

DECLARATION OF JUDGE GEVORGIAN

Disagreement with certain aspects of the Court's reasoning as regards the second ground of appeal — Paragraph 48 of the Judgment — The Court's reliance on jurisprudence regarding its own competence when addressing the competence of the ICAO Council is unjustified — Certain key differences exist between the Council and the Court — Paragraph 61 of the Judgment — The Court goes too far in endorsing a broad conception of the ICAO Council's competence to examine matters outside of civil aviation — The Council's dispute settlement mandate is limited to the ICAO treaties — In principle States have not consented to the Council adjudicating matters unrelated to civil aviation.

1. I have voted in favour of the Court's findings in the *dispositif*, as I believe each of the Applicants' three grounds of appeal ought to have been rejected. However, I disagree with the Court's expansive view of the ICAO Council's competence to address matters unrelated to civil aviation, particularly as expressed in paragraphs 48 and 61 of the Judgment. In this declaration, I shall set out the reasons for this disagreement.

2. In my view, the Applicants' arguments concerning jurisdiction *ratione materiae* can be rejected by adhering to the Court's 1972 decision in *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*. In that case, the Court clearly rejected the notion that the characterization of a defence on the merits as falling outside the scope of the Chicago Convention and IASTA can deprive the ICAO Council of jurisdiction¹. The same reasoning applies in the present case, as the Applicants' contention that their aviation restrictions constitute lawful countermeasures is, in essence, a defence on the merits².

3. However, the propriety of the ICAO Council addressing matters

¹ *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1972*, p. 61, para. 27. The Court wrote that

“[t]he fact that a defence on the merits is cast in a particular form, cannot affect the competence of the tribunal or other organ concerned, —otherwise parties would be in a position themselves to control that competence, which would be inadmissible. As has already been seen in the case of the competence of the Court, so with that of the Council, its competence must depend on the character of the dispute submitted to it and on the issues thus raised — not on those defences on the merits, or other considerations, which would become relevant only after the jurisdictional issues had been settled.”

² See paragraph 49 of the present Judgment.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GEVORGIAN

[Traduction]

Désaccord avec certains aspects du raisonnement de la Cour en ce qui concerne le deuxième moyen d'appel — Paragraphe 48 de l'arrêt — Cour n'étant pas fondée à invoquer la jurisprudence se rapportant à sa propre compétence pour évaluer celle du Conseil de l'OACI — Existence de différences fondamentales entre la Cour et le Conseil — Paragraphe 61 de l'arrêt — Cour allant trop loin en souscrivant à une interprétation large de la compétence du Conseil étendant celle-ci à des questions étrangères à l'aviation civile — Mandat de règlement des différends du Conseil se limitant aux traités de l'OACI — Etats n'ayant en principe pas consenti au règlement par le Conseil de différends sans lien avec l'aviation civile.

1. J'ai voté en faveur des conclusions de la Cour énoncées dans le dispositif car j'estime que chacun des trois moyens d'appel avancés par les demandeurs devait être rejeté. Néanmoins, je ne souscris pas à la conception large que propose la Cour de la compétence du Conseil de l'OACI en considérant que celle-ci s'étend à des questions sans lien avec l'aviation civile, comme elle le dit notamment aux paragraphes 48 et 61 de l'arrêt. Dans la présente déclaration, j'exposerai les raisons de mon désaccord.

2. Selon moi, il est possible d'écarter les arguments des demandeurs relatifs à la compétence *ratione materiae* en s'en tenant à la décision antérieure de la Cour en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*. Dans cette affaire, en effet, la Cour avait nettement rejeté l'idée que considérer une défense au fond comme sortant du champ d'application de la convention de Chicago et de l'accord de transit pouvait priver le Conseil de sa compétence¹. Le même raisonnement s'applique en l'espèce, étant donné que l'argument qu'avancent les demandeurs en qualifiant de contre-mesures licites les restrictions visant l'aviation qu'ils ont imposées constitue en substance une défense sur le fond².

3. Cependant, l'opportunité d'un examen par le Conseil de l'OACI,

¹ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61, par. 27. La Cour a écrit :

« [J]e fait qu'une défense au fond se présente d'une certaine manière ne peut porter atteinte à la compétence du tribunal ou de tout autre organe en cause; sinon les parties seraient en mesure de déterminer elles-mêmes cette compétence, ce qui serait inadmissible. Comme on l'a déjà vu pour la compétence de la Cour, la compétence du Conseil dépend nécessairement du caractère du litige soumis au Conseil et des points soulevés, mais non pas des moyens de défense au fond ou d'autres considérations qui ne deviendraient pertinentes qu'une fois tranchés les problèmes juridictionnels. »

² Voir le paragraphe 49 du présent arrêt.

unrelated to civil aviation as part of its dispute settlement function is not nearly as unequivocal as the present Judgment suggests. Given the importance of the principles at stake — most notably the principle of consent in inter-State dispute settlement — the Council’s competence should be clearly defined and limited to those matters with which the States parties have affirmatively entrusted it. The Court in the present Judgment goes too far in appearing to endorse an expanded definition of the Council’s competence, according to which the Council may (and perhaps must) consider issues unrelated to civil aviation in resolving disputes under Article 84 of the Chicago Convention and Article II, Section 2, of IASTA.

4. In paragraph 48 of the Judgment, the Court relies upon a pronouncement from *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*United States of America v. Iran*) for the proposition that the existence of a broader context behind the Parties’ dispute “does not deprive the ICAO Council of its jurisdiction under Article 84 of the Chicago Convention”³. According to the Court’s Judgment in that case, the fact that a legal dispute may form part of a wider political dispute between the States involved does not deprive the Court of jurisdiction over that legal dispute⁴. To hold otherwise would be to “impose a far-reaching and unwarranted restriction upon the role of the Court in the peaceful solution of international disputes”⁵.

5. While this principle has been upheld numerous times in the context of proceedings before the Court⁶, it does not, in my view, apply to other international institutions that were not created exclusively for the purpose of the peaceful settlement of disputes. In particular, the political contexts referred to in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* may have a greater impact on proceedings before a body composed of representatives of States than on proceedings before the Court. In other words, it is one thing to say that the existence a broader political dispute should not affect the competence of a body that is composed of

³ See paragraph 48 of the present Judgment.

⁴ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*United States of America v. Iran*), Judgment, *I.C.J. Reports 1980*, p. 20, para. 37.

⁵ *Ibid.*

⁶ See e.g. *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)*, p. 576, para. 28; *Certain Iranian Assets* (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 23, para. 36; *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean* (*Bolivia v. Chile*), Preliminary Objection, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 604, para. 32.

dans le cadre de sa fonction de règlement des différends, de questions sans lien avec l'aviation civile est loin d'être aussi évidente que le donne à penser le présent arrêt. Au vu de l'importance des principes qui sont en jeu — en particulier le principe du consentement dans le règlement des différends entre Etats —, la compétence du Conseil devrait être clairement définie et se limiter aux questions que cet organe s'est expressément vu confier par les Etats parties. La Cour, dans le présent arrêt, va trop loin en donnant l'impression d'avaliser une définition étendue de la compétence du Conseil, selon laquelle celui-ci peut (voire doit) examiner des questions sans lien avec l'aviation civile lorsqu'il entreprend de régler des différends conformément à l'article 84 de la convention de Chicago et à la section 2 de l'article II de l'accord de transit.

4. Au paragraphe 48 de l'arrêt, la Cour se fonde sur une conclusion qu'elle a énoncée en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)* pour affirmer que l'existence d'un contexte plus large au différend opposant les Parties «ne prive pas le Conseil [de l'OACI] de la compétence qu'il tient» de l'article 84 de la convention de Chicago³. Dans l'arrêt rendu en cette affaire-là, la Cour avait estimé que le fait qu'un différend d'ordre juridique puisse s'inscrire dans le cadre d'un différend politique plus vaste entre les Etats en litige ne la privait pas de sa compétence à l'égard de ce différend juridique⁴. Statuer autrement équivaldrait à «une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux»⁵.

5. Si ce principe a été confirmé à de nombreuses reprises dans des procédures devant la Cour⁶, il ne s'applique pas, à mon sens, à d'autres institutions internationales qui n'ont pas été créées aux fins exclusives du règlement pacifique des différends. En particulier, les contextes politiques auxquels fait référence l'arrêt en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* sont susceptibles d'influer davantage sur une procédure se tenant devant un organe composé de représentants d'Etats que sur une instance introduite devant la Cour. Autrement dit, c'est une chose que d'affirmer que l'existence d'un différend politique plus large ne

³ Voir le paragraphe 48 du présent arrêt.

⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 20, par. 37.

⁵ *Ibid.*

⁶ Voir, par exemple, *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), p. 576, par. 28; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 23, par. 36; *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 604, par. 32.

“independent judges”⁷, and quite another to apply the same principle to a body made up of States parties to the treaty in question⁸, each of which is likely to have its own political agenda and the potential to be influenced by non-legal considerations.

6. The Court does not provide an explanation for why it considers its reasoning from *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* to apply to the Council. This omission is notable given that, elsewhere in the present Judgment, the Court highlights significant differences between itself and the ICAO Council⁹, particularly that the Council is composed not of independent judges, but of “contracting States elected by the Assembly”¹⁰.

7. Several other considerations bear mentioning. For instance, Members of the Council act on instructions from their Governments when voting in proceedings under Article 84¹¹ — a fact which clearly illustrates the Council’s non-judicial nature. Moreover, while the Court’s principal function relates to the peaceful settlement of legal disputes, Article 54 of the Chicago Convention assigns to the ICAO Council a wide array of responsibilities, most of which are of a technical or administrative nature (for instance, it must “[a]dminister the finances of the Organization”, and “[a]dopt . . . international standards and recommended practices” relating to civil aviation). Finally, while the Court’s Statute empowers it to consider “any question of international law”, the ICAO Council has a far narrower dispute settlement mandate relating solely to the interpretation and application of the ICAO treaties.

8. These are all reasons to consider that jurisdictional principles which apply to the Court do not apply equally to the ICAO Council. I therefore disagree with the Court’s reliance on the pronouncement from *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* in its approach to the Applicants’ second ground of appeal.

⁷ See Article 2 of the Statute of the International Court of Justice.

⁸ See Article 50 (a) of the Chicago Convention.

⁹ See paragraph 60 of the present Judgment.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ See G. F. Fitzgerald, “The Judgment of the International Court of Justice in the Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 12 (1974), pp. 168-169 (observing that

“[i]n the case of the ICAO Council, the persons sitting on the bench are demonstrably the national representatives of the respective member States . . . Indeed, a perusal of the minutes of the Council meetings of July 28-29, 1971 [in the *India v. Pakistan* case], shows that some of the members wanted to defer decisions because they wished to await instructions from their governments. Other representatives had apparently received their instructions . . . The best that can be said is that, in the case of the settlement of disputes in ICAO, the States as such act as judges and their representatives speak on behalf of the States, and not as individuals.”)

saurait avoir d'incidence sur la compétence d'un organe composé de «magistrats indépendants»⁷ et c'en est une tout autre que d'appliquer le même principe à un organe composé d'Etats parties au traité en cause⁸, chacun d'entre eux étant susceptible d'avoir ses propres visées politiques et d'être potentiellement influencé par des considérations non juridiques.

6. La Cour n'explique pas les raisons pour lesquelles elle estime que le raisonnement qu'elle avait suivi en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* s'applique au Conseil de l'OACI. Il s'agit là d'une omission notable, étant donné que dans d'autres parties du présent arrêt la Cour souligne les différences importantes qui existent entre cet organe et elle-même⁹, notamment le fait que le Conseil est composé non pas de juges indépendants mais d'«Etats contractants élus par [son] assemblée»¹⁰.

7. Il importe également de mentionner un certain nombre d'autres considérations. Par exemple, les membres du Conseil de l'OACI agissent sur les instructions de leurs gouvernements lorsqu'ils votent au cours d'une procédure engagée au titre de l'article 84¹¹ — fait qui illustre clairement la nature non judiciaire du Conseil. En outre, si la Cour a pour principale fonction le règlement pacifique des différends juridiques, le Conseil se voit pour sa part assigner, par l'article 54 de la convention de Chicago, un large éventail de responsabilités, dont la plupart sont d'ordre technique et administratif (il doit ainsi «gérer les finances de l'[o]rganisation» ou «adopter ... des normes et des pratiques recommandées internationales» relatives à l'aviation civile). Enfin, si la Cour est habilitée par son Statut à examiner «tout point de droit international», le Conseil, quant à lui, a un mandat de règlement des différends nettement plus restreint, visant uniquement l'interprétation ou l'application des instruments de l'OACI.

8. Ce sont là autant de raisons de considérer que les principes de compétence qui valent pour la Cour ne s'appliquent pas de la même façon au Conseil de l'OACI. Je désapprouve donc que la Cour se soit appuyée sur ce qu'elle avait déclaré en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* pour traiter le deuxième moyen d'appel avancé par les demandeurs.

⁷ Voir l'article 2 du Statut de la Cour internationale de Justice.

⁸ Voir l'article 50 a) de la convention de Chicago.

⁹ Voir le paragraphe 60 du présent arrêt.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Voir G. F. Fitzgerald, «The Judgment of the International Court of Justice in the Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1974, p. 168-169 (faisant observer que :

«[d]ans le cas du Conseil de l'OACI, les membres siégeant sont manifestement les représentants respectifs des différents Etats membres... En effet, l'examen des procès-verbaux des réunions du Conseil tenues les 28 et 29 juillet 1971 [en l'affaire *Inde c. Pakistan*] indique que certains des membres souhaitaient différer les décisions pour attendre les instructions de leurs gouvernements. D'autres représentants semblaient avoir déjà reçu leurs instructions... Le mieux que l'on puisse dire, pour ce qui est du règlement des différends au sein de l'OACI, est que les Etats en tant que tels agissent comme des juges et que leurs représentants s'expriment au nom des Etats et non en leur nom propre.»)

9. For similar reasons, I am also in disagreement with the Court's reasoning in paragraph 61 of the Judgment. Given the aforementioned differences between itself and the ICAO Council, the Court declines to apply the concept of "judicial propriety" per se to the Council¹². However, the Court then proceeds to hold that the "integrity of the Council's dispute settlement function would not be affected if the Council examined issues outside matters of civil aviation" for the sole purpose of deciding a dispute over which it has jurisdiction¹³.

10. In my view, this categorical statement is too broad. Nothing like a doctrine of "judicial propriety" can properly be applied to the ICAO Council, as the Council is a body of a primarily technical and administrative nature, whose Members act as representatives of their Governments and need not be well-versed in international law, and whose dispute settlement mandate is narrowly limited to the interpretation and application of the ICAO treaties. These factors weigh against a general pronouncement that it is appropriate for the Council to consider matters unrelated to civil aviation, so long as it does so for the purpose of resolving a dispute over which it otherwise has jurisdiction.

11. The basic principle remains that States should be subjected to the jurisdiction of the Council only to the extent they have consented to it. As the Court has observed with respect to its own competence, "the Court has jurisdiction in respect of States only to the extent that they have consented thereto"¹⁴, and when consent is expressed in a compromissory clause in an international agreement, the terms of the clause "must be regarded as constituting the limits" on that consent¹⁵.

12. These considerations apply with even greater force to an institution like the ICAO Council, given its narrow mandate. As Article 84 of the Chicago Convention and Article II, Section 2, of IASTA only provide the Council with jurisdiction to adjudicate disputes relating to those instruments, States have not, in principle, consented to having matters unrelated to civil aviation adjudicated by the Council. In establishing that the integrity of the Council's dispute settlement function "would not be affected" by the Council considering matters unrelated to civil aviation in exercising its jurisdiction, the Court endorses a broad vision of the Council's competence that in the future may do harm to the fundamental principle of consent in the peaceful settlement of disputes.

13. In summary, I am of the view that the Court goes in a wrong direc-

¹² See paragraphs 60-61 of the present Judgment.

¹³ See paragraph 61 of the present Judgment.

¹⁴ *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. 32, para. 65.

¹⁵ *Ibid.*, p. 39, para. 88.

9. Pour des motifs analogues, je ne souscris pas davantage au raisonnement suivi par la Cour au paragraphe 61 du présent arrêt. Au vu des éléments susmentionnés qui la distinguent du Conseil de l'OACI, la Cour choisit de ne pas appliquer à celui-ci le concept d'«opportunité judiciaire» en tant que tel¹². Pourtant, elle juge ensuite que «[l']intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil ... ne serait pas compromise si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile» à la seule fin de statuer sur un différend à l'égard duquel il est compétent¹³.

10. De mon point de vue, cette affirmation catégorique a une portée trop large. La doctrine de l'«opportunité judiciaire» ne peut en aucun cas s'appliquer à bon droit au Conseil de l'OACI, celui-ci étant un organe principalement technique et administratif, dont les membres agissent en tant que représentants de leurs gouvernements, sans avoir à bien connaître le droit international, et dont le mandat de règlement des différends est étroitement limité à l'interprétation ou l'application des traités de l'OACI. Ces éléments ne peuvent nous amener à conclure de manière générale que le Conseil est fondé à examiner des questions sans lien avec l'aviation civile tant qu'il le fait aux fins de la résolution d'un différend à l'égard duquel il est par ailleurs compétent.

11. Le principe fondamental demeure que les Etats ne devraient relever de la compétence du Conseil de l'OACI que dans la mesure où ils y ont consenti. Comme elle l'a fait observer à propos de sa propre compétence, «la Cour n'a de juridiction à l'égard des Etats que dans la mesure où ceux-ci y ont consenti»¹⁴, et lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions prévues dans ladite clause «doivent être considérées comme ... constituant les limites» de ce consentement¹⁵.

12. Ces considérations valent encore davantage dans le cas d'une institution telle que le Conseil de l'OACI, du fait de son mandat restreint. Etant donné que l'article 84 de la convention de Chicago et la section 2 de l'article II de l'accord de transit n'établissent la compétence du Conseil que pour juger des différends relatifs à ces instruments, les Etats n'ont pas, en principe, donné leur consentement au règlement par le Conseil de différends sans lien avec l'aviation civile. En concluant que l'intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil «ne serait pas compromise» si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile dans l'exercice de sa compétence, la Cour entérine une conception étendue de la compétence du Conseil qui pourrait, à l'avenir, porter préjudice au principe fondamental du consentement dans le règlement pacifique des différends.

13. En résumé, je suis d'avis que la Cour se fourvoie en cherchant à

¹² Voir les paragraphes 60 et 61 du présent arrêt.

¹³ Voir le paragraphe 61 du présent arrêt.

¹⁴ *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. 65.

¹⁵ *Ibid.*, p. 39, par. 88.

tion in attempting to define the ICAO Council's ability to address arguments unrelated to civil aviation. The Court could have relied on its 1972 Judgment in the *India v. Pakistan* case to reject the Applicants' second ground of appeal. That decision made clear that the Council is not deprived of jurisdiction *ratione materiae* simply because the respondent characterizes a defence on the merits as falling outside the Council's competence. Instead, whether willingly or unwillingly, the Court appears to widen the competence of the ICAO Council — a body whose role is to settle discrete aviation disputes. In so doing, the Judgment, without substantial legal basis, risks in the future unduly subjecting States to the Council's dispute settlement procedures without their consent. For the reasons described above, I consider this neither necessary nor appropriate.

(Signed) Kirill GEVORGIAN.

définir l'aptitude du Conseil de l'OACI à traiter de questions sans lien avec l'aviation civile. La Cour aurait pu invoquer son arrêt de 1972 en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)* pour rejeter le deuxième moyen d'appel avancé par les demandeurs. En effet, cette décision avait clairement établi que le Conseil n'est pas privé de sa compétence *ratione materiae* au seul motif que le défendeur fait valoir qu'une défense au fond est exclue de sa compétence. Au lieu de cela, sciemment ou non, la Cour paraît élargir la compétence du Conseil — organe dont le rôle est de régler des différends individuels relatifs à l'aviation. Ce faisant, l'arrêt, sans fondement juridique substantiel, risque à l'avenir de soumettre indûment les Etats aux procédures de règlement des différends par le Conseil sans leur consentement. Pour les motifs exposés ci-dessus, j'estime que cela n'est ni nécessaire ni opportun.

(Signé) Kirill GEVORGIAN.
