

DECLARATION OF JUDGE AURESCU

Proper interpretation of the second provisional measure regarding the halt of the military offensive — Provisional measures already indicated address the current situation — The ordered provisional measures do not affect the right to protect civilians or free hostages — Developments of the “change in the situation” requirement regarding the degree of an already examined situation — Missed opportunity to include a reference to resolution 2728 (2024) of the Security Council.

1. By this declaration, I would like to reiterate my support for the decision of the Court to indicate provisional measures (Order, para. 57). The situation in Gaza, especially in the Rafah Governorate, has reached the critical level of a humanitarian catastrophe.

2. At the same time, I find it necessary to mention the following issues in relation to this Order.

3. *First*, I consider that the second provisional measure indicated, namely

“[t]he State of Israel shall, in conformity with its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and in view of the worsening conditions of life faced by civilians in the Rafah Governorate . . . [i]mmediately halt its military offensive, and any other action in the Rafah Governorate, which may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part”,

is somehow unclear as to whether the last part of it (starting with “which may inflict”) only refers to “any other action” (which is not defined) or to both halting the Israeli military offensive and “any other action”. In my view, this measure needs to be interpreted that it indicates as well the halt of the Israeli military offensive to the extent that it “may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part”. I also consider that it would have been consistent and clearer, from the perspective of the connection of this measure with the Genocide Convention — which represents the *ratione materiae* basis of the Court’s jurisdiction and, at the same time, which establishes the limits of the Court’s action in response to the present Request — for this provisional

DÉCLARATION DE M. LE JUGE AURESCU

[Traduction]

Juste interprétation de la deuxième mesure conservatoire relative à l'arrêt de l'offensive militaire — Mesures conservatoires déjà indiquées répondant à la situation actuelle — Mesures conservatoires prescrites ne remettant nullement en question le droit de protéger les civils ou de libérer les otages — Évolution de l'exigence d'un « changement dans la situation » en ce qui concerne la dimension quantitative d'une situation ayant déjà été examinée — Occasion manquée de faire référence à la résolution 2728 (2024) du Conseil de sécurité.

1. Je voudrais, par la présente déclaration, réaffirmer que je souscris à la décision de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires (ordonnance, dispositif (par. 57)). La situation à Gaza, en particulier dans le gouvernorat de Rafah, a atteint le niveau critique d'une catastrophe humanitaire.

2. J'estime néanmoins devoir soulever les problèmes, ci-après mentionnés, que pose l'ordonnance rendue ce jour.

3. *Premièrement*, je considère que, dans la deuxième mesure conservatoire, selon laquelle

« [l']État d'Israël doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et au vu de la dégradation des conditions d'existence auxquels sont soumis les civils dans le gouvernorat de Rafah ..., arrêter immédiatement son offensive militaire, et toute autre action menée dans le gouvernorat de Rafah, qui serait susceptible de soumettre le groupe des Palestiniens de Gaza à des conditions d'existence capables d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle »,

on ne saisit pas très bien si la dernière partie de la phrase — à partir de « qui serait susceptible de soumettre » — se rapporte uniquement à « toute autre action » (objet indéfini), ou si elle concerne à la fois cet élément et l'arrêt de l'offensive militaire israélienne. À mon sens, il convient d'interpréter le texte anglais de ce point du dispositif comme prescrivant également l'arrêt de ladite offensive dans la mesure où celle-ci est « susceptible de soumettre le groupe des Palestiniens de Gaza à des conditions d'existence capables d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle ». J'estime en outre qu'il eût été cohérent et plus clair, au regard du lien que cette mesure doit avoir avec la convention sur le génocide — laquelle constitue le fondement *ratione materiae* de la compétence de la Cour tout en posant les limites de la réponse

measure to use the same terminology as in the Court's Order of 28 March 2024: instead of the "Palestinian group in Gaza", the "Palestinians in Gaza as a protected group under the Genocide Convention"¹.

4. *Second*, the Court has already issued numerous provisional measures in its Orders of 26 January 2024 and 28 March 2024. When issuing them, the Court took into account the analyses of various competent United Nations bodies according to which the situation in the Gaza Strip, unless Israel changes its course of action, would deteriorate dramatically. As the Court said in the present Order,

"the catastrophic humanitarian situation in the Gaza Strip which, as stated in its Order of 26 January 2024, was at serious risk of deteriorating, has deteriorated, and has done so even further since the Court adopted its Order of 28 March 2024".

As predicted, the humanitarian situation is now to be characterized as disastrous (Order, para. 28). I am of the view that the previous two Court's Orders already address in a comprehensive manner the present situation, which was foreseen at the time of the two Orders. On 26 January 2024 the Court ordered Israel to "take all measures within its power to prevent the commission of all acts within the scope of Article II of [the] Convention"². In addition to that, on 28 March 2024, the Court ordered Israel to "[e]nsure with immediate effect that its military does not commit acts which constitute a violation of any of the rights of the Palestinians in Gaza as a protected group under the [Genocide] Convention"³. These measures prohibit conducting a military offensive that may inflict on the Palestinians as a protected group under the Genocide Convention conditions of life that could bring about its physical destruction in whole or in part. On 26 January 2024, the Court also ordered Israel to

"take immediate and effective measures to enable the provision of urgently needed basic services and humanitarian assistance to

¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 26 January 2024, Order of 28 March 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 526, para. 45.

² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 30, para. 86.

³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 26 January 2024, Order of 28 March 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, pp. 527-528, para. 51 (2) (b).

que celle-ci peut apporter à la demande en question —, de reprendre dans cette mesure conservatoire la terminologie employée dans l'ordonnance du 28 mars 2024, en se référant aux « Palestiniens de Gaza en tant que groupe protégé en vertu de la convention sur le génocide »¹ et non au « groupe des Palestiniens de Gaza ».

4. *Deuxièmement*, la Cour a déjà indiqué de nombreuses mesures conservatoires dans ses ordonnances des 26 janvier et 28 mars 2024. Ce faisant, elle a tenu compte des analyses de divers organismes compétents des Nations Unies selon lesquels, à défaut d'un changement dans la ligne de conduite d'Israël, la situation dans la bande de Gaza se dégraderait de façon spectaculaire. Comme le dit la Cour dans l'ordonnance rendue ce jour,

« la situation humanitaire catastrophique dans la bande de Gaza, dont elle avait, dans son ordonnance du 26 janvier 2024, noté qu'elle risquait fort de se détériorer, s'est entre-temps dégradée, et ce même davantage encore depuis qu'elle a rendu son ordonnance du 28 mars 2024 ».

Conformément à ces prévisions, la situation humanitaire peut aujourd'hui être qualifiée de désastreuse (ordonnance, par. 28). Je suis d'avis que les deux ordonnances précédentes répondent déjà pleinement à la situation actuelle, qui avait été envisagée au moment où elles ont été rendues. Le 26 janvier 2024, la Cour a prescrit à Israël de « prendre toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir la commission ... de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention »². À cette mesure s'est ajoutée celle indiquée dans l'ordonnance du 28 mars 2024, consistant pour Israël à « [v]eiller, avec effet immédiat, à ce que son armée ne commette pas d'actes constituant une violation de l'un quelconque des droits des Palestiniens de Gaza en tant que groupe protégé en vertu de la convention » sur le génocide³. Ces mesures interdisent la conduite d'une offensive militaire susceptible de soumettre les Palestiniens, en tant que groupe protégé en vertu de la convention sur le génocide, à des conditions d'existence pouvant entraîner leur destruction physique totale ou partielle. Le 26 janvier 2024, la Cour a également ordonné à Israël de

« prendre sans délai des mesures effectives pour permettre la fourniture des services de base et de l'aide humanitaire requis de toute urgence

¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 26 janvier 2024, ordonnance du 28 mars 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 526, par. 45.*

² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 30, par. 86.*

³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 26 janvier 2024, ordonnance du 28 mars 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 527-528, par. 51, point 2, al. b).*

address the adverse conditions of life faced by Palestinians in the Gaza Strip”⁴,

which was supplemented by the measure indicated on 28 March 2024, namely to “increas[e] the capacity and number of land crossing points and maintaining them open for as long as necessary”⁵, while the second measure indicated in March reinforces the first one just mentioned; they evidently apply to the Rafah crossing as well. Finally, on 26 January 2024 the Court ordered Israel to, *inter alia*, “take effective measures to prevent the destruction and ensure the preservation of evidence”⁶. Naturally, this includes ensuring the unimpeded access to the Gaza Strip of any competent body to collect the evidence.

5. The Court could have used the opportunity offered by the present Request of South Africa not only to reaffirm the provisional measures already in force, but also to clarify how they apply to the current situation. As a matter of fact, South Africa asked the Court, during the public hearings, to clarify the Court’s previously indicated provisional measures: it mentioned “[t]he Court’s reluctance to date to order ‘directly and explicitly’ that Israel cease its military operations in Gaza in order to give effect to the provisional measures indicated by the Court — relying instead on necessary implication”, and that “[t]he severity of the situation involving ‘horrific human suffering’ mandates that the Court make explicit that which was implicit in its previous Orders, and that it now order Israel to cease its military operations in unequivocal, express terms”⁷. It is however positive, although, in my view, insufficient in the light of the above, that the first provisional measure indicated in the Order “[r]eaffirms the provisional measures indicated in its Orders of 26 January 2024 and 28 March 2024, which should be immediately and effectively implemented” (Order, para. 57).

6. *Third*, I do believe that the Court should have used the opportunity of the present Request and Order to make clear that the provisional measures indicated, especially the second one referring to the “halt [of] [Israel’s] military offensive, and [of] any other action in the Rafah Governorate, which

⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 31, para. 86.

⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 26 January 2024, Order of 28 March 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 527, para. 51 (2) (a).

⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 31, para. 86.

⁷ CR 2024/27, p. 57, para. 14 (Ní Ghrálaigh).

afin de remédier aux difficiles conditions d'existence auxquelles [étaient] soumis les Palestiniens de la bande de Gaza»⁴,

ce qu'elle a complété en prescrivant à Israël, dans son ordonnance du 28 mars 2024, d'accroître «la capacité et le nombre des points de passage terrestres et [de maintenir] ceux-ci ouverts aussi longtemps que nécessaire»⁵, exigeance qu'elle a renforcée par le second point du dispositif. De toute évidence, ces mesures s'appliquent aussi au point de passage de Rafah. Enfin, le 26 janvier 2024, la Cour a notamment prescrit à Israël de «prendre des mesures effectives pour prévenir la destruction et assurer la conservation des éléments de preuve»⁶. Cela implique assurément de garantir à tout organisme compétent un accès sans entrave à la bande de Gaza pour recueillir de tels éléments.

5. La Cour aurait pu saisir l'occasion que lui offrait cette nouvelle demande de l'Afrique du Sud pour, outre la réaffirmation des mesures conservatoires déjà indiquées, préciser la façon dont celles-ci s'appliquent à la présente situation. De fait, au cours des audiences publiques, l'Afrique du Sud a prié la Cour de clarifier ses mesures précédentes ; elle a estimé que la Cour s'était jusqu'alors «refusée à ordonner “directement et explicitement” à Israël de cesser ses opérations militaires à Gaza afin de donner pleinement effet aux mesures indiquées, préférant se fonder sur ce qu'impliqu[ai]ent nécessairement» de telles mesures, et a ajouté que «la gravité d'une situation marquée par d'«effroyables souffrances humaines» exige[ait] que la Cour rende explicite ce qui était implicite dans ses ordonnances précédentes, et ordonne maintenant à Israël, dans des termes univoques et exprès, de cesser ses opérations militaires»⁷. Il est néanmoins positif, bien que, selon moi, insuffisant à la lumière de ce qui précède, que, au premier point du dispositif de l'ordonnance rendue ce jour, la Cour «[r]éaffirme les mesures conservatoires indiquées dans ses ordonnances des 26 janvier et 28 mars 2024, qui doivent être immédiatement et effectivement mises en œuvre» (ordonnance, par. 57).

6. *Troisièmement*, je suis convaincu que la Cour aurait dû profiter de l'occasion que lui offraient la demande de l'Afrique du Sud et l'ordonnance rendue ce jour pour préciser que les mesures conservatoires indiquées, en particulier la deuxième, portant sur l'«arrêt] [par Israël] [de] son offensive

⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 31, par. 86.*

⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 26 janvier 2024, ordonnance du 28 mars 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 527, par. 51, point 2, al. a).*

⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 31, par. 86.*

⁷ CR 2024/27, p. 57, par. 14 (Ní Ghrálaigh).

may inflict on the Palestinian group in Gaza conditions of life that could bring about its physical destruction”, do not affect in any way the legitimate right of Israel to undertake actions, which should be conducted in strict conformity with international law, including in a manner responding to the criteria of proportionality and necessity, to protect its civilian citizens and to free the hostages still held in the Rafah area by Hamas and other armed groups. The reference in paragraph 56 of the Order to the grave concern of the Court over the fate of the hostages abducted during the 7 October 2023 attack is, in my view, a welcome, but insufficient statement.

7. *Fourth*, in paragraph 29 of this Order, just like in the Order of 28 March 2024⁸, in relation to the change in the situation within the meaning of Article 76 of the Rules of Court, the Court observed that the developments are “exceptionally grave”. The requirement for a “change in the situation” in order to revoke or modify a provisional measure in force has been enshrined in the Rules of the Court since 1936, during the times of the Permanent Court of International Justice. However, it has not been much elaborated upon and until now it remained ambiguous whether the change in the situation needs to be in type or it can also be in degree. I believe that the reference to the exceptional gravity in the recent orders demonstrates that a change in the degree or the aggravation of an already existing situation, even though predicted, can justify the need for the Court to issue new or modify the already indicated provisional measures.

8. *Last, but not least*, in paragraph 37 of the Order of 28 March 2024, the Court took “note of resolution 2728 (2024) of the Security Council, which ‘[d]emand[ed] an immediate ceasefire for the month of Ramadan respected by all parties leading to a lasting sustainable ceasefire’”. I believe that the Court could have used the opportunity of the present Order to include in its *dispositif* a measure by which it could have asked Israel to take all necessary and effective measures to implement with immediate effect the Security Council resolution 2728 (2024), including a “lasting sustainable ceasefire”. Such a measure, beyond representing an innovation in the Court’s jurisprudence, would have had, at the same time, not only the advantage of underscoring the distribution and sharing of the role of maintaining the international peace and security between the Security Council and the International Court of Justice, but also of extending to the relevant provisions of the mentioned Security Council resolution the legal force of the provisional measures indicated by the Court — thus inaugurating new,

⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 26 January 2024, Order of 28 March 2024, I.C.J. Reports 2024 (I), p. 520, para. 22.*

militaire, et [de] toute autre action menée dans le gouvernorat de Rafah, qui serait susceptible de soumettre le groupe des Palestiniens de Gaza à des conditions d'existence capables d'entraîner sa destruction physique», ne remettent nullement en question le droit légitime d'Israël d'agir — dans le strict respect du droit international, notamment de manière conforme aux principes de proportionnalité et de nécessité — pour protéger ses citoyens civils et libérer les otages toujours détenus par le Hamas et d'autres groupes armés dans la région de Rafah. Le fait que la Cour, au paragraphe 56 de l'ordonnance, mentionne sa profonde préoccupation quant au sort des personnes enlevées pendant l'attaque du 7 octobre 2023 est, à mon sens, bienvenu mais insuffisant.

7. *Quatrièmement*, au paragraphe 29 de l'ordonnance rendue ce jour, tout comme dans celle du 28 mars 2024⁸, la Cour relève, à propos du changement dans la situation au sens de l'article 76 de son Règlement, que les développements qu'elle a mentionnés sont «d'une gravité exceptionnelle». L'exigence d'un «changement dans la situation» qui subordonne la possibilité que soit rapportée ou modifiée une mesure conservatoire déjà indiquée est consacrée par le Règlement et ce, depuis 1936, date à laquelle la Cour était encore la Cour permanente de Justice internationale. Cette disposition n'a toutefois guère été explicitée et une certaine ambiguïté subsiste à ce jour sur le point de savoir si la situation doit avoir changé qualitativement ou si le changement peut aussi être d'ordre quantitatif. À mon sens, la mention de la «gravité exceptionnelle» faite dans les ordonnances récentes montre que le changement quantitatif — ou l'aggravation — d'une situation existante, même prévu, peut justifier que la Cour indique de nouvelles mesures conservatoires ou modifie celles qui ont déjà été prescrites.

8. *Enfin et surtout*, au paragraphe 37 de l'ordonnance du 28 mars 2024, la Cour a pris «note de la résolution 2728 (2024) du Conseil de sécurité qui “[e]xige un cessez-le-feu humanitaire immédiat pendant le mois du ramadan qui soit respecté par toutes les parties et mène à un cessez-le-feu durable”». J'estime que la Cour aurait pu saisir l'occasion offerte par cette nouvelle ordonnance pour imposer à Israël, dans son dispositif, de prendre toutes les mesures nécessaires et effectives pour mettre en œuvre, avec effet immédiat, la résolution 2728 (2024) du Conseil de sécurité, notamment sa disposition concernant «un cessez-le-feu durable». Une telle mesure conservatoire, outre qu'elle aurait constitué une innovation dans la jurisprudence de la Cour, aurait eu le double avantage de mettre en évidence la manière dont le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice se partagent la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et d'étendre aux dispositions pertinentes de ladite résolution la valeur juridique des mesures conservatoires indiquées par la Cour, ce qui aurait ouvert de

⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 26 janvier 2024, ordonnance du 28 mars 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 520, par. 22.*

promising co-operation avenues between the two principal organs of the United Nations.

(Signed) Bogdan AURESCU.

nouvelles perspectives prometteuses de coopération entre les deux organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

(Signé) Bogdan AURESCU.
