mr. ZIMMERMANN:

### **ABSENCE OF JURISDICTION UNDER ARTICLE 24 (1) ICSFT: THE ICSFT DOES NOT ENCOMPASS THE FINANCING OF ALLEGED ACTS OF TERRORISM BY A STATE AND ITS ORGANS/PROCEDURAL PRECONDITIONS OF ARTICLE 24 ICSFT ARE NOT MET**

1. Mr. President, Members of the Court, it is once again an honour to appear before you.
2. Let me now turn your attention to Ukraine's claims as to alleged violations of Article 18 ICSFT on which Ukraine's case is now based. As you will recall — and as you can see —

---

<sup>101</sup> See PORF, paras. 116-125.

<sup>102</sup> WSU, paras. 188 and 250, referring to OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 15 July 2014, para. 26; MU, Ann. 296. Cf. *ibid.*, para. 12.

Article 18 contains an obligation of States parties to co-operate to prevent acts set forth in Article 2 ICSFT.

3. It therefore goes without saying, and as confirmed by the Court, any such claim is premised on the plausible existence or prospect of such acts, as narrowly defined in Article 2 ICSFT. Yet, as was just demonstrated by Mr. Wordsworth, Ukraine has no plausible claim to that effect.

4. What is, however, more is — and as I will now show — Article 18 obliges States parties to co-operate to prevent *private* individuals from financing alleged acts of terrorism. Contrary to Ukraine’s novel claim contained in its latest written submission, one cannot bring the concept of *State* financing of terrorism within the scope of the ICSFT through the backdoor of an overbroad interpretation of Article 18. It follows that Ukraine’s claim based on Article 18 does *not* fall within the Court’s jurisdiction *ratione materiae* under Article 24.

#### **A. State financing of terrorism and the ICSFT**

5. Let me start with a crucial point, namely that Ukraine now apparently accepts that as a matter of treaty law, the ICSFT does not address *State* financing of terrorist acts — and this concession is in itself telling.

6. And seemingly being aware of this concession Ukraine has been now trying to reintroduce matters of State responsibility through the backdoor of Article 18 — but I submit to you that this attempt must also fail.

#### **1. Ukraine’s concession that the ICSFT does not address State financing**

7. Let me therefore first recall how Ukraine’s *initial* case was framed. In its Application, Ukraine had accused Russia of “financ[ing] terrorism as a matter of *state* policy”<sup>103</sup>.

8. During the provisional measures hearing, Ukraine then specifically insisted that the ICSFT addresses “*state-sponsored* terrorism”, “[*d*]irect responsibility under the Terrorism Financing Convention”, or “*State* financing of terrorism”<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Application of Ukraine, paras. 125, 128 and 130; emphasis added.

9. In doing so, Ukraine’s case then still rested — and rightly so I might say — on the assumption that the obligation to prevent under Article 18 only concerns the conduct of *private* individuals. As counsel for Ukraine then explicitly put it: “[T]he Russian Federation not only fails to prevent *private* individuals from supporting terrorism in Ukraine . . . but *itself engages* in the financing of terrorism.”<sup>105</sup>

10. Ukraine thus itself simply took it for granted that the obligation to prevent the financing of terrorist acts did *not* encompass the prevention of the financing of such acts by its own organs.

11. In the meantime, Ukraine has changed course. *Now* its claim rests on Article 18: “Russia’s Article 18 duty applies to acts of terrorism financing committed by persons *in any capacity, private or public.*”<sup>106</sup>

12. And Ukraine *now* also contends that “Russia avoids responding to Ukraine’s claimed ICSFT violations and instead reframes its objection as an issue of state responsibility”<sup>107</sup>.

13. Mr. President, this telling attempt by Ukraine to adapt its case warrants several remarks.

14. *First*, and foremost, Ukraine *now* seems to agree that the ICSFT does not address State financing of terrorism as such, and has thereby accepted the position taken by the Russian Federation from the very beginning of these proceedings.

15. *Second*, it is worth recalling that, unlike Articles IV and IX of the Genocide Convention, or Articles 1 and 10 of the Torture Convention, the text of the ICSFT contains no reference whatsoever to public officials, or to State responsibility as such.

16. And, finally, in contrast to the Genocide Convention’s drafting history, the negotiating history of the ICSFT is unambiguous: there were repeated attempts by States to bring public officials and State financing within the scope of the ICSFT, and they all failed<sup>108</sup>. They all failed because a significant majority of the States involved in the negotiation process desired to bring

---

<sup>104</sup> CR 2017/1, p. 39, paras. 18-20 (Cheek); CR 2017/3, p. 19, paras. 18-19 (Koh); CR 2017/3, p. 46, para. 36, p. 47, paras. 37, 40 and p. 48, para. 43 (Cheek); CR 2017/1, p. 26, paras. 5, 7 (Koh); CR 2017/1, p. 29, para. 14 (Koh); CR 2017/1, p. 29, paras. 15-16 (Koh) (emphasis added). See also CR 2017/1, p. 38, para. 15 (Cheek) and CR 2017/1, p. 27, paras. 8-9 (Koh).

<sup>105</sup> CR 2017/1, p. 27, paras. 8-9 (Koh); emphasis added. See also CR 2017/1, p. 38, para. 15 (Cheek); emphasis added.

<sup>106</sup> WSU, paras. 107, 114. See also MU, paras. 296-308; emphasis added.

<sup>107</sup> WSU, para. 107.

<sup>108</sup> For details see PORF, paras. 130-174, in particular paras. 140, 154-158, 161-163, 166-169.

about a law enforcement instrument that would build a stronger legal infrastructure for extradition, jurisdiction and prosecution — but States had no desire, nor indeed saw a need — for an instrument to adjudicate State responsibility for financing terrorist acts, be it directly *or* be it indirectly.

17. Members of the Court, Ukraine's implicit acknowledgement that the ICSFT does not encompass State financing cannot be seen in clinical isolation from the rest of its case. Ukraine cannot circumvent the limits of the ICSFT it has now accepted by reframing its claim under Article 18.

18. Since the ICSFT is not concerned with State financing of terrorism, it follows that Article 18 must be interpreted as requiring States to prevent terrorism financing by *private* individuals only. This is due to the simple fact that, as confirmed by Article 7 of the ILC Articles on State Responsibility, even when State officials act *ultra vires* their acts are nevertheless attributed to their home State<sup>109</sup>. And that being the case, Ukraine's claim based on Article 18 ICSFT simply means that Russia should prevent acts by its own officials for which Russia itself would be responsible as a matter of international law.

19. Yet, if the Court's jurisdiction under Article 24 does *not* encompass the financing of terrorist acts committed by State officials, how can it then be that the Convention would cover the *very same* acts committed by the *very same* State officials under the guise of Article 18 of the Convention?

20. Mr. President, Article 18 simply does not constitute the backdoor by which the concept of State responsibility for State financing of terrorism may re-enter the stage of the ICSFT.

21. Such claim is all the more unreasonable given the sensitivities of States to judicial settlement over allegations of State-sponsored terrorism. At the very least, one would have expected some textual support for such a claim akin to Articles IV and IX of the Genocide Convention, and akin to Article 1 of the Torture Convention for bringing such State conduct within the ambit of the ICSFT. It is hardly conceivable that States would deal with such a sensitive issue *sub silentio*.

---

<sup>109</sup> See also *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 242, para. 213.

22. Mr. President, Members of the Court, that brings me to my next point. Even when assessed independently of Ukraine's apparent concession, Article 18 ICSFT is only concerned with acts of private individuals, not those of State organs.

## **2. Articles 2 and 18 only concern the conduct of private individuals**

### **(a) The "any person" argument**

23. Ukraine relies on the reference in Article 2 to "any person" for its contention that Article 18 includes private and public persons<sup>110</sup>. There are however several reasons that exclude such a broad interpretation of that wording.

24. *First*, unlike the Genocide Convention and the Torture Convention, Article 2 does *not* contain any reference to the notion of public officials. Given the controversies surrounding the issue of State terrorism generally, and State involvement in the financing of alleged acts of terrorism specifically, it cannot be assumed that States had wanted their own officials to be covered by Article 2 without explicitly saying so. Finding otherwise would mean that the issue of State involvement in acts of terrorism had *implicitly* been included in the Convention.

25. *Secondly*, the reference to "unlawful" in the chapeau of Article 2 ICSFT raises complex questions if applied to public officials, and in particular, the issue of superior orders.

26. If Article 2 ICSFT, read in conjunction with Article 18, had been meant — just like the Torture Convention or the Rome Statute — to also cover State officials one would have necessarily expected a provision akin to Article 2, paragraph 3 Torture Convention, or Article 33 Rome Statute to be also included in the text of the Convention addressing the issue of such officials acting under superior orders. Yet, to state the obvious, the ICSFT does not contain any such clause. This once again confirms that Article 18 was not meant to cover acts committed by State officials.

27. What is more is that the Court's own Judgment in the *Bosnian Genocide* case confirms that obligations of prevention concern the conduct of *private* individuals only unless a given treaty explicitly provides otherwise.

---

<sup>110</sup> WSU, paras. 107-109.



**(b) Obligations of prevention concern the conduct of private individuals**

28. In the *Bosnian Genocide* case, as you will recall, Bosnia and Herzegovina had argued that Serbia had committed genocide, *inter alia*, in Srebrenica. Serbia challenged this, arguing that the Genocide Convention did not prohibit the commission of genocide by States, but only genocide committed by private individuals.

29. In addressing this claim, the Court in its Judgment proceeded in three steps:

- (1) It first interpreted the Article I obligation to prevent genocide as implying a prohibition to *commit* genocide by *State organs and officials*.
- (2) The Court then, based on the record before it, found that the Srebrenica genocide was not “committed by persons or entities acting as organs [of Serbia]”<sup>111</sup>.
- (3) It then followed that, because the persons in question were “other persons” and *not* organs of Serbia, the Court had to inquire whether Serbia had violated its Article I obligation to *prevent* said acts by *other* persons<sup>112</sup>, not State organs.

30. Notably, neither the parties, nor the Court itself had even considered that the obligation to prevent genocide contained in Article I imposed an obligation to *prevent* acts of genocide committed by a State’s own organs or officials.

31. What is therefore brought out by your *Bosnian Genocide* Judgment is this: an *obligation to prevent* concerns the prevention of acts of *private individuals*, whereas a prohibition to *commit* such acts concerns the conduct of *State officials* and *State organs*. Yet, Ukraine, as shown, itself by now accepts that the ICSFT does not cover State responsibility for a State itself financing terrorism.

32. Ukraine’s understanding of the scope *ratione personae* of the obligation to prevent is neither compatible with the due diligence character of an obligation to prevent<sup>113</sup>. If indeed the obligation to prevent under Article 18 were to extend to preventing State officials from committing such acts, the respective State would not only be under a due diligence obligation, but would, in line with regular rules of State responsibility, itself incur responsibility for any such acts, even if

---

<sup>111</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 214, para. 413.

<sup>112</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 113, para. 166; p. 214, para. 413 and p. 220, para. 429.

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 430.

the State had taken all reasonable measures to prevent them<sup>114</sup>. Yet, the Court's jurisdiction under Article 24 does not cover such issues of State responsibility for a State itself allegedly financing acts of terrorism.

33. What is more is that, as the Russian Federation has previously shown, the African, Islamic and Arabic conventions against terrorism all distinguish between an obligation of States to *themselves* refrain from terrorism-related acts on the one hand, and a duty to prevent such acts by *private individuals* on the other<sup>115</sup>.

34. Mr. President, the very wording of Article 18 further reinforces the conclusion that the prevention obligation concerns exclusively the financing of terrorist acts by *private* actors.

***(c) The wording of Article 18 ICSFT confirms that it regulates exclusively the financing of terrorist acts by private actors***

35. Unlike Article I of the Genocide Convention, the obligation to prevent under Article 18 contains considerable limits. Those confirm that acts by State organs are not covered by Article 18. As a matter of fact, Article 18 merely requires States to *co-operate* in the prevention of terrorism financing. A duty to co-operate however “means the obligation to enter into such coordinated action so as to achieve a specific goal”, that is “to accomplish an objective by joint action”<sup>116</sup>. The word “co-operate” confirms that Article 18 deals with the financing of terrorism by third parties<sup>117</sup>. If the State's own agents — or organs — are involved, the expected obligation would have been one of prevention *and cessation*, not only one of co-operation.

36. And that brings me to the ICSFT's drafting history.

---

<sup>114</sup> See, however, *ibid.* for the proposition that the obligation to prevent does not constitute an obligation of result.

<sup>115</sup> The Organization of Islamic Cooperation (OIC) Convention on Combating International Terrorism, Art. 3 (I); the Organization of the African Union (OAU) Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, Art. 4 (1) and the Arab Convention for the Suppression of Terrorism, Art. 3.

<sup>116</sup> R. Wolfrum, “Cooperation, International Law of”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edition, April 2010, para. 2.

<sup>117</sup> See also the Court's distinction between the United Kingdom's “obligation to bring to an end its administration of the Chagos Archipelago” and other United Nations members' “obligation to co-operate with the United Nations in order to complete the decolonization of Mauritius”: *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion of 25 February 2019*, para. 183 (4) and (5).

**(d) Ukraine's misplaced reliance on the drafting history of the ICSFT**

37. In its Written Statement, Ukraine claims that a French working paper, which had introduced a French 1999 draft convention, as well as the ensuing Ad Hoc Committee's report, had noted that the envisaged ICSFT should also cover "public financing" of terrorist activities. Ukraine then claims that this confirms that terrorism financing perpetrated by State officials was also meant to be covered by Article 2 in conjunction with Article 18<sup>118</sup>.

38. Yet, what Ukraine does not mention is a simple fact, namely that the very notion of public funds did *not* find its way in the text of the Convention. In particular, the notion is *not* contained in Article 1 defining the term "funds". Had the drafters, however, wanted to also deal with the funding by State organs of alleged terrorist acts, it would have been easy and natural to retain the notion of "public funds" or "public funding" or "public officials" — yet the States decided not to.

39. Ukraine has also tried to downplay the numerous other examples in the *travaux* that unequivocally reject State financing because they "say nothing about the Article 18 duty to prevent"<sup>119</sup>. It has no answer to these. At the same time, it now deems, almost by a sudden, the "public financing" reference "most significant" even though the reference was neither made in the context of Article 18, nor is it reflected in any way in the text of the Convention as adopted<sup>120</sup>.

**(e) The Committee against Torture's General Comment No. 2**

40. Ukraine further invokes General Comment No. 2 of the Committee against Torture. In that comment, the Committee stated that the Convention against Torture requires States to "adopt effective measures to prevent public authorities" from committing acts of torture<sup>121</sup>.

41. Of course: the Convention against Torture does not even address torture by private individuals, only acts of torture committed by "public officials"<sup>122</sup>. Accordingly, Article 2 of the Convention against Torture, that contains the obligation to prevent torture, would be devoid of any meaning if it were not to encompass State officials.

---

<sup>118</sup> WSU, para. 155.

<sup>119</sup> WSU, para. 159.

<sup>120</sup> WSU, para. 153.

<sup>121</sup> WSU, para. 177, citing CAT/C/CG/2, 24 January 2008, para. 17.

<sup>122</sup> Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Art. 1 (1).

42. In sharp contrast thereto, the ICSFT does not encompass matters of State responsibility for the financing of terrorist acts. Accordingly, General Comment No. 2 of the Committee against Torture *a contrario* confirms, *confirms*, that the duty to prevent (and obviously even more so a duty to co-operate to prevent) does *not* extend to acts of State organs unless the relevant treaty explicitly covers State officials.

43. On the whole, therefore, the obligation to co-operate to prevent under Article 18 does not encompass purported acts of terrorism financing allegedly committed by State officials of the Russian Federation.

44. Let me now briefly touch upon the further alleged violations of Articles 8, 9, 10 and 12 ICSFT, which Ukraine has considerably downplayed in its Memorial.

45. For one, the exercise by the Court of its jurisdiction under Article 24 hinges upon the assumption that offences within the meaning of Article 2 have plausibly been committed.

46. Besides, and just like with regard to Article 18, Articles 8, 9, 10 and 12 all presuppose that the underlying acts have been committed by private individuals rather than by State organs. Finding otherwise, would, once again, reintroduce the concept of State responsibility for the financing of alleged acts of terrorism into the ICSFT — and do so contrary to the will of the States that negotiated, adopted and ratified the Convention.

47. I now come briefly to the procedural preconditions of Article 24.

## **B. Procedural preconditions under Article 24 ICSFT**

### **1. Introduction**

48. Mr. President, Members of the Court, in line with your jurisprudence, Ukraine must have made genuine attempts to negotiate with a view of resolving the dispute and setting up an arbitral tribunal in order to fulfil the conditions contained in Article 24<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> See, *mutatis mutandis*, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 132-133, paras. 157-158.

## 2. The negotiation precondition

49. It ought to be noted, *first*, however, that during the alleged negotiation process Ukraine, time and again, constantly and predominantly raised allegations of aggression and intervention completely unrelated to the ICSFT<sup>124</sup>.

50. If Ukraine's strategy were enough to fulfil the negotiations requirement contained in 24, all that future litigants before the Court would have to do is to accuse the other party of alleged conduct unrelated to a treaty, then enter into talks for the mere sake of fulfilling a formality, let the time run, and all of a sudden the Court would have jurisdiction under Article 24 ICSFT.

51. It is with this in mind, and on the basis of its written submissions, that the Russian Federation respectfully asks this Court to find that Ukraine made no genuine attempt to settle the dispute by negotiation.

52. That brings me to the arbitration requirement, which Ukraine has also not fulfilled.

## 3. The arbitration precondition

53. I first note the reliance, by Ukraine, on your decision in the *Alleged Violations* case between Iran and the United States<sup>125</sup> for the proposition that it is only necessary that agreement on the organization of the arbitration has *de facto* not been reached. Such reliance is misplaced. It is misplaced because Article 24 ICSFT — contrary to Article XXI of the Iran-US Treaty of Amity — requires that the parties have indeed made an attempt to reach such an agreement<sup>126</sup>.

54. Let me now focus on just one of Ukraine's "core principles" for Ukraine to agree to an arbitration, namely to have the case settled by an *ad hoc* chamber of this Court which Ukraine falsely considered to constitute a form of arbitration for purposes of Article 24.

55. In its diplomatic Note of August 2016, which you see, Ukraine had stated that:

---

<sup>124</sup> PORF, paras. 241-42 (quoting various Ukrainian diplomatic Notes).

<sup>125</sup> WSU, para. 85.

<sup>126</sup> *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018*, para. 50 (stating that the "1955 Treaty is not phrased in terms similar to those used in certain compromissory clauses of other treaties, which, for instance, impose a legal obligation to negotiate prior to the seisin of the Court" and citing *Georgia v. Russia* for such a "compromissory clauses in other treaties" imposing a legal obligation to negotiate).

“the parties should agree that the arbitration should be held through the mechanism of an *ad hoc* chamber of the International Court of Justice constituted pursuant to Article 26, paragraph 2 of the Statute of the Court”<sup>127</sup>.

56. The *ad hoc* chamber proposal by Ukraine thus formed an essential part of Ukraine’s overarching mandatory “core principles” for arbitration. Yet, as we have already shown in our written submissions<sup>128</sup>, negotiating with a view towards the establishment of an *ad hoc* chamber is simply not a proposal to reach an agreement on the organization of an arbitration. And it is indeed telling that Ukraine no longer challenges this.

57. What is more, and in any event, even if it were otherwise, Ukraine made no genuine attempt to settle the dispute by arbitration given that it was the Russian Federation that had accepted arbitration in principle, had submitted an extensive draft agreement based on the PCA’s internationally accepted standard<sup>129</sup>, while Ukraine, as shown in our written submissions, did not make a genuine attempt to settle the dispute by arbitration when it refused to even consider Russia’s proposals. It is therefore for this additional reason, too, that the Court lacks jurisdiction under Article 24 ICSFT.

Mr. President, Members of the Court, this brings me to the end of my presentation. I kindly thank you for your kind attention and I assume that might be the appropriate time for the usual coffee break, but we are in your hands obviously.

The PRESIDENT: Je remercie M. Zimmermann. Bien sûr, avant d’inviter l’intervenant suivant à la barre, la Cour observera une pause-café de dix minutes. L’audience est suspendue.

*L’audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 50.*

Le PRESIDENT: Veuillez vous asseoir. L’audience reprend. Je donne maintenant la parole à M. Grigory Lukiyantsev, agent de la Fédération de Russie. Vous avez la parole.

---

<sup>127</sup> See also Note Verbale No. 72/22-194/510-2518 of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine to the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 2 Nov. 2016, preface to para. 1 and postface to para. 10.

<sup>128</sup> PORF, paras. 259-266.

<sup>129</sup> PORF, para. 277.

Mr. LUKIYANTSEV:

**INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL  
DISCRIMINATION**

**STATEMENT OF THE AGENT OF THE RUSSIAN FEDERATION**

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is an honour for me to once again appear before this Court and represent my country. Let me start by making an obvious but crucial statement. The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination is a cornerstone of the contemporary international legal order. The Russian Federation, as a multi-ethnic State, attaches great importance to its implementation.

2. The special role of this instrument cannot lower, but should rather strengthen the scrutiny of conditions established by it for seising the Court. Your decision in this case will be of particular significance for the integrity of the Convention, for the harmonious and depoliticized use of its monitoring mechanisms, and ultimately for the attainment of its goals.

3. Mr. President, I would like to introduce our position by making three points. First, the Court has already considered the claims brought by Ukraine and found them to be largely implausible. This is a matter that Professor Forteau will be developing a little later, but it is worth identifying up front that the issue of establishing plausibility is one that has only got more difficult for Ukraine, whose case now depends on establishing that Russia has conducted a “comprehensive campaign”, and has a “policy of racial discrimination”, in Crimea. Secondly, the procedural preconditions for seising the Court have not been met by Ukraine. This is a point that will be developed by Professor Pellet, and I would just like to emphasize in opening our position that Ukraine’s attempts to bypass these preconditions are not only inconsistent with the Convention’s provisions but also detrimental for the Convention’s régime and for the rights it is protecting.

4. What Ukraine wishes you to adjudicate and declare is that a State party to the Convention may bring before this Court allegations of racial discrimination without the scrutiny of the CERD Committee — the mechanism specifically designated by the Convention to address such alleged violations, and without resorting to the available local remedies. It insists that the mere enumeration of claims during three brief meetings can be qualified as genuine negotiations.

5. Such an approach, if adopted, would be detrimental for the régime of the Convention and, thus, for the rights it protects. Ukraine would have this Court play the role of a court of first instance for any allegation of racial discrimination. And given the very unusual definition of an “ethnic” group proposed by Ukraine, the central part of which comes down to the holding of political opinions, the scope and nature of claims that may find their way to the Court would be unlimited.

6. Following Ukraine’s approach would in addition lead to the marginalization of the CERD monitoring system, including the CERD Committee. It is worth recalling that Mr. Ingles of the Philippines, who was central to the inception of Article 22 of the Convention, stated that the conciliation procedure between States would be better suited than litigation to address human rights questions, thus clearly favouring the use of the conciliation procedure expressly foreseen in Articles 11 to 13 of CERD before recourse to the Court<sup>130</sup>.

7. The approach suggested by Ukraine, instead of inducing States to assess alleged acts of racial discrimination through national legal systems and a conciliation procedure that helps to establish facts and make corrections where necessary, will instead invite States to use Article 22 of the CERD as a vehicle for bringing before the Court political battles not involving genuine allegations of racial discrimination.

8. This is exactly what Ukraine is trying to achieve through this process. And this leads me to my third point, which is that, as demonstrated in our preliminary objections, the claims of Ukraine are rooted in the current status of Crimea<sup>131</sup>, which is the real issue Ukraine wishes to have adjudicated. Throughout its observations it keeps coming back to the applicability of international humanitarian law<sup>132</sup>, and tries to define the ethnic identity of people through the political opinions they hold<sup>133</sup>. It would follow from Ukraine’s logic, that those Crimean Tatars and Ukrainians who support the reunification of Crimea with Russia simply do not belong to the Crimean Tatar or Ukrainian ethnic groups.

---

<sup>130</sup> PORF, 12 Sept. 2018, para. 390.

<sup>131</sup> PORF, 12 Sept. 2018, paras. 306, 311-320.

<sup>132</sup> PORF, 12 Sept. 2018, para. 321.

<sup>133</sup> PORF, 12 Sept. 2018, paras. 308, 309.



9. Ukraine argues that its case is a CERD claim because the relief it seeks concerns CERD, but that the issues related to the current status of Crimea are just a factual background<sup>134</sup>. Russia has demonstrated in its preliminary objections that this so-called “factual background” is the backbone of Ukraine’s claim, which is only wrapped in a “CERD package”<sup>135</sup>.

10. And the question of Ukraine’s real focus can be tested by reference to the attitude of the Government of Ukraine to Crimean Tatars in Crimea before the change of status, which clearly shows that it does not have interest in protecting their rights. Had it not been for the change of status of Crimea, Ukraine would no doubt be continuing its treatment of Crimean Tatars in Crimea in a way that was already condemned by many international organizations on numerous occasions before 2014.

11. In the introduction to our preliminary objections we described the picture of the treatment of Crimean Tatars by Ukraine before 2014<sup>136</sup>. The CERD Committee recorded a lack of access to land, employment opportunities, insufficient possibilities to study their mother tongue, hate speech against them, a lack of political representation, and inadequate access to justice<sup>137</sup>. In addition, let me quote the 2013 statement of Mr. Chubarov, whose opinions are so much relied on by Ukraine in these proceedings: “for 22 years we [the Crimean Tatars] have not received any firm legal perspectives vested in the legislation of Ukraine . . .”<sup>138</sup>.

12. It is worth noting in this context that the relevant decree of the President of the Russian Federation on the rehabilitation of Crimean Tatars and other deported peoples was adopted a month after the change of status of Crimea<sup>139</sup>. This decree laid down the ground for a complex of practical

---

<sup>134</sup> WSU, 14 Jan. 2019, para. 277.

<sup>135</sup> PORF, 12 Sept. 2018, Chap. VIII, Sec. I, pp. 145-154.

<sup>136</sup> PORF, 12 Sept. 2018, para. 299; judges’ folder submitted by the Russian Federation in the first round of pleadings, 7 Mar. 2017, tab. 30; provisional measures, Dossier, Vol. I, Ann. 9; CR 2017/2, p. 55, paras. 7-9 (Lukiyantsev).

<sup>137</sup> CERD Committee, Concluding observations on the 19th to 21st periodic reports of Ukraine, CERD/C/UKR/CO/19-21, 14 Sept. 2011, para. 17, available in English at <http://undocs.org/en/CERD/C/UKR/CO/19-21> (in French at <https://undocs.org/fr/CERD/C/UKR/CO/19-21>).

<sup>138</sup> “Crimean Tatars have chosen a new leader”, 27 Oct. 2013, available in Russian at <http://crimea24.info/2013/10/27/krymskie-tatary-izbrali-sebe-novogo-lidera/>; judges’ folder, tab 4.1.

<sup>139</sup> Decree of the President of the Russian Federation No. 268 “On measures for rehabilitation of Armenian, Bulgarian, Greek, Crimean Tatar and German peoples and government support to their revival and development”, 21 Apr. 2014, available in Russian at <http://kremlin.ru/acts/bank/38356> (translation into English available at pp. 470-471 of the judges’ folder submitted by the Russian Federation in the first round of the hearings on provisional measures, 7 Mar. 2017).

steps that materially improved the situation of Crimean Tatars in Crimea. I would only mention that the problem of allocation of land to Crimean Tatars, the resolution of which was for decades stalled by the Government of Ukraine, is now being addressed: the necessary legislation has been adopted in Russia, a database of 7,900 persons claiming parcels of land has been created, and — what is more important — 4,355 parcels of land have been allocated to Crimean Tatars for free.

13. This stands in marked contrast with Ukraine's conduct. The people of Crimea, whom Ukraine now alleges to be protecting, have faced a series of blockades of the Peninsula<sup>140</sup>. Prior to bringing this claim to the Court, Ukraine took or condoned a number of measures that caused discontinuance of water supply, energy blockade and the so-called "civil blockade", as well as a ban on the delivery of goods and certain personal belongings to and from Crimea<sup>141</sup>. The Government of Ukraine has terminated air, train and bus transportation, which mostly affects children, the elderly and persons with disabilities, has restricted movement to and from Crimea<sup>142</sup> by imposing criminal and administrative sanctions for travelling without Ukrainian special permits<sup>143</sup>, and Crimea's inhabitants are also hindered by Ukraine in their access to public services, such as bank operations<sup>144</sup>.

14. I would add that Ukraine also continues to worsen its record of treatment of non-Ukrainian ethnic groups now on its territory. The CERD Committee recorded a rise in racist and hate speech and reports of racially motivated hate crimes<sup>145</sup>. In the territory of Ukraine we

---

<sup>140</sup> Judges' folder submitted by the Russian Federation in the first round of pleadings, 7 Mar. 2017, tabs. 31, 37; provisional measures, Dossier, Vol. I, Ann. 10; CR 2017/2, p. 54, para. 3, p. 61, para. 38 (Lukiyantsev).

<sup>141</sup> Decree of the Government of Ukraine No. 1035 "On limitation of supply of certain goods (services) from the temporary occupied territory of Ukraine to the mainland Ukraine and/or from the mainland Ukraine to the temporary occupied territory", 16 Dec. 2015, available in Ukrainian at <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-2015-п> (translation into English available at pp. 164-165 of the Dossier, Vol. I, Ann. 10 submitted by the Russian Federation in the provisional measures hearings).

<sup>142</sup> Ministry of Foreign Affairs of Ukraine official website, "The Cabinet of Ministers of Ukraine adopted the Regulation No. 367 on entry/exit to/from the temporary occupied territory of Ukraine", 15 June 2015, available at <https://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/37363-kabinet-ministriv-ukrajini-zatverdiv-poryadok-vjizdu-na-timchasovo-okupovanu-teritoriju-ukrajini>.

<sup>143</sup> "Ukrainian Border Guard Service: 740 foreigners banned entry to Ukraine because of unauthorized visits to Crimea and Donbas", 6 Aug. 2018, available at <https://uawire.org/kyiv-banned-entry-to-ukraine-for-740-foreigners-because-of-visits-to-crimea-and-donbas>.

<sup>144</sup> "How Ukrainian authorities have to stop violate rights of its citizen in Crimea — recommendations of human rights defenders", 28 Dec. 2016, available at <https://humanrights.org.ua/en/material/pravozahisniki-rozpozvili-shho-treba-zrobiti-vladi-u-nastupnomu-roci-abi-pripiniti-porushennja-prav-krimchan>; National Bank of Ukraine official website, "National Bank of Ukraine determined the peculiarities of application of certain provisions of the foreign exchange laws under the regime of temporary occupation of the territory of the FEZ Crimea", 6 Nov. 2014, available at [https://bank.gov.ua/control/en/publish/printable\\_article?art\\_id=11801342&showTitle=true](https://bank.gov.ua/control/en/publish/printable_article?art_id=11801342&showTitle=true).

<sup>145</sup> PORF, 12 Sept. 2018, para. 300.

witness the operation of organizations that “are responsible for racially motivated violence”<sup>146</sup> such as the “Right Sector”, the “Azov Civilian Corps”, “the Ukrainian Social National Assembly” (UNA-UNSO). I would remind that the “Right Sector” was reportedly involved in the terrible events in Odessa on 2 May 2014, to which my colleague Mr. Lobach has already referred<sup>147</sup>. Activities of nationalistic organized groups in Ukraine, which continue to operate unabated, are regularly documented by various human rights monitors<sup>148</sup>.

15. And, please note, this is not just a prejudicial point, but one that goes to the correct interpretation of the Convention. Before you, Ukraine is trying to read into the Convention a number of rights that are not protected under this particular instrument, such as the equal enjoyment of rights by citizens and non-citizens, representative rights of national minorities or a right to education in the native language as well as religious rights. Yet, at the same time, its own conduct in this regard is not consistent with its overbroad interpretation of the Convention.

16. It is for instance telling that Ukraine is claiming before you that Russia does not provide for the possibility to choose the language of education, including Ukrainian or Crimean Tatar, while at the same time Ukraine is positively excluding such a possibility for education in the Russian language on its own territory. A number of laws have been adopted in Ukraine to that effect.

17. I would also note that Ukraine has decided to give up its claims regarding religious rights, and for good reason. Firstly, because they are not regulated by the Convention. But also due to the fact that, its own unprecedented campaign of persecution of the Ukrainian Orthodox Church affiliated with the Moscow Patriarchate has attracted international attention<sup>149</sup>.

18. In brief, the position, if I may paraphrase Judge Alfaro in his famous separate opinion in the case of the *Temple of Preah Vihear*, is that Ukraine’s own actions so far as concerns what it

---

<sup>146</sup> CERD Committee, Concluding observations on the 22nd and 23rd periodic reports of Ukraine, CERD/C/UKR/CO/22-23, 4 Oct. 2016, paras. 11, 13, 15, available in English at <https://undocs.org/CERD/C/UKR/CO/22-23> (in French at <https://undocs.org/fr/CERD/C/UKR/CO/22-23>).

<sup>147</sup> OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine 16 November 2018 to 15 February 2019, paras. 77-80, available at <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16Nov2018-15Feb2019.pdf>.

<sup>148</sup> OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine 16 November 2018 to 15 February 2019, paras. 88, 93-94.

<sup>149</sup> OHCHR, Report on the Human Rights Situation in Ukraine 16 November 2018 to 15 February 2019, para. 92, available at <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16Nov2018-15Feb2019.pdf>.

now calls racial discrimination, denote “an attitude manifestly contrary to the right it is claiming”<sup>150</sup> before you.

19. Mr. President, Members of the Court, having said this, I wish to reassure the Court that the described conduct of Ukraine is condemned by my Government and does not serve as any ground for a less favourable treatment of Ukrainians, Crimean Tatars or indeed any other ethnic minority in the Russian Federation, who are and will be treated with dignity and respect, free from any discrimination and whose rights are and will be protected.

20. Now, I would go back to the immediate issue before the Court. Professor Alain Pellet will demonstrate that Ukraine has failed to satisfy the procedural preconditions for seising the Court under Article 22 of the CERD Convention. Professor Mathias Forteau will then show that Ukraine has failed to bring a plausible claim under the Convention and that the Court does not have jurisdiction *ratione materiae*, and moreover that this claim is inadmissible due to the fact that available local remedies have not been exhausted.

21. Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre écoute attentive. Je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir donner la parole au professeur Alain Pellet, qui présentera les exceptions préliminaires de la Russie concernant le non-respect par l’Ukraine des conditions procédurales préalables à la saisine de la Cour en vertu de l’article 22 de la convention CERD.

Le PRÉSIDENT : Je remercie M. Lukiyantsev. Je donne à présent la parole au professeur Pellet. Vous avez la parole.

M. PELLET : Merci beaucoup, Monsieur le président.

**LE NON-RESPECT PAR L’UKRAINE DES PRÉCONDITIONS PROCÉDURALES POSÉES  
À L’ARTICLE 22 DE LA CONVENTION**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, je dois d’emblée vous prier de m’excuser car je crains de vous lasser : vous risquez fort d’avoir une impression de «déjà entendu». Il m’appartient en effet d’introduire nos plaidoiries sur le volet de l’affaire fondé sur la convention

---

<sup>150</sup> Case concerning *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1962, separate opinion of Vice-President Alfaro, p. 40.

CERD en rappelant, après de brèves remarques générales, que la requête ukrainienne ne remplit pas les préconditions procédurales imposées par l'article 22 de la convention<sup>151</sup>.

[Projection n° 1 : Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 22]

2. Le texte de cette disposition — que vous devez maintenant connaître par cœur ! — est projeté en ce moment et figure sous l'onglet n° A.2 de vos dossiers.

3. Comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt de 2011 dans *Géorgie c. Russie*, «[s]a compétence ... repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci ... lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissaire insérée dans un accord international, *les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites*»<sup>152</sup>.

4. Je reviendrai dans un instant sur les conditions particulières énoncées par l'article 22. Auparavant, une brève remarque de nature plus générale.

[Fin de la projection n° 1]

5. Sans qu'il y ait lieu de s'y attarder tant c'est évident, je rappelle que, tout en ne niant bien sûr pas qu'il existe de nombreux points de désaccord entre elle et l'Ukraine, la Russie considère qu'aucun ne concerne l'interprétation ou l'application de la convention CERD. Mathias Forteau y reviendra. Pour ma part, je me bornerai à souligner que l'Ukraine ne répond aucunement à cette objection lorsqu'elle souligne que «[t]he Court should not entertain this transparent attempt by Russia to evade responsibility for its treaty violations. The CERD embodies principles of non-discrimination that were long ago recognized as possessing *jus cogens* status.»<sup>153</sup> Monsieur le président, c'est mettre la charrue avant les bœufs ; s'il est exact que l'interdiction de la discrimination raciale systématique constitue une norme impérative du droit international général, encore faut-il établir *d'abord* que l'on est en présence d'un différend portant sur cette question. Et

---

<sup>151</sup> Exceptions préliminaires de la Fédération de Russie (EPR), chap. IX.

<sup>152</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 125, par. 131 (les italiques sont de la Cour) citant *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 39, par. 88. Voir aussi *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 200, par. 48.

<sup>153</sup> Exposé écrit de l'Ukraine (EEU), par. 261.

en outre, le caractère *cogens* d'une norme n'a aucune incidence sur votre compétence comme vous l'avez rappelé à plusieurs reprises<sup>154</sup>.

6. D'une façon encore plus générale, je relève que, bien qu'elle prétende que le non-respect allégué du droit international humanitaire par la Russie ne constitue pas l'objet du différend, l'Ukraine continue à s'en prévaloir<sup>155</sup> — dans l'espoir sans aucun doute de conduire la Cour à se prononcer sur le statut de la Crimée. Par exemple, pour statuer sur le droit de quitter tout pays et de revenir dans son pays, la Cour devrait s'être préalablement prononcée sur la souveraineté sur la Crimée ; elle ne le peut pas alors même que c'est pourtant le véritable objet du différend dont l'Ukraine vous a saisi, comme M. Lukiyantsev vient de le rappeler.

7. Cet objet, l'Ukraine l'a clairement articulé à plusieurs reprises<sup>156</sup>. Il a irrigué et pollué tous les échanges entre les Parties que l'Ukraine prétend néanmoins avoir menés de bonne foi. Ainsi, dès l'ouverture du premier tour de ces pseudo-négociations, la Partie ukrainienne a exposé «its principled position» according to which «the obligations of the Russian Federation to comply with Convention provisions in the territory of the Autonomous Republic of Crimea and the City of Sevastopol were imposed on it by international law *due to the occupation of a part of the territory of Ukraine*»<sup>157</sup>. L'allégation de discrimination raciale n'est qu'un leurre qui ne saurait vous abuser.

8. J'en viens maintenant, Mesdames et Messieurs de la Cour, à l'essentiel de mon propos : aucune des conditions procédurales, à la fois préalables et cumulatives à la saisine de la Cour, fixées par l'article 22 de la convention CERD (en admettant que celle-ci soit applicable, ce qui n'est pas le cas) — aucune de ces conditions n'est remplie.

### **I. Les préconditions de l'article 22 sont cumulatives**

9. Monsieur le président, c'est maintenant la cinquième fois que la Cour est invitée à se prononcer sur la question de savoir si les deux conditions préalables à sa saisine, posées à

---

<sup>154</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 64 ; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 104, par. 147 ; 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. 47, par. 88.*

<sup>155</sup> Voir notamment EEU, par. 287, 292, 293.

<sup>156</sup> Voir notamment EPR, par. 295 et 297.

<sup>157</sup> Note verbale n° 72/22-194/510-2006 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 17 août 2015 (EPR, annexe I-17) ; les italiques sont de nous.

l'article 22 de la convention, sont alternatives ou cumulatives. J'ai déjà plaidé ceci à trois reprises devant vous<sup>158</sup> et vous avez également entendu Mathias Forteau développer la même argumentation à l'occasion des mesures conservatoires dans la présente affaire<sup>159</sup> — j'ai repris le flambeau. Sur le plan du droit (qui est décisif ici), l'essentiel a été dit, même s'il n'est sans doute pas superflu d'ajouter quelques considérations qui ne sont pas sans une certaine importance. Ceci étant, si je puis vous en faire le respectueux reproche, vous êtes, Mesdames et Messieurs de la Cour, en partie responsables de votre malheur puisque, pour des raisons dont je ne discute pas le bien-fondé, vous vous êtes toujours abstenus de vous prononcer sur ce point de droit déterminant<sup>160</sup>. A vrai dire, vous pourrez vous en dispenser à nouveau dans l'affaire actuelle si, comme nous le pensons, vous constatez que la Partie ukrainienne ne s'est pas prêtée à des négociations de bonne foi, ce qui suffit à exclure l'exercice de votre compétence. Ce n'est donc que par précaution que je rappellerai brièvement les arguments qui sont de nature à établir que les conditions de l'article 22 sont indiscutablement cumulatives.

10. Après ce qui semble avoir été une brève hésitation<sup>161</sup>, vous avez estimé, dans votre arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011 sur les exceptions préliminaires soulevées par la Russie dans l'affaire *Géorgie c. Russie*, que, «pris dans leur sens ordinaire, les termes de l'article 22, ... établissent *des conditions préalables* [au pluriel] auxquelles il doit être satisfait *avant* toute saisine de la Cour»<sup>162</sup>. Vous n'êtes jamais revenus sur cette position<sup>163</sup> que l'Ukraine s'obstine pourtant à contester en

---

<sup>158</sup> Voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* — ci-après *Géorgie c. Russie* : CR 2008/23, p. 35 et suiv. et CR 2008/27, p. 1 et suiv. ; CR 2010/8, p. 41 et suiv. et CR 2010/10, p. 25 et suiv. ; et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)* : CR 2018/13, p. 16 et suiv. et CR 2018/15, p. 12 et suiv.

<sup>159</sup> CR 2017/2, p. 64 et suiv. ; CR 2017/4, p. 50 et suiv.

<sup>160</sup> Voir *Géorgie c. Russie, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 383, par. 102 ; *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 125, par. 133 ; *Ukraine c. Fédération de Russie, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2017*, p. 125, par. 60 ; *Qatar c. Emirats arabes unis, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 420, par. 39.

<sup>161</sup> *Géorgie c. Russie, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 388, par. 114.

<sup>162</sup> *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 128, par. 141 ; les italiques sont de nous. Voir aussi, p. 130, par. 148 ; ou p. 140, par. 183.

<sup>163</sup> Voir *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 121, par. 46 ou p. 125, par. 59 ; et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 417, par. 29.

affirmant contre toute raison que cette disposition «*creates no precondition to the Court's jurisdiction to hear disputes concerning the interpretation or application of the Convention*»<sup>164</sup>.

Votre jurisprudence est solidement établie en sens contraire et l'on voit mal quel motif décisif pourrait vous conduire à la remettre en question. Dont acte donc : il s'agit bien de préconditions ; si elles ne sont pas remplies préalablement à votre saisine, vous êtes empêchés de vous prononcer.

11. Pour tenter de s'affranchir de ces exigences, l'Ukraine se prévaut de l'ordonnance d'avril 2017 — que vous avez rendue sans vous préoccuper de savoir si les conditions de l'article 22 étaient l'une et l'autre remplies. C'est oublier que nous sommes maintenant dans une situation bien différente. Au stade des mesures conservatoires, il s'agit de parer au plus pressé et de protéger les droits des parties en empêchant l'établissement d'un fait accompli dans l'hypothèse où la Cour serait compétente si, du moins, son incompétence n'est pas évidente *prima facie*. Ayant préservé les droits de chacun de voir votre futur arrêt exécuté, vous devez maintenant vous prononcer sur votre compétence sans vous préoccuper de l'urgence. D'ailleurs, ~~si~~ dans votre ordonnance du 19 avril 2017, vous vous êtes déclarés d'avis que vous n'aviez pas à vous «prononcer sur cette question» *et* vous l'avez clairement laissée ouverte pour la phase des exceptions préliminaires en précisant qu'il n'en allait ainsi que «à ce stade de la procédure»<sup>165</sup>. Vous avez confirmé ceci, *expressis verbis*, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 juillet 2018 dans l'affaire opposant le Qatar aux Emirats arabes unis<sup>166</sup>.

[Projection n° 2 – reprendre la projection n° 1 animation 2-1 : surligner «ou» et «or»]

12. Sur le fond de la question, comme on pouvait s'y attendre, l'Ukraine s'accroche à la conjonction «ou» en son sens disjonctif. Pourtant, comme l'a souligné la grande chambre de la Cour de justice des Communautés européennes, cette conjonction peut aussi, «d'un point de vue linguistique, revêtir un sens soit alternatif soit cumulatif, et doit donc être lue dans le contexte dans lequel elle est utilisée»<sup>167</sup> — exactement comme, «réciproquement» en quelque sorte, «et», qui est

---

<sup>164</sup> EEU, par. 346. Voir aussi par. 310, 313, 346, 347, 350.

<sup>165</sup> *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 125-126, par. 60.*

<sup>166</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 420-421, par. 39.*

<sup>167</sup> *Commission des Communautés européennes c. République française* (aff. C-304/02), grande chambre, arrêt du 12 juillet 2005, *CJCE Recueil*, p. I-06263, par. 83.



la conjonction de l'addition par excellence, peut décrire une alternative<sup>168</sup>. Telle a été également la position, par exemple, d'une cour californienne : «[T]here is almost a[] unanimity of holding to the effect that the terms «and» and «or» may be construed as interchangeable when necessary to effect the apparent meaning of the parties.»<sup>169</sup> C'est d'ailleurs ce que dit aussi, très exactement, la Cour suprême des Etats-Unis dans le seul exemple donné par l'Ukraine de décisions juridictionnelles écartant l'interprétation cumulative de «ou», mais il s'agissait d'une affaire dans laquelle, indiscutablement, cette interprétation cumulative était imposée par le contexte<sup>170</sup>. Cela s'applique également aux cours et tribunaux internationaux ; et, quoiqu'en dise sommairement l'Ukraine<sup>171</sup>, tel a aussi été le raisonnement de la grande chambre de la Cour de Luxembourg que je viens de rappeler et du tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*<sup>172</sup>.

13. S'agissant plus précisément de l'emploi de «ou» dans la convention CERD, son équivalence avec «et» n'est pas douteuse. Je ne peux malheureusement en faire la démonstration qu'en anglais et en français — ne parlant ni le russe ni le chinois, et pas bien l'espagnol.

14. Let me first turn to English for a minute or two. And first to note that when it follows a negative, as is the case here, «or» cannot mean «alternatively». «I do not like apples or oranges» means «I do not like apples and I do not like oranges». The same logical meaning must be attributed to other examples such as «Russian is not quick or easy to learn», and to the sentence we are most concerned with: «[a]ny dispute . . . which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention» means [projection n° 2-2 : remplacer «or» par «and which is not settled»] «[a]ny dispute . . . which is not settled by negotiation [and which is not settled] by the procedures expressly provided for in this Convention». It would have made no sense however to solely replace «or» with «and» [projection n° 2-3 : remplacer «or» par «and» en

---

<sup>168</sup> Voir *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6*, p. 14, les italiques sont de nous ; voir aussi *Interprétation de l'accord aérien du 6 février 1948 (Etats-Unis c. Italie)*, sentence arbitrale du 17 juillet 1965, *RGDIP*, 1968, p. 478 (pour le texte anglais, voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVI, p. 94-95).

<sup>169</sup> *Universal Sales Corp. v. California Press Mfg. Co.* (1942) 20 Cal. 2d 751, 775-776.

<sup>170</sup> EEU, p. 169, note 593 citant *Encino Motorcars, LLC v. Navarro* (2018) 138 S. Ct. 1134.

<sup>171</sup> *Ibid.*, note 592.

<sup>172</sup> *Commission des Communautés européennes c. République française* (aff. C-304/02), grande chambre, arrêt du 12 juillet 2005, *CJCE Recueil*, p. I-06263, par. 83 ou *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine)*, sentence arbitrale du 12 juillet 2016, CPA, p. 209-211, par. 493-497.

surlignant] by providing that: «[a]ny dispute . . . which is not settled by negotiation [and] by the procedures expressly provided for in this Convention...»

15. Et il en va de même en français. On ne peut pas dire dans la langue de Baudelaire et de Jules Basdevant (mais ce pourrait être aussi «*ou* de Basdevant») : «Tout différend ... qui n'aura pas été réglé par voie de négociation *et* au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention ... sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice.» Cela reviendrait à signifier qu'une fois le différend réglé par voie de négociation, il devrait encore l'être par les procédures prévues par la convention, ce qui est absurde : une fois qu'un différend a été réglé, il ne peut être réglé à nouveau par une autre procédure, ce que l'utilisation de la conjonction «et» aurait inévitablement impliqué. On ne peut s'écarter ainsi, Monsieur le président, du «sens ordinaire à attribuer aux termes du traité *dans leur contexte...*»<sup>173</sup>. Le seul moyen d'imposer le cumul des deux procédures était et est d'utiliser «ou» [projection 2-4 : revenir à «or» et «ou»].

16. Par ailleurs, selon l'Ukraine, «[i]t would be absurd to read Article 22 as requiring disputing States Parties . . . to first negotiate for an unspecified amount of time and then renegotiate for six months before a mandatory referral to the CERD Committee»<sup>174</sup>. Cette affirmation repose sur une confusion entre négociation et conciliation (pour laquelle, il est vrai, l'Ukraine n'a que mépris)<sup>175</sup> : la négociation prévue à l'article 11 est un élément de la procédure de conciliation qui doit être distingué des négociations directes.

17. L'interprétation et l'application que l'Ukraine fait de l'article 22 privent de tout effet utile la mention des «procédures expressément prévues par [la] Convention»<sup>176</sup> : pour que l'on puisse déterminer que le différend «n'aura pas été réglé ... au moyen de» ces procédures, encore faut-il que l'on y ait eu recours.

[Fin de la projection n° 2-4 - projection n° 3 : revenir à la projection 1, en surlignant «à moins que» et «unless».]

---

<sup>173</sup> Article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

<sup>174</sup> EEU, par. 318.

<sup>175</sup> Voir notamment EEU, par. 308-309 et 326-327.

<sup>176</sup> Voir en ce sens la réponse écrite de la Fédération de Russie aux questions posées par M. le juge Koroma à la fin de l'audience publique tenue le vendredi 17 septembre 2010 dans *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires*, doc. GR 2010/20 du 24 septembre 2010, p. 1-3.

18. La nécessité de donner effet à ces procédures est confirmée par un autre membre de phrase de l'article 22 qui prévoit que la CIJ peut être saisie «à moins que» — «unless» — «les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement». [Projection n° 3-1 : surligner «autre mode de règlement» et «au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention» ; *idem* en anglais.] Si les procédures CERD étaient alternatives, elles seraient l'un de ces autres modes et ce serait redondant avec leur mention au début de l'article : ce dont les parties à un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention peuvent convenir, c'est de recourir à un mode de règlement *autre* que ceux imposés en vertu du début de la phrase : la négociation *et* — décidément, «ou» = «et» — les procédures expressément prévues par la convention.

19. Enfin, l'importance des procédures CERD est soulignée par l'article 20, paragraphe 2, de la convention selon lequel «aucune réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention» — donc y compris le Comité — «ne sera autorisée». [Fin de la projection n° 3]

20. Au demeurant, si une ambiguïté persistait quant au caractère cumulatif des procédures auxquelles renvoie l'article 22, il conviendrait de se reporter aux travaux préparatoires de cette disposition. Je ne les passerai pas en revue par manque de temps — mais aussi pour ne pas trop vous donner l'impression que le disque est rayé. Je me permets donc, Mesdames et Messieurs les juges, de vous renvoyer à la description que nous en avons faite dans nos exceptions préliminaires<sup>177</sup> ainsi qu'à certaines plaidoiries antérieures<sup>178</sup>. En outre, nous avons fait figurer dans vos dossiers, sous l'onglet n° 5.1, les trois tableaux qui synthétisent les travaux préparatoires de l'article 22, que nous avons annexés au chapitre IX des exceptions préliminaires.

21. Il me suffira donc de rappeler que, comme la Cour l'a relevé à très juste titre dans *Géorgie c. Russie*, «à l'époque où la CIEDR a été rédigée, l'idée de consentir au règlement obligatoire des différends par la Cour n'était pas facilement acceptable pour nombre d'Etats»<sup>179</sup> — je ne suis d'ailleurs pas convaincu qu'il en aille très différemment aujourd'hui et il est sans

---

<sup>177</sup> EPR, par. 387-403.

<sup>178</sup> Voir en particulier *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires*, CR 2010/8, p. 47-49, par. 21-25 (Pellet) et p. 55-58, par. 39-45 ; CR 2010/10, p. 26-30, par. 9-22 (Pellet).

<sup>179</sup> *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 129, par. 147.

doute sage de donner toutes leurs chances à la négociation et à la conciliation avant de forcer la voie royale du règlement judiciaire. Il en va à plus forte raison ainsi lorsque les Parties ont pris soin de créer un organe «indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité»<sup>180</sup>, en lui donnant la possibilité de connaître de recours interétatiques. En tout cas, c'est cette considération qui explique, pour reprendre à nouveau les mots de votre arrêt de 2011, que «des limitations *supplémentaires* [au pluriel] au recours au règlement judiciaire furent prévues — sous la forme de négociations préalables *et* [«et», pas «ou»] d'autres procédures de règlement des différends non assorties de délais — dans le but de recueillir une plus large adhésion»<sup>181</sup>.

[Projection n° 4 : Proposition des trois Puissances amendant le texte du bureau de la Troisième Commission]

22. Adopté non sans difficulté, le texte de l'article 22 est le fruit d'un compromis destiné à surmonter les réticences à l'égard du recours à la CIJ, tout en en sauvegardant la possibilité. Ce compromis trouve sa source dans une proposition faite par M. Inglès, le membre philippin de la Sous-Commission des droits de l'homme, qui a été entérinée à la suite de ce que l'on a appelé «l'amendement des trois Puissances». Cet amendement a consisté à insérer dans le texte proposé par le bureau de la Troisième Commission de l'Assemblée générale — texte qui était fondé sur un modèle «type» de clause finale — la mention : «ou par les procédures expressément prévues par la présente Convention» entre les mots «négociations» et «sera porté». Les parrains de cette addition ont précisé que le «projet de Convention prévoit certains dispositifs qu'il convient d'utiliser pour le règlement des différends *avant* de saisir la Cour internationale de Justice»<sup>182</sup>, consacrant ainsi le caractère obligatoire et préalable des procédures CERD que M. Inglès avait prôné dès le début<sup>183</sup>.

23. L'intervention de la Cour en dernière instance est conforme à l'idée générale, qui inspire toute la convention, selon laquelle le Comité est le premier et principal gardien de l'intégrité de

---

<sup>180</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 664, par. 66. Voir aussi en ce sens *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179-180, par. 109-110, et *ibid.*, opinion individuelle de Mme la juge Higgins, p. 213, par. 26.

<sup>181</sup> *Ibid.* ; les italiques sont de nous.

<sup>182</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, 7 décembre 1965, doc. A/C.3/SR.1367*, par. 29 ; les italiques sont de nous.

<sup>183</sup> EPR, par. 389-390.

celle-ci. Il faut, Mesdames et Messieurs les juges, préserver cette priorité, clairement voulue par les auteurs de la convention.

[Fin de la projection n° 4]

24. Le processus ainsi conçu est-il trop long ? La réponse ne peut être que subjective mais est, de toute façon, sans incidence juridique : ce qui importe est de savoir ce que dit la convention et, dans le doute, ce qu'ont voulu dire ses auteurs — étant remarqué cependant que les articles 11 à 13 fixent des délais qui limitent «objectivement» les risques d'un étalement excessif de la procédure.

[Projection n° 5 : Note verbale de la Russie à l'Ukraine, 27 novembre 2014 (extrait)]

25. Je relève en outre que le premier tour de consultations entre les Parties a eu lieu le 8 avril 2015 ; et tandis que la Russie a, à plusieurs reprises, confirmé être disposée à prendre le temps nécessaire pour des négociations véritables et substantielles, l'Ukraine ne l'a invitée à tenir un deuxième tour qu'*un an plus tard*, par une note datée du 5 avril 2016<sup>184</sup>. L'Ukraine a saisi la Cour le 16 janvier 2017. Si sa préoccupation avait réellement été de trouver une solution rapide au prétendu différend, il lui était loisible de saisir le Comité bien avant la date à laquelle elle s'est tournée vers la Cour. Il n'est pas sans intérêt de relever que la Russie avait expressément attiré l'attention des autorités ukrainiennes sur cette possibilité par une note verbale du 27 novembre 2014<sup>185</sup> ; elles n'en ont tiré aucune conséquence. L'eussent-elles fait, les procédures CERD auraient sans aucun doute été épuisées avant le dépôt du mémoire au Greffe de la Cour le 12 juin 2018. Et, à supposer que ces procédures n'aient pas permis un règlement amiable comme l'Ukraine le maintient, elles auraient grandement «déblayé le terrain» et facilité le travail de votre haute juridiction — si celle-ci, à ce stade, s'était estimée compétente.

[Fin de la projection n° 5]

26. La vertu de la procédure à double détente est en effet de permettre à la Cour de céans, si elle est saisie à son tour, de bénéficier d'un tableau factuel, complet et objectif du différend ainsi

---

<sup>184</sup> Note verbale n° 72/22-194/510-839 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 5 avril 2016 (EEU, annexe 34).

<sup>185</sup> Note verbale n° 15642/2dsng du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine du 27 novembre 2014 (EPR, annexe 1-9).

que d'une interprétation de la convention adoptée par un organe «indépendant, spécialement établi en vue [d'en] superviser l'application»<sup>186</sup>.

27. J'ajoute que si la convention CERD se différencie des autres traités universels de droits de l'homme en ce qu'elle est *la seule* à établir une procédure de plainte interétatique *obligatoire*, elle se rapproche de certains d'entre eux dont les clauses compromissaires prévoient, elles aussi, une procédure en trois étapes — voire plus<sup>187</sup>. Et, dans toutes ces conventions, la saisine de la Cour apparaît en fin de parcours, *après* l'échec des autres moyens. Du reste, le site Internet des Nations Unies consacré à la protection des droits de l'homme assimile l'article 22 aux dispositions comparables des autres conventions prévoyant un processus en plusieurs étapes<sup>188</sup>.

28. L'Ukraine fait remarquer que, pour leur part, les conventions de droits de l'homme antérieures à la CERD prévoyaient la saisine immédiate de la CIJ sans étape intermédiaire<sup>189</sup>. Et pour cause : ces traités n'avaient créé aucun mécanisme de contrôle et, contrairement aux allégations ukrainiennes<sup>190</sup>, les rédacteurs de la CERD ont précisément voulu rompre avec cette pratique afin de faire de la convention «un instrument véritablement efficace»<sup>191</sup> garantissant le règlement des différends «dans une atmosphère de compréhension mutuelle»<sup>192</sup>. Le Comité a été le premier organe spécial créé pour veiller à l'application effective d'un traité relatif aux droits de l'homme.

[Projection n° 6 : Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats (extraits)]

29. Je note en outre que le caractère obligatoire et cumulatif des conditions posées à l'article 22 est expressément confirmé par le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre*

---

<sup>186</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 664, par. 66. Voir aussi en ce sens *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179-180, par. 109-110, et *ibid.*, opinion individuelle de Mme la juge Higgins, p. 213, par. 26.

<sup>187</sup> Voir la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, art. 30 ; la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, art. 92 ; ou la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, art. 42.

<sup>188</sup> Voir <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#interstate>.

<sup>189</sup> EEU, par. 329.

<sup>190</sup> EEU, par. 330.

<sup>191</sup> Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, 810<sup>e</sup> séance, 15 mai 1964, doc. E/CN.4/SR.810, M. Quiambao (Philippines), p. 8.

<sup>192</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Troisième Commission*, 1349<sup>e</sup> séance, 19 novembre 1965, doc. A/C.3/SR.1349, M. Lamptey (Ghana), par. 29.

*Etats* publié par les Nations Unies en 1992 qui a été approuvé par consensus au sein du Comité spécial de la Charte, composé de tous les Etats Membres de l'Organisation, y compris l'Ukraine. Celle-ci rejette sommairement, dans une note de bas de page<sup>193</sup>, les extraits pertinents (projetés à l'écran et qui figurent dans vos dossiers sous l'onglet n° 5.2) en bloc avec les autres autorités invoquées par la Russie<sup>194</sup>, en donnant pour seule raison qu'il s'agirait d'interprétations erronées. Assurément, ces interprétations, qui sont loin d'être isolées, ne confortent pas sa thèse... Ce n'est pas une raison suffisante pour les qualifier d'«erronées».

[Fin de la projection n° 6]

## II. Aucune des préconditions de l'article 22 n'est remplie

30. De toute manière, Mesdames et Messieurs les juges, l'Ukraine n'a pas actionné les «procédures expressément prévues par» la convention avant de vous saisir.

31. En effet, l'autre condition préalable à la régularité de votre saisine, l'échec du règlement du différend par voie de négociation, n'est pas non plus remplie. Oh certes, il y a échec ! Mais ce qui manque, ce sont les négociations — des négociations véritables. La Russie a rappelé dans ses plaidoiries<sup>195</sup> les critères que devaient présenter les négociations pour mériter ce qualificatif de «véritables». Un simulacre de discussion ne vaut pas négociation.

32. Or c'est bien de simulacre qu'il s'agit : l'Ukraine n'a prétendu engager des négociations que pour les faire échouer avec pour seul objectif de «cocher les cases» de votre arrêt de 2011 dans *Géorgie c. Russie*, comme elle l'admet elle-même dans ses observations<sup>196</sup>. Il n'y a jamais eu de sa part de «véritable tentative de négocier»<sup>197</sup> et ceci suffit à exclure votre compétence dans la présente affaire.

33. Eût-elle entrepris de négocier de bonne foi,

---

<sup>193</sup> EEU, note 592.

<sup>194</sup> Nations Unies, *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats*, 1992, par. 70 ; Ruth Mackenzie, Cesare Romano, Philippe Sands & Yuval Shany eds., *Manual on International Courts and Tribunals*, 2nd ed., OUP, 2010, p. 435 ; Manfred Nowak & Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, OUP, 2008, p. 861-862.

<sup>195</sup> EPR, par. 232-234.

<sup>196</sup> Voir notamment en ce sens EEU, par. 346 et 350.

<sup>197</sup> *Géorgie c. Russie, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 133, par. 159.

- l'Ukraine n'aurait pas immédiatement tiré la conclusion que la Russie n'était pas disposée à négocier et que le différend ne pouvait être résolu par ce moyen, tandis que la Russie avait dès sa première note verbale exprimé son consentement à tenir des consultations<sup>198</sup> ;
- elle n'aurait pas indiqué d'emblée que son seul objectif était de porter l'affaire devant la Cour<sup>199</sup> ;
- elle n'aurait pas tenté d'imposer un calendrier irréaliste et ne se serait pas obstinée à proposer des lieux de rencontre inappropriés pour des motifs pratiques et financiers que la Russie avait rapidement soulignés<sup>200</sup>, ce que l'Ukraine a d'ailleurs fini par reconnaître — mais près de quatre mois plus tard<sup>201</sup> ;
- elle ne se serait pas refusée à examiner, sur une base de réciprocité, les griefs que, de son côté, la Russie avait à son encontre<sup>202</sup> ;
- elle ne se serait pas invariablement soustraite aux demandes de précisions et de clarification de la Russie, tout particulièrement en ce qui concerne le lien que ses griefs pouvaient présenter avec la convention CERD<sup>203</sup> — Mathias Forteau va y revenir ; et
- elle n'aurait pas systématiquement abrégé les rencontres entre les délégations des deux Etats pour des motifs futiles<sup>204</sup>.

34. Malgré ces circonstances, la Russie a, pour sa part, vraiment — et vainement — tenté d'engager le débat. Sa délégation a toujours compris des membres des différents ministères et services concernés — ce qui ne signifie pas qu'ils ont tous pris la parole, contrairement à ce que

---

<sup>198</sup> Note verbale n° 14279/2dsng du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'ambassade d'Ukraine à Moscou du 16 octobre 2014 (EPR, annexe 48).

<sup>199</sup> EPR, par. 418, 422. Voir aussi notamment note verbale n° 72/22-620-3069 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 15 décembre 2014 (EPR, annexe 52) et note verbale n° 72/22-620-705 du 30 mars 2015 (EEU, annexe 107).

<sup>200</sup> Voir en particulier la note verbale n° 16599/dnv du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'ambassade d'Ukraine à Moscou du 17 décembre 2014 (EPR, annexe 1-13).

<sup>201</sup> Note verbale n° 72/22-620-705 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 30 mars 2015 (OEU, annexe 107).

<sup>202</sup> Voir notamment *ibid.* et note verbale n° 72/22-194/510-1973 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 18 août 2016 (EPR, annexe 58).

<sup>203</sup> Voir en particulier note verbale n° 72/22-194/510-1973 du ministère des affaires étrangères de l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie du 18 août 2016 (EPR, annexe 58).

<sup>204</sup> Voir EPR, par. 426 et par exemple note verbale n° 11812-n/dgpch du ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'ambassade d'Ukraine à Moscou du 28 septembre 2015 (EPR, annexe 1-18).



l'Ukraine veut faire croire<sup>205</sup>. Et à l'inverse de l'Ukraine, la Russie était disposée à consacrer autant de temps que nécessaire et à examiner tous les aspects juridiques et pratiques de la mise en œuvre de la convention.

35. Mesdames et Messieurs les juges, normalement, lorsque l'on saisit une juridiction, c'est pour faire prévaloir son point de vue. Ici, tout se passe comme si la tenue d'un procès était le but «en soi» que poursuit l'Ukraine. C'est pourquoi elle a, d'emblée, placé les échanges entre les Parties dans le cadre de ses revendications sur la Crimée et exprimé sa volonté de «punir» la Russie pour ce qu'elle considère être l'occupation de son territoire<sup>206</sup>. Pour cela, une fois le recours à votre haute juridiction décidé, elle a brûlé toutes les étapes ; elle s'est ingéniée à torpiller des négociations qu'elle n'a jamais véritablement engagées ; et elle a délibérément privé le Comité institué par la convention de sa fonction de gardien de l'intégrité de celle-ci.

36. Monsieur le président, le différend que l'Ukraine a soumis à la Cour n'a pas été réglé par voie de négociation car l'Ukraine s'est refusée à engager de véritables négociations à cette fin. Il n'a pas non plus été réglé au moyen des procédures expressément prévues par la convention car l'Ukraine ne les a pas actionnées contrairement aux exigences de l'article 22. Ceci prive doublement la Cour de la compétence que lui confère cette disposition sous ces conditions cumulatives.

37. Mesdames et Messieurs de la Cour, grand merci pour votre attention. Puis-je vous prier, Monsieur le président, d'appeler le professeur Forteau à cette barre afin de continuer et de terminer la présentation des exceptions préliminaires de la Fédération de Russie concernant «l'affaire CERD».

Le **PRESIDENT** : Je remercie le professeur Pellet. Je donne la parole au professeur Forteau. Vous avez la parole.

**M. FORTEAU** : Merci, Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur de me présenter aujourd'hui devant vous. Ma présentation

---

<sup>205</sup> EEU, par. 359.

<sup>206</sup> Voir notamment site officiel du président de l'Ukraine, «Aggressor Russia should be punished for the breach of international law and territorial integrity of Ukraine – the Head of State», 24 août 2016 (dossier de plaidoiries, onglet n° 1.1). Voir aussi EPR, par. 415-416.

devrait durer 30 minutes environ et, avec votre permission, Monsieur le président, je terminerai donc quelques minutes après 13 heures.

**ABSENCE DE COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* ET NON-ÉPUISEMENT  
DES VOIES DE RECOURS INTERNES**

1. Monsieur le président, non seulement, comme le professeur Pellet vient de le rappeler, les préconditions de l'article 22 de la CERD ne sont pas remplies, mais par ailleurs, la Cour n'a pas compétence *ratione materiae* en la présente affaire et, au surplus, les demandes de l'Ukraine ne sont pas recevables.

**I. L'absence de compétence *ratione materiae* de la Cour**

2. En ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, il importe de rappeler que le consentement des Parties au titre de l'article 22 de la CERD est limité aux différends concernant «l'interprétation ou l'application de la ... Convention»<sup>207</sup>. Comme M<sup>e</sup> Wordsworth l'a rappelé, c'est une jurisprudence bien établie de la Cour que celle-ci ne peut connaître d'une demande fondée sur une telle clause qu'après s'être assurée que cette demande entre bien en substance «dans les prévisions» de la convention invoquée<sup>208</sup>.

3. L'Ukraine prétend se soustraire à cette jurisprudence en affirmant qu'il suffirait pour que la Cour se déclare compétente qu'elle tienne pour vraies les allégations de l'Ukraine et qu'elle prenne simplement acte du fait que les Parties divergent quant à l'interprétation de la convention<sup>209</sup>. Comme M<sup>e</sup> Wordsworth l'a indiqué également, procéder ainsi viderait de toute substance l'examen de la compétence *ratione materiae*. Votre jurisprudence exige de vérifier, à ce stade de l'instance, que les réclamations du demandeur sont plausibles au regard de la base de compétence invoquée (A) et que son interprétation des droits en litige est fondée (B).

**A. L'absence de plausibilité des allégations de l'Ukraine**

4. Le point de départ pour mener un tel examen, ce n'est pas bien entendu n'importe quelle allégation de discrimination raciale, ce sont les allégations du demandeur en la présente instance.

---

<sup>207</sup> Les italiques sont de nous.

<sup>208</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 810, par. 16 ; CR 2019/9, par. 15 (Wordsworth).*

<sup>209</sup> EEU, par. 287-288.

Or, il importe de souligner sur ce point qu'au fil de ses écritures, l'Ukraine a reformulé sa demande pour tenter — en vain, j'y reviendrai — de se soustraire à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes. Ce qu'allègue exclusivement l'Ukraine désormais, c'est que la Russie mènerait une «politique» et une «campagne systématique de discrimination raciale», une «pratique» «systématique» de «violations graves et massives» de la CERD<sup>210</sup>, qui serait «dirigé[e]» contre et «vis[erait]» certains groupes ethniques et «l'annihilation culturelle» de ceux-ci<sup>211</sup>. L'Ukraine allègue encore que cette prétendue «campagne systématique de discrimination» viserait à «puni[r]» les communautés ukrainienne et tatare de Crimée pour des raisons politiques<sup>212</sup>.

5. Comme la Russie l'a montré dans ses exceptions préliminaires, ces très graves accusations n'ont rien de plausible<sup>213</sup>. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires<sup>214</sup>. La Cour a considéré en 2017 en effet que l'essentiel des réclamations de l'Ukraine n'étaient pas plausibles, en réservant seulement le cas de deux réclamations particulières, celle relative à la représentation des Tatars de Crimée et celle relative à l'enseignement en langue ukrainienne — ces deux réclamations, j'y reviendrai, ne relèvent pas non plus d'ailleurs de la compétence de la Cour car elles sont fondées sur une interprétation incorrecte de la CERD.

6. Ce qui n'était pas plausible en 2017 ne l'est pas devenu avec le dépôt du mémoire de l'Ukraine, qui n'apporte aucun élément réellement nouveau sur ce point<sup>215</sup>.

7. L'absence de plausibilité des allégations de l'Ukraine est confirmée par le fait qu'à ce jour, le Comité CERD n'a jamais déclenché à l'égard de la Crimée la procédure d'action urgente, procédure qu'il peut pourtant activer à tout moment et qu'il a d'ailleurs activée dans d'autres affaires, y compris récentes, pour des faits d'un niveau de gravité bien moindre que les allégations

---

<sup>210</sup> *Ibid.*, par. 260, 378 et 380.

<sup>211</sup> Voir, par exemple, *ibid.*, par. 273, 296, 298, 303.

<sup>212</sup> *Ibid.*, par. 273, 286, 305 et 308.

<sup>213</sup> EPR, par. 12 *in fine* ; par. 334, 349, 351, 358, 359 *in fine*.

<sup>214</sup> Voir *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 135, par. 83.

<sup>215</sup> EPR, par. 337-339.

extrêmes de l'Ukraine<sup>216</sup>. Dans les quinze dernières années, le Comité a eu recours à cette procédure à plus de 150 reprises, à l'égard d'une cinquantaine de pays, y compris à l'égard de la Russie. A aucun moment cependant, il ne l'a fait en lien avec la Crimée<sup>217</sup>. L'Ukraine n'a pas expliqué à la Cour comment réconcilier ses très graves accusations avec cette absence d'intervention en urgence du Comité. Elle n'a pas davantage expliqué comment réconcilier ses accusations avec le fait qu'elle ne fait état d'aucun recours interne qui aurait été introduit pour cause de discrimination raciale, point sur lequel je reviendrai ultérieurement.

8. Pour que les demandes de l'Ukraine fussent plausibles, il eût fallu qu'elles correspondent à ce que la CERD entend par discrimination raciale. Il est manifeste que ce n'est pas le cas, pour trois raisons.

9. Premièrement, une discrimination raciale suppose une différence de traitement entre des personnes placées dans une situation comparable<sup>218</sup>. Or, quand bien même l'Ukraine concède qu'il lui appartient d'établir une telle différence de traitement en comparant les sorts réservés à différentes communautés ethniques<sup>219</sup>, elle n'établit pas l'existence plausible d'une telle différence de traitement<sup>220</sup> — alors même que la Russie avait porté cette lacune à son attention lors des consultations ainsi qu'au stade des mesures conservatoires et dans ses exceptions préliminaires<sup>221</sup>.

10. Deuxièmement, la CERD ne s'applique qu'aux discriminations *raciales*. La Russie a montré dans ses exceptions préliminaires que cet élément faisait également défaut dans la demande ukrainienne, en soulignant en particulier que ce qui est réellement en cause dans cette demande, c'est l'opposition *politique* au changement de statut de la Crimée<sup>222</sup>.

11. L'Ukraine concède d'ailleurs que les mesures qu'elle vise dans sa demande auraient été prises en raison de ce qu'elle dit être une «hostilité générale à l'annexion de la Crimée par la

---

<sup>216</sup> Voir, par exemple, la décision 1 (93) du Comité sur les Etats-Unis d'Amérique adoptée le 18 août 2017, à la 2573<sup>e</sup> réunion du Comité, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared\\_Documents/USA/INT\\_CERD\\_EWU\\_USA\\_8285\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared_Documents/USA/INT_CERD_EWU_USA_8285_E.pdf).

<sup>217</sup> Voir <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/EarlyWarningProcedure.aspx>.

<sup>218</sup> EPR, par. 342.

<sup>219</sup> Voir EEU, par. 297 («less favorably than other ethnic groups in Crimea»).

<sup>220</sup> Voir EPR, par. 346 et 348.

<sup>221</sup> Voir ainsi EEU, vol. III, annexe 116, p. 4-5 de la note verbale n° 72/22-194/510-1973 du 18 août 2016 adressée par l'Ukraine au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie ; CR 2017/2, p. 67-68, par. 14-17 (Forteau) ; EPR, par. 346-348.

<sup>222</sup> EPR, par. 351-353, ainsi que par. 305-320.

Russie»<sup>223</sup>. De telles allégations, de nature politique, ne rentrent pas dans le champ de la CERD. Et l'Ukraine ne peut évidemment pas contourner cet obstacle en prétendant que la définition des groupes ethniques peut reposer sur les opinions politiques des personnes concernées. Une telle allégation est manifestement sans fondement<sup>224</sup>. L'Ukraine indique au demeurant que les personnes qui auraient été visées par les mesures qu'elle allègue ne seraient pas seulement d'origine tatare ou ukrainienne, ce qui conforte l'idée qu'il ne s'agit décidément pas de discrimination raciale<sup>225</sup>.

12. Troisièmement, je le rappelle, l'Ukraine allègue l'existence d'une *campagne* et d'une *politique* de violation *systématique* de la CERD, *dirigée contre* certaines communautés, et *visant l'annihilation* culturelle de certains groupes ethniques<sup>226</sup>. Une telle accusation suppose de démontrer l'existence d'une intention discriminatoire mise en œuvre à large échelle. Or, de nouveau, aucun élément ne vient étayer de manière plausible cette accusation.

13. L'Ukraine semble en avoir pris conscience, puisqu'elle prétend désormais que «[l']Ukraine n'est pas tenue de prouver l'intention discriminatoire»<sup>227</sup>. C'est oublier que la compétence de la Cour s'établit par rapport à l'objet des demandes qui lui sont soumises<sup>228</sup>. L'Ukraine prétend en l'occurrence que la Russie mènerait une «campagne» et une «politique» de violations massives et systématiques dirigées contre «des centaines de milliers d'Ukrainiens et de Tatars de Crimée dans toute la péninsule»<sup>229</sup> dans le but de punir et d'annihiler culturellement *ces* groupes ethniques, ce qui suppose de démontrer une planification intentionnelle. A défaut pour l'Ukraine d'étayer de manière plausible une telle réclamation, celle-ci ne peut «emporter ... violation»<sup>230</sup> de la convention et ne relève donc pas de votre compétence en la présente instance.

---

<sup>223</sup> EEU, par. 304.

<sup>224</sup> EPR, par. 311-320.

<sup>225</sup> Voir *ibid.*, par. 351-353.

<sup>226</sup> Voir par exemple EEU, par. 273, 296, 298, 303.

<sup>227</sup> *Ibid.*, par. 305.

<sup>228</sup> Voir par exemple *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 315-316, par. 67-70.

<sup>229</sup> EEU, par. 378, ainsi que par. 16 et par. 386 *in fine*.

<sup>230</sup> *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019*, par. 69.

## **B. Les allégations de l'Ukraine sont fondées sur une interprétation incorrecte de la CERD**

14. La compétence de la Cour est d'autant moins établie que l'Ukraine fonde par ailleurs ses allégations sur une interprétation incorrecte de la CERD, en cherchant à en étendre abusivement le champ d'application.

15. Contrairement à ce qu'affirme l'Ukraine<sup>231</sup>, ces «divergences d'interprétation» doivent être définitivement tranchées par la Cour à ce stade de l'instance, pour les raisons rappelées plus tôt ce matin par M<sup>e</sup> Wordsworth<sup>232</sup>.

16. Je commencerai par rappeler à cet égard que la Cour n'a de toute évidence pas compétence pour connaître des allégations de l'Ukraine qui concernent d'autres obligations que celles découlant de la CERD<sup>233</sup>. Dans ses observations écrites, l'Ukraine finit d'ailleurs par concéder que la Cour n'a pas compétence pour connaître de demandes fondées sur le droit international humanitaire<sup>234</sup>. Elle concède également que la discrimination religieuse n'entre pas davantage dans le champ de votre compétence au titre de la CERD<sup>235</sup>.

17. L'Ukraine tente toutefois de réintroduire subrepticement, sous couvert d'une prétendue interprétation de la CERD, des réclamations qui tombent en dehors de votre compétence. L'Ukraine prétend ainsi que certaines violations alléguées du droit international humanitaire — à savoir une prétendue imposition forcée de la nationalité russe en Crimée — relèveraient des cas de discrimination raciale interdits par la CERD<sup>236</sup>. La Cour ne manquera pas d'écarter une telle tentative visant à étendre artificiellement sa compétence, comme elle a écarté les tentatives similaires du demandeur dans les affaires *Guinée équatoriale c. France*<sup>237</sup> et *Certains actifs iraniens*<sup>238</sup> : dès lors que la CERD n'incorpore pas le droit international humanitaire dans ses

---

<sup>231</sup> EEU, par. 14 ; par. 20 ; par. 283 ; par. 287-288.

<sup>232</sup> Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 810, par. 16 ; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019, par. 56. Voir également ci-dessus, par. 18 (Wordsworth).

<sup>233</sup> Voir CR 2019/9, par. 5 (Pellet) ; EPR, par. 321-333.

<sup>234</sup> EEU, p. 149, note 518 ; voir également *ibid.*, par. 277-278 et par. 285 *in fine*.

<sup>235</sup> *Ibid.*, par. 286.

<sup>236</sup> *Ibid.*, par. 293 *in fine*.

<sup>237</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 323, par. 102.

<sup>238</sup> *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019, notamment par. 58, 65, 70, 74 et 80.

dispositions, il n'est pas possible d'interpréter la convention comme donnant compétence à votre Cour à l'égard des violations de cette branche du droit.

18. Pour les mêmes raisons, la Cour ne peut avoir compétence pour connaître de l'allégation de l'Ukraine selon laquelle la Russie aurait violé la CERD en opérant une discrimination entre ses propres citoyens et les étrangers<sup>239</sup>. La discrimination fondée sur la nationalité a été expressément exclue du champ de la convention par son article premier<sup>240</sup>. Comme on l'a au demeurant à très juste titre souligné, considérer que la CERD engloberait la discrimination fondée sur la nationalité aurait comme conséquence extraordinaire que les Etats parties seraient obligés de reconnaître les mêmes droits, dans tout domaine, aux nationaux et aux étrangers, ce qu'ils n'ont certainement pas entendu faire<sup>241</sup>.

19. Pour contourner sur ce point l'article premier de la convention, l'Ukraine prétend que l'article 5 de la CERD inclut le droit «de revenir dans son pays» et que la Russie aurait porté atteinte à ce droit par le biais de sa législation en matière de nationalité<sup>242</sup>. C'est de nouveau oublier que la CERD ne protège un tel droit de revenir dans son pays que s'il fait l'objet d'une *discrimination raciale*. La CERD n'offre pas en revanche sa protection sur le terrain de la discrimination fondée sur la nationalité. La Cour ne saurait donc avoir compétence à l'égard de cette dernière réclamation.

20. Le même constat s'impose à l'égard des deux réclamations particulières que la Cour a considérées comme plausibles et comme étant les seuls plausibles au stade des mesures conservatoires. Permettez-moi, Monsieur le président, de revenir plus en détail sur chacune d'entre elles.

---

<sup>239</sup> Voir, par exemple, mémoire de l'Ukraine, par. 612, 624 et 626. Voir également *ibid.*, par. 455-476.

<sup>240</sup> EPR, par. 324-326, notamment p. 156, note 394.

<sup>241</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018*, déclaration commune de MM. les juges Tomka, Gaja et Gevorgian, p. 436, par. 4 ; opinion dissidente de M. le juge Crawford, p. 475, par. 1 ; opinion dissidente de M. le juge Salam, p. 481.

<sup>242</sup> EEU, par. 287, points 3 et 4, et par. 292.

### **Le prétendu droit des groupes ethniques à avoir et à conserver leurs propres instances représentatives**

21. L'Ukraine prétend tout d'abord que la CERD protégerait le droit de la communauté tatare de Crimée à avoir, et à conserver, ses «propres instances représentatives»<sup>243</sup>. Les observations écrites de l'Ukraine n'indiquent cependant pas clairement ce qu'il faudrait entendre par un tel droit. Par ailleurs, elles ne comportent aucun élément au soutien de cette allégation, et paraissent même à certains égards l'abandonner<sup>244</sup>. Le fait est que le prétendu droit à des instances représentatives ne figure pas dans la CERD ; et il n'a pas davantage été reconnu en tant que tel par le Comité contre la discrimination raciale. L'article 5 de la CERD ne protège que des droits politiques individuels, notamment le droit de participer aux élections et de prendre part au gouvernement ; il n'inclut en revanche aucune référence à un droit collectif qu'auraient certaines communautés d'avoir leurs *propres* instances représentatives.

22. Un tel droit n'existe d'ailleurs même pas en dehors de la CERD. Même dans les rares instruments qui reconnaissent des droits aux membres des minorités, un tel droit à la représentation politique n'a pas été reconnu<sup>245</sup>. Dans son étude de 1979 relative aux droits des personnes appartenant à des minorités, Francesco Capotorti, qui avait participé aux travaux préparatoires de la CERD, n'a ainsi pas inclus dans les droits de ces personnes le droit à la représentation politique<sup>246</sup> — ce qui est conforme à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui n'inclut pas non plus un tel droit<sup>247</sup>. Tout au contraire, Francesco Capotorti pointait alors le danger qu'il y aurait à reconnaître un tel droit collectif au profit des minorités puisqu'un tel droit pourrait être source de friction entre l'entité qui représenterait une minorité et l'Etat incarnant les intérêts de toute la population<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, par. 287, point 1, et par. 290.

<sup>244</sup> *Ibid.*, par. 290.

<sup>245</sup> Voir ainsi la convention-cadre pour la protection des minorités nationales en date du 1<sup>er</sup> février 1995, Conseil de l'Europe (traité n° 157).

<sup>246</sup> *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious, and linguistic minorities*, présentée par M. Francesco Capotorti, rapporteur spécial de la Sous-Commission de la prévention de la discrimination et de la protection des minorités, Nations Unies, New York, 1979, doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, partie II.D, p. 34-41, par. 195-242 (uniquement en anglais).

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 35, par. 206, ainsi que p. 34-41, par. 195-242.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 35, par. 209.



23. Cela explique que la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités de 1992 ne fasse, à son tour, aucune mention d'un droit à la représentation politique<sup>249</sup>. Ce que prévoit la Déclaration, selon le commentaire rédigé par le groupe de travail sur les minorités, c'est le droit des membres des minorités à être représentés dans les organes parlementaires et gouvernementaux *de l'Etat*, et non le droit à leur *propre* représentation<sup>250</sup>. Dans ces conditions, il est manifeste que la CERD ne peut pas être interprétée comme octroyant un droit au profit des groupes ethniques à avoir et à conserver leurs propres instances représentatives, et la Cour n'a donc pas compétence à l'égard de cette réclamation.

### **Le prétendu droit des groupes ethniques à recevoir une éducation dans leur propre langue**

24. L'Ukraine prétend ensuite que la CERD garantirait aux groupes ethniques un droit à recevoir une éducation dans leur propre langue<sup>251</sup>. De nouveau, l'Ukraine n'apporte aucun élément au soutien de cette interprétation. Elle se contente d'invoquer la protection «large» qui découlerait de l'article 5 pour en déduire péremptoirement que cet article «protège le droit des groupes ethniques de bénéficier d'une éducation ... dans leur propre langue»<sup>252</sup>. Mais l'article 5 ne prévoit rien de tel : il garantit uniquement «le droit de chacun à l'égalité devant la loi ... dans la jouissance ... [du] droit à l'éducation». Il s'agit là d'un droit individuel à l'égalité, et non d'un droit collectif à la différenciation.

25. Pour contourner le texte clair de l'article 5 et en étendre abusivement le champ d'application, l'Ukraine invoque l'article premier de la CERD en prétendant que cet article «place l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales sous la protection de la convention»<sup>253</sup>. Mais en admettant même que l'article premier puisse s'interpréter comme incorporant n'importe quel droit de l'homme dans le champ de la CERD (ce qui constituerait une

---

<sup>249</sup> Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, annexée à la résolution 47/135 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1992.

<sup>250</sup> Commentaire du groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, 4 avril 2005, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, par. 38-50 (commentaire de l'article 2.3). Voir aussi par. 51.

<sup>251</sup> EPR, par. 329-331 ; EEU, par. 287, point 2, et par. 291.

<sup>252</sup> EEU, par. 291.

<sup>253</sup> *Ibid.*, par. 291.

interprétation excessivement large de la convention), ceci ne permettrait de toute manière pas de fonder le prétendu droit à l'éducation en langue minoritaire que revendique l'Ukraine.

26. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne reconnaît en effet aucun droit de ce type<sup>254</sup>. Même la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités de 1992, qui n'est pas un instrument contraignant, ne reconnaît pas un tel droit : la Déclaration prévoit seulement, au conditionnel et sous la forme d'une recommandation prudente et optionnelle, que les Etats «*devraient prendre des mesures appropriées pour que, dans la mesure du possible, les personnes appartenant à des minorités aient la possibilité d'apprendre leur langue maternelle ou de recevoir une instruction dans leur langue maternelle*»<sup>255</sup>.

27. La convention de 1960 de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement n'est à son tour d'aucun secours à l'Ukraine, quoi qu'elle en dise<sup>256</sup>. Non seulement près de la moitié des Etats parties à la CERD n'ont pas ratifié la convention de 1960, ce qui implique qu'elle ne peut pas être invoquée pour étendre le champ d'application de la CERD, mais au surplus cette convention vise «l'emploi ou l'enseignement de leur propre langue» par les minorités en matière d'éducation sous forme d'alternative uniquement, et simplement en tant que droit à reconnaître «selon la politique de chaque Etat en matière d'éducation»<sup>257</sup> ; il est donc clair que la convention ne garantit pas de droit individuel à recevoir une éducation dans sa propre langue.

28. De son côté, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne fait aucune référence à un prétendu droit des groupes ethniques à l'éducation dans leur propre langue dans l'observation générale n° 13 adoptée en 1999 sur le droit à l'éducation<sup>258</sup>. Il n'y fait notamment aucune référence dans la section spécifiquement consacrée à la non-discrimination<sup>259</sup>. Dans ces

---

<sup>254</sup> EPR, par. 330.

<sup>255</sup> Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, annexée à la résolution 47/135 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1992, art. 4 3) ; les italiques sont de nous.

<sup>256</sup> EEU, par. 291.

<sup>257</sup> UNESCO, convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement en date du 14 décembre 1960, art. 5-1-c.

<sup>258</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 13 (vingt et unième session, 1999), Le droit à l'éducation (article 13 du Pacte), doc. E/C.12/1999/10 du 8 décembre 1999.

<sup>259</sup> *Ibid.*, par. 31-37.

conditions, il est de nouveau manifeste que la Cour ne peut avoir la moindre compétence à l'égard de ce prétendu droit.

## II. L'absence d'épuisement des voies de recours internes

29. J'en viens, Monsieur le président, plus brièvement, à l'absence de recevabilité des réclamations de l'Ukraine pour cause d'absence d'épuisement préalable des voies de recours internes. Ceci appelle trois remarques préliminaires, avant d'examiner la défense de l'Ukraine sur cette question.

30. Premièrement, l'Ukraine ne conteste pas, dans ses observations écrites, qu'il existait en l'espèce des recours internes ouverts aux individus, recours que la Russie a présentés en détail dans ses exceptions préliminaires<sup>260</sup>.

31. Deuxièmement, l'Ukraine ne conteste pas que ces recours internes n'ont pas été épuisés, ni même utilisés. Elle ne mentionne en effet aucun recours qui aurait été intenté, ne fût-ce qu'en première instance, au motif qu'il y aurait eu des accusations de discrimination raciale en violation de la CERD.

32. Troisièmement, l'Ukraine concède que la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'applique lorsqu'une demande concerne des violations subies par des individus<sup>261</sup>. Or, l'Ukraine soumet précisément à la Cour un ensemble de réclamations qui portent sur de prétendus préjudices individuels<sup>262</sup>.

33. Afin de contourner la difficulté, l'Ukraine, dans ses dernières écritures, a reformulé, et restreint, ses demandes : ce que prétend l'Ukraine désormais, c'est uniquement : i) qu'une campagne systématique de discrimination raciale aurait été commise ; et ii) que l'Ukraine invoquerait ces violations de la CERD non pas au nom des victimes, mais uniquement en son nom

---

<sup>260</sup> EPR, par. 466-469.

<sup>261</sup> EEU, par. 373 et par. 375.

<sup>262</sup> Voir notamment mémoire de l'Ukraine, par. 395 (M. Ametov), par. 396 (M. Shaimardanov), par. 397 (M. Ibragimov), par. 398 (M. Vaschuk, M. Bonariets et M. Chernysh), par. 402 (M. Zinediov), par. 406 (M. Vdovchenko), par. 407 (M. Shehekun et M. Kovalsky), par. 408 (M. Kostenko), par. 409 (M. Paralamov), par. 414 (M. Dzhemilev), par. 416 (M. Yuksel), par. 417 (MM. Karyrov, Bariiev et Suleymanov), par. 419 (M. Ozenbasha), par. 423 (M. Asaba), par. 427 (MM. Kaybullayev et Maushev), par. 434 (M. Chiygoz), par. 436 (M. Umerov), par. 446 (M. Mustafayev), par. 467 (M. Sentsov), par. 517 (M. Islyamov), par. 528 (M. Kuzmin), par. 615 (M. Chubarov) ; voir encore requête introductive d'instance de l'Ukraine, par. 138 *b*) et *d*).

propre<sup>263</sup>. Selon l'Ukraine, une telle demande ainsi reformulée écarterait l'exigence de l'épuisement préalable des recours internes.

34. Cette reformulation de la demande ukrainienne se heurte à plusieurs obstacles.

35. D'une part, il s'agit précisément d'une reformulation, qui ne correspond pas à ce que soutenaient la requête et le mémoire de l'Ukraine dans lesquels l'Ukraine indiquait expressément agir pour protéger les droits de ses ressortissants<sup>264</sup>. Dans ses observations écrites, l'Ukraine réaffirme d'ailleurs que sa demande vise «à remédier à la situation» des «Ukrainiens»<sup>265</sup> et à leur assurer l'exercice «des droits *particuliers* qui *leur* sont reconnus par la convention»<sup>266</sup>. Pour reprendre une formule de la Cour, la demande de l'Ukraine «vise» donc bien «un dommage causé aux personnes concernées et non une violation ... d'une obligation internationale ayant entraîné un dommage direct pour» l'Ukraine<sup>267</sup>.

36. D'autre part, quand bien même les droits individuels protégés par la CERD pourraient être invoqués par l'Ukraine uniquement en son nom propre — ce que l'Ukraine n'établit pas, cela ne conférerait pas pour autant à l'Ukraine un droit d'action procédural inconditionné. La compétence fondée sur une clause compromissoire «n'existe qu[e] ... dans les limites stipulées par celle-ci»<sup>268</sup>. Or, dans le cas de la CERD, l'épuisement des voies de recours internes apparaît bien comme une condition procédurale à l'activation, par un Etat, des mécanismes de recours de la convention, ce qui est parfaitement logique s'agissant d'une convention dont l'objet est précisément de protéger des droits individuels.

---

<sup>263</sup> EEU, par. 16, 378 et 381.

<sup>264</sup> Requête introductive d'instance de l'Ukraine, par. 138 ; mémoire de l'Ukraine, par. 22 ; par. 391 ; par. 476 ; par. 506 ; par. 604 ; par. 654, lettre l.

<sup>265</sup> EEU, par. 17.

<sup>266</sup> *Ibid.*, par. 274 ; les italiques sont de nous.

<sup>267</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 276, par. 333.

<sup>268</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 245, par. 71. Voir également *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 47, par. 91.

37. Comme la Cour l'a constaté, il existe dans la CERD une «corrélation entre le respect des droits des individus ... et le droit des Etats parties à demander l'exécution» de ces droits<sup>269</sup>. C'est dès lors très logiquement que l'article 11 de la CERD dispose que lorsqu'un Etat partie estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la convention», le Comité CERD ne peut connaître de cette demande «que si tous les recours internes disponibles ont été utilisés ou épuisés».

38. Il est vrai que l'article 11 régit la procédure interétatique devant le Comité et pas directement la procédure devant la Cour. Mais contrairement à ce que soutient l'Ukraine<sup>270</sup>, il n'y a aucune raison de limiter le jeu de ce principe à la seule procédure devant le Comité<sup>271</sup>. Dès lors que ce sont les mêmes droits, la même convention et les mêmes réclamations qui sont en jeu devant les deux instances, il en découle nécessairement que le même régime de recevabilité s'applique devant elles.

39. Le seul argument avancé en définitive par l'Ukraine pour s'affranchir de l'épuisement des voies de recours internes consiste à invoquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et plus précisément la notion de «pratique administrative»<sup>272</sup>.

40. L'Ukraine n'explique cependant pas sur quel fondement cette jurisprudence devrait être importée au plan universel et plus précisément être appliquée à la CERD. L'Ukraine indique d'ailleurs que d'autres juridictions régionales appliquent en la matière un standard différent de celui retenu par la Cour européenne<sup>273</sup>.

41. D'ailleurs, en admettant même que la jurisprudence de la Cour européenne relative à la notion de «pratique administrative» puisse être transposée à la CERD, ses conditions de mise en œuvre ne seraient de toute manière pas remplies en l'espèce.

---

<sup>269</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 392, par. 126 ; Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 135, par. 81.*

<sup>270</sup> EEU, par. 385.

<sup>271</sup> *Ibid.*, par. 373 *in fine*.

<sup>272</sup> *Ibid.*, par. 379.

<sup>273</sup> *Ibid.*, par. 380 et note de bas de page 708.

42. Au titre de cette jurisprudence en effet, il appartient au demandeur d'établir *prima facie* le bien-fondé de son allégation selon laquelle il existerait une «pratique administrative»<sup>274</sup> qui le dispenserait d'établir l'épuisement des voies de recours internes. Or, pour les raisons que j'ai déjà exposées, l'allégation selon laquelle la Russie se livrerait à une campagne systématique de discrimination raciale n'est pas plausible.

43. Par ailleurs, au terme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne peut être écartée dans ce cas que si la pratique administrative est telle «que toute procédure [interne] serait vaine ou ineffective», ce que, je le souligne, la Cour européenne examine avec minutie, au regard des circonstances particulières de chaque espèce<sup>275</sup>. Ceci fait écho au constat de la Commission du droit international selon lequel l'exception à l'épuisement des voies de recours internes impose «une lourde charge au demandeur en l'obligeant à prouver que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard au système juridique de l'Etat défendeur, il n'y a aucune possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace»<sup>276</sup>. Selon la Commission du droit international toujours, «ce point doit être tranché à la lumière du droit interne et des circonstances» de chaque affaire<sup>277</sup>.

44. Or, à aucun moment l'Ukraine, sur qui pèse la charge de la preuve sur ce point<sup>278</sup>, n'a démontré que les recours internes eussent été futiles ou ineffectifs en la présente affaire ; à dire vrai, l'Ukraine n'a même pas *tenté* de démontrer que cela aurait été le cas. Dans ces conditions, rien n'autorise à écarter la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans la présente affaire. Dans la mesure où l'Ukraine n'a pas respecté cette règle ni justifié pourquoi elle devrait être écartée en l'espèce, ses demandes sont nécessairement irrecevables.

---

<sup>274</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie*, n<sup>os</sup> 9940-9944/82, décision du 6 décembre 1983 sur la recevabilité des requêtes, par. 21.

<sup>275</sup> Voir ainsi Cour européenne des droits de l'homme, *Géorgie c. Russie*, GC, requête n<sup>o</sup> 13255/07, *fond, arrêt du 3 juillet 2014*, par. 125.

<sup>276</sup> Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II, deuxième partie, art. 15, commentaire, p. 47, par. 3.

<sup>277</sup> *Ibid.*, p. 48, par. 4.

<sup>278</sup> Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 600, par. 44.

45. En conclusion, Mesdames et Messieurs de la Cour, il ressort de l'ensemble des raisons qui précèdent que la Cour ne peut connaître des demandes de l'Ukraine sur le fondement de la CERD.

46. Ceci, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, conclut le premier tour de plaidoiries de la Russie. Au nom de la délégation de la Fédération de Russie, je vous remercie sincèrement de votre attention.

Le PRESIDENT : Je remercie le professeur Forteau, dont l'intervention conclut l'audience de ce jour. La procédure orale reprendra demain, mardi 4 juin 2019, à 10 heures, aux fins du premier tour d'observations orales de l'Ukraine. L'audience est levée.

*L'audience est levée à 13 h 5.*

---