

DISSENTING OPINION
OF VICE-PRESIDENT GEVORGIAN

The Court lacks prima facie jurisdiction to indicate provisional measures — Conditions under Article 30 (1) of the Convention against Torture are not met — No genuine attempt to resolve the dispute through negotiations.

1. I am unable to join the majority in indicating provisional measures in this case because I believe the Court lacks prima facie jurisdiction. Canada and the Netherlands rely on Article 30 (1) of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter the “CAT”) as the basis for the Court’s jurisdiction. Article 30 (1) provides as follows:

“Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.”

2. This compromissory clause imposes several conditions on the Court’s jurisdiction. First, there must be a “dispute” between the parties “concerning the interpretation or application” of the CAT. Second, the parties must have attempted, but failed, to settle the said dispute through negotiations. Third, following unsuccessful negotiations, one of the parties must have submitted the dispute to arbitration. If, and only if, the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, one of the parties may refer the dispute to the Court.

3. It is clear from these provisions that submitting the dispute to this Court is a last resort. Accordingly, the Court must satisfy itself that all the other methods of settling the dispute as set out in Article 30 (1) have been exhausted before it exercises its jurisdiction. In the present case, I believe the Court lacks prima facie jurisdiction as I do not think that the negotiation requirement has been met.

4. The Court has already had the opportunity to interpret the negotiation requirement of Article 30 (1). In *Belgium v. Senegal*, the Court held that it

OPINION DISSIDENTE
DE M. LE JUGE GEVORGIAN, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Cour n'ayant pas compétence prima facie pour indiquer des mesures conservatoires — Conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture n'ayant pas été remplies — Aucune véritable tentative n'ayant été faite pour régler le différend par voie de négociation.

1. Je n'ai pu m'associer à la décision de la majorité d'indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce car j'estime que la Cour n'avait pas compétence *prima facie*. Le Canada et les Pays-Bas invoquaient le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la « convention contre la torture ») pour fonder la compétence de la Cour. Cette disposition est ainsi libellée :

« Tout différend entre deux ou plus des États parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

2. Cette clause compromissoire établit plusieurs conditions à la compétence de la Cour. Elle impose tout d'abord qu'un « différend » concernant « l'interprétation ou l'application » de la convention contre la torture existe entre les parties. Il faut ensuite que celles-ci aient tenté, sans y parvenir, de régler ce différend par voie de négociation. Enfin, l'une d'elles doit avoir, après l'échec de ces négociations, demandé à l'autre que le différend fût soumis à l'arbitrage. À défaut d'accord entre les parties sur l'organisation de cet arbitrage — et dans ce cas seulement —, l'une d'elles peut saisir la Cour du différend.

3. Il ressort clairement de ces dispositions que la soumission du différend à la Cour n'intervient qu'en dernier recours. En conséquence, celle-ci doit, avant d'exercer sa compétence, s'assurer que les autres modes de règlement du différend énoncés au paragraphe 1 de l'article 30 ont été épuisés. En la présente espèce, j'estime que la Cour n'avait pas compétence *prima facie* car il n'a, selon moi, pas été satisfait à l'obligation de négociation.

4. La Cour a déjà eu l'occasion d'interpréter la condition de négociation énoncée au paragraphe 1 de l'article 30. En l'affaire *Belgique c. Sénégal*,

must “ascertain[] whether there was, ‘at the very least[,] a genuine attempt by one of the disputing parties to engage in discussions with the other disputing party, with a view to resolving the dispute’”¹. The Court then specified that “the precondition of negotiation is met only when there has been a failure of negotiations, or when negotiations have become futile or deadlocked” such that “no reasonable probability exists that further negotiations would lead to a settlement”².

5. I do not believe this requirement was met in the present case. In my view, Canada and the Netherlands have not made a genuine attempt to negotiate with a view of settling the dispute, nor have they shown that there was “no reasonable probability . . . that further negotiations would lead to a settlement”. In their Application, Canada and the Netherlands argued that the negotiations became deadlocked or futile after “more than two years of exchanges of Notes Verbales” and two rounds of in-person meetings. However, a closer look at the exchanges between the Parties paints a different picture.

6. While they sent their first request to negotiate in September 2020 and March 2021 respectively, the Netherlands and Canada declined to provide clarifications and specific information on the substance of their allegations to Syria until 9 August 2021³. The Notes Verbales the Parties exchanged thereafter did not engage in the detail of the Parties’ positions. The Parties then held two in-person meetings in April and October 2022, the first of which was largely procedural⁴. The Parties thus negotiated on the substance in earnest during only one in-person meeting held on 5 October and 6 October 2022⁵. Shortly after that single substantive round of negotiations, Canada and the Netherlands decided that the negotiations were “deadlocked” and “futile” and decided to refer the dispute to arbitration⁶, despite the fact that they had committed to hold meetings with Syria every three months⁷. Participating in one substantive round of negotiations and then immediately abandoning talks

¹ See *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), pp. 445-446, para. 57 (citing *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), p. 132, para. 157).

² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 446, para. 57. See also *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 345.

³ See Joint Application instituting proceedings, Vol. II, Annex 3, Note Verbale dated 18 June 2021 (p. 25); Note Verbale dated 6 July 2021 (p. 26); Note Verbale dated 29 July 2021 (pp. 27-28) and Note Verbale dated 9 August 2021 (Annexes II and III, pp. 29-50).

⁴ *Ibid.*, Note Verbale dated 4 May 2022 (pp. 101-102) and Note Verbale dated 19 May 2022 (pp. 103-104).

⁵ *Ibid.*, Note Verbale dated 17 October 2022 (pp. 135-136).

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, Note Verbale dated 27 October 2022 (pp. 137-138); Note Verbale dated 7 November 2022 (pp. 139-141) and Note Verbale dated 17 November 2022 (pp. 142-143).

elle a dit qu'elle devait «rechercher si, “à tout le moins, ... l'une des parties [avait] vraiment [tenté] d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend”»¹. Elle a ensuite précisé qu'«il n'[était] satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci [avaie]nt échoué, [étaie]nt devenues inutiles ou [avaie]nt abouti à une impasse», de sorte qu'«il n'[éta]it pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations pu[ssent] aboutir à un règlement»².

5. Je ne crois pas qu'il ait été satisfait à cette condition dans la présente instance. De mon point de vue, le Canada et les Pays-Bas n'ont pas vraiment tenté de négocier en vue de régler le différend et n'ont pas davantage montré qu'il n'était «pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations pu[ssent] aboutir à un règlement». Dans leur requête, les deux États faisaient valoir que les négociations avaient abouti à une impasse ou étaient devenues inutiles après «plus de deux ans d'échanges de notes verbales» et deux séries de rencontres en personne. Or ce n'est pas ce qu'indiquent les échanges entre les Parties, lorsqu'on les examine de plus près.

6. Les Pays-Bas et le Canada, bien qu'ils aient formulé respectivement en septembre 2020 et mars 2021 leur première demande de négociation, se sont refusés à fournir à la Syrie des éclaircissements et des informations précises quant au fond de leurs allégations jusqu'au 9 août 2021³. Dans les notes verbales qu'elles ont échangées par la suite, les Parties ne sont pas entrées dans le détail de leurs positions respectives. Elles ont ensuite, en avril et en octobre 2022, pris part à deux réunions en présentiel, dont la première a essentiellement porté sur des questions de procédure⁴. Elles n'ont donc sérieusement discuté du fond que lors d'une seule réunion, tenue entre leurs représentants les 5 et 6 octobre 2022⁵. Peu après ce cycle unique de négociations sur le fond, le Canada et les Pays-Bas ont conclu que les négociations avaient «abouti à une impasse» et étaient devenues «inutiles», et ont décidé de soumettre le différend à l'arbitrage⁶, alors même qu'ils s'étaient engagés à se réunir avec la Syrie tous les trois mois⁷. Le fait d'avoir participé à un cycle

¹ Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 445-446, par. 57 (citant *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. 132, par. 157).

² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 446, par. 57. Voir également *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 345.

³ Voir requête introductive d'instance conjointe, vol. II, annexe 3, note verbale du 18 juin 2021 (p. 25); note verbale du 6 juillet 2021 (p. 26); note verbale du 29 juillet 2021 (p. 27-28) et note verbale du 9 août 2021 (annexes II et III, p. 29-50).

⁴ *Ibid.*, note verbale du 4 mai 2022 (p. 101-102) et note verbale du 19 mai 2022 (p. 103-104).

⁵ *Ibid.*, note verbale du 17 octobre 2022 (p. 135-136).

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, note verbale du 27 octobre 2022 (p. 137-138); note verbale du 7 novembre 2022 (p. 139-141) et note verbale du 17 novembre 2022 (p. 142-143).

cannot constitute, in my view, a “genuine attempt” at settling the dispute by negotiation.

7. Moreover, there is insufficient evidence that the negotiations had become deadlocked or futile. Unlike in other cases where the Court found negotiations to be “deadlocked”, Syria was responsive throughout and never refused to pursue negotiations⁸. While it still opposed Canada and the Netherlands’ claims, Syria considered that the October 2022 meeting had been fruitful, expressed its willingness to continue negotiating and proposed a new round of negotiations⁹. There was thus still a reasonable possibility of settling the dispute at that point, since Syria was still willing to negotiate and provide further explanations¹⁰. Canada and the Netherlands denied Syria that opportunity by immediately demanding arbitration. This is no surprise: the Applicants’ conduct and press releases reveal that the ultimate aim was always to bring this case to the Court. It appears that they have submitted the dispute to negotiation and arbitration solely to artificially fulfil the prerequisite of Article 30 (1) and trigger the Court’s jurisdiction.

8. In sum, because I do not believe the negotiation requirement of Article 30 (1) was fulfilled, I conclude that this Court lacks *prima facie* jurisdiction over this dispute.

(Signed) Kirill GEVORGIAN.

⁸ See *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 27, para. 51; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 17, para. 21.

⁹ Joint Application instituting proceedings, Vol. II, Annex 3, Note Verbale dated 27 October 2022 (pp. 137-138).

¹⁰ *Ibid.*

unique de négociations sur les questions de fond avant d'abandonner immédiatement les pourparlers ne saurait, selon moi, constituer une « véritable tentative » de régler le différend par voie de négociation.

7. En outre, il n'existe pas suffisamment d'éléments établissant que les négociations avaient abouti à une impasse ou qu'elles étaient devenues inutiles. Contrairement à la situation qui était celle d'autres affaires dans lesquelles la Cour a considéré que les négociations avaient « abouti à une impasse », en la présente espèce la Syrie a répondu à toutes les communications, et n'a à aucun moment refusé de poursuivre les négociations⁸. Bien qu'elle maintint son opposition aux allégations du Canada et des Pays-Bas, elle a estimé que la réunion d'octobre 2022 avait été fructueuse, exprimé sa volonté de continuer à négocier et proposé qu'un nouveau cycle de négociations fût entamé⁹. Il était donc alors raisonnablement permis d'espérer encore régler le différend, la Syrie demeurant disposée à négocier et à fournir des informations complémentaires¹⁰. Le Canada et les Pays-Bas l'ont privée de cette possibilité en sollicitant sans attendre une procédure d'arbitrage. Cela n'est guère étonnant : le comportement et les communiqués de presse des demandeurs révèlent que ces derniers ont toujours eu pour objectif ultime de porter la présente affaire devant la Cour. Les deux États semblent n'avoir mené des négociations et présenté une demande d'arbitrage que pour remplir artificiellement la condition préalable, prévue au paragraphe 1 de l'article 30, pour que la compétence de la Cour s'applique.

8. En résumé, étant donné qu'il n'a, selon moi, pas été satisfait à la condition de négociation énoncée au paragraphe 1 de l'article 30, je conclus que la Cour n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître du présent différend.

(Signé) Kirill GEVORGIAN.

⁸ Voir *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 27, par. 51 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 17, par. 21.

⁹ Requête introductive d'instance conjointe, vol. II, annexe 3 ; note verbale du 27 octobre 2022 (p. 137-138).

¹⁰ *Ibid.*