

## DECLARATION OF JUDGE TOMKA

## I.

1. In its Order on provisional measures, adopted on 19 April 2017, the Court indicated, among others, the following provisional measure:

“(1) With regard to the situation in Crimea, the Russian Federation must, in accordance with its obligations under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

(a) Refrain from maintaining or imposing limitations on the ability of the Crimean Tatar community to conserve its representative institutions, including the *Mejlis*” (*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. 140, para. 106 (1) (a)).

2. I did not support the indication of that provisional measure for the reasons provided in the declaration I appended to the Order (*I.C.J. Reports 2017*, declaration of Judge Tomka, pp. 150-154). In particular, I considered that the Court was “going too far when it require[d] the Russian Federation to ‘refrain from maintaining . . . limitations on the ability of the Crimean Tatar community to conserve . . . the *Mejlis*’” (*ibid.*, p. 150, para. 1). I noted that the ban on the activities of the *Mejlis* had been confirmed — on appeal — by the Supreme Court of the Russian Federation for a number of reasons brought to the attention of the Court by the Respondent (*ibid.*, pp. 150-151, paras. 2 and 3). Furthermore, I expressed my concern at “the cavalier approach of the Court in requiring the Russian Federation to alter the decision adopted by a judicial body, and affirmed on appeal by its highest judicial authority, without any consideration having been given to [the reasons for those judicial decisions]” (*ibid.*, p. 151, para. 4). I further stressed that “[w]hen considering requests for provisional measures the Court is expected to weigh and balance the respective rights of the parties in light of their arguments” (*ibid.*, p. 152, para. 6).

3. In today’s Judgment on the merits, the Court takes the view that “the *Mejlis* was banned due to the political activities carried out by some of its

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE TOMKA

*[Traduction]*

### I.

1. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 19 avril 2017, la Cour a notamment indiqué la mesure suivante :

« 1) En ce qui concerne la situation en Crimée, la Fédération de Russie doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,

- a) S'abstenir de maintenir ou d'imposer des limitations à la capacité de la communauté des Tatars de Crimée de conserver ses instances représentatives, y compris le *Majlis*» (*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. 140, point 1 a) du dispositif*).

2. Je n'étais pas favorable à l'indication de cette mesure conservatoire pour les raisons exposées dans la déclaration que j'ai jointe à l'ordonnance (*C.I.J. Recueil 2017*, déclaration du juge Tomka, p. 150-154). Il me semblait, en particulier, que la Cour était « allée trop loin en prescrivant à la Fédération de Russie de “[s]’abstenir de maintenir ... des limitations à la capacité de la communauté des Tatars de Crimée de conserver ... le *Majlis*” » (*ibid.*, p. 150, par. 1). Notant que l'interdiction visant les activités du *Majlis* avait été confirmée — en appel — par la Cour suprême de la Fédération de Russie pour un certain nombre de motifs, que la défenderesse avait portés à la connaissance de la Cour (*ibid.*, p. 150-151, par. 2 et 3), j'ai exprimé ma préoccupation quant à « l'attitude cavalière dont [celle-ci] a[vait] fait montre en prescrivant à la Fédération de Russie de rapporter la décision prise par une instance judiciaire, et confirmée en appel par sa plus haute autorité judiciaire, sans prêter la moindre attention » à leurs motivations (*ibid.*, p. 151, par. 4). J'ai également souligné que, « [l]orsqu'elle examin[ait] des demandes en indication de mesures conservatoires, la Cour d[eva]it peser et tenter de concilier les droits respectifs des parties à la lumière de leurs arguments » (*ibid.*, p. 152, par. 6).

3. Dans l'arrêt qu'elle a rendu aujourd'hui sur le fond, la Cour juge que « le *Majlis* a été frappé d'interdiction en raison des activités politiques menées

leaders in opposition to the Russian Federation, rather than on grounds of their ethnic origin” (Judgment, para. 271; see also para. 272). The Court thus “concludes that it has not been established that the Russian Federation has violated its obligations under CERD by imposing a ban on the *Mejlis*” (*ibid.*, para. 275). I agree.

4. The ban on the *Mejlis* thus did not constitute a breach of any obligation of the Russian Federation under CERD. The Court, however — and in my view somewhat surprisingly — finds that “the Russian Federation, by maintaining limitations on the *Mejlis*, has violated its obligation under paragraph 106 (1) (a) of the Order of 19 April 2017 indicating provisional measures” (Judgment, para. 404 (5)).

5. Article 41 of the Statute gives the Court “the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party”. The same provision was already contained in the Statute of the Permanent Court of International Justice adopted in 1920. It took some 80 years for the Court to clarify that “orders on provisional measures under Article 41 have binding effect” (*LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109). The purpose of a provisional measure is “to preserve the respective rights of either party”. The Court, having considered the evidence submitted by the Parties, concluded that the Russian Federation did not violate its obligations under CERD by imposing a ban on the *Mejlis* (Judgment, para. 275). If no obligation under CERD was violated by the ban, it necessarily follows that the rights claimed by Ukraine were not affected by the ban; in other words, those rights were “preserved”. The purpose sought by the measure indicated was thus achieved even without lifting or suspending the ban; in other words, by maintaining the ban on the *Mejlis*, the Russian Federation has not breached any obligation under CERD.

6. States have not granted to the Court the power to create and impose on them independent obligations. The Court, when indicating the provisional measure under consideration, clearly stated that this measure was to be taken “in accordance with its obligations under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” (*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. 140, para. 106 (1)). Although, according to the Court, this formulation “refers to the source of the rights which the measure seeks to preserve” (Judgment, para. 391), it also necessarily refers to the source of the obligation, in view of the correlation between the rights of one party and the obligations of the other party.

7. For the reasons stated above, I am unable to support the Court’s finding.

par certains de ses dirigeants opposés à la Fédération de Russie, et non en raison de l'origine ethnique des intéressés» (arrêt, par. 271 ; voir aussi par. 272). Elle en conclut «qu'il n'a pas été établi que la Fédération de Russie avait manqué à ses obligations découlant de la CIEDR en interdisant le *Majlis*» (*ibid.*, par. 275), conclusion à laquelle je souscris.

4. L'interdiction visant le *Majlis* n'emportait donc manquement à aucune obligation de la Fédération de Russie découlant de la CIEDR. La Cour a toutefois — de manière quelque peu surprenante, selon moi — jugé que «la Fédération de Russie, en maintenant l'imposition de limitations au *Majlis*, a[vait] manqué à l'obligation que lui imposait le point 1 a) du dispositif de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017» (arrêt, point 5 du dispositif).

5. L'article 41 du Statut confère à la Cour «le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire». Cette disposition figurait déjà dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, adopté en 1920. Quelque 80 ans s'écouleront encore avant que la Cour ne précise que les «mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire» (*LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109). L'objet d'une mesure conservatoire est «de préserver le droit de chacun». Ayant examiné les éléments de preuve présentés par les Parties, la Cour a conclu que la Fédération de Russie n'avait pas manqué à ses obligations découlant de la CIEDR en interdisant le *Majlis* (arrêt, par. 275). Si cette interdiction n'emporte manquement à aucune obligation lui incombant au titre de cette convention, il s'ensuit nécessairement que les droits invoqués par l'Ukraine n'ont pas été lésés ; en d'autres termes, ils ont été «préservés». Le but recherché par la mesure indiquée a donc été atteint sans même que l'interdiction soit levée ou suspendue ; autrement dit, en maintenant l'interdiction visant le *Majlis*, la Fédération de Russie n'a manqué à aucune obligation imposée par la CIEDR.

6. Les États n'ont pas conféré à la Cour le pouvoir de créer ou de leur imposer des obligations indépendantes. Lorsqu'elle a indiqué la mesure conservatoire considérée, la Cour a clairement précisé que la Fédération de Russie devait la mettre en œuvre «conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale» (*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. 140, point 1 du dispositif). Bien que, selon la Cour, cette formule «renvoie à la source des droits que la mesure indiquée vise à préserver» (arrêt, par. 391), elle renvoie aussi nécessairement à la source de l'obligation, étant donné la corrélation entre les droits d'une partie et les obligations de l'autre.

7. Pour les raisons exposées ci-dessus, je ne peux souscrire à la conclusion de la Cour.

## II.

8. In today's Judgment, the Court provides an interpretation of the term "funds" as defined in Article 1 and used in Article 2, paragraph 1, and other provisions of the ICSFT. Applying the rules on interpretation codified in the Vienna Convention on the Law of Treaties (Judgment, paras. 46-52), the Court holds that the term "funds" refers to "resources provided or collected for their monetary and financial value and does not include the means used to commit acts of terrorism, including weapons or training camps" (*ibid.*, para. 53). And the Court draws the conclusion that "the alleged supply of weapons to various armed groups operating in Ukraine . . . fall[s] outside the material scope of the ICSFT" (*ibid.*, emphasis added). I agree with this conclusion. I expressed that view already in my separate opinion appended to the Court's 2019 Judgment on preliminary objections (*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, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (II)*), separate opinion of Judge Tomka, p. 618, para. 11). The Court in its 2019 Judgment admitted that determining the scope of the Convention "may require the interpretation of the provisions that define [it]" (*ibid.*, p. 584, para. 57), but it refrained in that Judgment from interpreting the term "funds". I did not consider that to be the right approach, arguing that "[t]he ascertainment of the scope of the term 'funds' is a distinctly legal issue which is a matter of interpretation of the Convention" which relates to the scope of the ICSFT and thus has a "direct bearing on the scope of the Court's jurisdiction *ratione materiae*" (*ibid.*, p. 617, para. 8). Had the Court followed my approach and the principle of procedural economy (see *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*), declaration of Judge Tomka, p. 899, para. 8), it could have spared the Parties unnecessary submissions (including extremely voluminous evidence presented in the course of the proceedings) on claims which it now declares "fall outside the material scope of the ICSFT" (Judgment, para. 53).

(Signed) Peter TOMKA.

---

## II.

8. Dans l'arrêt qu'elle a rendu aujourd'hui, la Cour donne une interprétation du terme « fonds », tel qu'il est défini à l'article premier et employé au paragraphe 1 de l'article 2, ainsi que dans d'autres dispositions de la CIRFT. Appliquant les règles d'interprétation codifiées dans la convention de Vienne sur le droit des traités (arrêt, par. 46-52), elle juge que ce terme « désigne des ressources fournies ou réunies pour leur valeur pécuniaire et financière, et ne s'étend pas aux moyens utilisés pour commettre des actes de terrorisme, dont des armes ou des camps d'entraînement » (*ibid.*, par. 53). Et la Cour d'en conclure que « la fourniture alléguée d'armes à divers groupes armés opérant en Ukraine ... *ne relève[] pas du champ d'application ratione materiae de la CIRFT* » (*ibid.*, les italiques sont de moi). Je souscris à cette conclusion ; je m'étais d'ailleurs exprimé en ce sens dans l'exposé de mon opinion individuelle joint à l'arrêt de 2019 sur les exceptions préliminaires (*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, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*), opinion individuelle du juge Tomka, p. 618, par. 11). Dans cet arrêt, la Cour avait reconnu que, pour déterminer le champ d'application de la CIRFT, il pouvait « se révéler nécessaire d'interpréter les dispositions » y relatives (*ibid.*, p. 584, par. 57), mais elle s'était abstenue d'interpréter le terme « fonds ». Selon moi, ce n'était pas ainsi qu'il convenait de procéder, et j'avais fait valoir que, « [l]a détermination de la portée du terme "fonds" » [é]t[an]t une question clairement juridique qui dépend[ait] de l'interprétation de la convention » et touchait au champ d'application de la CIRFT, elle avait « une incidence directe sur [la portée] de la compétence *ratione materiae* de la Cour » (*ibid.*, p. 617, par. 8). Si la Cour avait retenu ma logique et le principe de l'économie procédurale (voir *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*), déclaration du juge Tomka, p. 899, par. 8), les Parties auraient pu se dispenser de faire valoir des moyens (en ce compris les très nombreux éléments de preuve soumis au cours de la procédure) concernant des allégations dont elle juge à présent qu'elles « ne relèvent pas du champ d'application *ratione materiae* de la CIRFT » (arrêt, par. 53).

(Signé) Peter TOMKA.

---