

DECLARATION OF JUDGE BENNOUNA

[Original English text]

Non-aggravation measure — Complementary measure — No violation — The Court has stepped outside its jurisdiction given the subject-matter of the dispute in the present case.

1. In paragraph 404 (6) of the operative part of the present Judgment, the Court has found that the Russian Federation

“has violated its obligation under paragraph 106 (2) of the Order of 19 April 2017 indicating provisional measures to refrain from any action which might aggravate or extend the dispute between the Parties, or make it more difficult to resolve”.

2. In paragraph 103 of the Order of 19 April 2017 indicating provisional measures, the Court recalled that “Ukraine ha[d] requested it to indicate measures aimed at ensuring the non-aggravation of the dispute with the Russian Federation”. It added that,

“[w]hen it is indicating provisional measures for the purpose of preserving specific rights, the Court also possesses the power to indicate provisional measures with a view to preventing the aggravation or extension of a dispute whenever it considers that the circumstances so require”.

3. The Court has always considered that it cannot order non-aggravation as a sole provisional measure: such a measure is intended to accompany substantive or specific measures aimed at the preservation of certain rights, when the circumstances so require. Accordingly, while under Article 41 of the Statute of the Court substantive measures are aimed directly at preserving the rights of the parties, the “non-aggravation” measure was conceived as a mere exhortation, to the parties, to respect their international obligations. Thus, a “non-aggravation” measure is a complementary measure recommending, in general terms, that the parties respect international law. That is why, in my view, this measure does not have the same binding character of specific measures that are intended to preserve the rights of the parties.

4. That is why, in its jurisprudence, the Court has never ventured to sanction alleged non-compliance with the “non-aggravation” measure. Moreover,

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

[Texte original en français]

Mesure conservatoire de « non-aggravation » — Mesure d'accompagnement — Absence de violation — Déviation de la compétence de la Cour étant donné l'objet du différend dans la présente espèce.

1. La Cour, au point 6 du dispositif (par. 404) du présent arrêt, a conclu que la Fédération de Russie a

« manqué à l'obligation que lui imposait le paragraphe 2 du dispositif (par. 106) de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017 de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend entre les Parties, ou d'en rendre la solution plus difficile ».

2. Au paragraphe 103 de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, du 19 avril 2017, la Cour a rappelé que « l'Ukraine l'a priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant à la Fédération de Russie ». Elle a ajouté que,

« [l]orsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, la Cour dispose aussi du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent ».

3. La Cour a toujours considéré qu'elle ne pouvait pas ordonner la non-aggravation en tant que mesure conservatoire unique. En effet, celle-ci est destinée à accompagner des mesures concrètes ou spécifiques de préservation de certains droits, lorsque les circonstances l'exigent. Si, par conséquent, les mesures concrètes visent directement, aux termes de l'article 41 du Statut de la Cour, à préserver les droits des parties, la « non-aggravation » a été conçue comme une simple exhortation, qui leur est adressée, de respecter leurs obligations internationales. Il en découle que la « non-aggravation » constitue une mesure d'accompagnement recommandant aux parties, en termes généraux, de respecter la légalité internationale. C'est pour cette raison, à mon avis, que cette mesure n'a pas le même caractère obligatoire qui s'attache aux mesures spécifiques destinées à préserver les droits des parties.

4. C'est pour cela que la Cour, dans sa jurisprudence, ne s'est jamais aventurée à sanctionner le non-respect allégué de la mesure de « non-aggravation ».

the question may be asked whether it had jurisdiction to do so in the present case. In other words, can it pronounce on the “special military operation” against Ukraine and on the recognition of the “Donetsk People’s Republic” (DPR) and of the “Luhansk People’s Republic” (LPR) as independent States? These questions do not fall within the dispute submitted to the Court.

5. For these reasons, I regret that the majority has decided, in the present case, that the Russian Federation has violated the “non-aggravation” measure, besides which it has not determined any practical consequence. By departing from its jurisprudence in this matter, the Court risks falling foul of Article 41 of its Statute.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

D'ailleurs, on peut se demander si elle avait compétence pour le faire dans la présente espèce. En d'autres termes, peut-elle se prononcer sur l'«opération militaire spéciale» dirigée contre l'Ukraine et sur la reconnaissance de la «République populaire de Donetsk» (RPD) et de la «République populaire de Louhansk» (RPL), en tant qu'États indépendants? Toutes questions qui ne relèvent pas du différend dont elle est saisie.

5. Pour ces raisons, je regrette que la majorité ait décidé qu'il y a eu, en l'espèce, violation par la Fédération de Russie de la mesure de «non-aggravation», sans en tirer d'ailleurs aucune conséquence. En déviant de sa jurisprudence en la matière, la Cour prend le risque de se mettre en contradiction avec l'article 41 du Statut.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.
